

BE_BVD 120 2019 96 vom 18. März 2020

Be Bvd, 2020-03-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_bvd_120_2019_96

FR: BE_BVD 120 2019 96 du 18 mars 2020

IT: BE_BVD 120 2019 96 del 18 marzo 2020

Regeste

Kosten Ersatzvornahme

Erwägungen

E. 1

Entscheid der BVE RA 110/2015/176 vom 26. September 2016

E. 2

VG 2016.316 vom 9. März 2017

E. 3

BGer 1C_209/2017 vom 18. Mai 2018

E. 4

Vorakten Beilagen 19 f.

E. 5

Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

E. 6

Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721).

BVD 120/2019/96 3/6 Adressatinnen durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten. 2. Kosten für die Ersatzvornahme a) Mit der angefochtenen Verfügung stellte die Gemeinde den Beschwerdeführerinnen Fr. 4'798.05 für die Ersatzvornahme vom 25. März 2019 (Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes, Terrassennutzung) in Rechnung. Dieser Betrag entspricht der Rechnung der I. _____ Gesamtleistungen AG vom 1. Mai 2019 an die Gemeinde, welche das Honorar für ihren Bauleiter für 12 Stunden à Fr. 135.00 (total Fr. 1'620.00) in Rechnung stellte. Weiter verlangte sie für "bereits von ihr bezahlte Unternehmerrechnungen" Fr. 1'755.00 für drei Metallbauarbeiter mit Montagefahrzeug der Firma B. _____ (Einsatz von 07.00 bis 11.00 Uhr) sowie Fr. 1'080.00 für den Einsatz von zwei Mitarbeitern der G. _____ Security AG von 18 Stunden à Fr. 60.00. Auf dem Betrag dieser drei Positionen von total Fr. 4'455.00 verlangte sie zudem die Mehrwertsteuer. 7 b) Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, sie hätten am 20. März 2019 von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Ersatzvornahme selber vorzunehmen bzw. das Gelände mit Sichtschutz abzumontieren. Sie habe die Gemeinde gleichentags mündlich darüber informiert. Sie bringen vor, sie hätten davon ausgehen

können, dass die Gemeinde vor der Ersatzvornahme einen Mitarbeiter vorbeischiekt, um sich davon zu überzeugen, dass das Geländer entfernt worden sei, und zwar selbst dann, wenn die Gemeinde die Information bestreiten sollte. Der Einsatz von zehn Leuten stehe zudem in keinem Verhältnis zu den ausgeführten Arbeiten. An der Westfassade hätten total 28 Schrauben gelöst werden müssen, wofür Herr A. _____ und seine Tochter knapp 30 Minuten gebraucht hätten. Sie hätten nur zwei Geländerelemente auf der Südseite nicht entfernt, da sie der Ansicht gewesen seien, sie seien nicht von der Wiederherstellungsverfügung betroffen. Es hätten nur noch die Fenstergriffe entfernt werden müssen, dafür habe Herr A. _____ mit dem Bauleiter zusammen höchstens 5-10 Minuten gebraucht (nur vier Schrauben). Das Aufgebot von Polizei und Security sei deplatziert und überflüssig gewesen. Die Security sei zudem nach höchstens einer Stunde wieder gegangen, habe aber neun Stunden verrechnet. Zum Lösen von einigen Schrauben seien zudem keine Fachleute nötig gewesen. Der Einsatz der Metallbauer von vier Stunden sei nicht nachvollziehbar, da sie bereits nach 20-30 Minuten wieder weggefahren seien. In ihrer Vernehmlassung bestreitet die Gemeinde die telefonische Information Herrn A. _____ über die vorgenommenen Arbeiten. Sie weist darauf hin, dass mit der Familie A. _____ seit Jahren nur noch schriftlich verkehrt werde. Es wäre daher nicht nachvollziehbar, weshalb sich die Familie A. _____ bei einem so wichtigen Geschäft dann plötzlich ausschliesslich telefonisch und nicht – zumindest auch – schriftlich gemeldet haben sollte. Eine weitere Abklärung vor Ort sei gerade nicht in Aussicht gestellt worden. Am Tag der Durchführung der Ersatzvornahme sei das Geländer auf der Westseite, nicht aber dasjenige auf der Südseite demontiert gewesen. Auch seien die Fenstertürelemente noch nicht wie verlangt verschlossen worden. Der private Sicherheitsdienst habe die ungestörten Arbeiten der Handwerker sicherstellen wollen, was angesichts der heiklen Situation einer Ersatzvornahme eine berechnete Forderung der Handwerker sei. Der mit der Planung und Durchführung der Ersatzvornahme betraute Unternehmer, die von ihm beigezogenen Fachleute und die Mitarbeiter des Sicherheitsdienstes hätten sich die für die Durchführung der Ersatzvornahme vorgesehene Zeit reserviert und hätten sie freihalten müssen. Da die Gemeinde vorgängig nicht über die teilweise Entfernung der Geländer informiert worden sei, hätten alle aufgegebenen Personen

E. 7

Vgl. Vorakten pag. 5-7

BVD 120/2019/96 4/6 anreisen müssen, weshalb sich an den "Vorbereitungs- und Freihaltekosten" nichts ändere. Die Kosten der Ersatzvornahme seien daher nicht überhöht. c) Gemäss Art. 47 Abs. 1 BauG lässt die Baupolizeibehörde rechtskräftig verfügte Massnahmen, die der Pflichtige innerhalb der angesetzten Frist nicht oder nicht vorschriftsgemäss ausführt, auf seine Kosten durch Dritte vornehmen. Die Kosten der Ersatzvornahme hat die zur Wiederherstellung verpflichtete Person zu zahlen, soweit sie notwendig und angemessen sind, d.h. soweit sie bei einer zweckmässigen Ausführung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes im Rahmen der üblichen Preise entstehen. An die Sorgfaltspflicht der Gemeinde bei der Auftragsvergabe an Dritte darf kein strengerer als ein durchschnittlicher Massstab angelegt werden. 8 d) Vorliegend ist unbestritten, dass am Tag der Ersatzvornahme die Geländer auf der Westseite bereits abmontiert waren, nicht jedoch diejenigen auf der Südseite. Ebenso ist klar, dass die Fenstergriffe noch nicht gesichert waren. Umstritten ist hingegen, ob die Beschwerdeführerinnen die Gemeinde über die teilweise erfolgte Ersatzvornahme informiert haben. Die Beschwerdeführenden müssten

vorliegend den entsprechenden Beweis erbringen, da sie daraus etwas für ihren Rechtsstandpunkt ableiten möchten.⁹ Die Beschwerdeführerinnen legen keinerlei Beweise ins Recht, welche ihre Behauptung stützen würden. Ihnen gelingt es daher nicht zu beweisen, dass sie die Gemeinde über die teilweise erfolgte Wiederherstellung informiert haben. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen war die Gemeinde auch nicht verpflichtet, sich vor dem Tag der Ersatzvornahme nochmals vor Ort zu begeben und zu prüfen, ob die Beschwerdeführerinnen die Wiederherstellung bereits vorgenommen hatten. Dies gilt umso mehr, als die Gemeinde anlässlich der Ankündigung der Ersatzvornahme ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, dass das Bauinspektorat sofort darüber in Kenntnis zu setzen sei, sollten die Beschwerdeführerinnen die Arbeiten selber vornehmen.¹⁰ Folglich durfte die Gemeinde vorliegend davon ausgehen, dass die rechtskräftig verfügte Wiederherstellung wie geplant mittels Ersatzvornahme durchgeführt werden musste. Gemäss Aktennotiz der Gemeinde über die Ersatzvornahme waren am Tag der Ersatzvornahme um 08.00 Uhr Herr A. _____, der Bauunternehmer, zwei Mitarbeiter des Bauinspektorats, zwei Kantonspolizisten, zwei Mitarbeiter der G. _____ Security AG und drei Personen der Metallbauunternehmung vor Ort. Mit Hilfe des mit der Ersatzvornahme beauftragten Unternehmers bzw. dem Metallarbeiter habe Herrn A. _____ die Fenstergriffe abmontieren können. Das Bauinspektorat, der Bauunternehmer, die Mitarbeiter der Metallbauunternehmung und die Kantonspolizei seien ca. um 08.30 Uhr wieder abgereist. Die zwei Mitarbeiter des Sicherheitspersonals seien vor Ort geblieben, bis Herr A. _____ das Gelände auf der Südseite abmontiert habe. Aus dieser Aktennotiz und den Ausführungen der Parteien wird klar, dass der Aufwand vor Ort am Tag der Ersatzvornahme gering war, was die Gemeinde so jedoch nicht vorhersehen konnte. Sie musste rechtzeitig den reibungslosen Ablauf und die fachkundige Durchführung der Wiederherstellung sicherstellen und durfte dafür genügend Fachleute engagieren. Sie ist gehalten, diese auch hinreichend zu entschädigen und dies den Beschwerdeführerinnen weiter zu verrechnen, auch wenn die Handwerker die Arbeiten nicht auftragsgemäss ausführen konnten. Sie ist daher berechtigt, für den beauftragten Unternehmer und die Handwerker mehr als nur eine Entschädigung für die halbe Stunde, welche alle vor Ort waren, in Rechnung zu stellen. Nebst der notwendigen Vorbereitungszeit rechtfertigt sich auch ein Zuschlag, da sich die

E. 8

Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 47 N. 7

E. 9

Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 19 N. 3

E. 10

Vorakten Gemeinde pag. 21

BVD 120/2019/96 5/6 Betroffenen umorientieren und neue Arbeit suchen mussten. Der für die drei Metallbauarbeiter und das Montagefahrzeug der Firma aus J. _____ in Rechnung gestellte Einsatz von 07.00 bis 11.00 Uhr für Fr. 1'755.00 reduziert den offerierten Betrag von Fr. 2'600.00 erheblich¹¹ und erscheint insgesamt als gerechtfertigt. Dass dem Bauleiter aus dem K. _____ der ganze gemäss Offerte geschätzte Aufwand von 12 Stunden für Vorarbeiten, Einsatz vor Ort und die Abrechnung¹² entschädigt werden soll, ist hingegen nicht nachvollziehbar, nachdem sein Einsatz vor Ort bereits um 08.30 Uhr

beendet war und er sich damit nach einer kurzen Übergangszeit wieder anderen Arbeiten widmen konnte. Hier kann die Gemeinde den Beschwerdeführerinnen nur die Hälfte, also 6 Stunden à Fr. 135.00 (total Fr. 810.00), in Rechnung stellen. Es ist für die Gemeinde zweifellos schwierig, eine Ersatzvornahme zu organisieren und Handwerker zu finden, die bereit sind, eine Ersatzvornahme vorzunehmen. Es ist daher zwar verständlich, dass Sicherheitsleute aufgeboten wurden, deren Einsatz kann im vorliegenden Fall jedoch nicht den Beschwerdeführerinnen weiterverrechnet werden: Es gab keinerlei Hinweise darauf und die Gemeinde macht auch nicht geltend, dass mit gewalttätigem Verhalten zu rechnen gewesen wäre. Zudem war zusätzlich die Kantonspolizei vor Ort. Das vorsorgliche Aufbieten von zwei privaten Sicherheitsleuten war unter diesen Umständen nicht gerechtfertigt. Es brauchte auch nicht private Sicherheitsleute, um die Demontage des Geländers auf der Südseite zu überwachen. Die Gemeinde hätte die Fertigstellung beispielsweise im Verlaufe des Tages überprüfen können. Zusammenfassend kann die Gemeinde den Beschwerdeführenden Fr. 1'755.00 für die Metallbauarbeiter, Fr. 810.00 für den Bauleiter sowie die entsprechende Mehrwertsteuer von Fr. 197.55 (7.7 % auf dem Betrag von Fr. 2'565.00), total Fr. 2'762.55 in Rechnung stellen. Die Beschwerde ist damit teilweise gutzuheissen.

3. Verfahrenskosten Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG13 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV14). Aufgrund der Reduktion der aufzuerlegenden Kosten obsiegen die Beschwerdeführerinnen nur teilweise, da sie die vollumfängliche Aufhebung der angefochtenen Verfügung verlangen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, den Beschwerdeführerinnen die Hälfte der Verfahrenskosten aufzuerlegen. Sie haben damit Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 400.00 zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Der Gemeinde können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die restlichen Verfahrenskosten von Fr. 400.00 trägt daher der Kanton. Die Gemeinde Köniz hat den Beschwerdeführerinnen zudem die Hälfte ihrer Parteikosten von Fr. 1'889.90 (Honorar: Fr. 1'687.50, Auslagen: Fr. 67.30, Mehrwertsteuer: Fr. 135.10) und damit einen Parteikostenanteil von Fr. 944.95 zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

III. Entscheid

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