

## **Umsatzsteuer auf Gebühren der bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger**

Ein Positionspapier von Thomas W. Müller  
Stand 06.2013 - Version 1.0

Am 01.01.2013 trat das bereits 2008 verabschiedete Schornsteinfeger-Handwerksgesetz (SchfHwG) nunmehr vollumfänglich in Kraft. Entsprechend der EU-Dienstleistungsrichtlinie können Schornsteinfegerbetriebe jetzt ihre Werk- und Dienstleistungen unbeschränkt am Markt anbieten. Der Verbraucher kann, wie bei jedem anderen Handwerksbereich auch, einen Anbieter seiner Wahl beauftragen. Für die Abwicklung dieser Rechtsgeschäfte ist das Zivilrecht anwendbar.

Der handwerkliche Schornsteinfegerbetrieb ist hierbei zweifelsfrei als Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuergesetzes anzusehen. Entsprechend unterfallen alle gewerblichen Rechnungen der Schornsteinfeger für Werk- und Dienstleistungen der Umsatzsteuer.

Neben der gewerblich, handwerklichen Tätigkeit der Schornsteinfeger sieht das SchfHwG jedoch zusätzlich hoheitliche Aufgaben vor, die nur innerhalb eines bestimmten Kehrbezirks durch einen "bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger" (bBSF) erledigt werden. Alle von dieser Stelle zu erledigenden Tätigkeiten sind abschließend gesetzlich geregelt. Nach § 20 (1) SchfHwG werden zur Deckung des Verwaltungsaufwands Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben. Diese werden in der Kehr- und Überprüfungsordnung (KÜO) des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie verbindlich festgelegt.

Während die gewerblichen Leistungen der Schornsteinfegerbetriebe der Umsatzsteuer unterfallen, stellt sich die Frage, ob auch auf die Verwaltungsgebühren der Kehrbezirksverwaltung (bBSF) Umsatzsteuer zu berechnen ist. Immerhin ist z.B. der Feuerstättenbescheid, der regelmäßig von der Kehrbezirksverwaltung zu erlassen ist, zweifelsfrei ein Verwaltungsakt. Die Kehrbezirksverwaltung muss somit verwaltungsrechtlich als Behörde im Sinne des § 1 (4) VwVfG gewertet werden. Organe der Exekutive unterfallen jedoch nicht der Umsatzsteuer.

§ 1 UStG bestimmt:

(1) *Der Umsatzsteuer unterliegen die folgenden Umsätze:*

- 1. die Lieferungen und sonstigen Leistungen, die ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt. Die Steuerbarkeit entfällt nicht, wenn der Umsatz auf Grund gesetzlicher oder behördlicher Anordnung ausgeführt wird oder nach gesetzlicher Vorschrift als ausgeführt gilt;*
- 2. (weggefallen)*
- 3. (weggefallen)*
- 4. die Einfuhr von Gegenständen im Inland oder in den österreichischen Gebieten Jungholz und Mittelberg (Einfuhrumsatzsteuer);*
- 5. der innergemeinschaftliche Erwerb im Inland gegen Entgelt.*

Es kommt somit zunächst entscheidend darauf an, ob eine handelnde Person ein "Unternehmer" im Sinne des UStG ist. Es bedarf also der Klärung, welchen Rechtsstatus ein "bevollmächtigter Bezirksschornsteinfeger" als Kehrbezirksverwaltung hat. Ergänzend wäre anschließend jedoch auch noch zu untersuchen, ob insbesondere der Erlass von Verwaltungsakten eine Leistung im Rahmen des Unternehmens darstellt.

Ergänzend muss § 2 UStG betrachtet werden:

- (1) *Unternehmer ist, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt. Das Unternehmen umfasst die gesamte gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Unternehmers. Gewerblich oder beruflich ist jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt oder eine Personenvereinigung nur gegenüber ihren Mitgliedern tätig wird.*
- (2) *Die gewerbliche oder berufliche Tätigkeit wird nicht selbständig ausgeübt, ...*
- (3) *Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts sind nur im Rahmen ihrer Betriebe gewerblicher Art (§ 1 Abs. 1 Nr. 6, § 4 des Körperschaftsteuergesetzes) und ihrer land- oder forstwirtschaftlichen Betriebe gewerblich oder beruflich tätig. Auch wenn die Voraussetzungen des Satzes 1 nicht gegeben sind, gelten als gewerbliche oder berufliche Tätigkeit im Sinne dieses Gesetzes*
  1. *(weggefallen)*
  2. *die Tätigkeit der Notare im Landesdienst und der Ratschreiber im Land Baden-Württemberg, soweit Leistungen ausgeführt werden, für die nach der Bundesnotarordnung die Notare zuständig sind;*
  3. *die Abgabe von Brillen und Brillenteilen einschließlich der Reparaturarbeiten durch Selbstabgabestellen der gesetzlichen Träger der Sozialversicherung;*
  4. *die Leistungen der Vermessungs- und Katasterbehörden bei der Wahrnehmung von Aufgaben der Landesvermessung und des Liegenschaftskatasters mit Ausnahme der Amtshilfe;*
  5. *die Tätigkeit der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung, soweit Aufgaben der Marktordnung, der Vorratshaltung und der Nahrungsmittelhilfe wahrgenommen werden.*

Entscheidend ist hierbei zunächst der Begriff "selbständig" in § 2 Absatz 1 Satz 1 UStG. Man kann hierbei "selbständig" auch als "selbstbestimmt" verstehen. Ein Kennzeichen eines Unternehmers ist es, dass dieser sein Waren- und Dienstleistungsangebot selbst und frei bestimmt und am Markt anbietet. Genau dies ist bei der Kehrbezirksverwaltung (bBSF) jedoch nicht der Fall.

Die hoheitlichen Tätigkeiten der Kehrbezirksverwaltung sind abschließend gesetzlich geregelt und umfassen:

- Die Führung des "Kehrbuchs" (§ 13, § 19 SchfHwG)  
Erfassung und Pflege von Daten zu Gebäuden, Eigentümern, Feuerstätten, Schornsteinen usw. im jeweiligen Bezirk nebst statistischer Aufbereitung.
- Die Entgegennahme von entsprechenden gesetzlichen Pflicht-Meldung der Bürger (§ 1 (2) SchfHwG)
- Die Bauabnahme neuer oder geänderter Feuerstätten (§ 16 SchfHwG)
- Die Feuerstättenschau (2 x im Bestellungszeitraum von 7 Jahren) (§ 14 (1) SchfHwG)
- Erlass der Feuerstättenbescheide (als Verwaltungsakt) (§ 14 (2) SchfHwG)
- Entgegennahme der Erledigungsmeldungen gem. FSB (§ 4 SchfHwG)
- Kontrolle der Terminvorgaben und ggf. Meldung unerledigter Arbeiten (§ 5, § 2 (1) SchfHwG)
- Anlassbezogene Überprüfungen (§ 15 SchfHwG) und Sicherungsmaßnahmen (§ 14 (3) SchfHwG)
- Berechnung und Inkasso der Verwaltungsgebühren (§ 20 (1) SchfHwG)

Betrachtet man nun die oben aufgeführten Aufgaben der Kehrbezirksverwaltung, so stellt man fest, dass keine der Aufgaben eine Werk- oder Dienstleistung im Sinne des BGB darstellt. Die Führung des Kehrbooks inklusive der Entgegennahme von diesbezüglichen Meldungen und der Nachverfolgung anstehender Termine ist vielmehr eine reine Verwaltungstätigkeit, die ebenso von einem Mitarbeiter einer ordentlichen Behörde erledigt werden könnte. Bauabnahmen, Feuerstättenschauen und anlassbezogene Prüfungen setzen zwar entsprechende Fachkenntnisse voraus, diese hätte jedoch auch jeder Bauingenieur eines Bauamts oder ein technischer Sachverständiger einer Prüforganisation (TÜV u.ä.). Die Ausstellung des Feuerstättenbescheids ist unstreitig ein Verwaltungsakt. In keinem dieser Fälle handelt es sich jedoch um eine wirtschaftliche Betätigung, die auf einem Markt angeboten wird.

Führt eine Stelle ausschließlich gesetzlich und weisungsgebunden Tätigkeiten aus, handelt sie nicht "selbständig". Sie kann somit bereits aus diesem Gesichtspunkt heraus nicht als "Unternehmer" gewertet werden. Es muss jedoch noch ein weiterer Aspekt berücksichtigt werden. Ein Unternehmer bietet sein Waren- und Dienstleistungsangebot auf einem Markt an. Als unverzichtbares Kennzeichen eines Unternehmers muss ergänzend also auch der Gesichtspunkt der Vertragsfreiheit herangezogen werden. Insbesondere der Kunde eines Unternehmers muss grundsätzlich die Wahl zwischen mehreren Anbietern haben, zumindest jedoch das Recht der negativen Vertragsfreiheit behalten. Der Kunde kann also entscheiden, mit welchem Unternehmer er einen Vertrag schließen will. Er ist jedoch nicht gezwungen, überhaupt einen Vertrag abzuschließen.

Und genau an diesem Merkmal unterscheidet sich die zivilrechtliche Tätigkeit eines Unternehmers von der öffentlich-rechtlichen Bindung des Bürgers an eine Behörde. Es ist eben gerade das Kennzeichen des Öffentlichen Rechts, dass der Bürger sachlich und räumlich an genau eine zuständige Stelle gebunden ist. Diese handelt nicht selbständig, sondern ist nach Artikel 20 (3) GG an Gesetz und Recht gebunden.

Wie bereits angesprochen muss der "bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger" verwaltungsrechtlich eine Behörde im Sinne des § 1 (4) VwVfG sein, da ansonsten alle von ihm als Verwaltungsakt erlassenen Feuerstättenbescheide nach § 44 (2) Nr. 1 VwVfG nichtig wären.

Er muss jedoch auch verwaltungsorganisatorisch als Behörde gewertet werden. Immerhin werden zunächst Kehrbezirke als Verwaltungsstruktur festgelegt. Jeder dieser Kehrbezirke bedarf eines Organs der Bezirksverwaltung. Die Amtsbezeichnung dieser Kehrbezirksverwaltung lautet: "Der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger". Man kann die Bezeichnung insoweit mit ähnlichen Bezeichnungen wie "Der Landrat" oder "Der Oberbürgermeister" vergleichen. Es besteht in allen Fällen zunächst ein öffentlich-rechtliches Organ und somit eine Stelle, bevor diese mit einer natürlichen Person besetzt wird. Die Verwaltungsstruktur und das Verwaltungsorgan haben unabhängig von der personellen Besetzung Bestand.

Man kann diesbezüglich die Organ-Eigenschaft einer Kehrbezirksverwaltung an einem einfachen Beispiel verdeutlichen. Herr Fritz Feger ist zum "bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger" des Bezirks Musterstadt 3 berufen worden. Er erlässt gegenüber einem Gebäudeeigentümer einen Feuerstättenbescheid. Dieser erhebt gegen den Verwaltungsakt eine Anfechtungsklage. Noch vor einer gerichtlichen Entscheidung endet die Bestellung von Fritz Feger und Frau Karla Kehrer wird zur neuen "bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegerin" berufen. Wird die Anfechtungsklage jetzt gegenstandslos, da der Beklagte in persona gewechselt hat? Nein. Die Klage richtet sich ja genau genommen gegen die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, der angefochten wird. Es wechselt somit zwar die Person, die die Stelle als Behördenleiter inne hat und die somit die Behörde rechtlich vertritt, das beklagte Organ jedoch hat Bestand. Der Feuerstättenbescheid hätte ja auch nicht seine Bindungswirkung verloren, wenn die Stelle des Kehrbezirksverwalters (bBSF) neu besetzt wird.

Dies wird auch entsprechend vom Bundessozialgericht formuliert:

*"Der verwaltungsorganisationsrechtliche Behördenbegriff baut auf dem Begriff des Organs auf. Behörde in diesem Sinne ist jede durch Organisationsrecht gebildete Stelle, die vom Wechsel des Amtsinhabers unabhängig und nach der einschlägigen Zuständigkeitsregelung berufen ist, unter eigenem Namen und nach außen eigenständig Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrzunehmen"*  
(BSGE 88, 153, 158 f.; Meissner, in: Schoch/Schneider/Bier, § 78 Rn. 24; Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 1 Rn. 241)

Es gibt somit ein öffentlich-rechtliches Organ der Kehrbezirksverwaltung mit der Amtsbezeichnung "Der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger". Dieses Organ ist sowohl verwaltungsorganisatorisch, als auch verwaltungsrechtlich eine Behörde. Die natürliche Person, die die Stelle des Behördenleiters einnimmt, übernimmt rechtlich eine Nebentätigkeit in Teilzeit neben seiner völlig getrennt zu wertenden Berufstätigkeit.

Das Organ der Kehrbezirksverwaltung stellt somit eine "juristische Person des öffentlichen Rechts" im Sinne des § 2 Absatz 3 Satz 1 UStG dar. Der Umsatzsteuer würden folglich nur gewerbliche Leistungen von Zweckbetrieben unterfallen. Dies ist jedoch bei keiner der o.a. Aufgaben einer Kehrbezirksverwaltung der Fall. Die Kehrbezirksverwaltung tritt zudem zu keinem anderen gewerblichen Anbieter in Konkurrenz, da die hoheitlichen Aufgaben eines "bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegers" an genau den Bezirk gebunden sind, in dem sich eine Immobilie befindet. Die Kehrbezirksverwaltung dient ausschließlich der Ausübung öffentlicher Gewalt und wäre, würde man das Organ der Kehrbezirksverwaltung nicht als Behörde werten, maximal als Hoheitsbetrieb anzusehen, der jedoch nicht der Umsatzbesteuerung unterfällt.

Der Bundesfinanzhof hat in seinem Urteil vom 27. Februar 2003 (V R 78/01) zudem auch auf europäisches Recht abgestellt und führt aus:

3. Dieses Ergebnis steht im Einklang mit Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie 77/388/EWG.  
a) Diese Bestimmung lautet:

*"Staaten, Länder, Gemeinden und sonstige Einrichtungen des öffentlichen Rechts gelten nicht als Steuerpflichtige, soweit sie die Tätigkeiten ausüben oder Leistungen erbringen, die ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen, auch wenn sie im Zusammenhang mit diesen Tätigkeiten oder Leistungen, Zölle, Gebühren, Beiträge oder sonstige Abgaben erheben."*

Zusammengefasst kann somit als Ergebnis festgestellt werden:

Der "bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger" ist die Amtsbezeichnung einer Kehrbezirksverwaltung, die als öffentlich-rechtliches Organ verwaltungsorganisatorisch und verwaltungsrechtlich als Behörde anzusehen ist. Die Kehrbezirksverwaltung nimmt ausschließlich gesetzlich bestimmte hoheitliche Aufgaben wahr. Sie bietet keinerlei selbst bestimmtes Waren- oder Dienstleistungsangebot auf einem Markt an. In Bezug auf die Kehrbezirksverwaltung hat der Bürger keinerlei Wahl eines Anbieters oder eine Vertragsfreiheit. Er ist räumlich und sachlich an genau ein Organ der Exekutive (bBSF) gebunden. Das Organ der Kehrbezirksverwaltung ist folglich kein Unternehmer im Sinne des § 1 (1) UStG. Zudem ist es auch als "juristische Person des öffentlichen Rechts" im Sinne des § 2 Absatz 3 Satz 1 UStG nicht umsatzsteuerpflichtig.

Die in § 20 SchfHwG gesetzlich begründeten und in der KÜO Anlage 3 festgesetzten Verwaltungsgebühren der Kehrbezirksverwaltung für deren hoheitlichen Tätigkeiten unterfallen im Ergebnis nicht der Umsatzsteuer.

Wenn § 6 Absatz 2 KÜO ausführt:

*"Die Gebührensätze richten sich nach den in Anlage 3 zu dieser Verordnung festgesetzten Arbeitswerten. Der Arbeitswert ist auf einen Betrag von 1,05 Euro zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer festgesetzt."*

so scheint hier lediglich ein Widerspruch zu bestehen. Ungeachtet dessen, dass die KÜO als Verordnung im Widerstreit mit einem Bundesgesetz (UStG) als rechtlich nachrangig zu werten ist, wird in der Verordnung lediglich auf die "gesetzliche" Umsatzsteuer verwiesen. Es kann somit sowohl sein, dass für bestimmte Verwaltungsgebühren überhaupt keine Steuerpflicht besteht. Es wird zudem aber auch kein bestimmter Steuersatz angeführt, so dass auch 0% (NULL) Umsatzsteuer als "gesetzlicher" Wert in Betracht kommen. Die Verordnung kann somit gesetzeskonform ausgelegt werden.

Abschließend muss noch dem häufig angeführten Hilfsargument begegnet werden, der "bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger" sei ein "beliehener Unternehmer". Dies würde jedoch voraussetzen, dass die gewerblich, unternehmerischen und die hoheitlichen Tätigkeiten eine Einheit bilden würden. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Die gewerbliche Firma eines Schornsteinfegers muss völlig getrennt von der Kehrbezirksverwaltung als öffentlich-rechtlichem Organ betrachtet werden. Im Briefkopf der zivilrechtlichen Korrespondenz eines Schornsteinfegerbetriebs ist die Firma des Unternehmens anzugeben. Also z.B. "Fritz Feger, Schornsteinfegermeister" bei einem Einzelunternehmen. Ein Feuerstättenbescheid als Verwaltungsakt muss nach Verwaltungsverfahrensgesetz jedoch die erlassende Behörde angeben. Es wäre somit als Briefkopf z.B. anzugeben: "Der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger des Bezirks Musterstadt 3". Der Name des Stelleninhabers ist nicht identisch mit dem Organ, der Behörde. Der Name des Stelleninhabers ist folglich nur als Name des Unterzeichners anzugeben. Verwaltungsakte werden im Namen der Kehrbezirksverwaltung als Behörde und nicht im Namen des Stelleninhabers erlassen.

Die Kehrbezirksverwaltung unterscheidet sich zudem elementar von anderen "beliehenen Unternehmern". Man kann z.B. Notare oder technische Prüfeinrichtungen (TÜV, DEKRA o.ä.) als Vergleich heranziehen. Beiden Einrichtungen wurden bestimmte hoheitliche Funktionen übertragen. Will ein Bürger jedoch z.B. einen Vertrag beurkunden lassen, bleibt ihm die Wahl des Notars, den er beauftragen will. Die Notare stehen untereinander als Unternehmer im Wettbewerb. Entsprechend kann ein Kfz-Halter die Stelle frei wählen, bei der er sein Fahrzeug zur Hauptuntersuchung vorführen will. Erneut treten die hoheitlich beliehenen Prüfeinrichtungen als Unternehmer untereinander in einen Wettbewerb.

Anders beim "bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger" als Organ der Kehrbezirksverwaltung. Hier ist der Gebäudeeigentümer je nach Kehrbezirk (Verwaltungsstruktur) an genau eine sachlich und räumlich zuständige Behörde gebunden. Er kann und darf z.B. keinen Feuerstättenbescheid bei irgend einem anderen Bezirksschornsteinfeger in Auftrag geben.

Anders wäre die Rechtslage nur dann, wenn statt der aktuell gewählten Bezirksbindung eine Zusatzqualifikation oder Ermächtigung an einzelne Schornsteinfeger vergeben würde, die dann jedoch alle gleichermaßen Qualifizierten zur Vornahme hoheitlicher Tätigkeiten ermächtigen würde. Gäbe es also z.B. einen "Prüf-Schornsteinfeger" und könnte der Gebäudeeigentümer frei zwischen allen gleichermaßen qualifizierten Anbietern wählen, wen er z.B. mit der Durchführung einer Feuerstättenschau beauftragen will, würden die "Prüf-Schornsteinfeger" untereinander in einen Wettbewerb treten. Dann wären sie "beliehene Unternehmer". Entscheidend ist somit die Wahl- und Vertragsfreiheit des Auftraggebers. Ohne jeglichen Wettbewerb fehlt ein elementares Merkmal eines Unternehmers. Ist ein Organ jedoch kein Unternehmer, kann es auch kein "beliehener Unternehmer" sein.

Abschließend sei noch auf die systematische Trennung von Handwerker-Rechnung und Verwaltungs-Gebühr in § 20 SchfHwG hingewiesen. Nach § 20 (2) SchfHwG sind die Kosten des bBSF eine "öffentliche Last des Grundstücks". Rückständige Gebühren können nach § 20 (3) SchfHwG im Wege der Verwaltungsvollstreckung beigetrieben werden.

Das verfassungsrechtliche Prinzip der Gewaltenteilung umfasst auch eine Trennung von Staat und Wirtschaft. Der Staat darf somit nicht als Inkassobüro eines "Unternehmers" auftreten. Wäre der "bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger" keine Behörde sondern ein (beliehener) Unternehmer, wären dessen Rechnungen zivilrechtlich einzutreiben. Übernimmt der Staat durch besondere gesetzliche Bestimmungen das Inkasso der Gebühren der Kehrbezirksverwaltung, entfällt für den "bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger" auch noch das letzte "unternehmerische" Risiko.

Der "bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger" hat somit weder einen Einfluss auf ein Waren- und Dienstleistungsangebot, noch kann er Preise bestimmen. Er tritt mit keinem anderen Unternehmer auf einem Markt in Konkurrenz. Der Bürger hat weder eine Wahl des bBSF, den er beauftragen will, noch hat er im hoheitlichen Bereich die geringste Vertragsfreiheit. Die auf gesetzlicher Grundlage bestimmten Verwaltungsgebühren können bei Nichtzahlung im Wege der Verwaltungsvollstreckung beigetrieben werden. Bei Rechtsstreitigkeiten sind die Verwaltungsgerichte zuständig. Es fehlt somit jegliches Merkmal einer "unternehmerischen" Betätigung.

Ohne die Eigenschaft als Unternehmer sind die Verwaltungsgebühren der Kehrbezirksverwaltung jedoch kein steuerbarer Umsatz im Sinne des § 1 (1) UStG, bzw. sie sind nach § 2 (3) UStG umsatzsteuerfrei, da sie von einem Organ des öffentlichen Rechts für hoheitliche Tätigkeiten berechnet werden.

Auf die in der Anlage 3 zur KÜO bestimmten Verwaltungsgebühren darf somit im Ergebnis KEINE Umsatzsteuer aufgeschlagen werden.