

1. Teil: Grundlagen des deutschen Schornsteinfegerrechts

§ 1 Die Organisation des Schornsteinfegerwesens als Rechtsproblem

I. Hintergrund der Untersuchung

1. Rechtstatsächliche Organisation des Schornsteinfegerwesens

Das Schornsteinfegerhandwerk hat in Deutschland eine besondere Ausgestaltung erfahren, sodass es in seiner derzeitigen rechtlichen Organisation zu einem der am stärksten reglementierten Berufe überhaupt gehört. Diese besondere Ausgestaltung hängt eng mit im öffentlichen Interesse auferlegten feuerpolizeilichen Aufgaben der Schornsteinfeger zusammen.¹ Bis heute ist der Schornsteinfegermeister kein dem Normaltypus eines Handwerksmeisters entsprechender Gewerbetreibender; zwar unterliegt er auch den Vorschriften der Handwerksordnung, daneben finden auf ihn aber eine Vielzahl von Sondervorschriften Anwendung.²

Die grundlegende Rechtsquelle für die Organisation des Schornsteinfegerhandwerks bildet derzeit das Schornsteinfegergesetz (SchfG).³ Schon § 1 Abs. 1 SchfG normiert, dass die Eigentümer von Grundstücken und Räumen der Pflicht unterliegen, diekehr- und überprüfungspflichtigen Anlagen fristgerecht reinigen und überprüfen zu lassen (kehr- und überprüfungszwang). Die nähere Ausgestaltung dieseskehr- und überprüfungszwanges soll durch die von den Landesregierungen zu erlassendenkehr- und überprüfungsordnungen (vgl. § 1 Abs. 2 SchfG) erfolgen.⁴ Die vorgeschriebenenkehr- und überprüfungsarbeiten dürfen gemäß § 2 Abs. 2 SchfG nur durch Bezirksschornsteinfegermeister und deren Gesellen ausgeführt werden (kehrmonopol).

Bezirksschornsteinfegermeister ist gemäß § 3 Abs. 1 SchfG nur derjenige Schornsteinfegermeister, der von der zuständigen Verwaltungsbehörde als

¹ BVerfGE 1, S. 264 (272); *Krause*, Die Neuordnung des Deutschen Schornsteinfegerwesens, S. 13; *Musielak/Schira/Manke*, SchfG, vor § 1 SchfG, Rn. 1.

² *Reuß*, DVBl. 1962, S. 471 (471 f.); *Schönleiter*, in: *Landmann/Rohmer*, Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften, Bd. II, SchfG 360, Vorbemerkungen.

³ I. d. F. der Bekanntmachung vom 10. August 1998, BGBl. I 1998, S. 2071, zuletzt geändert durch Art. 39 des Gesetzes vom 27. April 2002, BGBl. I 2002, S. 1467.

⁴ *Musielak/Schira/Manke*, SchfG, Einleitung, Rn. 1.

Bezirksschornsteinfegermeister für einen bestimmten Kehrbezirk bestellt ist. Der Kehrzwang und das Kehrmonopol korrespondieren mit der bundesweiten Einrichtung fester Kehrbezirke durch die zuständigen Verwaltungsbehörden (§ 2 Abs. 1 Satz 1 SchfG).

Für jeden Kehrbezirk wird nur ein Bezirksschornsteinfegermeister bestellt (§ 2 Abs. 1 Satz 2 SchfG), dessen Tätigkeit sich – außer im Vertretungsfalle – auf seinen Kehrbezirk beschränkt (§ 12 Abs. 2 SchfG). Das Kehrbezirksmonopol bedingt auf Seiten der Haus- bzw. Grundstückseigentümer einen Kontrahierungszwang mit dem jeweils zuständigen Bezirksschornsteinfegermeister.⁵

Durch die Kehrbezirkseinteilung hängt der Zugang zum Beruf des Schornsteinfegermeisters neben bestimmten subjektiven Voraussetzungen des Bewerbers auch davon ab, ob ein freier Kehrbezirk verfügbar ist. Das Bewerbungs- und Bestellungsverfahren ist durch die §§ 4 bis 7 SchfG und der aufgrund der Ermächtigung in §§ 4 Abs. 2, 5 Abs. 2 und § 6 Abs. 2 SchfG erlassenen Verordnung über das Schornsteinfegerwesen (VOSch)⁶ geregelt.⁷ Wer zum Bezirksschornsteinfegermeister bestellt werden will, muss einen Antrag auf Eintragung in eine Bewerberliste (§ 4 Abs. 1 SchfG) stellen. Die Bewerberliste wird von der zuständigen Verwaltungsbehörde geführt. Im Grundsatz ist davon auszugehen, dass die Voraussetzungen der Eintragung in die Bewerberliste abschließend in § 1 VOSch aufgeführt sind und dass ein Rechtsanspruch auf Aufnahme in die Liste besteht, wenn die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Über die Eintragungsverpflichtung hinaus muss der Bewerber, um zum Bezirksschornsteinfegermeister bestellt zu werden, nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 SchfG einen Nachweis über seine gesundheitliche Eignung durch Vorlage eines entsprechenden amtsärztlichen Gutachtens nachweisen. Schließlich muss er in dem Bundesland, in dem er in eine Bewerberliste eingetragen ist, innerhalb der letzten drei Jahre vor der Bestellung mindestens zwei Jahre im Betrieb eines Bezirksschornsteinfegermeisters praktisch tätig gewesen sein (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 SchfG). Die Reihenfolge der Bestellung richtet sich nach dem Rang der Eintragung in die Bewerberliste (§ 6 Abs. 1 SchfG). Die Bestellung erfolgt zunächst für die Dauer von einem Jahr auf Probe. Vor Ablauf der Probezeit ist von der zuständigen Verwaltungsbehörde festzustellen, ob der Kehrbezirk ordnungsgemäß geführt worden ist (§ 7 Abs. 1 SchfG).

Die dem Bezirksschornsteinfegermeister obliegenden Aufgaben sind abschließend in § 13 Abs. 1 SchfG aufgeführt. Weitere Aufgaben dürfen ihm gem. § 13 Abs. 2 SchfG nur durch Rechtsvorschriften des Bundes übertragen werden. Neben Kehr- und Überprüfungsarbeiten (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 SchfG) bilden Tätig-

⁵ *Stehmer*, Handbuch für das Schornsteinfegerwesen in Baden-Württemberg, KÜO, Einführung, Rn. 3; *Musielak/Schira/Manke*, SchfG, § 2 SchfG, Rn. 2.

⁶ Verordnung vom 19. Dezember 1969 (BGBl. I S. 2363); zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1314).

⁷ *Zuck*, Auswahl- und Verteilungsentscheidung beim Bewerberüberhang, S. 66.

§ 1 Die Organisation des Schornsteinfegerwesens als Rechtsproblem

keiten, die in weiterem Sinne der Brandverhütung dienen (§ 13 Abs. 1 Nr. 2 bis 8 SchfG), einen Schwerpunkt. Außerdem gehören auch die Bauabnahme (§ 13 Abs. 1 Nr. 9 SchfG) sowie Tätigkeiten auf dem Gebiet des Immissionsschutzes (§ 13 Abs. 1 Nr. 10 SchfG) und der rationellen Energieverwendung (§ 13 Abs. 1 Nr. 11 und 12 SchfG) zu seinem Aufgabengebiet. Hinsichtlich der Feuerstätten-schau, der Bauabnahme, der Tätigkeiten auf dem Gebiet des Immissionsschutzes und der rationalen Energieverwendung nimmt der Bezirksschornsteinfegermeister gemäß § 3 Abs. 3 Satz 2 SchfG öffentliche Aufgaben wahr. Unter Berücksichtigung der veränderten Terminologie,⁸ denn die „Wahrnehmung von öffentlichen Aufgaben“ wurde mit der Ausübung einer hoheitlichen Tätigkeit gleichgesetzt, gilt der Bezirksschornsteinfegermeister in diesem Bereich als ein mit schlicht-hoheitlichen Kompetenzen Beliehener.⁹

Über die ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben hinaus ist dem Bezirksschornsteinfegermeister eine auf Gewinn gerichtete Nebentätigkeit grundsätzlich untersagt (vgl. § 14 Abs. 1 SchfG). Die in seiner Eigenschaft als beliehener Unternehmer zum Ausdruck kommende hoheitliche Prägung findet seine Entsprechung darin, dass der Bezirksschornsteinfegermeister für seine Arbeit auch keine frei vereinbarte Entgelte, sondern Gebühren zu fordern hat.¹⁰ Zur Festlegung der Höhe für Gebühren und Auslagen wurde den Ländern gemäß § 24 Abs. 1 SchfG die Verordnungsermächtigung übertragen; sämtliche Länder haben hiervon Gebrauch gemacht.¹¹

Wer als Bezirksschornsteinfegermeister bestellt ist, unterliegt einer Altersgrenze (§ 9 SchfG), bei deren Erreichung die Bestellung automatisch erlischt. Da die Bezirksschornsteinfegermeister ihren Kehrbezirk entschädigungslos abzugeben haben, gibt es besondere Regelungen über die Altersversorgung im Schornsteinfegerhandwerk.¹² Neben der obligatorischen Rentenversicherung für Arbeiter, der jeder Bezirksschornsteinfegermeister während der gesamten Zeit der Bestellung angehört (vgl. § 1 Abs. 1 und 1a Handwerkserversicherungsg), besteht eine Pflichtmitgliedschaft in einer eigenen Versorgungseinrichtung für das Schornsteinfegerhandwerk (vgl. § 29 SchfG). Die Leistungen beider Einrichtungen ergeben die Gesamtversorgung, die ihrer Höhe nach gemäß § 30 SchfG begrenzt ist.

Gemäß § 17 SchfG soll der Bezirksschornsteinfegermeister innerhalb seines Kehrbezirks oder dessen Nahbereich wohnen; er unterliegt also einem Resi-

⁸ *Ossenbühl*, VVDStRL 29 (1971), S. 137 (158).

⁹ *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. III, § 90, Rn. 8 und 15; *Scholl*, Der Private Sachverständige im Verwaltungsrecht, S. 247 f.

¹⁰ *Schönleiter*, in: *Landmann/Rohmer*, Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften, Bd. II, SchfG 360, Vorbemerkungen.

¹¹ *Dohrn*, Das Deutsche Schornsteinfegerwesen, Kommentar SchfG 720, § 24 SchfG, Rn. 2.

¹² *Schönleiter*, in: *Landmann/Rohmer*, Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften, Bd. II, SchfG 360, § 29 SchfG; *Musielak/Schira/Manke*, SchfG, vor § 29 SchfG, Rn. 1.

1. Teil: Grundlagen des deutschen Schornsteinfegerrechts

denzgebot.¹³ Ausnahmen sind nur aus triftigen Gründen zur Vermeidung besonderer Härten zulässig (§ 17 SchfG). Schließlich soll der Bezirksschornsteinfegermeister bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres der Pflicht- oder freiwilligen Feuerwehr seines Wohnsitzes angehören (vgl. § 18 SchfG).

Insgesamt zeichnet sich das Schornsteinfegergewerbe also durch weitgehende Einschränkungen der Gewerbefreiheit aus, nicht nur bzgl. des Berufszuganges, sondern auch bzgl. der Berufsausübung.¹⁴

2. Kritik an der Organisation des Schornsteinfegerhandwerks

a) Verfassungsmäßigkeit

Die Verfassungsmäßigkeit der Berufsgestaltung des Schornsteinfegermeisters ist stets Zweifeln ausgesetzt gewesen.¹⁵ Trotzdem hat sich die deutsche Rechtsprechung nur vereinzelt zu der Verfassungsmäßigkeit der Regelungen des Schornsteinfegerrechts äußern müssen. Vielleicht liegt dies daran, dass die relativ komplexe Materie des Schornsteinfegerwesens der Öffentlichkeit außerhalb des Handwerks und den mit der Ausführung der Gesetze betrauten Behörden kaum bekannt ist,¹⁶ vielleicht liegt es an der Ehrfurcht vor der im allgemeinen Volksglauben verwurzelten Ansicht, der Schornsteinfeger bringe Glück.¹⁷

Das Bundesverfassungsgericht hat jedenfalls in einer Entscheidung zur Einführung einer Altersgrenze für Bezirksschornsteinfegermeister und der damit verbundenen Zwangsmitgliedschaft im Versorgungswerk eine Grundrechtsverletzung abgelehnt.¹⁸ Die besondere Gestaltung der Berufsregeln, mit gewerberechtlichen aber auch beamtenrechtlichen und polizeirechtlichen Bestandteilen, die den Zugang und die Ausübung des Berufs des Bezirksschornsteinfegermeisters weitreichend reglementiert, findet nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts ihre verfassungsrechtliche Rechtfertigung in dem öffentlichen Interesse an einer ordnungsgemäßen und kontrollierten Erfüllung der diesem Beruf gesetzlich obliegenden Aufgaben.¹⁹ Vom Bundesverfassungsgericht nicht problematisiert bzw. stillschweigend vorausgesetzt wurde die Zulässigkeit der Beschränkung der Berufswahl durch die Organisation des Schornsteinfegerhandwerks.²⁰

¹³ *Musielak/Schira/Manke*, SchfG, § 14 SchfG, Rn. 2.

¹⁴ *Schönleiter*, in: *Landmann/Rohmer*, Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften, Bd. II, SchfG 360, Vorbemerkungen.

¹⁵ *Über*, Freiheit des Berufs, S. 181 ff.

¹⁶ *Payrhuber*, Deregulierung im Handwerk, S. 12.

¹⁷ *Lauban*, Der Schornsteinfeger als Glücksbringer und Kinderschreck, S. 289.

¹⁸ BVerfGE 1, S. 264.

¹⁹ BVerfGE 1, S. 264 (272).

²⁰ *Badura*, Das Verwaltungsmonopol, S. 118.

§ 1 Die Organisation des Schornsteinfegerwesens als Rechtsproblem

Nach den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätzen zum Grundrecht der Berufsfreiheit des Art. 12 GG kann das Recht auf freie Berufswahl und freie Berufsausübung nur dort eingeschränkt werden, wo eine solche Einschränkung zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter geboten ist.²¹

Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Grundsätze zunächst nicht herangezogen und urteilte in einer Entscheidung zur Einteilung des Bundesgebietes in Kehrbezirke, dass das Grundrecht der Freiheit der Berufswahl für den Beruf des Bezirksschornsteinfegers nicht einschlägig ist, da es sich bei der Tätigkeit der Bezirksschornsteinfegermeister um originär öffentliche Aufgabenerfüllung handelt.²² Diese Ansicht ist nicht haltbar. Der Bezirksschornsteinfegermeister ist gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 SchfG Gewerbetreibender und gehört dem Handwerk an; Art. 12 GG ist also grundsätzlich einschlägig.²³

Soweit Regelungen im Schornsteinfegerhandwerk in Grundrechte eingreifen, sind diese Beschränkungen nach einer Ansicht in der Literatur über die besondere Stellung des Bezirksschornsteinfegermeisters und seine feuerpolizeilichen Aufgabenerfüllung gerechtfertigt.²⁴ So hat auch das Bundesverwaltungsgericht an anderer Stelle (unter Berücksichtigung der oben aufgeführten Grundsätze zu Art. 12 GG) festgestellt, dass die Kehrbezirkseinteilung und Schaffung des Kehrmonopols wegen der Bedeutung, der durch die Ordnung des Kehrwesens besonders gewährleisteten Feuersicherheit für die Allgemeinheit, dringend geboten und damit gerechtfertigt sind.²⁵

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass eine tief greifende Auseinandersetzung mit der Organisation des Schornsteinfegerhandwerks im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit der Verfassung bisher nicht erfolgt ist. Die Indienststellung der gewachsenen Tradition des Schornsteinfegerhandwerks²⁶ und das Argument der nur durch die derzeitige Organisation gewährleisteten Feuersicherheit²⁷ kommen insoweit Totschlagargumenten gleich.

Sollten die Grundsätze der gegenwärtigen Organisation im Rahmen einer Neuregelung bestätigt werden, muss die Verfassungsmäßigkeit dieser Strukturelemente – Kehrmonopol, Bezirkseinteilung und Kehrzwang – zwangsläufig in Frage gestellt werden.

²¹ Vgl. BVerfGE 7, S. 377 (Apothekenurteil); 13, S. 97 (Handwerksordnung).

²² BVerwGE 6, S. 72 (75 f.).

²³ *Uber*, Freiheit des Berufs, S. 184.

²⁴ Siehe hierzu *Bachof*, in: *Bettermann/Nipperdey/Scheuner*, Die Grundrechte, Bd. 3/1, S. 155 (205); a.A. *Uber*, Freiheit des Berufs, S. 179 ff.

²⁵ BVerwG, Beschluss vom 18. März 1959 – I B 22.59, Buchholz 451.29 Schornsteinfeger Nr. 5.

²⁶ *Krause*, Die Neuordnung des Deutschen Schornsteinfegerwesens, S. 13; *Stehmer*, Handbuch für das Schornsteinfegerwesen in Baden-Württemberg, KÜO, Einführung, Rn. 3.

²⁷ *Schönleiter*, in: *Landmann/Rohmer*, Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften, Bd. II, SchfG 360, Vorbemerkungen.