

**Hinweise der Landeskartellbehörde Niedersachsen
zur Liberalisierung des Schornsteinfegerwesens**

Liberalisierung des Schornsteinfegerwesens und Wettbewerbsrecht

Zum 01. Januar 2013 ist das Schornsteinfeger-Handwerksrecht geändert worden. Hintergrund ist die Forderung der EU nach Dienstleistungsfreiheit im bisher ausschließlich hoheitlich organisierten deutschen Schornsteinfegerwesen. Seit dem 1. Januar 2013 sind die Tätigkeiten des Schornsteinfegers in einen hoheitlichen und einen wettbewerblichen Teil getrennt.

Nach der neuen Rechtslage bleiben dem bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger weiterhin hoheitlich übertragen:

- Die Führung des Kkehrbuchs mit der Kontrolle, ob die vorgeschriebenen Schornsteinfegerarbeiten fristgerecht durchgeführt wurden,
- die Durchführung der Feuerstättenschau zweimal im siebenjährigen Vergabezeitraum einschließlich der Prüfung der Betriebs- und Brandsicherheit der Anlagen,
- Ausstellung von Feuerstättenbescheiden,
- die Durchführung von anlassbezogenen Überprüfungen,
- die Ausstellung von Bescheinigungen zu Bauabnahmen nach Landesrecht und
- die Durchführung von Ersatzvornahmen, wenn Eigentümer ihren Reinigungs-, Überprüfungs- oder Messpflichten nicht nachkommen.

Liberalisierte und damit nicht mehr als hoheitliche Aufgaben zu erfüllende Tätigkeiten, die der Hauseigentümer frei im Wettbewerb vergeben kann, sind die Schornsteinkehrung, die Abgaswegeüberprüfung und die Immissionsschutzmessung. Diese in den Kkehr- und Überprüfungsverordnungen des Bundes und der Länder sowie in der Verordnung über kleine und mittlere Feuerungsanlagen vorgeschriebenen Schornsteinfegerarbeiten sind aber weiterhin wesentliche Tätigkeiten des Schornsteinfegerhandwerks im Sinne von § 1 Abs. 2 Satz 1 Handwerksordnung. Die Durchführung dieser Arbeiten darf nur durch Betriebe erfolgen, die mit dem Schornsteinfegerhandwerk in der Handwerksrolle eingetragen sind oder die Voraussetzungen nach den §§ 7 bis 9 der EU/EWR-Handwerkverordnung erfüllen.

Der Hauseigentümer kann jetzt frei wählen, welchen Schornsteinfeger er mit der Durchführung der gesetzlich vorgeschriebenen Arbeiten beauftragt. Zusätzliche Dienstleistungen wie die gesetzlich nicht vorgeschriebene Gashausschau oder eine jährliche Immissionsschutzmessung, die der Gesetzgeber nur noch alle zwei bzw. drei Jahre vorsieht, können die Schornsteinfeger den Kunden ebenfalls anbieten.

Auch Schornsteinfeger ohne eigenen Bezirk sowie andere Handwerksbetriebe wie z.B. Heizungsbauer oder –installateure können diese Arbeiten anbieten, wenn sie über die für das Schornsteinfegerhandwerk nach der Handwerksordnung erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten verfügen und im Schornsteinfegerregister beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) gemäß § 3 Schornsteinfegerhandwerksgesetz (SchfHwG) registriert sind. Das Schornsteinfegerregister ist auf der Internetseite des BAFA veröffentlicht.

Da diese Leistungen im Wettbewerb stehen, kann der Preis zwischen Kunde und Schornsteinfeger bzw. anderen Handwerksbetrieben frei ausgehandelt werden.

Die Liberalisierung des Marktes führt zu einem Wettbewerb der Schornsteinfeger untereinander und gegebenenfalls auch zu einem Wettbewerb mit anderen Handwerksbetrieben. Dies bringt einerseits die Freiheit der eigenen Angebots- und Preisgestaltung, andererseits aber auch kartellrechtliche Regeln mit sich, die es zu beachten gilt.

Ziel dieses Beitrags ist es, über die rechtlichen Grenzen von wettbewerbseinschränkendem Verhalten der Schornsteinfeger und ihrer Wettbewerber untereinander zu informieren. So können Missverständnisse in der Auslegung der neuen Rechtslage verhindert und Ermittlungsverfahren der Kartellbehörde vermieden werden.

I. Wettbewerbsrechtliche Verbote

Nach § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, verboten.

Der unbeschränkte Wettbewerb hat eine wichtige Bedeutung in unserer Wirtschaftsordnung. Auf der Grundlage von Angebot und Nachfrage steuert er die Entwicklungen in der Marktwirtschaft.

Eine Wettbewerbsbeschränkung ist immer als eine Beschränkung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit der beteiligten Unternehmen zu verstehen. Um den freien Wettbewerb zu schützen, verhindert das Gesetz jegliche Beschränkungen der einzelnen Marktteilnehmer mit Auswirkungen auf den Wettbewerb.

1. Verbot von Absprachen

Unternehmen ist es verboten, sich untereinander abzusprechen. Die in der kartellrechtlichen Praxis häufigsten und damit typischen Fälle sollen hier kurz angesprochen werden:

Unzulässig sind Absprachen über

➤ gemeinsame Preise

Jeder Schornsteinfeger muss seine Preise für die von ihm angebotenen Dienstleistungen im liberalisierten Teil des Schornsteinfegerrechts eigenständig kalkulieren.

Preisabsprachen unter den Schornsteinfegerunternehmen, sog. Preiskartelle, sind grundsätzlich unzulässig. Das gilt auch für Vereinbarungen über eine Bindung von Preisbestandteilen.

Die Flexibilität der Preise darf in keiner Weise durch gegenseitige Absprachen eingeschränkt werden. Nicht nur Preisabsprachen mit einer unmittelbaren oder mittelbaren Preisberechnung sind wettbewerbsbeschränkend, sondern auch Vereinbarungen, die auf eine Anhebung des Preisniveaus abzielen und dazu dienen sollen, ausgeprägte Preisunterschiede zu verhindern.

Insbesondere wäre für Schornsteinfegerdienstleistungen auch eine gemeinsame Verabredung zur weiteren Anwendung der Gebührensätze der insoweit nicht mehr geltenden Kehr- und Überprüfungsordnung unzulässig.

➤ Gebietsaufteilungen bzw. Aufteilungen bestimmter Kunden

Auch die Bildung von Gebietskartellen wird durch das GWB untersagt. Ein solches Kartell kann beispielsweise so aussehen, dass nach Absprache jedem beteiligten Unternehmer ein abgegrenztes Gebiet zugeteilt wird, für das er „zuständig“ ist. Außerhalb dieses Gebiets wird er nicht tätig, so dass eine Expansion bzw. die Erschließung neuer Kunden auf dem Markt unterbleibt. In seinem jeweiligen Gebiet konkurriert der Unternehmer somit nicht mit anderen Anbietern, was den Wettbewerb beschränkt bzw. in diesem Gebiet sogar verhindert.

Ebenso wenig dürfen Schornsteinfeger untereinander die Bedienung bestimmter Kunden aufteilen. Verabredungen mit dem Inhalt, bestimmte (potenzielle) Kunden „gehörten“ einem bestimmten Schornsteinfeger bzw. Unternehmer, während die anderen sich verpflichten, diesen Kunden auf Anfrage kein Angebot zu machen, fallen unter das Kartellverbot. Die Kunden müssen wählen können, mit welchem der verschiedenen Anbieter sie einen Vertrag abschließen wollen. Nur so kann Wettbewerb entstehen und wirken.

➤ Anteile an Aufträgen („Quoten“)

Ähnlich ist auch eine Marktaufteilung durch Quotenkartelle zu bewerten. Es ist nicht erlaubt, untereinander bestimmte Anteile an Aufträgen festzulegen oder das Umsatzvolumen untereinander aufzuteilen, um einen Gleichlauf von Marktanteilen zwischen den Beteiligten zu erreichen.

➤ Submissionskartelle bei Ausschreibungsverfahren

Bei Ausschreibungen von Leistungen nach Vergaberecht kommt es vor, dass Unternehmen, die sich an der Ausschreibung beteiligen, im Vorfeld den „Gewinner“ des Ausschreibungsverfahrens festlegen. Die anderen Unternehmen bieten höhere Preise als der verabredete „Ausschreibungsgewinner“, um ihm zum Zuschlag zu verhelfen. Auch ein solches Verhalten verstößt eindeutig gegen das Kartellverbot.

➤ jeglichen sonstigen Verzicht auf Wettbewerb untereinander

Neben denkbaren Kombinationen der oben genannten sind darüber hinaus jegliche Vereinbarungen und Absprachen rechtswidrig, die darauf abzielen, Wettbewerb untereinander auszuschließen bzw. darauf zu verzichten. Nicht nur ausdrückliche Vereinbarungen und Absprachen, sondern auch eine bewusste praktische Zusammenarbeit mit diesem Ziel setzt sich der Gefahr aus, als kartellrechtswidrig bewertet und verfolgt zu werden.

Dies gilt insbesondere für sog. „Ehrenkodexe“, auf Angebote zur Dienstleistung in bestimmten Bezirken zum Schutz der dort ansässigen Schornsteinfeger oder

auch auf diesem Markt tätigen Handwerksbetriebe zu verzichten. Unerheblich ist dabei, ob diese Vereinbarungen schriftlich niedergelegt oder nur mündlich getroffen werden.

In diesem Sinne müssen wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zudem eine spürbare Auswirkung auf den Markt der Schornsteinfegerleistungen haben. Ob und inwiefern eine solche vorliegt, ist im Einzelfall unter Betrachtung der konkreten Markt- und Wettbewerbssituation zu prüfen. Bei Vereinbarungen über gemeinsame Preise ist jedenfalls in der Regel von einer solchen spürbaren Auswirkung auf den Markt auszugehen.

2. Verhinderung von Wettbewerb

Wettbewerbsrechtlich bedenklich sind auch Verträge, die in den Jahren vor Inkrafttreten des Gesetzes 2013 mit Hauseigentümern abgeschlossen wurden und eine mehrjährige Bindung der Kunden an den vormals hoheitlich für die Ausführung der Kehr- und Überprüfungsarbeiten zuständigen Bezirksschornsteinfeger beinhalten.

Eine mit Erteilung des Feuerstättenbescheids verbundene Verteilung von vorformulierten Auftragsformularen an Kunden und somit eine Beauftragung des „alten“ Schornsteinfegers vor der Liberalisierung der Märkte mit dem Ziel, sich das damalige „Monopol“ über das Jahr 2012 hinaus zu sichern bzw. zu verhindern, dass die Hauseigentümer ab 2013 einen anderen Wettbewerber beauftragen, kann einen Verstoß gegen das Kartellverbot § 1 und die Missbrauchsvorschriften §§ 19 und 20 GWB darstellen. Das neue Schornsteinfegerhandwerksrecht ist seit Ende November 2008 in Kraft, so dass in den Fachkreisen spätestens ab 2009 die ab 2013 vorgesehene Liberalisierung bekannt gewesen sein dürfte.

II. Nichtigkeit von Verträgen

Verträge der Schornsteinfeger bzw. Handwerksbetriebe zur Verhinderung von Wettbewerb untereinander, die gegen eines der genannten wettbewerbsrechtlichen Verbote verstoßen, sind gemäß § 134 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) nichtig. Gleiches gilt für Verträge mit Kunden, die den Zugang anderer Wettbewerber zum liberalisierten Markt verhindern.

III. Sanktionen

Zur Durchsetzung der wettbewerbsrechtlichen Ziele sieht das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen verschiedene Sanktionen für Verstöße gegen die genannten Verbote vor.

➤ Verwaltungsrechtliche Sanktionen, §§ 32 ff. GWB

Die Kartellbehörde kann Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen in einem Verwaltungsverfahren verpflichten, eine Zuwiderhandlung gegen die ge-

nannten Kartellverbote abzustellen. Sie kann den betroffenen Unternehmen auch konkrete Maßnahmen aufgeben, d.h. ein bestimmtes Verhalten von Ihnen verlangen, wenn das zur Beseitigung eines festgestellten Verstoßes erforderlich ist.

Besteht die Gefahr eines ernsthaften Schadens für den Wettbewerb, kann die Kartellbehörde in dringenden Fällen – befristet auf ein Jahr – bereits vor der endgültigen Feststellung eines Verstoßes während des Verfahrens sog. einstweilige Anordnungen (vorläufige Maßnahmen) treffen.

Darüber hinaus ist die Kartellbehörde befugt, mittels einer sog. Vorteilsabschöpfung die Herausgabe der durch den Kartellverstoß erlangten Gewinne anzuordnen.

➤ Bußgeld-Sanktionen

Der Verstoß gegen ein Kartellverbot des § 1 GWB stellt außerdem eine Ordnungswidrigkeit dar (§ 81 Abs. 2 GWB). Kommt die Kartellbehörde in einem Ordnungswidrigkeits-Verfahren zu dem Ergebnis, dass ein verbotenes Kartell vorliegt, können gegen einzelne Betroffene Bußgelder in Höhe von bis zu 1 Mio. Euro verhängt werden, gegen Unternehmen darüber hinaus sogar bis zu 10% des Gesamtumsatzes aus dem vorangegangenen Geschäftsjahr.

➤ Zivilrechtliche Sanktionen

Wird ein Wettbewerber oder ein Abnehmer von dem wettbewerbswidrigen Verhalten eines anderen beeinträchtigt, kann er von diesem Beseitigung des Verstoßes und künftige Unterlassung verlangen und auf dem Zivilrechtsweg durchsetzen. Wenn ein nachweisbarer finanzieller Schaden entstanden ist, kann gleichzeitig auch Schadensersatz geltend gemacht werden. Dies wird in der Praxis auch bei den ebenfalls verbotenen Boykottaufrufen zulasten von konkurrierenden Wettbewerbern relevant.

➤ Strafrechtliche Sanktionen

Unter Umständen kann eine Submissionsabsprache während oder vor einem Vergabeverfahren auch den Straftatbestand des Submissionsbetrugs nach § 298 StGB erfüllen. Wettbewerbsbeschränkende Absprachen im Rahmen einer Ausschreibung, die darauf abzielen, den Veranstalter zur Annahme eines bestimmten Angebots zu veranlassen, können mit bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe geahndet werden.

IV. Verfahren der Kartellbehörden (Landeskartellbehörde)

Aufgabe der Kartellbehörden des Bundes und der Länder ist der Schutz des Wettbewerbs vor jeglichen Beschränkungen unternehmerischer Freiheit durch die Marktteilnehmer und vor dem Missbrauch wirtschaftlicher Macht.

Beschränkt sich das wettbewerbsrelevante Verhalten eines oder mehrerer Unternehmen auf das Gebiet des Landes Niedersachsen, liegen die Aufgaben und Befugnisse zur Untersuchung und Verfolgung bei der Niedersächsischen Landeskartell-

tellbehörde. Bei länderübergreifenden Sachverhalten ist das Bundeskartellamt (BKartA) zuständig.

Ein Kartellverwaltungsverfahren kann auf Antrag eines Beschwerdeführers oder von Amts wegen eingeleitet werden. Die Kartellbehörde hat ein weites „Aufgreifermessen“, d.h. sie trifft nach Abwägung aller ihr vorliegenden Anhaltspunkte und Belege die Entscheidung, ob sie ein Verfahren einleitet oder nicht.

Wird ein Verfahren eingeleitet, gibt die Kartellbehörde dem bzw. den Betroffenen und allen anderen Beteiligten die Gelegenheit zur Stellungnahme und ermittelt den Sachverhalt umfassend von Amts wegen, z.B. durch die Befragung von Zeugen und die Anforderung bzw. gegebenenfalls Beschlagnahme von Unterlagen.

Das Verfahren endet mit einer Verfügung der Kartellbehörde. Dagegen gibt es die Möglichkeit einer Beschwerde zum Oberlandesgericht (OLG).

Soweit kein wettbewerbsrechtlicher Verstoß festgestellt werden kann, wird das Verfahren eingestellt und dies dem bzw. den Betroffenen mitgeteilt.

Wird ein Ordnungswidrigkeitsverfahren eingeleitet, richtet sich das Verfahren im Wesentlichen nach dem allgemeinen Ordnungswidrigkeitenrecht wie z.B. bei Straßenverkehrsordnungsverstößen. Gegen ein von der Kartellbehörde verhängtes Bußgeld kann der Betroffene dort Einspruch einlegen. Nimmt die Kartellbehörde den Bußgeldbescheid daraufhin nicht zurück, gibt es die Möglichkeit eines gerichtlichen Verfahrens beim Kartellsenat des OLG.

V. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

Neben dem GWB können auch Vorschriften des UWG betroffen sein. Das UWG unterliegt jedoch nicht dem Verwaltungsvollzug. Die LKartB ist für eine Anspruchsdurchsetzung nach diesem Gesetz nicht zuständig. Eventuelle Ansprüche können auf dem Zivilrechtswege durchgesetzt werden oder Betroffene können sich unter anderem an rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen (z. B. die Beschwerdestelle der Wettbewerbszentrale) oder auch an die Industrie- und Handelskammern wenden.

Bevollmächtigte Schornsteinfeger bieten neben den hoheitlichen Tätigkeiten auch private Leistungen, wie die Durchführung von Kehr- und Messarbeiten, Energieberatung sowie den Verkauf von Rauchmeldern, Kaminöfen etc. an. Die hoheitlichen Tätigkeiten der bevollmächtigten Schornsteinfeger sind hierbei jedoch deutlich von den privaten Leistungen abzugrenzen.

Es kann zu Wettbewerbsverstößen kommen, wenn die hoheitliche Stellung ausgenutzt wird oder amtlich erlangte Informationen verwendet werden, um den Absatz des eigenen oder eines fremden Unternehmens zu fördern. Privatwirtschaftliche Angebote dürfen nicht unter Ausnutzung des hoheitlichen Amtes beworben werden.

Das LG Aurich (Urteil v. 12.02.2014, Az. 6 O 17/12) hat Anfang Februar 2014 entschieden, dass eine wettbewerbswidrige Irreführung vorliegt, wenn ein Bezirksschornsteinfeger auf seiner Internetseite unter Hinweis auf seinen Kehrbezirk für Kamin- oder Pelletöfen wirbt. Das Gericht führt aus, dass der Schornsteinfeger für seine privatwirtschaftlichen Tätigkeiten die besondere Autorität in Anspruch nimmt, die sich aus seinem öffentlichen Amt als Bezirksschornsteinfeger ergebe.

Die Wettbewerbszentrale hat darüber hinaus auch bereits Beschwerden aufgegriffen, bei denen Daten aus dem Kkehrbuch, die unter die hoheitliche Tätigkeit fallen, genutzt oder weitergegeben wurden, um diese z. B. für die privatwirtschaftliche Kunden-Akquise zu verwenden.

Nach der rechtlichen Teil-Liberalisierung des Schornsteinfegerwesens durch den Gesetzgeber ist es nun an den Schornsteinfegern, den dadurch ermöglichten Wettbewerb zu leben.

Auch wenn die Öffnung der Schornsteinfegerleistungen nicht nur für den Wettbewerb untereinander, sondern auch für andere Handwerksbetriebe zunächst Unsicherheit hervorrufen mag und kritische Anmerkungen hervorruft, muss die gesetzgeberische Entscheidung respektiert werden.

Die wichtigsten Anhaltspunkte zur kartellrechtlichen Bewertung des eigenen unternehmerischen Verhaltens im Wettbewerb und ein kurzer Überblick über Verfahren und Sanktionsmöglichkeiten der Kartellbehörden sind hier aufgezeigt.

Für Rückfragen dazu oder bei sonstigen Fragen zum Kartellrecht können Sie sich an die Landeskartellbehörde Niedersachsen wenden:

Leiterin der Landeskartellbehörde: Frau Heike Zinram, Tel. 0511/120-8412,

e-mail: heike.zinram@mw.niedersachsen.de

oder

landeskartellbehoerde@mw.niedersachsen.de