

Anwaltsprüfungen 2021-2

Öffentliches Recht (Stefan Roth)

Am 22. März 2021 schrieb der Gemeinderat der aargauischen Gemeinde X die Konzession für den Kaminfegerdienst in der Amtsperiode 2022 bis 2025 neu aus, mit Anmeldefrist bis 29. April 2021. Dafür bewarben sich zwei Interessenten, nämlich Ruedi Russ, der bisherige langjährige Konzessionär, und Fritz Feger, mit welchen der Gemeinderat X am 31. Mai 2021 Vorstellungsgespräche durchführte. An der Sitzung vom 21. Juni 2021 beschloss der Gemeinderat X, die Konzession an Fritz Feger zu erteilen, was dem unterlegenen Mitbewerber mit Schreiben vom 23. Juni 2021 eröffnet wurde.

Im an Fritz Feger gerichteten Vergabeentscheid wurde nebst der Konzessionserteilung u.a. noch Folgendes geregelt:

"Dem Konzessionär ist die Erwerbstätigkeit ausserhalb der erteilten Kaminfegerkonzession für die Feger Kaminfeuer AG auf dem ganzen Kantonsgebiet untersagt."

Fritz Feger freut sich zwar über die Konzessionserteilung, ärgert sich aber gleichzeitig über das Verbot, sich im Rahmen seiner Feger Kaminfeuer AG auch ausserhalb seiner Funktion als Kaminfeger geschäftlich zu betätigen. Da er zudem auch befürchtet, dass sein Konkurrent Ruedi Russ sich gegen den Vergabeentscheid wehren wird, kommt er zu Ihnen und ersucht Sie um Ihren Rat.

Fritz Feger will von Ihnen einerseits wissen, wie gross das Risiko ist, dass sein Konkurrent vor einer oberen Instanz allenfalls obsiegen und er die Konzession wieder verlieren könnte. Auch wenn er ein Konkurrent sei, müsse er zugeben, dass Ruedi Russ ein fähiger Kaminfeger und schon seit vielen Jahren in der Gemeinde tätig sei. Da hätte er doch bestimmt gute Chancen bei den höheren Instanzen. Jedenfalls habe Ruedi Russ ihm mitgeteilt, dass er den Entscheid des Gemeinderates auf jeden Fall anfechten werde.

Andererseits möchte Fritz Feger auch weiterhin mit seiner Feger Kaminfeuer AG geschäftlich weitermachen können und fragt Sie, ob es da nicht eine Möglichkeit gäbe, dieses Verbot anzufechten.

Sie nehmen sich der Sache an und im Rahmen des Aktenstudiums und der Besprechung mit Ihrem Klienten ergibt sich im Wesentlichen Folgendes:

- Aus der Begründung zum Entscheid über die Vergabe ergibt sich, dass der Gemeinderat die beiden Bewerbungen im Wesentlichen als gleichwertig erachtet hatte. Für Ruedi Russ spreche, dass er die Arbeiten bereits seit 15 Jahren für die Gemeinde X zuverlässig ausführe; für Fritz Feger, dass er schon länger im Dorf wohne und auch besser bekannt sei und sich an gemeindeeigenen Anlässen zeige. Fritz Feger werde bezüglich der Auslegung der gesetzlichen Kontrollfristen als etwas entschiedener empfunden. Ruedi Russ sei diesbezüglich etwas liberaler. Die fachlichen Fähigkeiten der beiden Bewerber hat der Gemeinderat offenbar als gleichwertig und den gesetzlichen Anforderungen entsprechend erachtet

(beide verfügen über den Eidgenössischen Ausweis als Brandschutzfachmann). Die übrigen Voraussetzungen waren ebenfalls erfüllt und gaben zu keinen Bemerkungen Anlass.

- Was das Tätigkeitsverbot im Rahmen der Feger Kaminfeuer AG betrifft, ergibt sich aus dem Handelsregistereintrag und den Erläuterungen Ihres Klienten, dass die Firma "Handel, Import, Verkauf, Installation, Sanierungen, Service und Unterhalt von Kaminen, Abgas-Anlagen, Cheminées, Öfen, Brenner, Heizungen sowie Betrieb einer entsprechenden Ausstellung, ferner Handel und Verkauf von Wohlfühl- und Wellnessprodukten" zum Zwecke hat. Gemäss der Auffassung des Gemeinderates sei diese Tätigkeit nicht mit der Tätigkeit eines Kaminfegers vereinbar. Vielmehr sei von einem möglichen Interessenkonflikt auszugehen, weil ein Kaminfeger auch Kontrollfunktionen habe und gegebenenfalls seine eigenen Anlagen kontrollieren müsse. Das Verbot müsse zudem auf dem ganzen Kantonsgebiet gelten, könne es doch auch bei entsprechenden Tätigkeiten ausserhalb der eigenen Konzessionsgemeinden zu Interessenskonflikten kommen, etwa, weil der Kaminfeger die Bauten und Installationen direkter Konkurrenten in den nichtkonzessionierten Bereichen oder seine eigenen früheren Arbeiten nach Übernahme der Konzession einer neuen Gemeinde kontrolliere.

Frage 1 (max. 12 Punkte)

Wie kann sich Fritz Feger in formeller Hinsicht gegen den Entscheid des Gemeinderates wehren (Rechtsmittel, Rechtsmittelinstanz[en], Rechtsmittelfrist[en], zulässige Rechtsmittelfrühe, Legitimation, allenfalls weitere prozessuale Voraussetzungen, Besonderheiten)?

Frage 2 (max. 12 Punkte)

Wie beurteilen Sie die Prozessaussichten des Konkurrenten von Fritz Feger? Muss er befürchten, dass Ruedi Russ im Rechtsmittelverfahren obsiegen und ihm die Kaminfegerkonzession wieder wegnehmen könnte?

Frage 3 (max. 12 Punkte)

Wie beurteilen Sie die Prozessaussichten von Fritz Feger hinsichtlich einer Aufhebung des Verbots der Erwerbstätigkeit für die Feger Kaminfeuer AG? (Die Frage ist unabhängig von Ihren Schlussfolgerungen zu Frage 2 zu beantworten)

Hilfsmittel:

Bundesrecht: BV, BGG, Binnenmarktgesetz

Kant. Recht: KV, VRPG, Delegationsverordnung, Brandschutzgesetz, Kaminfegerverordnung