

STÄDTE- UND GEMEINDEBUND SACHSEN-ANHALT



SGSA, Postfach 4009, 39015 Magdeburg

Per E-Mail an die

1. **kreisfreien Städte**
2. **hauptamtlich geführten Städte und Gemeinden**
3. **Verbandsgemeinden**

im Städte- und Gemeindebund Sachsen-Anhalt

Städte- und Gemeindebund
Sachsen-Anhalt (SGSA)
- Landesgeschäftsstelle -
Sternstraße 3, 39104 Magdeburg

Telefon: 0391 5924-300
Telefax: 0391 5924-444

E-Mail: post@sgsa.info
Internet: www.kommunales-sachsen-anhalt.de

IBAN: DE56 8105 3272 0036 0029 00
BIC/SWIFT: NOLADE21MDG

Auskunft erteilt: Frau Kagelmann
Durchwahl: 0391 5924-390

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen
32-55-00/Ka

Datum
09.08.2017

Zuständigkeit für den Erlass von Duldungsverfügungen bei verweigerter Feuerstätten-schau bzw. anlassbezogener Überprüfung sowie deren zwangsweisen Durchsetzung

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit E-Mail-Rundschreiben vom 03.02.2017 und 03.05.2017 hatten wir Sie über die Rundverfügung des Landesverwaltungsamts vom 03.01.2017 und unsere gegenteilige Rechtsauffassung informiert.

Zwischenzeitlich ist das Erste Gesetz zur Änderung des Schornsteinfeger-Handwerksgesetzes vom 17.07.2017 in Kraft getreten (BGBl. I, S. 2495 ff.), sodass im SchfHwG nun ausdrücklich der Erlass von Duldungsverfügungen geregelt ist, vgl. § 1 Abs. 4 SchfHwG.

Aufgrund der bundesrechtlichen Änderung des SchfHwG greift (spätestens jetzt) die Auffangzuständigkeit des Landesverwaltungsamts gemäß § 1 Abs. 2 SchfHwGZustG LSA. Damit ist auch dem Erlass vom 3.1.2017 – nunmehr vollends – die Rechtsgrundlage entzogen ist.

Dieser Gesetzesänderung haben wir gemeinsam mit dem Landkreistag Sachsen-Anhalt zum Anlass genommen, das Ministerium für Wirtschaft, Wissenschaft und Digitalisierung (MW) erneut zu bitten, auf dieser Grundlage das Landesgesetz zeitnah anzupassen und den Landkreisen bzw. kreisfreien Städten diese Zuständigkeit durch Ergänzung des § 2 SchfHwGZustG LSA zu übertragen.

Gleichzeitig haben wir abermals um Aufhebung des nach unserer Auffassung (rechtswidrigen) Erlasses vom 03.01.2017 und entsprechende Klarstellung gebeten.

Dieser Bitte wird offenbar nicht entsprochen, sondern im MW die Auffassung vertreten, dass § 1 Abs. 2 SchfHwGZustG LSA keine dynamische, sondern eine statische Verweisung auf das SchfHwG enthalte. Dies habe der Landesgesetzgeber sogar ausdrücklich festgelegt, indem er in § 1 Abs. 2 SchfHwGZustG LSA auf das SchfHwG „in der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes geltenden Fassung“ Bezug nimmt.

Hierzu ist aus unserer Sicht folgendes zu sagen:

Es kann dahinstehen, ob es sich in § 1 Abs. 2 SchfHwZustG LSA um eine dynamische oder eine statische Verweisung handelt.

- a) Im Falle eines dynamischen Verweises (auf die jeweils aktuelle Fassung des SchfHwG) greift die Auffangzuständigkeit des LVwA schon deshalb, weil es im SchfHwZustG LSA an einer Übertragung der nunmehr ausdrücklich im SchfHwG geregelten Aufgabe an die Landkreise oder Gemeinden fehlt.

Hierfür spricht auch der Sinn und Zweck einer Auffangklausel, die u.a. zur Vermeidung einer „Zuständigkeitslücke“ eine Zuständigkeit auch im Falle von Änderungen der Sach- und Rechtsänderung begründen soll.

So lautete unlängst die Argumentation eines Landkreises gegenüber einem Verbandsmitglied: „[...] Erst wenn das Gesetzgebungsverfahren zu der angestrebten Ergänzung (Anmerkung: hinsichtlich der Duldungsverfügungen) des Schornsteinfeger-Handwerksgesetzes geführt haben wird, wird der Rundverfügung vom 03.01.2017 die rechtliche Grundlage entzogen sein. [...]“ Dies ist nun geschehen.

- b) Im Falle eines statischen Verweises (auf die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des SchfHwZustG LSA geltenden Fassung des SchfHwG) ist zu sagen, dass die Gemeinden zu keinem Zeitpunkt für Duldungsverfügungen zuständig waren (weder nach dem SchfHwG-ZustG LSA noch über das SOG LSA, wie auch das MI bestätigt, vgl. Ausführungen hierzu im E-Mail-Rundschreiben vom 03.05.2017).

Der Erlass von Duldungsverfügungen war zwar im vorherigen SchfHwG nicht ausdrücklich mitgeregelt, gleichwohl davon umfasst, vgl. BT-Drs. 18/12493 vom 25.04.2017, S. 36: „[...] Zu Buchstabe d (Absatz 4)

Der neue Absatz 4 sieht den Erlass einer Duldungsverfügung vor, wenn die Eigentümer und Besitzer von Grundstücken und Räumen den Zutritt nicht gestatten. Die Duldungsverfügung dient der Durchsetzung des Schornsteinfegerrechts im Wege des Vollstreckungsrechts. Die erzwungene Duldung ermöglicht dem bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger und den sonstigen Beauftragten der zuständigen Behörde die Durchführung der nicht-hoheitlichen Tätigkeiten im Wege der Ersatzvornahme nach § 26 sowie die Vornahme der Feuerstättenschau und der sonstigen hoheitlichen Tätigkeiten.

Die Ergänzung bezweckt eine Klarstellung des geltenden Rechts. Der geltende § 1 Absatz 3 SchfHwG ermächtigt die zuständige Verwaltungsbehörde, die gesetzlich geregelte Pflicht, den Zutritt des bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegers zu dulden, durch Verwaltungsakt anzuordnen und diese Verfügung dann zwangsweise zu vollziehen (so VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 22. Dezember 1992, Az. 14 S 2326/91 zu § 1 Absatz 3 SchfG, der dem geltenden § 1 Absatz 3 SchfHwG entspricht). [...]“

In dem Urteil des VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 22.12.1992, Az. 14 S 2326/91 heißt es unter Rn. 26:

„§ 1 Abs. 3 SchfG ermächtigt die zuständige Verwaltungsbehörde zugleich, die gesetzlich geregelte Pflicht des Grundstückseigentümers, den Zutritt des Bezirksschornsteinfegermeisters zu dulden, durch Verwaltungsakt anzuordnen und diese Verfügung dann zwangsweise zu vollziehen (so auch BayVGH, Urteil vom 08.04.1981, BayVBl. 1981, 756 = GewArch 1982, S. 86 /87); Musielak/Cordt/Manke, Schornsteinfegergesetz, 3. Aufl., 1984, § 1 Anm. 13; Dohrn, Das Deutsche Schornsteinfegerwesen, 20. Lieferung 1988, 710 § 1

Anm. 22 und 23; letztlich offengelassen im Beschluß des Senats vom 06.02.1991 - 14 S 2865/90 --; vgl. auch Surwald/ Stehmer, Handbuch für das Schornsteinfegerwesen in Baden-Württemberg, 4. Aufl., 1992, § 1 SchfG Fn. 5; vgl. zur Durchsetzung der gewerbrechtlichen Anzeigepflicht gemäß § 14 Abs. 1 GewO BVerwG, Urteile vom 24.06.1976, GewArch 1976, 293 und vom 01.07.1987, BVerwGE 78, 6). Eines zusätzlichen Rückgriffs auf bau- oder allgemeine polizeirechtliche Ermächtigungsgrundlagen (so Mußmann, Zur "Vollziehungsverfügung" im Gewerberecht, GewArch 1986 S. 126 in bezug auf Leistungsbescheide) bedarf es dabei nicht, auch wenn § 1 Abs. 3 SchfG nicht ausdrücklich zum Erlass von Duldungsverfügungen ermächtigt.

Da diese Aufgabe und Zuständigkeit seither aus dem SchfHwG resultiert, ist das LVwA gemäß § 1 Abs. 2 SchfHwZustG LSA für den Erlass von Duldungsverfügungen zuständig.

Mithin war die Rundverfügung vom 03.01.2017 nach unserer Rechtsauffassung von Anfang rechtswidrig.

Über die weiteren Entwicklungen werden wir aktuell informieren.

Mit freundlichen Grüßen



Jürgen Leindecker
Landesgeschäftsführer