



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2023/32

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 16. November 2023

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Aarwangen, Gemeindeverwaltung, Langenthalstrasse 4,
Postfach 72, 4912 Aarwangen

betreffend Baupolizeiverfahren bei der Gemeinde Aarwangen (Kuhglocken)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer bewirtschaftet einen Landwirtschaftsbetrieb in Aarwangen. Er betreibt insbesondere die Aufzucht von Jungvieh. Er nutzt dafür unter anderem das Grundstück Aarwangen Gbbl. Nr. B. _____, das sich in der Landwirtschaftszone befindet, als Weidefläche für seine Rinder. Das Grundstück grenzt im Süden und im Westen an die Bauzone (Mischzone M2 bzw. Wohnzone W2), im Osten an die Landwirtschaftszone und im Norden an den Wald. Weitere Weideflächen befinden sich auf den drei östlich angrenzenden Grundstücken, die ebenfalls in der Landwirtschaftszone liegen. Mit E-Mail vom 1. Mai 2022 beklagten sich Herr C. _____ und Frau D. _____ bei der Gemeinde Aarwangen und beim Regierungsstatthalteramt Ob- und Nid- u. Aargau über die Nachtruhestörungen, die durch die Kuhglocken verursacht würden. Mit Schreiben vom 15. November 2022 wandten sich Frau E. _____ und Herr E. _____ mit einer Lärmbeschwerde an die Gemeinde Aarwangen. Sie erklärten, sie möchten Herrn C. _____ bei seiner Beschwerde unterstützen und sein Anliegen, die Kuhglocken zu entfernen, bekräftigen. Mit Schreiben vom 22. November 2022 informierte die Gemeinde den Beschwerdeführer über die Lärmklagen. Als mögliche Massnahmen schlug sie entweder die vollständige Entfernung der Kuhglocken oder eine Beurteilung durch die Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik der Kantonspolizei Bern (KAPO) vor. Sie gab dem Beschwerdeführer Gelegenheit, zu den Beschwerdepunkten sowie zu den vorgeschlagenen Möglichkeiten Stellung zu nehmen. Der Beschwerdeführer antwortete am 8. Dezember 2022, es sei für ihn nicht nachvollziehbar, dass aufgrund der Kuhglockchen eine Unterhaltung im Freien nicht möglich sei oder die Nachtruhe gestört werde. In den Wintermonaten seien die Gusti eingestallt, weshalb eine Lärmmessung keinen Sinn mache. Er beabsichtige, den Tieren nächsten Frühling die Glöckchen in bewährter Tradition wieder anzulegen. Zu diesem Zeitpunkt sei er offen für eine Lärmmessung. Mit Schreiben vom 13. Dezember 2022 informierte die Gemeinde die Anzeigerinnen und Anzeiger

über die Antwort des Beschwerdeführers. Zudem orientierte sie die Beteiligten über das geplante weitere Vorgehen und wies sie darauf hin, dass die Kosten der Messung nach dem Verursacherprinzip weiterverrechnet würden. Sie bat die Beteiligten um Rückmeldung, ob sie mit dem Vorgehen einverstanden seien. Die Anzeigerinnen und Anzeiger antworteten am 20. Dezember 2022, sie seien mit dem vorgeschlagenen Vorgehen grundsätzlich einverstanden. Nicht einverstanden seien sie damit, dass die Lärmmessungen erst im Frühjahr stattfinden sollen. In seiner Antwort vom 5. Januar 2023 bemängelte der Beschwerdeführer den Betreff des Schreibens der Gemeinde («Störende» Kuhglocken) und er stellte die Unabhängigkeit der Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik in Frage, da seines Wissens ein Anzeiger bei der KAPO arbeite. Zudem hielt er fest, dass die Tiere nicht Glocken, sondern Schellen tragen würden, und er nannte seine Rahmenbedingungen für die Lärmmessung. Weiter wies er darauf hin, dass er mit der Verwendung der Hälfte der Schellen bereits einen Kompromiss eingegangen sei.

2. Am 11. Januar 2023 erteilte die Gemeinde der Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik der KAPO den Auftrag, einen Fachbericht zu den Lärmklagen zu erstellen, die Lärmimmissionen zu beurteilen und Vorschläge für Massnahmen zur Lärminderung zu unterbreiten. Zudem informierte sie die Beteiligten über die eingegangenen Eingaben sowie über die Auftragserteilung an die KAPO. In seinem Schreiben vom 16. Januar 2023 bemängelte der Beschwerdeführer erneut den Betreff des Schreibens der Gemeinde («Störende» Kuhglocken) und er verlangte von der Gemeinde ein Mindestmass an Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit. Zudem monierte er, dass die Stellungnahme bezüglich einer allfälligen Befangenheit der Messinstanz immer noch ausstehend sei und er verlangte die Offenlegung der Namen der Anzeigerinnen und Anzeiger. Mit Schreiben vom 30. Januar 2023 informierte die Gemeinde die Beteiligten, dass die Benennung des Sachverhalts unvoreingenommen und neutral sei. Bezüglich Unabhängigkeit der Messinstanz hielt sie fest, die Beurteilung der Lärmimmissionen erfolgten durch die zuständige Fachstelle nach festgelegten Vorgaben. Die Fachstelle handle unvoreingenommen und neutral. Zudem legte die Gemeinde offen, wer die Lärmbeschwerde eingereicht hatte. Der Fachbericht der Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik der KAPO vom 17. März 2023 ging am 24. März 2023 bei der Gemeinde ein. Diese eröffnete den Bericht den Beteiligten und gab ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme. Mit Schreiben vom 13. April 2023 teilten die Anzeigerinnen und Anzeiger mit, gestützt auf den Fachbericht würden sie ein Schellentragverbot während der Nachtruhe verlangen. Mit Schreiben vom 10. Mai 2023 teilte der Beschwerdeführer mit, gewisse Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Gemeinde seien in dieser Sache voreingenommen. Er habe daher Beschwerde beim Regierungsstatthalter erhoben mit dem Ziel, dass ihnen das Mandat entzogen werde. Zudem bemängelte er die Durchführung der Lärmmessung und die Befangenheit der Lärminstanz. Weiter beantragte er, dass Verfahren bis zum Entscheid des Regierungsstatthalters zu sistieren und die Messung zu wiederholen.

3. Mit Schreiben vom 9. Mai 2023 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde beim Regierungsstatthalteramt Ob- und Nid- u. Aargau. Er beantragte, der Verwaltung Aarwangen und dem Leiter räumliche Entwicklung sei wegen Befangenheit und versuchter Benachteiligung des Beschwerdeführers das Mandat in dieser Sache vollumfänglich zu entziehen. Es sei festzustellen, dass die am 17. März 2023 (richtig: 1. März 2023) durchgeführte Lärmmessung entgegen der Vorankündigung und entgegen der eigenen gesetzlichen Vorgaben durchgeführt worden sei. Die erfolgte Lärmmessung widerspreche den Vorgaben der Gemeinde, sei intransparent und habe ohne Zeugen und damit willkürlich stattgefunden. Die Lärmmessung sei in ihrer Gesamtheit abzulehnen und die Kosten der auftraggebenden Instanz zu übertragen. Der Messinstanz der Kantonspolizei Bern sei das Mandat als Messinstanz wegen Befangenheit abzusprechen. Die Messung sei in rechtskonformer Weise und durch eine unabhängige Messinstanz unter Einbezug aller Parteien zu wiederholen. Er machte insbesondere geltend, die Gemeinde sei in dieser Sache von allem Anfang an voreingenommen. Der Bauverwaltung sei deswegen der Fall zu entziehen.

Die Lärmmessung sei vollumfänglich zurückzuweisen, da sie nicht den objektiven Tatsachen entspreche. Zudem bestünden Zweifel an der Unabhängigkeit der Messstelle.

4. Das Regierungsstatthalteramt Oberaargau leitete die Beschwerde mit Schreiben vom 24. Mai 2023 zuständigkeithalber an die Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) weiter. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Anzeigerinnen und Anzeiger verzichteten stillschweigend auf eine Beteiligung am Beschwerdeverfahren als Partei. In ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 13. Juni 2023 erläuterte die Gemeinde das bisherige Verfahren. Sie wies darauf hin, dass noch keine anfechtbare Verfügung erlassen worden sei. Die Mitarbeitenden hätten keine Ausstandspflicht missachtet und seien nicht befangen gewesen. Das Rechtsamt bat die Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik, zur Frage ihrer Befangenheit Stellung zu nehmen. Anschliessend stellte es deren Stellungnahme vom 26. Juli 2023 den Verfahrensbeteiligten zu und gab diesen Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. Die Gemeinde verzichte mit Schreiben vom 7. August 2023 auf die Eingabe von Schlussbemerkungen. Der Beschwerdeführer liess sich nicht vernehmen.

5. Auf die Rechtschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Prozess- oder Sachurteilsvoraussetzungen sind die prozessrechtlichen Erfordernisse, die vorhanden sein müssen, damit die Behörde zur Begründetheit oder Unbegründetheit der Rechtsbegehren Stellung beziehen kann.² Fehlt eine derartige Vorbedingung, kann kein Entscheid in der Sache ergehen. Zu den Prozessvoraussetzungen im Rechtsmittelverfahren gehören unter anderem die Zuständigkeit der angerufenen Behörde (vgl. Art. 3 Abs. 1 VRPG³), das Vorliegen eines Anfechtungsobjekts (vgl. Art. 60 f. VRPG), die Beschwerdebefugnis (vgl. Art. 65 ff. VRPG), ein gesetzlich vorgesehener Beschwerdegrund (vgl. Art. 66 VRPG) sowie ein form- und fristgerecht eingereichtes Rechtsmittel (vgl. Art. 67 f. VRPG). Ob die Verfahrens- oder Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, hat die angerufene Behörde von Amtes wegen zu prüfen.⁴

b) Die Vorinstanz hat aufgrund von Lärmklagen ein baupolizeiliches Verfahren eröffnet. Dieses ist noch nicht abgeschlossen. Baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 49 Abs. 1 BauG). Die BVD ist daher grundsätzlich für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

c) Der Beschwerdeführer ist am baupolizeilichen Verfahren als Partei beteiligt. Er ist daher grundsätzlich beschwerdebefugt (vgl. Art. 65 Abs. 1 Bst. a VRPG).⁵ Seine Beschwerde enthält einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift. Die Formvorschriften sind somit eingehalten (Art. 67 i.V.m. Art. 32 Abs. 2 VRPG).

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 Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1983, S. 72

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

⁴ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 20a N. 38

⁵ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 49 N. 3 Bst. b

d) Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage (Art 49 Abs. 1 BauG). Sie beginnt am Tag, nachdem sich der fristauslösende Sachverhalt (Mitteilung, amtliche Publikation oder Eintritt eines Ereignisses) ereignet hat, zu laufen (vgl. Art. 41 Abs. 1 VRPG). Die Frist ist gewahrt, wenn die fristgebundene Prozesshandlung am letzten Tag der Frist vorgenommen wird. Eine Eingabe muss bis zu diesem Zeitpunkt der Behörde überbracht oder der Schweizerischen Post bzw. einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden sein (vgl. Art. 42 VRPG). Da die Eingabe des Beschwerdeführers verschiedene Bestandteile aufweist, ist jeweils bei den einzelnen Erwägungen zu prüfen, ob die Eingabe in dieser Hinsicht rechtzeitig erfolgt ist.

e) Eine Beschwerde setzt ein Anfechtungsobjekt voraus. Beschwerdegegenstand können grundsätzlich nur Verfügungen und unter gewissen Voraussetzungen Akte von Organen der Gemeinden, ihrer Anstalten und Körperschaften sein, wie beispielsweise Erlasse oder Abstimmungen (vgl. Art. 60 Abs. 1 Bst. a VRPG). Anfechtbar sind in erster Linie Endverfügungen bzw.-entscheide. Anfechtungsobjekt können aber auch Zwischenverfügungen sein, soweit die besonderen Voraussetzungen für deren Anfechtung erfüllt sind (vgl. Art 61 Abs. 2 und 3 VRPG). Ob sich die Eingabe des Beschwerdeführers gegen ein taugliches Anfechtungsobjekt richtet, ist bei den einzelnen Erwägungen zu prüfen.

2. Ablehnungsbegehren gegen die Gemeinde

a) Der Beschwerdeführer beantragt, der Verwaltung Aarwangen und dem Leiter räumliche Entwicklung sei wegen Befangenheit und versuchter Benachteiligung der Klägerschaft, das Mandat in dieser Sache zu entziehen. Zur Begründung macht er geltend, die Abteilung Lärmentwicklung (richtig: Räumliche Entwicklung) bezeichne den Klang der Glocken in allen Schreiben generisch als «störend». Von dieser Beurteilung werde nicht abgewichen, obwohl er dies wiederholt moniert habe. Seines Erachtens sei die Gemeinde in dieser Sache von Anfang an voreingenommen. Sie habe ihn zudem systematisch benachteiligt. So habe sie die Klägerschaft in den ersten Schreiben nicht offengelegt. Dies widerspreche dem Recht auf Waffengleichheit.

b) Umstritten ist die Unvoreingenommenheit der Gemeinde Aarwangen bzw. ihrer Baupolizeibehörde und der Bauverwaltung im Zusammenhang mit den Lärmklagen der Anzeigerinnen und Anzeiger wegen des Glockengeläuts auf dem Grundstück Nr. B._____. Unklar ist, ob sich das Ablehnungsbegehren einzig gegen den in der Beschwerde namentlich erwähnten Leiter des Geschäftsbereichs Räumliche Entwicklung richtet oder ob sämtliche Mitglieder der Baupolizeibehörde und der Bauverwaltung der Gemeinde Aarwangen abgelehnt werden. Im ersten Fall, also beim Ablehnungsbegehren gegen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einer Verwaltungsbehörde, entscheidet die vorgesetzte Stelle (Art. 9 Abs. 2 Satz 2 VRPG). Da der Beschwerdeführer in der Beschwerdebegründung jedoch die Gemeinde als voreingenommen bezeichnet, wird davon ausgegangen, dass er nicht nur Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Geschäftsbereichs Räumliche Entwicklung, sondern sämtliche Mitglieder der Baupolizeibehörde und der Bauverwaltung der Gemeinde Aarwangen ablehnt. Solche Ablehnungsbegehren sind gestützt auf Art. 9 Abs. 2 Satz 1 VRPG durch die Rechtsmittelbehörde zu beurteilen.

c) Ablehnungsgründe können nicht jederzeit vorgebracht, sondern müssen nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV⁶) sofort nach Entdecken geltend gemacht werden (Art. 9 Abs. 5 VRPG i.V.m. Art. 49 Abs. 1 ZPO⁷), d.h. in der Regel innert sechs bis sieben Tagen nach Kenntnis. Ein Zuwarten während

⁶ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

⁷ Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272)

mehrerer Wochen ist nicht zulässig.⁸ Der Beschwerdeführer begründet sein Ablehnungsbegehren einerseits damit, dass die Abteilung Räumliche Entwicklung den Klang der Glocken in allen Schreiben als «störend» bezeichnet habe. Von dieser Beurteilung werde nicht abgewichen, obwohl er dies wiederholt moniert habe. Die Gemeinde sei in dieser Sache von allem Anfang an voreingenommen, weshalb der Bauverwaltung der Fall zu entziehen sei. Dieser Ablehnungsgrund ist dem Beschwerdeführer spätestens seit Erhalt des Schreibens der Gemeinde vom 30. Januar 2023 bekannt, worin diese festhielt, dass die Benennung des Sachverhalts unvoreingenommen und neutral sei. Der Beschwerdeführer bemängelt weiter, die Gemeinde Aarwangen, Fachbereich Bau, der Leiter räumliche Entwicklung habe ihn systematisch benachteiligt. So habe sie die Klägerschaft in den ersten Schreiben nicht offengelegt. Er habe den Vorbehalt der Befangenheit der Messinstanz nur aufgrund nicht bestätigter Informationen im Schreiben vom 5. Januar 2023 anbringen können. Die nicht erfolgte Offenlegung der Klägerschaft widerspreche dem Recht auf Waffengleichheit. Erst nachdem die Gemeinde mit Schreiben vom 16. Januar 2023 unter Berufung auf entsprechende Bestimmungen aufgefordert worden sei, sei dies korrigiert worden. Der Bauverwaltung sei wegen systematischer Benachteiligung des Beschwerdeführers der Fall zu entziehen. Der entsprechende Ablehnungsgrund ist dem Beschwerdeführer spätestens seit Mitte Januar 2023 bekannt. Mit seiner Beschwerde vom 9. Mai 2023 hat er somit nicht unverzüglich im Sinn der gesetzlichen Bestimmungen und der massgeblichen Rechtsprechung gehandelt. Das Ablehnungsgesuch vom 9. Mai 2023 ist verspätet, weshalb nicht darauf eingetreten werden kann.

d) Die Kritik des Beschwerdeführers wäre auch inhaltlich unbegründet. Die Ausstands- bzw. Ablehnungsgründe sind in Art. 9 VRPG geregelt, wobei die Vorschriften über den Ausstand nach Art. 47 ff. GG⁹ ausdrücklich vorbehalten sind (Art. 9 Abs. 3 VRPG). Sie trifft nur Personen, nicht ganze Behörden. Die Ausstandspflicht besteht bei unmittelbar persönlichen Interessen an einem Geschäft oder bei Vorliegen eines Verwandtschafts- oder Vertretungsverhältnisses (vgl. Art. 47 Abs. 1 und 2 GG). Im Vergleich zu den allgemeinen Ausstandsregeln gemäss Art. 9 VRPG sind diejenigen auf kommunaler Ebene deutlich eingeschränkt. Damit wird insbesondere den engräumigen Verhältnissen Rechnung getragen.¹⁰ Bei der Auslegung der Ausstands- und Ablehnungsgründe ist schliesslich die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den verfassungsrechtlichen Minimalanforderungen von Art. 29 und Art. 30 BV zu berücksichtigen. Für die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nichtrichterlicher Behördenmitglieder gelten aber nicht die gleichen Grundsätze wie für Mitglieder von Gerichtsbehörden. Bei nichtrichterlichen Behördenmitgliedern ist dem spezifischen Umfeld und Aufgabenbereich von Verwaltungs- und Exekutivbehörden Rechnung zu tragen und die Anforderungen an die Unparteilichkeit sind unter Berücksichtigung ihrer gesetzlich vorgegebenen Funktion und Organisation zu ermitteln. Nichtrichterliche Behördenmitglieder haben nur in den Ausstand zu treten, wenn sie am betreffenden Geschäft ein persönliches Interesse haben, zu einem früheren Zeitpunkt gegenüber der Partei ihre persönliche Geringschätzung oder Abneigung zum Ausdruck gebracht haben oder wenn ihnen Verfahrens- oder Ermessensfehler unterlaufen sind, die nach ihrer Natur oder wegen ihrer aussergewöhnlichen Häufung besonders schwer wiegen und auf eine gravierende Verletzung ihrer Amtspflichten hinauslaufen.¹¹

Der Beschwerdeführer macht weder geltend noch ist ersichtlich, dass ein Mitglied der Gemeindeverwaltung oder der Baupolizeibehörde in der Sache persönlich involviert wäre oder eine nahestehende Person daraus einen Nutzen ziehen könnte. Allein der Umstand, dass Mitarbeitende der Gemeindeverwaltung im Betreff ihrer Korrespondenz den Begriff «störende

⁸ Vgl. BGE 140 I 271 E. 8.4.3 (Pra 104/2015 Nr. 54), 138 I 1 E. 2.2; BVR 2005 S. 561 E. 4.1; VGE 2022/247 vom 21.11.2022; Lucie von Büren, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 9 N. 55

⁹ Gemeindegesetz vom 16. März 1998 (GG; BSG 170.11)

¹⁰ Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, Bern 2011, S. 28

¹¹ BGE 140 I 326 E. 5.2; BVR 2011 S. 128 E. 2.2; Lucie von Büren, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 9 N. 5

Kuhglocken» verwenden, lässt nicht auf eine Befangenheit schliessen. Sie umschreiben damit lediglich, was Gegenstand der Lärmklagen ist, die die Baupolizeibehörde zu beurteilen hat. Die Korrespondenz der Vorinstanz enthält auch sonst keine Hinweise, die eine Befürchtung mangelnder Unvoreingenommenheit gegenüber dem Beschwerdeführer aufkommen lassen könnte. Es lässt sich den Akten nicht entnehmen, aus welchen Gründen die Vorinstanz die Namen der Anzeigerinnen und Anzeiger zuerst nicht offenlegte. Insbesondere ist nicht aktenkundig, dass die Anzeigerinnen und Anzeiger Anonymität verlangt hätten. Sie beteiligten sich viel mehr am vorinstanzlichen Verfahren als Partei (vgl. Art. 46 Abs. 2 Bst. a BauG). Auf erstes Verlangen des Beschwerdeführers legte die Vorinstanz offen, wer eine Lärmbeschwerde eingereicht hatte. Eine relevante Ungleichbehandlung der Parteien, die auf ein nicht neutrales, parteiisches Verhalten zulasten des Beschwerdeführers hindeuten würde, lässt sich darin nicht erblicken. Selbst wenn auf das Ablehnungsbegehren gegen die Vorinstanz eingetreten werden könne, wäre es abzuweisen.

3. Ablehnungsbegehren gegen die Fachstelle

a) Der Beschwerdeführer verlangt weiter, dass der Messinstanz der KAPO Bern das Mandat als Messinstanz wegen Befangenheit abzusprechen sei. Er habe seine Zweifel an deren Unabhängigkeit bereits einlässlich in seinem Schreiben vom 5. Januar 2023 geäussert. Im Schreiben vom 30. Januar 2023 habe die Gemeinde lediglich festgehalten, dass er sich an die zuständige Fachstelle der KAPO zu richten habe. Die Vorgehensweise der Messung und die Stellungnahme der Gemeinde hätten seinen Zweifel an der Unabhängigkeit nicht ausgeräumt. Diese Zweifel würden weiterbestehen und seien im weiteren Verlauf des Verfahrens verstärkt worden. Nach dem Antwortschreiben sei ohne weitere Information die beanstandete Lärmmessung erfolgt.

b) Mit Schreiben vom 5. Januar 2023 stellte der Beschwerdeführer sinngemäss ein Ablehnungsbegehren gegen die Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik. Nach der Auftragserteilung hielt er mit Schreiben vom 16. Januar 2023 fest, die Stellungnahme bezüglich allfälliger Befangenheit stehe noch aus. Zuständig zur Beurteilung von Ablehnungsbegehren gegen behördlich beigezogene Sachverständige ist die (instruierende) Behörde, die die sachverständige Person im Rahmen einer Beweismassnahme einsetzt.¹² Mit Schreiben vom 30. Januar 2023 nahm die Vorinstanz daher zur Recht zur Unabhängigkeit der Messinstanz Stellung. Sie führte dazu aus, Beurteilungen von Lärmimmissionen erfolgten durch die zuständige Fachstelle. Die Beurteilung erfolge nach festgelegten Vorgaben und könne nicht willkürlich erfolgen. Die Fachstelle handle unvoreingenommen und neutral. Inhaltlich handelt es sich dabei um eine Zwischenverfügung, mit der das Ablehnungsbegehren des Beschwerdeführers abgewiesen wird. Zwischenverfügungen über den Ausstand und die Ablehnung sind selbständig anfechtbar. Sie können später nicht mehr angefochten werden (Art. 61 Abs. 2 VRPG). Das Schreiben vom 30. Januar 2023 hätte daher insoweit mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen werden müssen (vgl. Art 52 Abs. 1 Bst. d VRPG). Eine zu Unrecht unterlassene Rechtsmittelbelehrung stellt eine mangelhafte Eröffnung dar.¹³ Aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer nicht über die Anfechtungsmöglichkeit informiert wurde, darf ihm kein Nachteil erwachsen (vgl. Art. 44 Abs. 6 VRPG). Das bedeutet aber nicht, dass sich die Betroffenen ohne Einschränkungen auf eine mangelhafte Eröffnung berufen können. Das Gebot des Verhaltens nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) verlangt, dass sie ihrerseits die nötige Sorgfalt aufwenden und als unrechtmässig empfundene Vorkehren innert nützlicher Frist beanstanden. Namentlich wenn eine Rechtsmittelbelehrung vollständig fehlt, ist zu berücksichtigen, dass jede Person um die Fristgebundenheit von Rechtsmitteln wissen muss und

¹² Lucie von Büren, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 9 N. 40

¹³ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 44 N. 54

nicht beliebig lange zuwarten darf, wenn sie vermutet oder sogar weiss, dass ein Verwaltungsakt ergangen ist.¹⁴ Der Beschwerdeführer hätte nach Treu und Glauben wohl nicht vier Monate zuwarten dürfen, bis er sich gegen das Schreiben vom 30. Januar 2023 zur Wehr setzt. Seine Sorgfaltspflicht hätte zumindest geboten, dass er sich nach Erhalt der Antwort der Vorinstanz zeitnah erkundigt hätte, wie er vorgehen müsse, wenn er damit nicht einverstanden sei. Es ist daher fraglich, kann aber offengelassen werden, ob auf die Beschwerde betreffend das Ablehnungsbegehren gegen die Lärmfachstelle eingetreten werden kann.

c) Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons unterstehen der Ausstandspflicht gemäss Art. 59 PG¹⁵. Nach Art. 59 Abs. 1 Bst. a und f PG tritt namentlich in den Ausstand, wer in der Sache ein persönliches Interesse haben oder aus anderen Gründen befangen sein könnte. Dabei gelten die zu Art. 9 VRPG entwickelten Grundsätze.¹⁶ Die Ausstandspflicht trifft nur Personen, nicht ganze Behörden.¹⁷ Art. 59 Abs. 1 Bst. a PG meint immer besondere Interessen einzelner Personen. Eine institutionelle Befangenheit kennt das bernische Prozessrecht nicht.¹⁸ Die Generalklausel von Art. 59 Abs. 1 Bst. f PG erfasst alle übrigen Arten von Befangenheit, namentlich auch Eigeninteressen, Vorbefassungen, enge Beziehungen und Interessenbindungen, die keinen Ausstand nach Art. 59 Abs. 1 Bst. a-e PG begründen, aufgrund der konkreten Umstände aber doch auf mangelnde Unparteilichkeit schliessen lassen. Solche Umstände können entweder in gewissen funktionellen und organisatorischen Gegebenheiten, in einem bestimmten persönlichen Verhalten, in einer besonderen Beziehungsnähe zu einer Partei oder aufgrund äusserer Umstände begründet sein. Bei ihrer Beurteilung ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen; das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Dabei genügt es, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken.¹⁹ Nachbarschaft, Duz-Freundschaft, gemeinsame Ausbildung, Zugehörigkeit zum gleichen Berufsverband oder regelmässige berufliche Kontakte begründen für sich allein in der Regel keine Befangenheit.²⁰

Der Beschwerdeführer begründete sein Ablehnungsbegehren damit, gemäss seinem Informationsstand stehe ein Anzeiger im Anstellungsverhältnis bei der KAPO. Sollte dies der Fall sein, müsse sichergestellt sein, dass nicht ein Abhängigkeitsverhältnis oder ein berufliches Verhältnis zwischen der Messinstanz und dem Anzeiger bestehe. Andernfalls bestehe der Anschein der Befangenheit. Der Beschwerdeführer macht damit keine individualisierten Ablehnungsgründe gegen bestimmte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik der KAPO geltend. Dass das Ergebnis der Lärmbeurteilung nicht im Sinne des Beschwerdeführers ausgegangen ist, lässt nicht auf die Befangenheit von Fachstellen bzw. deren Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter schliessen. Gemäss Auskunft der Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik beschäftigt die KAPO rund 2700 Mitarbeitende. Es trifft zwar zu, dass ein Anzeiger bei der KAPO angestellt ist. Er arbeitet jedoch in einer anderen Abteilung und in einem anderen Tätigkeitsgebiet als die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik. Eine besondere Beziehungsnähe, die den Anschein der Befangenheit wecken könnte, liegt somit nicht vor. Selbst wenn auf die Beschwerde eingetreten werden könnte, wäre sie daher abzuweisen.

¹⁴ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 44 N. 59; BVR 2000 S. 537 E. 2c

¹⁵ Personalgesetz vom 16.09.2004 (PG; BSG 153.01)

¹⁶ Vgl. dazu Hans-Ulrich Zürcher, Personalrecht, in Müller/Feller (Hrsg.), Bernisches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2021, S. 51 ff., N. 50

¹⁷ Lucie von Büren, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 9 N. 9

¹⁸ Lucie von Büren, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 9 N. 13

¹⁹ Lucie von Büren, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 9 N. 24

²⁰ Lucie von Büren, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 9 N. 29

4. Lärmmessung

a) Der Beschwerdeführer bemängelt die Lärmmessung als unlauter. Er macht geltend, er habe in seiner Stellungnahme vom 5. Januar 2023 festgehalten, unter welchen Bedingungen eine Messung erfolgen könne, bzw. unter welchen Bedingungen er einer solchen Messung zustimme und diese als verbindlich erachte. Die entsprechende Messung sei am 17. März 2023 unangekündigt in der Nacht durchgeführt worden. Diese Messung sei vollumfänglich zurückzuweisen. Dies bereits deswegen, weil die durchgeführte nächtliche Messung nicht den objektiven Tatsachen, insbesondere der verfahrensgegenständlichen Geräuschkulisse entspreche. Die Gemeinde habe festgehalten, eine Messung werde zu einem Zeitpunkt erfolgen, wo die Kühe weiden würden. Dies sei bei dieser Messung nicht der Fall gewesen. Die genauen Messumstände seien nie kommuniziert worden und würden diametral im Gegensatz zu dem stehen, was er gefordert habe. Die Messung sei ohne Zeugen und damit intransparent erfolgt.

b) Zwischenverfügungen können in der Regel nur im Zusammenhang mit dem Endentscheid angefochten werden.²¹ Eine abweichende Regelung gilt für Zwischenverfügungen über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren (Art. 61 Abs. 2 VRPG). Gegen sämtliche anderen selbstständig eröffneten Zwischenverfügungen ist eine Beschwerde nur dann zulässig, wenn sie entweder einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 61 Abs. 3 Bst. a VRPG) oder 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. 3 Bst. b VRPG). Ein nicht wiedergutzumachender Nachteil wird in der Praxis bejaht, wenn die opponierende Person ein schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Änderung der Zwischenverfügung hat. Das ist bereits dann gegeben, wenn ein günstiger Endentscheid für die betroffene Person nicht jeden Nachteil zu beseitigen vermag.²² Wer gegen eine Zwischenverfügung opponiert, muss den nicht wiedergutzumachenden Nachteil dartun. Die Beweislast liegt somit bei der beschwerdeführenden Person.²³

c) Mit dem Schreiben vom 3. April 2023 stellte die Vorinstanz den Verfahrensbeteiligten den Fachbericht Beurteilung der Lärmimmissionen der Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik zu und gab ihnen im Rahmen des rechtlichen Gehörs Gelegenheit zur Stellungnahme. Das Schreiben der Gemeinde enthält somit keine verbindlichen Anordnungen im Zusammenhang mit der Lärmbeschwerde der Anzeigerinnen und Anzeiger. Insbesondere wird der Beschwerdeführer nicht verpflichtet, irgendwelche Massnahmen umzusetzen. Es werden somit im fraglichen Schreiben keine Rechte und Pflichten in verbindlicher Weise festgelegt und es ist auch kein nicht wiedergutzumachender Nachteil erkennbar, den das Schreiben bewirken könnten. Das Schreiben stellt inhaltlich eine verfahrensleitende Verfügung dar. Damit wird der Beschwerdeführer lediglich über das Ergebnis der Lärmuntersuchung informiert und er erhält Gelegenheit, sich dazu zu äussern. Allein der Umstand, dass im vorinstanzlichen Verfahren ein unerwünschtes Ergebnis droht, stellt keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil dar, steht doch dem Beschwerdeführer im Falle einer Wiederherstellungsverfügung der Rechtsmittelweg offen. Somit ist die fragliche verfahrensleitende Verfügung nicht selbstständig anfechtbar. Auf die Beschwerde kann deshalb nicht eingetreten werden.

²¹ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 61 N. 4

²² Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 61 N. 39

²³ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 61 N. 38

5. Ergebnis und Kosten

a) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang trägt der unterliegende Beschwerdeführer die Verfahrenskosten (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG), die gestützt auf Art. 19 Abs. 1 i. V. m. Art. 4 Abs. 2 GebV²⁴ auf CHF 1200.– festgesetzt wird.

b) Es sind keine entschädigungspflichtigen Parteikosten angefallen (Art. 104 Abs. 1, 2 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1200.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn A._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Aarwangen, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Ob- und Nid- u. Aargau, zur Kenntnis, per Mail
- Fachstelle Lärmakustik/Lasertechnik der Kantonspolizei Bern, zur Kenntnis, per Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

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

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in drei Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.