

Ausfertigung

**BUNDESVERFASSUNGSGERICHT**

**- 1 BvR 2816/09 -**

In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde

des Herrn Thomas W. Müller,  
Alter Kirschgarten 21, 55246 Mainz-Kostheim,

- gegen a) das Gesetz über das Berufsrecht und die Versorgung im  
Schornstiefenerhandwerk vom 26. November 2008  
(BGBl I S. 2242),  
b) die Verordnung über die Kehrung und Überprüfung von Anlagen  
vom 16. Juni 2009 (BGBl I S. 1292)

hat die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch  
den Präsidenten Papier  
und die Richter Bryde,  
Schluckebier

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekannt-  
machung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473)  
am 10. Dezember 2009 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung  
angenommen.

Von einer Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG  
abgesehen.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

Papier

Bryde

Schluckebier



Ausgefertigt

(Achilles)

Amtsinspektorin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
des Bundesverfassungsgerichts

Bundesverfassungsgericht  
Schlossbezirk 3  
  
76131 Karlsruhe

**Aktenzeichen:**

**1 BvR 2816/09**

**Eingang: 18.11.2009**

15.11.2009

**Verfassungsbeschwerde / Feststellungsklage**

**Aktenzeichen: NEU**

Ich

Thomas W. Müller, Alter Kirschgarten 21, 55246 Mainz-Kostheim

erhebe hiermit auf der Grundlage von Art. 19 (4) GG und Art. 93 (1) Nr. 4a und Nr. 5 GG  
in Verbindung mit § 13 Nr. 8a BVerfGG im eigenen Namen

**VERFASSUNGSBESCHWERDE  
(hilfsweise Feststellungsklage)**

gegen

das von der Bundesrepublik Deutschland  
am 26. November 2008 erlassene und am 29.11.2008 in Kraft getretene

**Gesetz über das Berufsrecht und die Versorgung im Schornsteinfegerhandwerk  
(Schornsteinfeger-Handwerksgesetz - SchfHwG) BGBl. I S. 2242,**

hinsichtlich aller den Bürger direkt belastenden Bestimmungen, insbesondere:

- § 1 (alle Absätze): Duldungspflichten / Einschränkung der Wohnung
- § 2 (1) Satz 2: Bindung an ein bestimmtes Handwerk
- § 2 (2): Verbot alternativer DEUTSCHER Schornsteinfeger
- § 4 (1): Meldepflichten gegenüber einem Handwerker
- § 14 (1): Duldung von Feuerstättenschauen
- § 14 (2): Erlaß von Bescheiden durch einen Handwerker
- § 15: Behördengleiche Rechte eines Handwerkers
- § 20: Kosten, insbesondere Abs. 3 Verwaltungsvollstreckung
- § 24: Bußgeldbestimmungen
- § 25 (2): Rechtlosigkeit des Besitzers / Mieters
- § 25 (4): Beschneidung des Rechtswegs
- § 26: Rechtlosigkeit des Besitzers / Mieters

und

die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie  
am 16. Juni 2009 erlassene und zum Teil in Kraft getretene

**Verordnung über die Kehrung und Überprüfung von Anlagen (KÜO)  
(BGBl 2009 Teil I Nr. 31, vom 19. Juni 2009)**

---

wegen Verletzung meiner Grundrechte, insbesondere

- aus Art. 1 (3) GG / Art. 20 (3) GG – Einhaltung der Rechtsordnung
- aus Art. 2 (1) GG - Vertragsfreiheit / Informationelle Selbstbestimmung
- aus Art. 13 (1) und (7) GG – Unverletzlichkeit der Wohnung
- aus Art. 3 (1) GG – Gesetzgeberische Willkür
- aus Art. 12 (1) GG – Passive Berufs- und Gewerbefreiheit
- aus Art 19 (4) GG – Beschneidung des Rechtswegs

und beantrage

- I. festzustellen, dass § 1 (alle Absätze), § 2 (1) Satz 2, § 2 (2), § 4 (1), § 14 (1), § 14 (2), § 15, § 20, § 24; § 25 (2), § 25 (4), § 26 des SchfHwG nichtig, hilfsweise verfassungswidrig sind;
- II. festzustellen, dass die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie erlassenen Verordnung über die Kehrung und Überprüfung von Anlagen (Kehr- und Überprüfungsordnung - KÜO) vom 16.06.2009 nichtig, hilfsweise verfassungswidrig ist;

hilfsweise

- III. festzustellen, dass der Beschwerdeführer / Kläger nicht verpflichtet ist, einem bestimmten (beauftragten) Bezirksschornsteinfeger Zugang zu seiner Wohnung zu gewähren;

hilfsweise für den Fall, dass diese Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen wird,

- IV. die Verweisung dieses Rechtsmittels als Feststellungsklage an das nach Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts gem. § 17a (2) GVG als zuständig erachtete Gericht.

## **BEGRÜNDUNG**

### **0. Sachverhalt / Grundlagen**

Der Beschwerdeführer / Kläger bewohnt als Mieter ein kleines, älteres Einfamilienhaus. In seinen Wohnräumen betreibt er einen einzigen Gasofen (Gasraumheizgerät), dessen Abgase über einen gemauerten Schornstein ins Freie geleitet werden. Ansonsten werden die Räume elektrisch beheizt.

Nach dem früheren Schornsteinfegergesetz (SchFG) und der Neufassung durch das Schornsteinfeger-Handwerksgesetz (SchfHwG) wird der Kläger bußgeldbewehrt verpflichtet, regelmäßig wiederkehrende Kontrollen durch einen bestimmten Bezirksschornsteinfeger zu dulden und ihm zu diesem Zwecke Zutritt zu seinen Wohnräumen zu gestatten.

Gegen entsprechende Verfügungen aus den Jahren 2007 und 2008 wurden vom Kläger Rechtsmittel eingelegt. Da in beiden Fällen die Sofortige Vollziehung angeordnet wurde und Anträge beim Verwaltungsgericht Wiesbaden auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nicht erfolgreich waren, wurden die Kontrollen entgegen dem erklärten Willen des Klägers durch den Bezirksschornsteinfegermeister (2008 vor Zugang der Entscheidung des Verwaltungsgerichts) durchgeführt / erzwungen. Durch die Vollziehung wurden die eingelegten Widersprüche zum Teil gegenstandslos. Darüber hinaus sind die Verfahren noch anhängig. Die Rechtswidrigkeit der zugrundeliegenden Verwaltungsakte wird vom Kläger noch im Rahmen von Fortsetzungsfeststellungsklagen festzustellen sein.

Mit Schreiben vom 29.10.2009 fordert die Verwaltung der Landeshauptstadt Wiesbaden erneut, jetzt auf Grundlage des SchfHwG, einem bestimmten Bezirksschornsteinfeger Zutritt zu den Wohnräumen zu gestatten.

## 1. Zulässigkeit / Annahme der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen ein von der Bundesrepublik 2008 erlassenes Bundesgesetz hinsichtlich der Bestimmungen / Paragraphen, die den Bürger unmittelbar belasten.

Wie aus der Sachverhaltsschilderung ersichtlich wird, ist der Beschwerdeführer / Kläger durch diese Bestimmungen selbst, unmittelbar und gegenwärtig betroffen. Auf die Beifügung von Kopien der bisherigen Korrespondenz / Rechtsmittel wird verzichtet, da diese noch von der Rechtslage des SchFG ausgehen. Soweit dennoch seitens des Gerichts hieran Interesse besteht, können entsprechende Belege nachgereicht werden

Die angegriffenen Bestimmungen des SchfHwG entfalten bereits vor Erlass eines Verwaltungsakts Rechtswirkungen gegen den Bürger. Die Nichteinhaltung von Prüfpflichten ist zudem als Ordnungswidrigkeit bußgeldbewehrt. Den Bezirksschornsteinfegern kommt nach der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers kein Verwaltungsstatus zu, so dass dessen Handlungen keine Verwaltungsakte darstellen und somit z.B. gegen Terminbestimmungen kein Rechtsmittel gegeben ist. Insbesondere jedoch soll der Bürger hinsichtlich seiner Vertragsfreiheit dahingehend beschränkt werden, dass dieser Feuerstättenschauen nur bei einem bestimmten Bezirks-Handwerker in Auftrag geben und regelmäßige Prüf- und Reinigungsarbeiten nur vom Bezirksschornsteinfeger oder nicht-deutschen Schornsteinfegern durchführen lassen darf.

Da insbesondere bei der Anordnung der Sofortigen Vollziehung der Bürger noch vor Erschöpfung eines ggf. möglichen Rechtswegs einen Eingriff in die Unverletzlichkeit seiner Wohnung hinnehmen muß, der im Nachhinein nicht geheilt werden kann, bedarf es hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Normen einer Grundsatzentscheidung. Eine Weigerung, den Duldungspflichten des SchfHwG nachzukommen, stellt zudem eine Ordnungswidrigkeit dar. Der Bürger darf zur Wahrnehmung seiner Grundrechte nicht gezwungen sein, sich zunächst rechts- oder ordnungswidrig zu verhalten. Zur Wahrung der Grundrechte und der verfassungsmäßige Ordnung muß dem Bürger ein zeitnahes Rechtsmittel gegeben sein. Zur Feststellung der Nichtigkeit eines Bundesgesetzes ist nur das Bundesverfassungsgericht berufen. Das Bundesverfassungsgericht muß somit als "zuständiges Gericht" im Sinne des Art. 19 (4) GG angesehen werden.

Gemäß § 93 (3) BVerfGG beträgt die Frist zur Einlegung einer Verfassungsbeschwerde 1 Jahr seit dem Inkrafttreten des Gesetzes. Das Schornsteinfeger-Handwerksgesetz wurde am 26.11.2008 erlassen und trat in Teilen am 29.11.2008 in Kraft. Die Jahresfrist ist somit gewahrt.

Soweit das Bundesverfassungsgericht diese Verfassungsbeschwerde nicht bereits auf Grundlage von § 93 (3) BVerfGG zur Entscheidung annimmt, wird hilfsweise die Annahme vor Erschöpfung des Rechtswegs gem. § 90 (2) Satz 2 BVerfGG wegen der allgemeinen Bedeutung der aufgeworfenen Rechtsfragen beantragt.

Wie im Folgenden noch genauer ausgeführt wird, wird vom Beschwerdeführer behauptet, die Bundesrepublik Deutschland sei für den Bürger belastende Gesetze zum Zwecke der Feuersicherheit nach Grundgesetz nicht berufen. Für Gesetze zum Brandschutz und der öffentlichen Sicherheit sind vielmehr die Länder bestimmt. Die angegriffenen Teile des SchfHwG wären somit von einem hierfür nicht berufenen Organ erlassen worden und in der rechtlichen Folge als nichtig anzusehen. Nach der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers kann der Bund seine Zuständigkeit nicht dadurch erlangen, dass er den Bürger belastende Bestimmungen in ein Wirtschaftsgesetz einbettet und auf diese Weise tarnt. Der Grundsatzfrage, welches Organ (Bund oder Länder) für Gesetze zum Zwecke der Feuersicherheit zuständig ist, kommt über den Einzelfall eine grundsätzliche, verfassungsrechtliche Bedeutung zu.

Ähnlich verhält es sich mit der Rechtsfrage, ob die an das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie zum Erlass einer Verordnung übertragene Befugnis der verfassungsmäßigen Ordnung entspricht (Zuständigkeit) und ob im Hinblick auf Grundrechtsbeschränkungen die Bestimmungen des Art. 80 (1) GG hinsichtlich Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend beachtet wurden.

Insbesondere bedarf jedoch die monopolartige Struktur der (beauftragten) Bezirks-Schornsteinfeger auch im Hinblick auf europäisches Gemeinschaftsrecht einer rechtlichen Prüfung. Es bedarf zudem der Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht, welchen Rechtsstatus die Schornsteinfeger künftig haben sollen und ob dieser mit Art. 33 (4) GG in Einklang zu bringen ist. Der Bürger muß Rechtssicherheit erlangen, ob er sich im Schornsteinfegerwesen in der Sphäre des Öffentlichen oder des Privat-Rechts bewegt. Je nachdem, wie das Bundesverfassungsgericht diese Statusfrage beantwortet, werden Bestimmungen des SchfHwG grundrechts- und/oder verfassungswidrig.

Die aufgeworfenen Rechtsfragen wurden bislang noch nicht geklärt, sie stellen jedoch die Grundlage für zahlreiche Rechtsverhältnisse und Einzelverfahren dar. Wegen der Allgemeinen Bedeutung kommt somit auch eine Annahme zur Entscheidung vor Erschöpfung des Rechtswegs in Betracht.

Sofern sich die zuständige Kammer des Bundesverfassungsgericht der Argumentation des Beschwerdeführers nicht anschließt und dieses Rechtsmittel als Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung annimmt, beantrage ich dieses in eine Feststellungsklage umzudeuten und an das nach Maßgabe des Bundesverfassungsgericht zuständige Gericht zu verweisen. Die verfassungsrechtlichen Fragen werden dann als Richtervorlage gem. Art. 100 (1) GG oder nach Erschöpfung des Rechtswegs durch den Kläger dem Bundesverfassungsgericht erneut zugehen, da Instanzgerichte keine Entscheidungskompetenz hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des SchfHwG haben.

Die Verfassungsbeschwerde sollte somit auch unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie zur Entscheidung angenommen werden.

Soweit sich die Verfassungsbeschwerde auch gegen die neu erlassene KÜO des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie wendet, so ist gegen diese untergesetzliche Norm zwar ein Rechtsweg über die Verwaltungsgerichte gegeben, da auch dort eine Verwerfungsbefugnis für Verordnungen gegeben ist. Hierdurch wird das Bundesverfassungsgericht jedoch nicht gehindert, im Zusammenhang mit der verfassungsrechtlichen Prüfung des Ermächtigungsgesetzes (SchfHwG) auch eine hierauf beruhende Verordnung mit zu prüfen, zumal dieser bei einer Nichtigkeit des § 1 SchfHwG die Rechtsgrundlage entzogen ist.

Es bietet sich zudem an, die Prüfung der beiden angegriffenen Normen zu verbinden, da sich relevante Begriffe des Bundesgesetzes erst aus der Umsetzung in der Verordnung erschließen. Aus Sicht des Beschwerdeführers werden diesbezüglich notwendige und tragende Begrifflichkeiten rechtswidrig in eine untergesetzliche Norm verschoben. Eine Beschränkung des Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung kann nur dann als verfassungsgemäß angesehen werden, wenn der zuständige Gesetzgeber auch erkennbar eine Abwägung der betroffenen Rechtsgüter vorgenommen hat und das Gesetz in geeigneter Weise einer ausufernden Anwendung entgegen wirkt.

SchfHwG und KÜO belasten den Beschwerdeführer in ihrer Ausgestaltung auch über die aktuellen und konkreten Gegebenheiten hinaus. Bei einem aus Sicht des Klägers nichtigen und verfassungswidrigen Gesetz kann es nicht als zumutbar angesehen werden, dass eine bestimmte momentane Lebenssituation isoliert betrachtet wird, die mit zeit-, arbeits- und finanzintensiven Rechtsmitteln zu verteidigen ist. Theoretisch müsste nach jedem Umzug oder bei jeder Änderung der technischen Gegebenheiten erneut eine Anfechtungsklage gegen zu erwartende Duldungsverfügungen der Verwaltung oder eine vorsorgliche Feststellungsklage erhoben werden. Darüber hinaus wird der Bürger durch eine voreilige Festsetzung der sofortigen Vollziehung und durch angedrohte Bußgelder in der Wahrnehmung seiner Rechtsmittel beschränkt.

Es besteht somit ein GRUNDSÄTZLICHES INTERESSE, zukünftig nicht länger durch eine verfassungs- und rechtswidrige Gesetzgebung beeinträchtigt zu werden. Zudem muss es dem Bürger als Souverän (Art. 20 (2) GG) in einem Rechtsstaat möglich sein, durch Anrufung der Justiz die Gesetzgebung hinsichtlich der Bindung an Grundrechte und Verfassung (Art 1 (3) / Art 19 (4) GG) überprüfen zu lassen.

Da nur das Bundesverfassungsgericht berufen ist, Bundesgesetze zu verwerfen, ist dieses Rechtsmittel als Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung anzunehmen.

## 2. Verfassungsmäßigkeit SchfHwG und KÜO

Ohne Zweifel werden durch das SchfHwG Grundrechte des Bürgers beschränkt. Dies kommt explizit in § 1 (3) SchfHwG zum Ausdruck: "Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnungen (Artikel 13 des Grundgesetzes) wird insoweit eingeschränkt." Die Bindung an bestimmte Bezirksschornsteinfeger beschränkt die Vertragsfreiheit, "Gebühren" belasten das Eigentum des Bürgers.

Eine Beschränkung von Grundrechten ist nur im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung zulässig. Beschränkende Normen müssen zudem

- ein ZULÄSSIGES ZIEL verfolgen,
- hierfür GEEIGNET,
- grundsätzlich ERFORDERLICH und
- im Einzelfall ANGEMESSEN sein.

### 2.1. Ziele des SchfHwG

Das gesetzgeberische Ziel muss ein dem Einzelinteresse überwiegender Nutzen im öffentlichen Interesse sein. Bei der Beschränkung der Unverletzlichkeit der Wohnung wird dies aus Art 13 (7) GG deutlich. Betrachtet man jedoch die im Internet veröffentlichten Protokolle der Beratungen, die der Gesetzgebung vorausgingen, so wird zwar das Berufsinteresse der Schornsteinfeger diskutiert, Fragen der öffentlichen Sicherheit, Fragen der Verhältnismäßigkeit von Belastungen für den Bürger oder gar Fragen zur Vereinfachung und Entbürokratisierung finden jedoch keinen Raum.

Die Sicherung des Besitzstands eines Berufsstands kann nicht als zulässiges gesetzgeberische Ziel angesehen werden, das geeignet ist, bürgerliche Grundrechte zu beschränken.

Die verfassungsmäßige Zulässigkeit von Bestimmungen, die den Bürger belasten, muss sich somit einzig und allein aus den im Gesetz angegebenen Zielen erschließen. Ein Gesetzeszweck wird im SchfHwG jedoch nicht direkt ausgeführt, sondern erschließt sich nur aus den Ausführungen in § 1 (1) zur Ermächtigung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie zum Erlass einer Rechtsverordnung.

Bereits die hier verwendeten Begriffe sind aus Sicht des Beschwerdeführers ungeeignet, zu oberflächlich und allgemein, um hierauf eine Beschränkung von Grundrechten stützen zu können. Wenn z.B. von "Betriebs- und Brandsicherheit" gesprochen wird, so erschließt sich hieraus noch nicht ein zulässiges öffentliches Interesse. Grundsätzlich ist die Betriebssicherheit eines Geräts lediglich dessen Eigentümer oder Nutzer zuzurechnen. Erst wenn durch besondere Umstände eine Gefahr für Dritte oder die Öffentlichkeit entsteht, rückt die Betriebssicherheit aus der Privatsphäre. Mit Wohlwollen kann man die "Brandsicherheit" so verstehen, dass damit unkontrollierte Brandereignisse gemeint sind, die Formulierung "Brandschutz" als Ziel wäre sicher treffender.

Noch deutlicher wird die unzulässige Zielformulierung jedoch bei den Begriffen "Umweltschutz", "Energieeinsparung" und "Klimaschutz". Dass "Klimaschutz" hierbei eine Dopplung darstellt, da das Klima Bestandteil der Umwelt ist, mag man übersehen. Insgesamt sind diese Begriffe jedoch viel zu weit gefasst. Würde man die angegebenen Formulierungen ausreizen, wäre auch eine Kontrolle der Bürger durch den Schornsteinfeger per Verordnung zulässig, um zu prüfen, dass diese ihre Heizung nicht zu weit aufdrehen und ihre Räume überheizen (Energieeinsparung). Welcher Zusammenhang zwischen Abgasanlagen und Klimaschutz besteht, erschließt sich wohl nur einem Vertreter der Schornsteinfeger-Lobby. Wenn überhaupt hat die Heizungsanlage und ggf. die Wahl des Brennstoffes Einfluss auf Klima und Umwelt. Was aber hat ein Schornsteinfeger mit einer technischen Anlage zu tun? Welches öffentliche Interesse verfolgt der Gesetzgeber, außer den Schornsteinfegern Tätigkeitsfelder zu eröffnen? Was haben die als Ziel formulierten Gemeinplätze mit dem zulässigen Ziel eines Grundrechte begrenzenden Handwerker-Gesetzes zu tun?

Welches Ziel verfolgt der Gesetzgeber? Liegt dies wirklich im öffentlichen Interesse oder werden dem Bürger Pflichten auferlegt, um einen Berufsstand mit Tätigkeiten zu versorgen?

## 2.2. Zuständiges Gesetzgebungsorgan

Die Frage nach dem Gesetzeszweck musste eingangs zumindest angerissen werden, da sich aus diesem heraus auch ergibt, welches Organ nach Grundgesetz für eine entsprechende Gesetzgebung zuständig ist.

In Artikel 70 (1) GG heißt es: " Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht." Eine Gesetzgebungsbefugnis des Bundes würde sich folglich insbesondere im Rahmen der Ausschließlichen Gesetzgebung (Art. 73 GG) oder der Konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 GG) ergeben.

Weder die Bezeichnung des Gesetzes als "Handwerksgesetz", noch die in § 1 (1) SchfHwG angeführten Zwecke fallen in die Fallkonstellationen des Art. 73 GG.

Nach der Gesetzesbezeichnung könnte man versucht sein, das Gesetz der Fallkonstellation des Artikel 74 (1) Nr. 11 GG als "Recht der Wirtschaft (Handwerk)" zuzuordnen. Dem stehen in der praktischen Ausgestaltung des Gesetzes jedoch mehrere Gesichtspunkte entgegen.

Die in § 1 (1) SchfHwG angegebenen Zwecke haben auch bei weitester Interpretation nichts mit dem Recht der Wirtschaft zu tun. Betriebs- und Brandsicherheit hat nicht das Geringste mit Wirtschaft zu tun. Für Umwelt- und Klimaschutz ließe sich eine Gesetzgebungsbefugnis aus Art. 74 (1) Nr. 24 herleiten, wenn es sich nicht um ein "Schornsteinfeger-Handwerksgesetz" handeln würde.

Betrachtet man zusätzlich die Adressaten des angegriffenen Gesetzes, so richtet sich dies tatsächlich in Teilen an ein bestimmtes Handwerk. Bestimmungen, die den Bürger zur Duldung bestimmter Arbeiten verpflichten sollen, Bußgeldbestimmungen für den Fall, dass der Bürger Kontrollen nicht durchführen lässt, insbesondere die Beschränkung der Unverletzlichkeit der Wohnung haben jedoch nichts mit dem Recht der Wirtschaft, dem Recht des Schornsteinfegerhandwerks zu tun.

Ist es jedoch Zweck der gesetzlichen Bestimmungen, z.B. Brandgefahren vorzubeugen, so fielen diese Gesetzgebungskompetenz nach Art. 70 (1) GG in die Zuständigkeit der Länder. Dem Bund kommt im Bereich Brandschutz keine Gesetzgebungskompetenz zu. Dies kann er auch nicht dadurch umgehen, dass den Bürger belastende Bestimmungen in ein Handwerksgesetz eingebettet werden.

Verabschiedet ein hierfür nach Grundgesetz nicht autorisiertes Organ dennoch eine Rechtsnorm, die sich an einen unzulässigen Personenkreis richtet oder ein unzulässiges Rechtsgebiet (Zweck, Inhalt) umfasst, muss diese Norm als von Anfang an NICHTIG angesehen werden. Sie entfaltet keine Rechtskraft und ist nicht geeignet, die Grundrechte des Bürgers zu beschränken.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wäre nur dann eine Rechtskraft gegeben, wenn ein Organ (Bund, Land) eine Norm in einem Rechtsgebiet verabschiedet, für das eine verfassungsmäßige Zuständigkeit gegeben ist und sich als Nebenwirkung auch eine Wirkung auf andere Rechtsgebiete ergibt, für die das Organ keine ursprüngliche Rechtssetzungsbefugnis hätte. So wurde entschieden, dass die Länder im Bereich des Nichtraucher-schutzes eine Gesetzgebungsbefugnis haben, da das tragende Ziel der Schutz der Bevölkerung vor den Gefahren des Passivrauchens sei. Dass hierbei auch ein Schutz der Arbeitnehmer mit bezweckt wird, kann obwohl für den Arbeitnehmerschutz eigentlich der Bund zuständig wäre, vernachlässigt werden, da es sich hierbei nur um einen Nebeneffekt handelt.

Die in § 1 (1) SchfHwG angegebenen Zwecke sind jedoch kein "Nebeneffekt" sondern sollen die Grundrechtsbeschränkungen des Bürgers tragen. Wenn die Unverletzlichkeit der Wohnung zum Zwecke des Brandschutzes eingeschränkt werden soll, wäre dies bestenfalls durch ein Landesgesetz möglich.

Betrachtet man zudem die Ausgestaltung des Schornsteinfegerwesens in seiner Gesamtheit entzieht sich der Bundesgesetzgeber durch die gewählte Ausgestaltung zudem selbst die Gesetzgebungsbefugnis des Art. 74 (1) Nr. 11 GG.

Von einer "wirtschaftliche Tätigkeit" kann nur dann gesprochen werden, wenn ein Mindestmaß an wirtschaftlichem Handeln gegeben ist. Hierzu muss gezählt werden, dass auf einem Markt Angebot und Nachfrage einer Leistung aufeinander treffen. Von einer wirtschaftlichen Tätigkeit kann insbesondere nur dann gesprochen werden, wenn prinzipiell ein Konkurrenzverhalten verschiedener Anbieter und / oder Nachfrager möglich ist. Zu einer wirtschaftlichen Tätigkeit muss weiterhin ein Mindestmass an freier Preisgestaltung gehören.

Im Schornsteinfegerwesen wird jedoch ein einzigartiges Monopol geschaffen, da innerhalb fester Kehrbezirke für Feuerstättenschauen jegliche Konkurrenzfähigkeit gesetzlich verboten und für sonstige Arbeiten erheblich beschränkt wird. Die Preise für eine angebliche Handwerksleistung werden per Verordnung bestimmt. Der Bürger wird bußgeldbewehrt verpflichtet, angebliche Handwerksleistungen nachzufragen.

Gibt es jedoch weder auf Anbieter-, noch auf Nachfrageseite die geringste Konkurrenz und sind zudem Dienstleistungen und Preise gesetzlich vorgegeben, kann von einer "wirtschaftliche Tätigkeit" nicht mehr gesprochen werden. Eine Gesetzgebungsbefugnis des Bundes auf der Grundlage von Art. 74 (1) Nr. 11 GG wäre jedoch nur dann gegeben, wenn hierdurch eine Regulierung eines Marktes bezweckt würde. Gerade hieran aber fehlt es im Bereich des Schornsteinfegerwesens.

In der praktizierten Ausgestaltung des Schornsteinfegerrechts entspricht die Tätigkeit der Schornsteinfeger eher einer öffentlich-rechtlichen Funktion. Beschränkt der Bundes-Gesetzgeber die Merkmale einer "wirtschaftlichen Tätigkeit" auf Null, entzieht er sich im Ergebnis somit selbst die Gesetzgebungsbefugnis.

Besonders deutlich wird die fehlende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes zudem in § 1 (1) SchfHwG. Der Bund kann keine Berechtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung auf ein Bundesministerium übertragen, wenn ihm selbst zu den angegebenen Zwecken keine oder nur eine beschränkte Gesetzgebungsbefugnis zukommt. Kann der Bund keine Gesetze zum Zwecke des Brandschutzes erlassen, kann er auch kein Ministerium ermächtigen, per Rechtsverordnung zu bestimmen, welche Anlagen wann und wie zu diesem Zweck zu prüfen sind.

Soweit noch auf bestehende Landes-Kehr- und Überprüfungsordnungen verwiesen wird, geht auch dies ins Leere. Wenn die Gesetzgebungsbefugnis zum Zwecke des Brandschutzes in die Kompetenz der Länder fällt, können ggf. zu verabschiedende Landesgesetze nicht durch eventuell noch vorhandene Landes-Verordnungen ersetzt werden. Ein nichtzuständiger Bundes-Gesetzgeber kann weder Bundesministerien noch Landes-Regierungen ermächtigen, Verordnungen in einem Rechtsgebiet zu erlassen, für das der Bund nicht vom Grundgesetz berufen ist.

Regelungen, die den Bürger zum Zwecke der "Feuersicherheit", des "Brandschutzes" oder der "Allgemeinen Sicherheit" verpflichten könnten, sind als Landesgesetze zu erlassen. Entsprechende Normen entfalten jedoch auch nur dann eine rechtlich bindende Wirkung, wenn sie in der in der jeweiligen Länderverfassung vorgeschriebenen Weise zustande gekommen sind. Es bedarf somit eines formellen Landesgesetzes, um die Grundrechte der Bürger zum Zwecke der "Feuersicherheit" zu beschränken. Eine Rechtsverordnung durch die Landesregierung oder ein Ministerium genügen diesen Anforderungen nicht. Die Grundrechte des Bürgers können vielmehr nur durch ein verfassungsgemäßes Gesetz eingeschränkt werden.

Sieht man von der grundsätzlichen Bedeutung der Frage, welches Organ für eine bestimmte Gesetzgebung verfassungsmäßig zuständig ist, einmal ab, könnte man versucht sein, dass es für den Bürger und dessen Rechtstellung doch gleichgültig sein kann, ob sich seine Pflichten aus Bundes- oder Landesrecht herleiten. Dies trifft jedoch nicht zu. Bei einer Regelung nach Landesrecht hat der Bürger zum Beispiel die Möglichkeit, im Rahmen eines Bürgerbegehrens und ggf. einer Volksabstimmung auf den Abbau überzogener Pflichten hinzuwirken. Auf Bundesebene stehen ihm im Gegenzug keine vergleichbaren Möglichkeiten offen.

Bei einer Landesgesetzgebung ist der Bürger zudem näher am Gesetzgeber, er kann unmittelbarer Einfluss auf überzogene Gesetzesvorhaben nehmen.



### 2.3. Rechtsstatus der Schornsteinfeger

Des Rechtsstaatsprinzip gebietet es, dass der Bürger im Rahmen der Rechtsklarheit erkennen kann, ob er sich im öffentlich- oder zivil-rechtlichem Raum bewegt. Hiergegen verstößt das SchfHwG durch einen ungeklärten und / oder widersprüchlichen Rechtsstatus der (bevollmächtigten) (Bezirks-)Schornsteinfegermeister.

Auf der einen Seite wird in § 8 (2) SchfHwG ausgeführt, dass die bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger als Gewerbetreibende dem Handwerk angehören. In § 6 KÜO-Bund wird zudem ausdrücklich auf Umsatzsteuer hingewiesen. Damit wird deutlich, dass es sich bei den Tätigkeiten der Schornsteinfeger nicht um ÖFFENTLICH-RECHTLICHE Tätigkeiten handeln kann, da ansonsten KEINE UST anfallen würde. Dies entspricht auch der Rechtsauffassung der Europäischen Union, die die Tätigkeit der Schornsteinfeger nicht als hoheitliche Tätigkeit sieht und durch deren Betreiben erst die Neufassung des SchfHwG initiiert wurde.

Im Widerspruch hierzu soll der Bürger bußgeldbewehrt (§ 24 SchfHwG) verpflichtet sein, bestimmte Meldungen (§ 4 SchfHwG) an einen beauftragten Bezirksschornsteinfeger abzugeben. Der Handwerker soll nach § 14 (2) SchfHwG einen Feuerstätten-Bescheid erlassen. Diesbezüglich heißt es weiter: "Widerspruch und Anfechtungsklage gegen den Feuerstättenbescheid haben keine aufschiebende Wirkung." Nach dem bundesdeutschen Verwaltungsrecht können Verwaltungsakte und zu denen muss ein mit Widerspruch angreifbarer Bescheid gerechnet werden, nur von der zuständigen Behörde erlassen werden. Der Schornsteinfeger wäre somit Behörde.

Wie können Handwerkerrechnungen nach § 20 (2) SchfHwG eine "öffentliche Last des Grundstücks" sein? Ähnlich widersprüchlich verhält es sich mit der Beitreibung offener Kehrgebühren. Ist der Schornsteinfeger Handwerker, wäre seine Rechnungen, unabhängig davon ob gesetzliche Bestimmungen zur Gebührenhöhe bestehen, im Zuge der ordentlichen Gerichtsbarkeit beizutreiben. Dem Bürger stünde dann im Zuge des Mahn-, Klage- und Vollstreckungsverfahrens die Möglichkeit zu, Einwendungen gerichtlich geltend zu machen. § 29 (3) SchfHwG bestimmt jedoch, dass Schornsteinfegerrechnungen im Zuge des öffentlichen Zwangsvollstreckungsverfahrens beizutreiben sind. Empfänger und Nutznießer der "Gebühren"-Zahlung ist jedoch nicht die öffentliche Hand, sondern ein Handwerker (§ 8 (2) SchfHwG).

Der Schornsteinfeger kann zudem nicht als BELIEHEN angesehen werden, da er bestimmte Aufgaben exklusiv, wiederholt und regelmäßig übernimmt und ausführt. Wäre der Schornsteinfeger ein beliehener Handwerker, müsste die Verwaltung ggf. das europäische Vergaberecht beachten. Arbeiten müssten ausgeschrieben werden, ggf. müssten alternierend unterschiedliche Betriebe beauftragt werden. Als "beliehener" Handwerker kann nur angesehen werden, wer auch außerhalb der von der öffentlichen Hand erteilten Aufträge wirtschaftlich tätig wird. Ein beliehener Handwerker kann weder Bescheide erlassen, noch hat er besondere Rechte gegenüber dem Bürger. Er führt lediglich Arbeiten im Auftrag der Verwaltung aus. Er ist somit rechtlich lediglich Erfüllungsgehilfe der Behörde. Er handelt im Behördenauftrag, erwirbt jedoch hieraus keine Sonder-Rechte gegenüber dem Bürger.

Ein Bauunternehmer, der von der Verwaltung beauftragt wird, ein illegales Bauwerk auf Grundlage eines vollstreckbaren Verwaltungsakts abzureißen, wäre ein "beliehener Unternehmer". Ein Abschleppunternehmen, das von der Ordnungsbehörde beauftragt wird, ein falsch geparktes Fahrzeug abzuschleppen, ist ein "beliehenes Unternehmen". Ein Schornsteinfeger, der ausschließlich Aufgaben ausführt, die abschließend gesetzlich vorgeschrieben sind, ist weder "beliehen" noch "Unternehmer". Hieran ändert sich auch nichts dadurch, dass dem Schornsteinfeger andere, zusätzliche Tätigkeiten erlaubt werden. Soweit ein Schornsteinfeger z.B. auch als Energieberater am Markt auftritt, ändert sich nichts an seiner Funktion als Zwangshandwerker und halboffizieller Kontrolleur, er übt vielmehr zwei, auch getrennt denkbare Tätigkeiten aus. In seiner Funktion und Tätigkeit als Schornsteinfeger bleibt er jedoch Monopolist. Die Tätigkeit der Bezirksschornsteinfeger war und ist, auch wenn das Kehren selbst minimal marktwirtschaftlicher werden wird, eine absolute Ausnahme in der bundesdeutschen Rechtsstruktur. Er wird auch künftig nicht gehindert sein, seine eigene handwerkliche Kehrleistung als Kontrolleur in eigener Sache abzunehmen. Er beansprucht den Status des freien Handwerkers, will aber auf den Besitzstand einer Quasi-Behörde nicht verzichten.

Es kann und muss dem Gesetzgeber zugemutet werden, sich eindeutig und für den Bürger klar erkennbar zu entscheiden, welchen Rechtsstatus er einem "Bezirksschornsteinfegermeister" geben will. Erachtet der Gesetzgeber diese Funktion vorrangig als öffentlich-rechtliche Funktion mit Kontrollaufgaben zum Zwecke der öffentlichen Sicherheit, muss er dies auch angemessen zum Ausdruck bringen und sich bei seinen Regelungen konsequent an seine Entscheidung halten. Wenn er die Kontrollen der Schornsteine als öffentliche Aufgaben begreifen will, wäre der Gesetzgeber bereits nach Art 33 (4) GG gehalten, die hoheitlichen Befugnisse einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen. Auf öffentlich-rechtliche Gebühren würde z.B. keine Umsatzsteuer entfallen. Öffentliche Gebühren fließen der öffentlichen Hand zu. Die öffentliche Hand vergütet die Tätigkeit der Schornstein-Kontrolleure.

Entscheidet sich der Gesetzgeber stattdessen für einen privatrechtlich-wirtschaftlichen Rechtsstatus der Schornsteinfeger, ist er gehalten, auch diese Entscheidung konsequent umzusetzen. Nach der Einstufung der Europäischen Union, die überhaupt erst zur Neuregelung des Schornsteinfegerwesens führte, nehmen die Schornsteinfeger keine öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten wahr. Ein privatwirtschaftlicher Handwerker ist jedoch weder befugt, Verwaltungsakte zu erlassen, noch kann er Rechte unmittelbar gegenüber Bürgern durchsetzen oder Rechnungen im öffentlich-rechtlichen Zwangsvollstreckungsverfahren betreiben lassen. Das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung kann nicht eingeschränkt werden, um einem wirtschaftlichen Handwerker dessen Verdienst zu garantieren.

Es kann nicht als verfassungsgemäß angesehen werden, wenn der Rechtsstatus der Schornsteinfeger, je nachdem wie es gerade passend erscheint, von Handwerker zu Behörde hin und her wechselt.

Besonders deutlich wird die unzulässige Monopol-Bildung im Zusammenhang mit der getrennt geregelten Feuerstättenschau. Diese bleibt auch nach der Gesetzesnovellierung im ausschließlichen Zuständigkeitsbereich des beauftragten Bezirksschornsteinfegermeisters. Soweit es sich bei der Feuerstättenschau um eine hoheitliche Kontrolltätigkeit handeln soll, wäre diese gem. Art. 33 GG in der Regel dem öffentlichen Dienst zu übertragen. Es ist in keinster Weise ersichtlich, warum die Kontrolle von Schornsteinen Anforderungen an einen öffentlichen Bediensteten stellen würde, die z.B. über die einer Gewerbeaufsicht, eines Veterinäramts oder der Bauaufsicht hinausgehen würde. Der Bürger wird vielmehr mit einer unklaren Rechtsposition belastet, um in erster Linie den überholten eigenständigen Berufsstand der Schornsteinfeger zu erhalten und deren Einkünfte zu sichern. Dies kann jedoch nicht als öffentliches Interesse angesehen werden, das geeignet wäre, Grundrechte der Bürger zu beschränken. Soweit der Gesetzgeber die Notwendigkeit sieht, zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit Kontrollen anzuordnen, muss es ihm zugemutet werden, eine klare und eindeutige Zuständigkeit und Rechtsstruktur zu begründen. Insbesondere dürfen ggf. übertragene öffentliche Kontrollen nicht mit wirtschaftlichen Interessen des Beauftragten verbunden sein oder mit diesen kollidieren.

Der Gesetzgeber hat es auch bei der Neuregelung des Schornsteinfegerwesens durch das Schornsteinfegerhandwerksgesetz unterlassen, bislang vorhandene Widersprüche zu heilen und im Gesetz klar und konsequent festzulegen, welchen Rechtsstatus er den Beteiligten geben will. Für den Bürger wird die Unklarheit zudem noch dadurch verstärkt, dass in Zukunft "Bezirksschornsteinfeger" und "Beauftragte Bezirksschornsteinfeger" mit unterschiedlichen Aufgaben und unterschiedlichen Duldungspflichten nebeneinander existieren sollen. Der Bürger hat in einem Rechtsstaat jedoch den Anspruch, vom Gesetzgeber Klarheit zu erhalten, ob er sich bei Tätigkeiten der Schornsteinfeger im öffentlich-rechtlichen oder privatwirtschaftlichen Rechtsraum befindet.

Handwerkliche Arbeiten (Kehren) und zu duldende Kontrollen werden zudem unzulässig in einer Hand verbunden. Sofern im Blick auf die öffentliche Sicherheit Kontrollen zu dulden wären, so gilt dies nicht für ggf. auszuführende handwerkliche Arbeiten. Ein öffentliches Interesse kann ausschließlich an der Einhaltung bestimmter technischer Standards und ggf. vorhandenen Grenzwerten bestehen.

Wer eine technische Einrichtung wartet oder ggf. reinigt entzieht sich jeglichem öffentlichem Interesse. Entscheidend ist nur der erreichte technische Zustand.

Soweit der Gesetzgeber Einkommensinteressen der Schornsteinfeger in seine Überlegungen mit einbezieht, können hierauf Grundrechtsbeschränkungen des Bürgers nicht gegründet werden. Die Besitzstands- und Einkommensinteressen eines aussterbenden Berufsstands können nicht als öffentliches Interesse verallgemeinert werden.

Wenn eine klare Trennung von handwerklichen Arbeiten, zu duldbaren Kontrollen und staatlicher Überwachung zur Beseitigung überholter (und rechtswidriger) Strukturen führt und hierdurch ggf. Besitzstandsinteressen der Schornsteinfeger betroffen sind, so muss der Gesetzgeber ggf. eine andere Form der Kompensation finden. Wenn ein rechtswidriger Zustand nur aus dem Grund nicht geändert werden könnte, weil dann bestimmte Besitzstände aufgegeben werden müssen, wären Reformen in Deutschland praktisch ausgeschlossen.

Sofern der Gesetzgeber der Auffassung ist, dass Heizungen und Schornsteine auch zukünftig regelmäßig zu kontrollieren sein sollen, wäre er z.B. nicht gehindert, entsprechende Planstellen bei den Ordnungsbehörden oder im Bereich der Bauaufsicht einzurichten und den bisherigen Bezirksschornsteinfegern eine bevorzugte Einstellung für diese Positionen zuzusagen. Alternativ bleibt es den Schornsteinfegern unbenommen, ihre Dienstleistungen als normale Handwerker im freien Markt anzubieten. Für diese handwerklichen Leistungen sind jedoch weder Bezirks- noch Preisbindungen notwendig und zulässig.

Ja gerade wenn der Gesetzgeber eine Kontrollpflicht vorsieht, ist es nicht nachvollziehbar, warum zusätzliche Reglementierungen bei ggf. vorgeschriebenen Wartungs- oder Reinigungsarbeiten notwendig sein sollten. Es kann maximal ein öffentliches Interesse an der Einhaltung eines sicheren technischen Zustands geben, wie dieser erreicht wird, entzieht sich dem öffentlichen Interesse.

Der Gesetzgeber schafft, sieht man die Tätigkeiten der Schornsteinfeger auch nur ansatzweise als wirtschaftliche Tätigkeit an, zudem monopolartige Strukturen, denen er nach Artikel 74 (1) Nr. 16 eigentlich entgegenwirken müsste. Weder bei der Wahl des zu beauftragenden Handwerkers, noch bei der Preisgestaltung hat der Bürger die notwendige Freiheit. Die im Rahmen der Verordnung festgesetzten Gebühren werden nicht strikt nach Kostendeckungsgesichtspunkten festgelegt. Der Gesetzgeber belastet vielmehr den Bürger zugunsten bestimmter Handwerker. Damit verlässt der Gesetzgeber jedoch die ihm nach Verfassung zugewiesene neutrale Rolle. Gesetzgebungsorgane dürfen nicht einseitig private Berufsinteressen und Interessen der öffentlichen Sicherheit vermischen, oder miteinander koppeln. Es wäre vielmehr Aufgabe des Gesetzgebers gerade derartigen Strukturen und Monopolen entgegenzuwirken und auch im Sinne der Europäischen Dienstleistungsfreiheit eine Angebotsvielfalt zu fördern. Öffentlich, hoheitliche Aufgaben sind von privatwirtschaftlichen Tätigkeiten strikt und deutlich zu trennen. Siehe auch Artikel 30 GG und Artikel 33 (4) GG.

Zusammengefasst kann gesagt werden: Die Schornsteinfeger können nicht gleichzeitig wirtschaftende Handwerker und behördenähnliche Institutionen mit Sonderrechten sein. Schornsteinfeger können nicht als Handwerker den Kamin kehren und anschließend im Rahmen der KÜO-Kontrollen oder einer Feuerstättenschau ihr eigenes Werk kontrollieren. Der Gesetzgeber ist nicht befugt, zur Förderung des Berufsstands der Schornsteinfeger Grundrechte der Bürger zu beschränken. Der Bürger hat ein Recht, nur wirklich notwendige Kontrollen dulden zu müssen. Darüber hinaus muss ihm die Wahlfreiheit bei der Beauftragung privatrechtlicher Dienstleister oder Handwerker verbleiben.

#### **2.4. Ermächtigungsgrundlage für Bundes-KÜO**

Wenn § 1 SchfHwG von einem für den angegebenen Gesetzeszweck nicht berufenen Organ verabschiedet wurde und somit nichtig ist, folgt hieraus zwingend, dass auch die auf dieser Rechtsgrundlage beruhende Bundes-KÜO nichtig ist.

Aber selbst wenn eine Rechtsgrundlage gegeben wäre, ergäbe sich noch keine Zuständigkeit des Bundes zum Erlass einer entsprechenden Rechtsverordnung.

Eine bundeseinheitliche Verordnung wäre nur auf Grundlage von Art. 72 (2) GG möglich. Es muss jedoch bezweifelt werden, ob eine bundeseinheitliche Kehr- und Überprüfungsordnung zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im Bundesgebiet geboten ist.

Bis Ende 2009 gelten noch die Kehr- und Überprüfungsordnungen nach Landesrecht. Es ist gerade unter dem Gesichtspunkt, dass unzulässige Monopolstrukturen abgebaut werden sollen, nicht ersichtlich, woraus plötzlich eine Notwendigkeit hergeleitet werden soll, eine bundeseinheitliche Regelung zu treffen. Im Gegenteil sprechen regionale Bauweisen eher dafür, dass in Anbindung an ein Landesbaurecht auch Be- und Entlüftungen von Feuerstätten auf Landesebene zu regeln sind.

Die angegebenen Gesetzeszwecke sind insgesamt nicht geeignet, eine Rechtsgrundlage für eine bundeseinheitliche Verordnung zu bieten.

Zudem besteht bei Landesrecht die Möglichkeit, dass die Bundesländer mit ihren Regelungen zueinander in Konkurrenz treten, um eine den Bürger möglichst wenig belastende Regelung zu finden, die dennoch dem berechtigten öffentlichen Sicherheitsinteresse hinreichend genügt. Bei verwaltungsrechtlichen Verfahren kann im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung beantragt werden, dass weniger belastende Regelungen anderer Länder als Vergleichsmaßstab herangezogen werden.

Im Rahmen einer freiheitlich orientierten Rechtsordnung und im Sinne der Subsidiarität muss ein Ordnungsgeber möglichst nahe am Gegenstand seiner Regelung sein. Es ist gerade der Sinn dem Gesetz untergeordneter Verordnungen, dass diese flexibler und detailreicher sein können. Im Falle der KÜO wäre geboten, regelmäßig dem Stand der Technik zu folgen und den Bürger entsprechend nur mit den Prüfpflichten zu belasten, die nach objektiver Gefahrenbeurteilung dringend geboten sind. Eine Vereinheitlichung auf Bundesebene steht dieser Entbürokratisierung jedoch entgegen.

Der Ordnungsgeber darf sich hierbei nur vom gesetzgeberischen Ziel leiten lassen und muss Fremdinteressen unberücksichtigt lassen. Er muss stets die Rechtsgüter der betroffenen Bürger und das öffentliche Interesse abwägen und die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit wahren. Soweit sich der Ordnungsgeber externer Beratung bedient, muss er darauf achten, Befangenheiten und Eigeninteressen möglichst weitgehend auszuschalten. Schornsteinfeger dürfen zwar gehört, aber nicht zu Sachverständigen in eigener Sache gemacht werden. Eine neutrale, sachgerechte Risikobewertung wurde nach Kenntnisstand des Beschwerdeführers jedoch nicht durchgeführt.

Bei der Ausgestaltung der Bundes-KÜO hätte sich der Minister zudem an den Landes-KÜO aus der Vergangenheit orientieren müssen, die bei möglichst geringer Belastung der Bürger trotzdem das angestrebte Gesetzesziel erreicht hatten. Wenn somit z.B. in einem Bundesland in einer bestimmten Konstellation ein 2-Jahres-Prüfturnus ausreichend war, so wäre diese Regelung als "hinreichend" auch in eine einheitliche Bundesregelung zu übernehmen gewesen. Waren die Kontrollen in der Vergangenheit ausreichend, ist kein Grund ersichtlich, warum Duldungspflichten des Bürgers ausgeweitet werden müssten. Der Ordnungsgeber hätte sich an der geringstmöglichen Belastung der Bürger und nicht an der Daseinsberechtigung der Schornsteinfeger orientieren müssen.

Einzig der Blick auf die Einkommenssituation der Schornsteinfeger kann erklären, warum dem Bürger eher mehr als weniger Pflichten auferlegt werden sollen. Einkommensinteressen eines aussterbenden Berufsstands sind jedoch kein zulässiges gesetzgeberisches Ziel, das geeignet wäre, Grundrechte der Bürger zu beschneiden.

## **2.5. Widerspruchsfreiheit der Gesetzgebung**

Das SchfHwG und die hierauf beruhende KÜO stehen hinsichtlich der Ziele und Ausführungen teilweise im Widerspruch zur sonstiger Gesetzgebung, insbesondere zum Immissionschutz, aber auch zur europäischen CE-Richtlinie.

Dies wird beispielsweise bei dem vom Beschwerdeführer betriebenen Gasraumheizer deutlich. Ein wesentlicher Bestandteil der Prüfung einer erdgasbetriebenen Anlage stellt die CO-Messung dar. Der CO-Gehalt einer Heizung stellt jedoch eine Eigenschaft der Anlage selbst dar und fällt nicht in die Sphäre der Abgasentsorgung.

Insbesondere Anlagen unter 11kw unterliegen nach Bundesimmissionsschutzgesetz jedoch nicht der regelmäßigen Überprüfung. Gleiches gilt nach EU-Recht für Geräte, z.B. den vom Kläger betriebenen Gasraumheizer, die mit dem CE-Kennzeichen versehen sind.

In der KÜO-Bund hätten somit Anlagen unter 11kw und mit dem CE-Kennzeichen versehene Geräte von einer regelmäßig wiederkehrenden Prüfpflicht ausgenommen werden müssen.

Weder im SchfHwG, noch in der hierauf beruhenden KÜO wird zudem auch nur ansatzweise berücksichtigt, bei welchen Anlagen sich durch Abnutzung oder Verschleiß eine Änderung im CO-Gehalt der Abluft ergeben kann und innerhalb welcher Zeiträume dies zu erwarten wäre.

Im konkreten Fall des Beschwerdeführers wird eine jährliche CO-Messung gefordert, obwohl dessen Gasofen (Gasraumheizgerät) über keinerlei bewegliche oder Verschleiß-Teile verfügt. Minimale Schwankungen im CO-Gehalt der Abluft sind ausschließlich auf die Qualität des Erdgases zurückzuführen. Hierauf hat der Betreiber eines Gasofens jedoch keinen Einfluss. Bei gesetzlich zulässigen 1000ppm CO lag der tatsächliche Wert bei allen bisherigen Messungen unter 10ppm CO. Es ist keinerlei Gegebenheit denkbar, nach der ein entsprechendes Gasraumheizgerät jemals einen Wert von 1000ppm erreichen könnte. CO-Messungen bei erdgasbetriebenen Anlagen dienen zudem in keinsten Weise der Betriebs- oder Feuersicherheit. Sie lassen sich höchstens aus dem Gesichtspunkt des Immissionsschutzes herleiten. In diesem Fall stehen sie jedoch eindeutig im Widerspruch zum Bundesimmissionsschutzgesetz, da das vom Kläger betriebene Gerät eine Leistung von unter 11kw hat.

Soweit behauptet wird, die CO-Messung diene dem Schutz der Bewohner vor einer denkbaren CO-Vergiftung, so trifft dies bereits technisch nicht zu. Insbesondere aber ist eine gesetzliche Duldungspflicht für eine einmalige Messung pro Jahr zur Erreichung dieses Ziels völlig ungeeignet. Ein gesundheitsgefährdender CO-Gehalt in der Raumluft kann sich nur bei sehr kleinen Räumen mit unzureichender Be- und Entlüftung ergeben. Wurde eine Anlage jedoch bei Inbetriebnahme geprüft und abgenommen, ergibt sich im Betrieb kein langsam ansteigender CO-Wert, der kurz vor Erreichen des gesetzlichen Maximums zu Schutzhandlungen führen würde. Eventuelle CO-Unfälle beruhen praktisch immer auf plötzlich eintretenden Gegebenheiten oder baulichen Änderungen. Diesen kann mit einer CO-Messung an einem willkürlichen Tag im Jahr in keiner Weise entgegengewirkt werden. Die CO-Messung steht somit nicht im öffentlichen Sicherheitsinteresse. Der Immissionsschutz ist jedoch durch die entsprechende Spezialgesetzgebung geregelt. Eine Duldungspflicht von CO-Messungen im Rahmen des SchfHwG und der hierauf beruhenden KÜO ist folglich rechtswidrig und verletzt unangemessen Grundrechte der Bürger.

Wenn regelmäßige Kehr- und Überprüfungspflichten bestehen, ist es nicht nachvollziehbar, warum zusätzlich sogenannte Feuerstättenschauen durchgeführt werden sollen.

Es ist an keiner Stelle des Gesetzes ersichtlich, worin sich die "normalen" Kontrollen von Feuerstättenschauen unterscheiden. Sind bereits in vielen Fällen die kurzfristigen, regelmäßigen Kontrollen als überzogen anzusehen, so fehlt es für zusätzliche Feuerstättenschauen an jeglicher objektiven Notwendigkeit. Der Bürger wird mit zusätzlichen Duldungspflichten und Kosten belastet ohne dass hierdurch ein relevanter Sicherheitsgewinn für die Öffentlichkeit generiert wird. Das einzige erkennbare Interesse an gesonderten Feuerstättenschauen haben die bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger, da hierdurch Einnahmen erzielt werden können.

### 3. Verletzte Grundrechte

Ungeachtet der zuvor ausgeführten grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Einwendungen gegen die den Bürger belastenden Bestimmungen des SchfHWG sind die Beschränkungen der bürgerlichen Grundrechte durch die aufgegebenen Pflichten auch im Detail hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit zu prüfen.

Grundsätzlich müssen im Zusammenhang mit dem angegebenen Gesetzeszweck folgende Fälle unterschieden werden:

- Die Abnahme eines neuen Baus / einer neuen oder geänderten Anlage,
- wiederkehrende Kontrollen und
- handwerkliche Reinigungsarbeiten.

In keinem dieser drei Konstellationen ergibt sich ein zwingender Grund, diese überhaupt mit dem Beruf des Schornsteinfegers zu verbinden. Bei der Abnahme eines neuen Gebäudes oder einer Heizungsanlage (Feuerstätte) ist jeder Bau- oder Maschinenbau-Ingenieur fachlich geeigneter als ein Handwerker, dessen Haupttätigkeit auch als Spezial-Gebäudereinigung bezeichnet werden könnte. Die klassische Tätigkeit eines Schornsteinfegers besteht in der Entfernung von Rußablagerungen aus Kaminen. Selbst Schornsteinfegermeister haben keine Ingenieur-Ausbildung, erst recht keine Weiterbildung zum Prüf-Ingenieur. Wenn das Baurecht eine Abnahme von Neu- oder Umbauten vorsieht, ist nicht ersichtlich, warum der abnehmende Sachverständige nicht ebenfalls Belüftungen und Schornsteine mit abnehmen sollte. Eine technische Abnahme von Heizanlagen selbst ist vom Gesetzgeber nicht vorgesehen. Ob eine Heizungsanlage korrekt und energiesparend installiert wurde, kann von einem Schornsteinfeger in keinsten Weise beurteilt werden. Eine CO-Messung kann bestenfalls als Alibi-Tätigkeit gewertet werden. Insbesondere hat sie keinerlei Einfluss auf die öffentliche Sicherheit, die entsprechende Prüfungen rechtfertigen soll.

Hinsichtlich wiederkehrender Kontrollen gilt prinzipiell Gleiches. Hinzu kommt jedoch, dass die klassische Tätigkeit des Schornsteinfegers in der Rußentfernung liegt. Eine regelmäßig wiederkehrende Kontrolle wäre nur dann gerechtfertigt, wenn unabhängig und neutral geprüft werden sollte, ob die ggf. notwendige Reinigung von Rußablagerungen vom Schornsteinfeger (oder einem Dritten) auch korrekt durchgeführt wurde. Der sich selbst kontrollierende Schornsteinfeger entspricht einem KFZ-Meister, der die eingebauten Bremsen auch gleich als Hauptuntersuchung abnimmt.

Soweit es sich im dritten Fall um die Reinigung von Schornsteinen handelt, mag der Schornsteinfeger zwar der geeignete Handwerker sein, es ist jedoch nicht nachvollziehbar, warum NUR Bezirksschornsteinfegermeister diese Arbeiten ausführen dürfen. Im Vergleich zu anderen Lebenssachverhalten stellt die Reinigung eines Schornsteins eher untergeordnete Anforderungen an den Ausführenden. Insbesondere, wenn regelmäßige Kontrollen vorgeschrieben sind, muss es dem Gesetzgeber gleichgültig sein, wer den technisch geforderten sicheren Zustand eines Kamins herstellt. In keinem anderen Bereich schreibt der Gesetzgeber die ausschließliche Tätigkeit eines Bezirkshandwerkers vor.

Wurde zu Beginn des Schornsteinfegerwesens in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts noch überwiegend mit Holz und Kohle geheizt, haben sich die technischen Gegebenheiten mittlerweile entscheidend geändert. Nur noch in absoluten Ausnahmefällen ist überhaupt noch von einer Brandgefahr durch Rußablagerungen im Schornstein auszugehen. Bei modernen Heizungen, insbesondere bei einem Betrieb mit Erdgas wird kein relevanter Ruß im Abgasweg gebildet. Und selbst wenn minimalste Ablagerungen vorhanden sind, können diese konstruktionsbedingt durch eine zu geringe Abgastemperatur nicht entzündet werden. Bei Erdgasanlagen ist folglich die Tätigkeit eines Schornsteinfegers ungefähr so sinnvoll wie die Tätigkeit eines Heizers auf einer Elektrolok oder die des Hufschmieds für die Profiltiefe von Autoreifen.

Aus allen im Internet einsehbaren Unterlagen zur Beratung des SchfHWG geht in keiner Weise hervor, dass auch nur ansatzweise eine dem Stand der Technik angemessene Risikobewertung durchgeführt oder berücksichtigt wurde.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Beschränkung von Grundrechten wird z.B. bei der Beschränkung des Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung völlig außer acht gelassen.

Selbst wenn der Betreiber einer Heizung vorgeschriebene Kontrollen nicht duldet oder Reinigungsarbeiten nicht ausführen lässt, wäre ein Betriebsverbot der entsprechenden Anlage durch die zuständige Aufsichtsbehörde ein milderer und angemessenes Mittel. Zwar könnte es, wenn sich ein Betreiber über ein Betriebsverbot hinwegsetzen würde, notwendig sein, dieses sicherzustellen, aber auch in diesem Fall wäre z.B. ein Verplomben der Anlage durch einen Mitarbeiter der zuständigen Ordnungsbehörde ausreichend, eine Gefährdung der Öffentlichkeit entgegen zu wirken. In keinem Fall ist es jedoch notwendig, einem Handwerker zwangsweise Zugang zum besonders geschützten intimsten Lebensbereich des Bürgers zu verschaffen.

Da eine Gefährdung der Öffentlichkeit nur durch den Betrieb einer Feuerstätte eintreten kann, gibt es keinen Grund, handwerkliche Reinigungsarbeiten im Rahmen einer Ersatzvornahme (§ 26 SchfHwG) durchführen zu lassen. Die Öffentlichkeit hat kein Recht darauf, dass ein Schornstein sauber ist, das öffentliche Interesse endet, wenn keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit (mehr) besteht. Die Öffentlichkeit hat kein Recht darauf, dass die Schornsteinfeger beschäftigt werden. Ein Brandschutzinteresse mag die Entfernung entzündlicher Rußablagerungen gebieten. Der Öffentlichkeit muss es jedoch gleichgültig sein, ob dieser Ruß von einem Schornsteinfeger entfernt, diese Arbeit durch den Service der Heizungsanlage mit erledigt wird oder vom Betreiber Ablagerungen mit der Zahnbürste entfernt werden. Einzig das Ergebnis zählt.

Eine Beschränkung des Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung zugunsten eines Handwerkers ist in keinem Fall verhältnismäßig. Dies insbesondere, da Schornsteinfeger nicht zur Verschwiegenheit verpflichtet sind. Erzählt ein öffentlich Bediensteter in der Nachbarschaft herum, was er in einer Wohnung gesehen hat, drohen ihm strafrechtliche Konsequenzen. Der Schornsteinfeger hingegen kann unbeschränkt herumphosonieren, wer wie eingerichtet ist oder welche wertvollen Sammlerstücke sich im Wohnzimmer eines Bürgers befinden.

Versäumt es ein Kraftfahrzeug-Betreiber dieses fristgemäß zur Hauptuntersuchung vorzuführen, wird dieses ggf. von der Ordnungsbehörde entstempelt. Nutzt er das Fahrzeug dennoch, begeht der Halter und/oder Fahrer eine Ordnungswidrigkeit oder sogar Straftat. Es wäre jedoch nicht zulässig, Fahrzeuge zwangsweise bei TÜV oder DEKRA vorzuführen oder gar von der Behörde einen Reparaturauftrag an eine Bezirkswerkstatt zu vergeben. Genauso unzulässig ist es, einem handwerklichen Schornsteinfeger zwangsweise Zugang zu einer geschützten Wohnung zu verschaffen und den Bürger zu verpflichten, handwerkliche Arbeiten (Kehren) bei einem bestimmten Handwerker in Auftrag geben zu müssen.

Wenn der Gesetzgeber in diese bürgerlichen Freiheiten ohne Notwendigkeit eingreift, überzieht er seine rechtlichen Befugnisse. Es ist vielmehr gerade Sinn und Zweck der im Grundgesetz formulierten Grundrechte, den Bürger vor überzogener staatlicher Bevormundung zu schützen.

Gibt es keine realistische Brandgefahr, gibt es keinen sicherheitsrelevanten Verschleiß bei einer Heizungsanlage, gibt es auch kein öffentliches Interesse an widerkehrenden Kehrungen oder Kontrollen. Wenn der Gesetzgeber vorsieht, dass per Verordnung Art und Umfang von Prüfungen festgelegt werden können, muss er durch klare und eindeutige Formulierungen im Sinne des Artikel 80 (1) GG Inhalt, Zweck und Ausmaß (Grenzen) bestimmen. Der Ordnungsgeber muss gehalten sein, sich ausschließlich an objektiv, technischen Gegebenheiten zu orientieren. Besteht kein oder nur ein minimales Risiko, das unterhalb des allgemeinen Lebensrisikos liegt, darf der Bürger nicht mit Duldungspflichten belastet werden. Sachfremde Überlegungen, insbesondere Einkommensinteressen zuvor privilegierter Handwerker dürfen keinen Einfluss auf das Ermessen des zuständigen Ordnungsgebers haben. Die am Erhalt ihrer Privilegien und an sicherem und hohem Einkommen interessierten Schornsteinfeger dürfen zudem im Vorordnungsprozess nicht zum Gutachter in eigener Sache gemacht werden. Der Gesetzgeber muss vielmehr bereits bei der Formulierung der Ermächtigung das oder die Ziele der Norm präzise und nachvollziehbar formulieren.

Er muss zudem die Verhältnismäßigkeit bei der Beschränkung von Grundrechten im Auge behalten und einem ermächtigten Ordnungsgeber entsprechende Grenzen setzen. Zeichnet sich ein Interessenkonflikt zwischen Einkommensinteressen und Duldungspflichten ab, muss bereits der Gesetzgeber dafür Sorge tragen, dass ein ermächtigter Ordnungsgeber sachlich-objektive Erwägungen heranzieht und ggf. neutrale Sachverständige zu Rate zieht.

§ 1 (2) SchfHwG wird diesen Anforderungen nicht gerecht.

### **3.1. Art. 2 (1) GG – Freie Entfaltung der Persönlichkeit**

Das Allgemeine Freiheitsrecht des Artikel 2 (1) GG umfasst auch die grundsätzliche Vertragsfreiheit des Bürgers. Dies bedeutet sowohl, dass der Bürger seinen Vertragspartner im Rahmen des gesetzlich Zulässigen frei wählen kann, es bedeutet aber auch, dass er eine negative Vertragsfreiheit hat und somit keinen Auftrag an einen bestimmten Marktteilnehmer vergeben muss.

Eine Bindung an nur EINEN Bezirksschornsteinfeger verletzt diese Vertragsfreiheit, ohne dass hierzu eine gesetzgeberische Notwendigkeit besteht.

Sofern überhaupt eine Notwendigkeit zur regelmäßigen Kontrollen besteht, wäre dies ureigene Aufgabe der öffentlichen Verwaltung. Alternativ muss dem Bürger die Wahl des zu beauftragenden Prüfers / der Prüforganisation (z.B. TÜV, DEKRA o.a.) verbleiben.

Eine Notwendigkeit, handwerkliche Arbeiten an EINEN bestimmten Anbieter zu binden, ist NICHT gegeben. Prinzipiell muss es dem Bürger möglich sein, jeden fachlich geeigneten Anbieter beauftragen zu können oder anfallende Arbeiten selbst durchzuführen.

Es kann z.B. in keinsten Weise nachvollzogen werden, warum ggf. durchzuführende Prüfungen nach KÜO nicht auch von fachlich besser ausgebildeten (Prüf-) Ingenieuren durchgeführt werden könnten.

Die Führung eines Kehrbooks stellt zudem nur EINE Möglichkeit dar, die Einhaltung von Prüfpflichten zu überwachen. Es wäre, um nur eine Alternative aufzuzeigen, auch möglich, Prüfplaketten an der Außenseite von prüfpflichtigen Gebäuden anzubringen. Sowohl die Ordnungsbehörden, als auch die Nachbarschaft könnten dann problemlos auf überschrittene Prüffristen reagieren. Eine zentrale Kehrbookführung wäre überflüssig.

Bei keinem der denkbaren oder als Gesetzeszweck angegebenen öffentlichen Interessen besteht eine Notwendigkeit, Schornsteinfeger als öffentliche Kontrollinstanz einzusetzen.

Überlegungen jedenfalls, die den Bezirksschornsteinfegern eine bestimmte finanzielle Ausstattung gewährleisten sollen, sind nicht geeignet, Grundrechte der Bürger zu beschränken.

Ebenfalls dem Schutzbereich des Artikel 2 (1) GG ist die informationelle Selbstbestimmung des Bürgers zuzurechnen. Wenn das Gesetz die Führung eines Kehrbooks / Registers vorsieht, so kann der Bürger erwarten, dass diese Datensammlung unter öffentlichem Verwaltungsrecht erfolgt. Nur so kann (halbwegs) sichergestellt werden, dass die gespeicherten Informationen nicht zweckentfremdet werden.

Im Gegensatz hierzu muss es dem Bürger freistehen, zu entscheiden, welcher Privatperson er Einblick in seine Lebensverhältnisse gewähren will und wem nicht. Gesetzlich verpflichtende Datensammlungen bei Handwerkern sind nicht als verfassungsgemäß anzusehen.

### **3.2. Art. 13 (1) GG – Unverletzlichkeit der Wohnung**

Die weitreichendste Beeinträchtigung von Grundrechten erfolgt durch die Verletzung der Bestimmungen nach Artikel 13 (1) und (7) GG.



Sofern den Schornsteinfegern kein öffentlich-rechtlicher Status zuzusprechen ist, stellt es eine nicht hinnehmbare Beeinträchtigung der Privatsphäre des Bürgers dar, wenn dieser vom Gesetzgeber gezwungen werden soll, einer bestimmten Privatperson Einblick in seine persönlichsten Lebensumstände gewähren zu müssen.

Die Ausführung in § 1 ((3) SchfHwG, nach der das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung eingeschränkt wird, ist irreführend und zudem überflüssig. Hinsichtlich eines Handwerkers kann das Grundrecht gem. Art. 13 (7) GG nicht eingeschränkt werden. Eine Einschränkung wäre nur auf Grund eines vollziehbaren Verwaltungsakts zulässig. In diesem Fall sehen die Verwaltungs-vollstreckungsgesetze der Länder jedoch bereits die zulässigen Zwangsmaßnahmen vor.

Das Eindringen in einen grundrechtlich geschützten Wohnraum stellt nur in absoluten Einzelfällen ein notwendiges, angemessenes und verhältnismäßiges Mittel dar, um die Öffentlichkeit vor Brandgefahren zu schützen. Wie bereits ausgeführt, wären ein Betriebsverbot einer ungeprüften Feuerstelle / Heizungsanlage oder die Ahndung von Fristüberschreitungen mit angemessenem Bußgeld geeignete Mittel, das öffentliche Interesse zu wahren. In keinem Fall kann es jedoch als verfassungsgemäß angesehen werden, wenn einem Handwerker der Zugang zu einer Wohnung erzwungen werden kann.

Art. 13 (7) GG führt aus: "Eingriffe und Beschränkungen dürfen im übrigen nur zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen, auf Grund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere zur Behebung der Raumnot, zur Bekämpfung von Seuchengefahr oder zum Schutze gefährdeter Jugendlicher vorgenommen werden."

Zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder Lebensgefahr in eine Wohnung einzudringen setzt voraus, dass eine konkrete und gegenwärtige Gefahr vorliegt. Auch die Nichteinhaltung von Prüffristen stellt zunächst weder eine konkrete, noch eine gegenwärtige Gefahr dar. Eine nichtdurchgeführte Prüfung kann bestenfalls als Indiz angesehen werden, dass sich ein Gefährdungspotential erhöht hat. Auch eine nicht geprüfte Anlage kann absolut sicher sein. Es würde somit eindeutiger Hinweise bedürfen, z.B. extreme Rauchbildung oder Funkenflug, um von einer konkreten Brandgefahr ausgehen zu können.

Auf Grund eines Gesetzes ist eine Beschränkung der Unverletzlichkeit der Wohnung auch zur Verhütung DRINGENDER Gefahren für die öffentliche Sicherheit zulässig. Der Begriff der "DRINGENDEN" Gefahr bringt hierbei zum Ausdruck, dass nicht jegliche konstruierte oder denkbare Gefährdung ausreicht, um in die Grundrechte des Bürgers einzugreifen.

Gerade diese notwendige Gefährdungshöhe wird im SchfHwG und der KÜO jedoch nicht beachtet. Es ist in vergangenen Fällen seitens der Schornsteinfeger beispielsweise häufig angeführt worden, Vogelnerster im Kamin könnten die Betriebssicherheit beeinträchtigen (siehe z.B. Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz AZ: VGH B 7/04). In vorangegangenen Verfahren des Beschwerdeführers wurde angeführt, manche Bürger würden Zeitschriften auf Öfen ablegen und somit eine Brandgefahr schaffen, die Kontrollen durch den Schornsteinfeger notwendig machen würden. Ebenso könnten Elektrokabel zu nahe am Schornstein verlegt sein. In beiden Fällen mag sich zwar eine Risikoerhöhung ergeben, für beide Fälle ist der Schornsteinfeger jedoch nicht berufen. Es ist weder Kontrolleur des Bürgers, wo dieser seine Zeitschriften ablegt, noch ist er für Elektrokabel zuständig.

Bei objektiver Beurteilung des Gefahrenpotentials muss das Risiko, das von einem Gasraumheizgerät (Gasofen) ausgeht, geringer eingestuft werden als jede Pfanne mit heißem Fett auf dem Herd oder jede gerauchte Zigarette oder jede entzündete Kerze am Tannenbaum. Würde man in diesen Fällen ähnliche Maßstäbe anlegen, wäre Frittieren oder das Entzünden einer Kerze nur noch in Anwesenheit eines Feuerwehrmanns zulässig.

Eine Beschränkung der Privatsphäre der Wohnung darf nur erfolgen, wenn ein Gefahrenpotential gegeben ist, das deutlich über dem allgemeinen Lebensrisiko liegt und dem nicht anderweitig begegnet werden kann.

Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit muss aber selbst in diesen Fällen vom Gesetzgeber vorgesehen werden, dass der Bürger im eigenen Ermessen bestimmten Personen den Zugang zu seiner Wohnung verwehren kann. Es gibt keinen Grund, warum einem bestimmten Bezirks-Handwerker Zugang zur Privatsphäre des Bürger erzwungen werden dürfte.

Kontrollen im grundrechtlich geschützten Wohnraum müssen auf das unbedingt Notwendige beschränkt werden. Sind Kontrollen dennoch nicht vermeidbar, muss dem Bürger die Wahl des Prüfers / der Prüforganisation verbleiben. Aufträge an einen bestimmten Handwerker (Kamin-Kehren) müssen der Vertragsfreiheit des Bürgers unterliegen. Der Gesetzgeber muss bereits bei der Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung sicherstellen, dass die Grundrechte des Bürgers nicht durch exzessive Ausweitung von Anwendungsfällen wegen zu allgemeiner Formulierungen in der Zweckbestimmung unzulässig ausgehöhlt werden.

Wenn eine Kehr- und Überprüfungsordnung, wie im konkreten Fall der neu erlassenen KÜO-Bund nur grobe Einteilungen von Feuerstätten vorsieht, muss es auch dem Betreiber, der nicht Gebäude-Eigentümer ist, möglich sein, Befreiungsanträge z.B. bei der aufsichtführenden Verwaltung zu stellen, um überzogenen Kontrollpflichten entgegenwirken zu können. Regelmäßig werden durch die Duldungspflichten des SchfHWG weniger die Eigentümer, sondern die Mieter belastet. Der Mieter, in dessen Wohnräumen ein Heizgerät betrieben wird, wird in seinem Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung betroffen. Er muss ein Rechtsmittel haben, um unerwünschte Personen aus seiner Privatsphäre fernhalten zu können. Er muss die Entscheidungsfreiheit haben, wem er Einblick in seine Lebensverhältnisse gewähren will.

### **3.3. Art. 14 (1) GG – Eigentumsgarantie**

Da alle Zwangstätigkeiten und Prüfungen der Schornsteinfeger auch Kosten verursachen, wird hierdurch das Eigentum zunächst des Eigentümers eines Gebäudes, im Endeffekt bei Vermietung jedoch des Mieters geschmälert. Der Bürger hat jedoch das Recht, nur mit im öffentlichen Interesse notwendigen Kosten belastet zu werden.

Dies bedeutet, dass er zunächst nicht mit mehr kostenpflichtigen Arbeiten oder Prüfungen belastet wird, als zur Erreichung eines Sicherheitszwecks notwendig sind. Im Weiteren darf die Gebührenhöhe nicht höher als notwendig angesetzt werden und diese muss in Relation zu einer ausgeführten Arbeit stehen. In keinem Fall darf der Bürger mit Kosten für Schein-Dienstleistungen (z.B. Kehren eines nicht verschmutzten Kamins) belastet werden.

Bei der KÜO ist nicht nachvollziehbar, warum der Verordnungsgeber aufwendig Gebühren für diverse Fallkonstellationen vorschreibt. Wenn es sich bei der Tätigkeit eines Schornsteinfegers um eine handwerkliche Leistung handelt, sollte diese auch, wie dies im Handwerk üblich ist, nach Tätigkeitszeit abgerechnet werden. Es würde folglich ausreichen, wenn der Verordnungsgeber eine Höchstgrenze für einen Arbeitswert (z.B. 10 Min. Einsatzzeit) zum Schutz des Verbrauchers festlegen würde. Dies auch nur für Kontrolltätigkeiten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit. Es gibt keinen Grund, für Reinigungsarbeiten, die als freie Handwerksleistung erbracht werden können, überhaupt gesetzgeberisch in die Preisfindung am Markt einzugreifen.

Wenn Schornsteinfeger Kontrollen als Quasi-Behörde ausführen, dürfen hierfür erhobene Gebühren nicht mit Umsatzsteuer belastet werden.

Für den Bürger muss zudem klar und eindeutig zu unterscheiden sein, welche Rechnung eines Schornsteinfegers eine zivilrechtliche Forderung darstellt, für die BGB, ZPO usw. als Rechtsgrundlage anzusehen sind, und in welchen Fällen es sich um öffentlich-rechtliche Gebühren handelt, die verwaltungsrechtlich zu behandeln sind.

### **3.4. Art. 3 (1) GG – Gleichbehandlung / Schutz vor gesetzgeberischer Willkür**

Die im Schornsteinfegerwesen geschaffene Monopol-Struktur stellt in Deutschland eine im Handwerksrecht einmalige Besonderheit dar. Das Gleichheitsgebot des Grundgesetzes verbietet zwar nicht, dass der Gesetzgeber unterschiedliche Regelungen trifft, diese müssen jedoch sachlich nachvollziehbar sein. Eine Grenze der Gestaltungsfreiheit wird erreicht, wenn eine Ungleichbehandlung einen willkürlichen, d.h. nicht mehr sachgerechten Akt öffentlicher Gewalt darstellt.

Aus Sicht des Beschwerdeführers ist dies im Bereich des Schornsteinfegerwesens gegeben. Weder die externe Sicht (Vergleich mit anderen Risikosituationen), noch die interne Betrachtung (Sicherheit von Feuerstätten) halten einer objektiven Überprüfung der Sinnhaftigkeit und Notwendigkeit stand.

Es kann zunächst dahin gestellt werden, unter welchen technischen und gesellschaftlichen Voraussetzungen die dem SchfHWG vorausgegangene Gesetzgebung erfolgte. Der Gesetzgeber hat 2008 nicht nur Detailbestimmungen des SchFG geändert, sondern ein NEUES Regelwerk geschaffen. Im Zuge dieser Gesetzgebung wäre es notwendig gewesen, sowohl zu prüfen, ob überhaupt noch ein Regelungsbedarf (im bisherigen Umfang) besteht, und ob die gewählte Gesetzesstruktur einem Vergleich mit anderen Lebens- und Rechtssituationen gerecht wird.

Der Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 (1) GG gebietet es, dass der Gesetzgeber nicht willkürlich einen Lebenssachverhalt aufgreift und in diesem Bereich Grundrechte des Bürgers beschränkt, wenn zahlreiche andere Lebenssituationen weniger belastend geregelt sind. Im Bereich des Schornsteinfegerwesens bedeutet dies, dass denkbare Risiken von Feuerstätten ansatzweise im Vergleich mit andere Risiken des Lebens gesehen werden müssen. Es ist objektiv nicht nachvollziehbar, warum vom Schornstein eines erdgasbetriebenen Ofens eine höhere Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausgehen würde, als z.B. von der Gasversorgung einer Wohnung oder der Elektroinstallation. Tatsächlich stellen jedoch Gasversorgung und Elektroinstallation ein höheres Brandrisiko dar, als Abgasführungen. Weder die Gas-, noch die Elektroinstallation in einem Gebäude unterliegt jedoch einer regelmäßigen Prüfpflicht. Wenn der Gesetzgeber jedoch die Verhältnismäßigkeit von Risikosituationen völlig außer Acht lässt, handelt er willkürlich und überschreitet seinen Gestaltungsspielraum. Die Gestaltung des SchfHWG erfolgte nicht aus sachlichen Überlegungen zur Erreichung eines öffentlichen Sicherheitsbedürfnisses, sondern mit der Absicht, einen bestimmten Berufsstand zu fördern. Diese Absicht ist jedoch nicht sachgerecht und stellt im Vergleich mit anderen Berufen, aber auch mit anderen Duldungspflichten des Bürgers eine gesetzgeberische Willkür dar.

Würde ein Politiker auf die Idee kommen, ein Gesetz vorzuschlagen, das unter dem Vorwand der Förderung der Volksgesundheit als Molkereihandwerksgesetz den Bürger verpflichten soll, wöchentlich mindestens einen Liter Milch bei seinem Bezirks-Supermarkt zu kaufen, er wäre lediglich eine Lachnummer. Wenn der Bürger trotz Neugestaltung des Gesetzes jedoch auch weiterhin gezwungen werden soll, Bezirksschornsteinfeger zu beschäftigen, stellt die Politik dies als angemessene Erhaltung und Förderung eines notwendigen Handwerks dar. Die im SchfHWG angegebenen Zwecke gebieten jedoch in keiner Weise eine Kopplung an ein bestimmtes Handwerk.

Der Gesetzgeber hat kein Brandschutzgesetz erlassen oder das Bundesimmissionsschutzgesetz angepaßt. Er schafft ein Handwerksgesetz, das den Bürger zur Nutzung einer Handwerksleistung verpflichten soll. Der eigentliche Gesetzeszweck ist völlig nebensächlich. Wichtig erscheint dem Gesetzgeber nur, die überholten Strukturen im Schornsteinfegerwesen möglichst zu erhalten ohne ein Vertragsverletzungsverfahren der EU zu riskieren.

Es wird weder ersichtlich, warum Schornsteine gesetzgeberisch anders behandelt werden, als die Gebäudesicherheit an sich, als Gasinstallationen oder elektrische Anlagen, noch erschließt sich, warum der Gesetzgeber Kontrollen zum Zwecke der öffentlichen Sicherheit entgegen Art. 33 (4) GG einem bestimmten Berufsstand überträgt. Die Bevorzugung eines Berufsstandes durch den Gesetzgeber stellt jedoch einen Verstoß gegen das Gleichheitsgebot des Artikel 3 (1) GG dar.

Wenn der Gesetzgeber es als notwendig im Sinne des Umweltschutzes erachtet, dass Abgaswerte von Kraftfahrzeugen regelmäßig überprüft werden sollen, so ist dies ein zulässiger Gesetzeszweck. Der Gesetzgeber würde jedoch seine Befugnisse überschreiten, wenn er als (heimlichen) Nebenzweck verfolgen würde, das örtliche KFZ-Handwerk zu fördern, und daher vorschreiben würde, dass Auspuffreparaturen ausschließlich bei den gesetzlich zugelassenen und registrierten Bezirks-Kfz-Meistern durchgeführt werden dürfen und diese hierbei auch gleich die Abgasuntersuchung mit durchführen sollen. Mobile Kraftfahrzeuge sind hinsichtlich der Einhaltung von Prüffristen objektiv schwerer zu kontrollieren als stationäre Schornsteine. Bei Schornsteinen will der Gesetzgeber jedoch Reinigungs- und Prüfarbeiten verbinden und diese nur bei Bezirks-Meistern erlauben. WARUM ?

Einen besonders eklatanten Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz des Artikel 3 (1) GG stellt § 2 (2) SchfHwG dar. Nach dieser Bestimmung darf der Bürger Arbeiten zwar bei Schornsteinfegern aus dem EU-Ausland in Auftrag geben, alternative DEUTSCHE Schornsteinfeger dürfen bis 31.12.2012 jedoch nicht beauftragt werden. Für den Beschwerdeführer stellt dies eine völlig verfassungswidrige Inländer-Diskriminierung dar. Für den Auftraggeber einer Handwerksleistung ist nicht nachvollziehbar, warum Aufträge nicht wie in allen anderen Lebensbereichen auch frei an geeignete Anbieter vergeben werden dürfen. Wenn der Gesetzgeber Berufsinteressen einzelner deutscher Bezirkshandwerker bevorzugt, verstößt er gegen seine Neutralitätspflicht.

### **3.5. Art. 12 (1) GG – Berufs / Gewerbefreiheit**

Nach den Worten des Grundgesetzes schützt Art. 10 (1) GG zunächst nur den Bürger in dessen Berufs- und Gewerbefreiheit. Diese Berufs- und Gewerbefreiheit hat jedoch auch eine sekundäre Wirkung für die Gesellschaft und den Bürger. Der einzelne Nachfrager einer Leistung schöpft einen Nutzen aus dieser Gewerbefreiheit. Nur bei grundsätzlich freien Märkten können gewünschte Regelungsmechanismen auch wirken. Der Gesetzgeber kann zwar Rahmenbedingungen schaffen, er darf den Bürger jedoch nicht per Gesetz verpflichten, bestimmte Handwerksleistungen bei einem bestimmten Bezirks-Handwerker in Anspruch nehmen zu müssen.

Soweit z.B. Ruß aus Schornsteinen und Kaminen zu entfernen ist, muss es dem Inhaber oder Betreiber grundsätzlich möglich sein, über die Ausführung dieser Arbeit frei zu disponieren. Es muss ihm hierbei sowohl möglich sein, anstehende Reinigungsarbeiten selbst auszuführen, aber auch, diese bei einem beliebigen Dienstleister in Auftrag geben zu können. Es besteht hierbei noch nicht einmal eine Notwendigkeit, die technisch einfache Tätigkeit der Rußentfernung an einen bestimmten Beruf zu binden. Die Entfernung von Verbrennungsablagerungen könnte vielmehr von zahlreichen Berufsfeldern oder Dienstleistern erledigt werden, ohne dass hierdurch eine Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit zu befürchten wäre. Dies insbesondere, wenn regelmäßig wiederkehrende Kontrollen der Anlage durch den Gesetzgeber vorgeschrieben werden.

Der von Kontrollpflichten belastete Bürger hat im Rahmen einer aus Art. 2 (1) GG in Verbindung mit Art. 12 (1) GG hergeleiteten "passiven Gewerbefreiheit" das Recht, seinen gewerblichen Vertragspartner frei wählen und beauftragen zu können. Wenn der Gesetzgeber bestimmte Bezirkszuständigkeiten schafft und z.T. jegliche Konkurrenz verbietet, überschreitet er seine Regelungsbefugnisse.

Nicht nur alternative Gewerbetreibende können hierbei ihr Recht auf Marktzugang rechtlich geltend machen, der Bürger als Nachfrager hat ebenso ein grundsätzliches Interesse daran, dass der Gesetzgeber das Grundrecht der Berufs- und Gewerbefreiheit beachtet. Er ist passiv betroffen.

Insgesamt nicht nachvollziehbar ist es, warum der Gesetzgeber auch nach einer Novellierung des Gesetzes Freiheitsrechte des Bürger im Rahmen eines Berufsgesetzes beschränken will. Die Möglichkeiten regulierend in die Berufs- oder Gewerbefreiheit einzugreifen, rechtfertigt nicht, dass diese in der praktischen Ausgestaltung fast auf Null reduziert wird.

Der Bürger hat ein Recht darauf, dass der Gesetzgeber Kontrollaufgaben und handwerkliche Tätigkeiten klar unterscheidet. Eingriffe in die Gewerbefreiheit dürfen nicht überzogen werden, erst Recht darf der Gesetzgeber keine Monopolstrukturen im Gewerbebereich schaffen.

## Zusammenfassung

Aus der Sicht des Beschwerdeführers sind die den Bürger belastenden Teile des Schornsteinfeger-Handwerksgesetzes von 2008 NICHTIG, da sie als Bundesgesetz erlassen wurden und der Bund im Bereich des Brandschutzes und der allgemeinen öffentlichen Sicherheit keine Gesetzgebungsbefugnis nach Grundgesetz hat. Aus diesem Grund muss auch die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie erlassene Kehr- und Überprüfungsordnung als NICHTIG angesehen werden. Grundrechte des Bürgers, insbesondere die Unverletzlichkeit der Wohnung können durch diese Normen nicht wirksam beschränkt werden.

Der Gesetzgeber vermischt im Schornsteinfegerwesen unzulässig öffentliche Aufgaben und handwerkliche Tätigkeiten. Der Rechtsstatus der (bevollmächtigten) Bezirksschornsteinfeger ist ungeklärt und widersprüchlich. Handwerker können keine Verwaltungsakte (Feuerstättenbescheid) erlassen oder Gebühren berechnen, die per Verwaltungsvollstreckungsrecht beizutreiben sind.

Der Bürger darf nicht mit überzogenen Kontrollpflichten belastet werden. Eine ggf. vom Gesetzgeber erteilte Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung muss sicherstellen, dass diese die Grundrechte des Bürgers, insbesondere aus Artikel 13 GG angemessen berücksichtigt. Prüfsachverhalte dürfen sich nur auf objektive, technische Gegebenheiten stützen. Es bedarf hierbei einer neutralen Risikobewertung. Eingriffe in die Unverletzlichkeit der Wohnung dürfen nur im Rahmen des Art. 13 (7) bei DRINGENDEN Gefahren erfolgen.

Im Rahmen der Erstellung von Kehr- und Überprüfungsordnungen dürfen Schornsteinfeger wegen ihrer wirtschaftlichen Interessen nicht als Sachverständige hinsichtlich einer Risikobewertung berufen werden. Die in einer Rechtsverordnung vorgeschriebenen Prüfpflichten müssen sich vielmehr auf sachliche, objektive und neutrale Gutachten stützen.

Der Bürger darf nicht gezwungen sein, handwerkliche Arbeiten bei einem bestimmten (Bezirks-) Handwerker in Auftrag geben zu müssen.

Sofern der Bürger Eingriffe in die Unverletzlichkeit seiner Wohnung dulden muss, muss ihm im Rahmen der Verhältnismäßigkeit dennoch die Möglichkeit verbleiben, bestimmten Personen den Zugang zu seiner Privatsphäre zu verweigern. Dies gilt insbesondere, wenn Kontrollen nicht durch öffentliche Dienststellen durchgeführt werden. Ihm muss an angemessener Weise die Möglichkeit verbleiben, den Prüfer selbst auszuwählen.

Die Ausführung handwerklicher Arbeiten (Kehren von Schornsteinen) darf nicht mit der Kontrolle dieses Werks in einer Hand verbunden werden. Wenn Schornsteinfeger Schornsteine fegen, dürfen sie nicht zugleich als öffentliche Kontrolleure eben dieser Schornsteine berufen werden.

Sofern für Kontrollen und Prüfungen im öffentlichen Interesse, die von einer Stelle mit Rechten einer Behörde durchgeführt werden, Gebühren berechnet werden, dürfen diese nicht mit Umsatzsteuer belastet sein. Stellt der beauftragte Bezirksschornsteinfeger jedoch rechtlich keine Behörde dar, darf er keine Verwaltungsakte / Bescheide erlassen oder seine Gebühren im öffentlich-rechtlichen Verfahren betreiben lassen.

In der Gesamtheit stellt das SchfHwG eine verfassungs- und rechtswidrige Monopol-Gesetzgebung dar, mit der eine Berufslobby und bestimmte politische Kreise einen überholten Berufsstand am Leben erhalten und dessen Besitzstände sichern wollen. Bei einer neutralen Gesetzgebung mit dem Zweck des Brandschutzes und der öffentlichen Sicherheit wird es keinerlei Notwendigkeit mehr geben, für den Handwerksberuf der Schornsteinfeger eine Spezialgesetzgebung zu erlassen. Auch für Schornsteinfeger würden die gesetzlichen Regelungen, die für alle Handwerker gegeben sind, völlig ausreichen.

Grundrechte der Bürger dürfen nicht für Interessen eines Berufsstands beschränkt werden !

Wiesbaden, den 15.11.2009

( Thomas W. Müller )

K O P I E