



Björn Maronde (Autor)
**Die Neuregelung des deutschen
Schornsteinfegerrechts**



Internationale Göttinger Reihe

Herausgeber: J.-P. Cuvillier

RECHTSWISSENSCHAFTEN

Björn Maronde

**Die Neuregelung
des deutschen Schornsteinfegerrechts**

Band 14



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

<https://cuvillier.de/de/shop/publications/1163>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,
Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>

Inhaltsverzeichnis

1. Teil:	Grundlagen des deutschen Schornsteinfegerrechts.....	1
§ 1	Die Organisation des Schornsteinfegerwesens als Rechtsproblem....	1
I.	Hintergrund der Untersuchung.....	1
1.	Rechtstatsächliche Organisation des Schornsteinfegerwesens	1
2.	Kritik an der Organisation des Schornsteinfegerhandwerks.....	4
a)	Verfassungsmäßigkeit.....	4
b)	Europarechtliche Diskussion.....	6
aa)	Kritik durch die Europäische Kommission.....	6
bb)	Rechtswissenschaftliche Gutachten	7
3.	Gesetz zur Neuregelung des Schornsteinfegerwesens.....	8
II.	Vorläufige Problemformulierung	10
III.	Gang der Untersuchung.....	13
§ 2	Die geschichtliche Entwicklung des Schornsteinfegerwesens in Deutschland.....	15
I.	Entstehung des Schornsteinfegerhandwerks in seiner Besonderheit	15
1.	Von einer Nebenarbeit zum eigenen Handwerk.....	15
2.	Entstehung eines Kehrzwangs.....	16
3.	Zunftzwänge und Kehrbezirke	17
a)	Entstehung besonderer Kehrbezirke aus Zunftzwängen.....	17
b)	Gewerbefreiheit und Kehrbezirke	18
c)	Gewerbeordnung und Kehrbezirke	20
II.	Die Quellen des Schornsteinfegerrechts und ihre Entwicklung.....	21
1.	Verordnungen über das Schornsteinfegerwesen.....	22
a)	VOSch 1935 und VOSch 1937	22
b)	Änderung im Jahr 1952 und VOSch 1964	25
2.	Das Schornsteinfegergesetz.....	25
3.	Weitere Regelungen mit Bezug zum Schornsteinfegerhandwerk....	26
a)	Bundesrecht.....	26
b)	Landesrecht.....	28
§ 3	Organisation des deutschen Schornsteinfegerwesens durch das SchfG	29
I.	Begriffserklärung	29
1.	Der Begriff der öffentlichen Aufgabe	30
2.	Der Begriff staatliche Aufgabe bzw. Staatsaufgabe.....	31
3.	Abgrenzung der Begriffe.....	32
II.	Grundpfeiler der Organisation des Schornsteinfegerwesens	33
1.	Der Kehrzwang	33
2.	Die Einrichtung von Kehrbezirken.....	34
3.	Das Kehrmonopol	35

III.	Zielsetzung bei der Wahl dieser Rechtsstruktur	36
IV.	Unmittelbare Folgen dieser Rechtsstruktur	37
1.	Rechtsstatus des Bezirksschornsteinfegermeisters	37
a)	Der Bezirksschornsteinfegermeister als Gewerbetreibender	37
b)	Der Bezirksschornsteinfegermeister als Beliehener	38
aa)	Beleihungstheorien	38
(1)	Die Aufgabentheorie	39
(2)	Die Befugnis- oder Rechtsstellungstheorie	39
bb)	Qualifikation der Aufgaben des Bezirksschornsteinfegermeisters ...	40
(1)	Aufgaben und Aufgabenzusammenhang	41
(a)	Die Feuerstättenschau	41
(b)	Die Bauabnahme	43
(c)	Aufgaben auf dem Gebiet des Immissionsschutzes und der rationalen Energieverwendung	44
(2)	Berufspflicht und Weisungsgebundenheit	46
(3)	Aufsicht	47
(4)	Rechtsbeziehung und Haftung des Bezirksschornsteinfegermeisters	47
(a)	Tätigkeiten des Bezirksschornsteinfegermeisters, die nicht unter § 3 Abs. 2 Satz 2 SchfG fallen	47
(b)	Der Bezirksschornsteinfegermeister bei den Tätigkeiten nach § 3 Abs. 2 Satz 2 SchfG	48
cc)	Qualifikation der Befugnisse der Bezirksschornsteinfegermeister	50
(1)	Befugnisse bei der Feuerstättenschau	51
(2)	Befugnisse bei der Bauabnahme gem. § 13 Abs. 1 Nr. 4 und 9 SchfG	53
(3)	Befugnisse auf dem Gebiet des Immissionsschutzes sowie der rationalen Energieverwendung	54
(4)	Befugnis, Gebührenbescheide zu erlassen	54
c)	Zusammenfassung	55
2.	Qualifikation des Kehrmonopols	56
a)	Monopol im Rechtssinne	56
b)	Kehrmonopol als Gebietsmonopol	56
c)	Kehrmonopol als Verwaltungsmonopol	57
d)	Kehrmonopol als Angebotsmonopol	58
e)	Zusammenfassung	58
V.	Mittelbare Folgen der Rechtsstruktur	59
1.	Das Bewerbungs- und Bestellungsverfahren	59
a)	Bestellungsvoraussetzungen	59
aa)	Subjektive Bestellungsvoraussetzungen	59
bb)	Objektive Bestellungsvoraussetzungen	61
b)	Bestellungsverfahren	61
2.	Aufgabenkatalog	61

3.	Nebenerwerbsverbot § 14 Abs. 1 SchfG	62
4.	Gebührenordnung	62
5.	Altersgrenze und Altersversorgung	63
a)	Altersgrenze	63
b)	Zusatzversorgung der Bezirksschornsteinfegermeister	63
6.	Residenzpflicht	64
7.	Pflichtmitgliedschaft in der regionalen Feuerwehr	64
VI.	Zusammenfassung erster Teil	65
2. Teil:	Das geltende Schornsteinfegerrecht im Lichte des Europarechts	67
§ 4	Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit	67
I.	Eröffnung des Anwendungsbereichs	67
1.	Niederlassungsbezug	67
a)	Selbstständige Erwerbstätigkeit	68
b)	Gründung und Leitung von Unternehmen	68
c)	Primäre und sekundäre Niederlassung	69
2.	Grenzüberschreitender Bezug	70
3.	Zusammenfassung	70
II.	Keine mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbundene Tätigkeit, Art. 45 Abs. 1 EG	71
1.	Begriff „Tätigkeiten“ im Sinne des Art. 45 Abs. 1 EG	72
2.	„Ausübung öffentlicher Gewalt“ im EG-Vertrag	73
a)	Perspektive der Begriffsbestimmung	73
b)	Abstrakte Definition für „Ausübung öffentlicher Gewalt“	74
c)	Gemeinschaftsrechtliche Kriterien	75
aa)	Tätigkeit mit besonderen Befugnissen	75
(1)	Sonderrechte, Hoheits- und Zwangsbefugnisse	75
(2)	Handlungsformen	76
bb)	Technische und vorbereitende Tätigkeiten	76
cc)	Tätigkeit mit Außenwirkung gegenüber Bürgern	77
dd)	Tätigkeit nicht nur bei Gelegenheit	77
3.	Die Tätigkeit der Bezirksschornsteinfegermeister in Ansehung der gemeinschaftsrechtlichen Kriterien	78
a)	Tätigkeiten des Bezirksschornsteinfegermeisters mit besonderen Befugnissen	78
aa)	Erlaß von Verwaltungsakten	78
bb)	Datenübermittlung nach § 19 SchfG	78
cc)	Betretungsrecht nach § 1 Abs. 3 SchfG	79
b)	Rechtsnatur der Beziehung zwischen Bezirksschornsteinfegermeister und Grundstückseigentümer	80
c)	Sind die Tätigkeiten des Bezirksschornsteinfegermeisters lediglich vorbereitender oder technischer Natur?	82
d)	Haben die Tätigkeiten des Bezirksschornsteinfegermeisters Außenwirkung gegenüber einem Bürger?	82
4.	Zusammenfassung	82

III.	Verstoß gegen sekundärrechtliche Vorgaben mit Bezug zu einer dauerhaften Niederlassung als Schornsteinfeger	84
1.	Verstoß durch Regelungen in der EU/EWR HwV	84
a)	Maßgebliches Gemeinschaftsrecht.....	86
b)	Anwendungsbereich der RL 2005/36/EG	87
aa)	Angehöriger eines anderen Mitgliedstaats als Selbstständiger oder abhängig Beschäftigter	87
bb)	Reglementierter Beruf und keine Ausnahme	87
c)	Die EU/EWR HwV in Ansehung der Berufsanerkennungsrichtlinie.....	88
aa)	Vorgaben der Berufsanerkennungsrichtlinie.....	88
bb)	Anwendung der Richtlinie auf den Schornsteinfegerberuf....	89
cc)	Die Anerkennung als Schornsteinfeger in Deutschland nach der EU/EWR HwV und die Vorgaben der Berufsanerkennungsrichtlinie	90
2.	Verstoß durch den § 1 Nr. 1 VOSch.....	91
3.	Ergebnis: Verstoß gegen Sekundärrecht mit Niederlassungsbezug.....	94
IV.	Verstoß gegen die primärrechtlichen Vorgaben der Niederlassungsfreiheit gem. Art. 43 EG	95
1.	Einschränkungen der Niederlassungsfreiheit	95
a)	Reichweite der Niederlassungsfreiheit	95
b)	Diskriminierung durch Regelungen des deutschen Schornsteinfegerwesens	96
aa)	Offene Diskriminierung	97
bb)	Versteckte Diskriminierung	97
(1)	Versteckte Diskriminierung durch Regelung des Berufszugangs für niederlassungswillige Schornsteinfeger..	97
(a)	Eintragung in die Bewerberliste	98
(b)	Nachweis der gesundheitlichen Eignung.....	99
(c)	Nachweis der praktischen Tätigkeit, § 5 Abs. 1 Nr. 3 SchfG ..	99
(2)	Versteckte Diskriminierungen durch die Wohnsitznahmepflicht § 17 SchfG	100
c)	Behinderungen durch Regelungen des deutschen Schornsteinfegerwesens.....	100
aa)	Reichweite des Behinderungsverbots	101
bb)	Mögliche Behinderungen durch Regelungen im Zusammenhang mit der Organisation des deutschen Schornsteinfegerwesens	101
(1)	Behinderung der Niederlassungsfreiheit durch die Errichtung von Kehrbezirken und das Kehrmonopol.....	101
(2)	Behinderung durch Verbot der Nebentätigkeit	102
(3)	Behinderung durch Pflichtmitgliedschaft im Versorgungswerk.....	102
(4)	Pflichtmitgliedschaft in der Feuerwehr	103

(5) Altersgrenze, § 9 SchfG	103
d) Zwischenergebnis	
Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit nach Art 43 EG	105
2. Rechtfertigung der Einschränkungen der Niederlassungsfreiheit über die allgemeinen Grundsätze	106
a) Voraussetzung der Rechtfertigung über Art. 46 EG	106
b) Möglichkeit der Rechtfertigung über zwingende Gründe des Allgemeinwohls	107
c) Rechtfertigung der Einrichtung von Kehrbezirken und der Begründung des Kehrmonopols	108
aa) Rechtfertigung der Einrichtung von Kehrbezirken und des Kehrmonopols über die öffentliche Gesundheit gem. Art. 46 EG	109
bb) Rechtfertigung der Einrichtung von Kehrbezirken und das Kehrmonopol über Belange der Feuersicherheit	109
cc) Rechtfertigung der Einrichtung von Kehrbezirken und das Kehrmonopol über die Existenzsicherung für Schornsteinfegermeister	110
dd) Rechtfertigung der Einrichtung von Kehrbezirken und das Kehrmonopol über den Umweltschutz als zwingenden Grund	111
d) Rechtfertigung der Diskriminierungen im Zusammenhang mit dem Bestellungsverfahren	112
aa) Rechtfertigung der Beschränkungen: Eintragung in die Bewerberliste	112
(1) Die Zuverlässigkeitsprüfung nach § 1 Nr. 2 VOSch	112
(2) Der Praktikumsnachweis nach § 1 Nr. 4 VOSch	112
bb) Rechtfertigung der Diskriminierung: Gesundheitsprüfung ..	113
cc) Rechtfertigung der Diskriminierung: Tätigkeitsnachweis nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 SchfG	114
e) Rechtfertigung der Diskriminierung: Wohnsitznahmepflicht gem. § 17 SchfG	115
f) Rechtfertigung der Beschränkung: Nebentätigkeitsverbot	115
g) Rechtfertigung der Beschränkung: Altersgrenze gem. § 9 SchfG	116
h) Rechtfertigung der Beschränkung: Pflichtmitgliedschaft in der Feuerwehr	117
3. Ausnahme für das Kehrmonopol über Art. 86 Abs. 2 EG	118
a) Anwendbarkeit des Art. 86 Abs. 2 EG auf die Niederlassungsfreiheit	118
b) Ausnahme von der Anwendung der Niederlassungsfreiheit nach Art. 86 Abs. 2 EG	119
aa) Unternehmen	120

	bb)	Betraut mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse	120
	(1)	Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse...	120
	(2)	Betrauungsakt	122
	cc)	Unabdingbarkeit der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit zur Aufgabenerfüllung	123
	(1)	Bestimmung des Maßstabs	123
	(2)	Aufgabenerfüllung im Falle der Aufhebung des Kehrmonopols.....	125
	(3)	Verhältnismäßigkeit der Nichtanwendung.....	126
	(a)	Geeignetheit.....	127
	(b)	Erforderlichkeit	127
	c)	Ergebnis bzgl. Kehrbezirkseinteilung und Kehrmonopol	129
	V.	Ergebnis: Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit	130
§ 5		Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit	131
	I.	Eröffnung des Anwendungsbereichs der Dienstleistungsfreiheit ..	131
	II.	Verstoß gegen sekundärrechtliche Vorgaben mit Bezug zur vorübergehenden Dienstleistungserbringung	132
	III.	Verstoß gegen primärrechtliche Vorgaben der Dienstleistungsfreiheit	134
	IV.	Ergebnis: Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit.....	135
§ 6		Verstoß gegen europäische Wettbewerbsvorschriften.....	137
	I.	Vorbemerkungen.....	137
	1.	Abgrenzung zu Art. 82 EG direkt.....	137
	2.	Abgrenzung zu Art. 10 EG.....	137
	II.	Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 86 Abs. 1 EG	138
	1.	Unternehmen	138
	2.	Besonderes Rechtsverhältnis	138
	a)	Öffentliches Unternehmen	138
	b)	Begünstigte Unternehmen	140
	3.	Zwischenergebnis.....	141
	III.	Staatliche Maßnahme, die mit einem Wettbewerbsrechtsverstoß einhergeht	141
	1.	Staatliche Maßnahme im Widerspruch zum Vertrag.....	141
	2.	Marktbeherrschende Stellung auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes	143
	a)	Abgrenzung des relevanten Marktes	143
	b)	Beherrschende Stellung auf einem wesentlichen Teil des gemeinsamen Marktes.....	144
	3.	Wettbewerbsrechtsverstoß durch Maßnahmen, die einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung bewirken ...	145
	a)	Missbräuchliche Preise.....	146
	b)	Missbrauch durch Erstreckung des Ausschließlichkeitsrechts .	148

4.	Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	149
IV.	Anwendungsausschluss durch Art. 86 Abs. 2 EG	150
V.	Ergebnis: Verstoß gegen europäische Wettbewerbsvorschriften...	151
§ 7	Ergebnis in Ansehung des europäischen Rechts	153
3. Teil:	Der Gesetzentwurf	
	zur Neuregelung des Schornsteinfegerwesens.....	155
§ 8	Inhaltliche Ausgestaltung des Gesetzentwurfs	155
I.	Zielsetzung der Bundesregierung	155
II.	Ausgestaltung des Schornsteinfegerrechts nach neuem Recht	155
1.	Überblick über das Gesetz	
	zur Neuregelung des Schornsteinfegerwesens.....	156
2.	SchfHwG	156
	a) Zusammenschau.....	156
	b) Bezirksbevollmächtigte und Kontrollaufgaben	157
	c) „Nur“-Schornsteinfeger und allgemeine Schornsteinfegertätigkeiten	160
	d) Rechtssetzungs- und Vollzugszuständigkeiten.....	161
	aa) Bundesebene	161
	bb) Landesebene	161
3.	Änderungen am SchfG	162
4.	Übergangsregelungen.....	163
§ 9	Verfassungsrechtliche Überprüfung des Gesetzentwurfs	165
I.	Einleitung	165
II.	Formelle Verfassungsmäßigkeit.....	165
1.	Gesetzgebungskompetenz	165
	a) Kompetenztitel	165
	b) Erforderlichkeit der Gesetzgebung durch den Bund, Art. 72 Abs. 2 GG.....	168
	c) Kompetenzüberschreitung des Bundesgesetzgebers	172
2.	Das Gesetzgebungsverfahren	173
III.	Materielle Verfassungsmäßigkeit.....	174
1.	Grundrechte der Bezirksschornsteinfegermeister (§ 3 SchfG)	174
	a) Verlust der Kehrbezirke nach § 48 SchfHwG	174
	aa) Berufsfreiheit der Bezirksschornsteinfegermeister, Art. 12 GG...174	
	(1) Schutzbereich.....	174
	(2) Eingriff in die Berufsfreiheit der Bezirksschornsteinfegermeister	176
	bb) Eigentumsgarantie des Art. 14 GG	177
	(1) Die Bestellung zum Bezirksschornsteinfegermeister als eigentumsmäßig verfestigte Rechtsposition	177
	(2) Der Bezirksschornsteinfegermeister als engerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb	178
	b) Pflicht zur Beschäftigung eines Gesellen nach § 15 SchfG	180

aa)	Berufsfreiheit der Bezirksschornsteinfegermeister, Art. 12 Abs. 1 GG.....	181
(1)	Schutzbereich und Eingriff	181
(2)	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	182
bb)	Weitere Grundrechtseingriffe	184
2.	Grundrechte der Bezirksbevollmächtigten	186
a)	Grundrechtsverstoß durch die Pflichtmitgliedschaft im Versorgungswerk für Schornsteinfeger	186
aa)	Verstoß gegen Art. 9 Abs. 1 GG	186
bb)	Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG	188
cc)	Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 GG	190
dd)	Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG	190
ee)	Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG	193
b)	Grundrechtsverstoß durch gesetzlich geregelte Vergütung	193
3.	Grundrechte der „Nur“-Schornsteinfeger	196
a)	Anspruch auf Beileihung aus Art. 12 Abs. 1 GG	196
b)	Verstoß gegen die Berufsfreiheit durch die Differenzierung zwischen Bezirksbevollmächtigten und den „Nur“-Schornsteinfegern	198
aa)	Eröffnung des Schutzbereichs	198
bb)	Eingriff in die Berufsfreiheit durch Unterteilung in Bezirksbevollmächtigten und „Nur“- Schornsteinfeger... ..	199
cc)	Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufsfreiheit	201
c)	Verletzung des Gleichheitssatzes gem. Art. 3 Abs. 1 GG	204
d)	Schutz der freien wirtschaftlichen Betätigung	205
aa)	Einschlägiger Schutzbereich und Eingriff	205
bb)	Rechtfertigung des Eingriffs in die Wettbewerbsfreiheit	211
4.	Grundrechte der Kehr- und Überprüfungspflichtigen	214
a)	Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit durch die Kehr- und Überprüfungspflicht	214
b)	Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit durch Kontrahierungszwang mit dem Bezirksbevollmächtigten... ..	215
IV.	Ergebnis:	
Verfassungsrechtliche Überprüfung des Gesetzentwurfs		218
§ 10	Europarechtliche Überprüfung des Gesetzentwurfs	219
I.	Verstoß gegen die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit....	219
1.	Eröffnung der Anwendungsbereiche	219
2.	Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit	219
a)	Verstoß gegen sekundärrechtliche Vorgaben der Niederlassungsfreiheit	220
b)	Verstoß gegen primärrechtliche Vorgaben der Niederlassungsfreiheit	221
3.	Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit	224

a) Verstoß gegen sekundärrechtliche Vorgaben der Dienstleistungsfreiheit.....	225
b) Verstoß gegen primärrechtliche Vorgaben der Dienstleistungsfreiheit.....	226
II. Verstoß gegen das europäische Wettbewerbsrecht.....	228
III. Ergebnis: Europarechtliche Überprüfung des Gesetzentwurfs	233
4. Teil: Alternatives Modell.....	235
§ 11 Staatliche Rolle bei der Erfüllung von Schornsteinfegeraufgaben	237
I. Aufgabe und Verantwortung	237
1. Das Wesen der Schornsteinfegeraufgaben	237
2. Verantwortung für die Wahrnehmung der Schornsteinfegeraufgaben.....	240
a) Die Erfüllungsverantwortung.....	241
b) Die Gewährleistungsverantwortung.....	241
c) Die Auffangverantwortung	242
d) Staatliche Verantwortung für die Schornsteinfegerarbeiten.....	243
II. Möglichkeiten der Entstaatlichung.....	244
1. Deregulierung.....	244
2. Privatisierung	245
a) Aufgabenprivatisierung bzw. materielle Privatisierung.....	246
b) Organisationsprivatisierung bzw. formelle Privatisierung	247
c) Funktionale bzw. funktionelle Privatisierung.....	248
d) Die Beleihung im Spiegel der Privatisierungsformen	250
3. Welche Möglichkeiten der Entstaatlichung sind für das Schornsteinfegerwesen vorstellbar?.....	251
III. Grenzen der Entstaatlichung	252
1. Europarechtliche Determinanten	252
2. Verfassungsrechtliche Determinanten.....	253
IV. Überlegungen zum Thema „Wettbewerb und Sicherheit“	254
V. Vorgaben für ein alternatives Modell.....	256
§ 12 Eigener Vorschlag.....	257
I. Ziel des alternativen Modells	257
II. Inhaltliche Ausgestaltung.....	258
III. Begründung.....	261
Abkürzungen.....	266
Literatur	270
Quellen	293