

Pflicht, die Preisüberwachung zu konsultieren

Einleitende Bemerkungen

Das Bundesgesetz vom 20. Dezember 1985 über die Preisüberwachung (PüG, SR 942. 20) ist am 1. Juli 1986 in Kraft getreten. Den kantonalen Stellen, die mit der Genehmigung von Gemeindereglementen beauftragt sind, war damals nicht bewusst, dass die Gemeinden die Pflicht haben, die Preisüberwachung zu konsultieren, da der Anwendungsbereich des PüG so definiert ist, dass es auf marktmächtige Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts anwendbar ist (Art. 2 PüG). Allerdings sind die kommunalen politischen Behörden in Artikel 14 PüG genannt als Organe, die wie die Behörden des Bundes und der Kantone die Pflicht haben, vorgängig den Preisüberwacher zu konsultieren.

Trotzdem haben verschiedene Gemeinden die Preisüberwachung bereits lange vor der Veröffentlichung des vorliegenden Dokuments konsultiert. Ebenfalls pflegten die kantonalen Stellen untereinander und mit der Preisüberwachung einen Meinungsaustausch mit dem Ziel, eine Information für die Gemeinden bereit zu stellen.

Am 15. September 2020 hat das Kantonsgericht (KG) die Beschwerde eines Grundeigentümers gutgeheissen, der die mangelnde Einholung der Stellungnahme des Preisüberwachers rügte (Urteil 604 2019 115). Die Gemeinde zog den Fall ans Bundesgericht weiter (BGer), das auf die Beschwerde jedoch nicht eintrat. Somit besteht erst seit dem Entscheid des BGer, das am 26. Oktober 2020 gefällt wurde, eine kantonale Rechtsprechung zu diesem Punkt.

Dieses Dokument wurde vorgängig der Preisüberwachung (PÜ) vorgelegt.

1. Inhalt der Pflicht und gesetzliche Grundlage

Die politischen Behörden der Gemeinden, die mittels allgemeinverbindlichen Reglementen, Ausführungsreglementen oder Tarifblättern Gebühren festlegen, sind verpflichtet, *vor* der Änderung einer Gebühr die Preisüberwachung (PÜ) zu *konsultieren*; egal ob es sich um eine Exekutiv- oder Legislativbehörde und egal ob es sich um einen festen Betrag oder einen mit einer Spannbreite handelt. Andere gemeinderechtliche Körperschaften, wie z.B. Gemeindeverbände, fallen nicht unter Artikel 14 PüG, sondern unter Artikel 6 PüG¹, d.h. für sie ist die vorgängige Konsultation der PÜ nicht obligatorisch, sondern fakultativ. Wir empfehlen jedoch, dass andere gemeinderechtliche Körperschaften gleich vorgehen wie Gemeinden.

Die Behörde hat bei ihrem Beschluss über eine Gebühr die Stellungnahme der PÜ oder deren Verzicht auf eine Stellungnahme *sichtbar zu machen*:

- Falls der Preisüberwacher eine Empfehlung ausspricht, ist diese zu *erwähnen*, wenn ihr gefolgt wird.
- Falls die Behörde von den Empfehlungen der PÜ abweicht (d.h. nicht oder nicht vollständig Folge leistet), muss sie *begründen*, warum sie den Empfehlungen nicht folgt.

Dies hat zu erfolgen, wenn der Reglementsentswurf der Gemeindelegislative vorgelegt wird (in der Botschaft des Gemeinderates, die zum Reglementsentswurf unterbreitet wird). Bei Gebühren in der Kompetenz des Gemeinderates sind diese Elemente in der Begründung für den Gemeinderatsentscheid enthalten (betreffend Verfahren auf Gemeindeebene vgl. Pt 5 hienach).

Gesetzliche Grundlage ist Artikel 14 des Preisüberwachungsgesetzes (PüG, SR 942.20) vom 20. Dezember 1985. Diese Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

¹ Vgl. Tercier, Bovet, Martenet (Herausgeber), Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2. Auflage, Basel 2012, Nr. 19 in fine, S. 1763.

5. Abschnitt *Massnahmen bei behördlich festgesetzten oder genehmigten Preisen*

Art. 14 PüG

¹ Ist die Legislative oder die Exekutive des Bundes, eines Kantons oder einer Gemeinde zuständig für die Festsetzung oder Genehmigung einer Preiserhöhung², die von den Beteiligten an einer Wettbewerbsabrede oder einem marktmächtigen Unternehmen beantragt wird, so hört sie zuvor den Preisüberwacher an. Er kann beantragen, auf die Preiserhöhung ganz oder teilweise zu verzichten oder einen missbräuchlich beibehaltenen Preis zu senken.

² Die Behörde führt die Stellungnahme in ihrem Entscheid an. Folgt sie ihr nicht, so begründet sie dies.

³ Bei der Prüfung der Frage, ob ein Preismissbrauch vorliegt, berücksichtigt der Preisüberwacher allfällige übergeordnete öffentliche Interessen.

2. Betroffene Reglemente und Tarife

Die gesetzliche Grundlage (Art. 14 PüG) trifft keine Unterscheidung nach Bereichen. In der Praxis geht es jedoch insbesondere um die obligatorischen Gemeindeaufgaben Abfallentsorgung, Trinkwasserversorgung und Abwasserentsorgung. Für diese drei Bereiche hat die PÜ spezifische Prüfdokumente bereitgestellt (vgl. Pt 5 hienach).

Ein Blick in die Jahresberichte der PÜ (siehe Link unter Pt 7 hienach) zeigt, dass die meisten Anfragen diese drei Bereiche betreffen. Es können jedoch auch andere Bereiche betroffen sein. Aus den Jahresberichten der letzten Jahre geht hervor, dass die PÜ auch z.B. in folgenden Bereichen konsultiert wurde, wobei vorausgesetzt ist, dass es sich dabei um ein Monopol handelt, was z.B. in folgenden Bereichen der Fall sein kann: Elektrizität, Gas, Parkplatzbewirtschaftung, Bewirtschaftung von Bootsplätzen, ausserfamiliäre Betreuung, Bestattungswesen, Gebühren und Ersatzabgaben im Bereich des Bauwesens und der Raumplanung, Einbürgerungsgebühren (Liste nicht abschliessend).

3. Kompetenzen der Preisüberwachung und Prüfmethode

Die PÜ hat gegenüber öffentlichen Gemeinwesen die Kompetenz, *Empfehlungen* zu formulieren. Die Empfehlungen können darin bestehen, eine Gebühr nicht oder nicht im vorgesehenen Ausmass zu erhöhen. Die Empfehlung als solche ist nicht bindend, aber das Gesetz verpflichtet das öffentliche Organ zur Begründung, wenn dieses die Absicht hat, der Empfehlung der PÜ nicht oder nicht vollständig Folge zu leisten.

Die Empfehlung kann je nach Konstellation auch zu einer nicht erhöhten (oder sogar gesenkten) Gebühr erfolgen, wenn die PÜ die Ansicht vertreten sollte, eine Gebühr sei (immer noch) zu hoch (vgl. Art. 14 Abs. 1 PüG in fine: « Er kann beantragen, (...) einen missbräuchlich beibehaltenen Preis zu senken. »; vgl. auch Art. 7 PüG).

4. Folgen der Nicht-Einhaltung der Pflicht zu vorgängiger Konsultation

Wird die Pflicht zu vorgängiger Konsultation nicht eingehalten, ist das *Verfahren* für den Beschluss eines Reglements oder Tarifs mit einem formellen Mangel behaftet. Dieser Mangel könnte Anlass geben zu einer entsprechenden Rüge auf Aufhebung im Rahmen einer Beschwerde gegen das Reglement (innert 30 Tagen seit Erlass des Reglements) oder gegen einen Anwendungsentscheid des

² Inklusiv Preissenkung oder missbräuchliche Beibehaltung, gemäss Interpretation der Preisüberwachung.

Reglements (innert 30 Tagen seit Erhalt der Rechnung³) bei Erhebung der Gebühr, vgl. Urteil [604 2019 115](#) des KG-FR vom 15. September 2020, FZR 2020, S. 297).

5. Anwendbares Verfahren auf Gemeindeebene

5.1 Für die durch den Kanton zu genehmigenden Reglemente

Es wird vorgeschlagen, die Konsultation der PÜ parallel zur Vorprüfung bei den kantonalen Ämtern vorzunehmen. Die kantonalen Stellen prüfen die Höhe der Gebühren nämlich nicht. Ein gleichzeitiges Vorgehen für die Konsultation der PÜ und der kantonalen Vorprüfung erlaubt, Zeit zu gewinnen.

Für die wichtigsten Reglemente, also diejenigen in den Bereichen Abfall, Trinkwasser und Abwasser, stellt die PÜ verschiedene Prüfmethode zur Verfügung, die von einer Deklaration der Selbst-Kontrolle bis zur umfassenden Prüfung der Dokumente durch die PÜ reichen. Je nachdem, welche Option eine Gemeinde wählt, sind die der PÜ vorzulegenden Dokumente unterschiedlich. Die Gemeinden sind eingeladen, die [Informationen der PÜ für Gemeinden und Kantone zur Anhörungspflicht gemäss Art. 14 PüG](#) zu konsultieren (siehe downloadbare Dokumente via den ersten Link, der in Pt 7 hienach aufgeführt ist). Die PÜ gibt eine Frist an von 30 Tagen bis 8 Wochen ab Erhalt der erforderlichen Dokumente für die Dauer der Überprüfung eines Reglementsentwurfs.

Nach Erhalt der Stellungnahme der PÜ muss der Gemeinderat dazu Beschluss fassen und – bei ganzer oder teilweiser Nicht-Folgeleistung – seine Begründung in der Botschaft an die Legislative darlegen. Leistet der Gemeinderat der Empfehlung Folge, reicht es aus, dies in der Botschaft zu erwähnen. Unabhängig von der Empfehlung der PÜ muss das Gemeindereglement in jedem Fall die kantonalen Regeln des betreffenden Bereichs einhalten. Im Zweifelsfall kann die zuständige kantonale Stelle erneut konsultiert werden. Die kantonalen Stellen sind jedoch darum bemüht, die inhaltlichen Meinungsverschiedenheiten mit der PÜ auf ein Minimum zu reduzieren. Anstrengungen hierzu sind im Gang.

5.2 Für Reglemente ohne Genehmigungspflicht des Kantons

Für die Reglemente und Tarife in der Zuständigkeit der Gemeindeexekutive, betrifft die Begründungspflicht den Entscheid des Gemeinderates (Protokoll der Gemeinderatssitzung), wenn dieser über die Gebührenerhöhung in Form der Änderung des Tarifblatts oder des Ausführungsreglements beschliesst.

Für die Unterlagen, die der PÜ einzureichen sind, und die Dauer der Prüfung siehe Pt. 5.1 hievov.

6. Verfahren auf kantonaler Ebene bei der Genehmigung der Reglemente

Vorbemerkung: der Kanton hat die Musterreglemente in den Bereichen Trinkwasser und Abwasser der PÜ vorgelegt. Diskussionen zu gewissen Punkten sind noch im Gang. Hingegen muss die formelle Pflicht der Gemeinden, die PÜ vorgängig zu konsultieren, in Erinnerung gerufen werden, unabhängig vom Stand der inhaltlichen Gespräche zwischen dem Kanton und der PÜ.

³ Es ist zu bemerken, dass die Zulassung einer Beschwerde gegen eine Rechnung aus diesem Grund (fehlende vorherige Konsultation der Preisüberwachung) nur Auswirkungen auf die angefochtene Rechnung hat, nicht aber auf das betreffende Reglement, das bis zu einer eventuellen Änderung durch den kommunalen Gesetzgeber in Kraft und anwendbar bleibt. Sämtliche Rechnungen, die nicht innerhalb von 30 Tagen nach ihrer Zustellung angefochten wurden, können nach Ablauf dieser Frist nicht mehr bestritten werden, weder von den Bürgern noch von den Gemeinden. Um den vorhandenen Mangel zu beseitigen, legen die betroffenen Gemeinden der PÜ ihre Reglemente, gegebenenfalls einschließlich der Tarife des Gemeinderats, so rasch wie möglich vor, um eine Stellungnahme zu erhalten. Dies muss in Form eines Reglementsentwurfs geschehen, da sich die PÜ nur im Rahmen einer Revision eines Reglements äussert und nicht nachträglich über bereits erlassene Reglemente. Für die der PÜ beizulegenden Dokumente und Angaben siehe «Informationen der PÜ für Gemeinden und Kantone zur Anhörungspflicht gemäss Art. 14 PüG, Pt 3 hievov».

Die Pflicht zur Konsultierung der PÜ obliegt den Gemeinden, aber wie unter Pt 4 dargelegt wurde, kann die Nichteinhaltung dieser Pflicht zur Folge haben, dass ein Reglement nicht anwendbar ist. Wenn das zu prüfende Reglement in der Kompetenz der Exekutive ist, werden die kantonalen Instanzen nicht über die vorgenommenen Schritte informiert, da solche Erlasse nicht vom Kanton genehmigt werden.

Hingegen wird bei den allgemeinverbindlichen Reglementen, die von einer Direktion des Staatsrats zu genehmigen sind, das Dossier gegebenenfalls Informationen zur Konsultation der PÜ enthalten. Für die Bereiche, die der Anhörungspflicht der Preisüberwachung unterstehen, wird folgende Handhabung vorgesehen:

- wenn das Genehmigungsdossier des Reglements nicht darüber Auskunft gibt, dass die notwendigen Schritte im Bereich PÜ vorgenommen wurden, wird das Genehmigungsverfahren unterbrochen; der Gemeinde wird eine Frist angesetzt, damit sie die Angaben vervollständigen kann.
- Wenn die Gemeinde es unterlassen hat, die Stellungnahme vorgängig zum Reglement, wie es von der Gemeindeversammlung oder vom Generalrat beschlossen wurde, einholen, kann sie dies ausnahmsweise nachträglich tun, da das Reglement vor der Genehmigung noch nicht in Kraft getreten ist. Verzichtet die PÜ in einem solchen Fall auf eine Empfehlung, kann der Verfahrensmangel als behoben betrachtet und das Genehmigungsverfahren weitergeführt werden. Gibt die PÜ eine Empfehlung ab, wird das Genehmigungsverfahren unterbrochen und das Reglement ist erneut dem Legislativorgan vorzulegen, damit dieses seinen ursprünglichen Beschluss in Kenntnis der Empfehlung der PÜ und des Antrags des Gemeinderates bestätigen oder ändern kann.

Die Genehmigungsbehörde äussert sich lediglich zur *formellen* Pflicht, die PÜ vorgängig zu konsultieren. Die Erwägungen in der Genehmigungsverfügung werden sich jedoch nicht dazu äussern, ob allenfalls die Gründe, die der Gemeinderat geltend machte, um von den Empfehlungen der PÜ ganz oder teilweise abzuweichen, ausreichend oder berechtigt sind. Anders gesagt obliegt der Genehmigungsinstanz der Reglemente keine Schiedsrichterrolle zwischen der Auffassung der PÜ und derjenigen des Gemeindeorgans.

7. Ergänzende Dokumentation

Die Website der PÜ enthält *thematische* Unterseiten mit zusätzlichen Informationen. Hier der Direktlink zur Seite für den Bereich [Trink]Wasser (von dort ist auch den Zugang zu den Bereichs-Seiten Abfall und Abwasser gegeben):

<https://www.preisueberwacher.admin.ch/pue/de/home/themen/infrastruktur/wasser.html>

Die Empfehlungen der PÜ eines Jahres werden in ihrem *Jahresbericht* aufgelistet, ohne Kategorisierung nach Gemeinwesen oder Bereichen (vgl. unter Teil III. Statistik, Ziff. 3 der Jahresberichte):

<https://www.preisueberwacher.admin.ch/pue/de/home/dokumentation/publikationen/jahresberichte.html>

Die Website der PÜ enthält auch eine Sammlung von häufig gestellten Fragen (FAQ):

<https://www.preisueberwacher.admin.ch/pue/de/home/dienstleistungen/f-a-q-.html#857192173>