



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38700
Telefax: (43 01) 4000 99 38700
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-211/V/005/RP23/9019/2018-12
A. B.

Wien, 23.05.2019

... Bezirk, ... Gürtel ONr. ...
EZ ... der Kat. Gemeinde ...

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Landesrechtspflegerin Ing. Zant über die Beschwerde der Frau A. B., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 25, Stadterneuerung und Prüfstelle für Wohnhäuser, vom 12.04.2018, Zl. ..., betreffend Bauordnung für Wien - Notstandspolizeiliche Maßnahmen - Kostenersatz, zu Recht erkannt:

Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG wird der bekämpfte Bescheid dahingehend abgeändert, dass die Höhe der für die angeführten Maßnahmen zu erstattenden Kosten 19.225,10 € beträgt.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid der Magistratsabteilung 25 vom 15. Juli 2013, Zl. ... wurde den Eigentümern der Liegenschaft für die Errichtung eines Passagenschutzgerüsts auf dem Gehsteig vor der gegenständlichen Liegenschaft unterhalb der Gefahrenstelle an der Fassade des Hauses in Wien, C.-Gasse, zum Zweck des Schutzes der körperlichen Sicherheit von Personen vor herabstürzenden Fassadenteilen Kosten in der Höhe von 21.322,70 € vorgeschrieben.

Gegen diesen Bescheid brachten sämtliche Eigentümer Berufung ein. Mit Berufungsbescheid vom 22.10.2013, Zl. ... behob die Bauoberbehörde diesen

Bescheid und verwies das Verfahren an die Erstbehörde zurück. In der Begründung wurde ausgeführt, dass die Erstbehörde im fortzusetzenden Verfahren anhand von gutachterlichen Darlegungen zu begründen habe, aus welchen Erwägungen sie davon ausgeht, dass die vorgeschriebenen Kosten angemessen sind und die Angemessenheit der verrechneten Arbeiten und Kosten anhand gutachterlichen Ausführungen zu begründen habe. Das Ergebnis werde sodann mit den Parteien in dem in Rede stehenden Sinne zu erörtern sein.

Die Behörde erstellte durch einen Sachbearbeiter eine „Gutachterliche Ausführung“ zur Angemessenheit der gegenständlichen Kosten und übermittelte diese der Beschwerdeführerin im Februar 2018 mit Gelegenheit zur Stellungnahme.

Aus diesen gutachterlichen Ausführungen vom 27.12.2017 geht hervor:

Mit Berufungsbescheid vom 22. Oktober 2013, Zl.: ... hat die Bauoberbehörde für Wien im fortzusetzenden Verfahren entschieden, dass die MA 25 die Angemessenheit der verrechneten Arbeiten und die Kosten anhand gutachterlicher Ausführungen zu begründen hat.

Gegenstand der Leistung war die Errichtung eines Passagenschutzgerüsts aufgrund der von der MA 37-Baupolizei mit Aktenvermerk vom 8. April 2013 festgestellten Gefahr des Abstürzens lockerer Verputzteile am Krönungsgesimse der Front C.-Gasse sine.

Zur Abwehr der drohenden Gefahr wurde von der MA 25 das Errichten eines Passagenschutzgerüsts entlang der vor beschriebenen Gebäudefront verfügt, sodass keine Gefahr mehr für die Passanten und Benützer des Gehsteiges gegeben war.

Zu diesem Zweck wurde von der Behörde die Fa. D. G.m.b.H. mit den Arbeiten beauftragt, welche ein Passagenschutzgerüst auf eine Länge von ca. 16 m entlang der Front C.-Gasse der gegenständlichen Liegenschaft errichtete. Zuzüglich wurde ein Überstand von ca. 2,00 m Länge an der Front der Nachbarliegenschaft C.-Gasse ONr. ... hergestellt, wodurch eine Gesamtlänge des Passagenschutzgerüsts von ca. 18,0 m anfiel.

Die hergestellte Länge und auch örtliche Situierung des Passagenschutzgerüsts entspricht der, auf den im Akt einliegenden Fotoaufnahmen ersichtlichen Verteilung der Schadstellen am Krönungsgesimse (siehe Beilage)

Das Gerüst wurde in einer normgerechten Ausführung (ÖNORM B 4007 und auch ÖNORM V 2104) hergestellt.

Anzumerken ist, dass aufgrund der notwendigen Gegebenheiten (Fallhöhe der absturzgefährdeten Teile) vor Ort der Gerüstbelag aus Baupfosten dreilagig ausgeführt und auch die Gerüstblende (Spritzschutz) mit einer Höhe von 1,00 montiert wurde.

Als weitere Erschwernis lag im Bereich des herzustellenden Passagenschutzgerüsts zusätzlich noch eine Einstiegsstelle der Straßenbahn. Es war daher auch erforderlich die Verteilung der Vertikalstreben und damit auch

die erforderliche Anzahl der Streben dieser Gegebenheit anzupassen. Ein zusätzlicher Aufwand bestand im Weiteren darin, dass durch die zusätzlichen Zu- und Abgänge des Passagenschutzgerüsts vorschriftsmäßig an den Gerüstbauteilen das Anbringen farblicher Kontraste notwendig war.

Für diese gesamte Leistung des erforderlichen Notstandes legte die, durch die MA 25 beauftragte, Firma eine Rechnung in der Höhe von € 22.976,17 inkl. USt. Im Zuge der Rechnungsprüfung wurden von der MA 25 Korrekturen für die verrechneten Mengen bei den Materialpositionen und bei der Baustelleneinrichtung vorgenommen, sodass sich ein reduzierter Rechnungsbetrag in der Höhe von € 21.322,70 ergab.

Von der Rechnungssumme entfällt auf die Arbeitszeit ein Betrag von € 10.311,97 (netto). Auf diese Summe wurde noch ein Aufschlag für Sofortmaßnahmen von 10% auf die Lohnkosten in Rechnung gestellt, woraufhin für den Personaleinsatz in Summe € 11.343,17 angefallen sind.

Insgesamt waren laut den Regiescheinen mit den Nummern ...1, ...2 und ...3 vierzehn (14) Mann gewerbliches Personal, jedoch mit teilweise unterschiedlichen Einsatzzeiten, vor Ort (siehe Beilage)

Daraus resultiert ein Ausmaß von insgesamt 133 Arbeitsstunden.

Bei notstandspolizeilichen Maßnahmen ist zu berücksichtigen ist, dass durch den sofort notwendigen Arbeitseinsatz zur Abwendung des Gefahr drohenden Zustandes ein zusätzlicher Aufwand durch das Fehlen der entsprechenden Vorlaufzeit für Personal und Materialeinsatzplanung gegeben ist. So ist dafür das notwendige Personal von anderen Baustellen abzuziehen und auch der Material- und Gerätetransport inklusive Rücktransport ist ad hoc zu organisieren. Es besteht somit kein reibungsloser Arbeitsvorgang, da z.B. bei der Materialanlieferung von Verzögerungen auszugehen ist und in Folge dessen müssen Stehzeiten des Baustellenpersonals in Kauf genommen werden.

Die Anzahl des eingesetzten Personals deckt sich mit den Wahrnehmungen der Organe der MA 25 vor Ort, welche bis ca. 22:00 Uhr, mit kurzen Unterbrechungen anwesend waren. Auch das auf den Regiescheinen dokumentierte Arbeitsende um 2:00 Uhr erscheint aufgrund des beim Verlassen der Baustelle gegebenen Arbeitsfortschritts als plausibel. Die in Rechnung gestellte Arbeitszeit wurde daher von der MA 25 anerkannt und erscheint unter Berücksichtigung der vorgenannten Erschwernisse angemessen.

Hinsichtlich der Art und Qualifikation des eingesetzten Personals kann darauf hingewiesen werden, dass es bei einem ad hoc notwendigen Arbeitsbeginn auf die Verfügbarkeit der notwendigen Mitarbeiter ankommt. Sind die erforderlichen Fachkräfte für den jeweiligen Einsatz nicht ad hoc verfügbar und müssen diese von einer anderen Baustelle abgezogen werden, entstehen Mehrkosten, die durch die ausführende Firma in Rechnung gestellt werden können und daher als gerechtfertigt anzusehen sind.

Die in Rechnung gestellten Stundensätze der Fa. D. GmbH sind zudem (z.B. werden für den Facharbeiter ein Stundensatz von € 41,68 verrechnet) von der MA 25 geprüft und für preisangemessen erachtet worden. Betrachtet man den Kontrahententarif von 2006 (Rahmenvertrag der MA 34 für Baumeisterarbeiten bis max. € 15.000,-- inkl. USt), wurde hier eine Vergütung für eine Facharbeiterstunde von € 38,80 festgelegt. Unter Bedachtnahme auf die eingetretenen Lohnsteigerungen von der Preisbasis Juni 2006 bis April 2013 ist daher ein um rd. 7,5% erhöhter Stundensatz, als angemessen zu betrachten.

Der Betrag/Arbeitsstunde ist auch deshalb als marktüblich anzusehen, da bei aktuellen Ausschreibungen der MA 25 inflationsbereinigt Stundensätze in vergleichbarer Höhe angeboten werden. Diese im Wettbewerb abgegebenen Preise sind aber für eine normale Bauausführung und nicht für Arbeiten im Zuge von notstandspolizeilichen Maßnahmen kalkuliert. Ein Zuschlag von 10% auf die Lohnkosten für die Arbeiten im Zuge der Leistungserbringung für die gegenständliche Maßnahme erscheint daher als durchaus gerechtfertigt.

Hinsichtlich des verwendeten Materials im Zuge der Maßnahme kann festgehalten werden, dass sich unter Berücksichtigung von Verschnitt die Mengen Großteils mit den in Rechnung gestellten Angaben decken. Festgestellte Abweichungen oder ungerechtfertigte Verrechnung von Geräte- bzw. Ausrüstungspositionen wurden vom Sachbearbeiter der MA 25 unverzüglich bemängelt und dahingehend ein entsprechender Rechnungsabstrich vorgenommen.

Die verrechneten Einheitspreise wurden zum einen durch zugehörige Rechnungen bzw. Unterlagen von der Baufirma nachgewiesen. Die zusätzliche Überprüfung dieser Preise durch die MA 25 aufgrund von Erfahrungswerten, Preislisten, etc. bestätigte die Preisangemessenheit.

Bei den angeführten Materialpreisen handelt es sich um Einkaufspreise. Der Materialzuschlag in der Höhe von 19 % deckt die dem Unternehmen entstandenen kalkulatorischen Kosten (Geschäftsgemeinkosten, Bauzinsen, Wagnis und Gewinn) bezüglich des Einkaufspreises des Materials ab. Der ausgewiesene Prozentsatz liegt im üblichen Bereich für das Baugewerbe und wurde daher in der verrechneten Höhe anerkannt.

Aufgrund des sofortigen Personalantransportes samt Geräten und Kleinmaterial für die notstandspolizeiliche Maßnahme, der naturgemäß von verschiedenen Baustellen aus zu bewerkstelligen ist, ist der Einsatz von 4 Fahrzeugen (LKW bis 1,5to Nutzlast) glaubhaft, denn bei solchen Einsätzen ist auch der Abtransport von Restmaterial und verwendeten Geräten, welche sich auf verschiedene Destinationen verteilen, sowie der Heimtransport des eingesetzten Personals, zu beachten. Die Verwendung der verrechneten Anzahl der Fahrzeuge entspricht auch den Wahrnehmungen der Mitarbeiter der MA 25 vor Ort. Der daher in Rechnung gestellte Betrag für diese Leistung, wird im Lichte der Leistungserbringung im Zuge einer notstandspolizeilichen Maßnahme ebenfalls als angemessen betrachtet.

Zur Thematik der Baustelleneinrichtung ist grundsätzlich festzuhalten, dass es sich dabei um einen Aufwand handelt der kalkulatorisch für jedes Bauvorhaben anfällt und sämtliche einmalige Kosten der Baustelle, einschließlich Verkehrswege und Maßnahmen der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes umfasst.

So war im Kontrahententarif 2006 (Rahmenvertrag der MA 34 für Baumeisterarbeiten bis max. € 15.000,-- inkl. USt) eine Vergütung der Gemeinkosten für Leistungen mit einem zivilrechtlichen Preis von über € 7.500,-- bis max. € 15.000,-- mit € 600,-- (exkl. Ust) festgelegt. Der in Rechnung gestellte Betrag für die Baustelleneinrichtung von € 860,-- bei einer Leistungssumme von knapp über € 21.000,-- steht daher grundsätzlich im ausgewogenen Verhältnis. Trotz allem wurde von der MA 25 ein Abstrich auf € 600,-- vorgenommen, welcher von der beauftragten Firma auch akzeptiert wurde.

Es kann daher zu dem vorliegenden Sachverhalt folgende Feststellung getroffen werden:

Hinsichtlich der Ausführung des Schutzgerüsts ist der Umfang der im behördlichen Auftrag getätigten Arbeiten als angemessen zu erachten.

In Bezug auf die Angemessenheit der Kosten kann festgestellt werden, dass vorliegende Abweichungen im Zuge der Rechnungsprüfung von Seiten der MA 25 bemängelt und eine Korrektur der in Rechnung gestellten Positionen unverzüglich veranlasst worden ist.

Die abschließende Verrechnung der Stunden, sowie der Materialausmaße entsprechen demzufolge den erbrachten Leistungen. Im Weiteren liegen die angegebenen Einheitspreise im Rahmen der Preisangemessenheit. Die unter Berücksichtigung der vorerwähnten Abstriche und nach Prüfung auf rechnerische Richtigkeit letztlich zur Verrechnung gelangten Kosten mit einem Anweisungsbetrag von € 21.322,70 sind als angemessen zu beurteilen.“

In ihrer Stellungnahme zum vorgelegten Gutachten der MA 25 führte die Beschwerdeführerin aus, dass die BOB verfügt habe, dass das Verfahren durch gutachterliche Darlegung zur Höhe der veranschlagten Kosten zu ergänzen sei. Dem sie die MA 25 nicht nachgekommen, da lediglich eine Selbstprüfung der MA 25, nicht aber eine externe Begutachtung erfolgte. Den Ausführungen kommt daher insoweit nicht die Qualität eines Gutachtens zu und lässt sich hierauf eine Entscheidung nicht gründen, zumal eben die durch die BOB geforderten ergänzenden Erhebungen nicht durchgeführt wurden. Nur eine externe Prüfung böte einen erhöhten Grad der Gewähr für die Richtigkeit der verrechneten Kosten, insoweit werde nochmals, zum Beweis der Überhöhung der verzeichneten Kosten, die Einholung eines SV-Gutachtens aus dem Baufach beantragt.

Nunmehr erließ die Magistratsabteilung 25, Stadterneuerung und Prüfstelle für Wohnhäuser den nunmehr gegenständlichen Bescheid vom 12.04.2018, Zl. ..., dieser ist an die Beschwerdeführerin als eine Eigentümerin der Baulichkeit zum Zeitpunkt der Durchführung der Maßnahmen in Wien, ... Gürtel ONr. ..., gerichtet und hat folgenden Spruch:

„Gemäß § 129 Abs. 6 der Bauordnung für Wien werden den Eigentümern der Baulichkeit zum Zeitpunkt der Durchführung der Maßnahmen in Wien, ... Gürtel ..., die mit

€ 21.322,70

bestimmten Kosten für die Durchführung folgender dringender Verfügungen und Sicherungsmaßnahmen vorgeschrieben.

„Errichten eines Passagenschutzgerüsts unter der Gefahrenstelle an der Front Wien, C.-Gasse als Schutz gegen die Gefahr des Abstürzens loser Fassadenteile.“

Dieser Betrag ist bei sonstiger Exekution, binnen zwei Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides einzuzahlen.“

Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass gemäß § 129 Abs. 6 der Bauordnung (BO) für Wien die Behörde bei Gefahr im Verzug berechtigt sei, auch ohne Anhörung der Partei, die erforderlichen Verfügungen und Sicherungsmaßnahmen auf Gefahr und Kosten des Eigentümers eines Bauwerkes anzuordnen und sofort zu vollstrecken.

Durch amtliche Wahrnehmungen wären an der gegenständlichen Baulichkeit Baugebrechen festgestellt worden, die eine unmittelbare Gefahr für das Leben und die Gesundheit von Menschen darstellten.

Zur Beseitigung dieses gefahrdrohenden Zustandes habe die einschreitende Behörde die im Spruch genannten Verfügungen und Sicherungsmaßnahmen wegen Gefahr im Verzug sofort anordnen und durchführen lassen müssen.

Hiervon wurden die Eigentümer mit Schreiben der MA 25 vom 16. April 2013, Zl. ... verständigt.

Des Weiteren wurde auf den Bescheid der BOB vom 22.10.2013, Zl. ..., und der aufgrund dessen durchgeführten ergänzenden Ermittlungen verwiesen.

Abschließend wurde festgestellt, dass, da im nunmehrigen Ermittlungsverfahren unter Berücksichtigung der gutachterlichen Stellungnahme der MA 25 und der eingelangten Stellungnahme der Partei keine Erkenntnisse gewonnen werden konnten, die eine übermäßige Kostenbelastung der Eigentümer der Liegenschaft durch die getroffene behördliche Maßnahme darstellen würden, die der Behörde erwachsenen, in der geprüften Rechnungsdurchschrift aufgliederten, Auslagen gemäß § 129 Abs. 6 BO dem Verpflichteten zur Last fallen und sind ihm daher in unveränderter Höhe zum Ersatz vorzuschreiben.

In dem gegen diesen Bescheid fristgerecht eingebrachten Rechtsmittel wurde durch die Beschwerdeführerin unter anderem Folgendes ausgeführt:

„3. Beschwerdepunkte:

Durch den bekämpften Bescheid der belangten Behörde wird die Beschwerdeführerin in ihrem Recht, dass ihr Kosten in der Höhe von € 21.322,70 für das Errichten eines Passagenschutzgerüsts unter der Gefahrenstelle an der Front Wien, C.-Gasse als Schutz gegen die Gefahr des Abstürzens loser Fassadenteile nicht vorgeschrieben werden, verletzt. Darüber hinaus erachtet sich die Beschwerdeführerin als in ihrem Recht auf Parteiengehör und in all jenen Rechten, deren Verletzung sich aus dem Gesamtzusammenhang der Beschwerde ergibt, verletzt.

4. Beschwerdegründe:

Vorauszuschicken ist, dass sich der angefochtene Bescheid der belangten Behörde ausdrücklich auf die „Gutachterliche Ausführung zur Angemessenheit der Kosten für die Errichtung eines Passagenschutzgerüsts vom 27.12.2017. stützt und die belangte Behörde -auf dieser Grundlage die verrechneten Kosten als angemessen erachtet.

4.1. Wie sich aus dem Bescheid der Bauoberbehörde ergibt, obliegt die Beurteilung, ob die durchgeführten Arbeiten hinsichtlich Arbeitszeit, Anzahl der Beschäftigten und Materialkosten aus fachlicher Sicht tatsächlich angemessen waren, einem Sachverständigen.

Die belangte Behörde hat daraufhin die „Gutachterliche Ausführung zur Angemessenheit der Kosten für die Errichtung eines Passagenschutzgerüsts vom 27.12.2017 erstellt und damit im Ergebnis ihren eigenen Bescheid überprüft und - wobei unklar bleibt, aufgrund welcher Aktenlage dies erfolgt sein mag - durch die eigenen gutachterliche Ausführungen bestätigt.

Da es im vorliegenden Fall ja gerade darum ging, die vom beauftragten Unternehmen in Rechnung gestellten Kosten für die Durchführung der notstandspolizeilichen Maßnahme auf ihre Angemessenheit zu überprüfen und sich dies anhand der Aktenlage ja gar nicht nachvollziehen ließ, wäre es - auch gemäß § 52 Abs 2 AVG - erforderlich gewesen, mit der Gutachtenserstellung einen externen Sachverständigen zu betrauen. Dass die belangte Behörde das nicht getan hat, begründet eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens, bei deren Vermeidung die belangte Behörde zu einem für die BF günstigeren Bescheid hätte gelangen können.

4.2. Die BF hat in ihrer Berufung gegen den Bescheid vom 15.07.2013 die Angemessenheit der Kosten im Allgemeinen und im Besonderen die Angemessenheit der hinsichtlich der eingesetzten Mitarbeiter entstandenen bzw verrechneten Kosten bestritten. Es sei nicht einzusehen, dass zeitgleich ein Vizepolier, drei Vorarbeiter, fünf Facharbeiter und fünf Helfer beschäftigt waren.

Dem Bescheid der Bauoberbehörde zufolge hatte sich die belangte Behörde - nach Einholung eines Sachverständigengutachtens - mit den vom beauftragten Unternehmen in Rechnung gestellten Kosten für die Durchführung der notstandspolizeilichen Maßnahme auseinanderzusetzen und diese entsprechend auf ihre Angemessenheit zu überprüfen, zumal es sich anhand der Aktenlage nicht nachvollziehen ließ, ob die durchgeführten Arbeiten hinsichtlich Arbeitszeit, Anzahl der Beschäftigten und Materialkosten aus fachlicher Sicht tatsächlich angemessen waren.

Ausdrücklich aufgetragen wurde der belangten Behörde also auch eine Auseinandersetzung mit den durchgeführten Arbeiten hinsichtlich der Arbeitszeit und der Anzahl der Beschäftigten.

Der „Gutachterliche Ausführung zur Angemessenheit der Kosten für die Errichtung eines Passagenschutzgerüsts“ vom 27.12.2017 lässt sich dazu aber nichts Substanzielles entnehmen. Es wird darin nur ausgeführt, dass sich die Anzahl des eingesetzten Personals mit den Wahrnehmungen der Organe der MA 25 vor Ort decke, welche bis ca 22:00 Uhr, mit kurzen Unterbrechungen, anwesend gewesen seien.

Woraus sich das ergeben soll, bleibt freilich im Dunkeln, Wie schon im Bescheid der Bauoberbehörde beanstandet wurde, ließ es sich anhand der Aktenlage (unter anderem) nicht nachvollziehen, ob die durchgeführten Arbeiten hinsichtlich Arbeitszeit und Anzahl der Beschäftigten aus fachlicher Sicht tatsächlich angemessen waren, und es lässt sich jedenfalls auch aus den dem ausgewiesenen Vertreter aufgrund seines Antrags auf Aktenübersendung übermittelten Unterlagen kein Hinweis auf die „Wahrnehmungen“ von Organen der MA 25 oder auf die Dauer der Anwesenheit dieser Organe vor Ort entnehmen. Gleiches gilt übrigens auch für die Wahrnehmungen der Mitarbeiter der MA 25 hinsichtlich der Verwendung der verrechneten Anzahl der Fahrzeuge, auf die die gutachterliche Ausführung (S. 4) Bezug nimmt; auch die Anzahl der diesbezüglich in der Rechnung der D. GmbH vom 23.04.2013 unter „Klein-Lkw-Pauschale“ verrechneten Stunden ist nicht nachvollziehbar.

Darüber hinaus ist hier festzuhalten, dass auch nach den Ausführungen in der „Gutachterlichen Ausführung“ die Organe der MA 25 nur bis 22:00 Uhr, und auch das nur mit Unterbrechungen, vor Ort waren. Über Arbeiten in der Zeit von 22:00 Uhr bis 02:00 Uhr können daher auch mit dem allgemeinen Hinweis auf „Wahrnehmungen von Mitarbeitern“ keine Aussagen getroffen werden. Es ist hier nicht nachvollziehbar, wenn die „Gutachterliche Ausführung“ meint, dass das auf den Regiescheinen dokumentierte Arbeitsende um 02:00 Uhr aufgrund des beim Verlassen der Baustelle gegebenen Arbeitsfortschritts als plausibel erscheine; es ergibt sich nämlich weder aus der „Gutachterlichen Ausführung“ noch sonst aus dem Akten-inhalt irgendein Hinweis auf den beim Verlassen der Baustelle um 22:00 Uhr gegebenen Arbeitsfortschritt. Steht aber der Arbeitsfortschritt um 22:00 Uhr nicht fest bzw. ist dieser nicht dokumentiert, dann kann auch nicht der Schluss gezogen werden, dass aufgrund des Arbeitsfortschritts um 22:00 Uhr das Arbeitsende um 02:00 Uhr als plausibel erscheine.

Die „Gutachterliche Ausführung“ ist daher ebenso wenig überprüfbar wie der auf ihrer Grundlage ergangene Bescheid der belangten Behörde. Aufgabe des Sachverständigen ist es jedenfalls, Tatsachen klarzustellen und aufgrund seiner Sachkenntnisse deren Ursache und Wirkung zu beschreiben. Ein Gutachten, aus dem nicht erkennbar ist, welche Tatsachen zugrunde gelegt und wie sie beschafft wurden, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und unbrauchbar (Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, § 52 AVG E 75b).

Sollten in diesem Zusammenhang allerdings Beweismittel vorliegen, die den diesbezüglichen Ausführungen in der „Gutachterlichen Ausführung“ zugrunde liegen, so hätte dies dort ebenso wie im Bescheid der belangten Behörde offengelegt werden müssen; außerdem hätten diese Beweismittel der BF vor Bescheiderlassung zur Kenntnis gebracht und ihr die Möglichkeit zur Stellungnahme dazu eingeräumt werden müssen. Es ist jedenfalls unzulässig, einen Bescheid auf „geheime“, der Partei vorenthaltene Beweismittel zu stützen.

Nicht nachvollziehbar sind auch die Ausführungen in der Gutachterlichen Ausführung, wonach hinsichtlich der Art und Qualifikation des eingesetzten Personals darauf hingewiesen werden könne, dass es bei einem ad hoc notwendigen Arbeitsbeginn auf die Verfügbarkeit der notwendigen Mitarbeiter ankomme und dass, wenn die erforderlichen Fachkräfte für den jeweiligen Einsatz nicht ad hoc verfügbar seien und von einer anderen Baustelle abgezogen werden müssten, Mehrkosten entstünden, die daher als gerechtfertigt anzusehen seien.

Auch dazu ist festzuhalten, dass sich aus dem Akteninhalt kein Hinweis darauf ergibt, dass beim ausführenden Unternehmen die erforderlichen Fachkräfte nicht zur Verfügung standen und dass deshalb - neben drei Helfern in der Zeit von 16:00 bis 20:00 Uhr und sogar 5 Helfern von 20:00 bis 2:00 Uhr - durchgehend 3 Vorarbeiter, ein Vizepolier und 5 Facharbeiter eingesetzt werden mussten. Bemerkenswert sei hier auch, dass fraglich ist, was etwa der Vizepolier, der der Rechnung der D. GmbH vom 23.04.2013 zufolge als einziger ab 15:00 Uhr auf der Baustelle war, dort allein für Arbeiten verrichtet haben soll.

Wenn es bei einem ad hoc notwendigen Einsatz auf die Verfügbarkeit der notwendigen Mitarbeiter ankommen soll, wie in der Gutachterlichen Ausführung angegeben wird, dann muss für die Beurteilung der Frage der Angemessenheit der Kosten zunächst die Frage der Verfügbarkeit der notwendigen Mitarbeiter geklärt werden. Dass dies geschehen wäre, lässt sich dem Akteninhalt, der Gutachterlichen Ausführung und dem angefochtenen Bescheid gerade nicht entnehmen. Aus den diesbezüglichen Ausführungen in der Gutachterlichen Ausführung lässt sich ein Bezug zum konkreten Fall nicht herstellen.

Die „Gutachterliche Ausführung“ ist daher, insbesondere was die Frage der Angemessenheit hinsichtlich Arbeitszeit und Anzahl der Beschäftigten und deren Qualifikation und die Verwendung der verrechneten Anzahl der Fahrzeuge betrifft, mangelhaft und nicht überprüfbar. Damit erweist sich dann allerdings auch der gegenständlich angefochtene Bescheid, der sich auf die „Gutachterliche Ausführung“ stützt, als mangelhaft und nicht überprüfbar; der Bescheid steht daher auch im

Widerspruch zum Bescheid der Bauoberbehörde, die ausdrücklich eine Überprüfung der Angemessenheit der Kosten und eine Auseinandersetzung mit der Frage verlangt hat, ob die durchgeführten Arbeiten hinsichtlich Arbeitszeit, Anzahl der Beschäftigten und Materialkosten aus fachlicher Sicht tatsächlich angemessen waren, weil sich dies aus der Aktenlage nicht nachvollziehen ließ.

4.3. Die „Gutachterliche Ausführung“, die die belangte Behörde ihrem Bescheid zugrunde legt, stützt sich mehrfach auf den Kontrahententarif von 2006 (Rahmenvertrag der MA 34 für Baumeisterarbeiten bis max. € 15.000,00 inkl. USt) und legt diesen ihren Ausführungen zur Angemessenheit zugrunde. Die Preisangemessenheit der verrechneten Einheitspreise sei seitens der MA 25 aufgrund von „Erfahrungswerten, Preislisten, etc“ überprüft und dadurch bestätigt worden (Gutachterliche Ausführung S. 4).

Diese Ausführungen sind nicht überprüfbar. Zudem beschränken sich die Ausführungen zum Kontrahententarif auf die Vergütung für eine Facharbeiterstunde bei Baumeisterarbeiten und sagen zur Angemessenheit im Übrigen nichts.

Der BF wurden weder der Tarif noch Preislisten zur Kenntnis gebracht, Und es wurde ihr auch nicht die Möglichkeit eingeräumt, dazu inhaltlich Stellung zu nehmen. Dies verletzt die BF in ihrem Recht auf Parteiengehör und begründet eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens, die wesentlich ist und bei deren Vermeidung die belangte Behörde zu einem für die BF günstigeren Bescheid hätte gelangen können.

4.4. Die Angemessenheit der der BF vorgeschriebenen Kosten lässt sich daher auf der Grundlage der Gutachterlichen Ausführung vom 27.12.2017 nicht beurteilen, die Gutachterliche Ausführung ist folglich auch nicht geeignet, eine taugliche Grundlage für die mit dem angefochtenen Bescheid vorgenommene Kostenvorschreibung zu bilden.

5. Anträge

Aus all diesen Gründen stellt die Beschwerdeführerin die Anträge,

1. in der Sache selbst zu entscheiden und den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass der Beschwerdeführerin Kosten in der Höhe von € 21.322,70 für das Errichten eines Passagenschutzgerüsts an der Front Wien, C.-Gasse nicht vorgeschrieben werden,

in eventu

2. den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen.“

In der am 18.01.2019 mit den Parteien des Verfahrens abgehaltenen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien gab der Vertreter der Beschwerdeführerin zu Protokoll:

„Auf die Beschwerde wird verwiesen. Es wird festgehalten, dass entgegen der Aussage der Zeugen auf den Fotos eine Absperrung an der Hausecke im Bereich des Gürtels ersichtlich ist.“

Der Vertreter der belangten Behörde gab an:

„Es ist so, dass von Seiten der MA 25 immer ein Holzgerüst beauftragt wird, da dies dann in das Eigentum der jeweiligen Hauseigentümer übergeht. Ein Stahlrohrgerüst wäre zwar für die Herstellung schneller, doch wäre für dieses dann Miete zu entrichten und kann den Eigentümern nicht aufgezwungen werden einen Vertrag mit der herstellenden Gerüstfirma für die Vorhaltung des Gerüsts abzuschließen.“

Der Zeuge OWkm. E. F. (MA 25) gab nach Wahrheitserinnerung an:

„Ich möchte aussagen.

Ich damals bei den notstandspolizeilichen Maßnahmen am 08.04.2013 vor Ort. Mit mir war Herr IWkm. G. und von der MA 37 Herr Wkm. H. vor Ort. Mir ist der Akt soweit bekannt. Mitschriften von damals habe ich nicht mehr. Ich habe damals die Firma D. beauftragt. Ich war ca von 14 Uhr bis 22 Uhr vor Ort. Mit zwischendurch kurzen Unterbrechungen. Wir zählen, wenn wir vor Ort sind, die Personen die dort für die Firma tätig werden, ab. Das machen wir bei jedem Einsatz so. Ich kann nicht mehr sagen, ob im gegenständlichen Fall die Nachverständigung von zwei weiteren Arbeitern von der Firma mit uns abgesprochen wurde. Normalerweise geht dies so vonstatten. Die Nachallarmierung von Mitarbeitern erfolgt dann, wenn es sich abzeichnet, dass die Arbeiten nicht raschest möglich abgeschlossen werden können. Zwei zusätzliche Arbeiter bedeuten ja, dass die Arbeiten früher abgeschlossen werden können. Ich habe dies wahrgenommen, dass die beiden zusätzlichen Personen um 20 Uhr auf die Baustelle kamen. Grundsätzlich verhält es sich so, dass mit dem Polier vor Ort einmal die Arbeiten besprochen werden und dieser bekannt gibt, wie viele Leute er ad hoc für den Einsatz abstellen kann. Ist es ihm dann später möglich zusätzliche Personen anzufordern, ist darin kein Problem für die Abrechnung zu sehen, zumal es sich einmal beim Auftrag um eine grundsätzliche Beauftragung handelt. Die Fotos im Akt habe zum Teil ich angefertigt, als auch der Kollege und zum Teil stammen sie auch von der beauftragten Firma.

Ich lege Fotos vor, die bei uns im System noch gespeichert waren, die nicht im Akt sind. Ich habe aufgrund der Fotoeigenschaften im System den Aufnahmezeitpunkt der Fotos festgestellt und diesen auf den Fotos vermerkt. Die Fotos werden dem Gericht übergeben.

Der Polier ist deswegen eine Stunde vor den Arbeitern vor Ort, weil mit ihm die erforderlichen Arbeiten besprochen werden. Er misst dann zB vor Ort aus, um die Materialbestellung in die Wege zu leiten und telefoniert um eine Mannschaft zusammenzustellen. Laut den mir vorliegenden Fotos war der Polier ab 14:41 Uhr vor Ort, die Verrechnung seiner Zeit erfolgte ab 15:00 Uhr. Neben den Aufstellarbeiten für das Passagengerüst werden auch zwei Arbeiter am Beginn und Ende der Liegenschaft abgestellt, um Passanten zu hindern den Gehsteig im absturzgefährdeten Bereich zu benützen. Es erfolgt keine Absperrung mit einem Absperrband, da sich aus Erfahrungswerten ergeben hat, dass die Passanten diese ignorieren und den Gefahrenbereich trotzdem passieren. Ich habe um 22:00 Uhr die Baustelle verlassen, zu diesem Zeitpunkt waren die Steher gestellt, es wurde begonnen die Spritzwand fertigzustellen und eine Lage des Bodenbelages war bereits fertiggestellt. Im gegenständlichen Fall war es notwendig einen dreilagigen Bodenbelag herzustellen, da von der Fassade augenscheinlich sehr große Teile absturzgefährdet waren und hätten diese einen einlagigen Bodenbelag jedenfalls durchschlagen. Aus meiner Fotodokumentation von 22:42 Uhr hat die Firma D. angefertigt. Jenes von 20:41 Uhr stammte von mir. Auch um 22:00 Uhr waren zwei Personen zur Absicherung abgestellt. Dass

nach dem Verlassen der Baustelle durch uns die Arbeiten noch 4 Stunden dauerten ist für mich plausibel, dies ergibt sich aus Erfahrungswerten und es ist auch die Abfahrt von der Baustelle und Entsorgen von weiteren Materialien am Lagerplatz in Rechnung zu stellen. Es kann von uns nicht beeinflusst werden, welche Personen von der Firma zur Verfügung gestellt werden. Es könnte auch so sein, dass uns die Firma 10 Vorarbeiter schickt und ich dies nicht ändern kann. Die Firma schickt jene Personen, die für sie abrufbar sind. Von uns wird die Qualifikation der Arbeiter nicht überprüft. Wenn die Firma D. diese als Vorarbeiter oder auch Facharbeiter angibt, wird dies nicht in Zweifel gezogen. Es waren 4 Klein-LKW vor Ort.

Ich kann nichts dazu sagen, wie man von den vor Ort vorhandenen 4 Klein-LKW auf die verrechneten 42 Stunden kommt. Die Rechnungsprüfung und die Unterfertigung der Regiescheine erfolgte durch den Kollegen G..

Die Firma D. ist kein Kontrahent der Stadt Wien und hat die MA 25 überhaupt keine Kontrahentenverträge mit Firmen. Grundsätzlich überprüfen wird die Preisangemessenheit aufgrund des Kontrahententarifes der MA 34 aus dem Jahre 2006 (Anm. ein jüngerer lag zum damaligen Zeitpunkt nicht vor) und aufgrund von Preisen aus Ausschreibungen der MA 25.“

Die Fotos werden dem BfV zur Einsicht vorgelegt.

Befragt durch den BfV:

„Um 14:41 Uhr war nur der Polier vor Ort. Um 16:35 Uhr (laut Fotos) waren 3 Arbeiter vor Ort. Auch um 17:00 Uhr sind 3 Personen vor Ort ersichtlich. Es ist so, dass die Zeit ab dem Zeitpunkt der Verständigung durch den Polier für die Arbeiter abgerechnet wird. Konkrete Aufzeichnungen, wann genau der Polier seine Arbeiter verständigt hat, haben wir nicht. Um 17:16 Uhr sieht man 6 Personen auf diesem Foto. Um 17:25 Uhr sieht man 3 Personen auf dem Foto. Um 17:59 Uhr sieht man 6 Personen auf dem Foto. Um 17:50 Uhr sieht man 9 Personen auf dem Foto.

Ich war mit kurzen Unterbrechungen vor Ort, andere Termine habe ich nicht wahrnehmen müssen. Es war eine technisch einfache Konstruktion aufzustellen. Niemand war von der MA 25 länger als 22:00 Uhr vor Ort. Wir sind von der MA 37 zwischen 13:00 Uhr und 13:30 Uhr an diesem Tag von einem notwendigen Einsatz verständigt wurden. Aus meiner Sicht ist es nicht möglich, dass die Arbeiten schon um 23:00 Uhr bzw 24:00 Uhr abgeschlossen hätten sein können. Die 2 Arbeiter kamen um 20:00 Uhr nach, um die Arbeiten schneller voranzutreiben. Der Polier hat das in Absprache mit mir veranlasst. Um 17:49 Uhr standen die ersten Steher. Das Absperren bringt nichts, da sich die Leute nicht daran halten und trotzdem die Baustelle passieren. Es wird ja dort auch zum Teil mit der Motorsäge gearbeitet. Bei der ersten Besichtigung war es plausibel, dass 10 Personen für den Einsatz abgestellt werden. Auch die zusätzliche Beistellung von 2 Personen war aus meiner Sicht erforderlich. Die

Nachalarmierung um 20:00 Uhr erfolgte um die Arbeiten schneller abschließen zu können. Natürlich wird von uns schon ein Augenmerk darauf gelegt, dass die Anzahl der eingesetzten Personen nicht überschießend ist.“

Der Zeuge IWkm I. G. (MA 25) gab zu Protokoll:

„Ich war damals am 08.04.2013 vor Ort. Mit mir war noch vor Ort Herr OWkm. F. und Herr H. von der MA 37. Ich habe noch die Unterlagen aus den Akten. Wir haben die Dienststelle laut meinen Arbeitszeitaufzeichnungen um 13:20 Uhr verlassen und waren daher um ca 14:00 Uhr vor Ort. Dienstende war mit 22:05 Uhr eingetragen. Ich kann nicht mehr genau sagen, wie viele Personen damals vor Ort waren. Sobald alle Personen vor Ort sind, wird einmal abgezählt wie viele Personen sich dort aufhalten. Am Anfang ist es ja so, dass nicht alle Personen schon dort sind, da ja einige auch mit der Besorgung des Materials beauftragt sind und daher noch nicht auf der Baustelle sind. Die letzten beiden Helfer kamen um 20:00 Uhr auf die Baustelle. Ich kann mich nicht mehr genau erinnern, da das Ganze schon etwas länger her ist. Es kann sein, dass die beiden Personen hinzugezogen wurden, um die Arbeiten schneller abschließen zu können oder auch dass sie noch fehlendes Material nachgeliefert haben. Die ersten Fotos im Akt (AS 13 – 17) wurden von mir angefertigt, die beiden letzten Fotos (AS 18 - 19) kann ich nicht mehr sagen wer die angefertigt hat. Diese müssen entweder von Herrn OWkm. F. oder von mir sein. Die Arbeiten konnten erst richtig nach 17:00 Uhr beginnen, da extra von den Wiener Linien eine Straßenbahn geschickt wurde, da sich vor der Liegenschaft eine Straßenbahnhaltestelle befindet, um die Ausstiegsbereiche aus der Straßenbahn markieren zu können. Dies konnte auch nicht mit einer regulären im Betrieb befindlichen Straßenbahn erfolgen, da die Station in diesem Bereich lediglich in der Früh angefahren wird. Unter Tags befindet sich dort keine Aus- und Einstiegstelle. Die Arbeiten konkret vor Ort haben dann um 17:30 Uhr begonnen. Das Herbeischaffen und Abladen von Material wurde natürlich schon früher begonnen. Auch musste der vor der Liegenschaft befindliche Radweg gesichert werden, zumal dieser auch gegen die Einbahn geführt wurde. Der Polier ist schon eine Stunde früher vor Ort, um mit uns den Einsatz zu besprechen. Dabei wird festgelegt, welche Arbeiten durchgeführt werden müssen, wie viele Arbeiter ungefähr und welches Material benötigt wird. Ich kann nicht beeinflussen, welches Personal mir geschickt wird und um wie viele Vorarbeiter oder auch Facharbeiter es sich dabei handelt. Auch ist es so, dass hier verschiedenste „Partien“ von den einzelnen Baustellen der Firma angefordert werden und unter diesen findet sich immer auch ein Vorarbeiter. Ich bin froh, wenn uns überhaupt für notstandspolizeiliche Maßnahmen Arbeiter zur Verfügung gestellt werden. Es ist für uns nicht leicht für solche Einsätze Firmen zu finden. Ich kann aus meiner Erinnerung nicht mehr sagen wie weit die Arbeiten damals um 22:00 Uhr waren. Ich kann das jetzt nur mehr anhand der Fotos ausführen. Aufgrund des Arbeitsfortschrittes den ich damals beim Verlassen der Baustelle wahrgenommen habe schienen mir die verrechneten Stunden gerechtfertigt. Auch ist es so, dass neben den Arbeiten auf der Baustelle auch das Zusammenräumen der Baustelle, Zurückfahren auf den Lagerplatz und Entladen der Klein-LKW`s den Firmen auch

diese Zeit abgegolten werden muss. Was ich noch weiß, waren 4 Klein-LKW vor Ort. Ich habe die Rechnung überprüft und die Regiescheine unterschrieben. Ich kann jetzt nicht mehr sagen, wie man von den 4 angegebenen Klein-LKW`s im Regieschein auf die 42 Stundeneinheiten in der Rechnung kommt. Meines Wissens ist die Firma D. kein Kontrahent der Stadt Wien. Damals war es so, dass die Preisangemessenheit der Stundensätze aufgrund des Kontrahententarifes der MA 34 überprüft wurde.

Ich lege Fotos vor, die bei uns im System noch gespeichert waren, die zum Teil nicht im Akt sind. Ich habe aufgrund der Fotoeigenschaften im System den Aufnahmezeitpunkt der Fotos festgestellt und diesen auf den Fotos vermerkt. Die Fotos werden dem Gericht übergeben.“

Die Fotos werden dem BfV zur Einsicht vorgelegt.

Befragt durch den BfV:

„Der Polier schätzt vor Ort ein, wie viele Leute für den Einsatz notwendig sind. Ich schränke ihn diesbezüglich nicht ein. Der Arbeitseinsatz der damaligen Personenanzahl war für mich jedenfalls plausibel, da es sich dort um ein etwas komplizierteres Passagengerüst handelte, aufgrund der verstärkten Ausführung der Pfostenlagen. Meiner Meinung nach waren die Arbeiter dort ein gut eingespieltes Team, aber natürlich ist es so, dass um 22:00 Uhr die Schnelligkeit der Arbeiten sicher nicht mehr so gut ist wie um 17:00 Uhr. Ich schließe aus, dass ich mich beim Abzählen der vor Ort vorhandenen Personen geirrt habe, auch wenn nicht immer alle gleichzeitig vor Ort waren. Bis 22:00 Uhr waren alle Personen, die im Regieschein angeführt sind, vor Ort. Nach 22:00 Uhr konnten auch meines Erachtens keine Personen die Baustelle verlassen haben, sonst wären sie nicht bis 2:00 Uhr fertig geworden. Es war nicht mehr notwendig, dass wir noch nach 22:00 Uhr vor Ort waren, da die Arbeiten weit genug fortgeschritten waren und sich auch keine weiteren Probleme abzeichneten. Wäre noch Probleme aufgetreten, wäre wir von dem Polier telefonisch erreichbar gewesen und hätten auch auf die Baustelle zurückkommen können.“

Der Zeuge Ing. Dipl.-Ing. (FH) J. K. (MA 25) gab nach Wahrheitserinnerung an:

„Ich stehe im Dienstverhältnis der MA 25, bin aber derzeit 3 Tage auf Rotation bei der MA 37. Ich war damals am 08.04.2013 nicht auf der Baustelle. Ich bin auch erst seit 2015 bei der MA 25 tätig. Ich war zum damaligen Zeitpunkt bei Wiener Wohnen tätig.

Den geforderten Kontrahententarif habe ich nicht dabei, Materialnachweise habe ich mitgebracht. Ich habe die Preisangemessenheit der Stundensätze unter anderem mit dem Rahmenvertrag der MA 34 aus dem Jahre 2006 überprüfen können. Ich kann keine Rechnungen, aufgrund deren auch die Preisangemessenheit der Stundensätze überprüft wurde, vorlegen. Ich habe hier ein K3-Blatt der Firma D. aus dem Jahre 2018, mit dem der Mittellohnpreis kalkuliert wurde. Der Mittellohnpreis ist sozusagen der Durchschnittspreis für die

gesamte Firma. Laut diesem K3-Blatt ergibt sich ein Mittellohnpreis von 49,49 Euro (wird zum Akt genommen). Ich kann jetzt nur abschätzen, aber ich würde sagen, seit dem Jahr 2013 wird der Mittellohnpreis um ca 6 % gestiegen sein. Es ist so, dass in den Mittellohnpreis grundsätzlich ein Faktor für Überstunden eingerechnet wird. Den Firmen obliegt es aber selbst, ab wann grundsätzlich Überstundensätze verrechnet werden. Manche Firmen verrechnen diese schon ab 16:00 Uhr, andere erst ab 18:00 Uhr. Dies kommt darauf an, wie bei der Firma selbst die Arbeitszeiten festgelegt wurden. Ich habe den Arbeitsfortschritt aufgrund der bei der MA 25 aufliegende Fotodokumentationen feststellen können. So ist zB auf einem Foto um 22:42 Uhr ersichtlich, dass die Spritzschutzwand zum größten Teil beidseitig noch nicht vorhanden war, auch ist ersichtlich dass der Bodenbelag erst in zwei Lagen hergestellt wurde. Aufgrund des Fotos um 22:42 Uhr ist es für mich jedenfalls plausibel, dass die Arbeiten noch bis mindestens 00:30 Uhr, wenn nicht sogar 00:45 Uhr, gedauert haben. Danach musste noch das Räumen und Reinigen der Baustelle sowie die Abfahrt der Personen in Rechnung gestellt werden. Ich kann die Stunden für die Klein-LKW erklären mit dem Arbeitseinsatz der Mitarbeiter, aber die 42 Stunden selbst kann ich nicht nachweisen.“

Befragt durch den BfV:

„Ich bin Ing. für Elektrotechnik und DI für Projekt- und Prozessmanagement. Ich habe die gutachterliche Stellungnahme aufgrund der Aktenlage, Gesprächen mit den damals involvierten Mitarbeitern und Erfahrungswerten von anderen notstandspolizeilichen Maßnahmen erstellt. Die Gespräche mit den Mitarbeitern sind in den gutachterlichen Äußerungen nicht festgehalten. Meiner Meinung nach sind die für den Bau der Passage aufgewendeten Zeiten von 17:00 Uhr bis ca 00:30 Uhr durchaus gerechtfertigt. Es ist auch so, dass jedes dieser Teile einzeln ausgemessen wird und zugeschnitten werden muss. Es gibt davor auch keinen Plan, wie dieses genau auszusehen hat und muss dann alles vor Ort abgestimmt werden. Einige Arbeiter sind mit der direkten Erstellung beauftragt, andere waren auf der anderen Straßenseite damit beschäftigt die Holzteile zuzuschneiden. Weiters ist es auch so, dass Personen für die Absicherung der Baustelle abzustellen sind. Die Anordnung den Belag dreilagig auszuführen erfolgte von der MA 25. Dies erfolgte aufgrund der hohen Absturzhöhe der Gesimseteile. Die zweilagige Ausführung ist im Normalfall, wenn das Gebäude ca 6 m hoch ist. Unter zwei Lagen gibt es keine Ausführung.“

Der Behörde wird aufgetragen den damals zur Preisprüfung herangezogenen Kontrahententarif der MA 34 dem Gericht binnen zwei Wochen vorzulegen.

In den Schlussausführungen gab der Vertreter der Beschwerdeführerin an:

„Ich halte den Antrag auf Einholung eines externen Sachverständigen Gutachtens aufrecht, zum Beweis dafür, dass das konkrete Gerüst auch mit einer Anzahl von insgesamt 5 Arbeitern bei einem Arbeitsaufwand von insgesamt nicht mehr als 7 Stunden hätte errichtet werden können. Zum Beweis dafür, dass der übersteigende Kostenteil der Bf nicht angelastet werden kann und führe dazu

weites aus, dass der im Verfahren tätige Gutachter über keine bautechnische Ausbildung verfügt und im Ergebnis sich die MA 25 selbst geprüft hat.“

Die Vertreter der belangten Behörde verweisen auf die bisherigen Ausführungen im Verfahren und dass die MA 25 keinen externen Sachverständigen beauftragen konnte.

Am 29.01.2019 legte die Behörde die zur Überprüfung der Preisangemessenheit der Stundensätze verwendete „Leistungsbeschreibung Baumeister 2006 für Rahmenvertrag MA 34“ vor. Aus dieser gehen aus der Position 20 Regieleistungen folgende Stundensätze für kollektivvertragliche Normalstunden hervor:

Hilfspolier	48,50 €
Maurer-, Zimmerervorarbeiter	42,03 €
Maurer, Zimmerer, Betonbauer	38,80 €
Hilfsarbeiter	35,57 €

Der verfahrensrelevante Auszug betreffend die Regieleistungen wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht und führte diese in ihrer Stellungnahme vom 20.02.2019 aus:

„Unbeschadet der übrigen Einwendungen und aufrecht bleibenden Anträge der Beschwerdeführerin ist zur „Leistungsbeschreibung“, die seitens der Stadt Wien, wie das bisherigen Beweisverfahren ergab, als — selbstgewählte — Angemessenheitsgrundlage zur Beurteilung baumeisterlicher Leistungen herangezogen wird, Nachstehendes auszuführen bzw. vorab hervorzuheben:

Aus Leistungsposition Nr. 20 ergibt sich, dass nur die an der Arbeitsstelle tatsächlich geleistete Arbeitszeit zu vergüten ist.

Ebenso kommen ausschließlich die Stundensätze jener Beschäftigungsgruppe in Ansatz, die zur Erbringung der jeweiligen Regieleistung ausreicht, unabhängig von der Qualifikation des übrigen eingesetzten Personals.

Daraus rückzuschließen ist zunächst, dass etwa Wartezeiten ebenso wenig zu vergüten sind, wie Wegzeiten zur und von der Baustelle oder Verrichtungen nach Verlassen derselben.

Zugrunde zu legen sind weiters folgende Zeugenaussagen, nämlich, dass „die Arbeiten konkret vor Ort... dann um 17.30 Uhr“ begannen (ON 7, S. 3), weiters dass „neben den Arbeiten auf der Baustelle auch das Zusammenräumen der Baustelle, Zurückfahren auf den Lagerplatz und Entladen der Klein-LKWs den Firmen.....abgegolten werden muss“ (ebenda, S. 6f), bzw. „musste noch das Räumen und Reinigen der Baustelle sowie die Abfahrt der Personen in Rechnung gestellt werden“ (ebenda S. 8).

Die Einbeziehung letztgenannter Zeiten ist gemäß der selbstdefinierten Leistungsbeschreibung der Stadt Wien jedoch unzulässig und nicht zu entlohnen.

Darüber hinaus ist - äußerstenfalls und unbeschadet der gestellten Anträge der Beschwerdeführerin — zugrunde zu legen, dass die eigentlichen Arbeiten lediglich

von 17.30 Uhr - 00.30 Uhr (Protokoll ON 7, S. 8) gedauert haben und nur dieser Zeitraum der Entgeltberechnung zugrunde zu legen ist.

Weiters war „eine technisch einfache Konstruktion aufzustellen“ (ON 7, S. 4).

Daraus folgt, dass technisch die Zuziehung von Bauhelfern ausreichend gewesen sein muss, durch welche baustellentypisch derartige Schutzkonstruktionen selbstständig hergestellt werden, sodass äußerstenfalls für alle an der Baustelle Tätigen ein Helferstundensatz von € 35,57 anzusetzen gewesen wäre.

In eventu ist nicht einzusehen, warum die Stadt Wien „...die Qualifikation der Arbeiter nicht überprüft“ (ON 7, S. 4) und allein die Behauptung des Unternehmens über die Fachkompetenz der Arbeiter zu Grunde legt.

Darüber hinaus wird ergänzend ausgeführt, dass die kritiklose Übernahme von Überstundentarifen des ausführenden Unternehmens die Beschwerdeführerin ebenfalls unsachlich belastet:

Weder wurde durch das rechnungslegende Unternehmen dargestellt oder durch die belangte Behörde erhoben, dass tatsächlich sämtliche Mitarbeiter bereits ab 12.00 Uhr mit 50%-igen Überstundenzuschlägen bzw. ab 20.00 Uhr mit 100%-igen Überstundenzuschlägen zu entlohnen gewesen wären.

Vielmehr ist im Zweifel anzunehmen, dass keinerlei Überstundenzuschläge in Ansatz zu bringen sind, zumal es ganz und gar unnachvollziehbar wäre, bei einem üblichen 8-Stunden-Tag bereits ab 12.00 Uhr Zuschläge anzunehmen.

Nicht zuletzt ist auch rücksichtlich der Angemessenheit unnachvollziehbar, aus welchen Gründen ein Aufschlag für Sofortmaßnahmen von 10% auf die Lohnkosten sachlich gerechtfertigt sein sollte.

Mit diesen Parametern wird die tatsächliche Angemessenheit durch das Gericht neu zu bewerten sein und bleiben im Übrigen alle gestellten Anträge der Beschwerdeführerin aufrecht.“

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 129 Abs. 2 BO für Wien hat der Eigentümer (jeder Miteigentümer) dafür zu sorgen, dass die Bauwerke (Gärten, Hofanlagen, Einfriedungen u. dgl.) in gutem, der Baubewilligung und den Vorschriften dieser Bauordnung entsprechendem Zustand erhalten werden.

Die Behörde hat nötigenfalls die Behebung von Baugebrechen unter Gewährung einer angemessenen Frist anzuordnen. Sie verfügt die aus öffentlichen Rücksichten notwendige Beseitigung von Baugebrechen und ordnet die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen an. Aufträge sind an den Eigentümer (jeden Miteigentümer) des Bauwerkes zu richten; im Falle von Wohnungseigentum sind sie gegebenenfalls an den Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit zu richten (§ 129 Abs. 4 BO).

Gemäß § 129 Abs. 6 BO für Wien kann bei Gefahr im Verzuge die Behörde auch ohne Anhörung der Partei die erforderlichen Verfügungen und Sicherungsmaßnahmen auf Gefahr und Kosten des Eigentümers (jedes Miteigentümers) eines Bauwerkes anordnen und sofort vollstrecken lassen.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind Fragen der Notwendigkeit, Zweckmäßigkeit, Art und Umfang der Maßnahme – sollten diese beim Unabhängigen Verwaltungssenat (nunmehr: Verwaltungsgericht Wien) nicht angefochten worden sein – im Kostenersatzverfahren nicht zu prüfen, da die Maßnahmen gegenüber einem zur Beschwerde an den Unabhängigen Verwaltungssenat (Verwaltungsgericht Wien) Befugten dadurch als rechtmäßig anzusehen ist (vgl. VwGH vom 27.2.2006, ZI. 2004/05/0293).

Zu den Ausführungen, die vorgeschriebenen Kosten der gegenständlichen Maßnahmen seien überhöht, ist darauf hinzuweisen, dass entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes den Eigentümer der Baulichkeit zwar für solche Maßnahmen, welche nicht der unmittelbaren Gefahrenabwehr im Zuge einer notstandspolizeilichen Maßnahme dienen, keine Kosten verrechnet werden dürfen (vgl. VwGH vom 20.04.2001, ZI. 2000/05/0129 und 2000/05/0213), jedoch der Verpflichtete hinnehmen müsse, wenn die Kosten der für die Durchführung des baupolizeilichen Auftrages erforderlichen und auch tatsächlich verrichteten Arbeiten höher sind, als sie bei Durchführung der Arbeiten ohne behördliches Dazwischentreten gewesen wären. Dies gilt auch bei Durchführung notstandspolizeilicher Maßnahmen.

Im Sinne der höchstgerichtlichen Judikatur kann die Beschwerdeführerin nicht geltend machen, dass die Kosten ohne Einschaltung der Behörde geringer gewesen wären, sondern ist darauf beschränkt, mit substantiierten Darlegungen (konkrete Umstände zur angeblichen Unangemessenheit) vorzubringen, die Kosten seien unverhältnismäßig hoch. Der Grundsatz der Amtswegigkeit des Verfahrens im Verwaltungsverfahren befreit die Partei nicht von der Obliegenheit, an der Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen, wobei eine unsubstantiierte Erklärung der Partei, ein festgestellter und als solches vorgehaltener Sachverhalt sei unrichtig, keinesfalls ausreicht, wenn dem nicht zumindest konkrete Behauptungen entgegengesetzt und entsprechende Beweise angeboten werden.

Aufgrund der aufhebenden Entscheidung der Bauoberbehörde wurden die durch die beauftragte Firma D. G.m.b.H. in Rechnung gestellten Kosten neuerlich durch einen Mitarbeiter der Magistratsabteilung 25 mit einer Gutachterlichen Ausführung vom 27.12.2017 überprüft. Da diese Ausführungen auch aus Sicht des Verwaltungsgerichts Wien nicht geeignet waren, die durch die Beschwerdeführerin in den bisherigen Verfahren aufgeworfenen Fragen ausreichend zu klären, wurden die beim damaligen Einsatz vor Ort tätigen Werkmeister als Zeugen befragt.

Aus diesen Befragungen ergab sich, dass die beiden Organe der MA 25 am 08.04.2013 im Zeitraum zwischen 14:00 – 22:00 Uhr die durchgeführten Arbeiten beauftragt und beaufsichtigt haben. Der von der Firma D. betraute Polier war ab ca. 14:45 Uhr vor Ort. Mit diesem wurde die Örtlichkeit besichtigt, die notwendigen Arbeiten abgesprochen und für einen zügigen Arbeitsfortschritt grundsätzlich 10 Mitarbeiter vereinbart (Auftragserteilung Abl. 12). Durch den Polier wurde die Hinzuziehung der weiteren Mitarbeiter, sowie die Materialbeschaffung telefonisch koordiniert. Die Verrechnung des Poliers erfolgte lt. Regieschein ab 15:00 Uhr. Auf der Örtlichkeit trafen dann nach und nach die angeforderten Mitarbeiter ein. Hierbei ist auch die Anfahrtszeit zur Baustelle zu berücksichtigen und wurden Mitarbeiter auch dazu abgestellt das erforderliche Material zu beschaffen. Die Anwesenheit von 3 Mitarbeitern ist mit einem Foto um 16:35 Uhr (Vermessungsarbeiten) dokumentiert, um 17:16 Uhr sind 6 Personen ersichtlich um 17:50 Uhr 9 Personen. Weiters ist mit einem Foto von 17:16 Uhr eine Materialanlieferung mit einem Klein-LKW und um 17:25 Uhr die Materiallieferung von einem LKW mit Kranaufsatz ersichtlich.

Zudem wurde von den Wiener Linien eine Straßenbahngarnitur angefordert, da sich im unmittelbar zu sichernden Bereich eine Straßenbahnhaltestelle befindet und das Gerüst an die Ausstiegsstellen der Straßenbahn angepasst werden musste. Die Uhrzeit des Eintreffens der Straßenbahn ist mit dem vorgelegten Fotos um 17:00 dokumentiert. Laut Aussage der Zeugen konnte dies nicht im regulären Betrieb der Wiener Linien erfolgen, da die Haltestelle lediglich am Morgen angefahren werde.

Tatsächlich wurde mit den Arbeiten der Passagengerüsterstellung vor Ort um ca. 17:30 Uhr begonnen. Auf einem Foto von 17:49 Uhr ist die Aufstellung der ersten Gerüstelemente ersichtlich. Auch geht aus den Fotos hervor, dass das

Zuschneiden der einzelnen Gerüstelemente nicht im Bereich des herzustellenden Gerüsts erfolgte, sondern auf der gegenüberliegenden Straßenseite (Foto von 19:09 Uhr).

Der Arbeitsfortschritt ist mit weiteren Fotos um 19:09 Uhr, 20:41 Uhr und 22:42 Uhr dokumentiert. Auf dem letzten Foto von 22:42 Uhr ist ersichtlich, dass die Spritzschutzwand erst im vordersten Teil des Gerüsts und auch der Belag erst bereichsweise 2-lagig hergestellt war und scheint somit ein Arbeitsende (inkl. Baustellenreinigung, Abfahrtszeit,..) um 02:00 Uhr plausibel.

Weiters wurde von den beiden an der Örtlichkeit anwesenden Zeugen ausgeführt, dass die Anzahl der vor Ort anwesenden Arbeiter von ihnen überprüft wurde und die Hinzuziehung von zwei weiteren Arbeitern um 20:00 Uhr dazu diente, die Maßnahmen schneller abschließen zu können.

Es bestehen daher aufgrund der vorgelegten Fotodokumentationen und der Aussage der Zeugen keine Zweifel, dass die in den Regiescheinen neben dem Polier angegebenen 11 Arbeiter ab 16:00 Uhr bzw. 2 Personen ab 20:00 Uhr für die gegenständlichen notstandspolizeilichen Maßnahmen im Einsatz waren und ergab sich kein Anhaltspunkt, dass die verrechneten Stunden für das Personal auf den Regiescheinen in Summe nicht richtig angegeben wurden und die angeführten Arbeitnehmer nicht tatsächlich, wie im Regieschein festgehalten, die Arbeiten entsprechend der angeführten Stundenanzahl durchgeführt haben. Auch ist anzumerken, dass die Mitarbeiter der MA 25 den größten Teil der Zeit vor Ort waren und die Arbeiten entsprechend beaufsichtigt haben. Von der Beschwerdeführerin wurde zu den Zeugenaussagen der vor Ort anwesenden Werkmeister und vorgelegten Fotos kein Gegenbeweis angetreten, dass diese nicht der Richtigkeit entsprechen.

Es wird daher hinsichtlich der Materialposten sowie des Personal- und Zeitaufwandes auf die diesbezüglichen Rechnungen, die vorliegenden Regiescheine sowie die Stellungnahmen der Zeugen der MA 25 in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien verwiesen, wonach die einzelnen Positionen durch die belangte Behörde geprüft und für richtig befunden worden sind.

Hinsichtlich der grundsätzlich verrechneten Regiestundensätze ist festzustellen, dass diese in etwa jenen der „Leistungsbeschreibung Baumeister 2006 für Rahmenvertrag MA 34“ entsprechen. So geht aus der „Leistungsbeschreibung Baumeister 2006“ ein Tarif für einen Vorarbeiter von 42,03 € hervor, in Rechnung gestellt wurde 2013 ein Stundensatz von 45,85 €, der Hilfsarbeitertarif ergibt sich mit 35,57 € und wurden später 39,60 € verrechnet, auch der Tarif für einen Facharbeiter im Jahr 2006 von 38,80 €, kann mit jenem aus dem Jahr 2013 mit einer Höhe von 41,68 € verglichen werden.

Der Einwand der Beschwerdeführerin nach Vorlage der „Leistungsbeschreibung Baumeister 2006 für Rahmenvertrag MA 34“, dass auch die Abrechnung der gesamten Leistung entsprechend der Modalitäten im Kontrahententarif zu erfolgen gehabt hätte, kann nicht gefolgt werden, da diese „Leistungsbeschreibung Baumeister 2006“ lediglich zur Überprüfung der Angemessenheit der Regiepreise herangezogen wurde, sich daraus aber nicht ergibt, dass auch die gesamte Abrechnung entsprechend den Vorgaben in diesem Tarif erfolgen hätte müssen und übersieht die Beschwerdeführerin, dass mit der kurzfristig beauftragten Firma kein solcher Kontrahentenvertrag abgeschlossen wurde und daher auch nicht die darin vereinbarten Abrechnungsmodalitäten zur Anwendung kommen können. So ist auch die Argumentation der Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar, dass der Firma erwachsene Stundenaufwendungen der Mitarbeiter für Wegzeiten und Materialbeschaffung nicht abgegolten werden sollten.

Zudem sind die Ausführungen der Mitarbeiter der Magistratsabteilung 25 als schlüssig und nachvollziehbar zu beurteilen, da diese aufgrund ihrer jahrelangen Tätigkeit über das nötige Fachwissen verfügen, um die Preisangemessenheit von Bauleistungen entsprechend beurteilen zu können. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin ist auch insofern nicht geeignet diese Einschätzung zu erschüttern, als dieses nicht die spezielle Situation bei notstandspolizeilichen Maßnahmen ausreichend berücksichtigt, bei denen naturgemäß auf Grund fehlender Vorbereitungsmöglichkeit ein anderer Maßstab als bei sonstigen Bauarbeiten angelegt werden muss.

Hinsichtlich der verrechneten Überstundenzuschläge ist festzustellen, dass tatsächlich ab 17:00 Uhr 50%-Zuschlag und ab 20:00 Uhr 100%-Zuschlag auf die Normalarbeitszeit der einzelnen Arbeitsstunden in Verrechnung gebracht

wurde. Die Angabe der Normalarbeitszeit bis lediglich 12:00 Uhr in der Übersichtszeile der Rechnung dürfte irrtümlich erfolgt sein und dauerte die Normalarbeitszeit bis 17:00 Uhr, wie aus den einzelnen Rechnungspositionen der Stundensätze ersichtlich ist.

Für die in der Rechnung angeführten Stunden der Klein-LKWs fand das erkennende Gericht keine Grundlage, da diese in dem der Rechnung zu Grunde liegenden Regieschein nicht aufscheinen. Es wird zwar grundsätzlich nicht angezweifelt, dass die 4 Klein-LKWs für eine bestimmte Dauer vor Ort und auch für den notstandspolizeilichen Einsatz notwendig waren, doch ergibt sich mangels Anführung der Klein-LKWs in der dafür vorgesehenen Spalte des Regiescheins für das Verwaltungsgericht Wien keine nachvollziehbare Grundlage für die Verrechnung der Klein-LKW Stunden.

So sind diese Klein-LKW Stunden entsprechend der Ausführungen der Zeugen aufgrund der Dauer der vor Ort anwesenden Arbeiter erklärbar, eine nachvollziehbare Grundlage für eine schlüssige Abrechnung bietet dies aber nicht. Die höchstgerichtliche Judikatur gibt hier klar vor, dass die Kosten den Verpflichteten nachvollziehbar und aufgeschlüsselt zur Kenntnis gebracht werden müssen, eine nachträgliche Erklärbarkeit durch die Behörde kann hier aber nicht gemeint sein. Vielmehr wäre es schon die Aufgabe der Behörde bei der Rechnungsprüfung gewesen, die Nachvollziehbarkeit dieser Kosten in Frage zu stellen.

Das Verwaltungsgericht Wien sah sich daher gehalten, die Rechnungsposition für die Klein-LKW Stunden von 42 auf 4 Pauschaleinheiten von je 46,00 € zu korrigieren und ergibt sich für die Rechnungsposition in der Höhe von ursprünglich 1.932,00 € nunmehr eine Höhe von 184,00 €. Die Gesamtkosten waren daher spruchgemäß zu korrigieren.

Für sämtliche andere Rechnungspositionen bestand für das erkennende Verwaltungsgericht Wien kein Anlass, die Angemessenheit der verrechneten Kosten in Frage zu stellen.

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass sich bei einer Kostenersatzforderung für eine notstandspolizeiliche Maßnahme gemäß § 129 Abs. 6 Wr BauO die Verpflichtung des Eigentümers zur Beseitigung des Gebrechens, die nicht

durchgesetzt werden konnte, in eine Kostenschuld umwandelt (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 3. April 1955, Zlen. 1559, 2274/54). Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof zu der mit § 129 Abs. 6 Wr BauO im Hinblick auf die Bezeichnung der Verpflichteten vergleichbaren Regelung des § 129 Abs. 2 leg. cit. die Auffassung vertreten, dass jeder Miteigentümer zur Vornahme von Instandhaltungsarbeiten verpflichtet ist und dementsprechend für die gesamten Kosten der Ersatzvornahme solidarisch mit den übrigen Miteigentümern haftet (VwGH vom 20.04.2001, ZI. 2000/05/0129).

Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Beiziehung eines externen Gutachters wird abgewiesen, da der Sachverhalt mir der durchgeführten Verhandlung des Verwaltungsgerichts Wien ausreichend geklärt werden konnte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Belehrung

Gegen diese Entscheidung besteht gemäß § 54 VwGVG die Möglichkeit der Erhebung einer Vorstellung bei der zuständigen RichterIn des Verwaltungsgerichts Wien. Die Vorstellung ist schriftlich innerhalb von zwei Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung einzubringen.

Ing. Zant
Landesrechtspflegerin