

Verwaltungsgericht des Kantons Bern

Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 24. Mai 2016

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichterin Steinmann, Verwaltungsrichter Daum
Gerichtsschreiberin Barben

Einwohnergemeinde Biel/Bienne

handelnd durch den Gemeinderat, Postfach, 2501 Biel/Bienne
vertreten durch Rechtsanwalt ... und Fürsprecher ...

Beschwerdeführerin

gegen

Kanton Bern

handelnd durch die Erziehungsdirektion, Sulgeneckstrasse 70, 3005 Bern

Beschwerdegegner

betreffend Kostenbeteiligung an wissenschaftlichen Untersuchungen
(Verfügung der Erziehungsdirektion des Kantons Bern vom 30. April 2015;
4800.600.050.09/14 [672807])



Sachverhalt:

A.

Die Einwohnergemeinde Biel/Bienne (nachfolgend: EG Biel) räumte der A._____ AG und der B._____ AG mit Vertrag vom 21. März 2014 ein Kaufrecht an ihrer Parzelle Port Gbbl. Nr. 1___ ein. Das Grundstück befindet sich im Wirkungsbereich der Überbauungsordnung «Lohn-Bellevue Süd» in der EG Port, die darauf ein Baufeld für Wohnbauten vorsieht. Mit Gesamtentscheid vom 29. April 2015 erteilte das Regierungstatthalteramt (RSA) Biel/Bienne der B._____ AG die Bewilligung für den Bau von 20 Reihenhäusern mit Einstellhalle auf dem genannten Grundstück. Bereits im Sommer 2013 sowie im Frühjahr/Sommer 2014 hatte der Archäologische Dienst des Kantons Bern (ADB) auf der Parzelle Sondierungsgrabungen und eine Testgrabung durchgeführt; dabei fanden sich Teile einer grossen römischen Peristylvilla mit Bodenheizung und Kellern, die archäologisch untersucht werden müssen. Am 30. April 2015 erliess die Erziehungsdirektion des Kantons Bern (ERZ) eine Verfügung, mit der sie die EG Biel verpflichtete, sich zu 42 %, ausmachend maximal Fr. 1'027'740.--, an den Kosten der wissenschaftlichen Untersuchung im Zusammenhang mit der geplanten Überbauung der Parzelle Nr. 1___ zu beteiligen.

B.

Gegen diese Verfügung hat die EG Biel am 3. Juni 2015 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragt, die Verfügung sei aufzuheben und es sei auf ihre Beteiligung an den Kosten der wissenschaftlichen Untersuchung zu verzichten. Eventuell sei eine Kostenbeteiligung nur bedingt, für den Fall eines effektiven Verkaufs der Liegenschaft, auszugestalten und zudem auf weniger als einen Drittel, subeventuell auf einen Drittel, festzusetzen.

Der Kanton Bern beantragt mit Beschwerdeantwort vom 3. Juli 2015, die Beschwerde sei abzuweisen.

Die Instruktionsrichterin hat die Baubewilligungsakten bbew 132/2014 des RSA Biel/Bienne betreffend die Überbauung der Parzelle Nr. 1___ zu den Akten erkannt. Die EG Biel hat dem Gericht sodann den Regierungsratsbeschluss (RRB) 1320/2014 vom 5. November 2014 betreffend Ausgabenbewilligung für die archäologische Rettungsgrabung des römischen Gutshofs eingereicht und sich am 9. September 2015 dazu geäußert. Die ERZ hat auf richterliche Aufforderung hin am 16. Oktober 2015 zum RRB und zur Eingabe der Gemeinde Stellung genommen. Die EG Biel hat sich am 18. November 2015 dazu geäußert, an ihren Begehren festgehalten und zusätzlich (subsubeventuell) beantragt, die Kostenbeteiligung sei anteilmässig zu reduzieren, wenn ein Bundesbeitrag gesprochen werde.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Die Gemeinde ist Adressatin der angefochtenen Verfügung, durch diese in ihren finanziellen Interessen berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

2.

2.1 Kann eine archäologische Stätte oder Fundstelle nicht erhalten werden, wird sie wissenschaftlich untersucht (Art. 24 Abs. 1 des Gesetzes vom

8. September 1999 über die Denkmalpflege [Denkmalpflegegesetz, DPG; BSG 426.41]). Die wissenschaftliche Untersuchung umfasst die Felduntersuchung und deren Auswertung, die Konservierung und Restaurierung der Objekte sowie die Dokumentation und Publikation der Ergebnisse (Art. 24 Abs. 2 DPG). Die Kosten der Untersuchung trägt der Kanton. Gemeinden oder andere Trägerinnen und Träger öffentlicher Aufgaben beteiligen sich nach ihren finanziellen Möglichkeiten im Rahmen von 10 bis 50 Prozent an den Kosten, soweit das betreffende Grundstück in ihrem Eigentum steht und sie die Untersuchung verursacht haben. Der Regierungsrat regelt die Einzelheiten (Art. 24 Abs. 3 DPG).

2.2 Die Kostenbeteiligung nach Art. 24 Abs. 3 DPG ist die Folge der in Art. 5 DPG verankerten sog. Selbstbindung des Gemeinwesens (Vortrag des Regierungsrats zum DPG, in Tagblatt des Grossen Rates 1999, Beilage 12 [nachfolgend: Vortrag], S. 14). Demnach haben Kanton, Gemeinden sowie Personen und Institutionen des öffentlichen und solche des privaten Rechts, die öffentliche Aufgaben erfüllen, in ihrer Tätigkeit Denkmäler zu erhalten und, wo das öffentliche Interesse an diesen überwiegt, zu schützen. Entscheiden sie sich gegen die Belassung, haben sie sich an den archäologischen Untersuchungskosten zu beteiligen (VGE 2015/49 vom 4.1.2016, E. 3.3, 2014/360 vom 3.9.2015, E. 2.1 mit weiteren Hinweisen).

2.3 Art. 24 Abs. 3 DPG nennt als Voraussetzung für die Kostenbeteiligung der Gemeinden oder anderer Trägerinnen und Träger öffentlicher Aufgaben, dass sie Eigentümerin oder Eigentümer des betreffenden Grundstücks sein und die Untersuchung verursacht haben müssen. Beide Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (VGE 2014/360 vom 3.9.2015, E. 2.2, 2013/247 vom 23.4.2015, E. 4.1 mit weiteren Hinweisen).

3.

3.1 Die Gemeinde bestreitet nicht, dass das von der wissenschaftlichen Untersuchung betroffene Grundstück Nr. 1___ in ihrem Eigentum steht. Sie macht jedoch geltend, als Einwohnergemeinde könne sie gestützt auf

Art. 24 Abs. 3 DPG nur insoweit zu einer Kostenbeteiligung gezwungen werden, als sie öffentliche Aufgaben erfülle. Dies ergebe sich daraus, dass die in Art. 24 Abs. 3 DPG genannten anderen Trägerinnen und Träger öffentlicher Aufgaben der Kostenbeteiligungspflicht auch nur unterlägen, soweit sie öffentliche Aufgaben erfüllten. Art. 5 DPG lehne sich zudem an Art. 78 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) und Art. 3 des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451) an; bei dieser bundesrechtlichen Selbstbindung sei anerkannt, dass sie nur bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben greife. Die betroffene Parzelle gehöre demgegenüber zu ihrem Finanzvermögen; sie unterstehe in Bezug auf dieses dem Privatrecht und verfüge anders als im Bereich des Verwaltungsvermögens über keine Hoheitsrechte. Dies gelte umso mehr, als das Grundstück auf dem Gebiet einer anderen Gemeinde liege. – Die ERZ hat in der angefochtenen Verfügung erwogen, dem Wortlaut von Art. 24 Abs. 3 DPG lasse sich nicht entnehmen, dass Gemeinden nur in der Pflicht stünden, wenn sie öffentliche Aufgaben erfüllten. Eine solch enge Auslegung entspreche nicht dem Sinn des Gesetzes, habe der Gesetzgeber mit der Kostenbeteiligung der Gemeinden doch eine Kosteneindämmung angestrebt. Der Verkauf eines Grundstücks im Finanzvermögen stehe zudem in aller Regel im Ermessen der zuständigen Behörde. Die Argumentation der Gemeinde würde dazu führen, dass gerade dort, wo die zuständigen Organe über einen weitgehenden Ermessensspielraum verfügten, das Prinzip der Selbstbindung des Gemeinwesens nicht greifen würde.

3.2 Wie die Beschwerdeführerin grundsätzlich zutreffend festhält, ist Art. 5 Abs. 2 DPG nach dem Vorbild von Art. 3 NHG formuliert (BVR 2012 S. 410 E. 4.6.2 mit Hinweis auf Vortrag, S. 9). Diese Bestimmung beschränkt die Selbstbindung des Gemeinwesens aber bereits nach ihrem Wortlaut auf die Erfüllung einer Bundesaufgabe; die Beschränkung ergibt sich aus der entsprechend begrenzten Gesetzgebungskompetenz des Bundes gemäss Art. 78 Abs. 2 BV bzw. Art. 24^{sexies} der alten Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 (aBV; BS 1 S. 3; Rausch/Marti/Griffel, Umweltrecht, 2004, S. 187 Rz. 561). Im Unterschied dazu besteht ein solcher Vorbehalt in Art. 5 DPG nicht. Die Selbstbindung bezieht sich mithin durchaus auch auf Denkmäler, die sich im Finanzvermögen der Gemeinde befinden

(vgl. zur Rechtslage im Kanton Zürich Fridolin Störi, Die Selbstbindung nach zürcherischem Recht, in PBG 2012/3 S. 5 ff., 6). In der bisherigen Rechtsprechung zu Art. 5 und Art. 24 Abs. 3 DPG wurde denn auch nicht zwischen Grundstücken im Finanz- und im Verwaltungsvermögen unterschieden, und es war nicht von Bedeutung, ob eine Gemeinde die Untersuchung in Erfüllung öffentlicher Aufgaben verursacht hatte (vgl. etwa VGE 2009/222 vom 21.12.2009 betreffend den Neubau von fünf Mehrfamilienhäusern, 22624 vom 2.4.2007 betreffend eine Wohnüberbauung mit Gewerbenutzung). Für eine solche Unterscheidung ist auch kein sachlicher Grund ersichtlich: Wie die ERZ zutreffend ausführt, dient die Umschreibung «andere Trägerinnen und Träger öffentlicher Aufgaben» in Art. 24 Abs. 3 DPG dazu, die zusätzlich zu den Gemeinden zahlungspflichtigen Institutionen zu bezeichnen (vgl. VGE 2013/247 vom 23.4.2015, E. 2.2 mit Hinweisen). Aus dem Wortlaut lässt sich nicht ableiten, dass bei den Gemeinden nur eine in Erfüllung öffentlicher Aufgaben verursachte Untersuchung die Kostenpflicht auslösen würde. Sinn und Zweck der Bestimmung legen diesen Schluss ebenso wenig nahe: Entscheidet sich eine Gemeinde gegen die Belassung eines Objekts im bisherigen Zustand und damit gegen den Erhalt einer archäologischen Stätte bzw. Fundstelle, so gibt sie mit diesem Entscheid Anlass zur archäologischen Untersuchung und nimmt damit in Kauf, dass sie aufgrund der Selbstbindung an deren Kosten beteiligt wird (VGE 2009/222 vom 21.12.2009, E. 3.3, 22624 vom 2.4.2007, E. 4.3). Dieser Entscheid kann für das Finanzvermögen ebenso getroffen werden wie für das Verwaltungsvermögen. Wie die ERZ richtig erwogen hat, ist der Entscheidungsspielraum bei Grundstücken im Finanzvermögen unter Umständen sogar grösser, zumal diese nicht einem bestimmten öffentlichen Zweck dienen. Dass Rechtsgeschäfte über solche Grundstücke dem Privatrecht unterstehen, vermag daran nichts zu ändern.

3.3 Ebenso wenig ist von Bedeutung, dass sich das betroffene Grundstück auf dem Hoheitsgebiet einer anderen Gemeinde befindet und der Eigentümerin darüber somit keine Planungshoheit zukommt. Kostenpflichtig sind nicht nur Einwohnergemeinden, sondern namentlich auch Bürgergemeinden (VGE 2013/247 vom 23.4.2015) und Kirchgemeinden (VGE 21764 vom 6.2.2004) sowie andere Trägerinnen und Träger öffentlicher Aufgaben, die ebenfalls nicht über die planerischen Festlegungen für

ihre Grundstücke bestimmen können. Die Gemeinde kann als Eigentümerin im Sinn von Art. 24 Abs. 3 DPG daher grundsätzlich zur Kostentragung verpflichtet werden.

4.

4.1 Die Gemeinde bringt weiter vor, sie habe die archäologische Untersuchung nicht verursacht. Es sei die Standortgemeinde, die mit ihrer Planung entschieden habe, die fragliche Parzelle einer Überbauung zuzuführen. Sie selber habe sich mit dem Abschluss des Kaufrechtsvertrags nur dazu entschlossen, das Grundstück allenfalls zu veräussern. Ob es dereinst überbaut werde, hänge allein von der privaten Bauherrschaft ab, die auch das Baugesuch eingereicht habe. Im Kaufrechtsvertrag sei keine entsprechende Verpflichtung enthalten. Die Gemeinde habe lediglich eine von der Standortgemeinde eingezonte Parzelle zur Nutzung freigegeben, wie es das Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) verlange. Sie habe kein eigenes Interesse an der Überbauung. Zudem sei das Kaufrecht noch nicht ausgeübt und es sei nicht erwiesen, dass der Kaufpreis von 3,5 Mio. Fr. tatsächlich erzielt werde. Der Kostenbeitrag könne daher höchstens bedingt verfügt werden.

4.2 Grundsätzlich ist es das Bauprojekt, das eine archäologische Untersuchung notwendig macht (VGE 2011/32/33 vom 28.6.2012, E. 5.2.1, 22624 vom 2.4.2007, E. 4.2, 21764 vom 6.2.2004, E. 2.5.1). Die Einzonung einer Parzelle kann hingegen nicht als Auslöser für die Untersuchung betrachtet werden, da damit der endgültige Entscheid über die (ganze oder teilweise) Zerstörung einer archäologischen Stätte bzw. Fundstelle noch nicht gefällt ist. Als Ursache der archäologischen Untersuchung ist bereits das Bauprojekt an sich zu betrachten, nicht erst der Baubeginn (VGE 22624 vom 2.4.2007, E. 4.2). Dabei spielt es keine Rolle, ob die Grundeigentümerin das Bauvorhaben, das archäologische Stätten oder Fundstellen beeinträchtigen könnte, als Bauherrin selbst verwirklicht oder eine Drittperson hierzu ermächtigt. In beiden Fällen entscheidet sie sich gegen die Belassung der archäologischen Stätte oder Fundstelle auf ihrem

Grundstück und gibt insofern Anlass zu einer wissenschaftlichen Untersuchung (VGE 2011/32/33 vom 28.6.2012, E. 5.1; vgl. auch vorne E. 3.2).

4.3 Das Verwaltungsgericht hat die Kostenbeteiligung einer Gemeinde auch in einem Fall bestätigt, in dem diese das Grundstück einem privaten Unternehmen verkaufte, wobei der Kaufvertrag erst beim Grundbuch angemeldet wurde, nachdem das Unternehmen ein Baugesuch eingereicht hatte. In diesem Fall zeigte die Vorgeschichte und insbesondere die vertragliche Verpflichtung des Unternehmens, die Grundstücke in einer bestimmten Weise zu überbauen, dass die Gemeinde als Eigentümerin der Grundstücke die Überbauung herbeiführen wollte und darauf auch massgeblich Einfluss genommen hatte. Das Gericht erwog, die massgebliche Ursache für die Kostenbeteiligung der Gemeinde sei gesetzt worden durch die Verknüpfung der Grundstücküberweisung mit der Pflicht des Unternehmens, innert der vereinbarten Frist ein Baugesuch für die Überbauung des Landes entsprechend der Überbauungsordnung einzureichen. Mit dem Verkauf und der damit verbundenen Verpflichtung der neuen Eigentümerin zur Überbauung habe sich die Gemeinde definitiv gegen den Erhalt der archäologischen Stätte bzw. Fundstellen entschieden. Dass die Gemeinde im Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung nicht mehr Eigentümerin der Grundstücke gewesen sei, sei daher unerheblich (VGE 2009/222 vom 21.12.2009, E. 4.1.3 und 4.3).

4.4 In einem weiteren Fall wurde eine Gemeinde zur Kostenbeteiligung verpflichtet, die eine Zone mit Planungspflicht für altersgerechte Wohnbauten mit Dienstleistungen ausgeschieden und eine davon erfasste Parzelle in eine Genossenschaft eingebracht hatte, an der sie selber beteiligt war. Nachdem bei Sondierungen auf dem betroffenen Grundstück und auf der Nachbarparzelle Keramikscherben gefunden worden waren, ersuchte die Gemeinde den ADB, das Grundstück in die auf der Nachbarparzelle in Angriff genommenen Grabungen mit einzubeziehen, da sie beabsichtige, in einigen Monaten ein Baugesuch einzureichen. Das Gericht erwog, jedenfalls mit dem formellen Ersuchen an den ADB, ihr Grundstück in die Grabungen mit einzubeziehen, habe die Gemeinde die Untersuchung der Parzelle verursacht. Sie habe damit zum Ausdruck gebracht, dass sie sich definitiv für die Überbauung des Grundstücks und gegen den Erhalt der

archäologischen Stätte bzw. Fundstelle entschieden hatte und habe den konkreten Anlass zum Einsatz des ADB gegeben. Zu diesem Zeitpunkt sei die Gemeinde noch Eigentümerin des Grundstücks gewesen. Dass das Baugesuch erst eingereicht wurde, als sie nicht mehr Eigentümerin der Parzelle war, sei unerheblich (VGE 2012/405 vom 8.10.2013, E. 2.4 f.; vgl. auch VGE 2015/49 vom 4.1.2016, E. 4.2).

4.5 Ebenso entschied das Verwaltungsgericht in einem Fall, in dem eine Gemeinde einer AG ein Baurecht einräumte und diese damit verpflichtete, ein im Vertrag umschriebenes Nutzungskonzept mittels Sanierung, Anpassung und Umbau der denkmalgeschützten Gebäude umzusetzen. Die Gemeinde bestritt ihre Kostenpflicht unter anderem mit der Begründung, sie habe mit dem Vertrag gerade sicherstellen wollen, dass die Bauwerke auch im Rahmen des Umbaus bzw. der beabsichtigten Umnutzung in ihrer Substanz möglichst erhalten blieben. Das Gericht kam jedoch zum Schluss, der Gemeinde habe klar sein müssen, dass das von ihr vorgegebene detaillierte Nutzungskonzept nicht ohne Eingriffe in die archäologisch wertvolle Stätte realisierbar sein würde. Bereits der Baurechtsvertrag zeige demnach, dass die Gemeinde als Eigentümerin des Grundstücks die umfassende Sanierung und Umnutzung und die damit zwangsläufig verbundenen einschneidenden Bauarbeiten habe herbeiführen wollen und darauf auch massgeblich Einfluss genommen habe (VGE 2014/360 vom 3.9.2015, E. 3.2.1).

4.6 Ausschlaggebend für die Kostenpflicht war in den beurteilten Fällen, dass sich die Gemeinde als Grundeigentümerin gegen den Erhalt der archäologischen Stätte bzw. Fundstelle im bisherigen Zustand entschieden und damit Anlass für die archäologischen Untersuchungen gegeben hatte (VGE 2014/360 vom 3.9.2015, E. 3.2, 2012/405 vom 8.10.2013, E. 2.2, 2009/222 vom 21.12.2009, E. 3.3, 22624 vom 2.4.2007, E. 4.3). – Im vorliegenden Fall hat die Gemeinde zwei privaten Gesellschaften ein Kaufrecht an der Baulandparzelle eingeräumt. Der Kaufrechtsvertrag enthält keine Pflicht der Kaufrechtsberechtigten, das Grundstück überhaupt oder in einer bestimmten Weise zu überbauen, jedoch eine entsprechende Absichtserklärung der Kaufrechtsberechtigten. Diese sind gemäss Vertrag zudem berechtigt, das Grundstück zu Planungszwecken zu betreten und

auf ihre Kosten und Risiken ein Baugesuch einzugeben (act. 1C, Beilage 4, Ziff. IV.2). Die (nachrangig) Kaufrechtsberechtigte hat das Baugesuch im Oktober 2014 eingereicht und am 29. April 2015 die Baubewilligung erhalten (Akten RSA 7A pag. 65, 1); das Kaufrecht hat sie soweit bekannt bisher nicht ausgeübt. Die Gemeinde als Grundeigentümerin hat zwar das Baugesuch nicht mitunterzeichnet (Akten RSA 7A pag. 67); der Regierungsstatthalter hat im Gesamtentscheid vom 29. April 2015 aber die Zustimmung der Grundeigentümerin zum Bauvorhaben aus dem Kaufrechtsvertrag abgeleitet (Ziff. 2.5, Akten RSA 7A pag. 2).

4.7 Im Unterschied zur Mehrzahl der bisher beurteilten Fälle beabsichtigt die Gemeinde nicht, das bebaute Grundstück weiterhin in ihrem Eigentum zu behalten. Sie ist aber über den Zeitpunkt des Baugesuchs und der Baubewilligung hinaus Eigentümerin geblieben (anders die in E. 4.3 f. erwähnten Fälle). Aus der vorgesehenen Überbauung zieht sie insoweit einen finanziellen Vorteil, als das Grundstück zum Baulandpreis verkauft werden soll (3,5 Mio. Fr. gemäss Kaufrechtsvertrag; act. 1C, Beilage 4). Die Gemeinde hat zwar weder durch Planungsmassnahmen noch mit dem Kaufrechtsvertrag auf die Überbaubarkeit und die Art der Überbauung Einfluss genommen. Dies ist aber nicht entscheidend: Aus der Stellungnahme der ERZ vom 16. Oktober 2015 (act. 15 S. 4) sowie dem Plan mit Grabungsfeldern (act. 15A, Beilage 4) ergibt sich, dass eine Überbauung des Grundstücks einen grossen und zentralen Teil der archäologischen Stätte vollständig zerstören würde. Nach dem Sachverhalt, der dem Urteil 2014/360 vom 3. September 2015 zugrunde lag, war das nicht notwendigerweise der Fall, weil es um den Umbau einer bestehenden Baute ging. Es war daher von Bedeutung, dass die Gemeinde für die Art des Umbaus Vorgaben gemacht hatte. Entscheidend ist im vorliegenden Fall, dass die Gemeinde dem Bauvorhaben (implizit) zugestimmt hat, indem sie die Kaufrechtsberechtigten ermächtigt hat, ein Baugesuch einzureichen, im Wissen darum, dass archäologische Grabungen notwendig sein würden; im Vertrag wird ausdrücklich festgehalten, dass das Grundstück Nr. 1___ vom ADB untersucht werde und die Kosten dafür zu Lasten der Gemeinde bzw. des Kantons gehen (Ziff. IV.2 und 3 des Kaufrechtsvertrags, act. 1C, Beilage 4). Dass die Gemeinde keine planerischen Festlegungen betreffend die Parzelle treffen konnte, bedeutet zudem nicht, dass ihr kein

Entscheidungsspielraum für oder gegen den Erhalt der archäologischen Stätte mehr verblieb. Wie sie zwar zutreffend ausführt, ist die Hortung von eingezontem Bauland raumplanerisch unerwünscht. Die planerischen Festlegungen der Standortgemeinde konnten die Gemeinde als Eigentümerin aber dennoch nicht dazu zwingen, das Land zur Überbauung freizugeben. Es galt also trotzdem abzuwägen zwischen dem raumplanerischen Interesse – und auch dem finanziellen Interesse der Gemeinde –, das Land zum Zweck der Überbauung zu verkaufen, oder aber die archäologische Stätte zu erhalten, auch wenn dies bedeutet hätte, das Land unverändert zu erhalten und auf den Verkaufserlös zu verzichten. Indem sich die Gemeinde für den Kaufrechtsvertrag entschieden und der Kaufrechtsberechtigten das Recht eingeräumt hat, bereits vor dem Eigentumsübergang um eine Baubewilligung zu ersuchen, hat sie die archäologischen Untersuchungen verursacht. Dass die Gemeinde nicht selber als Bauherrin auftritt und das Vorhaben nicht selber verwirklicht, ist nicht von Bedeutung (vorne E. 4.2).

4.8 Mit dem Vertrag und der Zustimmung zum Bauvorhaben wurde somit die Ursache für die archäologische Untersuchung gesetzt, unabhängig davon, ob die Überbauung tatsächlich wie vorgesehen verwirklicht wird. Die Gemeinde hat sich folglich nach Art. 24 Abs. 3 DPG an den Kosten der Untersuchung zu beteiligen.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin bezweifelt, dass die Felduntersuchungen im Sinn von Art. 20 Abs. 1 der Verordnung vom 25. Oktober 2000 über die Denkmalpflege (Denkmalpflegeverordnung, DPV; BSG 426.411) auf der Parzelle Nr. 1___ notwendig sind. Sie verweist auf den RRB 1320/2014 vom 5. November 2014, mit dem der Regierungsrat für die archäologische Rettungsgrabung einen mehrjährigen Verpflichtungskredit gesprochen hat unter dem Vorbehalt, dass die Gemeindebeiträge im Umfang von Fr. 808'000.-- verfügt werden, und angeordnet hat, mit der Tötigung von Ausgaben zu warten, bis die Gemeindebeiträge durch Verfügung rechtskräftig sichergestellt sind. Die Beschwerdeführerin leitet daraus ab, dass

der Kanton auf die Grabung verzichten würde, wenn sich die Gemeinde nicht oder nur in kleinerem Ausmass an den Kosten beteiligen müsste. Dies deutet darauf hin, dass der Umfang der Arbeiten oder gar die Grabungen als solche nicht zwingend notwendig seien.

5.2 Die ERZ hat in der Stellungnahme vom 16. Oktober 2015 ausgeführt, das Bauvorhaben führe zur Zerstörung einer archäologischen Fundstätte mit wichtigen Befunden. Es handle sich um einen römischen Gutshof von beträchtlicher Grösse, der unter anderem ein beheizbares Bad aufweise. Innerhalb des Bauperimeters werde diese Fundstätte vollständig zerstört. Die Ausgrabungen beschränkten sich auf diesen Perimeter; was ausserhalb liege, werde nicht untersucht (act. 15 S. 4). Diese Darstellung ist nicht umstritten und ist auch Grundlage des RRB, wonach eine Rettungsgrabung vor der Bebauung des Areals unumgänglich sei. Daraus ist ersichtlich, dass die Untersuchung im Sinn von Art. 24 DPG und Art. 20 Abs. 1 DPV notwendig ist. Die finanziell begründeten Anordnungen im Kreditbeschluss vermögen daran nichts zu ändern. Im Übrigen hat der Regierungsrat mit RRB 1544/2015 vom 16. Dezember 2015 (einsehbar unter <http://www.rr.be.ch>), Rubrik «Regierungsratsbeschlüsse») einen Zusatzkredit in der Höhe der im RRB 1320/2014 vom 5. November 2014 vorgesehenen Gemeindebeiträge bewilligt, «um der privaten Investorin einen raschen Baubeginn zu ermöglichen». Er ist damit also auf seine Anordnung zurückgekommen, weshalb sich aus dieser nichts weiter ableiten lässt.

6.

6.1 Die zu erwartenden Kosten für die notwendigen Arbeiten hat die ERZ auf Fr. 3'220'321.50 beziffert, wovon insgesamt Fr. 2'449'074.-- auf die Parzelle Nr. 1___ entfallen (act. 1B, Beilage zur angefochtenen Verfügung; act. 15A, Beilage 1). Insoweit entspricht die Verfügung dem RRB 1320/2014 vom 5. November 2014, wo der Regierungsrat Gesamtkosten von (gerundet) Fr. 3'498'000.-- angenommen hat, einschliesslich der Kosten für die Testgrabungen von Fr. 277'430.--, die in der Verfügung nicht enthalten sind (act. 15 Ziff. 1b, 15A Beilage 2). In der angefochtenen Verfügung ging die ERZ davon aus, dass entsprechend dem Flächenanteil

76 % der Kosten auf die Parzelle Nr. 1___ entfallen. Der Regierungsrat demgegenüber rechnete mit einem Flächenanteil von 82 %; die Differenz ergibt sich nach Darstellung der ERZ daraus, dass im RRB 6 % für diejenige Fläche einberechnet wurden, die für den Ulmenweg als Erschliessungsstrasse vom Grundstück der Beschwerdeführerin abparzelliert und in das Eigentum der Standortgemeinde übergehen soll (act. 15 Ziff. 2b, 15A Beilage 4). Die ERZ setzte die Kostenbeteiligung der Gemeinde schliesslich auf 42 % fest, während der Regierungsrat noch vom Standard-Beteiligungssatz von einem Drittel ausging, und berücksichtigte im Gegensatz zum Regierungsrat den zu erwartenden Bundesbeitrag nicht (act. 15, S. 5 ff.). – Die einzelnen Aufwandposten sind aus der Kostenschätzung vom 17. Juli 2014 ersichtlich (Beilage zur angefochtenen Verfügung, act. 1B) und werden nicht konkret beanstandet. Die Gemeinde bestreitet hingegen den Beteiligungssatz von 42 % und macht zudem geltend, ihr Kostenanteil müsse um den Bundesbeitrag gesenkt werden.

6.2 Allfällige Subventionen des Bundesamts für Kultur werden nach ständiger Praxis von den Gesamtkosten der wissenschaftlichen Untersuchung abgezogen (vgl. etwa VGE 2015/49 vom 4.1.2016, E. 2.2, 2014/360 vom 3.9.2015, E. 4.4.1, 2012/405 vom 8.10.2013, E. 3.5). In der angefochtenen Verfügung sind sie indessen nicht in Abzug gebracht worden. Die ERZ führt dazu aus, Bundesbeiträge würden in der Verfügung über die Kostenbeteiligung der Gemeinde nur berücksichtigt, wenn die entsprechenden Zusagen vorlägen. Dies sei nicht der Fall gewesen. Ein allfälliger Bundesbeitrag werde aber in der Schlussrechnung berücksichtigt und die Summe der Kostenbeteiligung entsprechend gesenkt werden. Der verfügte Betrag sei denn auch als Maximum bezeichnet.

6.3 Wie die Gemeinde zutreffend vorbringt, findet sich in der angefochtenen Verfügung kein Hinweis darauf, dass der Betrag der Kostenbeteiligung im Fall von Bundessubventionen gesenkt wird; die ERZ hält in Ziff. 2.4 lediglich fest, dass sich der Betrag bei geringerem Fundanfall und geringerem Bergungs- und Dokumentationsbedarf verringert. Die angefochtene Verfügung ist daher in dem Sinn zu ergänzen, dass ein allfälliger Bundesbeitrag von den Gesamtkosten abzuziehen ist.

7.

7.1 Nach Art. 22 DPV beträgt die Kostenbeteiligung von Gemeinden und anderen Trägerinnen und Trägern öffentlicher Aufgaben gemäss Art. 24 Abs. 3 DPG grundsätzlich ein Drittel (Abs. 1). Die ERZ kann die Kostenbeteiligung auf Gesuch hin bis auf ein Minimum von 10 % reduzieren, wenn die Kostenbeteiligung gemäss Abs. 1 als unzumutbar erscheint oder in einem offensichtlichen Missverhältnis zu den Kosten des Gesamtprojekts steht (Abs. 2). Die ERZ kann die Kostenbeteiligung bis auf ein Maximum von 50 % erhöhen, wenn dies als zumutbar erscheint oder die Kostenbeteiligung nur einen geringen Anteil an den Kosten des Gesamtprojekts ausmacht (Abs. 3). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts handelt es sich bei der in der Verordnung festgelegten Kostenbeteiligung von grundsätzlich einem Drittel lediglich um einen Richtwert, der die verfügende Behörde nicht von einer Prüfung der finanziellen Möglichkeiten der kostenpflichtigen Gemeinde im Einzelfall entbindet. Allerdings bedarf ein Abweichen vom Richtwert, sei es nach oben oder nach unten, einer besonderen Begründung. Auch kommt der ERZ bei der Bestimmung des Beteiligungssatzes ein gewisser Ermessensspielraum zu (VGE 2015/49 vom 4.1.2016, E. 3.2 mit Hinweisen).

7.2 Die ERZ hat erwogen, nach ihrer Praxis sei zu unterscheiden, ob die Gemeinde aus einem Projekt eine Wertschöpfung erziele oder ob es sich um eine Infrastrukturinvestition handle. Im letzteren Fall werde die Gemeinde in der Regel mit einem Drittel an den Kosten beteiligt. Hier erziele die Gemeinde mit dem Verkauf einer Baulandparzelle aus dem Finanzvermögen eine Wertschöpfung; die Beteiligung werde daher praxisgemäss auf bis zu 50 % erhöht. Im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung ging die ERZ davon aus, dass die Ausgrabungen auf der Parzelle der Beschwerdeführerin direkt im Anschluss an die Grabungen auf den benachbarten Parzellen ausgeführt und dadurch Kosten gespart werden könnten. Sie verpflichtete die Gemeinde deshalb zur Tragung von 42 % der Kosten. – Die Gemeinde erachtet diesen Beteiligungssatz als unzumutbar. Sie verweist namentlich darauf, dass der Regierungsrat im RRB 1320/2014 vom 5. November 2014 lediglich von einem Beteiligungssatz von einem Drittel ausgegangen sei. Weiter sei zu berücksichtigen, dass sie das Land durch

einen Tauschvertrag erworben habe. Es müsse also der Wert des eingetauschten Landes ebenfalls berücksichtigt werden, womit sich die Gesteuerungskosten auf weit mehr als Fr. 500'000.-- belaufen.

7.3 Die Kostenbeteiligung hat als Ausfluss der Selbstbindung der Gemeinwesen den Zweck, dass sich diese möglichst auf die Belassung des Objekts im bisherigen Zustand besinnen (Vortrag, S. 14; vgl. auch vorne E. 3.2). Die Beteiligung muss demnach eine Höhe erreichen, die das Gemeinwesen ernsthaft vor die Frage der Belassung stellt (VGE 2015/49 vom 4.1.2016, E. 3.3, 2013/247 vom 23.4.2015, E. 6.3). Das Verwaltungsgericht hat die Praxis der ERZ, den Beteiligungssatz bei wertschöpfenden Bauten und Anlagen über den Richtwert hinaus zu erhöhen, bei anderer Gelegenheit schon für rechtens befunden (VGE 2015/49 vom 4.1.2016, E. 5.4, 2013/247 vom 23.4.2015, E. 6.3 2009/222 vom 21.12.2009, E. 5.4.). Im Urteil 2009/222 vom 21. Dezember 2009 hat das Verwaltungsgericht namentlich eine Kostenbeteiligung von 50 % bestätigt für den Anteil der Landfläche, der von der Gemeinde zur Erstellung von Mehrfamilienhäusern verkauft wurde (vgl. vorne E. 4.3). Der maximale Kostenanteil belief sich auf Fr. 117'700.--. Das Verwaltungsgericht hat erwogen, die Gemeinde lege in keiner Weise dar, warum beim Land für Neubauten eine Kostenbeteiligung von 50 % für sie unzumutbar sein sollte. Immerhin habe sie mit dem gesamten Grundstückverkauf über eine Million Franken vereinnahmt und einen Buchgewinn von Fr. 740'000.-- realisiert.

7.4 Die ERZ ist grundsätzlich von einem Beitragssatz von 50 % ausgegangen und hat diesen auf 42 % gesenkt; sie rechnete damit, dass Mehrkosten vermieden werden könnten, weil Personal und Infrastruktur bereits vor Ort waren. Im Ergebnis profitiert die Gemeinde damit überproportional von der damals erwarteten Kosteneinsparung, indem einerseits die Gesamtkosten tiefer veranschlagt worden sind und sie zu einem geringeren Prozentsatz an diesen tieferen Kosten beteiligt worden ist. Die effektiven Gesamtkosten können durch den späteren Grabungsbeginn höher ausfallen. Dass die Grabung nicht zum vorgesehenen Zeitpunkt durchgeführt werden konnte, ist allerdings auf den erwähnten RRB 1320/2014 vom 5. November 2014 zurückzuführen (vorne E. 5.1). Es handelt sich also um einen Entscheid des Kantons, der nicht der Gemeinde anzulasten wäre.

Dies ist letztlich aber nicht von Bedeutung, da die Erhöhung des Beteiligungssatzes oder der anzurechnenden Gesamtkosten nicht zur Diskussion steht.

7.5 Die Parzelle Nr. 1___ soll nach dem Verkauf mit Reihenhäusern überbaut werden. Im Kaufrechtsvertrag ist ein Kaufpreis von 3,5 Mio. Fr. vereinbart (act. 1C, Beilage 4). Es handelt sich also klar um ein Projekt, mit dem eine Wertschöpfung erzielt werden soll; nach der als zulässig beurteilten Praxis der ERZ ist daher der Beitragssatz auf bis zu 50 % zu erhöhen. Soweit bekannt, ist zwar das Kaufrecht noch nicht ausgeübt worden und die Gemeinde hat den vereinbarten Kaufpreis noch nicht erzielt. Dies ist jedoch nicht ausschlaggebend. Mit dem Abschluss des Kaufrechtsvertrags hat die Gemeinde das Projekt ermöglicht; die Baubewilligung liegt vor, aus öffentlich-rechtlicher Sicht kann das Bauvorhaben demnach verwirklicht werden. Dadurch wurden auch die Grabungen ausgelöst (vorne E. 4.7). Ob das Vorhaben durch die Kaufrechtsberechtigte wie vorgesehen ausgeführt wird, ist daher nicht mehr entscheidend. Angesichts des vereinbarten Kaufpreises von 3,5 Mio. Fr. ist davon auszugehen, dass die Gemeinde mit dem Verkauf des Grundstücks in jedem Fall eine bedeutende Wertschöpfung erzielen kann, zumal keine Hinweise auf sinkende Baulandpreise bestehen.

7.6 Art. 22 Abs. 3 DPV lässt die Erhöhung des Beteiligungssatzes auf bis zu 50 % zu, wenn dies als zumutbar erscheint oder die Kostenbeteiligung nur einen geringen Anteil an den Kosten des Gesamtprojekts ausmacht. Da die Gemeinde das Bauvorhaben nicht selber ausführt und auf dessen Ausmass auch keinen Einfluss hat, hat die ERZ in der angefochtenen Verfügung zu Recht nicht auf das Verhältnis zu den Kosten des Gesamtprojekts abgestellt (anders die Situation in VGE 2015/49 vom 4.1.2016, E. 4.2, wo die Gemeinde an der Genossenschaft beteiligt war, die das Bauvorhaben ausführte). Wesentlich ist daher die Zumutbarkeit. Die Gemeinde hat in ihrer Stellungnahme an die ERZ vom 26. November 2014 ausgeführt, sie habe die Parzelle im Jahr 1961 durch Tausch und auch käuflich für insgesamt Fr. 280'350.-- erworben. Für die Erarbeitung der Nutzungsplanung und die Erschliessung des Grundstücks seien ihr Kosten von Fr. 295'000.-- entstanden. Unter Einbezug der Archäologie-

kosten (nach damaliger Annahme maximal Fr. 1'223'500.--), welche ihr übertragen werden sollten, läge der Verkaufspreis um rund Fr. 1'605'000.-- höher als die Erwerbs- und Gestehungskosten (Vorakten ERZ 3A). In der Beschwerde bringt sie vor, der Wert des eingetauschten Grundstücks müsse ebenfalls zu den Gestehungskosten gezählt werden. Sie beziffert diesen Wert nicht näher; der damalige Verkehrswert kann heute auch kaum mehr festgestellt werden. Aus dem eingereichten Tauschvertrag geht immerhin hervor, dass der amtliche Wert dieses Grundstücks (eines Teils der Parzelle Nidau GbbL Nr. 2___) im Jahr 1961 Fr. 76'300.-- betrug (act. 1C, Beilage 6). Es erscheint durchaus möglich, dass der Wert des eingetauschten Grundstücks in der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 26. November 2014 bereits berücksichtigt wurde, ergibt die obgenannte Berechnung doch einen verbleibenden Betrag von Fr. 1'701'150.--, nicht von Fr. 1'605'000.--. Selbst wenn jedoch höhere Gestehungskosten berücksichtigt würden, verbliebe der Gemeinde nach Abzug des Beitrags an die archäologische Untersuchung noch ein Erlös von über 1,5 Mio. Fr. Die verfügte Kostenbeteiligung ist ihr daher zumutbar. Dies umso mehr, als nicht der maximale Beteiligungssatz von 50 % verfügt wurde und selbst ein Ausbleiben von Erträgen für sich allein nicht dazu führen würde, dass der Beteiligungssatz unter ein Drittel zu senken wäre (vgl. VGE 2015/49 vom 4.1.2016, E. 5.4).

7.7 Angesichts der zu erwartenden Wertschöpfung und der insoweit rechtmässigen Praxis der ERZ ist der Beteiligungssatz von 42 % folglich im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die angefochtene Verfügung hält in diesem Punkt der Rechtskontrolle stand.

8.

Die Beschwerde ist daher insoweit gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung der Klarheit halber um die Anrechnung des Bundesbeitrags zu ergänzen ist. Soweit weitergehend ist die Beschwerde abzuweisen. Die Gemeinde obsiegt nur in einem untergeordneten Punkt, weshalb dafür keine Kosten auszuscheiden sind. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die grösstenteils unterliegende Gemeinde die Verfahrenskosten zu tragen,

da sie durch die Streitsache in ihren Vermögensinteressen betroffen ist (Art. 108 Abs. 1 und 2 Satz 2 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung der Erziehungsdirektion des Kantons Bern vom 30. April 2015 wie folgt ergänzt wird (Ergänzung kursiv):

1. Die Stadt Biel wird mit zweiundvierzig Prozent, höchstens jedoch mit 1'027'740 Franken, an den Kosten der wissenschaftlichen Untersuchung im Zusammenhang mit der geplanten Überbauung der Parzelle Nr. 1___ in der Gemeinde Port beteiligt. *Ein allfälliger Bundesbeitrag wird von den Gesamtkosten in Abzug gebracht.*

Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

4. Zu eröffnen:

- der Beschwerdeführerin
- dem Beschwerdegegner

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.