

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2012 371 vom 4. September 2017

BE Verwaltungsgericht, 2017-09-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2012_371

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2012 371 du 4 septembre 2017

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2012 371 del 4 settembre 2017

Regeste

See- und Flussufer - ersatzweiser Erlass der Uferschutzplanung \"Wohlensee - Inselrainbucht\" - Überbauungsordnung mit Baubewilligung (RRB Nr. 1293 vom 5. September 2012) | Nutzungspläne

Erwägungen

E. 1

Eintreten/Kognition

E. 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.

E. 1.2

Zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist befugt, wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat, durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Bei Plänen und zugehörigen Vorschriften kann grundsätzlich nur Beschwerde erheben, wer im Plangebiet oder daran angrenzend Eigentum oder andere Rechte an Grundstücken besitzt und durch den Plan in seinen schutzwürdigen Interessen als Eigentümerin bzw. Eigentümer, Nachbarin bzw. Nachbar, Mieterin bzw. Mieter oder Pächterin bzw. Pächter aktuell betroffen ist. Dabei liegt das schutzwürdige Interesse darin, dass die tatsächliche oder rechtliche Situation durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann, so dass von der Abwendung eines materiellen oder ideellen Nachteils gesprochen werden kann. Der Nachteil muss persönlich und unmittelbar sein. Diese Anforderungen grenzen die Beschwerde betroffener Drittpersonen von der unzulässigen Popularbeschwerde ab (Art. 61a Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 60 Abs. 2 und Art. 35 Abs. 2 Bst. a des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]; zum Ganzen BGE 141 II 50 E. 2.1, 137 II 30 E. 2.2.2 f.; BVR 2013 S. 343 E. 4.1 f., 2011 S. 498 E. 2.3; VGE 2015/237 vom 23.9.2015 E. 3.1; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band II, 4. Aufl. 2017, Art. 60 N. 3 Bst. b).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 6

E. 1.3.1

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Eigentümerin der Parzelle Wohlen Gbbl. Nr. 1___ durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Der Ehemann der Beschwerdeführerin ist nicht Eigentümer einer vom Uferweg betroffenen Parzelle, bewohnt jedoch zusammen mit seiner Ehefrau die Liegenschaft auf Parzelle Nr. 1___ und ist damit – wie ein Mieter – ebenfalls zur Beschwerde befugt (VGE 2011/178 vom 13.3.2012 E. 1.2; vorne E. 1.2).

E. 1.3.2

Hingegen trifft es nicht zu, dass der Beschwerdeführer auch in seiner Eigenschaft als Stimmberechtigter der EG Wohlen zur Beschwerde befugt ist, da es sich beim angefochtenen RRB nicht um einen weiteren kommunalen Beschluss im Sinn von Art. 79c Bst. b VRPG handelt, sondern um eine «verfügungsgleiche Planfestsetzung» des Kantons (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 46 f.). Es fehlt mithin bereits an einem zulässigen Anfechtungsobjekt für eine Beschwerde nach Art. 79c VRPG. Dass die Planung und Realisierung der Massnahmen für die Gemeinde mit Kosten verbunden ist, macht den angefochtenen RRB entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden nicht zu einem kommunalen Ausgabenbeschluss. Die Planung ersetzt die für die Ausführung des Uferwegs erforderlichen Beschlüsse der finanzkompetenten Organe nicht und schafft auch keine gebundenen Ausgaben (vgl. Art. 88 Abs. 3 BauG; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 102 N. 4). Soweit die Beschwerdeführenden der Ansicht sind, die Stimmberechtigung in der Gemeinde begründe für sich allein eine hinreichende Beziehungsnähe zum Streitgegenstand, kann ihnen ebenfalls nicht gefolgt werden. Andernfalls wäre jede in der Gemeinde stimmberechtigte Person zur Einsprache bzw. Beschwerde gegen die Planung berechtigt, was im Widerspruch zu dem von Art. 79 Abs. 1 VRPG bzw. Art. 61a Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 60 Abs. 2 und Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG verfolgten Normzweck – der Einschränkung der Populärbeschwerde – stünde (vorne E. 1.2; vgl. BVR 2017 S. 326 E. 3).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 7

E. 1.3.3

Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten. Den Antrag, «das Planerlassverfahren sei von Amtes wegen zu kassieren», haben die Beschwerdeführenden an der öffentlichen Schlussverhandlung fallen gelassen (vgl. vorne Bst. C). Dieser wäre rechtlich ohnehin insofern belanglos gewesen, als eine Kassation nach Art. 40 VRPG unabhängig von entsprechenden Parteibegehren erfolgt, das Verwaltungsgericht mithin von Amtes wegen prüft, ob ein Kassationsgrund vorliegt (vgl. BVR 2013 S. 536 E. 1.1; dazu hinten E. 2).

E. 1.4

Art. 33 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) verlangt, dass das kantonale Recht wenigstens ein Rechtsmittel gegen Verfügungen und Nutzungspläne vorsieht, die sich auf dieses Gesetz und seine kantonalen und eidgenössischen Ausführungsbestimmungen stützen, wobei eine volle Überprüfung – d.h. sowohl eine Rechts- als auch eine Angemessenheitskontrolle – zu gewährleisten ist (Art. 33 Abs. 3 Bst. b RPG). Da das Verwaltungsgericht für Uferschutzpläne gemäss dem Gesetz vom 6. Juni 1982 über See- und Flussufer (SFG; BSG

704.1), welche der Regierungsrat als Ersatzvornahme erlässt (vgl. dazu auch hinten E. 3), einzige kantonale Beschwerdeinstanz ist, hat es demnach den angefochtenen Entscheid sowohl auf Rechtsverletzungen als auch auf Unangemessenheit hin zu überprüfen. Dabei hat es allerdings zu berücksichtigen, dass dem Regierungsrat als Planungsbehörde – wie den Gemeinden bei ihren Planungen – ein erhebliches Planungsermessen zusteht und er selber darüber zu befinden hat, welche von mehreren gesetzmässigen und zweckmässigen Lösungen er wählen will. Es kann auch im Rahmen der vollen Überprüfungsbefugnis nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts als Rechtsmittelbehörde sein, sein eigenes Ermessen an die Stelle des rechtmässig ausgeübten Planungsermessens der Planungsbehörde zu stellen (BVR 2016 S. 507 E. 1.4, 2014 S. 327 E. 1.3; BGE 135 II 286 E. 5.2, 131 II 81 E. 7.2.1, 127 II 238 E. 3b/aa). Zudem auferlegt sich das Verwaltungsgericht eine gewisse Zurückhaltung, soweit für die Beurteilung besondere Sach- oder Fachkenntnisse erforderlich sind, über die es nicht gleichermassen verfügt wie die Verwaltungsbehörden mit ihren Fachleuten und -stellen (statt vieler BVR 2016 S. 507 E. 1.4 mit Hinweisen).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 8 2. Kassation von Amtes wegen

E. 2

Kassation von Amtes wegen

E. 2.1

Die Beschwerdeführenden haben in ihrer Beschwerde die Aufhebung des Verfahrens von Amtes wegen verlangt. Sie machen geltend, der angefochtene RRB enthalte akten- und tatsachenwidrige Ausführungen in einem Ausmass, welches nur mit der Befangenheit oder jedenfalls mit massiver «Betriebsblindheit» der verfahrensleitenden Personen erklärt werden könne. Zudem habe die Vorinstanz den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie ihnen die ihre Parzelle betreffende Aktennotiz der GTI vom 16. November 2010 (nachfolgend: Aktennotiz GTI, in Vorakten, Mappe Uferwegplanung Wohlen Inselrain Geologie-Gutachten [act. 6F]) weder zugestellt noch bei der zweiten öffentlichen Auflage aufgelegt habe. Diese Gehörsverletzung könne nicht geheilt werden.

E. 2.2

Nach Art. 40 Abs. 1 VRPG sind die Verwaltungsjustizbehörden befugt, ein bei ihnen hängiges Verwaltungs- oder Verwaltungsjustizverfahren von Amtes wegen aufzuheben, wenn wesentliche Verfahrensgrundsätze derart verletzt sind, dass die richtige Beurteilung unmöglich oder wesentlich erschwert wird. Die Aufhebung (Kassation) eines Verfahrens von Amtes wegen soll die korrekte Verfahrensabwicklung gewährleisten mit dem Ziel, materiell richtige Erkenntnisse zu ermöglichen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 40 N. 1). Nicht jeder Verfahrensfehler kann zur Kassation führen. Es muss sich vielmehr um gravierende Mängel handeln, welche die richtige Beurteilung ausschliessen oder wesentlich erschweren (BVR 2001 S. 563 E. 3a; VGE 2013/1 vom 26.11.2013 E. 1.3). Ausgeschlossen ist die korrekte Entscheidungsfindung namentlich, wenn die Justizbehörde Versäumtes nicht nachholen kann, z.B. bei der Verletzung der Ausstandspflichten im engen Sinn, also wenn Personen an einer Verfügung oder einem Entscheid mitgewirkt haben, welche in erheblichen persönlichen Interessen berührt sind. Die Verwaltungsjustizbehörde hat bei der Beurteilung der Erschwerung die Bedeutung der Verfahrensmängel und die berührten Interessen miteinander zubeziehen. Mehrere eher unbedeutende Fehler können

zusammen so gewichtig sein, dass sich die Aufhebung eines Verwaltungsakts rechtfertigt. Weniger wichtige prozessuale Mängel soll die Rechtsmittelbehörde heilen, was bei Verletzungen des rechtlichen Gehörs häufig vorkommt (zum

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 9 Ganzen BVR 2001 S. 284 E. 3; VGE 2009/352 vom 25.2.2010 E. 2.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 40 N. 5). Die Verwaltungsjustizbehörde muss innerhalb der Rechtsmittelfrist mit der Sache befasst werden. Andernfalls wird auch ein mit Verfahrensfehlern behafteter Entscheid grundsätzlich rechtskräftig; vorbehalten bleibt die Nichtigkeit (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 40 N. 3).

E. 2.3

Die Beschwerdeführenden haben bereits am 28. Januar 2009 ein Ablehnungsgesuch gegen verschiedene Mitarbeitende des AGR gestellt (Beschwerdebeilage 2), welches von der JGK mit Verfügung vom 24. März 2009 abgewiesen wurde (Beschwerdebeilage 3). Gegen diese Verfügung haben sich die Beschwerdeführenden nicht zur Wehr gesetzt; sie ist inzwischen rechtskräftig geworden und kann im vorliegenden Verfahren grundsätzlich nicht mehr in Frage gestellt werden (Art. 61 Abs. 2 VRPG). Dass sie geradezu nichtig wäre – etwa wegen erheblicher persönlicher Interessen der verfahrensleitenden Personen – wird nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich.

E. 2.4

Weiter trifft es zwar zu, dass der Regierungsrat den Beschwerdeführer fälschlicherweise als Eigentümer der Parzelle Nr. 1___ anstatt als Bewohner der sich darauf befindenden Liegenschaft zur Einsprache zugelassen hat (vgl. RRB S. 139 Ziff. 21.1.1). Daraus sind ihm jedoch keine Nachteile erwachsen. Der Regierungsrat hat die Einsprachebefugnis des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 60 Abs. 2 i.V.m. Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG bejaht (vgl. RRB S. 139 Ziff. 21.1.1), was im Ergebnis richtig ist (vgl. auch vorne E. 1.3.1).

E. 2.5

Der RRB Nr. 1572 vom 23. August 2006 betreffend die Bewilligung eines mehrjährigen Verpflichtungskredits in der Höhe von Fr. 112'715.-- zulasten des SFG-Fonds für die Durchführung der Ersatzvornahme wurde – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden – auf der Homepage publiziert (einsehbar unter: <<http://www.rr.be.ch>>, Rubriken «Regierungsratsbeschlüsse/Suche RRB»). Ob der RRB auch im Amtsblatt des Kantons Bern veröffentlicht wurde, spielt keine Rolle, da der Regierungsrat für die Ausgabenbewilligung abschliessend zuständig war (vgl. Art. 152 Abs. 4 und Anhang 3 der Verordnung vom 3. Dezember 2003 über die Steuerung von Finanzen und Leistungen [FLV; BSG 621.1]). Einwendun-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 10 gegen die Zulässigkeit der Ersatzvornahme waren nicht in einer Beschwerde gegen den RRB Nr. 1572 zu erheben, sondern konnten im Rahmen einer Einsprache gegen die Ersatzvornahme der Uferschutzplanung bzw. im anschliessenden Beschwerdeverfahren gegen den RRB Nr. 1293 vorgebracht werden und wurden auch vorgebracht.

E. 2.6

Der hier angefochtene RRB, dessen öffentliche Bekanntmachung entgegen Ziff. 13 des Verfügungsdispositivs bis anhin unterblieben sein soll, wurde den Beschwerdeführenden korrekt eröffnet. Aus einer allenfalls unterbliebenen Publikation erleiden sie keinen

Rechtsnachteil. Ob der Ent- scheid – wie die Beschwerdeführenden weiter geltend machen – falsche Kostenangaben enthält und sich zu Unrecht nicht zur Tragbarkeit der In- vestition und zu Fragen der Wirtschaftlichkeit äussert, ist ebenso eine Frage der materiellen Richtigkeit wie jene, ob der Regierungsrat auf der Parzelle Nr. 1___ genügend detailliert geplant hat (vgl. hinten E. 5). Selbst wenn die Behauptungen zutreffen sollten, könnte daraus nicht auf die Be- fangenenheit der Mitarbeitenden des AGR geschlossen werden und würden dadurch nicht wesentliche Verfahrensgrundsätze derart verletzt, dass die richtige Beurteilung unmöglich oder wesentlich erschwert wäre.

E. 2.7.1

Die Beschwerdeführenden machen weiter geltend, die Vorinstanz habe ihr rechtliches Gehör verletzt, indem sie ihnen die ihre Parzelle betref- fende Aktennotiz GTI (vgl. vorne E. 2.1) weder zugestellt noch bei der zwei- ten öffentlichen Auflage aufgelegt habe. Entgegen den Ausführungen im RRB hätten sie davon bis zum Entscheid keine Kenntnis gehabt. Die JGK hat in ihrer Vernehmlassung ausgeführt, die Aktennotiz sei Teil der amtli- chen Akten, welche öffentlich seien und zur Verfügung gestanden hätten. Zudem sei am Augenschein vom 17. März 2011 darauf hingewiesen wor- den, die beigezogenen Geologen hätten bestätigt, dass der Weg mit den vorgesehenen Profilen gebaut werden könne. Der Inhalt der Aktennotiz GTI habe deshalb als bekannt vorausgesetzt werden können, auch wenn im Augenscheinprotokoll nicht ausdrücklich darauf Bezug genommen worden sei (vgl. S. 5 Ziff. 4.5).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 11

E. 2.7.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst unter anderem das Recht der betroffenen Personen, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstel- lung eingreifenden Aktes zur Sache äussern zu können (vgl. Art. 21 Abs. 1 VRPG). Im Planerlassverfahren sind Betroffene individuell anzuhören, so- fern die Pläne Anordnungen enthalten, die inhaltlich Verfügungen darstel- len bzw. normalerweise Gegenstand einer Verfügung sind (Merkli/Aeschli- mann/Herzog, a.a.O., Art. 21 N. 3). Das Äusserungsrecht setzt voraus, dass die Behörde den Beteiligten Kenntnis von den eingegangenen Stel- lungnahmen und Beweismitteln gibt und sich diese zu Abklärungen äussern können, die unter Beizug von Dritten vorgenommen wurden (BGE 138 II 77 E. 3.2; BGer 1C_159/2014 vom 10.10.2014, in ZBl 2015 S. 323 E. 4.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 21 N. 11). Dies gilt sowohl im Verwaltungs- als auch im Verwaltungsjustizverfahren und unab- hängig davon, ob die eingegangenen oder erhobenen Dokumente neue Tatsachen oder Argumente enthalten und ob sie die Behörde bzw. das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermögen. Demnach sind in Planungs- und in Baubewilligungsverfahren den Parteien die Amts- und Fachberichte sowie Gutachten zumindest zur Kenntnisnahme zuzustellen, sodass diese Gelegenheit haben, sich dazu zu äussern, sofern sie dies als erforderlich erachten (BVR 2009 S. 328 E. 2.4; vgl. auch BVR 2011 S. 27 E. 2.2). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Seine Verletzung führt grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 135 I 187 E. 2.2; BVR 2014 S. 105 E. 3.6). Praxisgemäss kann eine nicht besonders schwere Gehörsverletzung indessen geheilt werden, wenn der Rechtsmittelinstanz die gleiche Überprüfungsbefugnis zukommt wie der Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person daraus kein Nachteil erwächst, d.h. sie ihre Rechte im

Beschwerdeverfahren vollumfänglich wahrnehmen konnte (BGE 138 II 77 E. 4; BVR 2012 S. 28 E. 2.3.5, je mit Hinweisen). Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs kann namentlich abgesehen werden, wenn dies zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde (vgl. BGE 138 II 77 E. 4 und 4.3, 137 I 195 E. 2.3.2; BVR 2007 S. 395 E. 5.3.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 21 N. 16).

E. 2.7.3

Die GTI hat im Auftrag des AGR die Geologie im Bereich des geplanten Uferwegs untersucht und gestützt darauf Empfehlungen zum Weg-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 12 bau abgegeben (vgl. Baugrunduntersuchung Arbeitsdokument vom 14.9.2007 [nachfolgend: Baugrunduntersuchung GTI], in Vorakten, Mappe Uferwegplanung Wohlen Inselrain Geologie-Gutachten [act. 6F]). Auf der Parzelle Nr. 1___ der Beschwerdeführenden empfahl sie eine «Laufstegkonstruktion mit eventueller Verankerung und Foundation im anstehenden Fels» (vgl. Baugrunduntersuchung GTI Ziff. 5.4.2 und 4). Nach der ersten öffentlichen Auflage änderte das AGR die Wegführung auf der Parzelle der Beschwerdeführenden ab und zog die GTI erneut bei. Diese kam zum Schluss, dass sich bei der neuen Wegführung die Vielzahl der bereits vorhandenen Terrassierungen positiv auf die Gesamtstabilität auswirke und die zusätzlichen Eingriffe in den Hang dadurch minimiert würden. Sie empfahl eine Wegkonstruktion mit teilweisem Anschnitt der Böschung sowie teilweiser Anschüttung der Böschung auf der Basis eines Massenausgleichs (vgl. Aktennotiz GTI S. 2 i.V.m. Baugrunduntersuchung GTI Ziff. 4). Der bei der zweiten öffentlichen Auflage präsentierte Uferweg enthielt dementsprechend im Bereich der Parzelle der Beschwerdeführenden keine Laufstegkonstruktionen mehr.

E. 2.7.4

Bei der Baugrunduntersuchung GTI handelt es sich um ein Gutachten im Sinn von Art. 19 Abs. 1 Bst. g VRPG, bei der Aktennotiz GTI um dessen Ergänzung. Nach dem zuvor Ausgeführten hätte das AGR den Beschwerdeführenden die Aktennotiz GTI zustellen müssen. Dass sie sich in den amtlichen Akten befindet, in welche die Beschwerdeführenden hätten Einsicht nehmen können, reicht nicht aus. Das AGR hat folglich das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden verletzt. Daran ändert auch der Hinweis seitens des AGR am Augenschein vom 17. März 2011 nichts, die beigezogenen Geologen hätten bestätigt, dass der Weg mit den vorgesehenen Profilen gebaut werden könne. Die Gehörsverletzung wiegt jedoch insofern nicht sehr schwer, als die Beschwerdeführenden durch diese im Augenscheinprotokoll festgehaltene Bemerkung zumindest wussten, dass die beigezogenen Geologen den nach der ersten Auflage leicht veränderten Wegbau offenbar als möglich erachteten, auch wenn sie vom Bestand und Inhalt der Aktennotiz GTI keine Kenntnis hatten. Zudem kann die Gehörsverletzung im vorliegenden Verfahren geheilt werden, da das Verwaltungsgericht über volle Kognition verfügt (vgl. vorne E. 1.4) und sich die Beschwerdeführenden vor dem Verwaltungsgericht zur Aktennotiz GTI ge-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 13 äussert haben. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs rechtfertigt somit entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden keine Kassation des Verfahrens von Amtes wegen. Ebenso wenig kann aus den Ausführungen im RRB, wonach die Aktennotiz GTI den Beschwerdeführenden zur Verfügung gestanden habe (vgl. S. 139 Ziff. 21.1.3), auf die

Befangenheit der für die Instruktion des Verfahrens vor dem Regierungsrat Verantwortlichen geschlossen werden. Auch insoweit rechtfertigt sich – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden – keine Kassation des Verfahrens von Amtes wegen.

E. 2.8

Die Unbefangenheit des vom AGR beauftragten Planers und Projektleiters hat der Regierungsrat schliesslich – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden – nicht mit dessen fehlender Mitgliedschaft in der «IG Pro Wohlensee», sondern anderweitig begründet (vgl. RRB S. 26 f. Ziff. 3.2). Inwiefern diese Begründung nicht zutreffen sollte, führen die Beschwerdeführenden nicht aus. Ein Kassationsgrund ist auch insoweit nicht ersichtlich.

E. 2.9

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführenden keine Verletzung von Verfahrensgrundsätzen vorliegt, die eine Aufhebung des Entscheids rechtfertigen würde. 3. Gemeindeautonomie

E. 3

Gemeindeautonomie

E. 3.1

Die Beschwerdeführenden bestreiten die Zuständigkeit des Regierungsrats zur Ersatzvornahme nicht. Sie machen jedoch geltend, dieser habe mit der Ersatzvornahme die Gemeindeautonomie verletzt. Der Gemeinderat der EG Wohlen habe die Planungsarbeiten eingestellt, weil er zur Auffassung gelangt sei, eine SFG-konforme Uferschutzplanung sei nicht auf verfassungsmässigem Weg möglich. Stelle der Gemeinderat nach intensiven Studien und mehreren Anläufen fest, eine Vorlage, welche sowohl den Anforderungen des SFG als auch denjenigen der Verfassung zu genügen vermöge, sei nicht möglich, fehle dem Regierungsrat die Grundlage zur Einleitung einer Ersatzvornahme.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 14

E. 3.2

Das Verwaltungsgericht hat die Frage regelmässig offengelassen, ob sich private Beschwerdeführende überhaupt auf die Gemeindeautonomie berufen dürfen (vgl. BVR 2014 S. 327 [VGE 2010/423/427 vom 18.9.2013] nicht publ. E. 3.3, 2001 S. 168 E. 6b mit Hinweisen; anders JTA 2010/114 vom 19.11.2012 E. 1.3; zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung vgl. BGE 134 II 217 nicht publ. E. 8.2; BGer 1C_247/2007 vom 11.3.2008 E. 3.2, 1A.194/1P.572/1P.576/1P.578/2006 vom 14.3.2007, in ZBl 2008 S. 284 E. 2.3; neuerdings auch BGE 143 II 120 E. 7.1, 141 I 36 E. 1.2.4). Auch im vorliegenden Fall besteht kein Anlass, diese Frage abschliessend zu beantworten, da die Beschwerdeführenden ohnehin nichts aus dieser Rüge ableiten könnten: Entgegen ihren Ausführungen hat der Gemeinderat der EG Wohlen die Planungsarbeiten nicht eingestellt, weil er zum Schluss gekommen wäre, eine sowohl SFG-konforme als auch verfassungsmässige Planung sei nicht möglich bzw. ein solches Projekt sei aufgrund der schwierigen topografischen Verhältnisse technisch nicht realisierbar. Vielmehr gelangte er zur Auffassung, durch einen direkt dem Ufer entlang führenden Weg würden verschiedene

Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer derart in ihrer Privatsphäre gestört, dass die Realisierung eines solchen Wegs unrealistisch sei bzw. einen jahrelangen Rechtsstreit und unberechenbare Kosten für die Gemeinde zur Folge hätte. In Bezug auf die Geologie hat die Gemeinde entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführenden ausgeführt, das Vorprojekt zeige, dass der Bau eines ufernahen Wegs aus Sicht der Geologie möglich wäre (vgl. Schreiben der EG Wohlen an die JGK vom 20.9.2005 und 18.1.2006, je S. 1, in Vorakten, Ordner 1 Vorakten 1997-2006 Ersatzvornahme – MW [act. 6A] Rubrik: Gemeinde). Das SFG verpflichtet die Gemeinden jedoch, innert fünf Jahren seit Inkrafttreten des Gesetzes Uferschutzpläne zu erstellen und darin einen Uferweg festzulegen (Art. 8 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 Bst. b SFG). Es liegt demnach nicht im Belieben der Gemeinde, ob sie einen Uferweg planen will oder nicht. Vielmehr hat sie ihre Planungsarbeiten solange fortzusetzen, bis sie eine gesetzeskonforme Lösung gefunden hat. Der Regierungsrat war somit ohne weiteres zur Ersatzvornahme ermächtigt, nachdem die gesetzliche Frist längst abgelaufen war und die Gemeinde innert mehrmals verlängerter Frist keine Uferschutzplanung vorlegen konnte, sondern klar zum Ausdruck brachte, dass sie die Planungs-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 15 arbeiten nicht weiterführen will. Er hat die Gemeindeautonomie dadurch nicht verletzt. Die Rüge erweist sich als unbegründet. 4. Geologie

E. 4

Geologie

E. 4.1

Die Beschwerdeführenden machen weiter geltend, auf ihrem Grundstück seien nie geologische Untersuchungen durchgeführt worden, weshalb keine Aussagen zum Baugrund und zur Möglichkeit von Verankerungen im felsigen Untergrund gemacht werden könnten. Es sei deshalb unklar, ob sich der Uferweg überhaupt realisieren lasse.

E. 4.2

Die GTI hat nur diejenigen Bereiche geologisch untersucht, von denen sie ungenügende Vorkenntnisse hatte, um die notwendigen Massnahmen für die Wegführung gemäss der ersten öffentlichen Auflage festzulegen (vgl. Stellungnahme GTI S. 1 f.). Insgesamt hat sie die Beschaffenheit und Mächtigkeit der Lockergesteinsschicht in fünf definierten Bereichen des Uferwegs abgeklärt und dazu vier Rammsondierungen gemacht und fünf Sondierschächte angelegt (vgl. Baugrunduntersuchung GTI Ziff. 1). Für diese Bereiche hat sie Empfehlungen zur Wegkonstruktion abgegeben. Die Bereiche wurden nicht im Hinblick auf eine mögliche Massnahme definiert, sondern ausschliesslich bezüglich des Abklärungsbedarfs der Geologie-Geotechnik (vgl. Stellungnahme GTI S. 3). Demnach sind die Bereiche 1 bis 5 lokal zu verstehen und decken nicht den gesamten Uferwegbereich ab (vgl. Stellungnahme GTI S. 2 und Stellungnahme JGK S. 2). Der Bereich 4, für den gemäss GTI eine Laufstegkonstruktion angestrebt werden sollte (vgl. Baugrunduntersuchung GTI Ziff. 5.4.2), umfasst das Gebiet mit den Sondierschächten (S) 3 und 4 und damit hauptsächlich die westlichen Nachbarparzellen der Parzelle Nr. 1___ sowie den westlichsten Bereich der Parzelle Nr. 1___ (vgl. Baugrunduntersuchung GTI Beilage 1 sowie Stellungnahme GTI S. 2 Abbildung I). Der grösste Teil der Parzelle der Beschwerdeführenden ist gemäss GTI topografisch und bezüglich Geologie jedoch nicht mit dem Bereich 4 vergleichbar (vgl. Stellungnahme GTI S. 2). Beim erstmals öffentlich

aufgelegten Projekt war auf der Parzelle Nr. 1___ an einer Stelle noch ein Steg vorgesehen. Nachdem die Wegführung auf dieser Parzelle für die zweite öffentliche Auflage geändert worden war,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 16 wurde die GTI erneut beigezogen. Diese kam zum Schluss, die Vielzahl der bereits vorhandenen Terrassierungen wirke sich positiv auf die Gesamtstabilität aus und die zusätzlichen Eingriffe in den Hang würden dadurch minimiert. In der Folge empfahl sie eine Wegkonstruktion gemäss Szenario 2, also einen teilweisen Anschnitt der Böschung sowie eine teilweise Anschüttung der Böschung auf der Basis eines Massenausgleichs (vgl. Aktennotiz GTI S. 2 sowie Baugrunduntersuchung GTI Ziff. 4). Entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführenden hat die GTI diese Empfehlung nicht abgegeben, ohne sich mit den geologischen Grundlagen auseinandergesetzt zu haben. Sie hat auf der Parzelle Nr. 1___ nur deshalb keine geologischen Untersuchungen durchgeführt, weil sie aufgrund der Baugrube des nahe gelegenen «...»-Projekts, wo bis auf den Grund hinunter gegraben worden war, des Hangrutsches auf den Parzellen Nrn. ... und ... sowie des vorhandenen geologischen Kartenmaterials bereits gute Kenntnisse vom vorhandenen Terrain hatte. Zusätzlich hatte sie aus den zwei Sondierungen auf den westlichen Nachbarparzellen Informationen zum Baugrund gewonnen (vgl. zum Ganzen Projektleiter, Protokoll der Augenscheins- und Instruktionsverhandlung vom 12.5.2015 [nachfolgend: Augenscheinprotokoll; act. 25] S. 9). Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden lässt sich der geplante Uferweg bezüglich der notwendigen Abklärungen des Baugrunds nicht mit dem Bärenpark in der Stadt Bern vergleichen. Es sind keine Tiefbauten, tief eingreifende Hang Einschnitte oder grössere Geländeverschiebungen geplant, und es werden auch keine schweren Baukörper auf den Untergrund gesetzt, weshalb der Baugrund nicht im gleichen Umfang wie etwa beim Bärenpark bekannt sein muss. Im Weiteren entspricht der geplante Weg mit Normalprofil 1, also mit einer Planie mit Mergel oder Planiekies, einem minimalen Kieskoffer und wenn nötig einem Geotextil (vgl. Überbauungsplan Normalprofile 1:20 [nachfolgend: Normalprofile]), der Empfehlung der GTI, es sei eine Konstruktion gemäss Szenario 2 zu wählen. Wie sich am Augenschein vom

E. 4.3

Die von den Beschwerdeführenden aufgeworfenen Haftungsfragen im Zusammenhang mit dem Bau des Uferwegs sind nicht im vorliegenden Verfahren zu klären. Auf sie ist nicht weiter einzugehen. 5. Genauigkeit der Planung Die Beschwerdeführenden rügen weiter, die Pläne seien nicht zutreffend bzw. zu ungenau, um als Baubewilligung zu gelten.

E. 5

Genauigkeit der Planung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 5

E. 5.1

Sie machen vorab geltend, der Uferschutzplan weiche in der Darstellung der örtlichen Verhältnisse erheblich von den tatsächlichen Gegebenheiten ab. Gemäss Querprofil 27 betrage die Hangneigung in diesem Bereich ca. 50 %. Nach den Erhebungen des von ihnen beauftragten Geometers der «bichsel bigler partner ag» (nachfolgend: bbp ag) liege das

Ge- fälle am massgebenden Ort jedoch bei ca. 93 % und weiche der Terrain- verlauf deutlich vom Profil ab. Ausserdem stimme die Lage des Einfamilien- hauses in Querprofil 27 nicht. Entgegen den aktenwidrigen Ausführungen der Vorinstanz auf S. 21 f. Ziff. 2.3 des angefochtenen Entscheids hätten sie die Plangrundlagen sehr wohl bereits im vorinstanzlichen Verfahren als veraltet und zum Teil mangelhaft und unvollständig gerügt.

E. 5.1.1

Gemäss den Ausführungen der JGK wurden die Pläne, darunter auch die Querprofile, auf der Grundlage der aktuellsten Daten der amt- lichen Vermessung erstellt (vgl. Projektleiter, Augenscheinprotokoll S. 3, 5 und 7). Diese stammen vom 18. November 2010 (vgl. Stellungnahme der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 18 JGK vom 10.7.2015 zum Augenscheinprotokoll [nachfolgend: Stellung- nahme JGK zum Augenscheinprotokoll; act. 30] S. 2). Für die Wegführung (1. öffentliche Auflage) wurden von einem Vermessungsbüro im Längen- profil auf der Wegachse Pflöcke eingemessen. Diese Punkte stellen Tat- sachen im Gelände dar und stimmen exakt (vgl. z.B. den Vermessungs- punkt 4.13 auf der Wegachse im Überbauungsplan Uferweg mit Begleit- massnahmen, Situation 1:200, Blatt 4 von 7 [nachfolgend: Überbauungs- plan]). Bei der Überarbeitung der Wegführung (2. öffentliche Auflage) wur- den die neuen Punkte nicht mehr im Gelände vermessen, sondern auf- grund der bestehenden Punkte extrapoliert und mit GPS gemessen. Diese Punkte sind etwas weniger genau als die im Gelände vermessenen (vgl. zum Ganzen Projektleiter, Augenscheinprotokoll S. 7). Die JGK bestreitet nicht, dass die Pläne teilweise nicht mehr vollständig mit der Wirklichkeit übereinstimmen. Den Grund dafür sieht sie darin, dass auf der Parzelle Nr. 1 ___ während 40 Jahren laufend gearbeitet wurde (Wege, Treppen, Terrassierungen), eine Neuvermessung jedoch nur dann erfolgt, wenn ein Baugesuch bewilligt wird, sodass nicht bewilligte Terrainveränderungen keinen Eingang in die amtliche Vermessung finden. Der Verlauf des ge- wachsenen Terrains sei nicht bekannt und die Planer hätten im Überbau- ungsplan nur diejenigen Objekte (als Hinweise) zusätzlich eingetragen, welche einen Bezug zur Uferwegführung haben (vgl. Projektleiter, Augen- scheinprotokoll S. 3-7).

E. 5.1.2

Auf dem Situationsplan der bbp ag vom 10. Oktober 2012 (Be- schwerdebeilage 10) ist erkennbar, dass diese ihre Erhebungen nicht beim Querprofil 27, sondern bei der Verpflockung gemacht hat. Das Quer- profil 27 und die Verpflockung befinden sich – wie aus dem Situationsplan ebenfalls hervorgeht – jedoch nicht am selben Ort. Trotzdem hat die bbp ag die im Bereich der Verpflockung erhobenen Daten anschliessend auf der Höhe des Querprofils 27 eingetragen (vgl. Beschwerdebeilage 11), was die Abweichungen zwischen ihren Erhebungen und denjenigen der JGK er- klärt. Zudem beträgt die Höhe des «Horizontes» in Querprofil 27 gemäss den Ausführungen der JGK nicht wie fälschlicherweise angegeben 486, sondern 485 m.ü.M, weshalb das Querprofil der bbp ag um einen Meter parallel nach oben verschoben werden muss (vgl. Vernehmlassung JGK S. 6 Ziff. 5.2). Der Terrainverlauf im so verschobenen Profil der bbp ag

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 19 weicht nur noch leicht von demjenigen im Querprofil 27 ab. Das Gefälle im korrigierten Querprofil der bbp ag beträgt rund 58 % und nicht, wie von den Beschwerdeführenden geltend gemacht, 93 %. Die verbleibenden Ab- weichungen lassen

sich mit dem Auseinanderliegen des Querprofils 27 und dem bei der Verpflockung erstellten Querprofil der bbb ag erklären. Die Abweichung der Lage des Einfamilienhauses im Querprofil 27 und dem- jenigen der bbb ag erklärt die JGK damit, dass die bbb ag die Gebäude- fassade abgebildet habe, im Querprofil 27 hingegen das Gebäude nur informativ und mit Bezug auf die Dachkante dargestellt werde (vgl. Ver- nehmlassung JGK S. 6 Ziff. 5.2). Diese Ausführungen leuchten ein, denn der Abstand vom oberen, nördlichen Wegrand zur Fassade des Ein- familienhauses ist auf der Höhe des Querprofils 27 im Überbauungsplan grösser als im Querprofil 27 und entspricht in etwa dem von der bbb ag in ihrem Querprofil ausgewiesenen Abstand.

E. 5.1.3

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Quer- profil 27 – abgesehen von der offensichtlich falschen Höhenangabe – in der Darstellung der örtlichen Verhältnisse höchstens unwesentlich von den tatsächlichen Gegebenheiten abweicht und die Planung diesbezüglich nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerdeführenden haben in ihrer Stellung- nahme vom 17. Juli 2015 zum Augenscheinprotokoll (act. 31) den Beweis- antrag gestellt, der Geländeverlauf unterhalb ihres Wohnhauses sei ab der Hausfassade bis zum Seeufer in Form von einem oder mehreren Gelände- profilen zu vermessen und darzustellen inkl. der dort erforderlichen Normal- profile. An der öffentlichen Schlussverhandlung haben sie den Antrag zurückgezogen (Protokoll S. 2). Da für die Beurteilung des Uferwegs nicht der ganze Hang, sondern nur der für den Wegbau ausgeschiedene Bereich von Interesse ist und die örtlichen Verhältnisse im Querprofil rechtsgenü- glich dargestellt wurden, ist auf diese Beweismassnahme zu verzichten.

E. 5.2

Soweit die Beschwerdeführenden die Pläne deshalb für mangelhaft halten, weil nicht sämtliche in der Uferschutzzone vorhandenen Bauten darin aufgeführt wurden, kann ihnen ebenfalls nicht gefolgt werden. Der Plan muss nicht Aspekte enthalten, die für die Genehmigungs- bzw. Bewilli- gungsfähigkeit des Vorhabens irrelevant sind (vgl. VGE 2015/271 vom 31.5.2016 E. 2.2). Wie vorne ausgeführt (E. 5.1.1), hat der Regierungsrat Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 20 im Überbauungsplan nur diejenigen Objekte zusätzlich eingetragen, welche einen Bezug zur Uferwegführung haben, was nicht zu beanstanden ist. Dass er diese nicht ohne Abklärungen zu deren Rechtmässigkeit in das offizielle Planwerk integriert hat, sondern sie darin lediglich als «Hinweis» und mit dem Vermerk «bestehende Anlagen gemäss Begehung» aufführt, ist ebenfalls korrekt.

E. 5.3

Die Ausführungen auf S. 21 f. des angefochtenen Entscheids bezie- hen sich auf die Vermassung des Ufers; sie sind entgegen der Meinung der Beschwerdeführenden nicht aktenwidrig. Die Beschwerdeführenden haben die diesbezüglichen Eintragungen des Geometers – wie die Vorinstanz richtig festgestellt hat – nicht als falsch beanstandet.

E. 5.4.1

Die Beschwerdeführenden machen weiter geltend, eine Detail- planung müsse einen Plan unter Angabe von Höhenkoten, Wegbreiten, Querprofilen und allenfalls einem Längenprofil enthalten. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz bestünden für ihr Grundstück lediglich zwei und nicht drei Querprofile. In diesen fehlten – anders als noch in

der ersten öffentlichen Auflage – Angaben wie Hangneigung und gewachsenes Terrain. Die Querprofile stellten zudem nur die oberirdische Konstruktion der Weganlage dar, nicht jedoch den Untergrund und die dort allenfalls notwendigen Verankerungen. Im Weiteren seien der Überbauungsplan sowie das Quer- und das Längenprofil nicht aufeinander abgestimmt und sie stimmten auch nicht mit dem Massnahmenbeschrieb im genehmigten Erläuterungsbericht überein (vgl. Anhang A1). Der Uferschutzplan sei in Bezug auf die Parzelle Nr. 1___ folglich zu wenig konkret, um als Baubewilligung zu gelten, und überlasse die Bestimmung von Wegführung und Normalprofil der Ausführung. Und schliesslich fehlten Angaben, in welcher Weise ein sicherer Betrieb des Uferwegs gewährleistet werden könne, insbesondere ein Rettungskonzept für verunfallte Fussgängerinnen und Fussgänger.

E. 5.4.2

Vorab ist festzuhalten, dass entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden das Vorliegen eines Betriebskonzepts bzw. eines Konzepts zur Rettung von verunfallten Uferwegbenutzerinnen und -be-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 21 nützlich nicht notwendiger Bestandteil einer Detailplanung ist. Auf diese Rüge ist nicht weiter einzugehen. Der Regierungsrat hat die Ergänzung der kommunalen Uferschutzplanung Wohlensee ersatzweise im Verfahren der kantonalen Überbauungsordnung erlassen (Art. 8 Abs. 1 SFG in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung [GS 1982 S. 182 ff.; nachfolgend: aArt. 8 SFG] und Art. 9 Abs. 1 SFG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 der See- und Flussuferverordnung vom 29. Juni 1983 [SFV; BSG 704.111]). Eine kantonale Überbauungsordnung hat dieselben Rechtswirkungen wie kommunale Überbauungsordnungen (Art. 102 Abs. 2 BauG). Sie gilt als Baubewilligung, soweit sie das Bauvorhaben mit der Genauigkeit der Baubewilligung festlegt (Art. 88 Abs. 6 BauG; vgl. auch Art. 45 Abs. 1 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]; Art. 122b der Bauverordnung vom 6. März 1985 [BauV; BSG 721.1]). Das heisst, die Angaben für die Bauten und Anlagen müssen den Anforderungen genügen, die ein Baugesuch erfüllen muss (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 88/89 N. 7a). Die Anforderungen an ein Baugesuch nach Art. 10 ff. BewD sind jedoch nicht auf Uferwege zugeschnitten, welche öffentliche Strassen im Sinn des Strassengesetzes vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11) darstellen. Welche Angaben die Pläne für Uferwege enthalten müssen, um als Baubewilligung zu gelten, lässt sich dem BewD somit nicht entnehmen. Gemäss Art. 35 SG zeigt der Strassenplan für Kantonsstrassen die Linienführung, die Höhenkoten, die Entwässerung, die seitlichen Zutritte und die Anpassungen der benachbarten Grundstücke. Wie die Überbauungsordnungen für Gemeindestrassen (vgl. Art. 43 Abs. 1 SG) auszugestaltet sind, regelt das Strassengesetz nicht. Die JGK hat in ihrer Vernehmlassung ausgeführt, die Anforderungen an kommunale Überbauungsordnungen für Strassenbauvorhaben richteten sich gemäss ständiger Praxis nach den Anforderungen für Kantonsstrassen. Dazu gehörten ein Überbauungsplan im Massstab 1:200, ein Längenprofil sowie Querprofile, aus denen u.a. die erforderlichen Anpassungen der benachbarten Grundstücke hervorgingen (vgl. S. 8 Ziff. 5.7).

E. 5.4.3

Das Verwaltungsgericht hat zahlreiche kommunale Uferschutzpläne beurteilt, die nicht die Genauigkeit einer Baubewilligung aufwiesen. Es hat sich dabei vereinzelt auch dazu geäußert, welche Fragen der Detail-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 22 planung vorbehalten bleiben. Bei einem Uferweg in der Gemeinde Vinelz war die Linienführung grundsätzlich klar, die genaue Wegbreite und die Ausgestaltung in den «besonderen Massnahmebereichen» jedoch noch nicht festgelegt. Das Gericht befand, der Uferschutzplan habe offensichtlich nicht die Genauigkeit einer Baubewilligung (VGE 21831 vom 11.3.2004 E. 4.3). Im Fall eines Uferschutzplans aus der Gemeinde Sutz-Lattrigen, in dem für den Uferweg ein Streifen von 4 m Breite ausgeschieden war, kam es zum Schluss, damit werde die Linienführung grundeigentümerverbindlich und im Einzelnen festgelegt. Im Baubewilligungsverfahren erfolgten nur noch die «detaillierten technischen Festlegungen», beispielsweise mit Bezug auf den Unterbau und den Belag des Wegs sowie die Gehbreite (VGE 23297 vom 23.2.2009 E. 4.4). Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich, dass es planungs- und enteignungsrechtlich genügt, als erste Stufe nur den Grundsatz der Eigentumsbeschränkung festzulegen, indem das Wegtrasse und die Linienführung bezeichnet werden (vgl. Art. 39-41 des Gesetzes vom 3. Oktober 1965 über die Enteignung [KEntG; BSG 711.0]). Soll der Plan jedoch mit den Wirkungen einer Baubewilligung ausgestattet sein, muss die genaue Ausgestaltung und damit auch der Umfang des Enteignungsrechts bekannt sein (vgl. Art. 42 f. KEntG; BVR 2009 S. 401 E. 3.9; VGE 22153 vom 24.9.2007 E. 4.4.1). Ein solches Detailprojekt muss namentlich Auskunft geben über den geplanten Wegtyp (Unterbau, Belag, Konstruktion) und die Übergänge zum angrenzenden Boden (Böschungen, Abgrenzungen usw.).

E. 5.4.4

Dem Überbauungsplan können u.a. die Linienführung, der vorgesehene Wegtyp inkl. Abgrenzung und Übergang zum Restgrundstück sowie die Lage der Querprofile entnommen werden. Die Querprofile stellen den Geländeverlauf dar und zeigen u.a. den vorgesehenen Wegtyp, die (maximale) Wegbreite, die Höhe des Horizonts, die Projekthöhe und die Terrainhöhe. Aus dem Längenprofil sind u.a. der Wegtyp, die Lage der Querprofile sowie die Projekthöhe und die Terrainhöhe ersichtlich. Die von den Beschwerdeführenden geforderten Angaben sind somit – abgesehen von der Hangneigung – in den Plänen vorhanden. Entgegen ihren Behauptungen sind der Überbauungsplan sowie die Querprofile und das Längenprofil aufeinander abgestimmt. Der Überbauungsplan sieht einen Weg mit Normalprofil 1 vor, d.h. ohne Randabschluss; ebenso das Längen-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 23 profil. In den Querprofilen 26 und 27 ist der Weg zwar mit einem Abschluss aus einer Natursteinmauer bzw. aus Rundhölzern dargestellt. Diese Wegabschlüsse sind aber gleichzeitig als bereits bestehend gekennzeichnet. Insofern stimmen auch die Querprofile mit dem Überbauungsplan und dem Längenprofil überein, denn der Überbauungsplan stellt nur dar, was neu gebaut werden soll. Dass die Pläne und der Massnahmenbeschrieb im Erläuterungsbericht voneinander abweichen (vgl. Anhang A1), trifft hingegen zu und hängt wohl damit zusammen, dass die Wegführung auf der Parzelle Nr. 1___ zwischen der ersten und der zweiten öffentlichen Auflage Änderungen erfahren hat, die nur in den Plänen, nicht jedoch im Erläuterungsbericht berücksichtigt wurden. Massgebend sind jedoch allein die Pläne, welche in sich stimmig sind. Dass nur zwei und nicht drei Querprofile für die Parzelle Nr. 1___ vorhanden sind und diese den Baugrund nicht darstellen,

macht die Planung nicht unvollständig. Die Überbauungsordnung legt das Bauvorhaben somit grundsätzlich genügend detailliert fest, um als Baubewilligung zu gelten.

E. 5.4.5

Am Augenschein vom 12. Mai 2015 hat sich allerdings gezeigt, dass der Weg auf der Parzelle Nr. 1___ voraussichtlich nicht überall wie geplant als einfacher Wegtyp ohne Randabschluss bzw. unter Verwendung der bestehenden Stützmauern gebaut werden kann. Der steile Hang ist mit zahlreichen, üppig bepflanzten kleinen Terrassen, Stützelementen aus Holz und Stein, Wegen und Treppen gestaltet. Die JGK hat erläutert, die Wahl der Linienführung und der Verzicht auf das exakte Festlegen des Wegtyps hätten die grösstmögliche Schonung des «botanischen Gartens» bezweckt. Man wolle, soweit möglich, mit Bestehendem arbeiten und, soweit nötig, Ergänzungen vornehmen. Der Entscheid für einen bestimmten Wegtyp hänge auch von der Beschaffenheit des Bodens ab; gegebenenfalls müsse mit Stegen gearbeitet oder punktuell Koffermaterial eingebaut werden (z.B. Schotter). Hätte man vorab im Detail abklären wollen, ob und inwiefern auf Bestehendem aufgebaut werden könne oder etwa ein Steg erforderlich sei, hätte gerodet werden müssen, was man habe vermeiden wollen. Man hätte im Plan auch alle zwei Meter ein neues Profil einzeichnen können, sei aber zum Schluss gekommen, dass dies nicht notwendig sei, sondern das Trasse und die Informationen zur Geologie genügen und die Detailausführung während der Bauphase festgelegt werden könne. Eine detailliertere Pla-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 24 nung hätte mithin einen grösseren Eingriff nötig gemacht, welcher der bestehenden Vegetation nicht gerecht geworden wäre und ein naturnahes Bauen verunmöglichen würde (vgl. Projektleiter, Augenscheinprotokoll S. 5 und 10 ff.; Stellungnahme JGK zum Augenscheinprotokoll S. 2 f.). Es hat sich somit ergeben, dass zwar die genaue Linienführung und die (maximale) Breite des Uferwegs feststehen und die für den Wegbau auf der Parzelle Nr. 1___ bezeichnete Landfläche von 50 m² (vgl. Plan Landerwerb Blatt 2) in jedem Fall genügt, um über die gesamte Weglänge von rund 40 m einen Weg mit einer Breite von höchstens 1,2 m zu realisieren, ungeachtet des letztlich gewählten Wegtyps. Auf den angegebenen 50 m² finden auch die erforderlichen Geländer Platz, sodass die Gemeinde für deren Realisierung nicht auf die Zustimmung der Grundeigentümerschaft angewiesen ist. Offen ist hingegen die genaue Ausgestaltung des Wegs. Vom einfachen Weg ohne (neuen) Randabschluss über Wegabschnitte mit Randabschluss (mit einem, zwei oder mehr Rundhölzern) bis hin zum Steg kommt jeder Wegtyp in Betracht (vgl. zu den Wegtypen Überbauungsplan sowie Normalprofile). Damit werden in baulicher Hinsicht wesentliche Festlegungen noch nicht getroffen. Mit Blick auf Art. 88 Abs. 6 BauG und die in E. 5.4.3 zitierte Rechtsprechung ist die Überbauungsordnung somit zu ungenau, um als Baubewilligung zu gelten. Daran ändert nichts, dass die Absicht der Planungsbehörde darin bestand, den aufwändig gestalteten Garten der Beschwerdeführenden möglichst zu schonen und deshalb die konkrit erforderlichen Anpassungsarbeiten für den Weg erst im Zeitpunkt der Ausführung vor Ort laufend festzulegen. Nachdem die Beschwerdeführenden eine Detailplanung verlangen, erübrigt sich diese Rücksichtnahme. Die genaue Ausgestaltung des Wegabschnitts auf der Parzelle Nr. 1___ ist somit nach Rechtskraft der Überbauungsordnung noch festzulegen. Dabei ist auch zu klären, ob am westlichen Parzellenende nicht nur hangseitig, sondern auch seeseitig ein Tor erforderlich ist (vgl. Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 17.7.2015 zum Augenscheinprotokoll [act. 31] S. 1). Die Zuständigkeit dafür liegt beim

Regierungsrat. Damit erübrigt es sich, im jetzigen Verfahren die Expertise eines Baufachmanns zur Frage der Realisierbarkeit einer allenfalls im Bereich des Querprofils 27 notwendigen Stegkonstruktion einzuholen, zumal die Beschwerdeführenden diesen Beweisantrag an der mündlichen Schlussverhandlung zurückgezogen haben (Protokoll S. 2).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 25 6. Eigentumsgarantie

E. 6

Eigentumsgarantie

E. 6.1

Die Beschwerdeführenden rügen weiter, durch den Bestand und den Betrieb des Uferwegs werde ihr Grundeigentum übermässig beeinträchtigt und die Eigentumsgarantie verletzt.

E. 6.2

Die Planung für den Uferweg über das Grundstück der Beschwerdeführenden ist mit dem Enteignungsrecht zugunsten des Gemeinwesens verbunden und stellt eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung dar. Eine solche ist mit der Eigentumsgarantie (Art. 26 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; Art. 24 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]) nur vereinbar, wenn sie auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und sich unter den gegebenen Umständen als verhältnismässig erweist (Art. 36 BV; Art. 28 KV). Die Realisierung eines Uferwegs ist in einem formellgesetzlichen kantonalen Erlass (Art. 4 SFG) vorgeschrieben und entspricht auch dem in Art. 3 Abs. 2 Bst. c RPG verankerten Planungsgrundsatz, wonach See- und Flussufer freigehalten sowie öffentlicher Zugang und Begehung erleichtert werden sollen. Nach ständiger Rechtsprechung besteht daher ein allgemeines öffentliches Interesse an einem direkt dem Ufer entlang führenden bzw. ufernahen Weg. Dieses Interesse wiegt grundsätzlich schwer (statt vieler BVR 2014 S. 327 E. 6.5 mit Hinweisen).

E. 6.3

Die Beschwerdeführenden bestreiten zu Recht nicht, dass der Uferweg über eine gesetzliche Grundlage verfügt und im öffentlichen Interesse liegt. Sie machen hingegen geltend, er sei nicht verhältnismässig. Sie beanstanden vorab, dass mangels Detailplanung die Auswirkungen des Uferwegs nicht abschätzbar seien. Weiter bringen sie vor, ihre Privatsphäre werde gänzlich aufgehoben. Für die Räume im talseitigen Erdgeschoss, bei denen es sich um Schlafräume, d.h. die sensibelste Nutzungsart von Wohnräumen handle, sei nicht nur der Schutz vor Einsehbarkeit ein Problem. Vielmehr sei auch ein Gespräch bei offenem Fenster unter Wahrung der Privatsphäre nicht mehr möglich.

E. 6.4

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt im Allgemeinen, dass eine in das Eigentum eingreifende Massnahme geeignet ist, das an-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 26 gestrebte Ergebnis herbeizuführen, und dass dieses nicht durch eine mildere Massnahme erreicht werden kann. Er verbietet alle Einschränkungen, die über das angestrebte Ziel hinausgehen, und erfordert ein vernünftiges Verhältnis zwischen diesem

und den betroffenen öffentlichen und privaten Interessen (BGE 140 I 176 E. 9.3, 137 IV 249 E. 4.5; BVR 2016 S. 402 E. 7.1, 2014 S. 327 E. 6.5). Eine an sich mildere Massnahme fällt jedoch ausser Betracht, wenn sie eine geringere Eignung als die ursprünglich gewählte aufweist oder für das Gemeinwesen mit einem unverhältnismässigen Mehraufwand verbunden ist (Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 21 N. 7). Die mit dem SFG verfolgten öffentlichen Interessen am Zugang zum Seeufer sind folglich dem privaten Interesse der Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer an einem möglichst schonenden Eingriff in ihr Privateigentum gegenüberzustellen. Dabei ist zu beachten, dass gemäss ständiger Rechtsprechung zum SFG Eigentumsbeschränkungen, die zur Verwirklichung des öffentlichen Interesses an einem direkt dem Ufer entlang verlaufenden Weg unvermeidlich sind, hingenommen werden müssen, ausser wenn qualifizierte private Interessen dem entgegenstehen. Dies gilt namentlich auch für die Beeinträchtigung der Privatsphäre, die sich daraus ergibt, dass Fussgängerinnen und Fussgänger den Uferweg entlang von Privatgrundstücken oder über Privatgrundstücke begehen können. Ein gewisses Mass an Beeinträchtigung lässt sich beim Umsetzen der Anliegen des SFG nicht vermeiden und muss von den Betroffenen zwecks Verwirklichung des gewichtigen öffentlichen Interesses an der Zugänglichkeit der Seeufer in Kauf genommen werden (vgl. BGer 1.3.1999, in BVR 1999 S. 301 E. 4e; VGE 2010/424/429 vom 18.9.2013 E. 6.4.1). Diese im Zusammenhang mit direkt dem Ufer entlang führenden Wegen ergangene Rechtsprechung ist ebenso auf ufernahe Wegführungen anwendbar: Auch solche gelten nämlich als Uferwege im Sinn des SFG und dienen dem öffentlichen Zugang zum Seeufer (zum Ganzen BVR 2014 S. 327 E. 6.5).

E. 6.5

Der Uferweg beginnt im östlichen Teil der Parzelle ca. in der Parzellenmitte und führt in leicht ab- und aufsteigender Linie quer über das Grundstück Richtung Westen. Der Abstand zum See beträgt gut 8 bis knapp 12 m. Der Weg verläuft oberhalb des im östlichen Parzellenteil gelegenen Seehauses (Gebäude Nr. 2___a) und unterhalb des im westlichen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 27 Parzellenteil gelegenen Wohnhauses (Gebäude Nr. 3___) mit einem Abstand von mindestens 4,4 m zu beiden Gebäuden. Der Abstand zum Wohnhaus mit den Schlafräumen im Erdgeschoss ist zwar tatsächlich nicht gross. Jedoch gilt es zu beachten, dass der Weg wesentlich tiefer liegt als das Erdgeschoss (vgl. Fotodossier der Augenscheins- und Instruktionsverhandlung vom 12.5.2015 [nachfolgend: Fotodossier; act. 25A] Fotos Nrn. 15 und 18). Dies lässt sich auch auf mehreren der vom Projektleiter zu den Akten gereichten, nicht nummerierten Fotos von den Augenscheinen vom 30. Oktober 2008 und 17. März 2011 (act. 26B1) gut erkennen. Wie bereits die Instruktionsrichterin in ihrer Verfügung vom 3. August 2015 (act. 32) erwogen hat, handelt es sich dabei nicht um Aufnahmen von Privatpersonen, sondern um Fotos, welche von den mit der umstrittenen Planung befassten Stellen im Verlauf des langjährigen Planungsverfahrens gemacht wurden. Es handelt sich mithin nicht um Aufnahmen, die einem Beweisverwertungsverbot unterliegen. Der Antrag der Beschwerdeführenden, die Fotos des Projektleiters seien aus den Akten zu weisen (vgl. auch Protokoll der öffentlichen Schlussverhandlung S. 2), wird deshalb abgewiesen. Aufgrund des Niveauunterschieds sind die Immissionen des Uferwegs auf das Wohnhaus gedämpft. Wie bereits der Regierungsrat ausgeführt hat (RRB S. 147 Ziff. 21.4.6), lässt sich mit einer hangseitigen Bepflanzung angrenzend an den Uferweg relativ einfach ein guter Sichtschutz zum Wohnhaus herstellen. Die vorgesehene Abgrenzung des Wegs (Zaun und

Geländer) wird nebst dem Weggebot dafür sorgen, dass Spaziergängerinnen und Spaziergänger den Weg nicht verlassen. Mit Blick auf die Distanz und den Höhenunterschied zwischen Weg und Wohnhaus sowie die Umgebungsgeräusche und die Schalldämmung durch die üppige Bepflanzung ist nicht davon auszugehen, dass ein Gespräch im Innern des Hauses ohne weiteres mitverfolgt werden kann. Die Intimsphäre der Schlafzimmern ist auch deshalb gewahrt, weil der Weg nachts kaum benutzt werden dürfte. Mit der vorgesehenen Linienführung verbleibt den Beschwerdeführenden auch unterhalb des Uferwegs ein beträchtlicher Grundstücksteil inklusive Seeanstoss zur privaten Nutzung. Sie wurde nicht zuletzt so gewählt, um auf den für die Beschwerdeführenden wichtigen Baumbestand Rücksicht zu nehmen und ihrem Wunsch zu entsprechen, den Weg nicht zu nahe am Seehaus zu führen (vgl. Vernehmlassung JGK S. 12 Ziff. 9; Einsprache vom 16.12.2008 S. 39, in Vorakten, Original)

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 28 Einsprachen und Rechtsverwahrungen, Ordner 3 [act. 6M] Register 21; Projektleiter, Augenscheinprotokoll S. 5). Die vorgesehenen Tore gewährleisten, dass die beiden Grundstücksteile miteinander verbunden bleiben und Material hin- und hertransportiert werden kann. Weshalb diese mit einer Breite von 1-1,2 m nicht ausreichen sollten, um Gartengeräte, Leitern und sperriges Material zu transportieren, legen die Beschwerdeführenden nicht näher dar und ist auch nicht ersichtlich.

E. 6.6

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Uferweg zwar zu Eigentumsbeschränkungen führt, bei der Linienführung jedoch auf die vorgefundene Situation und die Wünsche der Beschwerdeführenden Rücksicht genommen und diese so gewählt wurde, dass der Uferweg keine unzumutbaren Auswirkungen hat. Stellt man das gewichtige öffentliche Interesse an der Zugänglichkeit der Seeufer dem privaten Interesse der Beschwerdeführenden an einem möglichst schonenden Eingriff in ihr Privateigentum gegenüber, ergibt sich, dass der Eingriff ins Privateigentum möglichst gering gehalten wurde, unvermeidbar und nicht übermässig ist und deshalb hingenommen werden muss. 7. Kosten für den Wegbau

E. 7

Kosten für den Wegbau

E. 7.1

Die Beschwerdeführenden machen weiter geltend, die vorhandene Kostenschätzung mit einer Genauigkeit von $\pm 20\%$ sei zu ungenau. Für ein Detail- oder Ausführungsprojekt müsste ein Kostenvoranschlag mit einer Genauigkeit von $\pm 10\%$ vorliegen. Aufgrund der Funktion des Realisierungsprogramms als Mittel zur Steuerung der Gemeindefinanzen seien die Ausgaben nach dem Bruttoprinzip zu veranschlagen. Die Kostenschätzung sei zudem insgesamt zu tief. Die darin veranschlagten Fr. 420'000.-- für den Landerwerb reichten bei Weitem nicht aus, um das für den Uferweg notwendige Land zu kaufen und die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer für die Entwertung ihrer Liegenschaften zu entschädigen. Auch hätten die Kosten für die Enteignungsverfahren sowie diejenigen für die Planung als massgebende Bruttokosten in der Kostenschätzung ausgewiesen werden müssen. Im Weiteren seien in der Kostenschätzung keine Interventionskosten für Sicherungsmassnahmen im Fall von Hangrutschun-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 29 gen vorgesehen. Und schliesslich scheine der Regierungsrat die Kosten- erfassung generell nicht im Griff zu haben, werde doch auch der Kosten- voranschlag für den Kreditbeschluss vom 23. August 2006 (RRB Nr. 1572) massiv überschritten. Obwohl die Beschwerdeführenden die Kosten- schätzung wiederholt beanstandet hätten, habe sich der Regierungsrat mit dieser Frage nicht auseinandergesetzt und damit ihr rechtliches Gehör ver- letzt.

E. 7.2

Vorab ist festzuhalten, dass der am 23. August 2006 beschlossene Verpflichtungskredit (RRB 1572) nicht Gegenstand des vorliegenden Ver- fahrens bildet (vgl. auch vorne E. 2.5). Auf die diesbezüglichen Ausführun- gen der Beschwerdeführenden ist nicht näher einzugehen. Der Auftrag, einen Uferschutzplan auszuarbeiten, ergibt sich aus dem SFG. Dort ist auch die Verpflichtung der Gemeinden festgeschrieben, im Uferschutzplan einen grundsätzlich direkt dem Ufer entlang führenden Weg vorzusehen (Art. 3 Abs. 1 Bst. b sowie Art. 4 Abs. 2 SFG). Art. 4 Abs. 3 SFG bestimmt, dass die Kosten des Uferwegs als besondere Verhältnisse gelten und bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen eine vom Grundsatz abwei- chende, ufernahe Wegführung begründen können; damit wird unter ande- rem dem Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung getragen. Das SFG macht die Planung bzw. Realisierung des Uferwegs jedoch nicht im Allge- meinen davon abhängig, dass ein bestimmtes Kostendach eingehalten wird. Der geplante Uferweg erweist sich – unter Vorbehalt der Detail- planung (vgl. vorne E. 5.4.5) – weder als rechtswidrig noch als unangemes- sen; insbesondere entspricht er dem SFG. Die der öffentlichen Hand ent- stehenden Kosten sind somit durch den Gesetzeszweck gedeckt; sie sind eine Folge der korrekten Anwendung eines demokratisch legitimierten kan- tonalen Erlasses und beeinträchtigen umgekehrt die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Planung nicht. Dies gilt auch für den Fall, dass sie höher ausfallen sollten als veranschlagt. Demnach erübrigt es sich, auf die Rügen der Beschwerdeführenden im Einzelnen einzugehen. Der Voll- ständigkeit halber ist jedoch festzuhalten, dass die Bestimmungen des Ge- meindegesetzes, auf welche die Beschwerdeführenden sich berufen, für den ersatzweise planenden Kanton ohnehin nicht massgebend sind. Wie bereits ausgeführt, beschliesst der Regierungsrat mit der Ergänzung der Uferschutzplanung keine kommunale Ausgabe (vgl. vorne E. 1.3.2). Er

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 30 musste sich daher auch nicht zur Tragbarkeit der Investition und zu Fragen der Wirtschaftlichkeit äussern. Der Vorwurf der Gehörsverletzung ist folg- lich unbegründet. 8. Parteikosten für das Verfahren vor dem Regierungsrat

E. 8

Parteikosten für das Verfahren vor dem Regierungsrat

E. 8.1

Schliesslich beanstanden die Beschwerdeführenden, der Regie- rungsrat habe ihnen zu Unrecht nicht den geforderten Parteikostenersatz zugesprochen.

E. 8.2

Die von den Beschwerdeführenden geltend gemachten Parteikosten von Fr. 42'963.80 (ohne Auslagen und MWSt) hat der Regierungsrat als überhöht bezeichnet. Er hat festgehalten,

der Rechtsvertreter der Einsprechenden unterscheidet nicht zwischen den allgemeinen und den enteignungsrechtlich relevanten Verfahrensteilen, sondern verlange Ersatz für die gesamten Aufwendungen. Zudem erscheine der von ihm geltend gemachte Aufwand im Vergleich zu demjenigen der anderen Parteien als zu hoch. Selbst wenn berücksichtigt werde, dass die Gegebenheiten bei der streitbetroffenen Parzelle heikler seien als an anderen Orten, könne das geltend gemachte Honorar nicht gerechtfertigt werden. Deshalb hat der Regierungsrat dieses auf 40 %, ausmachend Fr. 17'185.50, gekürzt (RRB S. 231).

E. 8.3

Gemäss Art. 38 Abs. 1 Satz 1 KEntG hat in der Regel die Enteignete oder der Enteigner für das erstinstanzliche Verfahren auf Erteilung des Enteignungsrechts oder auf Feststellung des Umfangs der Abtretungspflicht die Verfahrenskosten zu tragen und der oder dem Enteigneten in angemessenem Umfang die Parteikosten zu ersetzen. Diese Regelung gilt sowohl, wenn das Enteignungsrecht im Planerlassverfahren erteilt wird, als auch, wenn eine Enteignung gestützt auf das KEntG erfolgt. Im Planerlassverfahren findet die Regelung dort Anwendung, wo Einwände zu prüfen sind, die in direktem Zusammenhang mit der drohenden Enteignung stehen (statt vieler BVR 2014 S. 327 [VGE 2010/423/427 vom 18.9.2013] nicht publ. E. 11.3, 2006 S. 108 E. 3.5 f., je mit weiteren Hinweisen; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 61 N. 31a). Im Folgenden ist zu prüfen, was als «angemessener Umfang» im Sinn von Art. 38 Abs. 1 KEntG zu gelten hat.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 31

E. 8.4

Das Bundesgesetz vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (EntG; SR 711) enthält eine praktisch gleichlautende Kostenbestimmung: Gemäss Art. 115 Abs. 1 EntG hat die Enteignete oder der Enteigner für die notwendigen aussergerichtlichen Kosten der oder des Enteigneten unter anderem im Einspracheverfahren eine angemessene Entschädigung zu bezahlen. Art. 38 KEntG ist den Kostenbestimmungen des EntG nachgebildet. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die zwischen den Enteigneten und der Rechtsvertretung geltenden Anwaltsstarife bei der Bestimmung des auszurichtenden Parteikostenersatzes nicht direkt anwendbar. Es gilt die besondere, für das Enteignungsverfahren geltende Regelung. Art. 115 EntG räumt der entscheidenden Instanz ausdrücklich ein gewisses Ermessen ein, das sie fallgerecht anhand der von ihr als geeignet erachteten Kriterien ausüben darf und soll. Der angemessene Parteikostenersatz sei in erster Linie nach den konkreten Umständen des einzelnen Verfahrens – tatbeständliche und rechtliche Schwierigkeit des Falls, Umfang der auf dem Spiel stehenden Vermögenswerte usw. – zu bemessen, soll aber auch auf die örtlichen Gegebenheiten abgestimmt werden können (BGE 129 II 106 E. 3.2 ff.). Es ist mit anderen Worten auf das Ausmass der erbrachten Leistung, d.h. auf Zeitaufwand und Einsatz sowie auf Umfang und Schwierigkeit des Falls abzustellen (BVR 2014 S. 327 [VGE 2010/423/427 vom 18.9.2013] nicht publ. E. 11.4, 2009 S. 219 E. 3.3 mit Hinweis auf die Materialien; Hess/Weibel, Das Enteignungsrecht des Bundes, 1986, Art. 115 N. 4).

E. 8.5

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden hat gemäss Kostennote vom 28. Oktober 2011 (in Vorakten, Ordner 2. öffentliche Auflage Einsprachen/Rechtsverwahrungen 24-41 [act. 6U] Register 28) im Wesentlichen zwei Einspracheschriften verfasst, an einer

Einigungsverhandlung und einem Augenschein mit Einspracheverhandlung teilgenommen, Bemerkungen zum Augenscheinprotokoll geschrieben, die Kostenschätzungen überprüft und Schlussbemerkungen eingereicht. Die Beschwerdeführenden begründen die Höhe des geltend gemachten Honorars mit dem übermässig hohen Aufwand (Beschwerde S. 36). Zudem machen sie geltend, es hätten praktisch alle vorgebrachten Rügen einen direkten Bezug zur Erteilung des Enteignungsrechts, weshalb sie gar nicht zwischen den allgemeinen und den enteignungsrechtlich relevanten Verfahrensteilen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 32 hätten unterscheiden können. Und schliesslich stütze sich die Honorarnote auf eine Honorarvereinbarung mit der Klientschaft, welche vom Regierungsrat nicht zu beurteilen sei.

E. 8.6

Es trifft zu, dass es sich um ein sowohl in sachverhaltlicher als auch in rechtlicher Hinsicht komplexes Verfahren von überdurchschnittlichem Umfang handelt. Ebenfalls richtig ist, dass sich kaum enteignungsrechtlich nicht relevante Verfahrensteile ausscheiden lassen. Die Beschwerdeführenden machen für das Einspracheverfahren jedoch einen Parteikostenersatz geltend, der auch unter Berücksichtigung der Umstände des Verfahrens und der in der Kostennote ausgewiesenen Vorkehren nicht mehr als angemessen gelten kann. Die Honorarnote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführenden ist denn auch massiv höher als jene der übrigen Rechtsvertreter im Einspracheverfahren, welche die gleichen Arbeiten zu verrichten hatten. Selbst wenn man berücksichtigt, dass die meisten Rechtsvertreter im Einspracheverfahren mehrere Parteien vertreten haben und Synergien nutzen konnten, und dass die Gegebenheiten auf der Parzelle der Einsprechenden möglicherweise etwas komplexer sind als auf anderen Parzellen, lässt sich der geforderte Parteikostenersatz bei Weitem nicht rechtfertigen. Welches Honorar der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden mit diesen vereinbart hat, spielt bei der Festsetzung eines angemessenen Parteikostenersatzes im Sinn von Art. 38 Abs. 1 Satz 1 KEntG von vornherein keine Rolle. Die Kürzung des geltend gemachten Honorars um 60 % auf Fr. 17'185.50 ist nicht zu beanstanden. Dass der Regierungsrat eine andere Kostennote «nur» um 50 % gekürzt hat, stellt entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots dar (Art. 8 Abs. 1 BV und Art. 10 Abs. 1 KV). Dieses verlangt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (BVR 2012 S. 433 E. 4.4.2). Die von den Beschwerdeführenden angesprochene Kostennote war weit weniger hoch als ihre eigene (Honorar Fr. 27'108.--, gekürzt auf Fr. 13'554.--). Die beiden Sachverhalte lassen sich somit nicht miteinander vergleichen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 33 9. Ergebnis und Kosten für das Verwaltungsgerichtsverfahren

E. 9

Ergebnis und Kosten für das Verwaltungsgerichtsverfahren

E. 9.1

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Sache zur detaillierten Planung des Wegtyps auf der Parzelle Nr. 1___ an den Regierungsrat zurückzuweisen ist. Soweit weitergehend, ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 9.2

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht gilt die spezialgesetzliche Kostenregelung von Art. 38 Abs. 1 Satz 1 KEntG nicht (vgl. vorne E. 8.3); die Kosten sind nach dem Unterliegerprinzip zu verlegen (Art. 108 VRPG; BVR 2014 S. 327 [VGE 2010/423/427 vom 18.9.2013] nicht publ. E. 12.2). Zur Pauschalgebühr von Fr. 3'000.-- (inkl. Augenscheinkosten und Kosten für die öffentliche Schlussverhandlung) kommen die Kosten für die Stellungnahme GTI von Fr. ... hinzu.

E. 9.3

Das teilweise Obsiegen der Beschwerdeführenden und die Berücksichtigung der Gehörsverletzung (vorne E. 2.7) rechtfertigen es, ihnen nur die Hälfte der Verfahrenskosten aufzuerlegen. Für die ihnen auferlegten Kosten haften sie solidarisch (Art. 106 VRPG). Die andere Kostenhälfte wird nicht erhoben (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Den Beschwerdeführenden ist ihrem Obsiegen entsprechend die Hälfte der Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die für das Gemeinwesen handelnde Vorinstanz, deren Erkenntnis im Beschwerdeverfahren aufgehoben oder abgeändert wird, hat der obsiegenden Partei deren Parteiaufwand zu entschädigen, wenn keine Gegenpartei im Verfahren ist (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 13). Der Kanton Bern (JGK) hat den Beschwerdeführenden folglich die Hälfte der Parteikosten zu ersetzen.

E. 9.4

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden macht ein Honorar von Fr. 60'727.30 geltend (act. 37). Dieses erweist sich mit Blick auf den Rahmentarif von Fr. 400.-- bis Fr. 11'800.-- pro Instanz sowie einen möglichen Zuschlag auf das Honorar von bis zu 100 % als deutlich übersetzt (Art. 41 Abs. 1 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 [KAG; BSG 168.11]; Art. 11 Abs. 1 und Art. 16 i.V.m. Art 9 der Verordnung vom

E. 10

Rechtsmittelbelehrung 1. Eintreten/Kognition

E. 12

Mai 2015 gezeigt hat, lässt sich die Linienführung des Uferwegs auf der Parzelle Nr. 1___ zwar nicht allein mit dem vorgesehenen Normalprofil 1 (Massenausgleich) realisieren, sondern erfordert weitere Wegtypen, darunter wahrscheinlich auch einen kurzen Steg (vgl. Augenscheinprotokoll S. 5, 8, 12-15 sowie hinten E. 5.4.5). Grund dafür sind jedoch nicht die geologischen, sondern die topografischen Verhältnisse auf der Parzelle

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.09.2017, Nr. 100.2012.371U, Seite 17 Nr. 1___ mit den zahlreichen kleinen terrassierten Flächen und dem teilweise grossen Gefälle. Dass sich bei der Detailplanung zusätzlicher Abklärungsbedarf ergibt, ist zwar nicht ausgeschlossen (vgl. hinten E. 5.4.5). Es besteht jedoch kein Anlass, daran zu zweifeln, dass sich der geplante Uferweg auf der Parzelle Nr. 1___ auf dem dafür ausgeschiedenen Trasse aus geologischer Sicht im Grundsatz, d.h. mit einem der vorgesehenen Wegtypen, realisieren lässt. Davon war bereits die Gemeinde überzeugt (vgl. vorne E. 3.2) und darin sind sich auch die GTI sowie das AGR bzw. der Projektleiter mit langjähriger Erfahrung im Wanderwegbau einig.

E. 17

Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.