

tätigen müssen, welche in doppelter Hinsicht (d.h. sowohl bezogen auf den Gebäudeversicherungswert als auch auf die Investitionssumme) wirtschaftlich tragbar sind.

Da der Aargauer Gesetzgeber sich – wie bereits erwähnt – bloss für die Einführung der bundesrechtlichen Minimallösung entschied, darf der Gemeinderat G. von der Beschwerdeführerin vorliegend nur Massnahmen für hindernisfreies Bauen verlangen, soweit diese nicht mehr als 20 % der massgeblichen Erneuerungskosten betragen.

(...)

(Anm.: Das Verwaltungsgericht wies die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde mit Urteil vom 8. Juli 2015, WBE 2015.19/2015.26, bis auf den Kostenpunkt ab.)

75 Feuerungskontrolle

- **Natur der Aufsichtsanzeige**
- **Gebührentarif für die Leistungen des Kaminfegers, Brandschutzbeauftragten und Feuerungskontrolleurs**
- **Gebühr für administrative Arbeiten des kommunalen Feuerungskontrolleurs bei Vornahme der Feuerungskontrolle durch das private Servicegewerbe**

Aus der Aufsichtsanzeigebeantwortung des Regierungsrats vom 25. März 2015 i.S. H.B. gegen Gemeinderat S. (RRB Nr. 2015-000320).

Aus den Erwägungen

1.

Die zweite Aufsichtsanzeige vom 13. Dezember 2014 betrifft teilweise Beanstandungen, welche H.B. bereits in seiner ersten Aufsichtsanzeige vom 7. März 2014 vorgetragen hat und Gegenstand der regierungsrätlichen Beantwortung vom 13. August 2014 (RRB Nr. 2014-000823 = AGVE 2014 S. 452 ff.) gebildet haben. Nachdem

der Gemeinderat S. in der Folge zwar gegenüber H.B. einräumte, dass "die Rügen des Gebührentarifs berechtigt sind", andererseits aber festhielt und publizierte, "die angewendeten Tarife entsprechen den geltenden Normen und erfahren keine Anpassung", ist verständlich, dass H.B. sich veranlasst sah, seine Rügen teilweise zu wiederholen. Da sowohl der Anzeigende als auch der Gemeinderat S. den Regierungsratsbeschluss Nr. 2014-000823 erhalten haben, wird im Folgenden vorausgesetzt, dass die damaligen Ausführungen den Beteiligten bekannt sind und grundsätzlich keiner Wiederholung bedürfen. Sie bilden – soweit sie vom Gemeinderat S. noch nicht berücksichtigt und umgesetzt sind – integrierenden Bestandteil dieser Beantwortung. Der Regierungsrat wiederholt sich nachfolgend nur, soweit es für die Verständlichkeit seiner zusätzlichen Ausführungen erforderlich ist bzw. soweit seine früheren Ausführungen möglicherweise missverstanden wurden.

2.

H.B. hat in seiner Aufsichtsanzeige drei konkrete Anträge gestellt, wie der Regierungsrat entscheiden soll und der Gemeinderat S. hat beantragt, die "Aufsichtsbeschwerde sei vollumfänglich abzuweisen".

Damit verkennen die beiden Verfahrensbeteiligten offenbar die Natur der Aufsichtsanzeige, bei welcher es sich nicht um ein ordentliches Rechtsmittelverfahren handelt, in welchem Parteianträge gutgeheissen oder abgewiesen werden, worauf allenfalls noch die Möglichkeit zu einem Weiterzug an eine Oberinstanz besteht. Bei der Aufsichtsanzeige handelt es sich vielmehr um einen blossen Rechtsbehelf, der es jeder Person ermöglicht, jederzeit Tatsachen, die im öffentlichen Interesse ein Einschreiten von Amtes wegen gegen Behörden und deren Mitarbeitende erfordern, der Aufsichtsbehörde anzuzeigen (§ 38 Abs. 1 VRPG). Handelt sie nicht rechtsmissbräuchlich, hat die anzeigende Person aber nur Anspruch auf Beantwortung; sie besitzt – 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 aufmerk-

sam zu machen. 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).

Der Anzeigende wurde deshalb schon im früheren Aufsichtsanzeigeverfahren darauf hingewiesen, dass es nicht Aufgabe des Regierungsrats sein kann, im Rahmen eines Aufsichtsanzeigeverfahrens sämtliche Gebühren des vom Gemeinderat S. erlassenen Tarifs 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 einzelnen Gebühr eingehalten sind. Im Aufsichtsanzeigeverfahren werden grundsätzlich auch keine mangelhaften kommunalen Erlasse kassiert. Die Aufsichtsbehörde schreitet vielmehr nur ein, wenn klares Recht verletzt ist, wobei üblicherweise bloss zur Behebung der Mängel aufgefordert wird, wofür eine angemessene Frist eingeräumt werden kann, wo dies angezeigt ist. Nur im Unterlassungsfall oder bei offensichtlich fehlender Bereitschaft zur Mängelbehebung ordnet der Regierungsrat die Ersatzvornahme und in dringenden Fällen allenfalls vorläufige Massnahmen an. Erst bei beharrlicher Weigerung, den Anordnungen der

Aufsichtsbehörde in wichtigen Angelegenheiten Folge zu leisten oder wenn aus anderen Gründen eine gesetzmässige und geordnete Verwaltung nicht mehr gewährleistet ist, kommen allenfalls Disziplinarmassnahmen, der Entzug der Selbstverwaltung und die Bestellung eines oder mehrerer Sachwalter in Frage (vgl. §§ 100–104 Gemeindegesetz).

Wenn H.B. jedoch vom konzessionierten Kaminfeger und Feuerungskontrolleur eine vom Gemeinderat oder von der Einwohnergemeindeversammlung festgesetzte Gebühr auferlegt wird, die ihm übersetzt scheint, für die er keine genügende gesetzliche Grundlage zu erkennen vermag oder die er aus anderen Gründen als rechtswidrig erachtet, kann er eine anfechtbare Verfügung verlangen und dagegen eine ordentliche Beschwerde erheben. Im Rahmen dieses Verwaltungsbeschwerdeverfahrens besteht dann die Möglichkeit der inzidenten Normenkontrolle durch den Regierungsrat gemäss § 90 KV, wonach der Regierungsrat gehalten ist, Erlassen die Anwendung zu versagen, die Bundesrecht oder kantonalem Verfassungs- oder Gesetzesrecht widersprechen. Es erfolgt aber eine blosser Nichtanwendung und nicht eine Aufhebung der als rechtswidrig beurteilten Bestimmungen. Ferner können Vorschriften verwaltungsrechtlicher Natur in Erlassen von Gemeinden dem Verwaltungsgericht jederzeit zur Prüfung auf ihre Übereinstimmung mit übergeordnetem Recht unterbreitet werden (vgl. §§ 70 ff. VRPG). Das Verwaltungsgericht hebt die angefochtenen Bestimmungen, die übergeordnetem Recht widersprechen, auf und kann befristete Übergangsregelungen erlassen (§ 73 Abs. 1 und 2 VRPG).

3.

3.1

Wenn die Gemeinde, ein Gemeindeangestellter oder eine von der Gemeinde beauftragte oder konzessionierte Privatperson in Ausführung von Bundes- oder kantonalem Recht im Bereich des Brandschutzes und der Feuerungskontrolle tätig wird, stellt sich die Frage, ob die entstehenden Kosten aus dem Steueraufkommen der Gemeinde zu tragen oder mittels Gebühren auf die verursachenden Privatpersonen ganz oder teilweise zu überwälzen sind. Bei Feuerungskontrollen, die nicht nur zum Zweck des Brandschutzes, sondern

auch im Interesse der Luftreinhaltung erfolgen, gilt gemäss Art. 2 USG grundsätzlich das Verursacherprinzip, wonach derjenige, der gesetzlich vorgeschriebene Massnahmen verursacht, die Kosten dafür trägt. Selbst wenn Bundesrecht oder kantonales Recht die Gemeinden zu behördlichen Tätigkeiten verpflichten, können die dadurch entstehenden Kosten aber nur dann in Form von Gebühren den Verursachenden überbunden werden, wenn dafür eine genügende gesetzliche Grundlage besteht. Solange eine genügende Rechtsgrundlage fehlt, bleibt es bei der Kostendeckung aus Steuermitteln. In der Regel ist für die Gebührenerhebung ein kantonales Gesetz oder ein kommunales Gebührenreglement der Einwohnergemeindeversammlung oder des Einwohnerrates erforderlich, welches den Kreis der Gebührenpflichtigen (Subjekt der Abgabe), den gebührenbegründenden Tatbestand bzw. die gebührenbegründende behördliche Tätigkeit und die Höhe der Gebühr zumindest in den Grundzügen festlegt, so dass die zu bezahlende Gebühr im Einzelfall konkret bestimmt werden kann. Gemäss § 78 Abs. 1 KV sind alle wichtigen Bestimmungen, insbesondere diejenigen, welche die Rechte und Pflichten der Bürgerinnen und Bürger festlegen, in der Form des Gesetzes zu erlassen. Auch der Regierungsrat darf Recht setzende Bestimmungen nur in der Form der Verordnung erlassen, wenn Zweck und Grundsätze der inhaltlichen Gestaltung der Verordnung bereits in einem Gesetz oder Dekret festgelegt sind (§ 91 Abs. 2 KV). Dementsprechend ist auf Gemeindeebene grundsätzlich die Gemeindeversammlung bzw. bei Organisation mit Einwohnerrat der Letztere für den Erlass von Reglementen zuständig, in denen Gebühren und Beiträge festgelegt werden (§ 20 Abs. 2 lit. i und § 66 Gemeindegesetz).

3.2

Das BSG enthält betreffend die Abgaben für behördliche Tätigkeiten des kommunalen Kaminfegers und Feuerungskontrolleurs folgende Rechtsgrundlagen:

"§ 23 Kaminfegertarif

¹ Der Gemeinderat legt den Tarif fest, nach dem der Kaminfeger für die ihm übertragenen Reinigungsarbeiten einschliesslich der Kontrollen der Feuerungs- und Rauchabzugsanlagen Rechnung stellen darf.

² Der Regierungsrat bestimmt den Höchstarif, dessen Struktur für die Gemeindetarife verbindlich ist.

§ 24 Gebührenpflicht

¹ Für die Behandlung von Gesuchen um Erteilung von Bewilligungen und die Ausübung von Kontroll- und Vollstreckungsfunktionen im Sinne dieses Gesetzes kann die Gemeinde Gebühren erheben.

² Für kantonale Gebühren erlässt der Regierungsrat einen entsprechenden Tarif im Rahmen des Dekretes über die durch den Staat zu beziehenden Gebühren."

Im Anwendungsbereich von § 23 BSG ist der Gemeinderat zum Erlass eines kommunalen Gebührentarifs ermächtigt und verpflichtet. Der Erlass des Gebührentarifs durch den Gemeinderat statt die Gemeindeversammlung ist zulässig, weil die gebührenpflichtigen behördlichen Tätigkeiten, die gebührenpflichtigen Personen und die Höhe der Gebühren durch das Brandschutzgesetz, den Richttarif für Kaminfegerarbeiten der Vereinigung kantonaler Feuerversicherungen vom 7. Juni 1995 und den Kantonalen Höchstarif für Kaminfegerarbeiten vom 25. Oktober 1995 bereits relativ detailliert festgelegt sind; zudem ist die Struktur des regierungsrätlichen Höchstarifs für die Gemeindetarife verbindlich. Der Kaminfegertarif gilt gemäss § 23 BSG nicht nur für Reinigungsarbeiten, sondern explizit auch für Kontrollen der Feuerungs- und Rauchabzugsanlagen, wobei die Feuerungskontrolle im Hinblick auf den Brandschutz und den Umweltschutz gemäss Art. 13 LRV sowie § 30 Abs. 3 lit. b EG UWR in der Regel in einem einzigen Arbeitsgang erfolgt und deshalb auch gemeinsam und einheitlich nach Kaminfegerhöchsttarif zu verrechnen ist. Nur wo die Feuerungskontrolle zum Zweck des Umweltschutzes (personell und zeitlich getrennt von der brandschutztechnisch motivierten behördlichen Feuerungskontrolle durch die konzessionierte Person) durch das private Servicegewerbe erfolgt, ist der Kaminfeger(höchst)tarif nicht zu berücksichtigen, weil das private Servicegewerbe den Preis für seine Leistungen mit dem Heizungseigentümer oder der Heizungsbetreiberin nach Privatrecht frei vereinbaren kann. Der Kaminfegertarif als Zwangstarif kommt dagegen zur Anwendung, wenn der konzessionierte Kaminfeger oder Feuerungskontrolleur die Feuerungskontrolle vornimmt und der Preis

der Leistung nicht frei vereinbart, sondern staatlich rechtssatzmässig bestimmt wird.

Im Anwendungsbereich von § 24 BSG darf nicht der Gemeinderat, sondern nur die Gemeindeversammlung oder der Einwohnerrat ein Gebührenreglement erlassen. Das Gebührenreglement darf aber gemäss § 24 Abs. 1 BSG nur für die Behandlung von Gesuchen um Erteilung von Bewilligungen und die Ausübung von weiteren Kontroll- und Vollstreckungsfunktionen im Sinne des Brandschutzgesetzes Gebühren vorsehen. Gebühren für Feuerungskontrollen gemäss § 23 BSG hat also der Gemeinderat im Rahmen des Kantonalen Höchsttarifs für Kaminfegerarbeiten in einem kommunalen Tarif festzusetzen, während Gebühren für andere Kontroll- und Vollstreckungsfunktionen im Sinne von § 24 des Brandschutzgesetzes von der Gemeindeversammlung oder vom Einwohnerrat in einem Gebührenreglement festzusetzen sind.

4.

4.1

Nach der regierungsrätlichen Beantwortung der ersten Aufsichtsanzeige vom 7. März 2014 hat der Gemeinderat S. am 10. November 2014 den vom Kaminfeger H.K. entworfenen und vom Gemeinderat mit Protokollauszug vom 6. Januar 2014 erstmals genehmigten Tarif entsprechend den regierungsrätlichen Weisungen in formeller Hinsicht überarbeitet. Er hat den Tarif unter anderem in zwei separate Tarife aufgeteilt, mit dem Briefkopf des Gemeinderates versehen, für die Zeit vom 1. Januar 2014 bis 31. Dezember 2017 anwendbar erklärt, auf den 10. November 2014 datiert und publiziert. Der mit "Kaminfegertarif Amtsperiode 2014 – 2017" überschriebene Kaminfegertarif beschränkt sich darauf, den Stundenlohn auf den Maximalbetrag von Fr. 79.80 gemäss regierungsrätlichem Kaminfegerhöchsttarif festzulegen, was nicht zu beanstanden ist. Fälschlicherweise wird aber dieser Kaminfegertarif nur für die Reinigungsarbeiten anwendbar erklärt, weil für die ebenfalls unter den Kaminfegertarif fallenden Kontrollen der Feuerungs- und Rauchabzugsanlagen (vgl. § 23 BSG) ein separater "Gebührentarif gültig ab 01.01.2014 bis 31.12.2017 für Feuerungs- und Brandschutzkontrollen" vom 10. November 2014 erlassen wurde.

4.2

Auffallend und rechtsetzungstechnisch problematisch ist zunächst die rückwirkende Inkraftsetzung beider Tarife auf den 1. Januar 2014. Eine Rückwirkung ist gemäss bundesgerichtlicher Praxis (BGE 125 I 182, 186; 122 V 405, 408; 119 Ia 254, 257 ff.) nur ausnahmsweise zulässig, wenn eine ganze Reihe von Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind. So muss die Rückwirkung unter anderem ausdrücklich angeordnet oder nach dem Sinn des Erlasses klar gewollt sein. Ferner muss die Rückwirkung zeitlich mässig sein. Die Rückwirkung ist insbesondere nur zulässig, wenn sie durch triftige Gründe gerechtfertigt ist. Fiskalische Gründe genügen grundsätzlich nicht, es sei denn, die öffentlichen Finanzen seien in Gefahr (BGE 119 Ia 254, 258; 102 Ia 69, 73). Auch § 24 der Kantonsverfassung erklärt die Rückwirkung von Erlassen als unzulässig, wenn sie zu einer unverhältnismässigen Belastung führt.

Diese Voraussetzungen dürften vorliegend kaum erfüllt sein. Eine Gebühr für Kaminfegerarbeiten, Feuerungs- und Brandschutzkontrollen kann somit erst erhoben werden, nachdem die dafür erforderliche Rechtsgrundlage durch das zuständige kommunale Rechtsetzungsorgan formell korrekt und in Übereinstimmung mit dem höherrangigen eidgenössischen und kantonalen Recht erlassen und publiziert worden ist (vgl. §§ 7 und 9 des Gesetzes über die amtlichen Publikationsorgane, Publikationsgesetz, PuG, vom 3. Mai 2011 für das kantonale Recht). Auch die Recht setzenden Beschlüsse des zuständigen Gemeindeorgans bedürfen vor der Anwendung der Veröffentlichung im Publikationsorgan der Gemeinde; das gebieten schon die Postulate der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes, welche erfordern, dass die Betroffenen die gültigen Normen rasch und ohne Hindernisse auffinden können (vgl. § 26 Abs. 2 Gemeindegesetz; ANDREAS BAUMANN, Aargauisches Gemeinderecht, 3. Aufl., Zürich 2005, S. 498). Allerdings muss ein kommunaler Gebührentarif nicht auf eine Amtsperiode befristet werden. Hat das zuständige Gemeindeorgan einmal einen unbefristeten Tarif gültig erlassen und publiziert, bleibt dieser in Kraft, bis er durch das zuständige Gemeindeorgan aufgehoben oder geändert wird. Trotz formeller und materieller Mangelhaftigkeit der vom Gemeinderat am 6. Januar

2014 und 10. November 2014 erlassenen Tarife durften und dürfen also Gebühren vorher und nachher erhoben werden, die allenfalls ein älterer und formell wie materiell rechtsgültig erlassener kommunaler Erlass vorsieht, sofern er noch in Kraft, d.h. weder infolge Befristung abgelaufen noch formgültig aufgehoben ist oder war. Zu denken ist etwa an die Gebührenordnung der Gemeinde S. vom 3. März 1994.

4.3

Beim vom Gemeinderat S. am 10. November 2014 beschlossenen "Gebührentarif gültig ab 01.01.2014 bis 31.12.2017 für Feuerungs- und Brandschutzkontrollen" fällt ferner auf, dass der Gemeinderat als kompetenzbegründende Rechtsgrundlage des Erlasses § 24 Abs. 1 des Brandschutzgesetzes angibt. Nach dem vorstehend Gesagten ist aber im Anwendungsbereich von § 24 BSG nur die Gemeindeversammlung von S. zum Erlass eines Gebührenreglements zuständig. Der Gemeinderat darf gestützt auf § 24 Abs. 1 BSG kein Recht setzen. Der gemeinderätliche Gebührentarif leidet somit schon an einer fehlenden oder zumindest fehlerhaft angegebenen Rechtsgrundlage. Der Gemeinderat hätte sich vielmehr auf § 23 Abs. 1 BSG stützen müssen. Bei seiner Rechtsetzung wäre er aber dann an den Kaminfegerhöchsttarif gebunden gewesen (§ 23 Abs. 2 BSG). Offenbar wollte der Gemeinderat die Limitierungen des Kaminfegerhöchsttarifs umgehen, hat er doch die Gebühren unverändert übernommen, die der Regierungsrat in der Aufsichtsangebeantwortung vom 20. August 2014 als überhöht und als mit dem Kaminfegerhöchsttarif unvereinbar bezeichnet hatte. Entsprechend dem Pressebericht sollten die bisher angewendeten Tarife keine Anpassung erfahren, sondern weiterhin unverändert angewendet werden. Der Gemeinderat sieht dies jedoch nicht als renitentes Verhalten, sondern als eine in guten Treuen erfolgte Fehlinterpretation des komplexen Gebührenrechts. Es ist deshalb klar zu stellen und im Sinne des Aufsichtsanzeigers festzuhalten, dass der gesamte "Gebührentarif gültig ab 01.01.2014 bis 31.12.2017 für Feuerungs- und Brandschutzkontrollen" schon deshalb formungültig ist, weil er gestützt auf § 24 Abs. 1 BSG durch das unzuständige Gemeindeorgan erlassen wurde. Der Gemeinderat war zwar befugt, gestützt auf § 23 Abs. 1 BSG einen kommunalen Kaminfegertarif zu erlassen. Unzu-

lässig sind in diesem Fall jedoch – wie schon in der ersten Aufsichts- anzeigebeantwortung (RRB Nr. 2014-000823 = AGVE 2014 S. 452 ff.) festgehalten – pauschale Gebühren, welche aufgrund des damit verbundenen Arbeitszeitaufwandes zu einem Stundenlohn von über Fr. 79.80 führen (z.B. pauschal Fr. 28.– für administrative Aufwendungen des amtlichen Feuerungskontrolleurs bei Vornahme der Feuerungskontrolle Oel/Gas durch das private Gewerbe oder ein Stundenansatz von Fr. 88.– für Beratungen und Besprechungen im Rahmen von Brandschutzabnahmen und -kontrollen). Unzulässig sind mangels Rechtsetzungsbefugnis des Gemeinderates – wie schon im RRB Nr. 2014-000823 festgehalten – zudem alle unter dem Titel "Brandschutzkontrollen/-Bewilligungen" aufgeführten Gebühren, bei welchen der Gemeinderat als Rechtsgrundlage die Gebührenordnung vom 23. April 1996 angegeben hat. Gemäss Ziffer 4 der von der Gemeindeversammlung S. am 3. März 1994 beschlossenen und vom Grossen Rat am 23. April 1996 genehmigten Gebührenordnung der Gemeinde S. sind im Bereich des Brandschutzes folgende Gebühren zu entrichten:

"Für die Behandlung von Brandschutzgesuchen sowie für Brandschutzkontrollen, Feuerschau, feuerpolizeiliche Abnahmekontrollen, Kontrolle von Feuerungs- und Tankanlagen und bauliche Kontrollen pro Gesuch bzw. Gebäude oder Anlage, entsprechend dem erforderlichen Verwaltungsaufwand

- a) Gesuch um Erteilung von Brandschutzbewilligungen Fr. 150.– bis Fr. 1200.–
- b) Bewilligungen und Baukontrollen bei Feuerungsanlagen Fr. 150.– bis Fr. 400.–
- c) Abnahmekontrollen Fr. 150.– bis Fr. 400.–"

Die Bestimmung enthält – wie schon mit RRB Nr. 2014-000823 festgestellt – keine Ermächtigung des Gemeinderates, ergänzende, abweichende oder detailliertere Gebührenregelungen für Brandschutzkontrollen zu erlassen. Bedarf die Gebührenordnung der Ergänzung oder detaillierteren Regelung, weil z.B. eine Mindestgebühr von Fr. 150.– im Einzelfall das Kostendeckungs- oder das Äquivalenzprinzip verletzt, ist dies Sache der Gemeindeversammlung. Eine vom Gemeinderat vorgenommene Änderung und Ergän-

zung der Gebührenordnung ist rechtlich unbeachtlich. Periodisch, alle zwei Jahre vorzunehmende Feuerungskontrollen bei unveränderten Anlagen sind zudem keine Bau- oder Abnahmekontrollen bei Feuerungsanlagen im Sinne von lit. b oder c der Gebührenordnung, welche einmalig nach Bewilligung und Installation oder Änderung einer Feuerungsanlage erfolgen.

5.

5.1

Wie der Gemeinderat S. selbst festgestellt hat, ist die kommunale Rechtsetzung im Gebührenbereich und namentlich in Brandschutz- und Umweltschutzangelegenheiten komplex. Eine kleine Gemeinde, die in ihrer Verwaltung keine Juristen beschäftigt, wird nicht umhin kommen, sich professionell beraten zu lassen, wenn sie nicht Gefahr laufen will, neue Fehler zu begehen. Das bedeutet aber nicht, dass sie – wie vom Aufsichtsanzeiger gefordert – bei ihrer Rechtsetzung von Juristen der kantonalen Verwaltung quasi zwangsweise zu begleiten und zu kontrollieren ist. Für die zwangsweise Ersatzvornahme durch den Kanton, die Einsetzung eines Sachwalters oder ähnlich einschneidende Massnahmen besteht noch kein Anlass. Der geplante Erlass einer vollständigen neuen Gebührenordnung durch die Gemeindeversammlung dürfte aber eine derart intensive juristische Begleitung erfordern, dass der Rahmen einer üblichen freiwilligen und kostenlosen Beratung durch kantonale Angestellte gesprengt würde. Es erscheint bei der gegebenen Sachlage als angezeigt, wenn die Gemeinde die Hilfe eines auf Gebührenfragen und Gemeinde-recht spezialisierten Experten in Anspruch nimmt, genau so wie es auch im Bereich der Raumplanung oder bei anderen komplexen kommunalen Aufgaben üblich ist, externe Fachkräfte bei der Ausarbeitung von Entwürfen beizuziehen. Da offenbar auch weitere, benachbarte Gemeinden einen entsprechenden Rechtssetzungsbedarf haben, dürfte sich eine Zusammenarbeit anbieten, wodurch die Kosten verteilt werden können. Der Gemeinderat S. ist im Übrigen nicht verpflichtet, bereits auf die nächstmögliche Gemeindeversammlung vom Sommer 2015 der Gemeindeversammlung eine neue Gebührenordnung zum Beschluss zu unterbreiten, da die Vorbereitung des Geschäfts mehr Zeit in Anspruch nehmen könnte. Die Gemeinde muss

aber in Kauf nehmen, dass es ihr einstweilen verwehrt ist, Gebühren für behördliche Tätigkeiten zu erheben, für die derzeit eine genügende Rechtsgrundlage fehlt.

5.2

Im Hinblick auf den Erlass einer neuen kommunalen Gebührenordnung ist der Gemeinderat S. auf Fehlbeurteilungen hinzuweisen, welche in der Aktennotiz "Kaminfegertarif Amtsperiode 2014/17 – Überprüfung" enthalten sind. Die Aktennotiz, welche am Ende auf den 3. Oktober 2014 datiert ist, aber das Ergebnis einer Besprechung vom 28. Oktober 2014 von Vertretern der Gemeinderäte S., B. und V. mit dem konzessionierten Kaminfeger H.K. der drei Gemeinden wiedergeben soll, enthält die falsche Feststellung, Feuerungskontrollen seien nicht dem regierungsrätlichen Kaminfegerhöchsttarif unterstellt. Nach dem klaren Wortlaut von § 23 BSG gilt der Kaminfeger(höchst)tarif nicht nur für die Reinigungsarbeiten, einschliesslich der mit dieser Aufgabe verbundenen Meldung von feuerpolizeilichen Mängeln, die der Richttarif für Kaminfegerarbeiten der Vereinigung kantonaler Feuerversicherungen vom 7. Juni 1995 vorsieht, sondern auch für "Kontrollen der Feuerungs- und Rauchabzugsanlagen", also für Feuerungskontrollen die zwar ursprünglich nur feuerpolizeilich bzw. brandschutztechnisch motiviert waren, heute aber gleichzeitig (und nicht als separat zu vergütende, zusätzliche Arbeit) auch im Interesse des Umweltschutzes erfolgen. Auch gemäss § 1 des Kaminfegerhöchsttarifs gilt der Stundenansatz von Fr. 79.80 für alle in § 23 BSG aufgeführten Arbeiten, also nicht nur für Reinigungsarbeiten, sondern auch für die Feuerungskontrollen. Der Höchstattarif von Fr. 79.80 wurde im Übrigen im Jahre 2014 auf Antrag des Aargauischen Kaminfegermeisterverbandes überprüft. Die eidgenössische Preisüberwachung hat den bisherigen maximalen Stundenansatz weiterhin für angemessen erachtet und eine Erhöhung abgelehnt, weshalb auf eine Revision des Kaminfegerhöchsttarifs verzichtet wurde.

5.3

Ferner geht aus dem Protokoll der Besprechung vom 28. Oktober 2014 hervor, dass in den Gemeinden S., B. und V. weiterhin (und offenbar neu ohne Erwähnung im kommunalen Gebührentarif) eine

Gebühr von Fr. 43.– bei Feuerungskontrollen durch externe Firmen erhoben werden soll. Dazu heisst es im Protokoll:

"Die bemängelten CHF 43.– beim Tarif 'Gebühr bei Kontrolle durch externe Firma (ohne Vignette)' wurde nur aus Transparenzgründen aufgeführt. Wird die Feuerungskontrolle durch das Servicegewerbe durchgeführt, muss der Rapport mit einer gültigen Vignette (Abgabe durch die KFA) versehen werden. Diese Vignette muss für den entsprechenden Betrag (CHF 43.00) bei der KFA bezogen werden. Damit werden die Kosten für administrative Arbeiten und Stichproben abgegolten. Der Rapport wird anschliessend dem zuständigen amtlichen Feuerungskontrolleur(in) der Gemeinde zuzustellen."

Die verwendete Abkürzung "KFA" steht für die irreführende Bezeichnung "Koordinationsstelle Feuerungskontrolle Aargau". Es handelt sich dabei aber weder um eine kantonale Behörde noch um eine vom Kanton Aargau mit Vollzugsaufgaben im Bereich der Feuerungskontrolle beauftragte private Firma. Zuständig für den Vollzug der Vorschriften über den Umweltschutz betreffend Luftreinhaltung bei Öl- und Gasfeuerungsanlagen mit einer Feuerungswärmeleistung bis 1 Megawatt sowie bei Feststofffeuerungen mit einer Feuerungswärmeleistung bis 70 Kilowatt sind nämlich die Gemeinden (§ 30 Abs. 3 lit. b EG UWR). Hinter der "KFA" verbirgt sich effektiv eine Dienstleistung der I. bzw. der I. AG, welche im Auftrag von etlichen aargauischen Gemeinden Vignetten an das Servicegewerbe verkaufen. Das Servicegewerbe soll die Vignette auf den Feuerungskontrollrapport kleben und die Vignetten-Kosten von Fr. 43.– (welche teilweise noch durch Beschaffungskosten des Servicegewerbes und deren Mehrwertsteuer zusätzlich erhöht werden) sollen dem Eigentümer oder der Betreiberin der Heizungsanlage vom Servicegewerbe in Rechnung gestellt werden. Bei fehlender Vignette auf dem Feuerungskontrollrapport soll der amtliche Feuerungskontrolleur die Gebühr ersatzweise direkt vom Heizungseigentümer oder der Anlagebetreiberin beziehen ("Gebühr bei Kontrolle durch externe Firma ohne Vignette"). Der Erlös aus dem Vignettenverkauf wird von der "KFA" aufgeteilt. Fr. 30.– gehen an den kommunalen Feuerungskontrolleur für seinen administrativen Aufwand und Fr. 10.– beansprucht die "KFA" für den Vignettenverkauf. Die restlichen

Fr. 3.– sind die Mehrwertsteuer auf Fr. 40.–. Da weder das Bundesrecht noch das kantonale Recht diese Vignette vorschreiben und eine Rechtsgrundlage für die Erhebung der entsprechenden Gebühr vorsehen, müsste wegen der Vollzugszuständigkeit der Gemeinden für die Feuerungskontrolle eine Rechtsgrundlage im Gemeinderecht geschaffen werden. Selbst wenn aber das zuständige Gemeindeorgan eine Vignettengebühr von Fr. 43.– bzw. eine Gebühr von Fr. 43.– bei fehlender Vignette im kommunalen Gebührenreglement vorsehen würde, müsste diese wegen Missachtung des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips als unzulässig beurteilt werden, wie der Regierungsrat bereits mit RRB Nr. 2014-000823 vom 20. August 2014 (Erw. 5.4 = AGVE 2014 S. 458 ff.) festgestellt hat.

Es würde also nichts nützen, wenn die Gemeindeversammlung eine Gebühr in dieser Höhe in einem Gebührenreglement festsetzen würde. 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. Erfolgt die Feuerungskontrolle durch das private Servicegewerbe, füllt dieses auch den Feuerungskontrollrapport aus und beurteilt die Einhaltung der Anforderungen der Luftreinhaltung bzw. den Sanierungsbedarf zuhanden des Feuerungskontrolleurs, so dass dem amtlichen Feuerungskontrolleur nur noch ein kleiner administrativer Aufwand für die Erfassung der erfolgten Feuerungskontrolle entsteht, welcher eine Entschädigung in der Grössenordnung von Fr. 10.– und nicht Fr. 30.– oder gar Fr. 43.– rechtfertigt (RRB Nr. 2014-000823, Erw. 5.4). Unangemessen ist auch eine Entschädigung der "KFA" bzw. der I. in der Höhe von Fr. 10.– für den Verkauf der Vignette. Wenn eine Gemeinde z.B. die Gebühr für die Kehrriechtabfuhr mittels auf die Kehrriechsäcke zu klebenden Vignetten löst, kann sie die Gebühr für die Kehrriechentsorgungskosten auch nicht um Fr. 10.– pro Sack für den Vignettenverkauf vermehren. Bei einem kostensparenden Vignettenverkauf durch die Gemeindeverwaltung oder das in der Gemeinde ansässige Gewerbe entstehen kaum Vertriebskosten pro Vignette von über Fr. 1.–. Die "KFA" er-

bringt zwar für den Preis von Fr. 10.– noch eine zusätzliche Dienstleistung, indem sie die vom Servicegewerbe an die "KFA" gesandten Feuerungskontrollrapporte an die amtlichen Feuerungskontrolleure weiterleitet. Das Servicegewerbe könnte den Feuerungskontrollrapport aber auch direkt an den Feuerungskontrolleur senden oder ihn dem Heizungsbetreiber zwecks Weitergabe an den konzessionierten Feuerungskontrolleur aushändigen. Die Zustellung an den Feuerungskontrolleur auf dem unnötigen Umweg über B. (Sitz der I. AG) bringt dem Heizungsbetreiber keinen Zusatznutzen, den er zu entschädigen hätte. Das gleiche gilt für die aufwändige Vignettenbeschaffung in B. Wenn die Gemeinde also mit der Fr. 43.– kostenden Vignette der "KFA" eine unnötig aufwändige Lösung trifft, kann sie die entstehenden Kosten nicht entgegen dem Äquivalenzprinzip auf den Bürger oder die Bürgerin überwälzen, selbst wenn dafür eine Grundlage im kommunalen Gebührenrecht geschaffen wird. Die nur bei Vornahme der Feuerungskontrolle durch das private Servicegewerbe zu bezahlende Vignettengebühr von Fr. 43.– verzerrt überdies den Wettbewerb zwischen dem Kaminfeger/Feuerungskontrolleur einerseits und dem privaten Servicegewerbe andererseits, indem sie die Dienstleistung des Servicegewerbes einseitig verteuert.

6.

Nach dem Gesagten erweist sich die erneute Aufsichtsanzeige von H.B. vom 13. Dezember 2014 als berechtigt. Der Gemeinderat S. hat zwar zunächst beschlossen und in einer Pressemitteilung verkündet, die vom Regierungsrat beanstandeten Gebühren würden weiterhin unverändert angewandt. Auf die verständlicherweise entrüstete Reaktion des Aufsichtsanzeigers hin hat er sich aber vom regierungsrätlichen Rechtsdienst beraten lassen und die Bereitschaft erklärt, die bestehenden Mängel nun baldmöglichst zu beheben. Entsprechend hat er sich auch in seiner Stellungnahme zur Aufsichtsanzeige vom 19. Januar 2015 geäußert.

Der Regierungsrat verlässt sich deshalb darauf, dass der Gemeinderat S. nun die in den beiden Aufsichtsangebeantwortungen enthalten Hinweise für die Mängelbehebung nutzt und loyal umsetzt. Ein weitergehendes Einschreiten von Aufsichts wegen oder gar eine Ersatzvornahme erscheinen daher zurzeit (noch) nicht als erforder-

lich. In diesem Sinne wird der Aufsichtsanzeige zwar Folge gegeben, aber vorläufig von weiteren aufsichtsrechtlichen Massnahmen abgesehen.

Da sich die Aufsichtsanzeige als berechtigt erweist, werden dem Anzeigenden keine Kosten auferlegt (§ 38 Abs. 3 VRPG).

- 76 Zuständigkeit für die Erteilung von Bewilligungen für Bauten ausserhalb der Bauzonen (Art. 25 Abs. 2 RPG; §§ 59 Abs. 1, 63 lit. e BauG)**
Der Gemeinderat als Baubewilligungsbehörde darf ein Baugesuch für Bauten und Anlagen ausserhalb des Baugebiets auch bei Vorliegen einer kantonalen Zustimmung wegen Bundesrechtswidrigkeit abweisen (Bestätigung der Rechtsprechung).

Aus dem Entscheid des Regierungsrats i.S. I.S. und R.K. gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung für Baubewilligungen)/Gemeinderats R. vom 19. August 2015 (RRB Nr. 2015-000882).

Aus den Erwägungen

1. Zuständigkeitsordnung bei Bauten und Anlagen ausserhalb des Baugebiets

1.1

Dem Baugesuch der Beschwerdeführenden stimmte die AfB bezüglich der kantonalen Prüfbelange mit Verfügung vom 6. März 2014 zu. Die AfB hielt im Ergebnis dafür, dass es der Bauherrschaft i.S.v. Art. 24c RPG zustehe, die Bauten und Anlagen auf Parzelle X in R. abzureissen und zu ersetzen. Der Gemeinderat R. wies das Baugesuch mit Entscheid vom 1. Juli 2014 jedoch ab, wobei er auch die vom Kanton bereits geprüften Voraussetzungen für die Erteilung einer raumplanungsrechtlichen Ausnahmebewilligung einer eigenständigen Beurteilung unterzog. Er kam dabei zum Schluss, dass das gestellte Baugesuch nicht in Einklang mit Art. 24c RPG stehe, und ver-