

100.2024.219U
DAM/NUI/SRE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 20. Februar 2025

Verwaltungsrichter Daum, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Bürki
Gerichtsschreiberin Nuspliger

A. _____
vertreten durch Rechtsanwältin ...
Gesuchstellerin

gegen

B. _____ **AG**
handelnd durch die statutarischen Organe
vertreten durch Rechtsanwalt ...
Gesuchsgegnerin 1

Einwohnergemeinde Amsoldingen
Abteilung Bauwesen, Dorfstrasse 35, 3633 Amsoldingen
Gesuchsgegnerin 2

und

Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
Rechtsamt, Reiterstrasse 11, 3013 Bern

betreffend Revision des Urteils des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern
vom 27. Juni 2024 (100.2022.196)



Prozessgeschichte und Erwägungen:

1.

1.1 Mit Urteil vom 27. Juni 2024 hiess das Verwaltungsgericht die von A._____ gegen den Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 3. Juni 2022 erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde betreffend den Neubau von Mehr- und Einfamilienhäusern teilweise gut und ergänzte den Entscheid der BVD mit einer Auflage (Mauern entlang der Einstellhalleneinfahrt); im Übrigen wies es die Beschwerde ab (Verfahren 100.2022.196). Gegen dieses Urteil erhob A._____ am 29. Juli 2024 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht (Gesuchsbeilage 2). Das bundesgerichtliche Verfahren (1C_449/2024) ist noch hängig.

1.2 Mit Revisionsgesuch vom 29. Juli 2024 beantragt A._____, das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 27. Juni 2024 sei aufzuheben und dem Bauvorhaben sei die Bewilligung zu verweigern (Bauabschlag; RB 1 und 2); eventuell sei die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (RB 3). In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt sie, dem Revisionsgesuch sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und der B._____ AG sei zu untersagen, während des Revisionsverfahrens von der Baubewilligung Gebrauch zu machen (RB 4). Die B._____ AG und die Einwohnergemeinde (EG) Amsoldingen beantragen mit Gesuchsantworten vom 4. bzw. 3. September 2024 je Nichteintreten auf das Revisionsgesuch; eventuell sei das Gesuch abzuweisen. Der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen. Die BVD hat mit Eingabe vom 20. August 2024 auf eine Stellungnahme verzichtet.

1.3 Für die Behandlung eines Revisionsgesuchs ist gemäss Art. 97 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) jene Verwaltungsjustizbehörde zuständig, deren Entscheid revidiert werden soll. Das Verwaltungsgericht prüft das Gesuch während Hängigkeit des bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahrens gegen seinen Entscheid (vorne E. 1.1) trotz des Grundsatzes der Subsidiarität der Revision als ausserordentliches Rechtsmittel (vgl. BGE 138 II 386 E. 6.4; BGer 1C_497/2020 vom 27.6.2022 E. 3.3; Ruth Herzog, in Herzog/Daum

[Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 95 N. 8, Art. 97 N. 5 a.E). Es ist demnach zur Beurteilung des Revisionsgesuchs zuständig, obwohl sein Urteil noch nicht (materiell) rechtskräftig ist (vgl. auch Gesuchsantworten Gesuchsgegnerinnen 1 und 2, Rz. 3 bzw. Ziff. 10). Ob die Gesuchstellerin ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung ihrer Rechtsvorkehr hat, liegt nicht auf der Hand (vgl. hinten E. 2.4), kann aber dahingestellt bleiben.

1.4 Das Revisionsbegehren muss innert 60 Tagen seit Entdeckung des Revisionsgrunds gestellt werden (Art. 96 Abs. 1 VRPG). Fristauslösend ist das Entdecken des Revisionsgrunds. Entdecken meint hinreichend sichere Kenntnis von der neuen Tatsache oder der Existenz eines neuen Beweismittels haben (Ruth Herzog, a.a.O., Art. 96 N. 2). Die Gesuchstellerin macht geltend, das Entdecken des Revisionsgrunds falle hier mit der Zustellung des Verwaltungsgerichtsurteils vom 27. Juni 2024 zusammen (Gesuch S. 2). Wie es sich damit (und folglich mit der Rechtzeitigkeit des Gesuchs) verhält, kann mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen offenbleiben (vgl. Gesuchsantwort Gesuchsgegnerin 1 Rz. 5 ff., 11).

1.5 Die Bestimmungen über die Form sind eingehalten (Art. 97 Abs. 3 i.V.m. Art. 32 VRPG). Unter den vorstehend erwähnten Vorbehalten bzw. Einschränkungen ist auf das Revisionsgesuch einzutreten.

2.

2.1 Die Revision als ausserordentliches Rechtsmittel erlaubt eine erneute Prüfung bei ursprünglicher Fehlerhaftigkeit des rechtskräftigen Urteils oder Entscheids. Sie ist grundsätzlich nur unter den in Art. 95 VRPG genannten qualifizierten Voraussetzungen möglich (vgl. Ruth Herzog, a.a.O., Art. 95 N. 1 und 17 ff.). Soweit hier interessierend, kann ein rechtskräftiger Entscheid einer Verwaltungsjustizbehörde auf Gesuch hin abgeändert oder aufgehoben werden, wenn die Partei nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel auffindet, die sie im früheren Verfahren nicht anrufen konnte, unter Ausschluss derjenigen, die nach dem fraglichen Entscheid entstanden sind (Art. 95 Abs. 1 Bst. b VRPG). Eine Tatsache gilt

dann als erheblich und ein Beweismittel dann als entscheidend, wenn sie die sachverhaltliche Grundlage eines Entscheids so zu verändern vermögen, dass deren Berücksichtigung zu einer für die gesuchstellende Person günstigeren Beurteilung führen kann (vgl. VGE 2020/338 vom 17.3.2021 E. 2.2 zum analogen Wiederaufnahmegrund von Art. 56 Abs. 1 Bst. b VRPG; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 95 N. 17 und 25).

2.2 Zur Begründung ihres Revisionsgesuchs bringt die Gesuchstellerin vor, der mit Verwaltungsgerichtsurteil vom 27. Juni 2024 in Dispositiv-Ziffern 1 und 2 enthaltene Hinweis auf den «Plan Nr. 200.01 ‹Umgebung› revidiert am 25.7.2023» habe Anlass gegeben, an der Richtigkeit des Situationsplans vom 16. August 2019 zu zweifeln. Aus der Legende des Umgebungsplans habe sie die neue Tatsache erfahren, dass die Bauparzelle Amsoldingen Gbbl. Nr. 1_____ zwischenzeitlich in mehrere Parzellen aufgeteilt worden sei (neue Parzellen Amsoldingen Gbbl. Nrn. 2_____, 3_____, 4_____ und 5_____ neben der nunmehr kleineren ursprünglichen Bauparzelle Nr. 1_____; vgl. Auszug Geoportal vom 11.7.2024, Gesuchsbeilage 3). Gemäss der Gesuchstellerin verändern die neuen Parzellen den entscheidwesentlichen Sachverhalt erheblich. Insbesondere habe die Abparzellierung Einfluss auf die Berechnung der oberirdischen Geschossflächenziffer (GFZo) sowie die Grenz- und Gebäudeabstände. Die neuen Parzellen würden die mindestens einzuhaltende GFZo von 0,5 nicht einhalten (Art. 34 des Baureglements der EG Amsoldingen vom 10. Juni 2013 [GBR; Fassung vom 29.11.2018]). Ausserdem sei für die neuen Parzellen keine Bewilligung beantragt bzw. kein Baugesuch eingereicht worden. Auf der Parzelle Nr. 1_____ habe das geplante Vorhaben keinen Platz (Gesuch S. 5).

2.3 Aus den Vorakten und der von der Gesuchsgegnerin 1 eingereichten Parzellierungsurkunde (Gesuchsantwortbeilage 3) ergibt sich, dass die ursprüngliche Parzelle Nr. 1_____ am 19. November 2020 und damit rund ein Jahr nach Einreichen des Baugesuchs vom 12. Dezember 2019 in mehrere Parzellen aufgeteilt wurde. Der damalige Regierungsstatthalter des Verwaltungskreises Thun bewilligte das Vorhaben mit Gesamtentscheid vom 19. Oktober 2021. Sämtliche vom Regierungsstatthalter bewilligten Pläne weisen die Parzelle Nr. 1_____ im Zustand vor der Abparzellierung aus

(Akten Gemeinde 6B). Im Verfahren vor der BVD reichte die Bauherrschaft eine Projektänderung ein. Diese betraf zwei Pläne («Umgebung» sowie «Grundriss Erdgeschoss», von der BVD gestempelt am 7.4.2022), auf denen die Abparzellierung in der Legende – anders als auf den Plänen selbst – ersichtlich ist (vgl. Gesuchsantwortbeilagen 4 und 5). Die beiden Pläne wurden der Gesuchstellerin zugestellt und sie hat dazu Stellung genommen (vgl. Akten BVD 6D pag. 60, 64 und 72). Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht hat die Gesuchsgegnerin 1 auf Ersuchen des Instruktionsrichters einen mit Massangaben ergänzten Plan «Schnitte» eingereicht; gleichzeitig hat sie den Umgebungsplan leicht angepasst (Akten 2022/196 act. 9A). Diese Pläne wurden der Gesuchstellerin ebenfalls zugestellt und sie hat eine Stellungnahme dazu eingereicht (act. 10 und 17).

2.4 Anders als die Gesuchstellerin geltend macht (Gesuch S. 4), erfolgte die Abparzellierung somit während des beim Regierungsstatthalteramt hängigen Baubewilligungsverfahrens im Jahr 2020 und nicht bereits vor Einreichen des Baugesuchs. Die Baupläne wurden allerdings nicht angepasst und die Abparzellierung blieb in der Folge unberücksichtigt. Dabei handelt es sich um eine Tatsache, die mit Blick auf die Legende der zwei Pläne «Umgebung» sowie «Grundriss Erdgeschoss» lange vor dem verwaltungsgerichtlichen Urteil bekannt war. Der Gesuchstellerin wäre es ohne weiteres möglich gewesen, das Sachverhaltselement der Abparzellierung jedenfalls in den Verfahren vor der BVD oder vor dem Verwaltungsgericht einzubringen (Rüge der unrichtigen Feststellung des Sachverhalts; vgl. Art. 66 Abs. 1 Bst. a bzw. Art. 80 Abs. 1 Bst. a VRPG). Wenn sie das unterlassen hat, hat sie sich dieses prozessuale Verhalten selber zuzuschreiben. Ein Revisionsgrund im Sinn von Art. 95 Abs. 1 Bst. b VRPG ist darin nicht zu erblicken (vgl. VGE 21461 vom 29.10.2002 E. 2c; ferner VGE 2021/104 vom 16.2.2022 E. 3.2 zur strengen Praxis im Steuerrecht; allgemein etwa BVR 2021 S. 89 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). Die Gesuchstellerin kann nicht die Revision verlangen, um im ordentlichen (Rechtsmittel-)Verfahren Versäumtes nachzuholen. So gesehen liegt auch nicht auf der Hand, dass sie ein hinreichendes schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung ihres Begehrens hat (vgl. Ruth Herzog, a.a.O., Art. 95 N. 16 m.H. auf VGE 21776 vom 15.12.2003 E. 2.2; BGE 111 Ib 209 E. 1). An den Unterlassungen der Beweis- und Beschwerdeführung ändert nichts, dass die Gesuchstellerin nach eigenen An-

gaben auf die Richtigkeit des Situationsplans vertraut hat (vgl. Gesuch S. 4 f.). Insgesamt stellt die vorgebrachte Tatsache der Abparzellierung keinen Revisionsgrund dar. Weitere Revisionsgründe bringt die Gesuchstellerin nicht vor.

2.5 Im Übrigen ist fraglich, ob die Abparzellierung materiell etwas an der Bewilligungsfähigkeit des Bauvorhabens ändern würde. Die Einhaltung der Grenz- und Gebäudeabstände war im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht (mehr) bestritten; die GFZo war zwar Verfahrensthema, aber in anderem Zusammenhang (vgl. VGE 2022/196 vom 27.6.2024 E. 3, insb. E. 3.4). Das Verwaltungsgericht war bei dieser Ausgangslage nicht verpflichtet, die erwähnten baupolizeilichen Masse, wie von der Gesuchstellerin offenbar verlangt, von Amtes wegen aufzugreifen und zu prüfen (vgl. dazu Ruth Herzog, a.a.O., Art. 80 N. 2 i.V.m. Art. 66 N. 2; ferner Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 20a N. 10). Weiteres kommt hinzu: Die in der Wohn- und Gewerbezone WGa gelegenen Parzellen Nrn. 1_____, 2_____, 3_____, 4_____ und 5_____ stehen alle unverändert im Eigentum der Gesuchsgegnerin 1. Sollten die Grenzabstände unterschritten sein, wäre ein Näherbaurecht auch nach erfolgter Parzellierung möglich (vgl. BVR 2011 S. 272 E. 6.4). Hinsichtlich der GFZo wäre eine Nutzungsübertragung denkbar (vgl. BVR 2011 S. 272 E. 5.3; RR 27.4.1977, in BVR 1977 S. 464 E. 5b und c, 16.4.1975, in ZBGR 1976 S. 349 E. 3; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 5. Aufl. 2020, Art. 13 N. 11; ferner Christian Häuptli, in Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, 2013, § 50 N. 81 f., je betreffend Ausnützungsziffer). Wie es sich im Einzelnen damit verhält, muss mit Blick auf den Verfahrensausgang aber nicht abschliessend geklärt werden.

2.6 Soweit die Gesuchstellerin schliesslich beiläufig geltend macht, es wäre von Amtes wegen eine Kassation (Art. 40 VRPG) bzw. eine Rücknahme (Art. 71 VRPG) zu prüfen (Gesuch S. 5), kann ihr nicht gefolgt werden. Es ist weder ersichtlich noch dargetan, inwiefern wesentliche Verfahrensgrundsätze derart verletzt worden wären, dass eine richtige Beurteilung der Sache unmöglich oder wesentlich erschwert gewesen wäre und deshalb eine Kassation von Amtes wegen in Betracht hätte gezogen werden müssen

(Art. 40 Abs. 1 VRPG). Die Befugnis zum Erlass einer neuen Verfügung zugunsten der opponierenden Partei im Sinn von Art. 71 VRPG kommt sodann nur der unmittelbaren Vorinstanz zu (verfügende Behörde oder Beschwerdebehörde), nicht aber dem Verwaltungsgericht (vgl. Ruth Herzog, a.a.O., Art. 71 N. 12, Art. 83 N. 6).

3.

Nach dem Gesagten erweist sich das Revisionsgesuch als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (schutzwürdiges Interesse, Frist; vorne E. 1.3 f.). Das Verwaltungsgericht beurteilt solche Rechtsmittel in Zweierbesetzung (Art. 97 Abs. 1 VRPG und Art. 56 Abs. 3 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 97 N. 7). Mit dem Entscheid in der Sache erübrigt es sich, das Begehren um Entzug der aufschiebenden Wirkung zu beurteilen (RB 4, vorne E. 1.2; vgl. Daum/Rechsteiner, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 68 N. 44).

4.

4.1 Bei diesem Verfahrensausgang hat die unterliegende Gesuchstellerin die Verfahrenskosten zu tragen und der anwaltlich vertretenen Gesuchsgegnerin 1 die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 1 und 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG; zur Anwendbarkeit dieser Bestimmungen im Revisionsverfahren vgl. Ruth Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 14). Seitens der Gemeinde sind keine ersatzfähigen Parteikosten angefallen (vgl. Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

4.2 Gemäss Art. 41 Abs. 1 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) i.V.m. Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811) beträgt das Honorar in Beschwerdeverfahren Fr. 400.-- bis 11'800.-- pro Instanz. Innerhalb dieses Rahmentarifs be-

misst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). Der Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin 1 macht in seiner Kostennote vom 3. Februar 2025 (act. 8) ein Honorar von Fr. 4'142.-- geltend, zuzüglich Auslagen von Fr. 124.30. Das Honorar erscheint angesichts der obgenannten Kriterien als überhöht. Der Verfahrensgegenstand war auf die Frage der Revision beschränkt und betraf im Wesentlichen nur einen Aspekt (Abparzellierung). Das Verfahren war weder besonders aufwendig noch stellten sich schwierige Rechtsfragen. Der Rechtsvertreter war bereits mit der Sache vertraut und es fand nur ein einfacher Schriftenwechsel statt. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände ist das Honorar auf Fr. 3'000.-- (inkl. Auslagen) festzusetzen.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Das Revisionsgesuch wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 2'000.--, werden der Gesuchstellerin auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.-- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 2'000.-- wird der Gesuchstellerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.
3. Die Gesuchstellerin hat der Gesuchsgegnerin 1 die Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf Fr. 3'000.-- (inkl. Auslagen), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen:
 - Gesuchstellerin
 - Gesuchsgegnerin 1
 - Gesuchsgegnerin 2
 - Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern

und mitzuteilen:

- Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 1000 Lausanne 14 (ad Verfahren 1C_449/2024)
- Regierungsstatthalteramt Thun

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.