

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 14. November 2022

Verwaltungsrichter Häberli, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Daum, Verwaltungsrichter Häusler,
Verwaltungsrichter Rolli, Verwaltungsrichterin Steinmann
Gerichtsschreiberin Schnyder Niedermann

Einwohnergemeinde Wohlen
handelnd durch den Gemeinderat, Hauptstrasse 26, 3033 Wohlen b.
Bern

vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdeführerin

gegen

Kanton Bern

handelnd durch den Regierungsrat
vertreten durch die Direktion für Inneres und Justiz, Münstergasse 2,
Postfach, 3000 Bern 8

Beschwerdegegner

betreffend Kostenverfügung Ersatzvornahme Uferschutzplanung
«Wohlensee-Inselrainbucht» (RRB Nr. 1115 vom 14. Oktober 2020)



Prozessgeschichte:

A.

Der Regierungsrat des Kantons Bern erliess mit Entscheid vom 5. September 2012 ersatzweise für die Einwohnergemeinde (EG) Wohlen eine Ergänzung der kommunalen Uferschutzplanung Wohlensee im Bereich der Inselrainbucht (RRB 1293/2012). Dabei stellte er der EG Wohlen die bis dahin angefallenen Planungskosten, Gebühren und Parteikosten abzüglich des Kantonsbeitrags in Rechnung (Dispositiv-Ziff. 9-11). Die EG Wohlen hat diesen Entscheid des Kantons nicht angefochten; die von anderer Seite gegen den Regierungsratsbeschluss erhobenen Beschwerden wies das Verwaltungsgericht nach Vereinigung einzelner Verfahren mit Urteil vom 4. September 2017 grösstenteils ab (VGE 2012/362-366/368/370/372-379). Eine weitere Beschwerde hiess es mit Urteil vom 4. September 2017 teilweise gut und hob den RRB 1293/2012 auf, soweit die Ergänzung der Uferschutzplanung «Inselrain-Thalmatt» für die betroffene Parzelle als Baubewilligung gelten sollte; im Übrigen wies es die Beschwerde ab (VGE 2012/371).

B.

Beide Urteile des Verwaltungsgerichts vom 4. September 2017 wurden mit Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht angefochten, welches am 12. November 2018 Folgendes entschied: Im Verfahren 1C_554/2017 trat es auf die Beschwerde nicht ein; in den Verfahren 1C_539/2017, 1C_551/2017, 1C_553/2017, 1C_555/2017, 1C_556/2017 und 1C_567/2017 hiess es die Beschwerden gut, hob die beiden Urteile des Verwaltungsgerichts auf, genehmigte die Überbauungsordnung «Wohlensee-Inselrainbucht» nicht, verweigerte die Baubewilligungen und wies die Sache zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das kantonale Verfahren an das Verwaltungsgericht zurück (BGE 145 II 70).

C.

Das Verwaltungsgericht nahm die Beschwerdeverfahren wieder auf und entschied mit Urteil vom 14. Mai 2019 wie folgt (VGE 2018/418-428/431): Es stellte zunächst förmlich fest, dass die Ziffern 9-11 des RRB Nr. 1293/2012 vom 5. September 2012 betreffend Planungs-, Verfahrens- und Parteikosten für die Ersatzvornahme (vgl. vorne Bst. A) sowie die Kostenverlegung in den Verfahren 100.2012.368, 100.2012.373, 100.2012.378 und 100.2012.379 gemäss VGE 2012/362-366/368/370/372-379 vom 4. September 2017 in Rechtskraft erwachsen sind. Weiter entschied es über die Kostenverlegung in den wieder aufgenommenen Beschwerdeverfahren: Verfahrenskosten wurden keine erhoben und der Kanton Bern wurde verpflichtet, den obsiegenden Beschwerdeführenden Parteikostenersatz von insgesamt Fr. 134'829.50 zu leisten. Gegen dieses Urteil wurde kein Rechtsmittel ergriffen.

D.

Am 14. Oktober 2020 erliess der Regierungsrat des Kantons Bern folgende Verfügung (RRB Nr. 1115/2020):

- «1. Die nach dem Regierungsratsbeschluss vom 5. September 2012 durch die Ersatzvornahme Uferschutzplanung Wohlen, Inselrain (2011.JGK.309) beim Kanton Bern (Amt für Gemeinden und Raumordnung) entstandenen Planungskosten i.e.S. von netto CHF 104'036.55 werden der Gemeinde Wohlen zur Bezahlung auferlegt.
2. Der Gemeinde Wohlen wird ein Beitrag in der Höhe von 50 Prozent der entstandenen Planungskosten i.e.S. gewährt.
3. Der Gemeinde Wohlen ist ein Betrag von CHF 52'018.30 für die Planungsarbeiten i.e.S. in Rechnung zu stellen.
4. Die beim Kanton verbleibenden und anrechenbaren Planungskosten i.e.S. von CHF 52'018.30 können vom Fachamt (AGR) mit interner Verrechnung beim Tiefbauamt des Kantons Bern [...] zulasten des SFG-Uferschutzfonds' zurückgefordert werden.
5. Die nach dem Regierungsratsbeschluss vom 5. September 2012 durch die Ersatzvornahme Uferschutzplanung Wohlen, Inselrain (2011.JGK.309) durch den Kanton (Amt für Gemeinden und Raumordnung) getragenen Parteikosten aus den Rechtsmittelverfahren vor kantonalem Verwaltungsgericht und Bundesgericht von total CHF 188'829.50 werden der Gemeinde Wohlen zur Bezahlung auferlegt.

6. Der Gemeinde Wohlen wird ein Beitrag in der Höhe von 50 Prozent der entstandenen Parteikosten gewährt.
7. Der Gemeinde Wohlen ist ein Betrag von CHF 94'414.75 für die Parteikosten in Rechnung zu stellen.
8. Die beim Kanton verbleibenden Parteikosten im Umfang von CHF 94'414.75 (vgl. Ziff. 6), können vom Fachamt (AGR) mit interner Verrechnung beim Tiefbauamt des Kantons Bern [...] zulasten des SFG-Uferschutzfonds' zurückgefordert werden.»

E.

Dagegen hat die EG Wohlen am 18. November 2020 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragt, die Verfügung vom 14. Oktober 2020 (RRB Nr. 1115/2020) sei aufzuheben, eventuell sei die Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Kanton Bern, handelnd durch den Regierungsrat, vertreten durch die Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern (DIJ), beantragt mit Beschwerdeantwort vom 18. Januar 2021 die Abweisung der Beschwerde.

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 hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG; vgl. auch BVR 2002 S. 80 E. 1b). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Da eine Streitigkeit von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, urteilt das Gericht in Fünferbesetzung (Art. 56 Abs. 2 Bst. a des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

1.3 Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

2.

2.1 Die Gemeinde rügt «in erster Linie eine Verletzung von Art. 56 VRPG» bzw. «der materiellen Rechtskraft der Kostenverfügung vom 5. September 2012» (Beschwerde S. 2 und 8 f.): Die Kosten der «Ersatzvornahme Uferschutzplanung Wohlen, Inselrain» seien ihr mit RRB Nr. 1293/2012 vom 5. September 2012 verbindlich auferlegt worden. Diese gleichzeitig mit dem Planungsbeschluss verfügte Kostenaufgabe sei in formelle und materielle Rechtskraft erwachsen, weshalb darauf grundsätzlich nicht mehr zurückgekommen werden könne, es sei denn, es läge ein Wiederaufnahmegrund nach Art. 56 VRPG vor. Ein solcher sei aber nicht ersichtlich und werde von der Vorinstanz auch nicht geltend gemacht.

2.2 Der Regierungsrat erkannte am 5. September 2012 (RRB Nr. 1293/2012) gemäss Dispositiv-Ziffern 9-11 Folgendes (Akten DIJ 4A3):

«9. Die Planungskosten der Ersatzvornahme von netto CHF 569'441.75 werden der Gemeinde Wohlen zur Bezahlung auferlegt. Die Rechnungsstellung erfolgt wie nachstehend aufgeführt: [...]

10. Die Gebühren von CHF 5'172.90 für die Fachberichte der kantonalen Ämter werden durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung bei der Gemeinde Wohlen in Rechnung gestellt. [...]

11. a) Die Parteikosten werden wie folgt festgelegt: [...]

b) Die Parteikosten von total Fr. 174'783.55 werden der Gemeinde Wohlen zur Bezahlung auferlegt.

c) [...]

Es trifft zu, dass die Gemeinde diese Kostenaufgabe nicht angefochten hat (vgl. auch vorne Bst. C). Sie wurde damit rechtskräftig, d.h. grundsätzlich inhaltlich verbindlich und steht als bereits beurteilte Sache (sog. «res iudicata») einem neuerlichen Verfahren in der gleichen Sache entgegen. Eine

«gleiche Sache» liegt vor, wenn die Bindungswirkungen einer neuen Anordnung mit einer bereits beurteilten Sache in persönlicher, sachlicher und zeitlicher Hinsicht identisch sind, bzw. wenn über einen Anspruch zwischen den gleichen Parteien aus demselben Rechtsgrund und gestützt auf denselben Sachverhalt bereits entschieden worden ist (vgl. zum Ganzen BGE 144 I 11 E. 4.2 mit Hinweisen; BVR 2022 S. 154 E. 4.2, 2017 S. 459 E. 4.6.1; zur Terminologie auch Markus Müller, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 56 N. 3).

2.3 Entgegen der Darstellung der Gemeinde hat die Verfügung vom 5. September 2012 für die hier zu beurteilende Kostenaufgabe keine «res iudicata»-Wirkung: Die angefochtene Kostenverfügung vom 14. Oktober 2020 bezieht sich auf Aufwendungen des Kantons, die nach dem Erlass der ersten Kostenverfügung vom 5. September 2012 entstanden sind, wie bereits aus dem Dispositiv hervorgeht (vgl. Ziff. 1 und 5; vorne Bst. D). Der Kanton hat der Gemeinde (unstreitig) keine Aufwendungen in Rechnung gestellt, die er bereits in der Verfügung vom 5. September 2012 hätte geltend machen können, sondern ausschliesslich solche, die erst im Zusammenhang mit den Rechtsmittelverfahren gegen die Verfügung vom 5. September 2012 entstanden sind. Die hier angefochtene Verfügung beruht mithin sachverhätlich bzw. sachlich und/oder zeitlich auf einer anderen Grundlage als jene vom 5. September 2012, weshalb die Einrede der «res iudicata» nicht greift.

2.4 Unter dem Gesichtspunkt einer allfälligen «res iudicata»-Wirkung ist ferner die folgende Frage zu beurteilen, welche die Gemeinde zwar nicht aufgeworfen, das Gericht aber wegen der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 20a VRPG) gleichwohl zu prüfen hat: Der Kanton will der Gemeinde Parteikosten in Rechnung stellen, die ihm gerichtlich auferlegt worden sind. Es stellt sich mithin die Frage, ob die Kostenverlegung gemäss den Urteilen des Verwaltungsgerichts vom 14. Mai 2019 und des Bundesgerichts vom 12. November 2018 im Sinn einer «res iudicata» der nachträglichen Kostenüberwälzung auf die Gemeinde entgegenstehen. – Auch dies ist zu verneinen: Die Gerichte haben die Kosten gestützt auf das jeweils anwendbare Verfahrensrecht verlegt (Art. 108 Abs. 3 VRPG; Art. 68 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesge-

richtsgesetz, BGG; SR 173.110]). Die Kostenverlegung beruht damit auf einem anderen Rechtsgrund als die hier strittige Kostenüberwälzung infolge Ersatzvornahme gestützt auf das Gesetz vom 6. Juni 1982 über See- und Flussufer (SFG; BSG 704.1) und die See- und Flussuferverordnung vom 29. Juni 1983 (SFV; BSG 704.111; vgl. hinten E. 3.3). Auch insoweit steht der angefochtenen Kostenverfügung keine bereits beurteilte Sache entgegen. Es braucht daher nicht geprüft zu werden, ob Wiederaufnahmegründe nach Art. 56 VRPG erfüllt sind.

3.

3.1 Die Gemeinde macht weiter geltend, der Kanton Bern dürfe ihr keine Kosten überbinden, die ihm entstanden seien, «weil sich die Planung im Rechtsmittelverfahren als rechtswidrig erwiesen» habe, zumal sie selber «im Jahr 2005 eine ganz andere Wegführung dem Kanton vorgeschlagen» habe (Beschwerde S. 2, 7 und 10). Sie argumentiert, die ersatzweise Planung durch den Kanton sei einer klassischen Ersatzvornahme gleichzustellen, und beruft sich auf die dazu entwickelte Lehre und Rechtsprechung zur Kostentragung (Beschwerde S. 7 unter Hinweis auf Christine Ackermann Schwendener, Die klassische Ersatzvornahme als Vollstreckungsmittel des Verwaltungsrechts, Diss. Zürich 1999, S. 110 ff.; Beschwerde S. 9 unter Verweis auf Gächter/Egli, in Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 41 N. 19). Dabei schliesst sie aus dem Umstand, dass das Bundesgericht die kantonale Planung wegen einer im Ergebnis bundesrechtswidrigen Interessenabwägung nicht genehmigt hat, auf die «Rechtswidrigkeit der Ersatzvornahme» und folgert daraus, es sei unzulässig, ihr die Kosten dieser Massnahmen zu überbinden (Beschwerde S. 10, wiederum mit Verweis auf Gächter/Egli, a.a.O., Art. 41 N. 19).

3.2 Die «klassische Ersatzvornahme», mit der die Gemeinde argumentiert, ist ein Mittel des Vollstreckungsrechts (vgl. Art. 114 ff., insb. Art. 117 Abs. 2 VRPG). Dabei wird eine durch Sachverfügung oder -entscheid festgesetzte primäre Realleistungspflicht umgewandelt in zwei sekundäre Pflichten: Die Pflicht zur Duldung der Ersatzvornahme und die Pflicht zur Bezahlung der Kosten (statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwal-

tungsrecht, 8. Aufl. 2020, N. 1467 ff.). Dem Vollstreckungsverfahren geht demnach grundsätzlich ein Erkenntnisverfahren voraus, welches in einer anfechtbaren bzw. inhaltlich überprüfaren Sachverfügung mündet (Christine Ackermann Schwendener, a.a.O., S. 42, 65; zur Ausnahme der unmittelbaren oder antizipierten Ersatzvornahme vgl. Herzog/Sieber, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 117 N. 11; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 1475 ff.; Christine Ackermann Schwendener, a.a.O., S. 148 ff.). Die Verfügungsadressatin bzw. der Verfügungsadressat muss sich die auferlegte primäre Leistungspflicht grundsätzlich entgehen lassen, sobald die Sachverfügung in formelle Rechtskraft erwachsen ist. Materiell-rechtliche Einwendungen gegen die vollstreckbare Sachverfügung sind im Vollstreckungsverfahren deshalb regelmässig nicht mehr Thema (Herzog/Sieber, a.a.O., Art. 116 N. 16). Bei einer klassischen Ersatzvornahme steht damit im Stadium des Vollstreckungsverfahrens verbindlich und inhaltlich konkret umrissen fest, zu welchem Tun die primär leistungspflichtige Person verpflichtet ist. Ausserdem muss die Behörde bei einer Ersatzvornahme die Vorgaben von Art. 116 Abs. 2 VRPG beachten (vorgängige Mahnung mit Fristansetzung, Androhung der Zwangsvollstreckung sowie Erlass einer [anfechtbaren] Vollstreckungsverfügung, welche die Modalitäten der Ersatzvornahme regelt; vgl. zum Ganzen Herzog/Sieber, a.a.O., Art. 117 N. 10). Die Kosten der Ersatzvornahme setzt die Behörde in einer eigenen anfechtbaren Kostenverfügung fest. Da sich diese im Rahmen der vorangegangenen (überprüften oder nicht angefochtenen) Verfahrensschritte zu halten hat, ist Gegenstand eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens gegen die Kostenverfügung einzig, ob diese korrekt ist (z.B. Höhe der Kosten oder eines ausgeschiedenen Kostenanteils; Herzog/Sieber, a.a.O., Art. 117 N. 13 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung und Anwendungsbeispiele; Christine Ackermann Schwendener, a.a.O., S. 172).

3.3 Von dieser klassischen vollstreckungsrechtlichen Ersatzvornahme zu unterscheiden ist die ersatzweise Erfüllung hoheitlicher Rechtssetzungs- oder Planungsaufgaben durch eine übergeordnete kantonale Stelle, wenn eine Gemeinde ihren Pflichten nicht nachkommt.

3.3.1 Art. 65 Abs. 2 Bst. c des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0) sieht vor, dass der Regierungsrat die zuständige Stelle der DIJ «zur Ersatzvornahme ermächtigen» kann, wenn eine Gemeinde ihre Vorschriften oder Pläne nicht fristgerecht anpasst. Bereits von Bundesrechts wegen verpflichtet Art. 36 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) die Kantone, die Erfüllung der Vorgaben nach diesem Gesetz zu überwachen und durchzusetzen (vgl. BGer 1C_233/2021 vom 5.4.2022, in BVR 2022 S. 235 und ZBI 2022 S. 475 E. 4.3). Weigert sich also eine Gemeinde, die ihr vom Gesetzgeber zugewiesene Planungspflicht zu erfüllen und folgt daraus ein rechtswidriger Zustand (unvollständige Ortsplanung), muss die zuständige kantonale Behörde diesen beheben. Bei der hier hinsichtlich der Kostenfolgen streitigen ersatzweisen Uferschutzplanung durch eine kantonale Behörde handelt es sich um einen spezialgesetzlich geregelten Fall von Art. 65 Abs. 2 BauG (vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band II, 4. Aufl. 2017, Art. 65 N. 7 Bst. c): Der Erlass von Uferschutzplänen zur grundeigentümerverbindlichen Umsetzung der Vorgaben des SFG ist Sache der Gemeinden (vgl. Art. 5 Abs. 2 SFG). Kommen diese dem Gesetzgebungsauftrag nicht fristgerecht nach, erlässt die zuständige kantonale Behörde die Uferschutzpläne «ersatzweise» (vgl. Art. 8 Abs. 1 SFG). Für das Verfahren des ersatzweisen Erlasses von Uferschutzplänen gelten die Vorschriften über den kantonalen Überbauungsplan (Art. 9 Abs. 1 SFG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 SFV).

3.3.2 Anders als bei einer klassischen Ersatzvornahme wird in solchen Fällen nicht ein verbindliches und inhaltlich konkret umschriebenes Tun «vollstreckt»; eine solche Situation stünde allenfalls zur Diskussion, wenn eine Gemeinde eine Massnahme des Uferschutzplans (nicht die Planung an sich) nicht zeitgerecht verwirklicht (vgl. Art. 8 Abs. 3 SFG sowie Art. 20 Abs. 1 und 2 SFV). Die Gemeinden sind bei der Ortsplanung im Rahmen der Gesetzgebung und der übergeordneten Planung frei (Art. 65 Abs. 1 BauG), d.h. es kommt ihnen ein Planungsermessen zu und es ist bzw. wäre gleichermassen ihr Recht und ihre Pflicht, diesen Spielraum pflichtgemäss zu nutzen. Demzufolge muss die ersatzweise handelnde Behörde, die an Stelle der Gemeinde die pflichtwidrig unterlassenen Planungsarbeiten an die Hand nimmt, Planungsermessen ausüben und schliesslich eine Planung ausarbeiten.

Eine solche «Ersatzvornahme» ist keine Vollstreckungsmassnahme, sondern die Sicherstellung der Aufgabenerfüllung an Stelle der säumigen Gemeinde. Sie mündet demnach nicht in einer Vollstreckungs-, sondern in einer Sachverfügung, deren Inhalt im Zeitpunkt, in dem die zuständige Behörde zur Ersatzvornahme schreitet, noch offen ist.

3.3.3 Kommt eine Gemeinde ihren gesetzlich zugewiesenen hoheitlichen Aufgaben pflichtwidrig nicht nach und muss eine kantonale Behörde an ihrer Stelle diese Aufgaben übernehmen, handelt es sich bei der entsprechenden Ersatzvornahme somit nicht um eine vollstreckungsrechtliche Massnahme, sondern um ein *aufsichtsrechtliches Einschreiten* (vgl. Art. 90 Bst. c des Gemeindegesetzes vom 16. März 1998 [GG; BSG 170.11]; Jürg Wichtermann, in Kommentar zum bernischen GG, 1999, Art. 90 N.10 Fn. 14; Ueli Friederich, Gemeinderecht, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2021, S. 153 ff., 252 N. 243; Fritz Gygi, Verwaltungsrecht, 1986, S. 71). Dies lässt sich auch aus Art. 118 Abs. 2 VRPG schliessen, welcher zwar systematisch unter dem Kapitel «Vollstreckung» steht, jedoch für die zwangsweise Durchsetzung von Verpflichtungen gegenüber Körperschaften des öffentlichen Rechts Folgendes präzisiert: Verpflichtungen, die durch Verfügung, Beschwerdeentscheid oder Urteil festgesetzt sind und die nicht auf Bezahlung einer Geldleistung lauten, werden gegenüber dem säumigen Gemeinwesen mittels aufsichtsrechtlicher Massnahmen durchgesetzt (Herzog/Sieber, a.a.O., Art. 118 N. 5). Ist selbst die Durchsetzung von bereits durch Sachentscheid bestimmten Verpflichtungen bei Körperschaften des öffentlichen Rechts dem Aufsichtsrecht zuzuordnen, muss dies umso mehr für die Sicherstellung von Aufgaben gelten, zu denen das Gemeinwesen gesetzlich verpflichtet ist. So ist auch die Verpflichtung der Kantone im Raumplanungsrecht, nötigenfalls für die Umsetzung der raumplanerischen Vorgaben zu sorgen und bei Säumnis der Gemeinde an deren Stelle die notwendigen Pläne zu erlassen (vorne E. 3.3.1), als Massnahme der (repressiven) Aufsicht zu qualifizieren (vgl. Alexander Ruch, in Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, 2016, Art. 36 N. 13; ferner z.B. Christian Häuptli, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, 2013, § 14 N. 4 f.; Morgenbesser/Marazzotta, in Jaag/Rüssli/Jenni [Hrsg.], Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, 2017, § 168c N. 9 ff.). Die ersatzweise Planung nach Art. 8 Abs. 1 SFG ist demnach als aufsichtsrechtliche Massnahme zu

qualifizieren, zu welcher die kantonalen Behörden greifen, wenn eine Gemeinde – wie hier – die ihr obliegenden Planungsarbeiten nicht abschliesst und daraus ein rechtswidriger Zustand (unvollständige Uferschutzplanung) entsteht, der durch eine Sachverfügung behoben werden muss.

3.4 Für die strittige Frage der Kostenüberwälzung ist daraus Folgendes zu schliessen: Die Kosten aufsichtsrechtlicher Ersatzmassnahmen werden der betroffenen Gemeinde auferlegt (vgl. Art. 91 Abs. 1 GG; Jürg Wichtermann, a.a.O., Art. 91 N. 4; Reto Feller, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 101 N. 27). Da die ersatzweise Planung nach Art. 8 Abs. 1 SFG ein Anwendungsfall der kantonalen Aufsicht über die Gemeinden nach Art. 90 Bst. c GG ist (E. 3.3.3 hier vor), stellt Art. 91 Abs. 1 GG für die hier streitige Kostenüberwälzung eine hinreichende gesetzliche Grundlage dar. Diese wird in Art. 21 Abs. 1 Satz 1 SFV konkretisiert: Danach erhebt die für die Ersatzvornahme zuständige Stelle bei der betroffenen Gemeinde die «Kosten der Ersatzvornahme» einschliesslich der Verwaltungskosten der kantonalen Organe. Waren die Voraussetzungen für ein aufsichtsrechtliches Einschreiten des Kantons bzw. die Anhandnahme der ersatzweisen Planung durch die zuständige kantonale Stelle erfüllt, muss die Gemeinde die entsprechenden Kosten gemäss Art. 21 Abs. 1 Satz 1 SFV tragen. Ob das Ergebnis der Planung bzw. die entsprechende Sachverfügung einer Rechtskontrolle standhält, spielt für die Überwälzung der Kosten der rechtmässig ergriffenen Massnahme keine Rolle (vgl. auch hinten E. 4.2).

3.5 Die Voraussetzungen für eine ersatzweise Planung durch die kantonalen Behörden waren hier erfüllt, was auch die EG Wohlen nicht in Abrede stellt. Es kann insoweit auf den zwar aufgehobenen, in diesem Punkt aber weder von der Gemeinde noch vom Bundesgericht beanstandeten VGE 2012/362-366/368/370/372-379 vom 4. September 2017 verwiesen werden, in welchem das Verwaltungsgericht im Wesentlichen Folgendes festgestellt hat (E. 3): Der Regierungsrat war für die ersatzweise Ergänzung der Uferschutzplanung zuständig und hat das Verfahren formell korrekt geführt (E. 3.1 f.). Auch der Umfang der Ersatzvornahme war nicht zu beanstanden; der Regierungsrat beschränkte sich auf die Ergänzung der kommunalen Planung, die im fraglichen Abschnitt keine verbindliche Regelung des

Uferwegs enthielt (und die im Übrigen auch heute noch nicht abgeschlossen zu sein scheint). Er durfte dabei sämtliche Festlegungen treffen, welche auch die Gemeinde hätte treffen dürfen (E. 3.3). Weiter hatte die Gemeinde weder innert der gesetzlichen Frist noch innert der von der damaligen Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (JGK; heute: DIJ) unter Androhung der Ersatzvornahme angesetzten Nachfrist eine vollständige eigene Planung vorgelegt. Vielmehr liess der Gemeinderat der EG Wohlen die JGK am 18. Januar 2006 wissen, er lehne eine ufernahe Wegführung weiterhin ab und erachte auch die Ausarbeitung der Variante «Wald-Hofenstrasse» nicht als sinnvoll. Ausserdem hielt er fest, er sei sich bewusst, dass die JGK nun dem Regierungsrat die Ersatzvornahme für die Uferwegplanung beantragen werde (E. 3.4.3 sowie Beschwerde S. 4 Rz. 14; zum Ganzen auch BGE 145 II 70 nicht publ. E. 2.4). Der Regierungsrat hat somit rechtmässig zum aufsichtsrechtlichen Instrument der ersatzweisen Planung gegriffen und der Kanton ist grundsätzlich berechtigt, der Gemeinde die damit verbundenen Kosten in Rechnung zu stellen.

4.

4.1 Es bleibt zu prüfen, ob die vom Kanton in der angefochtenen Verfügung in Rechnung gestellten finanziellen Aufwendungen (Parteikosten und «Planungskosten i.e.S.»; vgl. Ziff. 2.2 der angefochtenen Verfügung) sachlich als Kosten im Sinn von Art. 91 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 21 Abs. 1 Satz 1 SFV gelten, was durch Auslegung zu ermitteln ist. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut (grammatikalisches Auslegungselement). Ist der Normtext nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente (systematische, historische und teleologische Auslegung) nach seiner wahren Tragweite gesucht werden. Gleich wie das Bundesgericht lässt sich das Verwaltungsgericht von einem pragmatischen Methodenpluralismus leiten, der keinem Auslegungselement einen grundsätzlichen Vorrang einräumt. Es muss im Einzelfall abgewogen werden, welche Methode oder Methodenkombination zu der Lösung führt, die im normativen Gefüge und mit Blick auf die Wertentscheidungen des Gesetzgebers am meisten überzeugt (statt vieler BGE 143 I 272 E. 2.2.3; BVR 2021 S. 312 E. 2.1).

4.2 Zur Überwälzung der dem Kanton im Rechtsmittelverfahren betreffend Ersatzplanung auferlegten Parteikosten ist Folgendes festzuhalten:

4.2.1 Gemäss Art. 21 Abs. 1 Satz 1 SFV erhebt die für die Ersatzvornahme zuständige Stelle bei der betroffenen Gemeinde die «Kosten der Ersatzvornahme einschliesslich der Verwaltungskosten der kantonalen Organe». Die Verordnungsbestimmung listet die Kosten eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens gegen die Ersatzplanung nicht ausdrücklich als Kosten der Ersatzplanung auf. Gleichwohl lassen sich diese Aufwendungen begrifflich ohne weiteres unter den Tatbestand von Art. 21 Abs. 1 Satz 1 SFV subsumieren: Die Ersatzvornahme nach Art. 8 Abs. 1 SFG hat die Erfüllung einer hoheitlichen Aufgabe zum Gegenstand (vgl. vorne E. 3.3). Untrennbar mit der hoheitlichen Aufgabenerfüllung verbunden ist die Pflicht des verantwortlichen Gemeinwesens, in seinem amtlichen Wirkungskreis die öffentlichen Interessen zu wahren und gegen aussen zu vertreten. Gegebenenfalls muss es dabei in einem Rechtsmittelverfahren die erlassenen Anordnungen gegenüber Bürgerinnen und Bürgern und unter Umständen gegenüber anderen Behörden verteidigen und trägt dabei ein entsprechendes Prozesskostenrisiko (Art. 108 Abs. 2 und 3 VRPG). Die (notwendige) Beteiligung der planungspflichtigen Behörde an einem allfälligen Rechtsmittelverfahren ist damit ebenso Teil der hoheitlichen Aufgabenerfüllung wie die Planung an sich. Weil hier der Regierungsrat nach Art. 8 Abs. 1 SFG alle mit der Ersatzplanung verbundenen hoheitlichen Aufgaben der Gemeinde erfüllen musste, musste er auch – als Teil der Ersatzmassnahme und an Stelle der Gemeinde – die erlassene Planung im anschliessenden Rechtsstreit vertreten. Die ihm dort auferlegten Parteikosten sind damit «Kosten der Ersatzmassnahme».

4.2.2 Dieses Auslegungsergebnis steht im Einklang mit Art. 91 Abs. 1 GG, wonach die Gemeinde die Kosten einer aufsichtsrechtlichen Ersatzmassnahme zur Behebung eines rechtswidrigen Zustands grundsätzlich voll und selbst dann zu tragen hat, wenn sie kein Verschulden trifft (Kausalhaftung). Es genügt mithin ein kausaler Zusammenhang zwischen dem festgestellten rechtswidrigen Zustand und den durch die Ersatzvornahme entstandenen Kosten (vgl. Jürg Wichtermann, a.a.O., Art. 91 N. 2 ff.). – Es liegt auf der Hand, dass die dem Kanton Bern in den Verfahren vor Verwaltungs- und Bundesgericht auferlegten Parteikosten von insgesamt Fr. 188'829.50 in ei-

nem unmittelbaren kausalen Zusammenhang stehen mit der ersatzweisen Planung. Hätte die Gemeinde ihre Planungspflicht wahrgenommen, hätte der Regierungsrat nicht ersatzweise für sie planen müssen und wäre dem Kanton von vornherein kein entsprechendes Prozesskostenrisiko entstanden. Anders als bei der verfahrensrechtlichen Kostenverlegung durch die Gerichte spielt nach den einschlägigen Tatbeständen von Art. 91 Abs. 1 GG und Art. 21 Abs. 1 Satz 1 SFV das Obsiegen bzw. Unterliegen oder ein allfälliges «Verschulden» der involvierten Behörden im planungsrechtlichen Rechtsstreit für die Überwälzung der Ersatzmassnahmekosten denn auch keine Rolle. Das prozessuale Unterliegen bzw. die verfahrensrechtliche Parteikostenpflicht des Kantons ist sachlogisch vielmehr eine Voraussetzung dafür, dass sich insoweit die Frage der Kostenüberwälzung überhaupt erst stellen kann. Die Argumentation der Gemeinde, die durchgehend am prozessrechtlichen Unterliegen des Kantons im Rechtsstreit betreffend Ersatzplanung anknüpft, zielt daher an der Sache vorbei (vgl. auch vorne E. 2.4).

4.2.3 Würde der Argumentation der EG Wohlen gefolgt, hätte dies zudem unhaltbare Konsequenzen: Die Gemeinde macht geltend, sie habe im Jahr 2005 dem Kanton «eine ganz andere Wegführung vorgeschlagen» und der Kanton sei «nur deshalb eingeschritten» und habe an ihrer Stelle die Planungsarbeiten übernommen, weil er der Ansicht gewesen sei, sie sei ausser Stande, eine dem SFG entsprechende Uferschutzplanung zeitgerecht zu erlassen (Beschwerde S. 10 Rz. 39). Sie bestreitet damit heute sinngemäss, dass der Kanton überhaupt Anlass hatte, eine ersatzweise Planung vorzunehmen. – Abgesehen davon, dass diese Behauptung sowohl den Akten als auch der eigenen Darstellung auf S. 4 der Beschwerdeschrift widerspricht (vgl. vorne E. 3.5), kann die EG Wohlen daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten: Sie hätte 2005 ihre Planungspflicht wahrnehmen, die eigene Planung abschliessen und diese gegebenenfalls in einem Rechtsmittelverfahren vertreten können und müssen. Die Befürchtung, dass ein Rechtsmittelverfahren drohen könnte, rechtfertigte es nicht, die gesetzlich zugewiesene Aufgabe zu verweigern (vorne E. 4.2.1). Folgte man der Argumentation der Gemeinde, könnte diese sich bei der Uferschutzplanung zu Lasten des Kantons ihres Prozesskostenrisikos entledigen, indem sie sich ausser Stande erklärt, eine vollständige Planung vorzulegen und diese dem Kanton überlässt. Es wäre geradezu stossend, wenn sie sich anschliessend bei der Abrechnung

der Ersatzmassnahmekosten unter Berufung auf ihre eigene angeblich rechtskonforme Uferwegführung, die zu vertreten sie sich als planungsverantwortliches Gemeinwesen noch geweigert hatte, auch der Verpflichtung entziehen könnte, die mit der Planung verbundenen (Prozess-)Kosten zu tragen. Es ist daher entgegen der Auffassung der Gemeinde auch nicht «offenkundig widersinnig», dass ihr im Planungsverfahren angefallene Parteikosten später als Kosten der Ersatzvornahme selbst dann überbunden werden könnten, wenn sie selber gegen die ersatzweise Planung des Kantons erfolgreich Beschwerde geführt hätte (Beschwerde S. 10 Rz. 42). Denn sie hätte ihre Lösung nicht als Beschwerdeführerin gegen die Ersatzplanung, sondern als planendes Gemeinwesen vertreten und verteidigen müssen.

4.2.4 Weiter kann der Gemeinde nicht beigeplichtet werden, wenn sie wiederholt das Unterliegen des Kantons im planungsrechtlichen Verfahren betont und daraus zumindest implizit auf ihr eigenes «Obsiegen» schliesst. Das Bundesgericht hat zwar am 12. November 2018 die kantonale Ersatzplanung nicht genehmigt. Damit hat es aber nicht den von der Gemeinde im Schreiben vom 18. Januar 2006 sinngemäss vertretenen Standpunkt geschützt, eine sinnvolle Uferwegführung sei im fraglichen Abschnitt gar nicht möglich. Der bundesgerichtliche Entscheid ändert mithin nichts an der Tatsache, dass die Gemeinde pflichtwidrig keine vollständige Uferschutzplanung erlassen hat und damit letztlich die Verantwortung für diesen rechtswidrigen Zustand und die damit verbundenen Kostenfolgen tragen muss.

4.2.5 Aus dem Gesagten folgt, dass die dem Kanton im Rechtsmittelverfahren betreffend den ersatzweisen Erlass der Uferschutzplanung «Wohlensee-Inselrainbucht» auferlegten Parteikosten als Kosten der Ersatzmassnahme gelten. Der Kanton kann demnach diese hinreichend ausgewiesenen Kosten der Gemeinde in Rechnung stellen, abzüglich der Kantonsbeiträge nach Art. 10 SFV i.V.m. den einschlägigen Bestimmungen der Planfinanzierungsverordnung vom 10. Juni 1998 (PFV; BSG 706.111).

4.3 Zu den übrigen in Rechnung gestellten Kosten ist Folgendes zu erwägen:

4.3.1 Der Kanton bezeichnet unter Ziff. 2.2.1 der angefochtenen Verfügung «Kosten der ARGE Inselrain» in der Höhe von Fr. 104'036.55 als «Planungskosten i.e.S.», die zeitlich nach der ersatzweise erlassenen Ergänzung der Uferschutzplanung vom 5. September 2012 entstanden seien. Dabei handle es sich um «Aufwand externer Auftragnehmer», deren Arbeiten wie folgt umrissen werden:

«Unterstützung, Abklärungen, Begleitung im Verfahren vor kantonalem Verwaltungsgericht und Bundesgericht (Beschwerdevernehmlassungen, Stellungnahmen, Bemerkungen zu Eingaben, Augenscheine, Erstellen von Dokumenten/Planausschnitten, Vorbereitung öffentliche Verhandlung vor Verwaltungsgericht)»

Die Gemeinde macht dazu unter anderem geltend, es lasse sich nicht überprüfen, wie sich diese Kosten «im Detail begründen bzw. herleiten» liessen. Insbesondere sei lediglich ein Totalbetrag angegeben (Fr. 104'036.55); mangels ausgewiesener und bezifferter Einzelpositionen könne sie diesen Totalbetrag weder nachvollziehen noch auf seine Angemessenheit hin überprüfen (Beschwerde S. 11). Sie rügt damit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

4.3.2 Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 21 ff. VRPG, Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101] und Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]) folgt die Pflicht der Behörden, ihre Verfügungen und Entscheide zu begründen (vgl. auch Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Begründung muss zumindest so abgefasst sein, dass die Verfügung oder der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann. Insbesondere muss sie die wesentlichen Überlegungen enthalten, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt (BGE 142 I 135 E. 2.1, 142 II 49 E. 9.2; BVR 2022 S. 51 E. 2.3).

4.3.3 Die Gemeinde rügt insoweit zu Recht eine Gehörsverletzung. Es ist nicht möglich zu überprüfen, um welche Kosten es sich im Einzelnen handelt, ob sie sachlich als Kosten der Ersatzmassnahme zu qualifizieren und in der Höhe angemessen sind. Der Kanton äussert sich dazu in der Beschwerdeantwort (act. 4) trotz entsprechender Rüge der Gemeinde nicht. Zwar findet sich in den eingereichten Vorakten ein A4-Blatt mit einer Auflistung von

14 Rechnungen, datierend aus dem Zeitraum Mai 2013 bis Dezember 2019, deren Summe den als Planungskosten i.e.S. bezifferten Gesamtbetrag von Fr. 104'036.55 ergeben (Akten DIJ 4A1). Welche Leistungen der Kanton in Rechnung gestellt hat, ist jedoch nicht ersichtlich. Damit war eine sachgerechte Anfechtung der Verfügung insoweit nicht möglich und ist die Rüge der Gehörsverletzung begründet. Es ist nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts, als erste und letzte kantonale Instanz die erforderlichen Sachverhaltserhebungen zu veranlassen; die Sache ist daher insoweit an die Vorinstanz zur neuen Verfügung bzw. ausreichenden Begründung zurückzuweisen (BVR 2020 S. 455 E. 4.3, 2016 S. 5 E. 4.2; Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 84 N. 6 f.; vgl. auch BGer 1C_430/2021 vom 26.4.2022 E. 4.4).

5.

Die Beschwerde ist demnach teilweise gutzuheissen und die Ziffern 1-4 der angefochtenen Verfügung sind aufzuheben. Die Sache ist insoweit an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Fortsetzung des Verfahrens. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die Beschwerdeführerin im Kostenpunkt als zu einem Drittel obsiegend zu betrachten (Ruth Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 6). Da sie in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, wird sie im Umfang ihres Unterliegens kostenpflichtig; die Verfahrenskosten sind ihr daher im Umfang von zwei Dritteln aufzuerlegen. Die restlichen Verfahrenskosten sind nicht zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG).

6.2 Gemäss Art. 104 Abs. 4 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG haben Gemeinden in der Regel keinen Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten im Beschwerdeverfahren. Parteikostenersatz kann einer Gemeinde aber ausnahmsweise gewährt werden, wenn eine besonders komplexe Angelegen-

heit vorliegt oder wenn die Gemeinde nicht in erster Linie hoheitliche Interessen wahrt, sondern – insbesondere als Bauherrin oder Grundeigentümerin – wie eine Privatperson betroffen ist (BVR 2020 S. 455 E. 5.2, 2015 S. 581 E. 7.3). Beides ist hier nicht der Fall: Die streitige Kostenüberwälzung steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der (verweigerten) hoheitlichen Aufgabenerfüllung der Gemeinde, weshalb diese nicht wie eine Privatperson betroffen ist. Ausserdem liegt – jedenfalls soweit die Gemeinde als obsiegend gilt (Anfechtung von Ziff. 1-4 der Verfügung 14.10.2020) – nicht eine besonders komplexe Angelegenheit vor. Die Rüge der Gehörsverletzung bezüglich der in Rechnung gestellten Planungskosten i.e.S. wirft keine besonders komplexen Fragestellungen auf. Die Gemeinde hat daher keinen Anspruch auf Parteikostenersatz.

6.3 Gegen das vorliegende Urteil kann Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht geführt werden (Art. 82 ff. BGG). Soweit es sich um einen Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 BGG handelt (Rückweisung; vgl. etwa BGE 135 II 30 E. 1.3, 133 V 477 E. 4.2), ist die Beschwerde aber nur zulässig, wenn eine der zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt ist.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, die Ziffern 1-4 der Verfügung des Regierungsrats des Kantons Bern vom 14. Oktober 2020 (RRB 1115/2020) werden aufgehoben und die Sache insoweit zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinn der Erwägungen an den Regierungsrat zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 5'000.--, werden der Beschwerdeführerin zu zwei Dritteln, ausmachend Fr. 3'333.35, auferlegt. Die verbleibenden Kosten werden nicht erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführerin
 - Beschwerdegegner

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung 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.