

# **AG\_REGIERUNGSRAT RRB-Nr. 2014-000823 vom 13. August 2014**

Ag Regierungsrat, 2014-08-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_regierungsrat\\_RRB-Nr. 2014-000823](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_regierungsrat_RRB-Nr.2014-000823)

FR: AG\_REGIERUNGSRAT RRB-Nr. 2014-000823 du 13 août 2014

IT: AG\_REGIERUNGSRAT RRB-Nr. 2014-000823 del 13 agosto 2014

## **Regeste**

Brandschutz und Feuerungskontrolle - Aufsichtsbehörde im Bereich des Brandschutzes - Vergabe einer Kaminfegerkonzession und Wahl eines Brandschutzbeauftragten sowie Feuerungskontrolleurs - Gebührentarif für die Leistungen des Kaminfegers, Brandschutzbeauftragten und Feuerungskontrolleurs

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Gemäss §38 Abs. 1 VRPG kann jede Person jederzeit Tat sachen, die im öffentlichen Interesse ein Einschreiten von Amtes wegen gegen Behörden erfordern, der Aufsichtsbehörde anzeigen. Es stellt sich zunächst die Frage, wer im vorliegenden Fall zuständige Aufsichtsbehörde ist. Gemäss §100 Abs. 2 GG sind der Regierungsrat und die De partemente Aufsichtsbehörden über die Gemeinden. Welches De partement zuständig ist, ergibt sich praxismässig aufgrund des Rechts, das bei der in der Aufsichtsanzeige beanstandeten Handlung oder Unterlassung angewandt wurde oder hätte angewendet werden müssen. Der Rechtsdienst der Gemeindeabteilung DVI ist zu Recht davon ausgegangen, dass vorliegend nicht die Anwendung von Ge meinderecht Gegenstand der Aufsichtsanzeige bildet, weshalb das Departement Volkswirtschaft und Inneres zur Behandlung der Auf sichtsanzeige nicht zuständig ist. Bei der Vergabe einer Kaminfeger konzession, der Wahl eines Brandschutzbeauftragten und der Bestim mung der Gebühren, welche Kaminfeger und Brandschutzbeauftrag ter erheben dürfen, geht es primär um Brandschutz. Das BSG regelt in §20 die Erteilung der kommunalen Kaminfegerkonzession, in §19 die Voraussetzungen zur Ausübung des Kaminfegerberufs und in den §§23 und 24 die Gebührenerhebung, welche Thema der Aufsichtsanzeige bilden. Es ist deshalb aufgrund des Brandschutz gesetzes die zuständige Aufsichtsbehörde zu bestimmen. Gemäss §12 Abs. 1 BSG führt der Gemeinderat die Aufsicht über den Brand schutz im Gemeindegebiet. Er kann aber nicht die Aufsicht über sich selbst wahrnehmen. Gemäss §13 Abs. 1 BSG sorgt die Aargauische Gebäudeversicherung (AGV) für die Sicherstellung des Brandschut zes im Kantonsgebiet, namentlich durch Überwachung des Vollzugs der Brandschutzvorschriften und Erlass der erforderlichen Weisun

gen. Aus diesem Grund erachtete die Gemeindeabteilung DVI die AGV als zuständige Aufsichtsbehörde, ist letztere doch auch für die Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen des Gemeindera tes auf dem Gebiet des Brandschutzes zuständig (§25 Abs. 1 BSG). Die AGV wandte allerdings ein, sie sei zwar Fachinstanz für Brand schutz und Kaminfegerfragen, jedoch kein Departement im Sinne von §100 Abs. 2 GG. Gegen die Zuständigkeit der AGV spricht überdies der Wortlaut von §11 BSG: "Der Brandschutz steht unter der Aufsicht des Regierungsrates". Im Gesetzesentwurf vom 10. Au gust 1987 hatte

die Bestimmung noch gelaute (damaliger §10), "Der Brandschutz steht unter der Aufsicht des für das Gebäudeversicherungswesen zuständigen Departements und des Regierungsrates" und die Botschaft erläuterte, die Aufsicht sei wie bisher vom Baudepartement und Regierungsrat wahrzunehmen. Aufgrund der Änderungsanträge der grossrätlichen Kommission vom 9. August 1988 wurde jedoch in der 1. Beratung vom 18. Oktober 1988 die heutige Fassung beschlossen; die Aufsicht des für das Gebäudeversicherungswesen zuständigen Departements wurde also bewusst gestrichen und der Regierungsrat als einzige Aufsichtsbehörde bestimmt. Dementsprechend hat die Gebäudeversicherung die Aufsichtsanzeige zu Recht zwecks Instruktion zuhanden des Regierungsrats an den regierungsrätlichen Rechtsdienst überwiesen. Da bei den in der Aufsichtsanzeige thematisierten Handlungen kein Departement involviert war, wäre zwar eine Beschwerdeinstruktion durch das Departement Gesundheit und Soziales als heute für die Gebäudeversicherung zuständiges Departement oder das Departement Bau, Verkehr und Umwelt als für den Umweltschutz bzw. die Luftreinhaltung zuständiges Departement zuhanden des Regierungsrats denkbar. Nachdem die Aufsichtsanzeige aber Aspekte beider Departemente betrifft (primär Brandschutz und sekundär Luftreinhaltung), ist eine gesamthafte Instruktion durch den regierungsrätlichen Rechtsdienst sachgerecht.

### **E. 3**

§38 Abs. 1 VRPG sieht vor, dass jede Person jederzeit Tatsachen, die im öffentlichen Interesse ein Einschreiten von Amtes wegen gegen Behörden gemäss §1 Abs. 2 VRPG und deren Mitarbeitende erfordern, der Aufsichtsbehörde anzeigen kann. Handelt sie

nicht rechtsmissbräuchlich, hat die anzeigende Person Anspruch auf Beantwortung; sie besitzt jedoch – anders als bei der Ergreifung eines formellen Rechtsmittels – weder Parteirechte noch Anspruch auf materielle Behandlung ihrer Eingabe (§38 Abs. 2 VRPG). Die Aufsichtsanzeige dient deshalb in erster Linie dazu, die Aufsichtsbehörden auf Pflichtverletzungen der unterstellten Behörden sowie von Mitarbeitenden aufmerksam zu machen. Sie kann sich sowohl gegen Verfügungen und Entscheide als auch gegen verfügungsfreies Verwaltungshandeln richten. Der Umfang dieser Aufsicht ist entsprechend der Natur der Aufsichtsanzeige jedoch beschränkt auf den Geschäftsgang und die pflichtgemässe Ausübung der Funktionen durch die Behörden sowie ihrer Mitglieder. Die Aufsichtsbehörde greift sodann nur dort ein, wo durch den beanstandeten Verwaltungsakt bzw. die Amtsführung klares Recht verletzt ist, wesentliche Verfahrensvorschriften oder öffentliche Interessen offensichtlich missachtet worden sind, sofern der betreffende Entscheid nicht gleichzeitig mit einem Rechtsmittel angefochten wurde. Sofern ein Rechtsmittel zur Verfügung steht, ist die Aufsichtsanzeige im Grundsatz subsidiär und wird entsprechend nicht behandelt (vgl. ALFRED KÖLZ/ ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 777; sowie zur unveränderten Rechtslage: ANDREAS BURREN, *Die Aufsichtsbeschwerde im Verwaltungsverfahren, insbesondere nach aargauischem Recht*, Diss. Basel 1978, S. 145 ff.; ATTILIO R. GADOLA, *Das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren*, Diss. Zürich 1991, S. 156 ff.; MICHAEL MERKER, *Kommentar zu den §§38–72 VRPG*, Diss. Zürich 1998, N 10 ff. zu §59a; AGVE 1993 S. 630).

### **E. 4**

H.B. stellt in Frage, ob H.K. alle Voraussetzungen für die Erteilung einer Kaminfegerkonzession und die Wahl als Brand schutzbeauftragter erfüllt und ob der Gemeinderat S. das Vorliegen dieser Voraussetzungen gehörig geprüft hat. Gemäss §19 Abs. 1 BSG bedarf die Ausübung des Kamin fegerberufs im Gemeindegebiet einer Konzession des Gemeinde rates. Wer sich um eine Konzession bewirbt, hat sich auszuweisen

über a) die mit Erfolg bestandene eidgenössische Meisterprüfung, b) einen guten Leumund, c) Wohnsitz im Kanton, d) ausreichende Kenntnisse der Brandschutzvorschriften, e) den Abschluss einer genügenden Berufshaftpflichtversicherung (§19 Abs. 2 BSG). Nach dem die Bewerbungsunterlagen von H.K. zunächst unvollständig waren, hat der Gemeinderat S. den Bewerber am 16. Dezember 2013 zur Nachreichung der fehlenden Nachweise aufgefordert. Dieser Aufforderung kam der Bewerber am 24. Dezember 2013 nach. Einen schriftlichen Nachweis für einen guten Leumund reichte er zwar auch am 16. Dezember 2013 nicht ein. Nachdem der in der Gemein de wohnende Bewerber aber bereits seit 1992 als Kaminfegermeister und Brandschutzbeauftragter für die Gemeinde und zwei Nachbar gemeinden tätig war, war der Verzicht auf Strafregister und Betrei bungsregisterauszug vertretbar. Der Bewerber war dem Gemeinderat bereits seit langem bekannt und ein den Leumund trübendes Verhalten wäre dem Gemeinderat zweifellos bekannt geworden. So mit stand der Konzessionserteilung für eine weitere Amtsdauer von vier Jahren (vgl. §20 Abs. 1 BSG) nichts entgegen. Nicht zu bean standen ist auch die erneute Wahl als Brandschutzbeauftragter, lagen doch ein entsprechender Ausbildungsnachweis und langjährige Er fahrungen vor.

### **E. 5.1**

H.B. beanstandet ferner die gemeinderätliche Gutheissung des von H.K. beantragten Gebührentarifs als ungesetzlich, unklar, falsch und nicht durchsetzbar. Mit Protokollauszug vom 6. Januar 2014 beschloss der Gemeinderat S., für den Kaminfegerdienst gelte der kantonale Höchstattarif des Regierungsrats; der von H.K. beantragte und von ihm offenbar selbst entworfene Gebührentarif vom November 2013, gültig ab 1. Januar 2014, werde gutgeheissen. Tarif anpassungen, eingeschlossen Änderungen in den Leistungen, seien vorgängig durch den Gemeinderat bewilligen zu lassen.

### **E. 5.2**

Gemäss §23 Abs. 1 BSG legt der Gemeinderat den Tarif fest, nach dem der Kaminfeger für die ihm übertragenen Reinigungs arbeiten einschliesslich der Kontrollen der Feuerungs und Rauchab

zugsanlagen Rechnung stellen darf. §24 Abs. 1 BSG bestimmt fer ner, dass die Gemeinde für die Behandlung von Gesuchen um Ertei lung von Bewilligungen und die Ausübung von Kontroll und Voll streckungsfunktionen im Sinne des Brandschutzgesetzes Gebühren erheben kann. Im Anwendungsbereich von §24 BSG sind jedoch nur die Gemeindeversammlung oder der Einwohnerrat einer Gemeinde zum Erlass eines Gebührenreglements zuständig. Der Gemeinderat darf lediglich gestützt auf §23 BSG ein kommunales Gebühren reglement erlassen. Dabei ist er nicht nur an den regierungsrätlichen Höchstattarif, sondern auch an dessen Struktur gebunden (§23 Abs. 2 BSG). In §1 des Kantonalen Höchstattarifs für Kaminfegerarbeiten vom 25. Oktober 1995 hat der Regierungsrat den Richttarif für Kaminfegerarbeiten der Vereinigung kantonaler Feuerversicherungen vom 7. Juni 1995 (nachfolgend: Richttarif) als kantonalen Höchstta rif

im Sinne von §23 Abs. 2 BSG bestimmt, den Stundenansatz auf Fr.79.80 zuzüglich Mehrwertsteuer und die Grundtaxe auf 17 Minuten festgesetzt. Mit der Grundtaxe, welche nur ein Mal pro selbständigen Haushalt verrechnet werden darf, wird ein Teil jener Kosten abgegolten, welche dem einzelnen Reinigungsobjekt nicht direkt zugerechnet werden können. Es geht dabei um Arbeitsweg, Reinigungsanzeige, Arbeitsvorbereitung und Arbeitsanweisungen, Feuerpolizei Rapportwesen, Bereitstellen und Versorgen der Geräte, Fahrzeuge, Werkzeuge und Maschinen, Abrechnung, Arbeitspausen und persönliche Reinigung des Kaminfegers gemäss Gesamtarbeitsvertrag (Art. 8 Richttarif). Gemäss Art. 4 Abs. 1 Richttarif bemisst sich die Entschädigung im Übrigen nach Vorgabezeiten und Grundtaxe oder nach effektivem Zeitaufwand und Grundtaxe.

### **E. 5.3**

In formeller Hinsicht fällt auf, dass der Gemeinderat S. in seinem Protokollauszug vom 6. Januar 2014, welcher lediglich dem als Kaminfeger und Brandschutzbeauftragten gewählten H.K. sowie den kommunalen Abteilungen Bau bzw. Finanzen zugestellt wurde, einerseits den kantonalen Höchstarif für Kaminfegerarbeiten des Regierungsrates für verbindlich erklärt und andererseits den von H.K. erarbeiteten Gebührentarifentwurf gutgeheissen hat. Der Erlass eines gültigen gemeinderätlichen Gebührentarifs hätte aber erfordert,

die vom Gemeinderat als massgeblich erklärten Gebührenbestimmungen samt Inkrafttretenstermin auf einem Dokument mit dem Kopf des Gemeinderats festzuhalten, zu datieren, zu unterzeichnen und zu publizieren. Das vom Gemeinderat eingereichte und mit "Gebührentarif" bezeichnete Dokument gibt dagegen im Kopf den Kaminfegermeister und Brandschutzbeauftragten H.K. als Verfasser an und enthält keinerlei Hinweise, dass es vom Gemeinderat als kommunaler Gebührentarif beschlossen wurde und wann dies erfolgt ist. Vermutlich wurde der Tarif auch nicht publiziert, im Online Portal der Gemeinde findet es sich nicht unter den Reglementen der Gemeinde S.

### **E. 5.4**

In materieller Hinsicht ist festzustellen, dass der Gebührentarif von H.K. eine Vielzahl von Gebühren enthält, welche offenbar mehrheitlich pauschal erhoben und vereinzelt nach Aufwand pro Stunde erhoben werden sollen, was die Frage aufwirft, ob sich die Gebühren durchwegs an die verbindliche Struktur des regierungsrätlichen Kaminfegerhöchsttarifs halten. Einerseits wollte der Gemeinderat S. vermutlich den Kaminfegerhöchsttarif vollständig ausschöpfen, wenn er diesen als verbindlich bezeichnete, ohne Gebühren unter den Höchstgebühren festzusetzen. Andererseits hat er aber zusätzlich den persönlichen Gebührentarif von H.K. gutgeheissen, welcher teilweise die regierungsrätlichen Höchstarife überschreitet und in einzelnen Positionen auch in Widerspruch zur Gebührenordnung der Gemeinde S. steht, welche die Gemeindeversammlung am 3. März 1994 beschlossen und der Grosse Rat am 23. April 1996 genehmigt haben. Es steht dem Gemeinderat nicht zu, die Brandschutzgebühren, welche die Gemeindeversammlung in Ziffer 4 der Gebührenordnung festgesetzt hat, abweichend oder detaillierter zu regeln. So sieht die Gebührenordnung z.B. für Brandschutzbewilligungen einen Gebührenrahmen von Fr.150.– bis Fr.1'200.– vor, während nach dem Tarif von H.K. die Gebühr für Brandschutzbewilligungen nach Aufwand zu einem Stundenansatz von Fr.88.– bestimmt werden soll, was Gebühren von unter Fr.150.– und über Fr.1'200.– nicht ausschliesst. Für nachträgliche Brandschutzbewilligungen soll H.K. ferner gemäss gemeinderätlich

gutgeheissenem Tarif eine "Bewilligung und Straf

gebühr" von pauschal Fr.128.– erheben. Diesbezüglich hat der Gemeinderat S. in seiner Stellungnahme vom 26. März 2014 sinngemäss zugestanden, dass Strafen und Bussen nur Behörden aussprechen können, eine Strafkompetenz aber nicht an den Kaminfeger oder Brandschutzbeauftragten übertragen werden kann. Dem ist nichts beizufügen. Nachdem der gutgeheissene Gebührentarif von H.K. eine Vielzahl gerügter und fragwürdiger Gebühren enthält, ist sodann festzuhalten, dass es nicht Aufgabe des Regierungsrats sein kann, im Rahmen eines Aufsichtsanzeigeverfahrens sämtliche Gebühren wie bei einer abstrakten Normenkontrolle auf Einhaltung des übrigen kommunalen, des kantonalen und eidgenössischen Rechts zu überprüfen und eine Beurteilung vorzunehmen, ob das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip bei jeder Gebühr eingehalten sind. Das Kostendeckungsprinzip bedeutet, dass der Gesamtertrag der Gebühren die gesamten Kosten des betreffenden Verwaltungszweigs nicht übersteigen darf. Nach dem Äquivalenzprinzip muss die Höhe der Gebühr im Einzelfall in einem vernünftigen Verhältnis stehen zum Wert, den die staatliche Leistung für die Abgabepflichtigen hat. Der Anzeiger H.B. kann, wenn ihm gestützt auf den beabsichtigten Tarif eine Gebühr auferlegt wird, eine anfechtbare Verfügung verlangen und dagegen Beschwerde führen. Die Aufsichtsbehörde ist gegenüber den verfügbaren ordentlichen Rechtsmitteln subsidiär. Nachdem der Gemeinderat S. den gesamten Tarif ordnungsgemäss neu zu erlassen hat, sind ihm aber zumindest einige generelle Hinweise zu offensichtlichen systematischen Mängeln zu geben, damit die gemachten Fehler im neuen Erlass vermieden werden können. Dass die Gebühren im Vergleich zum früheren Tarif teilweise gesenkt wurden für Fälle, in denen der Aufwand reduziert ist, weil z.B. in einer Liegenschaft mehrere Anlagen zu kontrollieren sind, ist korrekt und entspricht dem Prinzip der Gebührenerhebung nach Aufwand. Zu beanstanden sind aber Stundenansätze von Fr.88.– bei einem für den Gemeinderat verbindlichen Höchsttarif von Fr.79.80. Ins Auge stechen auch die unterschiedlich hohen Gebühren für die

administrativen Aufwendungen bei der Kontrolle von Öl und Gasheizungen. Erfolgt die Feuerungskontrolle bei einer Öl- oder Gasheizung durch H.K. selbst, soll er für die Erfassung und die Auswertung der Messwerte eine Gebühr von Fr.28.– erheben dürfen. Erfolgt die Feuerungskontrolle dagegen durch eine externe Servicefirma, soll er für die administrativen Aufwendungen Fr. 43.–, also Fr.15.– mehr erheben dürfen. Das erweckt den Eindruck einer unzulässigen Entschädigung von Fr.15.– für entgangenen Gewinn. Wird die Feuerungskontrolle durch eine Servicefirma vorgenommen, ist nämlich der administrative Aufwand des Feuerungskontrolleurs der Gemeinde nicht grösser, sondern kleiner, was für eine Gebühr von weniger als Fr.28.– spricht. Nimmt eine Servicefirma die Feuerungskontrolle vor, erfasst sie auf dem Feuerungskontrollrapport sämtliche Messwerte und nimmt eine Beurteilung (Auswertung) vor, ob die Anforderungen der Luftreinhalteverordnung eingehalten sind. Ist dies nicht der Fall, stellt sie zuhanden des Gemeinderats auch noch einen Antrag für die zu verfügende Instandstellungsfrist. Sämtliche Arbeiten einschliesslich der administrativen Leistungen des Servicegewerbes werden diesem direkt vom Heizungseigentümer oder Betreiber entschädigt. Die vom Servicegewerbe geleisteten administrativen Arbeiten bleiben dem Kaminfeger und Feuerungskontrolleur also erspart, wenn eine Servicefirma an seiner Stelle die Feuerungskontrolle vornimmt. Er kann sich dann darauf beschränken, den ausgefüllten Feuerungskontrollrapport entgegenzunehmen, eine kurze Plausibilitätskontrolle

vorzunehmen und die erfolgte Feuerungskontrolle zu erfassen. Das dauert zusammen nur wenige Minuten und rechtfertigt keine Gebühr von Fr.43.–, welche bei einem Höchstarif von Fr.79.80 pro Stunde einem Arbeitsaufwand von über einer halben Stunde entspräche, wobei die unter anderem für das Feuerpolizei Rapportwesen bestimmten 17 Minuten Grundtaxe noch gar nicht berücksichtigt sind. Eine Gebühr von rund Fr.10.– für administrative Aufwendungen bei Vornahme der Feuerungskontrolle durch eine Servicefirma dürfte dem effektiven durchschnittlichen Aufwand gerecht werden, zumal der Tarif für zweite und dritte Mahnungen noch eine zusätzliche Gebühr von Fr.20.– vorsieht. Bei Holzfeuerungen setzt der Tarif denn auch für den administrativen

Aufwand eine Gebühr von lediglich Fr.9.50 fest. Zu beanstanden ist schliesslich der in einer Fussnote zur Gebühr von Fr.43.– angebrachte Hinweis, die Rechnungstellung erfolge an die Servicefirma. Zahlungspflichtig ist nach dem Verursacherprinzip von Art. 2 USG nicht die Servicefirma (welche die Feuerungskontrolle nicht verursacht und dem Heizungseigentümer oder Betreiber nur ihren eigenen Aufwand verrechnen kann), sondern die Eigentümerschaft der Heizungsanlage bzw. diejenige Person, welche die Anlage betreibt. Der Tarif leidet auch insofern an einem Mangel, als er abgesehen vom erwähnten falschen Hinweis keine weiteren Hinweise auf die gebührenpflichtige Person enthält. (...)

92 Sicherheitshaft Die Jugendstaatsanwaltschaft ist zuständig, den Vollzugsort der Sicherheitshaft im Jugendstrafverfahren zu bestimmen. Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 23. April 2014 i.S. X. gegen den Entscheid des Amts für Justizvollzug (RRB Nr. 2014 000463). Sachverhalt (gekürzt) Gegen X. läuft ein Jugendstrafverfahren. Das Jugendgericht Y. versetzte X. in Sicherheitshaft. Das Amt für Justizvollzug und der Vorsteher DVI veranlassten die Verlegung von X. in ein anderes Gefängnis. X. informierte seinen amtlichen Verteidiger mündlich über den neuen Vollzugsort. Eine anfechtbare Verfügung wurde nicht ausgefertigt. Gegen die Versetzung erhob X. fristgerecht Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat. Aus den Erwägungen 2. Eintreten Im vorliegenden Fall ist ein Realakt angefochten, mit welchem der Beschwerdeführer (in ein anderes Gefängnis) versetzt wurde. Der Beschwerdeführer bezweifelt im Hauptstandpunkt die Zuständigkeit des Amts für Justizvollzug, über den Vollzugsort der im Jugendstrafverfahren angeordneten Sicherheitshaft zu befinden und damit die Versetzung des Beschwerdeführers anzuordnen. Auf die Zuständigkeitsordnung ist vorab einzugehen. Der Beschwerdeführer hat Anspruch darauf, dass die von Gesetzes wegen

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