

Az.: 3 A 358/16  
4 K 3417/14

beglaubigte  
Abschrift



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

**Im Namen des Volkes**

## **Urteil**

In der Verwaltungsrechtssache

1. des Herrn
- 2.
- 3.

- Kläger -  
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt zu 1. bis 3.:

gegen

die Handwerkskammer Dresden  
vertreten durch den Präsidenten  
Am Lagerplatz 8, 01099 Dresden

- Beklagte -  
- Berufungsbeklagte -

prozessbevollmächtigt:

wegen

Vollzug des Gesetzes zur HwO  
hier: Berufung

hat der 3. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, den Richter am Oberverwaltungsgericht Groschupp und den Richter am Verwaltungsgericht Ranft aufgrund der mündlichen Verhandlung

am 15. Juni 2017

### **für Recht erkannt:**

Auf die Berufung der Beklagten werden die Urteile des Verwaltungsgerichts Dresden vom 6. April 2016 - 4 K 3416/14, 4 K 3417/14 und 4 K 3418/14 - geändert. Die Klagen werden abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Die Revision wird zugelassen.

### **Tatbestand**

- 1 Die Kläger wenden sich gegen die Mitteilung zur beabsichtigten Eintragung in die Handwerksrolle.
- 2 Die Kläger sind Schornsteinfegermeister und Kommanditisten der F GmbH & Co. KG (künftig: F) und Geschäftsführer der Komplementärin, der F ...GmbH. Bei der F handelt es sich um einen Zusammenschluss von Schornsteinfegern zum gewerblichen Betrieb des Schornsteinfegerhandwerks. Die Kläger sowie vier weitere Schornsteinfeger sind als bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger bestellte Schornsteinfeger und allesamt als Kommanditisten der Kommanditgesellschaft im Handelsregister eingetragen. Die F ist in der Handwerksrolle bei der Beklagten eingetragen, während die Kläger sowie die weiteren mit ihnen in der Kommanditgesellschaft zusammengeschlossenen bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger jeweils nicht (zusätzlich) in der Handwerksrolle eingetragen sind.

- 3 Die Kläger wickeln alle geschäftlichen Tätigkeiten einschließlich derjenigen als bevollmächtigter Bezirksschornsteinfeger ausschließlich im Geschäftsbetrieb der F ab, fertigen jedoch ihre als bevollmächtigter Bezirksschornsteinfeger erlassenen Bescheide im eigenen Namen aus, ohne dass die F nach außen in Erscheinung tritt. Die Kläger lassen ihre hoheitlichen Tätigkeiten als bevollmächtigte Bezirksschornsteinmeister von der F in Rechnung stellen.
- 4 Mit Bescheid vom 26. und 27. November 2013 kündigte die Beklagte jeweils an, die Kläger von Amts wegen in die Handwerksrolle einzutragen, falls bis zum 10. Dezember kein Eintragungsantrag gestellt werde. Die hoheitlichen Tätigkeiten der F seien auszugliedern. Jeder bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger übe ein Gewerbe und zulassungspflichtiges Handwerk aus, sei zur Gewerbeanzeige nach § 14 GewO und nach § 1 HwO zur Eintragung in die Handwerksrolle verpflichtet.
- 5 Die Beklagte wies die Widersprüche der Kläger mit Widerspruchsbescheiden vom 17. Juli 2014 zurück und stellte darin auf einen Hinweis des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie ab, wonach die hoheitlichen Tätigkeiten eines Schornsteinfegers kraft Amtes nur durch bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger als Beliehene, nicht jedoch durch eine Gesellschaft als solche ausgeübt werden könnten. Die angefochtene Ankündigung sei rechtmäßig. Die Gesellschaft könne nur nichthoheitliche Leistungen erbringen. Die Kläger übten ein Gewerbe als Einzelunternehmer und auch ein zulassungspflichtiges Handwerk aus und seien daher zur Eintragung in die Handwerksrolle verpflichtet.
- 6 Zur Begründung ihrer Klage haben die Kläger vorgetragen, sie seien nicht zur Eintragung verpflichtet. Eine solche Verpflichtung folge weder aus § 8 Abs. 2 noch aus § 9 Abs. 2 SchfHwG. Sie seien nicht verpflichtet, für die beliebigen Dienstgeschäfte einen eigenständigen Gewerbebetrieb zu führen. § 9 Abs. 2 SchfHwG setze nur voraus, dass die Voraussetzungen für eine Eintragung in die Handwerksrolle vorlägen, schreibe jedoch keine Eintragung vor. Auch angestellte Schornsteinfeger könnten zum bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger bestellt werden. Auch aus der Beleihung selbst folge keine Eintragungspflicht oder Pflicht zur Gründung eines gesonderten Gewerbebetriebs. Ein derartiger Eingriff in die Gewerbefreiheit sei nicht gerechtfertigt. Auch für andere Beliehene wie etwa öffentlich bestellte Vermessungsingenieure oder Notare existierten solche Verpflichtungen nicht.

- 7 Die Beklagte hat erwidert, der grundsätzlich zulässige Zusammenschluss mehrerer Schornsteinfeger zu einer Gesellschaft sei von der Figur des beliebigen bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegers losgelöst zu betrachten. In Anbetracht der hoheitlichen Natur der ihm übertragenen Aufgaben könnten die Tätigkeiten nur in seiner eigenen Person vorgenommen werden. Personenmehrheiten könnten keine bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger sein. Auch datenschutzrechtliche Gründe stünden dem entgegen. Private Dritte, also auch die Schornsteinfegergesellschaft, dürften gemäß § 19 SchfHwG keinen Zugriff auf das Kkehrbuch des Bezirksschornsteinfegers haben.
- 8 Das Verwaltungsgericht hat den Klagen mit Urteilen vom 6. April 2016 - 4 K 3416/14, 4 K 3417/14 und 4 K 3418/14 - stattgegeben und die Zuziehung des Bevollmächtigten im Vorverfahren jeweils für notwendig erklärt. Der Bescheid könne nicht auf § 11 i. V. m. § 10 Abs. 1 Satz 1 HwO gestützt werden. Denn die Kläger betrieben keinen selbstständigen Betrieb eines zulassungspflichtigen Schornsteinfegerhandwerks i. S. v. § 1 Abs. 2 HwO i. V. m. Nr. 12 der Anlage A zu § 1 Abs. 2 HwO. Die Kläger hätten in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass die Bescheide, die sie als bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger zu erlassen hätten, zwar in ihrem Namen ergingen und sie diese Aufgabe weisungsunabhängig wahrnahmen. Jedoch werde der gesamte administrative Geschäftsbetrieb über die F abgewickelt, die das Geschäftsrisiko trage. Sie betrieben auch keinen handwerklichen Nebenbetrieb i. S. v. § 2 Nr. 3 HwO, denn diese Vorschrift erfasse vielmehr nur Fälle der Ausübung unterschiedlicher Handwerke durch Haupt- und Nebenbetrieb.
- 9 Selbstständig tragend sei die Ankündigung aber auch unter dem Gesichtspunkt rechtswidrig, dass die Beklagte von den Klägern nicht habe verlangen können, in deren Eigenschaft als bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger ein eigenständiges Gewerbe neben der F zu führen. Diese Rechtsauffassung finde im Gesetz keine Stütze. § 8 Abs. 2 SchfHwG komme nur deklaratorische Bedeutung zu. Wie sich aus der Gesetzesbegründung ergebe, habe der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift lediglich klarstellen wollen, dass Bezirksschornsteinfeger trotz ihres Status als beliebige Unternehmer auch als Gewerbetreibende dem Schornsteinfegerhandwerk angehörten. Eine Pflicht zum selbstständigen Betrieb eines Gewerbetriebs ergebe sich auch nicht aus § 9 Abs. 2 und Abs. 3 Nr. 3 SchfHwG. Schließlich folge auch aus der besonderen

rechtlichen Stellung des bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegers nach den §§ 13 ff. SchfHwG nicht, dass dieser ein eigenständiges Gewerbe betreiben müsse. Eine solche Annahme entbehre einer Rechtsgrundlage. Die hoheitlichen Befugnisse als bevollmächtigter Bezirksschornsteinfeger seien - wie die Kläger selbst einräumten - ausschließlich ihnen zugeordnet. Auch in anderen Fällen würden Einzelpersonen als Beliehene tätig werden, ohne hierfür aus einem gesellschaftsrechtlichen Zusammenschluss ausgegliedert zu sein (Zusammenschluss mehrerer Notare, Flugkapitäne, Briefzusteller).

10 Die Beklagte trägt zur Begründung ihrer vom Verwaltungsgericht in den Urteilen jeweils zugelassenen Berufungen mit den ursprünglichen Az. 3 A 358/16, 3 A 359/16 und 3 A 360/16 vor, entgegen den Feststellungen des Verwaltungsgerichts betrieben die Kläger ein selbstständiges Gewerbe. § 1 Abs. 1 Satz 1 HwO finde auch auf die Kläger als Mitgeschafter einer Komplementär-GmbH Anwendung. Der Handwerksordnung liege ein eigenständiger Begriff, nämlich ein handwerksbezogener Begriff der Selbstständigkeit zugrunde. Es komme danach nicht darauf an, wer das unternehmerische Risiko trage, sondern wer die hoheitlichen Aufgaben im Rahmen der Beleihung eigenverantwortlich ausführe. Somit seien die Kläger selbstständig, da sie gegenüber der F weisungsunabhängig seien und sie ihre hoheitlichen Befugnisse eigenverantwortlich wahrnahmen. Anders als ein bloßer Angestellter trügen die Kläger als Geschafter der F auch deren Risiko mit. Auch deswegen seien sie mit einem selbstständigen Schornsteinfegermeister vergleichbar. Im Übrigen spreche auch der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Schornsteinfeger-Handwerksgesetzes vom 24. Mai 2017 für ihre Sichtweise. In der beabsichtigten Neufassung des § 8 Abs. 2 SchfHwG werde die Rolleneintragungspflicht für bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger nun im Wege einer Klarstellung aufgenommen.

11 Die Beklagte beantragt,

die Urteile des Verwaltungsgerichts Dresden vom 6. April 2016 - 4 K 3416/14, 4 K 3417/14 und 4 K 3418/14 - zu ändern und die Klagen abzuweisen.

12 Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

- 13 Die Kläger tragen vor, sie würden als bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger nicht auf eigene Rechnung tätig und trügen auch kein unternehmerisches Risiko. Das Merkmal „auf eigene Rechnung“ sei auch nach der Handwerksordnung Voraussetzung für die Annahme der Selbstständigkeit. Auch ihre Gesellschafterstellung gebe nichts für die Annahme her, dass sie selbstständige Unternehmer seien. Als Kommanditisten einer GmbH & Co. KG trügen sie kein relevantes unternehmerisches Risiko. Als Kommanditist hafteten sie nicht oder nur begrenzt für Verbindlichkeiten der Gesellschaft (§ 171 Abs. 1 HGB). Die GmbH Co. KG trage als teilrechtsfähige Gesellschaft wie jede andere rechtsfähige Personenvereinigung vielmehr ihr eigenes unternehmerisches Risiko und sei selbst insolvenzfähig. Entgegen der Ansicht der Beklagten lasse sich ihre Verpflichtung zur Eintragung in die Handwerksrolle auch nicht mit der beabsichtigten Neufassung des § 8 Abs. 2 SchfHwG begründen. Sie verstünden die geplante Neufassung lediglich als Hinweis auf die allgemeine Rolleneintragungspflicht. Die Neufassung bringe lediglich zum Ausdruck, dass bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger, soweit sie nach allgemeinen Vorschriften zur Eintragung in die Handwerksrolle verpflichtet seien, „auch“ als bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger der Eintragungspflicht unterlägen. Nur dies wolle der Gesetzgeber klarstellen.
- 14 In der mündlichen Verhandlung vom 15. Juni 2017 hat der Senat gemäß § 93 Satz 1 VwGO die Verfahren 3 A 359/16 und 3 A 360/16 mit dem Verfahren 3 A 358/16 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.
- 15 Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird auf die Gerichtsakten sowie auf die beigezogenen Verwaltungsvorgänge verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

### **Entscheidungsgründe**

- 16 Die Berufung der Beklagten hat Erfolg. Die Urteile des Verwaltungsgerichts sind zu ändern und die Klagen der Kläger abzuweisen. Denn die Bescheide der Beklagten vom 26. und 27. November 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. Juli 2014, mit welchen die Beklagte den Klägern mitgeteilt hat, sie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist von Amts wegen in die Handwerksrolle einzutragen, soweit ihr bis

10. Dezember 2013 keine Eintragungsanträge vorlägen, sind rechtmäßig und verletzen die Kläger nicht in ihren Rechten (§ 125 Abs. 1 Satz 1, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

17

Die Klage ist als Anfechtungsklage zulässig. Die gegen Empfangsbescheinigung zuzustellende Mitteilung der Handwerkskammer über die beabsichtigte Eintragung in die Handwerksrolle (§ 11 HwO) ist selbstständig anfechtbar. Zweck der Mitteilung ist es, die Eintragungspflicht verbindlich zu klären. Sie bildet den Rechtsgrund der nachfolgenden Eintragung und stellt sich folglich als Verwaltungsakt mit Dauerwirkung dar (vgl. BVerwG, Urt. v. 22. Februar 1994 - 1 C 2/92 -, juris Rn. 8; Urt. v. 17. Februar 1961, BVerwGE 12, 75; zur Mitteilung über die beabsichtigte Löschung der Eintragung aus der Handwerksrolle: BVerwG, Beschl. v. 26. November 1982 - 5 B 9/81 -, juris Rn. 3; Taubert, in: Schwannecke, Die Deutsche Handwerksordnung, Stand: 50. EL März 2016, § 11 Rn. 11; Deterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 11 Rn. 7).

18

Die Klagen sind unbegründet. Die angefochtenen Mitteilungsbescheide der Beklagten mit denen diese angekündigt hat, die Kläger jeweils in die Handwerksrolle einzutragen, sind rechtmäßig. Bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger sind verpflichtet, sich in die Handwerksrolle einzutragen, da sie einen selbstständigen Betrieb des Schornsteinfegerhandwerks führen.

19

Rechtsgrundlage der angefochtenen Mitteilungsbescheide ist § 11 Halbsatz 1 HwO. Die Eintragung in die Handwerksrolle kann gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 HwO auf Antrag oder von Amts wegen erfolgen. Soll die Eintragung von Amts wegen vorgenommen werden, hat die Handwerkskammer dem Gewerbetreibenden die beabsichtigte Eintragung in die Handwerksrolle nach § 11 HwO gegen Empfangsbescheinigung mitzuteilen. Damit knüpft die Vorschrift an die Regelungen der Handwerksordnung über die Eintragungspflicht an, die den selbstständigen Betrieb zulassungspflichtiger Handwerke des stehenden Gewerbes von der Eintragung in die Handwerksrolle abhängig machen. Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 HwO ist der selbstständige Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks als stehendes Gewerbe nämlich nur den in der Handwerksrolle eingetragenen natürlichen und juristischen Personen und Personengesellschaften gestattet.

- 20 Der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger übt ein zulassungspflichtiges Handwerk des stehenden Gewerbes aus. Ein Gewerbebetrieb ist nach § 1 Abs. 2 Satz 1 HwO ein Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks, wenn er handwerksmäßig betrieben wird und ein Gewerbe vollständig umfasst, das in der Anlage A aufgeführt ist, oder Tätigkeiten ausgeübt werden, die für dieses Gewerbe wesentlich sind (wesentliche Tätigkeiten). Das Schornsteinfegerhandwerk gilt als zulassungspflichtiges Handwerk i. S. d. § 1 Abs. 2 in Verbindung mit Nr. 12 der Anlage A Handwerksordnung. Hier kann dahinstehen, ob der Betrieb des bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegers das Schornsteinfegerhandwerk vollständig umfasst. Jedenfalls übt er Tätigkeiten aus, die für dieses Gewerbe wesentlich sind, da er zu deren einwandfreier Ausübung gemäß § 9 Abs. 3 Nr. 4 SchfHwG einer handwerklichen Befähigung bedarf (sog. Kernbereichsrechtsprechung, vgl. BVerwG, Beschl. v. 22. Oktober 1997 - 1 B 199/97 -, juris Rn. 5; Urt. v. 11. Dezember 1990 - 1 C 41/88 -, juris Rn. 13 ff.). Schließlich gehört das Schornsteinfegerhandwerk zu den stehenden Gewerben, da es weder zum Reisegerwebe noch zum Marktverkehr zu rechnen ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 27. Oktober 1978, GewArch 1979, 96).
- 21 Bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger führen einen selbstständigen Betrieb des Schornsteinfegerhandwerks. Der Gesetzgeber verwendet den Begriff des „selbstständigen Betriebs“ nicht nur in § 1 Abs. 1 Satz 1 HwO, sondern auch in § 14 Abs. 1 Satz 1 GewO, der die Anzeigepflicht des selbstständigen Betriebs eines stehenden Gewerbes regelt.
- 22 Bereits aus § 8 Abs. 2 SchfHwG folgt, dass bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger einen selbstständigen Betrieb des Schornsteinfegerhandwerks führen. Hiernach gehören die bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger nämlich als Gewerbetreibende dem Schornsteinfegerhandwerk an. Schon nach dem Wortlaut dieser Vorschrift sind die bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger somit selbst Gewerbetreibende und damit selbstständig. Denn wo in Gewerbeordnung der Ausdruck „Gewerbetreibende“ gebraucht ist, sind grundsätzlich die selbstständigen Gewerbetreibenden gemeint (vgl. Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, 71. EL, Hauck: Januar 2016, § 14 Rn. 41). Zudem stellt die Vorschrift klar, dass auch der Beliehene das Gewerbe des Schornsteinfegers nach Art. 2 der Anlage A Handwerksordnung ausübt.

23 Das vom Verwaltungsgericht unter Berufung auf Kommentarliteratur (vgl. Schira, Schornsteinfeger-Handwerksgesetz, 2. Aufl. 2015, § 8 Rn. 3) zugrunde gelegte Verständnis dieser Norm, wonach sich ihr Regelungsgehalt darauf beschränke zu verdeutlichen, dass sich das Führen der Bezeichnung des „bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegers“ nicht auf den hoheitlichen Bereich beschränkt, ist weder zwingend noch überzeugt diese Auffassung.

24 § 8 Abs. 2 SchfHwG wurde vom Gesetzgeber (BT-Drs. 16/9237, S. 32) wie folgt begründet:

„Absatz 2 stellt deklaratorisch klar, dass Bezirksbevollmächtigte trotz ihres Status als beliehene Unternehmer auch als Gewerbetreibende dem Schornsteinfegerhandwerk angehören. Bezirksbevollmächtigte dürfen deshalb auch die übrigen Tätigkeiten dieses Handwerks ausführen. Sie stehen dabei im Wettbewerb mit den Angehörigen der sonstigen Betriebe des Schornsteinfegerhandwerks.“

25 Hiernach kann die Begründung durchaus auch als „Klarstellung“ verstanden werden, dass bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger ungeachtet ihres Status als Beliehene (selbstständige) Gewerbetreibende sind.

26 Für das vom Senat zugrunde gelegte Verständnis des § 8 Abs. 2 SchfHwG spricht schließlich auch der Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Schornsteinfeger-Handwerksgesetzes (BT-Drs. 18/12493), wonach § 8 Abs. 2 SchfHwG um folgenden Satz 2 ergänzt werden soll:

„Sie üben ihre hoheitlichen Tätigkeiten als natürliche Personen aus und unterliegen auch hinsichtlich der hoheitlichen Tätigkeiten der Rolleneintragungspflicht nach der Handwerksordnung.“

27 In der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung (BT-Drs. 18/12493, S. 39) heißt es hierzu:

„Die Änderung stellt klar, dass die bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger als natürliche Person tätig werden müssen und nach allgemeinem Handwerksrecht der Rolleneintragungspflicht unterliegen. Diese Klarstellung ist angebracht, weil im Vollzug des Schornsteinfegerrechts gelegentlich die Frage auftritt, ob eine Schornsteinfeger-Gesellschaft auch hoheitliche Tätigkeiten erbringen könne.“

- 28 Geht der Regierungsentwurf hiernach von einer Klarstellung aus, kann § 8 Abs. 2 SchfHwG in seiner aktuellen Fassung nur so verstanden werden, dass der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger als (selbstständiger) Gewerbetreibender der Pflicht zur Eintragung in die Handwerksrolle unterliegt. Das Verständnis der Kläger hinsichtlich der Neufassung, wonach diese lediglich zum Ausdruck bringe, dass bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger, soweit sie nach allgemeinen Vorschriften zur Eintragung in die Handwerksrolle verpflichtet seien, auch als bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger der Eintragungspflicht unterlägen, hat demgegenüber keinen Sinn. Zum einen versteht sich dies von selbst und bedarf daher keiner Klarstellung. Es ist auch zum anderen bekannt noch zu vermuten, dass es über diese Frage zwischen bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegeern und Handwerkskammern in der Vergangenheit Streit gegeben haben könnte.
- 29 Der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger führt den Betrieb des Schornsteinfegerhandwerks auch nach allgemeinen gewerberechtlichen Kriterien selbstständig, nämlich als beliehener Unternehmer (BVerwG, Urt. v. 17. Dezember 2015 - 7 C 5/14 -, juris Rn. 24; Urt. v. 7. November 2012 - 8 C 28/11 -, juris; OVG NRW, Beschl. v. 7. November 2016 - 4 A 1490/14 -, juris Rn. 6). Daher ist der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger auch umsatzsteuerpflichtig (HessVGH, Beschl. v. 31. Januar 2017 - 7 B 2828/16 -, juris Rn. 26).
- 30 Selbstständig ist eine unternehmerische Tätigkeit im Grundsatz, wenn sie im eigenen Namen, für eigene Rechnung, auf eigene Verantwortung und eigenes Geschäftsrisiko sowie unabhängig von Weisungen eines Dritten erfolgt (zur Untersagung des selbstständigen Maurerhandwerks: vgl. BVerwG, Urt. v. 27. Oktober 1978 - 1 C 5/75 -, GewArch 1979, 96; Schreiner, in: Schwannecke, Die deutsche Handwerksordnung, Stand: März 2016, § 1 Rn. 41; Detterbeck, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008, § 1 Rn. 30). Diese Voraussetzungen liegen beim bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger generell vor.
- 31 Der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger übt seine hoheitlichen Befugnisse nach § 14 SchfHwG (Durchführung der Feuerstättenschau und Erlass des Feuerstättenbescheids) sowie nach § 15 SchfHwG (anlassbezogene Überprüfungen) und hinsichtlich weiterer Aufgaben nach § 16 SchfHwG in eigener Verantwortung und weisungsfrei aus (vgl. § 18 SchfHwG). Nach dem Leitbild des Gesetzgebers wird er

auf eigene und nicht auf fremde Rechnung tätig. So stehen ihm für seine Tätigkeiten nach § 20 SchfHwG zwar Gebühren und Auslagen zu, die er in Rechnung stellen und deren Begleichung er anmahnen kann. Rückständige Gebühren und Auslagen, die trotz Mahnung nicht entrichtet werden, werden auf seinen Antrag von der zuständigen Behörde durch Bescheid festgestellt und nach den Vorschriften der Verwaltungsvollstreckung beigetrieben (§ 20 Abs. 4 SchfHwG). Auch in Bezug auf seinen Arbeitsort sowie seine Vertretung bei Verhinderung unterliegt er nicht dem Bestimmungsrecht eines Dritten. Der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger ist für einen bestimmten Bezirk bestellt und zuständig (§ 10 Abs. 1 Satz 2 SchfHwG). Im Falle seiner Verhinderung folgt aus dem Gesetz, wer ihn zu vertreten hat (§ 11 SchfHwG).

32 Im Übrigen spricht auch das von den Klägern gewählte Geschäftsmodell für den selbstständigen Betrieb ihres Schornsteinfegerhandwerks i. S. v. § 1 Abs. 1 HwO.

33 Ausweislich der in Kopie eines bei den Akten befindlichen Feuerstättenbescheids erlassen sie ihre Bescheide als bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger im eigenen Namen.

34 Auch arbeitsorganisatorisch spricht alles dafür, dass die Kläger als Selbstständige zu betrachten sind. Arbeitnehmer ist, wer seine vertraglich geschuldete Leistung im Rahmen einer von einem Dritten bestimmten Arbeitsorganisation zu erbringen hat und in diese eingegliedert ist, weil er hinsichtlich Ort, Zeit und Ausführung seiner Tätigkeit einem umfassenden Weisungsrecht seines Vertragspartners (Arbeitgebers) unterliegt (BGH, Urt. v. 25. Juni 2002 - X ZR 83/00 -, juris Rn. 12; BAG, Urt. v. 9. November 1994 - 7 AZR 217/94 -, BAGE 78, 252 m. w. N.). Hingegen ist nicht Arbeitnehmer, sondern selbständig, wer seine Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (vgl. § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB). Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die Kläger ihre Arbeit als bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger entsprechend den oben angeführten gesetzlichen Vorgaben frei gestalten und ihre Arbeitszeit selbst bestimmen können. Zwischen den Klägern und der F existiert kein Anstellungsvertrag. Auch ansonsten finden sich im Gesellschaftsvertrag keine Regelungen, die in diese Gestaltungsfreiheit eingreifen würden. Wie die Kläger in der mündlichen Verhandlung versichert haben, unterliegen sie in Ausübung ihrer hoheitlichen Befugnisse keinerlei Weisungen der F, sondern

handeln eigenverantwortlich. Es gibt insbesondere keine Regelungen zu Arbeitszeiten oder zum Arbeitsort. Ihre Termine als Beliehene werden von der Verwaltung der F zwar vergeben. Jedoch bestimmen die Kläger den zeitlichen Rahmen. Die Verwaltungs-GmbH stellt sich folglich eher als eine Bürogemeinschaft der Kommanditisten und nicht als Arbeitgeber dar.

35

Tatsächlich werden sie auch nicht auf fremde Rechnung tätig. Die für ihre hoheitlichen Tätigkeiten anfallenden Gebühren und Auslagen werden den Kunden nach dem vorgelegten Rechnungsentwurf zwar von der F in Rechnung gestellt. Die Überweisung an die F erfolgt jedoch auf separate Unterkonten, die den jeweiligen Kehrbezirken und damit den einzelnen Kommanditisten zugeordnet sind, auf das der jeweilige Kommanditist nach Angaben in der mündlichen Verhandlung Zugriff hat.

36

Allein der Umstand, dass die Kläger das unternehmerische Risiko von Verlust und Gewinn auf die F verlagert haben, spricht nicht gegen ihre Selbstständigkeit. Denn dieses Merkmal ist für die Annahme der Selbstständigkeit i. S. v. § 1 Abs. 1 Satz 1 HwO und § 14 Abs. 1 Satz 1 GewO nicht zwingend erforderlich (Detterbeck a. a. O. § 1 Rn. 30; Marcks a. a. O. § 14 Rd. 40).

37

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

38

Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zugelassen. Die Frage, ob der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger ungeachtet seiner Einbindung in eine Personengesellschaft der Eintragungspflicht in die Handwerksrolle unterliegt, ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bislang nicht geklärt.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu.

Die Revision ist beim Sächsischen Obergericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und für Europa über den elektronischen Rechtsverkehr,

die elektronische Aktenführung, die elektronischen Register und das maschinelle Grundbuch in Sachsen (Sächsische E-Justizverordnung - SächsEJustizVO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. April 2014 (SächsGVBl. S. 291) in der jeweils geltenden Fassung einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung der Bundesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof (ERVVOBVerwG/BFH) vom 26. November 2004 (BGBl. I S. 3091) eingelegt wird. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVOBVerwG/BFH einzureichen.

Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Für das Revisionsverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Revision und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer

Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:  
v. Welck

Groschupp

Ranft

### **Beschluss**

**vom 15. Juni 2017**

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird bis zur Verbindung mit den Verfahren 3 A 359/16 und 3 A 360/16 auf 15.000,- € und danach auf 45.000,- € festgesetzt.

### **Gründe**

- 1 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 5 ZPO, § 47 Abs. 1 und 2, § 52 Abs. 1 GKG unter Berücksichtigung von Nr. 54.3.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit i. d. F. der am 31. Mai/1. Juni 2012 und 18. Juli 2013 beschlossenen Änderungen (Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl. 2016, Anlage zum Anhang zu § 164 VwGO).
  
- 2 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
v. Welck

Groschupp

Ranft