

Deutscher Bundestag  
16. WP. Ausschuss f. Wirtschaft u. Technologie

Ausschussdrucksache 16(9)1081  
16. Juni 2008

WALDENBERGER RECHTSANWÄLTE · Meinekestraße 4 · D-10719 Berlin  
Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Wirtschaft und Technologie  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin



Norbert Neef, LL.M.  
Dr. Arthur Waldenberger, LL.M.  
Dr. Alexander Meschkowski, LL.M.  
Andreas Schardt  
Dr. Dirk Koehler  
Meinekestraße 4  
D-10719 Berlin  
Telefon (030) 88 70 96 27  
Telefax (030) 88 70 96 28

Datum 13.06.08  
Zeichen Wa bt 08.2141

## Stellungnahme

### zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schornsteinfegerwesens (SchfHwG-E; BT Drucks. 173/08)

#### I. Einleitung

Der Ausschuss für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestages hat den Unterzeichner als Sachverständigen zu einer öffentlichen Anhörung zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schornsteinfegerwesens am 16. Juni 2008 eingeladen. In diesem Zusammenhang hat der Ausschuss eine grundsätzliche schriftliche Stellungnahme zum Anhörungsgegenstand erbeten. Diesem Wunsch kommen wir wie folgt nach.

#### II. Kurz-Zusammenfassung

Der Gesetzesentwurf zur Neuregelung des Schornsteinfegerwesens stellt einen insgesamt sehr gelungenen Versuch dar, den miteinander in Widerstreit stehenden Interessen Rechnung zu tragen. Er ist insbesondere geeignet,

- eine Fortsetzung des von der Europäischen Kommission begonnenen Vertragsverletzungsverfahrens gegen die Bundesrepublik zu vermeiden;
- den berechtigten Interessen der Länder Rechnung zu tragen;
- für mehr Wettbewerb im Schornsteinfegerhandwerk zu sorgen, ohne dabei berechnete öffentliche Interessen zu vernachlässigen.

Wie immer bei derartig komplexen Gesetzesvorhaben, kann man hinsichtlich einzelner Regelungspunkte Kritik anmelden, der wir uns zum Teil anschließen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass wesentliche Änderungen des Gesetzesentwurfes dessen „Statik“ vermutlich insgesamt zum Zusammenbrechen bringen würden, so dass wir im Ergebnis von fundamentalen Korrekturen abraten und allenfalls in Randbereichen für Änderungen plädieren.

### **III. Interessenkonflikte bei der Neugestaltung des deutschen Schornsteinfegerrechts**

Bei der Neugestaltung des Schornsteinfegerrechts hatten Bund und Länder eine Vielzahl miteinander in Konflikt stehender Interessen zu berücksichtigen. Zum einen hat die Europäische Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen einzelner Punkte des bisherigen Schornsteinfegergesetzes ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet. Zum zweiten wurde aus unterschiedlichen Kreisen der Wirtschaft Kritik an dem bisherigen Status der Bezirksschornsteinfegermeister laut. Das existierende deutsche System des Schornsteinfegerwesens wurde als ineffizient und kostspielig dargestellt. Der Kritik von Wettbewerbern und betroffenen Eigentümern von Grundstücken und Räumen gegenüber stehen die kaum zu verleugnenden öffentlichen Interessen der Betriebs- und Brandsicherheit von Feuerstätten sowie Bedürfnisse des Umwelt- und Klimaschutzes und der rationellen Energieverwendung. Schließlich war zu berücksichtigen, dass einerseits bei einer Neuregelung des Schornsteinfegerwesens seitens des Bundes in bestehende Kompetenzen der Länder nicht eingegriffen werden darf. Andererseits erfasst das „Schornsteinfegerrecht“ Regelungsmaterien, die teilweise in die Zuständigkeit des Bundes, teilweise in diejenige der Länder fallen. Vor diesem Hintergrund war eine nicht immer einfache Abstimmung zwischen Bund und Ländern zwingend erforderlich.

Aus europarechtlicher Sicht war die Neugestaltung des deutschen Schornsteinfegerrechtes unumgänglich. Ein de facto „lebenslanges“ Kehrbezirksmonopol eines Bezirksschornsteinfegermeisters, die Beschränkung von dessen Tätigkeit auf den Kehrbezirk und Voraussetzungen wie der „Eintrag in die Bewerberliste“, das „Tätigkeitserfordernis“ in dem betroffenen Bundesland oder die Vorlage eines Gesundheitszeugnisses hätten vor den Augen des EuGH keine Gnade gefunden. Dasselbe gilt für die „Residenzpflicht“. In allen genannten Punkten liegen schwere und ungerechtfertigte, mittelbare oder unmittelbare Beschränkungen der Dienstleistungs- und/oder Niederlassungsfreiheit auf der Hand.

Hätte die Bundesrepublik das gegen sie eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren mehr oder weniger passiv erduldet und ein Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) förmlich herausgefordert, so hätte dies nach unserer Überzeugung zu einem ganz erheblichen Schaden geführt. Ist nämlich eine Vertragsverletzungsklage der EG-Kommission begründet, so spricht der EuGH den Verstoß des Mitgliedstaates gegen Gemeinschaftsrecht aus. In dem einer Klage gegen einen Mitgliedstaat stattgebenden Urteil heißt es dann beispielsweise: „Die Bundesrepublik Deutschland hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag

verstoßen, dass .....“. Wie eine europarechtskonforme nationale Regelung aussieht, teilt der EuGH dem betroffenen Staat allerdings nicht mit.

Folge einer erfolgreichen Vertragsverletzungsklage ist, dass die angegriffene nationale Regelung de facto nichtig ist, weil sie keine Beachtung mehr beanspruchen und nicht mehr durchgesetzt werden kann. Könnte im vorliegenden Fall die Klage der EG-Kommission nicht mit Erfolg durch die Verabschiedung des SchfHwG abgewendet werden, so würden das Gebietsmonopol des Bezirksschornsteinfegermeisters (BSM), das Nebenerwerbsverbot, die Residenzpflicht und übrigens auch die aus der Beliehenen-Tätigkeit des BSM abgeleitete Versorgung gewissermaßen „über Nacht“ durch ein Urteil des EuGH Makulatur werden. Selbst bei einem nur teilweisen Erfolg der Klage würde es zu einem gewissermaßen „anarchischen“ Zustand kommen, weil dann Kernelemente des bisherigen deutschen Schornsteinfegergesetzes gegen den EG-Vertrag verstoßen würden, also nicht durchsetzbar wären. In einer solchen Situation wären sachgerechte und dauerhaft tragfähige gesetzliche Lösungen unwahrscheinlich. Jede andere Erwartung wäre politische Augenwischerei. Eine dauerhafte und europarechtskonforme Neuordnung des Schornsteinfegerhandwerks liegt aber nicht nur im Interesse der unmittelbar betroffenen Schornsteinfeger, sondern bei genauer Betrachtung auch im wohlverstandenen Interesse des SKH-Handwerks und der Eigentümer von Grundstücken und Räumen. Alle Beteiligten brauchen stabile Regeln für ihr Marktverhalten, auf die sie sich beizeiten einstellen können.

Aus unserer Sicht wird der SchfHwG-E den Forderungen der Europäischen Kommission im Hinblick auf die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit gerecht. Einzuräumen ist, dass es – wie in vielen Rechtsbereichen – auch im Europarecht Regelungen gibt, für deren europarechtliche Unzulässigkeit viel spricht, und solche, deren Zulässigkeit fraglich ist, aber nicht auf der Hand liegt. Es wäre vertretbar, wenn die Kommission zu einzelnen Punkten des neuen Gesetzesentwurfes weitere Zweifel anmelden würde; zumindest ebenso vertretbar ist es allerdings, solche Punkte als europarechtskonform zu betrachten.

Hierfür ein Beispiel: Eine allgemeine Definition des Begriffs der „öffentlichen Gewalt“ in Art. 45 durch den EuGH fehlt bis heute. Zwar haben die Mitgliedstaaten einen gewissen Spielraum hinsichtlich der Regelungen für einen bestimmten Beruf, aber es gibt gemeinschaftsrechtliche Grenzen: Art. 45 EGV ist als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen. Es besteht heute auch weitestgehend Einigkeit darüber, dass Art. 45 EGV gemeinschaftsrechtlich-autonom auszulegen ist. Wenn allerdings die Bundesrepublik im Rahmen des ihr auch im Zusammenhang mit Art. 45 EGV zustehenden Spielraumes in sehr klarer Form im SchfHwG regelt, dass der Bezirksbevollmächtigte nicht nur Verwaltungsakte erlassen darf (s. sogleich u., IV. 1.), sondern ihm in Wahrnehmung konkret benannter öffentlicher Interessen auch andere Sonderrechte und Hoheitsprivilegien zustehen, dann spricht eine starke Vermutung dafür, dass dieser Kernbereich der Tätigkeit des Bezirksbevollmächtigten auch europarechtlich als „öffentliche Gewalt“ i.S.d. Art. 45 EGV angesehen werden kann.

Selbst wenn dies in Teilbereichen nicht so wäre, können Tätigkeiten des Bezirksbevollmächtigten und somit – europarechtlich gesprochen – Beschränkungen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit auch außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 45 EGV gerechtfertigt sein. Solche beschränkende Maßnahmen müssen in nicht diskriminierender Weise angewandt werden, sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten und sie dürfen nicht über das hinaus gehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist. Wir haben in dem gesamten Entwurf des SchfHwG keinen Passus über die dem Bezirksbevollmächtigten exklusiv zugewiesenen Aufgaben entdecken können, der diesem „Test“ nicht standhalten würde.

Im Gegenteil: Gerade im Interesse einer effektiven Brandverhütung wäre es beispielsweise vorstellbar gewesen, den Bezirksbevollmächtigten zur Ersatzvornahme hinsichtlich offensichtlich unsachgemäßer Arbeiten oder Messungen vor Ort zu ermächtigen, ohne dass das vergleichsweise langatmige Verfahren nach § 26 SchfHwG-E eingehalten werden muss. Es wäre beispielsweise auch denkbar gewesen, dem Bezirksbevollmächtigten gesetzlich zu gestatten, mittels eines feststellenden Verwaltungsaktes die Verbindlichkeit gewisser Messungen festzulegen. Dies wäre insbesondere dann hilfreich und im Eigentümerinteresse gewesen, wenn aufbauend auf solchen Messungen weitere Dispositionen oder Investitionen vorgenommen werden. Mit anderen Worten: Der SchfHwG-E schöpft aus unserer Sicht den europarechtlich vorhandenen Spielraum des deutschen Gesetzgebers, sich bei der Verfolgung öffentlicher Interessen der Sachkunde von beliebigen Schornsteinfegern zu bedienen, nicht vollständig aus. Trotz dieser Tatsache halten wir es angesichts der komplexen Interessenlage nicht für empfehlenswert, den Kompetenzbereich des Bezirksbevollmächtigten im vorstehenden Sinne noch auszuweiten.

#### **IV. Einzelfragen**

##### **1. Öffentliche Interessen**

Der SchfHwG-E hält – zu Recht – an der Pflicht der Eigentümer von Grundstücken und Räumen fest,kehr- und überprüfungspflichtige Anlagen fristgerecht reinigen und überprüfen zu lassen. Auch wenn die jeweils anstehenden Schornsteinfegerarbeiten nach dem Gesetzesentwurf von jeder der in Art. 1 § 2 Abs. 1 SchFHwG-E genannten Personen geleistet werden dürfen, die das Vertrauen des Eigentümers genießt, bedarf es einer flächendeckenden öffentlichen Kontrolle, dass die erforderlichen Arbeiten auch sachgerecht ausgeführt worden sind. Diese Überwachung im öffentlichen Interesse könnte unmittelbar durch eine Behörde erfolgen. Eine solche Lösung erscheint jedoch unwirtschaftlich, da sie die Haushalte der Länder über Gebühr belasten würde. Es ist folglich konsequent, einen Bezirksbevollmächtigten als beliebigen Handwerker für die Dauer von jeweils sieben Jahren einzusetzen, der in seinem Bezirk die Verantwortung für die Brand- und Betriebssicherheit von

Feuerstätten trägt. Der Staat macht sich hier auf eine sehr sinnvolle Weise die fachliche Kompetenz Privater zunutze.

Aus der Grundkonzeption des SchfHwG-E wird deutlich, dass der Bezirksbevollmächtigte in einem Kernbereich „öffentliche Gewalt“ i.S.d. Artikel 45 des EG-Vertrages (EGV) ausübt. Besonders hilfreich war es in diesem Zusammenhang, dass sich Bund und Länder darauf verständigt haben, dass der Bezirksbevollmächtigte in gewissen Fällen befugt ist, Verwaltungsakte zu erlassen (vgl. Art. 1 § 14 Abs. 2, Abs. 3, 16 SchfHwG-E). Dem Bezirksbevollmächtigte stehen also nicht nur in Gestalt der Führung des Kkehrbuches, der Feuerstättenschau und der Überwachung der Einhaltung der Eigentümerpflichten echte „Sonderrechte und Hoheitsprivilegien“ i.S.d. Rechtsprechung des EuGH zu, ihm sind darüber hinaus in dem gebotenen Maße und mit begrüßenswerter Deutlichkeit auch Zwangsbefugnisse verliehen worden.

## **2. Wettbewerb im Schornsteinfegerhandwerk**

Nach dem SchfHwG-E werden Eigentümer von Grundstücken und Räumen zukünftig denjenigen Schornsteinfeger bzw. diejenige Schornsteinfegerin auswählen können, die die erforderlichen Schornsteinfegerarbeiten für sie übernimmt. Diese Arbeiten erfolgen - dies sei nochmals betont – zur Erfüllung der Eigentümerpflichten nach § 1 SchfHwG. Sie erfolgen also im privaten Interesse zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten. Die Einführung von Wettbewerb in diesem Bereich ist außerordentlich begrüßenswert. Soweit gegen die vorgesehene Regelung Einwände erhoben werden, halten wir diese für insgesamt nicht stichhaltig. So wird beispielsweise vorgetragen, der Bezirksbevollmächtigte habe auf Grund seiner hoheitlichen Aufgaben im Schornsteinfegerhandwerk unververtretbare Wettbewerbsvorteile gegenüber anderen Handwerkern. Dies ist unzutreffend. Bei der Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben unterliegt der Bezirksbevollmächtigte nämlich der Aufsicht der zuständigen Behörde. Zu den elementaren Pflichten des Bezirksbevollmächtigten gehört auch die Pflicht zur objektiven und unparteiischen Aufgabenwahrnehmung.

Soweit argumentiert wird, auch in dem zukünftigen, wettbewerblich ausgestalteten System würden „Doppelmessungen“ nicht immer vermieden, greift auch dies nicht durch. Es ist hierbei nämlich zu berücksichtigen, dass Messungen zum einen im privaten, zum anderen im öffentlichen Interesse erfolgen können. Wenn ein Eigentümer seiner öffentlichen-rechtlichen Eigentümerverschuldung nach der 1. BImSchVO nachzukommen hat und seine kleine/mittlere Feuerungsanlage im Hinblick auf die Einhaltung gewisser Grenzwerte messen lassen muss, ist dies etwas grundsätzlich anderes, als wenn ein wartender Betrieb im privaten Interesse des Eigentümers und zur Erfüllung eigener vertraglicher Pflichten eine Messung durchführt. Anders gesagt: Auch Wettbewerb bedarf öffentlicher Kontrolle, wenn wichtige Güter wie der Brandschutz oder – wie im Falle der 1. BImSchVO – der Umwelt- und Klimaschutz auf dem Spiel stehen. Außerdem können nach der neuen Konzeption des SchfHwG-E künftig Doppelmessungen sehr wohl vermieden werden. Eigentümer von überprüfungspflichtigen

Anlagen können nämlich einen Handwerker, der sowohl über die Qualifikation des Schornsteinfegers als auch über diejenige des SHK-Handwerks verfügt, mit der Messung beauftragen.

### 3. Übergangsfrist in Art. 1 § 2 Abs. 2 SchfHwG-E

Art. 1 § 2 Abs. 2 des SchfHwG-E bestimmt, dass bis zum 31. Dezember 2012 die in § 2 Abs. 1 genannten Schornsteinfegerarbeiten in Bezirken, in denen Bezirksschornsteinfegermeister bestellt sind, nur von diesen oder nach Maßgabe des § 13 Abs. 3 des Schornsteinfegergesetzes von Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedsstaats der Europäischen Union oder eines Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz durchgeführt werden dürfen. Mit der Gesetzesbegründung halten wir diese Übergangsfrist für aus Gründen des Vertrauensschutzes gerechtfertigt.

Vorausgeschickt sei, dass uns der Einwand, mit dieser Regelung werde das so genannte SHK-(Sanitär Heizung Klima-) Handwerk unter Verletzung von Art. 3 GG diskriminiert, nicht recht verständlich ist. Nach der klaren Konzeption des SchfHwG dürfen Schornsteinfegerarbeiten während der Übergangsfrist bis zum 31.12.2012, aber auch danach, nur durch Betriebe i.S.d. § 2 Abs. 1 SchfHwG durchgeführt werden. Erforderlich ist also jedenfalls die Qualifikation für das Schornsteinfegerhandwerk, welche Angehörige des SHK-Handwerks häufig nicht besitzen werden. Allerdings können auch sie sich die erforderliche Qualifikation während der Übergangsfrist bis 31.12.2012 verschaffen. Insofern kommt auch ihnen die Fristenregelung des § 2 Abs. 2 SchfHwG-E zu Gute. Festzustellen ist aber, dass das SKH-Handwerk als solches von der angeblich diskriminierenden Vorschrift nicht erfasst sein dürfte.

Denken könnte man allenfalls an eine grundgesetzwidrige Diskriminierung deutscher Schornsteinfeger, die nicht zum Bezirksschornsteinfegermeister bestellt sind. In den „Alt-Bezirken“, in denen noch Bezirksschornsteinfegermeister bestellt sind, können deutsche Schornsteinfeger nämlich bis zum Ende der Übergangsfrist keine Schornsteinfegerarbeiten erbringen. Hierfür gibt es aber eine ganze Reihe von Gründen, die im Rahmen des Art. 3 GG von Gewicht sind. Insbesondere stehen dem Bezirksschornsteinfegermeister, anders als dem Nicht-Bezirksschornsteinfegermeister, nach dem alten SchfG eine Reihe hoheitlicher Aufgaben zu. Außerdem spricht zu Gunsten der Bezirksschornsteinfegermeister der Gedanke des Vertrauensschutzes, auf den wir aus systematischen Gründen im nachfolgenden Absatz eingehen.

Immerhin könnte die Neuregelung aus Sicht von Schornsteinfegern, die deutsche Staatsangehörige sind, aber nicht zum Bezirksschornsteinfegermeister bestellt sind, als berufsausübende Regelung i.S.d. Artikel 12 GG betrachtet werden. Da diese Regelung allerdings nur für begrenzte Zeit gelten soll, ist sie im Sinne der der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt

und auch verhältnismäßig. Eine solche vernünftige Erwägung des Gemeinwohls stellt es dar, den bestellten Bezirksschornsteinfegermeistern eine Übergangsfrist zum Erwerb weiterer Qualifikationen einzuräumen. Dies stärkt den Wettbewerb im Interesse der Eigentümer und verhindert Wettbewerbsverzerrungen. Die (befristete) Beschränkung ist auch verhältnismäßig, weil im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung u.a. zu berücksichtigen ist, dass auch Grundrechte der Bezirksschornsteinfegermeister (insbesondere aus Art. 14 GG) auf dem Spiel stehen. Diese müssen mit dem Grundrecht aus Art. 12 GG anderer Schornsteinfeger im Sinne einer „praktischen Konkordanz“ abgewogen werden. Nach Artikel 14 Abs. 1 GG ist der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb der Bezirksschornsteinfegermeister verfassungsrechtlich geschützt. Zwar sind vom Schutzbereich nicht zukünftige Umsatz- und Gewinnchancen erfasst; jedoch ergibt sich aus dem Gedanken des Vertrauensschutzes, dass es von Verfassungs wegen untersagt ist, schlagartig die Regeln für einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb so zu ändern, dass dieser gewissermaßen „über Nacht“ nicht mehr lebensfähig ist. Da der Gesetzgeber hier einen in der Vergangenheit begonnenen und gegenwärtig noch andauernden Tatbestand regelt, liegt im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine unechte Rückwirkung vor. Einer gesetzlichen Neuregelung steht damit zwar nichts im Wege. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Bezirksschornsteinfegermeister über viele Jahrzehnte hinweg auf das Fortbestehen ihres Kehrbezirksmonopols vertrauen durften. Dieses entsprach nun einmal der gesetzlichen Lage in Deutschland. Diese Gesetzeslage war auch nicht „rechtswidrig“, wie gelegentlich pauschal behauptet wird. Zwar ist anzuerkennen, dass die Europäische Kommission seit geraumer Zeit in Einzelfragen eine solche Rechtsauffassung vertritt, nachdem sie Jahrzehnte lang zum deutschen Schornsteinfegerrecht geschwiegen hat. Über die „Rechtswidrigkeit“ der deutschen Regelung wird allerdings ausschließlich und abschließend durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) entschieden. Vor einer solchen Entscheidung ist davon auszugehen, dass die deutsche Regelung Bestand hat. Auf diese seit Jahrzehnten bestehende Rechtslage durften die Bezirksschornsteinfegermeister folglich vertrauen. Es ist auch offenkundig, dass sie im Vertrauen auf die alte Rechtslage Dispositionen vorgenommen, insbesondere erhebliche Investitionen getätigt sowie in die Alterszusatzversorgung eingezahlt haben. (Anmerkung: Letztere steht nur den beliebigen Bezirksschornsteinfegermeistern offen.) Ebenso offensichtlich ist, dass die Bezirksschornsteinfegermeister eben wegen der starken öffentlich-rechtlichen Bindung ihres Berufes ganz überwiegend darauf verzichtet haben, die Qualifikation für die Ausübung sonstiger Handwerksberufe zu erwerben. Denn nach dem bisherigen SchfG bestand für Bezirksschornsteinfegermeister ein Nebenerwerbsverbot (§ 14 SchfG).

Jedenfalls nach dem derzeitigen Stand der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung und Lehre wäre eine Berufung der tatsächlich von Art. 1 § 2 Abs. 2 SchfHWG-E betroffenen deutschen Schornsteinfeger, die nicht Bezirksschornsteinfeger sind, auf das angebliche Verbot der Inländerdiskriminierung nicht erfolgversprechend. Nach der heute jedenfalls in der Bundesrepublik herrschenden Meinung und nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die gesetzliche Inländerdiskriminierung zulässig. Insbesondere

dürfen z.B. bei der Umsetzung von EG-Richtlinien deutsche Staatsangehörige strenger behandelt werden als EU-Ausländer. Selbst wenn man diese Meinung nicht teilen sollte, wäre das Schlagwort von der „Inländerdiskriminierung“ vorliegend nicht zielführend, da es hinreichende sachliche Gründe gibt, den Markt schon mit sofortiger Wirkung für die in Art. 1 § 2 Abs. 2 SchfHwG-E genannten Ausländer zu öffnen. Ähnlich wie die deutschen Bezirksschornsteinfegermeister werden diese nämlich de facto eine gewisse Zeit benötigen, um sich auf die neue Rechtslage einstellen zu können, während ihre vor Ort befindlichen deutschen Kollegen mit Bezirksschornsteinfegermeistern, die im Vertrauen auf die bisherige Regelung erhebliche Dispositionen getroffen und ihre Betriebe in einer bestimmten Form ausgestaltet haben, in einen stark asymmetrischen und somit verzerrten „Wettbewerb“ treten könnten.

Vor dem genannten Hintergrund ist die Vorschrift des Art. 1 § 2 Abs. 2 SchfHwG-E unseres Erachtens sogar zwingend geboten.

#### **4. Zeitpunkt des Inkrafttretens in Art. 4 Abs. 3 des Gesetzesentwurfs**

Misslich ist – jedenfalls aus unserer Sicht - der in Art. 4 Abs. 3 SchfHwG-E vorgesehene Zeitpunkt für das Inkrafttreten der Vorschriften über den Bezirksbevollmächtigten, seine Bestellung und seine Pflichten. Dieser Zeitpunkt gerät in einen gewissen Konflikt mit dem vorstehend erörterten Art. 1 § 2 Abs. 2 SchfHwG-E. Der Grund liegt in Folgendem: Nach Art. 4 Abs. 3 SchfHwG-E i.V.m. Art. 1 §§ 8 ff. SchfHwG-E kann es ab dem 01.01.2010 Bezirke geben, in denen Bezirksbevollmächtigte (nach neuem Recht) bestellt sind; daneben werden Kehrbezirke mit Bezirksschornsteinfegermeistern existieren, die sich in nicht unerheblichen Teilen am alten Recht orientieren, vgl. Art. 1 § 2 Abs. 2. Während in den erstgenannten Bezirken mit Bezirksbevollmächtigten der Eigentümer von Grundstücken und Räumen die freie Wahl hat, wen er mit der Durchführung von Schornsteinfegerarbeiten betraut, ist das in den Bezirken mit Bezirksschornsteinfegern nicht (vollständig) der Fall. Aus Sicht der Verbraucher der Dienstleistungen erscheint ein solches Nebeneinander von (teilweiser) Altregelung und Neuregelung willkürlich und nicht sachgerecht.

Es spräche deshalb unseres Erachtens einiges dafür, den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Art. 1 §§ 8 bis 12, §§ 14 bis 16, § 18 und §§ 20, 21 und in Art. 2 Nummer 22 ebenfalls auf den 01.01.2013 festzusetzen, um insoweit (aus Sicht der Eigentümer) einen Gleichlauf der Regelungen in Bezirken mit Bezirksbevollmächtigtem einerseits und Bezirksschornsteinfegermeister andererseits herbeizuführen.



## **5. Sonstiges**

### **a. Erwogenes (teilweises oder gänzlich) Fortbestehen des Nebenerwerbsverbots für Bezirksschornsteinfegermeister/Bezirksbevollmächtigte**

Mit einem gewissen Befremden haben wir in den vergangenen Wochen eine Diskussion verfolgt, die sich um die Aufrechterhaltung des Nebenerwerbsverbotes für Bezirksschornsteinfegermeister/Bezirksbevollmächtigte dreht. In diesem Zusammenhang können wir nur nochmals daran erinnern, dass die Europäische Kommission bereits in ihrem Aufforderungsschreiben vom 04.04.03 an das Auswärtige Amt zu Recht hervorgehoben hat:

„Wie bereits dargelegt folgt aus § 2 Abs. 1 und § 12 SchfG, dass ein BSM nicht außerhalb seines ihm zugewiesenen Kehrbezirks tätig werden darf. Diese Bedingung stellt eine doppelte Einschränkung dar. Zum einen werden in Deutschland ansässige BSM daran gehindert, ihre Dienste in anderen Mitgliedstaaten anzubieten, was eine Beschränkung der Freiheit der Leistungserbringer bedeutet, ihre Dienstleistungen im Sinne von Art. 49 EGV zu exportieren ... Zum anderen werden die Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten, die ihre Dienste in ganz Deutschland anbieten wollen, davon abgeschreckt, sich dort niederzulassen, da sie sich nicht in mehreren Bezirken niederlassen und ihre Dienste nicht in ganz Deutschland anbieten können. Somit wird durch die Regelung auch die Niederlassungsfreiheit eingeschränkt.“

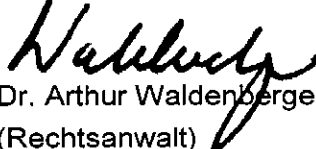
Dem ist nichts hinzuzufügen. Die Fortgeltung des Nebenerwerbsverbotes für bereits bestellte Bezirksschornsteinfegermeister bzw. die Einführung eines Nebenerwerbsverbotes für zukünftige Bezirksbevollmächtigte wäre schlicht europarechtswidrig. Dem Anliegen, mit der Verabschiedung des SchfHwG das Schornsteinfegerrecht „europafest“ zu machen, würde ein Bärendienst erwiesen. An dieser Einschätzung würde sich auch nichts ändern, wenn man Schornsteinfegern, die die Qualifikation zur Ausübung eines SHK-Handwerks erworben haben, nur diesbezüglich ein Nebenerwerbsverbot auferlegen würde. Jedenfalls hinsichtlich solcher Dienstleistungen bestünde dann eine europarechtswidrige Beschränkung des Dienstleistungsexports.

### **b. Fehlende bundeseinheitliche Regelung der Einteilung der Kehrbezirke**

Der bisherige § 22 SchfG stellte bundeseinheitliche Regelungen über die Einteilung der Kehrbezirke auf. Eine vergleichbare Bestimmung fehlt in dem SchfHwG-E. Dies halten wir für bedauerlich. Im Interesse an einem bundesweit einheitlichen Niveau der Feuersicherheit, des Gesundheitsschutzes und des Umweltschutzes, also letztlich (auch) im Interesse der Erzielung „einheitlicher Lebensverhältnisse“ im gesamten Bundesgebiet, halten wir eine solche Regelung jedenfalls in der in Art. 1 § 2 Abs. 2 SchfHwG-E bestimmten Übergangszeit für erforderlich. Eben weil sie erforderlich ist, stünde dem Bund unseres Erachtens gem. Artt. 74 Abs. 1 Nr. 11, 72 Abs. 2 GG eine materielle Rahmengesetzgebungskompetenz zu. Dem stünden jedenfalls nach unserem Dafürhalten auch Artt. 83, 84 GG nicht entgegen. Zumindest müsste es möglich sein, dass der Bund während der Übergangsfrist den Status Quo der vorhandenen Kehrbezirke zu den oben genannten Zwecken festschreibt. Hierfür spricht

insbesondere der Gedanke des Vertrauensschutzes, auf den sich die Gesetzesbegründung – unseres Erachtens zu Recht – im Rahmen des Art. 1 § 2 Abs. 2 SchfHwG-E beruft.

Berlin, den 13. Juni 2008

  
Dr. Arthur Waldenberger  
(Rechtsanwalt)