



Falck

Falck Fire Services DE GmbH · Holstenhofweg 47b · 22043 Hamburg

Die Präsidentin des Landtags Nordrhein-Westfalen
z.H. Frau Carina Gödecke
Platz des Landtags 1
40221 Düsseldorf

Per Email: anhoerung@landtag.nrw.de

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
16/2861

A09, A11

Falck Fire Services DE GmbH
Holstenhofweg 47b
DE-22043 Hamburg
Tel.: 040 669 554 4620
Fax: 040 669 554 4622
www.falckfireservices.de
daniel.mulln@falck.com

Unser Zeichen:
DLM

Datum:
12.08.2015

**Betreff: Brandschutzgesetz BHKG – Anhörung A09 – 21.08.2015 /
Stellungnahme zum Gesetzesentwurf Drucksache 16/8293 vom
27.03.2015**

Sehr geehrte Frau Präsidentin,

der Entwurf des Gesetzes zur Neuregelung des Brandschutzes, der Hilfeleistung und des Katastrophenschutzes (BHKG-E), der zukunftsfähige Rahmenbedingungen für den Brand- und Katastrophenschutz in Nordrhein-Westfalen schaffen und das Gesetz über den Feuerschutz und die Hilfeleistung (FSHG) ablösen soll, schließt die Möglichkeit der Beauftragung Dritter mit Werkfeuerwehrdienstleistungen durch einzelne oder mehrere nicht benachbarte Betriebe ausnahmslos aus.

Gegen diese Regelung bestehen gewichtige tatsächliche und rechtliche Bedenken.

Eine Werksangehörigkeit war im Referentenentwurf zum BHKG anders als nach der bestehenden Rechtslage (§ 15 (2) 1 FSHG) angesichts der spezifisch benannten fachlichen Anforderungen (§ 16 (2) 4 BHKG-E) konsequenterweise nicht vorgesehen, da diese materiellen Anforderungen das formale Erfordernis der Werksangehörigkeit ablösen. Erst im Regierungsentwurf wurde – auf Vorschlag einiger Vereinigungen, Verbände und Interessenvertretungen – das zusätzliche Erfordernis aufgenommen, dass „die Angehörigen der Werkfeuerwehr [...] dem Betrieb oder der Einrichtung angehören, für welche die Werkfeuerwehr eingerichtet worden ist“ (§ 16 (2) 3 BHKG-E). Eine Ausnahme ist lediglich für gemeinsame Werkfeuerwehren mehrerer benachbarter Betriebe möglich. Die im Referentenentwurf vorgesehene Möglichkeit, geeignete Dritte hiermit zu betrauen, wurde jedoch auf Standortbetreiber begrenzt (§ 16 (3) BHKG-E). Zur Begründung wurde u.a. die angebliche Aufrechterhaltung des Qualitätsniveaus der Dienstleistung angeführt.

Das formale Erfordernis der Betriebs-/Einrichtungsangehörigkeit ist weder geeignet und erforderlich noch angemessen, um einen hohen Qualitätsstandard sicherzustellen. Es vermittelt für uns vielmehr den Eindruck, dass eine solche Restriktion der Verhinderung wettbewerblicher Strukturen dient.

Die Leistungsfähigkeit, Qualität und Werkvertrautheit der Werkfeuerwehren werden schon durch die fachlichen Anforderungen an die Werkfeuerwehr und deren Angehörige (§ 16 (2) 1,2, 4 BHKG-E) sichergestellt. Die Werkfeuerwehrangehörigen müssen neben der erforderlichen Qualifikation insbesondere über Kenntnisse der

Örtlichkeit, der Produktions- und Betriebsabläufe, der betrieblichen Gefahren sowie Schutzmaßnahmen und der besonderen Einsatzmittel verfügen. Diese Anforderungen sind deutlich spezifischer und detaillierter geregelt als bislang (§ 15 (2) 2 FSHG). Es bestehen keine Hinweise darauf, dass ein qualifizierter externer Dienstleister diesen nicht in gleicher Qualität gerecht wird. Eines darüber hinausgehenden Erfordernisses der Werksangehörigkeit bedarf es zur Absicherung der Qualitätsanforderungen hingegen nicht.

Der generelle Ausschluss der Beauftragung Dritter ist ferner nicht zur Sicherung der haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit geboten. Die (Letzt-)Verantwortlichkeit für den Brandschutz verbleibt unabhängig von der Struktur und Organisationsform der Werkfeuerwehr bei dem werkfeuerwehropflichtigen Betrieb. Der BHKG-E verpflichtet brand- oder explosionsgefährdete Betriebe und Einrichtungen zur Aufstellung und Unterhaltung einer Werkfeuerwehr (§ 16 (1) 2 BHKG-E). Infolge dieser klaren gesetzlichen Verantwortungszuordnung verbliebe es auch im Falle der Beauftragung eines externen Anbieters mit Werkfeuerwehrdienstleistungen bei der ursprünglichen haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit.

Ferner bestehen gewichtige Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzentwurfs. Der Ausschluss der Beauftragung Dritter mit Werkfeuerwehrdienstleistungen durch einzelne oder mehrere nicht benachbarte Betriebe greift in die Berufsfreiheit der betroffenen Unternehmen ein (Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG). In Abhängigkeit von der Eingriffsintensität bestehen unterschiedlich strenge Anforderungen an die Eingriffsrechtfertigung („Dreistufenmodell“).

Für die Anbieter von Werkfeuerwehrdienstleistungen ist der Ausschluss der Drittbeauftragung eine objektive Berufswahlregelung (höchste Eingriffsstufe). Objektive Berufswahlregelungen sind nur dann gerechtfertigt, wenn sie der Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlich schwerwiegender Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut dienen. Diesen Erfordernissen genügt das BHKG-E nicht.

Das Kriterium der Werksangehörigkeit ist bereits nicht erforderlich: Der Qualitätsanspruch an Werkfeuerwehrangehörige wird bereits umfassend durch § 16 (2) 4 BHKG-E sichergestellt. Zudem strebt Nordrhein-Westfalen als einziges Bundesland eine derart restriktive Regelung an. Die Regelungen der anderen Länder enthalten entweder schon kein Erfordernis einer Werksangehörigkeit (elf Bundesländer) oder sehen generelle Befreiungsmöglichkeiten vor (vier Bundesländer). Qualitätseinbußen bei der Wahrnehmung der Brandschutzaufgaben sind in diesen Ländern nicht festzustellen.

Das Erfordernis der Werksangehörigkeit ist angesichts der Schwere des Eingriffs auch unangemessen. Die Unangemessenheit ergibt sich insbesondere auch aus der Inkohärenz der Neuregelung. Gesetzliche Regelungen müssen in der Bewertung der betroffenen Interessen und der Einschätzung des Gefahrenpotentials innerhalb derselben Regelung folgerichtig sein (vgl. BVerfGE 121, 317, 362f.). Der BHKG-E ist im Hinblick auf das Erfordernis der Betriebs-/Einrichtungsangehörigkeit jedoch inkonsistent: Durch das formale Erfordernis der Betriebs-/Einrichtungsangehörigkeit stellt der BHKG-E das eigene Leitbild der Ausrichtung am materiellen Leistungsprinzip (vgl. § 16 (2) 4 BHKG-E) in Frage. Zudem ist für gemeinsame Werkfeuerwehren mehrerer Betriebe (§ 16 (3) BHKG-E) das Erfordernis der Betriebs-/Einrichtungsangehörigkeit partiell aufgegeben, indem diese einen aus Sicht des einzelnen Betriebs betriebsfremden Standortbetreiber beauftragen können. Ein geringeres Gefahrenpotential gegenüber der Beauftragung eines externen Dritten durch einen einzelnen Betrieb ist nicht ersichtlich.

Dass es bei einer Beauftragung eines qualifizierten Drittanbieters zu Entlassungen bei der Werkfeuerwehrangehörigen käme, ist ein vorgeschobenes Argument, welches lediglich Unsicherheit und Angst schüren soll. Ein qualifizierter Drittanbieter

bindet erfahrene Feuerwehrkräfte, u.a. auch aufgrund der Ortskenntnisse erfahrungsgemäß gerne ein.

Ein qualifizierter Drittanbieter gewährleistet durch seine Expertise und die meist langfristig geschlossenen Verträge zudem, dass die Brandschutzaufgaben unabhängig von der jeweiligen wirtschaftlichen Situation des Betriebs gemäß den gesetzlichen Vorgaben erfüllt werden. Die qualitativ einwandfreie Leistungserfüllung liegt im originären Interesse des Drittanbieters, da ihm diese in der Regel die Auftragsverlängerung sichert.

Der BHKG-E verhindert bewusst den Markteintritt von Unternehmen mit hoher fachlicher Eignung im Industrieland Nordrhein-Westfalen. Deutschlandweit verfügt kein anderes Bundesland über eine solch restriktive Gesetzgebung gegenüber höchstqualifizierten Dienstleistern. Unser Unternehmen bildet alleine in Schulungszentrum in den Niederlanden jährlich bis zu 40.000 europäische Feuerwehrleute aller Dienstgrade weiter. Darunter sind jährlich tausende Feuerwehrleute aus Nordrhein-Westfalen, welche die unterschiedlichsten Löschmethoden je nach Einsatz an realen Objekten üben und so eine fachgerechte Brandbekämpfung zu beherrschen lernen. Die Qualität der Ausbildung genießt weltweit einen hervorragenden Ruf. Anerkennung kommt aus allen Industriebereichen bis hin zu Hochrisikoindustrien, wie Petrochemie, Automobil-, Reifen- oder Stahlindustrie, Pharmazieindustrie sowie insbesondere Kraftwerksindustrie. Die jahrzehntelange Fokussierung auf das Kerngeschäft und der damit verbundene Wissensvorsprung und -transfer ist ein Garant für die hohe Qualität und die Möglichkeit, branchenübergreifend im Markt, der höchste Anforderungen stellt, erfolgreich zu bestehen. Warum sollten unser oder andere hochqualifizierte Unternehmen nicht weiterhin in Nordrhein-Westfalen tätig sein dürfen?

Mit Nachdruck bringen wir hiermit unsere politischen, wirtschaftlichen und verfassungsrechtlichen Bedenken gegen den Gesetzesentwurf zum Ausdruck. Eine mehrseitige verfassungsrechtliche, gutachterliche Stellungnahme liegt diesem Schreiben bei.

Wir möchten Sie darum bitten, unsere Einwände zu prüfen und im überarbeiteten Gesetzesentwurf zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Gruß

gez.: Daniel Mülln
Geschäftsführer
Falck Fire Services DE GmbH

Anlage: Verfassungsrechtliche gutachterliche Stellungnahme

**Erfordernis der Betriebs-/Einrichtungsangehörigkeit
von Angehörigen einer Werkfeuerwehr nach dem BHK-Gesetzentwurf NRW
vom 27. März 2015**

- Verfassungsrechtliche gutachterliche Stellungnahme -

Falck Fire Services DE GmbH („**Falck**“) hat uns gebeten, das im Gesetzesentwurf der Landesregierung Nordrhein-Westfalen zur Neuregelung des Brandschutzes, der Hilfeleistung und des Katastrophenschutzes in Nordrhein-Westfalen vom 27. März 2015 („**BHKG-E**“) ¹ vorgesehene Erfordernis der Betriebs- oder Einrichtungsangehörigkeit (Werksangehörigkeit) von Angehörigen einer Werkfeuerwehr (§ 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E) verfassungsrechtlich zu prüfen. Das Erfordernis der Werksangehörigkeit steht einer Beauftragung externer Anbieter von Brandschutzdienstleistungen (wie Falck) mit der Aufstellung und Bereithaltung einer Werkfeuerwehr entgegen.

1

A. Sachverhalt

Die Landesregierung Nordrhein-Westfalens hat am 25. März 2015 den BHKG-E vorgelegt. Dieses soll das bestehende Gesetz über den Feuerschutz und die Hilfeleistung in Nordrhein-Westfalen („**FSHG**“) ablösen.

2

Nach dem BHKG-E werden solche Betriebe oder Einrichtungen seitens der Bezirksregierung zur Aufstellung einer Werkfeuerwehr verpflichtet, „*bei denen die Gefahr eines Brandes oder einer Explosion besonders groß ist oder bei denen in einem Schadensfall eine große Anzahl von Personen gefährdet wird*“ (§ 16 Abs. 1 S. 1 BHKG-E). Anders als bei einer Betriebsfeuerwehr (vgl. § 15 BHKG-E) ist die Aufstellung einer Werkfeuerwehr grundsätzlich nicht freiwillig. Zudem entfällt nur bei einer Werkfeuerwehr – nicht hingegen bei einer Betriebsfeuerwehr – die primäre Zuständigkeit der öffentlichen Feuerwehr für den Brandschutz und geht auf die Werkfeuerwehr über (vgl. §§ 15 Abs. 2, 16 Abs. 6 BHKG-E).

3

Eine Werkfeuerwehr muss sich in ihrer Leistungsfähigkeit an den vom Betrieb ausgehenden Gefahren orientieren (§ 16 Abs. 2 S. 1 BHKG-E) und in Aufbau, Ausstattung und Ausbildung den Anforderungen an öffentliche Feuerwehren genügen (§ 16 Abs. 2 S. 2 BHKG-E).

4

¹ LT-Drs. (NRW) 16/8293.

Der BHKG-E legt die fachlichen Voraussetzungen an die Angehörigen einer solchen Werkfeuerwehr fest (§ 16 Abs. 2 S. 4 BHKG-E). Diese müssen neben der erforderlichen Qualifikation besondere Kenntnisse über betriebsspezifische Faktoren (z.B. Ortskundigkeit) aufweisen. Die Regelung dieser fachlichen Anforderungen ist deutlich spezifischer und detaillierter als nach der bestehenden Gesetzeslage (§ 15 Abs. 2 S. 2 FSHG).²

5

Das BHKG-E verlangt darüber hinaus, dass „die Angehörigen der Werkfeuerwehr [...] dem Betrieb oder der Einrichtung angehören, für welche die Werkfeuerwehr eingerichtet worden ist“ (§ 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E). Nach der Begründung des Gesetzesentwurfs soll durch diese Formulierung die bisher allgemeine Bezugnahme auf die „Werksangehörigkeit“ (§ 15 Abs. 2 S. 1 FSHG) präzisiert werden.³ Lediglich für die Einrichtung gemeinsamer Werkfeuerwehren durch mehrere Betriebe sind Ausnahmen vom Erfordernis der Werksangehörigkeit vorgesehen (§ 16 Abs. 3 BHKG-E).

6

Der ursprüngliche Referentenentwurf zum BHKG enthielt kein Erfordernis der Werksangehörigkeit. Die Begründung wies explizit auf die fehlende Notwendigkeit dieses Kriteriums neben der in der Neuregelung vorgesehenen detaillierteren Auflistung der fachlichen Anforderungen hin.⁴ In einer gemeinsamen Stellungnahme forderten einige Verbände und Interessenvertretungen die Beibehaltung des Erfordernisses der Werksangehörigkeit, weil andernfalls die Qualität der Werkfeuerwehren verringert werde.⁵ Nachfolgend wurde ein Erfordernis der Werksangehörigkeit zusätzlich in den BHKG-E aufgenommen (§ 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E).

7

Die Möglichkeit der Vergabe von Werkfeuerwehrendienstleistungen durch einzelne Betriebe an Dritte ist allein in Nordrhein-Westfalen aktuell und nach dem BHKG-E ausnahmslos ausgeschlossen. Die Gesetze der anderen Bundesländer sehen – sofern sie Regelungen zur Werksangehörigkeit enthalten – generell die Möglichkeit zur Befreiung vor: Elf Bundesländer verzichten in ihren Feuerwehr- und Brandschutzgesetzen auf ein Erfordernis der Werksangehörigkeit. Die gesetzlichen Regelungen in vier weiteren

8

² Vgl. hierzu die Entwurfsbegründungen LT-Drs. (NRW) 16/8293, S. 92 und Vorlage zum Landtag (NRW) 16/2491, S. 21.

³ LT-Drs. (NRW) 16/8293, S. 92; *Gemeinsame Stellungnahme des Städtetages NRW, des Landkreistages NRW, des Städte- und Gemeindebunds NRW, des Verbands der Feuerwehren NRW, der Arbeitsgemeinschaft der Leiter der Feuerwehren NRW, der Arbeitsgemeinschaft der Leiter der Hauptamtlicher Feuerwachen NRW, der kombagewerkschaft NRW sowie des Werkfeuerwehrverbandes NRW*, 09.01.2015, S. 13.

⁴ Vorlage zum Landtag (NRW) 16/2491, S. 21.

⁵ *Gemeinsame Stellungnahme des Städtetages NRW, des Landkreistages NRW, des Städte- und Gemeindebunds NRW, des Verbands der Feuerwehren NRW, der Arbeitsgemeinschaft der Leiter der Feuerwehren NRW, der Arbeitsgemeinschaft der Leiter der Hauptamtlicher Feuerwachen NRW, der kombagewerkschaft NRW sowie des Werkfeuerwehrverbandes NRW*, 09.01.2015, S. 13.

Bundesländern beinhalten ein Erfordernis der Werksangehörigkeit, sehen aber zugleich durchweg eine generelle Möglichkeit zur Befreiung von diesem Erfordernis vor.⁶

B. Verfassungsrechtliche Bewertung

I. Verletzung der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)⁷

1. Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG

Fraglich ist zunächst, ob der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG durch die Regelung des § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E für Falck eröffnet ist. 9

a) Sachlicher Schutzbereich

Gemäß Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG haben alle Deutschen das Recht, den Beruf frei zu wählen. Als Beruf wird dabei in einem weiten Sinne jede auf eine gewisse Dauer angelegte, der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Tätigkeit erblickt.⁸ Art. 12 Abs. 1 GG bildet ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit, das die Wahl des Berufs wie dessen Ausübung betrifft.⁹ Es schützt damit die gesamte berufliche Tätigkeit, insbesondere Form, Mittel, Umfang sowie Inhalt der Betätigung. 10

Die Übernahme der brandschutzrechtlichen Verpflichtungen eines Betriebs als externer Dienstleister unterfällt als dauerhafte und zu Erwerbszwecken ausgeübte Tätigkeit dem Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG. Die hier in Rede stehende gesetzliche Beschränkung auf Werksangehörige als Mitglieder der Werkfeuerwehr (§ 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E) ändert nichts an der Eröffnung des Schutzbereichs. Lediglich schlechthin sozial- oder gemeinschädliche, aber nicht bereits sämtlich einfachgesetzlich untersagte Tätigkeiten fallen aus dem Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG heraus. Anderenfalls stünde die Konturierung des verfassungsrechtlichen Schutzbereichs zur Disposition des einfachen Gesetzgebers.¹⁰ 11

⁶ Vgl. zur Rechtslage in den übrigen ferner Bundesländern C.I.3.b)cc).

⁷ Gemäß Art. 4 Abs. 1 LVerf NRW sind die Grundrechte des Grundgesetzes (und damit auch Art. 12 Abs. 1 GG) zugleich unmittelbar geltendes Landesrecht. Allerdings sieht weder die LVerf NRW noch einfaches Landesrecht die Möglichkeit einer Individualverfassungsbeschwerde wegen der Verletzung der Landesverfassung zum Verfassungsgerichtshof NRW vor. Mithin stünde die Individualverfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG als verfassungsrechtlicher Rechtsbehelf gegen eine mögliche Grundrechtsverletzung durch § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E offen, vgl. *Heusch*, in: *Heusch/Schönenbroicher*, LVerf NRW, Art. 75 Rn. 59f.

⁸ BVerfGE 115, 205 (229); 119, 59 (78); 126, 112 (136); *Mann*, in: *Sachs*, GG, Art. 12 Rn. 14, 45.

⁹ BVerfGE 9, 338 (344f.); 17, 269 (276); *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 2f.; *Jarass*, in: *Jarass/Piero*, GG, Art. 12 Rn. 1.

¹⁰ BVerfGE 115, 276 (300f.); 119, 59 (78); *Mann*, in: *Sachs*, GG, Art. 12 Rn. 54; *Jarass*, in: *Jarass/Piero*, GG, Art. 12 Rn. 9; *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 43.

b) Persönlicher Schutzbereich: Anwendbarkeit auf juristische Personen

Angesichts des weiten, nicht personal gebundenen Berufsbegriffs ist das Grundrecht der Berufsfreiheit grundsätzlich auch auf inländische juristische Personen des Privatrechts anwendbar (Artikel 19 Abs. 3 GG).¹¹ Bei juristischen Personen wird die Freiheit geschützt, „eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit, insbesondere ein Gewerbe, zu betreiben, soweit diese Tätigkeit ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise von einer juristischen wie von einer natürlichen Person ausgeübt werden kann.“¹² Falck führt als inländische juristische Person bei der externen Erbringung von Werkfeuerwehrdienstleistungen gleichermaßen wie eine natürliche Person eine auf Dauer angelegte und Erwerbszwecken dienende Tätigkeit aus.¹³ Der Schutzbereich ist damit eröffnet.

12

2. Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG

Zu beurteilen ist weiterhin, inwiefern die Regelung des § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E einen Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit darstellt.

13

a) Vorliegen eines Eingriffs

Art. 12 Abs. 1 GG schützt sowohl vor unmittelbaren und finalen Verkürzungen des Schutzbereichs als auch vor indirekten und faktischen Beeinträchtigungen mit objektiv berufsregelnder Tendenz.¹⁴

14

Das Erfordernis der Werksangehörigkeit für die Mitglieder der Werkfeuerwehr beeinträchtigt unmittelbar die unternehmerische Freiheit des Empfängers wie des Anbieters externer Werkfeuerwehrdienstleistungen. Die Regelung steht in ihren Auswirkungen einem Verbot der Fremdvergabe von Werkfeuerwehrdienstleistungen gleich. Solche verbindlichen Vorgaben sind als unmittelbarer Eingriff in die Berufsfreiheit einzuordnen.

15

b) Bestimmung der Eingriffsstufe: Berufswahl oder Berufsausübung

Die Rechtsprechung unterscheidet unterschiedliche Intensitäten staatlicher Grundrechtsverkürzungen im Rahmen von Art. 12 Abs. 1 GG.

16

¹¹ BVerfGE 97, 228 (253); 50, 290 (363); 102, 197 (212f.); 126, 112 (136); *Kämmerer*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 12 Rn. 12; *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 268.

¹² BVerfGE 50, 290 (363); 115, 205 (229).

¹³ BVerfGE 102, 197 (212f.); BVerwGE 97, 12 (23); *Mann*, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 37.

¹⁴ BVerfGE 128, 1 (82); *Mann*, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 93f.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 14f.

aa) Dogmatik der Eingriffsstufen

Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet seit dem Apothekenurteil¹⁵ gemäß der dort entwickelten „Dreistufenlehre“ in ständiger Rechtsprechung zwischen unterschiedlichen Arten von Eingriffen in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG. Es differenziert zwischen Berufsausübungsregelungen („Wie“) und Berufswahlregelungen („Ob“).

17

Die Freiheit der Berufsausübung (1. Stufe) betrifft die Modalitäten der beruflichen Tätigkeit („Wie“), z.B. Ort, Inhalt, Umfang, Dauer oder Verfahrensweisen.¹⁶ Die Freiheit der Berufswahl („Ob“) hingegen gewährleistet die Möglichkeit der Ergreifung eines Berufs an sich und umfasst etwa seine erstmalige Ergreifung, die Wahl eines Zweit- oder Nebenberufs oder den Berufswechsel. Eine subjektive Berufswahlregelung (2. Stufe) liegt vor, sofern die Beschränkung der Berufswahl an (unter Umständen auch nicht zu beeinflussende) persönliche Merkmale oder Eigenschaften (z.B. Leistungsnachweise, Fähigkeiten, Alter) anknüpft.¹⁷ Eine objektive Berufswahlregelung (3. Stufe) ist bei einer Orientierung des Eingriffs an allgemeinen, außerhalb des persönlichen Verantwortungsbereichs des Grundrechtsträgers liegenden Merkmalen (z.B. Kontingentierung, Bedarfsprüfung) gegeben.¹⁸

18

Die Eingriffsstufe hat Auswirkungen auf den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab bei der Eingriffsrechtfertigung (siehe C.I.3.). Das Bundesverfassungsgericht wendet die unterschiedlichen Eingriffsstufen jedoch nicht mehr schematisch an, sondern misst ihnen eher indizielle Bedeutung innerhalb eines fließenden Rechtfertigungsmaßstabs bei.¹⁹ Damit lassen sich nicht mehr nur aus eindeutigen Zuordnungen von Eingriffen, sondern bereits aus ihrer relativen Nähe zu einzelnen Eingriffsstufen Rückschlüsse auf die Rechtfertigungsanforderungen ziehen.²⁰

19

Vgl. Mann, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 15: „Je stärker ein Eingriff den Wahlaspekt berührt, desto höhere Anforderungen sind an seine verfassungsrechtliche Rechtfertigung zu stellen.“; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 37: „In Zweifelsfällen ist von einem Grenzfall zwischen einer Berufswahl- und einer Berufsausübungsbeschränkung auszugehen, mit der Folge, dass auch die Anforderungen entsprechend anzusetzen sind.“

¹⁵ BVerfGE 7, 377 (405ff.).

¹⁶ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 34ff.; Mann/Worthmann, JuS 2013, S. 385 (390).

¹⁷ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 35.

¹⁸ BVerfGE 7, 377 (407); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 36; Manssen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 141.

¹⁹ Vgl. z.B. deutlich BVerfGE 61, 291 (311); 85, 360 (373); 103, 172 (183f.).

²⁰ BVerfGE 61, 291 (311); Manssen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 143.

bb) Eingriffsqualität aus Sicht des Empfängers externer Werkfeuerwehrleistungen

Aus Sicht der zur Aufstellung einer Werkfeuerwehr verpflichteten Betriebe bildet § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E eine Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit (1. Stufe). Diesen Betrieben wird die Art und Weise der Unternehmensführung vorgeschrieben, indem ihnen die Möglichkeit genommen wird, diese (in der Regel gesetzlich geschuldete) Leistung der Aufstellung von Werkfeuerwehren durch externe Anbieter erfüllen zu lassen.²¹

20

cc) Eingriffsqualität aus Sicht des Anbieters externer Werkfeuerwehrleistungen

Die Eingriffsintensität für externe Anbieter von Werkfeuerwehrleistungen ist höher. § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E knüpft mit dem Erfordernis der Werksangehörigkeit nicht an subjektive, von den betroffenen Grundrechtsträgern zu beeinflussende Kriterien an. Das Erfordernis der Werksangehörigkeit stellt für Dienstleistungsunternehmen wie Falck vielmehr eine ihrem Einfluss entzogene objektive Grenze für die Möglichkeit der Leistungserbringung dar.

21

Die exakte Qualifizierung des Eingriffs innerhalb des Dreistufenmodells hängt dabei von der Bestimmung des zugrundeliegenden Berufsbilds ab.²²

22

Vgl. Manssen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 53: „Ob eine staatliche Maßnahme die Berufswahl oder lediglich die Berufsausübung betrifft, hängt entscheidend vom Berufsbild ab. Werden bestimmte Tätigkeiten untersagt oder beschränkt oder wird ihre Aufnahme an bestimmte Voraussetzungen geknüpft oder betreffen solche Beschränkungen eine bereits ausgeübte Tätigkeit, erfolgt die Zuordnung zum Bereich der Berufswahl oder der Berufsausübung danach, ob die Tätigkeiten selbst einen Beruf darstellen oder nur Teilbereiche eines umfassenden Bereichs betreffen.“

Das Erfordernis der Werksangehörigkeit wäre als Berufsausübungsmodalität (1. Stufe) einzuordnen, sofern die externe Erbringung von Dienstleistungen als Werkfeuerwehr eine bloße Erweiterung, Spezialisierung oder Modalität innerhalb eines bereits bestehenden, weiter gefassten Berufsbilds – etwa der Erbringung von Rettungsdienstleistungen im Allgemeinen – darstellte. Keine eigenständigen Berufe, sondern bloße Ausgestaltungen sonstiger Berufsbilder wurden etwa in den Tätigkeitsfeldern „Arbeitnehmerverleiher im Baugewerbe“²³, „Fachanwalt“²⁴ oder „Kassenarzt“²⁵ erblickt.

23

²¹ BVerfGE 126, 112 (139); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 10.

²² Breuer, in: Isensee/Kirchhof, HStR VIII, § 170 Rn. 65.

²³ BVerfGE 77, 84 (105).

Die Regelung des § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E wäre hingegen als objektive Berufswahlregelung (3. Stufe) zu qualifizieren, wenn der Übernahme von Aufgaben der Werkfeuerwehr ein spezielles und eigenständiges Berufsbild zugrunde läge.²⁶ Das Bundesverfassungsgericht bejahte das Vorliegen eigenständiger Berufe beispielsweise in den Fällen des „Amtsarztes“²⁷ oder des „Rettungsdienstunternehmers“.²⁸ 24

(1) Allgemeine Maßstäbe zur Abgrenzung eigenständiger Berufsbilder

Das Tatbestandsmerkmal des „Berufs“ ist nicht auf gesellschaftlich oder rechtlich vorgeprägte Berufsbilder beschränkt, sondern infolge der technischen und wirtschaftlichen Entwicklung weit und dynamisierend auszulegen.²⁹ Auch untypische, heterogene und sich neu entwickelnde Tätigkeitsformen werden erfasst³⁰ und folglich ein individuelles Berufserfindungsrecht akzeptiert.³¹ 25

Entscheidend für die Annahme eines eigenen Berufsbilds ist letztlich, ob sich eine Tätigkeit als sozial abgrenzbare Aktivität mit eigenem, von sonstigen Berufsinhalten divergierendem charakteristischen Gepräge darstellt.³² Dabei kann auch die Weiterentwicklung des europäischen oder globalen Dienstleistungsmarktes zur Herausbildung neuer Berufsbilder führen.³³ Ferner können der Verkehrsanschauung, der sozialen Wirklichkeit sowie der historischen Entwicklung Anhaltspunkte entnommen werden.³⁴ 26

Ein wesentliches Indiz für das Vorliegen eines eigenständigen Berufs liegt zudem in der gesetzgeberischen Typisierung eines Tätigkeitsfelds durch separate Berufszulassungs- und -ausübungsanforderungen.³⁵ Der Gesetzgeber ist zu einer solchen Fixierung von Berufsbildern grundsätzlich berechtigt, unterliegt aber in der Folge auch einem Recht- 27

²⁴ BVerfGE 57, 121 (130f.).

²⁵ BVerfGE 11, 30 (41).

²⁶ Mann/Worthmann, JuS 2013, S. 385 (387f.).

²⁷ BVerfGE 11, 30 (41).

²⁸ BVerfGE 126, 112 (136).

²⁹ BVerfG, NJW 2004, 2725 (2726); Jarass, in: Jarass/Piero, GG, Art. 12 Rn. 5; Mann, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 43.

³⁰ Z.B. BVerfG, NJW 1998, S. 3481: geschäftsmäßige Überwachung gewerblicher Schutzrechte; ferner BVerfGE 7, 377 (397); 78, 179 (193); 119, 59 (78); Manssen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 45; Mann, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 43; Jarass, in: Jarass/Piero, GG, Art. 12 Rn. 5.

³¹ Breuer, in: Isensee/Kirchhof, HStR VIII, § 170 Rn. 59; Mann, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 43, 67.

³² Mann, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 70.

³³ BVerfG, NJW 1998, S. 3481; Mann, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 70.

³⁴ BVerfGE 86, 28 (38); Manssen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 53.

³⁵ BVerfGE 119, 59 (78f.); 126, 112 (136); BVerfG, Beschluss vom 13.3.2006 – 2 BvR 873/04, Rn. 9, juris; Breuer, in: Isensee/Kirchhof, HStR VIII, § 170 Rn. 62; Mann, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 85; Jarass, in: Jarass/Piero, GG, Art. 12 Rn. 39.

fertigungsdruck für die damit automatisch verbundenen Eingriffe in die Berufsfreiheit.³⁶ Das Bundesverfassungsgericht stellt klar, dass „*durch die rechtliche Festlegung eines Berufsbildes [...] zwangsläufig das Recht der Berufswahl in diesem Bereich verengt oder teilweise ausgeschlossen [wird].*“³⁷

Folglich ist insgesamt darauf abzustellen, ob individuelle fachliche Kenntnisse und Fähigkeiten, besondere normative Fixierungen oder sonstige tatsächliche Besonderheiten der Beschäftigungssituation ein eigenes Berufsbild mit selbständigem Schutzanspruch begründen.³⁸

28

(2) Die Erbringung externer Werkfeuerwehrleistungen als eigenständiges Berufsbild

(a) Typisierung des Berufsbilds im BHKG-E

Das Bundesverfassungsgericht betont die Bedeutung von „*besonderen Qualifikationsanforderungen*“ für die Annahme eines selbständigen Berufsbilds.³⁹ Die mit einer solchen Spezialisierung notwendigerweise einhergehende geringe Zahl der Berufsangehörigen im Vergleich zum übergeordneten Berufsfeld sei daher unschädlich.⁴⁰ § 16 Abs. 2 S. 1 BHKG-E verlangt, dass sich die Leistungsfähigkeit von Werkfeuerwehren an den individuellen Gefahren des Betriebs orientieren muss. Daraus wird deutlich, dass Werkfeuerwehren zwar den qualitativ-fachlichen Anforderungen an öffentliche Feuerwehren genügen müssen (vgl. § 16 Abs. 2 S. 2 BHKG-E), aber ihr inhaltliches Aufgabenprofil infolge der Ausrichtung an den Eigenheiten des betroffenen Betriebs divergiert. Anders als die auch umfassend im Rettungsdienst (vgl. § 23 BHKG-E) und in größeren geographischen Gebieten (vgl. §§ 3, 8 BHKG-E) eingesetzten öffentlichen Feuerwehren, muss sich die Werkfeuerwehr auf ein fachlich und örtlich deutlich spezielleres Aufgabenfeld einstellen. Der BHKG-E betont das unterschiedliche Anforderungsprofil der Werkfeuerwehren abermals, indem er besondere Kenntnisse der „*Örtlichkeit, der Produktions- und Betriebsabläufe, der betrieblichen Gefahren sowie Schutzmaßnahmen und der besonderen Einsatzmittel*“ verlangt (§ 16 Abs. 2 S. 4 BHKG-E).

29

³⁶ *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 46.

³⁷ BVerfGE 54, 301 (314) [Anmerkung: Hervorhebung nur hier]; 119, 59 (80); *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 149.

³⁸ BVerfGE 77, 84 (116); vgl. auch *Breuer*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VIII, § 170 Rn. 66.

³⁹ So BVerfGE 126, 112 (136) zur bejahten Eigenständigkeit des Berufs des Rettungsdienstunternehmers (etwa in Unterscheidung zu „Krankenfahrten“ im Allgemeinen).

⁴⁰ BVerfGE 126, 112 (136); vgl. auch BVerfGE 17, 269 (274).

Dieses besondere Aufgabenfeld der Werkfeuerwehren hebt auch der bundesweit agierende Werkfeuerwehrverband wiederholt hervor.⁴¹ 30

Diese gesonderte Regelung sowie die besonderen Anforderungen an die fachliche Qualifikation im BHKG-E bilden gewichtige Argumente für die Annahme eines eigenständigen Berufsbilds der „Werkfeuerwehr“. Dadurch wird auch gleichsam als Annex die Übernahme der entsprechenden Leistungen durch einen externen Anbieter als selbständiger Beruf erfasst. Dies folgt bereits aus der Wertung des Art. 19 Abs. 3 GG, der die entsprechende Geltung der Grundrechte für juristische Personen anordnet, die stets nur durch Organe und Angestellte handeln können. Zudem erkennt das Bundesverfassungsgericht beispielsweise die gewerbliche Tätigkeit des „Rettungsdienstunternehmers“ als eigenständigen Beruf an und begründet dies ebenfalls mit den besonderen – gesetzlich niedergelegten – persönlichen Anforderungen an die bei den Einsätzen mitwirkenden Personen.⁴² 31

Es ist zudem unschädlich, dass bereits die geltenden gesetzlichen Regelungen in Nordrhein-Westfalen (vgl. § 15 Abs. 2 S. 1 FSHG) ein Kriterium der Werksangehörigkeit enthalten und die externe Erbringung von Werkfeuerwehrdienstleistungen folglich schon einschränken. Auch wenn das Gefahrenabwehrrecht in die Regelungskompetenz der Länder fällt, können solche landesrechtlichen Restriktionen nicht die Entwicklung selbständiger Berufsbilder verhindern. Anderenfalls würden die verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 GG in unzulässiger Weise länderspezifisch divergieren. Sowohl der Vergleich der Rechtslage in den Bundesländern⁴³ als auch internationale Entwicklungen können in die Beurteilung der Existenz selbständiger Berufsbilder einbezogen werden.⁴⁴ 32

⁴¹ „Infolge der Notwendigkeit zur Einstellung auf die betriebsspezifischen Gegebenheiten lassen sich die für öffentliche Feuerwehren aufgestellten Grundsätze und Richtlinien nicht ohne weiteres auf Werk- und Betriebsfeuerwehren übertragen.“ (http://www.wfvd.de/index.php?option=com_content&view=article&id=1&Itemid=2); „Sie können Brände wirksam und effizient bekämpfen und Schäden durch Brände in diesen Gebäuden besonderer Art und Nutzung minimieren. Sie zeichnen sich durch besondere Orts- und Werkkunde aus, die es ihnen ermöglicht, im Schadensfall betriebliche Zwänge zu berücksichtigen und alles zu tun, dass Betriebsabläufe durch Brände möglichst gering beeinflusst werden (Business Continuity).“ (http://www.wfvd.de/index.php?option=com_content&view=article&id=16:werkfeuerwehr-einsatzbereiche-und-berufliche-aufgaben&catid=1:aktuelle-nachrichten&Itemid=50).

⁴² BVerfGE 126, 112 (136f.).

⁴³ BVerfGE 33, 367 (379) (Beispiel des Sozialarbeiters).

⁴⁴ BVerfG, NJW 1998, S. 3481.

(b) *Typisierung des Berufsbilds in den Feuerwehrgesetzen der anderen Bundesländer*

Auch die Feuerwehrgesetze aller anderen Bundesländer enthalten Regelungen zu Werkfeuerwehren.⁴⁵ Regelmäßig werden ebenfalls die besonderen Anforderungen an eine Werkfeuerwehr in Abhängigkeit von den Spezifika des betroffenen Betriebs hervorgehoben.⁴⁶ Die Gesetzesbegründung zum Brand- und Katastrophenschutzgesetz Brandenburgs betont beispielsweise, dass „*die Kräfte einer Werkfeuerwehr [...] über die Grundausbildung für Feuerwehrangehörige hinaus noch weitere, betriebsspezifische Kenntnisse und Ausrüstung erwerben müssen.*“⁴⁷ Dieser Vergleich mit der Rechtslage in den anderen Bundesländern bestätigt die Annahme eines eigenständigen Berufsbilds mit charakteristischem Gepräge. Das Bundesverfassungsgericht recurriert ebenfalls ausdrücklich auf einen Ländervergleich, um das Vorliegen eigenständiger Berufsbilder im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG beurteilen zu können.⁴⁸

33

(c) *Sonstige normative Prägung des Berufsbilds*

Auch die Prägung durch weitere rechtliche Vorgaben wie besondere Landesregeln oder Ausbildungsvorschriften vermag zur Herausbildung eigener Berufsbilder zu führen.⁴⁹ Es besteht mittlerweile ein bundesweit gültiger IHK-Ausbildungsberuf „Werkfeuerwehrmann/-frau“.⁵⁰ Dadurch wird erneut deutlich, dass es sich um einen eigenständigen Beruf mit charakteristischem Gepräge handelt.

34

(d) *Anerkennung des besonderen Anforderungsprofils durch die Rechtsprechung*

Die höchstinstanzliche Rechtsprechung hat mehrmals zu erkennen gegeben, dass die Werkfeuerwehr besonderen Anforderungen ausgesetzt ist und als eigenständiges Berufsbild wahrgenommen wird.

35

So führt das Bundesarbeitsgericht aus, dass sich die Tätigkeit des „*normalen Werkfeuerwehrmannes*“ durchaus „*nicht in der aktiven Brandbekämpfung [erschöpft], sondern [...] stark durch Anforderungen des präventiven Brandschutzes geprägt [ist].*“⁵¹ Dieses

36

⁴⁵ § 19 FwG BW; Art. 15 BayFwG; § 11 FwG Bln.; § 30 BbgBKG; § 19 BremHilfeG; § 19 FwG Hmbg; § 14 HBKG; § 17 BrSchG MV; § 16 BrandSchg Nds.; § 15 LBKG RP; § 13 BSG Saarl.; § 21 Sächs-BRKG; § 12 BrSchG Sachs.-A.; § 17 BrSchG SH; § 17 ThürBKG.

⁴⁶ Vgl. z.B. Art. 15 Abs. 1 S. 2 BayFwG; § 30 Abs. 3 S. 3 BbgKG; § 19 Abs. 5 S. 2 FwG Hmbg.; § 14 Abs. 1 S. 1 HBKG; § 15 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 LBKG RP; § 12 BrSchG Sachs.-A.; § 17 Abs. 5 S. 2 BrSchG SH; § 17 Abs. 3 S. 1 ThürBKG.

⁴⁷ LT-Drs. (Bbg) 3/6938, S. 67.

⁴⁸ BVerfGE 33, 367 (379).

⁴⁹ BVerfGE 17, 269 (274f.); 33, 367 (379f.); 126, 112 (136).

⁵⁰ Vgl. WerkfeuerwErpobV vom 07.07.2009, BGBI. I S. 1747; WFV-Info III/2012, S. 8; <http://www.ausbildung.de/berufe/werkfeuerwehrmann/>.

⁵¹ BAG, Beschluss vom 17.05.1994 – 1 ABR 56/93, Rn. 36, juris.

genuine und stärker präventive Aufgabenfeld betont auch der Bundesverband der Werkfeuerwehren verschiedenlich.⁵²

Das Bundessozialgericht hebt ebenfalls den besonderen Aufgabenzuschnitt der Werkfeuerwehr in expliziter Unterscheidung zu öffentlichen Feuerwehren hervor: *„Der Werksfeuerwehr obliegt der Feuerschutz für den Betrieb. Die eigentliche Tätigkeit der Werksfeuerwehrleute beschränkt sich auf das Werksgelände.“*⁵³

37

Auch das Bundesverfassungsgericht deutet an, die Wahrnehmung von Aufgaben der Werkfeuerwehr als eigenes Berufsbild zu akzeptieren: Es lehnt die Qualifizierung des *„Leiters einer Werkfeuerwehr eines Betriebes mit besonderem Gefahrenpotential“* als eigenständigen Beruf ab, da *„sich die vom Beschwerdeführer avisierte Tätigkeit mithin nicht von der eines sonstigen Leiters einer Werkfeuerwehr abgrenzen lässt.“*⁵⁴ Dadurch lässt das Gericht im Umkehrschluss erkennen, dass das Tätigkeitsfeld der Werkfeuerwehr als solches einen eigenständigen Berufsbereich betrifft.

38

(e) Verkehrsanschauung

Auch in der sozialen Wirklichkeit hat sich eine Unterscheidung der Werkfeuerwehren zu anderen Brandschutz- und Rettungsdienstleistungen herausgebildet. Die ersten Werkfeuerwehren wurden bereits Ende des 19. Jahrhunderts gegründet und werden auch von der Öffentlichkeit als eigene Gruppe wahrgenommen.⁵⁵ Dies zeigt sich etwa in der Existenz eigener Interessenvertretungen (z. B. Werkfeuerwehrverband Deutschland e.V.; Werkfeuerwehrverband Nordrhein-Westfalen e.V.).

39

(3) Ergebnis

Infolge der dargelegten rechtlichen Typisierung und faktischen Besonderheiten der Aufgaben einer Werkfeuerwehr sprechen gewichtige Argumente für die Annahme eines eigenständigen Berufsbilds auch des externen Erbringers von Werkfeuerwehrendienstleistungen. § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E ist demnach als objektive Berufswahlregelung einzu-

40

⁵² *„Neben den allgemeinen Brandschutzaufgaben ist durch die betriebliche Brandschutzorganisation den speziellen betrieblichen Risiken Rechnung zu tragen. Dabei kommt dem vorbeugenden Brandschutz, der Gefahrenabwehr sowie dem betrieblichen Rettungswesen besondere Bedeutung zu. Infolge der Notwendigkeit zur Einstellung auf die betriebsspezifischen Gegebenheiten lassen sich die für öffentliche Feuerwehren aufgestellten Grundsätze und Richtlinien nicht ohne weiteres auf Werk- und Betriebsfeuerwehren übertragen“*
(http://www.wfvd.de/index.php?option=com_content&view=article&id=1&Itemid=2).

⁵³ BSG, Urteil vom 29.04.1971 – 3 RK 74/69, Rn. 13, juris.

⁵⁴ BVerfG, Beschluss vom 13.03.2006 – 2 BvR 873/04, Rn. 9, juris [Anmerkung: Hervorhebung nur hier].

⁵⁵ *Hildinger/Rosenauer*, Feuerwehrgesetz Baden-Württemberg, 3. Auflage 2011, § 19 Rn. 3.

ordnen.⁵⁶ Der baden-württembergische Gesetzgeber begründete die Einführung einer generellen Befreiungsmöglichkeit vom Kriterium der Werkzugehörigkeit in der Novelle des Feuerwehrgesetzes im Jahr 2009 ebenfalls explizit mit der Bewertung des Erfordernisses als Eingriff „auf der dritten und damit höchsten Stufe, nämlich der Stufe der objektiven Zulassungsvoraussetzungen“.⁵⁷

Eine Einordnung des Eingriffs in die Berufsfreiheit externer Anbieter von Werkfeuerwehrendienstleistungen lediglich als Berufsausübungsregelung ist nach unserer Einschätzung nicht überzeugend. Für diesen Fall hilfsweise: Wie dargestellt kann bereits der Annäherung an eine Berufswahlregelung ein Indiz für die gesteigerte Eingriffsintensität entnommen werden.⁵⁸ Folglich muss § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E selbst bei Ablehnung eines eigenständigen Berufsbilds aufgrund der dargelegten Faktoren zumindest in die Nähe einer Berufswahlregelung eingeordnet werden. Bereits dieser Befund erhöht die Rechtfertigungsanforderungen für die Einschränkung.

41

3. Rechtfertigung des Eingriffs

a) Grundsätze der Rechtfertigung von Eingriffen in Art. 12 Abs. 1 GG

Die Berufsfreiheit darf durch den Gesetzgeber grundsätzlich eingeschränkt werden (Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG). Dieser Gesetzesvorbehalt erfasst über den ausdrücklich genannten Aspekt der Berufsausübung hinaus auch die Variante der Berufswahl.⁵⁹

42

Wie bei anderen Grundrechten muss auch im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG das den Eingriff bildende Gesetz in jeder Hinsicht formell- und materiell verfassungsgemäß sein, damit es gerechtfertigt ist.⁶⁰

43

Die materielle Verfassungsmäßigkeit stellt dabei im Wesentlichen auf die allgemeinen Kriterien der Verhältnismäßigkeit ab. Der Eingriff muss (i) einem legitimen Zweck dienen sowie (ii) geeignet, (iii) erforderlich und (iv) angemessen sein.

44

Das bei der Eingriffsqualifizierung skizzierte Stufenmodell der Rechtsprechung konturiert dabei durch die Einordnung von Art und Qualität der Eingriffe die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG.⁶¹ Es entspricht allgemeinen Grund-

45

⁵⁶ Zu diesem Ergebnis gelangen auch *Hildinger/Rosenauer*, Feuerwehrgesetz Baden-Württemberg, 3. Auflage 2011, § 19 Rn. 12 generell bzgl. des Kriteriums der Werkzugehörigkeit.

⁵⁷ LT-Drs. (BW) 14/5103, S. 44.

⁵⁸ Siehe oben C.I.2.b)aa).

⁵⁹ BVerfGE 84, 133 (148); 115, 276 (303f.); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 12 Rn. 27; *Mann*, in: *Sachs*, GG, Art. 12 Rn. 107; *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 104.

⁶⁰ BVerfGE 9, 83 (88); 15, 223 (231); *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 107.

⁶¹ BVerfGE 46, 120 (138ff.); *Breuer*, in: *Isensee/Kirchhof*, HStR VIII, § 171 Rn. 14, 16f.; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 12 Rn. 40; *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 140.

rechtslehren, dass die verfassungsrechtliche Rechtfertigung mit steigender Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung entsprechend gewichtigeren Gemeinwohlbelangen genügen muss. Solche fließenden Abstufungen des Grundrechtsschutzes anhand festgelegter Parameter bilden ein bekanntes Phänomen der grundrechtlichen Judikatur des Bundesverfassungsgerichts.⁶²

Dabei wird das Dreistufenmodell nicht mehr schematisch angewendet.⁶³ Berufsausübungsregelungen können etwa auf die freie Berufswahl durchschlagen⁶⁴ oder subjektive Zulassungsbeschränkungen mitunter in ihrer Wirkung den objektiven entsprechen⁶⁵, so dass diese Eingriffe jeweils gesteigerten Rechtfertigungsanforderungen unterliegen. Umgekehrt können trotz Bejahung einer objektiven Berufszulassungsvoraussetzung bereits wichtige Gemeinwohlbelange zur Rechtfertigung ausreichen, sofern die betroffene Tätigkeit an sich unerwünscht ist.⁶⁶

46

Das Bundesverfassungsgericht orientiert sich jedoch vorbehaltlich solcher spezieller mildernder oder verschärfender Faktoren⁶⁷ auch in jüngeren Entscheidungen weiterhin eng an dem Dreistufenmodell.⁶⁸ Dieses wirkt mithin „*als maßgebende Leitlinie fort*.“⁶⁹ Es indiziert die Eingriffsintensität und die damit verbundenen Rechtfertigungsanforderungen für die sich anschließende „*stufenspezifische Verhältnismäßigkeitsprüfung*“.⁷⁰

47

Auf der 1. Stufe der Berufsausübungsregelungen wird zur Rechtfertigung des Eingriffs grundsätzlich verlangt, dass die staatliche Maßnahme vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls dient.⁷¹ Hier reichen in der Regel bereits Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit aus.⁷² Die Rechtfertigung von Eingriffen auf der 2. Stufe der subjektiven Berufswahlregelungen setzt generell den Schutz besonders wichtiger – teils auch „überra-

48

⁶² Vgl. z.B. die Sphärentheorie im Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (BVerfGE 80, 367 [373ff.]) oder die „neue Formel“ im Bereich des allgemeinen Gleichheitssatzes (BVerfGE 55, 72 [88]).

⁶³ BVerfGE 33, 125 (161); 44, 103 (104); 77, 84 (105f.); *Mann*, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 139.

⁶⁴ BVerfGE 16, 147 (163ff.); 30, 292 (313f.); 61, 291 (311); *Breuer*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VIII, § 171 Rn. 19.

⁶⁵ BVerfGE 75, 246 (278ff.); *Breuer*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VIII, § 171 Rn. 19, 68.

⁶⁶ So BVerfGE 102, 197 (214f.) zu Spielbanken.

⁶⁷ *Breuer*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VIII, § 171 Rn. 19.

⁶⁸ Deutlich etwa BVerfGE 119, 59 (83); 126, 112 (139, 142); *Kämmerer*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 12 Rn. 25.

⁶⁹ *Breuer*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VIII, § 171 Rn. 14.

⁷⁰ *Breuer*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VIII, § 171 Rn. 17; *Mann/Worthmann*, JuS 2013, S. 385 (390).

⁷¹ BVerfGE 7, 377 (405f.); 85, 248 (259); 121, 317 (349); *Mann*, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 126.

⁷² BVerfGE 7, 377 (406); 77, 308 (332); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 45; *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 146.

gender“ – Gemeinschaftsgüter voraus.⁷³ Objektive Berufswahlregelungen auf der 3. Stufe erweisen sich gemeinhin nur dann als zulässig, wenn sie der Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlich schwerwiegender Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut dienen bzw. dazu zwingend geboten sind.⁷⁴

Mangels Anhaltspunkten im vorliegenden Sachverhalt für eine Abweichung von der Dreistufenlehre muss § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E als objektive Berufswahlregelung somit den strengen Rechtfertigungsanforderungen der 3. Stufe genügen. 49

Neben dem Prüfungsmaßstab verschiebt sich auch die Prüfungsintensität im Rahmen des Dreistufenmodells.⁷⁵ Zwar wird auf jeder Stufe weiterhin ein Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers akzeptiert⁷⁶, doch mit gesteigerten Rechtfertigungsanforderungen bestehen auch diesbezüglich strengere Maßstäbe.⁷⁷ Während der Legislative bei bloßen Berufsausübungsregelungen ein erheblicher Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Einschätzung des Gefahrengrads und der Tauglichkeit der staatlichen Maßnahme verbleibt⁷⁸, werden die gesetzgeberischen Maßnahmen im Bereich der Berufswahlregelungen strikter überprüft, insbesondere im Hinblick auf getroffene Prognosen.⁷⁹ 50

b) Rechtfertigungsprüfung

Entscheidender Gesichtspunkt der materiellen Verfassungsmäßigkeit ist die Verhältnismäßigkeit. 51

aa) Legitime Zwecksetzung

Die Regelung des § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E soll entsprechend der Begründungen des vorläufigen⁸⁰ und des überarbeiteten⁸¹ Gesetzesentwurfs zur effektiven Vorbeugung und Bekämpfung von Brandrisiken beitragen, indem sie insbesondere sicherstellt, dass das Personal der Werkfeuerwehr über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen mit dem betroffenen Betrieb verfügt. In der Gewährleistung der Leistungsfähigkeit der 52

⁷³ BVerfGE 7, 377 (406); 69, 209 (218); 103, 172 (183f.); 119, 59 (82f.); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 46; *Mann*, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 131; *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 140.

⁷⁴ BVerfGE 7, 377 (406ff.); 85, 360 (374); 102, 197 (214); 126, 112 (Ls. 2); *Mann*, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 132.

⁷⁵ *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 156.

⁷⁶ BVerfGE 126, 112 (141).

⁷⁷ *Mann*, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 127, 132f.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 33, 50ff.

⁷⁸ BVerfGE 77, 84 (105); 102, 197 (218); 116, 102 (224ff.); 121, 317 (356).

⁷⁹ BVerfGE 126, 112 (141).

⁸⁰ Vorlage zum Landtag (NRW) 16/2491, S. 21.

⁸¹ LT-Drs. (NRW) 16/8293, S. 92.

Werkfeuerwehr liegt angesichts der grundgesetzlichen Schutzpflichten für Leib und Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) sowie Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG) ein verfassungsrechtlich legitimer Zweck, der grundsätzlich auch dem strengen Standard objektiver Berufswahlregelungen (überragend wichtige Gemeinschaftsgüter) genügt.⁸²

Weitere denkbare von § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E verfolgte Zwecke erweisen sich nicht als hinreichend gewichtig zur Rechtfertigung des vorliegenden Eingriffs: Der bloße Schutz überlieferter Berufsbilder stellt grundsätzlich keinen legitimen Zweck zur Rechtfertigung von Eingriffen in die Berufswahlfreiheit dar.⁸³ Der Gesetzesentwurf benennt ferner die Förderung eines betrieblichen Zugehörigkeits- und Vertrauensgefühls als weiteren Zweck des Kriteriums der Werksangehörigkeit.⁸⁴ Diese zusätzliche Intention dürfte vor dem Hintergrund der Dreistufenlehre und der Einordnung des § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E als objektive Berufswahlregelung jedoch nicht als hinreichend gewichtiger Regelungszweck ausreichen.

53

bb) Geeignetheit

Eingriffe in die Berufsfreiheit müssen ferner zur Erreichung des Zwecks geeignet sein. Hier wird dem Gesetzgeber ein weiter Prognosespielraum gewährt.⁸⁵ Eine staatliche Maßnahme ist bereits dann geeignet, wenn mit dem gewählten Mittel der gewünschte Erfolg zumindest gefördert werden kann.⁸⁶ Es reicht mithin die Möglichkeit der Zweckerreichung, auf die Wahl des effektivsten Mittels kommt es hingegen nicht an.⁸⁷ Bei der Verfolgung mehrerer Zwecke (s.o.) reicht es jedenfalls aus, wenn die Maßnahme zumindest einen legitimen Zweck fördert. § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E zielt zuvorderst auf ein effektives Funktionieren der Werkfeuerwehr ab und erweist sich diesbezüglich nicht als schlechthin untaugliches Mittel.

54

cc) Erforderlichkeit

Ein Eingriff ist erforderlich, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können.⁸⁸ Dieser Grundsatz ist im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG regelmäßig dann verletzt,

55

⁸² BVerfGE 7, 377 (414); 126, 112 (140f.); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 12 Rn. 49.

⁸³ BVerfGE 81, 70 (86).

⁸⁴ LT-Drs. (NRW) 16/8293, S. 92; so auch bereits der ursprüngliche Gesetzesentwurf, vgl. Vorlage zum Landtag (NRW) 16/2491, S. 21 und der Entwurf zum FSHG LT-Drs. (NRW) 12/1993, S. 52.

⁸⁵ BVerfGE 57, 139 (159ff.).

⁸⁶ BVerfGE 115, 276 (308); 126, 112 (144).

⁸⁷ BVerfGE 115, 276 (308); 119, 59 (84); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 12 Rn. 42; *Manssen*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Art. 12 Rn. 135.

⁸⁸ BVerfGE 117, 163 (189); 126, 112 (144f.).

wenn sich der gesetzgeberische Zweck auch auf einer niedrigeren Stufe innerhalb des beschriebenen Stufenmodells verwirklichen ließe.⁸⁹

BVerfGE 7, 377 (408): „Der Gesetzgeber muß Regelungen nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 jeweils auf der „Stufe“ vornehmen, die den geringsten Eingriff in die Freiheit der Berufswahl mit sich bringt, und darf die nächste „Stufe“ erst dann betreten, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit dargetan werden kann, daß die befürchteten Gefahren mit (verfassungsmäßigen) Mitteln der vorausgehenden „Stufe“ nicht wirksam bekämpft werden können.“

§ 16 Abs. 2 S. 4 BHKG-E enthält eine subjektive Berufswahlregelung, die die von den Erbringern von Werkfeuerwehrendienstleistungen zu erfüllenden Anforderungen aufzählt: Im Einzelnen werden die hinreichende fachliche Qualifikation sowie Kenntnisse der Örtlichkeit, der Produktions- und Betriebsabläufe, der betrieblichen Gefahren, der Schutzmaßnahmen sowie der verfügbaren Einsatzmittel verlangt. 56

Damit setzt § 16 Abs. 2 S. 4 BHKG-E bereits sämtliche Erfordernisse als zwingend voraus, deren Erfüllung das Kriterium der Werksangehörigkeit in § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E gewährleisten soll. Es ist nicht ersichtlich, dass durch die zusätzliche objektive Berufswahlregelung in § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E die Effektivität der Brandbekämpfung über die bereits durch § 16 Abs. 2 S. 4 BHKG-E gewährten Qualitätsanforderungen hinaus noch gesteigert wird. Dies bestätigt eine Analyse der Gesetzesbegründung zum FSHG: Dort wird das Erfordernis der Werksangehörigkeit maßgeblich mit der Gewährleistung der nun in § 16 Abs. 2 S. 4 BHKG-E ausdrücklich enthaltenen Kriterien begründet.⁹⁰ Diese Zielrichtung des Kriteriums der Werksangehörigkeit bestätigt auch die Begründung der früheren Entwurfsfassung des BHKG.⁹¹ 57

Indem § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E demnach gegenüber § 16 Abs. 2 S. 4 BHKG-E keinen zusätzlichen Gewinn für die effektive Aufgabenwahrnehmung der Werkfeuerwehr bedeutet, ist die Regelung nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig. Überschießende Qualifikationen, die für die Ausübung einer Tätigkeit bei generalisierender Betrachtung nicht erforderlich sind, dürfen nicht verlangt werden.⁹² 58

⁸⁹ BVerfGE 119, 59 (88); *Breuer*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VIII, § 171 Rn. 15, 76; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 43; *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 140; *Mann*, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 135.

⁹⁰ LT-Drs. (NRW) 12/1993, S. 52.

⁹¹ Vorlage zum Landtag (NRW) 16/2491, S. 21.

⁹² BVerfGE 119, 59 (85, 88, 90); *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 147.

Der ursprüngliche Entwurf des BHKG verneinte daher auch explizit die Erforderlichkeit der Werksangehörigkeit angesichts der nun vorgesehenen und im Vergleich zu § 15 Abs. 2 S. 2 FSHG deutlich detaillierteren Aufzählung der geforderten Fähigkeiten und verzichtete folgerichtig auf dieses Kriterium.

59

Vorlage zum Landtag (NRW) 16/2491, S. 21: *„Wenn nunmehr in Absatz 2 auf das Kriterium der Werkszugehörigkeit verzichtet wird, bedeutet dies keine Abkehr von den bisher von den Angehörigen der Werkfeuerwehren geforderten Kenntnisse und Erfahrungen. Als ausschlaggebende sachliche Kriterien für die Anforderungen an die Angehörigen der Werkfeuerwehren sollen diese nunmehr auch als unmittelbar relevante Kriterien genannt werden. Auf die Bezugnahme zur Werksangehörigkeit als Hilfskriterium kann daher verzichtet werden.“*

Obwohl auch in der nun vorliegenden endgültigen Fassung des Entwurfs des BHKG die ausdrückliche Aufzählung der fachlichen Erfordernisse weiterhin enthalten ist (§ 16 Abs. 2 S. 4 BHKG-E), wurde das Kriterium der Werksangehörigkeit im weiteren Prozess wieder aufgenommen. Der endgültige Gesetzesentwurf enthält keine Begründung für diese Änderung des ursprünglichen Entwurfs und die fortbestehende Notwendigkeit der Werksangehörigkeit neben der nunmehr enthaltenen expliziten Aufzählung der fachlichen Erfordernisse.⁹³

60

Es ließe sich zugunsten des Kriteriums der Werksangehörigkeit anführen, dass § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E als gesetzgeberische Typisierung dient: Die Werksangehörigkeit könnte aus Sicht des Gesetzgebers die regelmäßige Erfüllung der fachlichen Anforderungen des § 16 Abs. 2 S. 4 BHKG-E absichern, nicht zuletzt da aus Sicht der Befürworter des Erfordernisses bei Drittanbietern eine erhöhte Fluktuation der Mitarbeiter zu befürchten sei.⁹⁴ Der Gesetzgeber ist grundsätzlich zu typisierenden Pauschalierungen im Rahmen seines fortbestehenden Gestaltungsspielraums berechtigt.⁹⁵ Er überschreitet seinen Spielraum bei der Einschätzung der Gefahrenlage im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG erst dann, wenn seine Vorstellungen *„in einem Maße wirtschaftlichen Gesetzen*

61

⁹³ Eine zwischen den beiden Entwurfsfassungen erfolgte gemeinsame Stellungnahme verschiedener Interessenvertreter der Kommunen und Werkfeuerwehren wandte sich gegen den Verzicht auf das Kriterium der Werkszugehörigkeit mit der nicht weiter begründeten Befürchtung, es entstände *„durch den Wegfall der Forderung nach Betriebszugehörigkeit bei Werkfeuerwehren in Verbindung mit der weitgehenden Öffnung für Dritte der Eindruck, dass hier eine Reduzierung der Qualität akzeptiert wird.“*, vgl. *Gemeinsame Stellungnahme des Städtetages NRW, des Landkreistages NRW, des Städte- und Gemeindebunds NRW, des Verbands der Feuerwehren NRW, der Arbeitsgemeinschaft der Leiter der Feuerwehren NRW, der Arbeitsgemeinschaft der Leiter der Hauptamtlicher Feuerwachen NRW, der kombagewerkschaft NRW sowie des Werkfeuerwehrverbandes NRW*, 09.01.2015, S. 13.

⁹⁴ Vgl. *Hildinger/Rosenauer*, Feuerwehrgesetz Baden-Württemberg, 3. Auflage 2011, § 19 Rn. 13.

⁹⁵ BVerfGE 115, 276 (309); 119, 59 (90).

oder praktischer Erfahrung widersprechen, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für gesetzgeberische Maßnahmen abgeben können.“⁹⁶ Er darf auch auf lediglich „befürchtete Missstände“ reagieren.⁹⁷ Bei entsprechender Betonung dieser legislativen Einschätzungsprärogative läge eine Bejahung des Kriteriums der Erforderlichkeit näher.

Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob diese Typisierung durch § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E tatsächlich für die Erreichung der Qualitätsanforderungen in § 16 Abs. 2 S. 4 BHKG-E notwendig ist. Das Bundesverfassungsgericht hat hervorgehoben, dass im Rahmen der Rechtfertigung einer Beschränkung der Berufswahlfreiheit nicht jeder „Zugewinn an Effektivität [...] entscheidendes Gewicht“ erlangen kann.⁹⁸ Mehrere Faktoren stellen vor diesem Hintergrund die Erforderlichkeit der Regelung in § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E auch bei Annahme einer Typisierungsfunktion in Frage.

62

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass der „Leistungsstand“ der Werkfeuerwehren im Abstand von längstens fünf Jahren überprüft wird (§ 16 Abs.1 S. 5 BHKG-E), wodurch bereits eine Qualitätssicherung im Hinblick auf die fachlichen Anforderungen (§ 16 Abs. 2 S. 1, 2, 4 BHKG-E) erfolgt. Zudem liegt in der Einführung einer zeitlichen Höchstfrist für die Überprüfung ebenfalls eine Verschärfung⁹⁹ gegenüber der derzeitigen Rechtslage, die lediglich eine „regelmäßige“ Überprüfung verlangt (§ 15 Abs. 1 S. 3 FSHG). Zusätzlich gewähren die allgemeinen sachlichen Anforderungen an die Ausgestaltung der Werkfeuerwehr deren Leistungsfähigkeit (§ 16 Abs. 1-2 BHKG-E).

63

Weiterhin weicht § 16 Abs. 3 BHKG-E für die Bildung gemeinsamer Werkfeuerwehren das Kriterium der Werkszugehörigkeit verschiedentlich auf (vgl. hierzu sogleich C.I.3.b)dd)). Dadurch gibt der Gesetzgeber zu erkennen, dass die Werkszugehörigkeit offenbar keine unabdingbare Voraussetzung zur Gewährleistung der Leistungsfähigkeit der Werkfeuerwehr darstellt – denn die fachlichen Qualitätsanforderungen relativiert § 16 Abs. 3 BHKG-E nicht. Auch vor diesem Hintergrund scheint die Typisierungsfunktion des § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E nicht notwendig.

64

Schließlich stellt auch der Vergleich mit den übrigen Bundesländern die Erforderlichkeit des Erfordernisses der Werksangehörigkeit in Frage. Die Feuerwehrgesetze von elf Bundesländern verzichten gänzlich auf dieses Kriterium.¹⁰⁰ Dabei wird die Übertragung

65

⁹⁶ BVerfGE 126, 112 (141); vgl. auch BVerfGE 119, 59 (85f.).

⁹⁷ BVerfGE 126, 112 (148).

⁹⁸ BVerfGE 119, 59 (88).

⁹⁹ Vgl. LT-Drs. (NRW) 16/8293, S. 92; Vorlage zum Landtag (NRW) 16/2491, S. 21.

¹⁰⁰ Art. 15 BayFWG; § 30 Abs. 3 S. 1 BbgKG (explizite Erlaubnis der Beauftragung Dritter, in § 3 Abs. 1 der konkretisierenden Werkfeuerwehrverordnung wird die Werksangehörigkeit als Regelfall

auf Drittfirmen in den Gesetzesbegründungen teilweise explizit als zusätzliche unternehmerische Option für den betroffenen Betrieb hervorgehoben¹⁰¹ bzw. sogar als „*weitgehend übliche Praxis*“¹⁰² eingeordnet. Lediglich die Regelungen in vier anderen Bundesländern enthalten ebenfalls ein Erfordernis der Werksangehörigkeit, sehen aber stets die generelle (und nicht wie in Nordrhein-Westfalen auf gemeinsame Werkfeuerwehren beschränkte, § 16 Abs. 3 BHKG-E) Möglichkeit von Ausnahmeregelungen vor.¹⁰³ Dabei weisen die Gesetzesbegründungen dieser vier Bundesländer teils auf ein enges¹⁰⁴, teils auf ein weites¹⁰⁵ Verständnis der Ausnahmeregelungen hin. In Baden-Württemberg wurde die Einführung der Ausnahmeregelung 2009 im Wesentlichen damit begründet, dass die ausnahmslose Verwendung des Kriteriums der Werksangehörigkeit und der daraus folgende Ausschluss von Drittanbietern einen nicht gerechtfertigten Eingriff in Art. 12 GG darstelle.¹⁰⁶ Die nordrhein-westfälische Gesetzeslage bildet damit in ihrer auf den einzelnen Betrieb bezogenen Absolutheit eine bundesweit alleinstehende Sonderregelung.

Infolge der Regelungskompetenz der einzelnen Länder für das Gefahrenabwehrrecht können aus diesem Befund keine unmittelbaren Schlussfolgerungen hinsichtlich einer möglicherweise unzulässigen Ungleichbehandlung gezogen werden.¹⁰⁷ Dennoch besitzt der Vergleich durchaus für die Beurteilung der Erforderlichkeit des § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E Bedeutung. Das Bundesverfassungsgericht betont: „*Die sichersten Anhaltspunkte für die Auswirkungen eines Gesetzes vermögen Erfahrungen mit vergleichbaren*

66

eingeordnet); § 19 Abs. 4 BremHilfeG; § 17 Abs. 3 BrSchG MV („Werkskundige“); § 16 BrandSchG Nds.; § 15 LBKG RP; § 13 BSG Saarl. (in § 4 Abs. 1 der konkretisierenden Werkfeuerwehrverordnung wird die Werksangehörigkeit als Regelfall eingeordnet); § 21 SächsBRKG; § 12 Abs. 3 BrSchG Sachs.-A. (explizite Erlaubnis der Beauftragung Dritter); § 17 Abs. 3 S. 2 BrSchG SH (explizite Erlaubnis der Beauftragung Dritter); § 17 ThürBKG.

¹⁰¹ Siehe etwa LT-Drs. (Bayern) 15/8978, S. 11; LT-Drs. (Bbg) 3/6938, S. 67; LT-Drs. (MV) 3/3763, S. 25; LT-Drs. (SH) 16/1404, S. 28; vgl. auch *Scholz/Runge*, Niedersächsisches Brandschutzgesetz, 8. Auflage 2014, S. 221.

¹⁰² LT-Drs. (MV) 3/2115, S. 28, wo dieser Befund zum Anlass genommen wurde, auf das zuvor noch verlangte Kriterium der Werksangehörigkeit zu verzichten.

¹⁰³ § 19 Abs. 2 S. 2-3 FwG BW; § 11 Abs. 4 FwG Bln; § 19 Abs. 4 S. 1, 3 FwG Hmbg. (gemäß § 3 Abs. 1 Werkfeuerwehrverordnung müssen die Leiter der Werkfeuerwehren Betriebsangehörige sein); § 14 Abs. 4 S. 1-2 HBKG.

¹⁰⁴ LT-Drs. (Hmbg) 20/7908, S. 2, 26 (allerdings nur bezüglich der vollständigen Auslagerung aus Kostengründen); LT-Drs. (Hessen) 14/410, S. 5 (auch dort wird jedoch ausgeführt, dass Fälle denkbar seien, „*in denen die Erfüllung der Werkfeuerwehraufgaben praktisch nur durch externe Unternehmen möglich oder zweckmäßig erscheint*“), siehe auch LT-Drs. (Hessen) 14/4015, S. 40.

¹⁰⁵ LT-Drs. (Bln) 15/1558, S. 13 (umfassende Möglichkeit „*alternative[r] Organisationsformen [...] mit externen Kräften*“, allerdings wird deren örtliche Anwesenheit verlangt); LT-Drs. (BW) 14/5103, S. 44.

¹⁰⁶ LT-Drs. (BW) 14/5103, S. 44; vgl. auch *Hildinger/Rosenauer*, Feuerwehrgesetz Baden-Württemberg, 3. Auflage 2011, § 19 Rn. 12.

¹⁰⁷ *Boysen*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 3 Rn. 67.

*Regelungen im Inland und Ausland zu liefern.*¹⁰⁸ In seiner Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit der kommunalrechtlichen Sperrklausel in Schleswig-Holstein stellt es etwa wesentlich darauf ab, dass die in anderen Bundesländern „gemachten Erfahrungen bei der Prognoseentscheidung nicht gänzlich außer Betracht gelassen werden [können]“ und stellt im weiteren Verlauf fest, „dass schwerwiegende Störungen der Funktionsfähigkeit der Kommunalvertretungen aus anderen Ländern ohne Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht bekannt geworden sind.“¹⁰⁹ Ferner führt es mitunter bei der Beurteilung der Erforderlichkeit einer Regelung sogar internationale Rechtsvergleiche durch.¹¹⁰

Der Befund eines nordrhein-westfälischen Sonderregimes stellt damit abermals in Frage, ob die Werkzugehörigkeit für die Erfüllung der – von sämtlichen Landesregelungen verlangten – Qualitätsanforderungen an die Werkfeuerwehren erforderlich ist. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass mit der Zulassung der Fremdvergabe von Werkfeuerwehrendienstleistungen in anderen Bundesländern negative Erfahrungen gemacht worden wären oder dass die Besonderheiten Nordrhein-Westfalens eine Abweichung erforderten.¹¹¹ In Baden-Württemberg wurde im Gegenteil sogar bei der Einführung einer generellen Befreiungsmöglichkeit vom Kriterium der Werkzugehörigkeit gerade auf die ausbleibenden negativen Erfahrungen anderer Bundesländer verwiesen.¹¹²

Es liegt daher nahe, bereits die Erforderlichkeit des § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E zu verneinen.¹¹³ Die subjektive Berufswahlregelung des § 16 Abs. 2 S. 4 BHKG-E bietet in Zusammenhang mit den Anforderungen der § 16 Abs. 2 S. 1-2 BHKG-E bereits ausreichende Gewähr für ein effektives Funktionieren der Werkfeuerwehr. Dieser Befund fehlender Erforderlichkeit besäße gleichsam Gültigkeit bei Einordnung des § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E als bloße Berufsausübungsregelung.

dd) Angemessenheit

Der Grundrechtseingriff darf nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck stehen. Die gesetzliche Regelung muss bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs einerseits und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden

¹⁰⁸ BVerfGE 50, 290 (334).

¹⁰⁹ BVerfGE 120, 82 (122f.); so bereits VerfGH NRW, DVBl. 1999, S. 1271 (1272, 1274); Puhl, FS Isensee, 2007, S. 441 (454).

¹¹⁰ BVerfGE 7, 377 (415f.).

¹¹¹ LT-Drs. (BW) 14/5103, S. 44; ähnlich LT-Drs. (MV) 3/2115, S. 28.

¹¹² LT-Drs. (BW) 14/5103, S. 44; ähnlich LT-Drs. (MV) 3/2115, S. 28; siehe auch *Hildinger/Rosenauer*, Feuerwehrgesetz Baden-Württemberg, 3. Auflage 2011, § 19 Rn. 12.

¹¹³ So auch deutlich *Surwald/Ernst*, Feuerwehrgesetz Baden-Württemberg, 8. Auflage 2011, § 19 Rn. 10.

Gründe andererseits die Grenze der Zumutbarkeit noch wahren.¹¹⁴ Die Maßnahme darf die Betroffenen mithin nicht übermäßig belasten.

(1) Inkohärenz der Gesetzesnovelle durch § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E

Das Bundesverfassungsgericht stellt in seiner jüngeren Rechtsprechung (stets mit Bezug zu Art. 12 Abs. 1 GG) bei der Rechtfertigungsprüfung von Grundrechtseingriffen verstärkt auf das Kriterium der Folgerichtigkeit ab. Der Gesetzgeber muss bei der Bewertung der betroffenen Interessen und der Einschätzung des Gefahrenpotentials konsistent und folgerichtig innerhalb derselben Regelung handeln.¹¹⁵ Die Regelungen müssen konsequent an den die Grundrechtsbeschränkung rechtfertigenden Belangen ausgerichtet sein.¹¹⁶

70

BVerfGE 121, 317 (362f.): „Hat sich der Gesetzgeber aufgrund des ihm zukommenden Spielraums zu einer bestimmten Einschätzung des Gefahrenpotentials entschlossen, auf dieser Grundlage die betroffenen Interessen bewertet und ein Regelungskonzept gewählt, so muss er diese Entscheidung auch folgerichtig weiterverfolgen. Gefahreinschätzungen sind nicht schlüssig, wenn identischen Gefährdungen in demselben Gesetz unterschiedliches Gewicht beigemessen wird.“

Sofern der Gesetzgeber die zur Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs vorgebrachten Belange nicht konsequent umsetzt, mindert er deren Gewicht im Rahmen der Angemessenheitsprüfung und erhöht dadurch die Wahrscheinlichkeit der Verfassungswidrigkeit der Beschränkung.¹¹⁷

71

Manssen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 155: „Die vom Gesetzgeber getroffenen Wertentscheidungen sind umso eher zu respektieren, je konsequenter er sie umsetzt. Lässt sich ein gesetzgeberisches System nicht oder nur unter Schwierigkeiten erkennen oder durchbricht der Gesetzgeber sein System bewusst, wertet er damit die von ihm verfolgten Belange selbst ab. Dies rechtfertigt gegebenenfalls die Verwerfung einer Regelung als verfassungswidrig, insbesondere wenn identische Gefährdungen einmal so und einmal anders bewertet werden.“

72

¹¹⁴ BVerfGE 102, 197 (220); 126, 112 (152f.); *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 139.

¹¹⁵ BVerfGE 115, 276 (310); 121, 317 (360ff.); den Folgerichtigkeitsgedanken ebenfalls mit Bezug zu Art. 12 Abs. 1 GG bereits betonend BVerfGE 7, 377 (430ff.); 36, 47 (63); 107, 186 (197); ferner *Michael*, JZ 2008, S. 875 (878); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 44.

¹¹⁶ BVerfGE 115, 276 (310, 312f., 316).

¹¹⁷ BVerfGE 121, 317 (363).

Der Entwurf des BHKG weist verschiedene Inkonsistenzen im Hinblick auf das Erfordernis der Werkszugehörigkeit auf.

Die primäre Ratio des § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E liegt nach der Gesetzesbegründung darin, die Leistungsfähigkeit der Werkfeuerwehren durch das Kriterium der Ortsansässigkeit zu steigern. § 16 Abs. 3 BHKG-E enthält jedoch gewichtige Relativierungen dieses Grundsatzes.¹¹⁸ Danach können benachbarte Betriebe auch gemeinsame Werkfeuerwehren einrichten (§ 16 Abs. 3 S. 1 BHKG-E). Bereits hierin liegt eine Aufweichung des Kriteriums der Werksangehörigkeit. Noch weitergehend sieht § 16 Abs. 3 S. 4 BHKG-E vor, dass „*abweichend von Absatz 2 Satz 3 [...] die Betriebe oder Einrichtungen den Standortbetreiber mit der Durchführung der Aufgaben der gemeinsamen Werkfeuerwehr betrauen [können].*“ Dadurch wird im Rahmen der Bildung gemeinsamer Werkfeuerwehren ausdrücklich auf die Werkszugehörigkeit der Angehörigen der Werkfeuerwehr verzichtet.¹¹⁹

73

Es ist anerkannt, dass der Gesetzgeber zu Ausnahmeregelungen und flexiblen Regelungsmodellen fähig sein muss. Die Abweichungen vom Grundsatz des § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E in § 16 Abs. 3 BHKG-E erreichen jedoch den Grad einer systemwidrigen Inkonsequenz. Indem der Gesetzesentwurf die Einrichtung gemeinsamer Werkfeuerwehren und zudem die vollständige Übertragung von deren Organisation auf einen Standortbetreiber erlaubt, gibt er zu erkennen, dass für eine effektive Brandbekämpfung durch Werkfeuerwehren die Werkszugehörigkeit nicht als notwendiges Kriterium angesehen wird.

74

Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die explizit zugelassene externe Organisation durch einen Standortbetreiber eines Industriegebiets für eine „*Vielzahl unterschiedlicher Unternehmen*“¹²⁰ aus brandschutztechnischer Sicht effektiver im Vergleich zur individuellen Übertragung der Verpflichtungen eines einzelnen Betriebs auf einen Dienstleister wie Falck wäre.

75

Diese Widersprüchlichkeiten stellen damit die Notwendigkeit des Kriteriums der Werksangehörigkeit grundsätzlich in Frage und mindern zugleich das Gewicht der rechtfertigenden Belange ab, indem der Gesetzgeber sie selbst zur Disposition stellt. Auch hierin liegt ein Argument für die Unverhältnismäßigkeit des § 16 Abs. 2 S. 3

76

¹¹⁸ Diese reichen auch weiter als in § 15 Abs. 3 FSHG, vgl. LT-Drs. (NRW) 16/8293, S. 92; Vorlage zum Landtag (NRW) 16/2491, S. 4.

¹¹⁹ Vgl. den ursprünglichen Gesetzesentwurf, siehe Vorlage zum Landtag (NRW) 16/2491, S. 21f.: „*Der Betrieb einer solchen gemeinsamen Werkfeuerwehr kann durch einen Dienstleister, z.B. ein Industriparkbetreiber, erfolgen. Satz 3 eröffnet daher die Möglichkeit, einen Dritten mit der Durchführung der Aufgaben der gemeinsamen Werkfeuerwehr zu betrauen.*“

¹²⁰ LT-Drs. (NRW) 16/8293, S. 92; Vorlage zum Landtag (NRW) 16/2491, S. 21.

BHKG-E. In Baden-Württemberg wurde die Einführung der Möglichkeit genereller Ausnahmen vom Kriterium der Werkszugehörigkeit entsprechend auch explizit mit der zuvor bestehenden Inkonsistenz begründet, dass lediglich für gemeinsame Werkfeuerwehren die Option des Outsourcings bestand.¹²¹

Eine weitere Inkohärenz der Regelung des § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E liegt in der fehlenden systemgerechten Ausrichtung am Leistungsprinzip, welches der Gesetzesnovelle zugrunde liegt. Nach der noch geltenden Rechtslage werden neben dem Erfordernis der Werkszugehörigkeit nur „ausreichende Kenntnisse der Liegenschaften und Betriebsabläufe“ verlangt (§ 15 Abs. 2 S. 2 FSHG). Der Entwurf des BHKG-E enthält nun eine deutlich detailliertere Aufzählung der sachlichen Anforderungen in § 16 Abs. 2 S. 4 BHKG-E (erforderliche fachliche Qualifikation; Kenntnisse der (i) Örtlichkeit, (ii) Produktions- und Betriebsabläufe, (iii) betrieblichen Gefahren, (iv) Schutzmaßnahmen und (v) der besonderen Einsatzmittel). Damit wurden in der Gesetzesnovelle die „*sachliche[n] Kriterien*“ als „*unmittelbar relevante Kriterien*“ gleichsam expliziert.¹²² Das Absehen von einem Erfordernis der Werksangehörigkeit wäre die kohärente Folge dieser Hinwendung zum Leistungsprinzip. Dies war im ursprünglichen Gesetzesentwurf kohärent umgesetzt: „*Auf die Bezugnahme zur Werksangehörigkeit als Hilfskriterium kann daher verzichtet werden.*“¹²³ Dennoch wurde ein Erfordernis der Werksangehörigkeit ohne spezifische Begründung wieder in den BHKG-E aufgenommen. Die Gleichberechtigung des primär „formalen“ Kriteriums der Werkszugehörigkeit entspricht damit nicht dem System des Gesetzesentwurfs, der „materielle“ Qualitätskriterien in den Vordergrund rückt.

77

Schließlich entspräche die Möglichkeit der Zulassung der Fremdvergabe von Werkfeuerwehrendienstleistungen auch eher dem Konzept geteilter Verantwortlichkeiten des Gesetzesentwurfs. Es ist anerkannt, dass der Gesetzgeber bestimmte Tätigkeiten der öffentlichen Hand zuordnen und für diesen Bereich Sonderregelungen mit größerem Spielraum treffen kann.¹²⁴ Der BHKG-E schreibt aber gerade nicht die ausschließliche Wahrnehmung der Brandbekämpfungsaufgaben durch öffentliche Feuerwehren vor.

78

Vielmehr wird ein ausgewogenes Schutzkonzept unter Beteiligung von Berufsfeuerwehren, Freiwilligen Feuerwehren, Pflichtfeuerwehren, Betriebsfeuerwehren und Werkfeuerwehren geschaffen (§ 7 BHKG-E). Zudem werden beispielsweise ehrenamtliche Kräfte in der Werkfeuerwehr zugelassen (§ 16 Abs. 1 S. 4 BHKG-E). Es erscheint vor

79

¹²¹ LT-Drs. (BW) 14/5103, S. 44: „*Damit ist das bisherige Erfordernis der Werksangehörigkeit für diese Fälle bereits durchbrochen.*“.

¹²² Vorlage zum Landtag (NRW) 16/2491, S. 4, 21; so auch LT-Drs. (NRW) 16/8293, S. 76, 92.

¹²³ Vorlage zum Landtag (NRW) 16/2491, S. 21.

¹²⁴ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 86; Manssen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 47ff.

dem Hintergrund dieses Konzepts inkonsequent, in der Beauftragung professioneller Drittunternehmen zur Übernahme der Pflichten einer Werkfeuerwehr Sicherheitsrisiken zu erblicken.

(2) Hohe Eingriffsintensität

Wesentliches Indiz für die Art und Qualität des Eingriffs ist die Einordnung der staatlichen Maßnahme innerhalb der Stufentheorie des Bundesverfassungsgerichts.¹²⁵ § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E schließt das eigenverantwortliche Anbieten von Werkfeuerwehrendienstleistungen gegenüber Dritten am freien Markt für einzelne Betriebe grundsätzlich aus. Dadurch wird in Nordrhein-Westfalen dem Geschäftsmodell von Falck weitgehend die Grundlage entzogen. Dieser Eingriff wiegt als objektive Berufswahlregelung schwer, nicht zuletzt auch wegen der Ansiedlung zahlreicher potentiell gemäß § 16 Abs. 1 BHKG-E werkfeuerwehropflichtiger Unternehmen im Industrieland Nordrhein-Westfalen.¹²⁶

80

Für die Überprüfung der Angemessenheit von objektiven Berufswahlregelungen ist auch entscheidend, inwiefern der Zugang zur Tätigkeit schlechthin verwehrt bleibt oder Betätigungsmöglichkeiten fortbestehen.¹²⁷ Wie dargestellt ist Nordrhein-Westfalen das einzige Bundesland mit einer grundsätzlich (vorbehaltlich der Relativierungen für gemeinsame Werkfeuerwehren in § 16 Abs. 3 BHKG-E) ausnahmslosen Pflicht zur Werkzugehörigkeit bei Werkfeuerwehren.

81

(3) Gesteigerter Rechtfertigungsdruck der objektiven Berufswahlregelung

Als objektive Berufswahlregelung muss § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E der Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut dienen. Ein solcher hinreichend gewichtiger Schutzzweck konnte in Gestalt des Lebens- und Gesundheitsschutzes sowie des Eigentumsschutzes identifiziert werden.¹²⁸

82

Jedoch müssen die Zulassungsvoraussetzungen in einem angemessenen Verhältnis zu den von der Tätigkeit möglicherweise ausgehenden Gefahren stehen.¹²⁹ Zur Rechtfertigung objektiver Berufswahlsschranken ist erforderlich, dass die geschützten „überra-

83

¹²⁵ BVerfGE 126, 112 (139ff.); *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 143ff.

¹²⁶ In NRW gibt es etwa 125 Werkfeuerwehren, was etwa 15 % der gesamten in Deutschland bestehenden Werkfeuerwehren ausmacht, vgl. <http://www.feuerwehr-nrw.de/links/deutschland/nordrhein-westfalen/werkfeuerwehren.html>; *Scholz/Runge*, Niedersächsisches Brandschutzgesetz, 8. Auflage 2014, S. 25.

¹²⁷ BVerfGE 126, 112 (153f.).

¹²⁸ *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 147.

¹²⁹ *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 147.

gend wichtigen Gemeinschaftsgüter ohne den Eingriff in die Berufswahlfreiheit einer ernsthaften Gefährdung ausgesetzt wären.“¹³⁰ Dabei ist hervorzuheben, dass nicht jeder „Zugewinn an Effektivität [...] entscheidendes Gewicht“ im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit der Maßnahme erlangen kann.¹³¹ Vielmehr müssen die erzielten Vorteile eines Eingriffs in Gestalt der Berufswahlregelung „entscheidend“ über das durch mildere Maßnahmen erzielte Schutzniveau hinausgehen.¹³²

Es wurde bereits dargestellt, dass der Gesetzgeber die durch § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E bewirkte Steigerung der Leistungsfähigkeit der Werkfeuerwehr keinesfalls für unabdingbar erachtet und dadurch das Gewicht der rechtfertigenden Belange mindert (vgl. § 16 Abs. 3 BHKG-E).

84

Zudem wurde deutlich, dass bereits § 16 Abs. 2 S. 4 BHKG-E die durch das Erfordernis der Werksangehörigkeit intendierten Effekte größtenteils absichert. § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E erreicht darüber hinaus allenfalls einen Typisierungseffekt. Dieser Zugewinn fällt aber angesichts der dargestellten erheblichen Eingriffsintensität für die Grundrechtsträger zu gering aus, um den gewichtigen Eingriff zu rechtfertigen.

85

§ 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E bewirkt damit keine ausreichende Steigerung des Schutzes der als hinreichend gewichtig identifizierten Gemeinschaftsgüter und erweist sich daher als unverhältnismäßig.

86

Auch wenn entgegen der hier vertretenen Auffassung die Förderung eines betrieblichen Zugehörigkeits- und Vertrauensgefühls zur Vermeidung fehlender „*Motivation bei kritischen Einsätzen*“¹³³ als ausreichend gewichtiger weiterer Zweck des § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E einzuordnen und vor diesem Hintergrund die Erforderlichkeit der Maßnahme zu bejahen wäre, dürfte das Gewicht dieses Faktors ebenfalls nicht ausreichen, um die Zumutbarkeit der Einschränkung zu bejahen. Die vermeintlich positiven Auswirkungen einer solchen – wie dargestellt auch nur inkohärent verwirklichten – „Verbundenheit“ erscheinen zu indirekt und unsicher, um die nachweisbaren gewichtigen Folgen für die Grundrechtsträger aufzuwiegen.

87

(4) Ergebnis

88

¹³⁰ BVerfGE 126, 112 (141).

¹³¹ BVerfGE 119, 59 (88).

¹³² BVerfGE 119, 59 (89).

¹³³ So die Begründung des Entwurfs zum FSHG LT-Drs. (NRW) 12/1993, S. 52.

In der Gesamtschau der dargelegten Umstände spricht viel dafür, dass § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E eine unangemessene und damit verfassungswidrige Beschränkung der Berufsfreiheit darstellt.¹³⁴ Die Intensität der – gewichtigen und die Stufe der objektiven Berufswahlfreiheit betreffenden – Belastung für den Grundrechtsträger steht nicht mehr in einem vernünftigen Verhältnis zu den – vergleichsweise geringen und zudem inkonsequent im Gesetzesentwurf verwirklichten – Vorteilen der Allgemeinheit.¹³⁵

II. Verletzung weiterer Grundrechte

Die Verletzung weiterer Grundrechte haben wir nicht im Einzelnen geprüft. Das Erfordernis der Werksangehörigkeit könnte – insbesondere in Bezug auf bestehende Drittanbieter – einen Eingriff in die Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG) oder – insbesondere im Vergleich zu den betriebsfremden Werkfeuerwehren – eine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) darstellen. Die auch für die Frage der Rechtfertigung dieser potentiellen Grundrechtsbeschränkungen maßgeblichen Umstände wurden im Wesentlichen bereits im Rahmen des Abschnitts I. zur Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) erörtert.

89

C. Ergebnis

1. Der Gesetzesentwurf zum BHKG schließt die Vergabe von Werkfeuerwehrendienstleistungen durch einzelne Betriebe an Dritte aus und lässt lediglich für gemeinsame Werkfeuerwehren mehrerer Betriebe Ausnahmen zu (§ 16 Abs. 2 S. 3, Abs. 3 BHKG-E). 90
2. Der Ausschluss der Fremdvergabe von Werkfeuerwehrendienstleistungen durch einzelne Betriebe ist ein Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit der betroffenen Unternehmen (Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG). 91
3. Für die zur Aufstellung einer Werkfeuerwehr verpflichteten Betriebe bildet die Maßnahme einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit (untere Eingriffsstufe). Ihnen wird die Möglichkeit verwehrt, Dritte zu beauftragen. 92
4. Für die Anbieter von Werkfeuerwehrendienstleistungen ist der weitgehende Ausschluss der Fremdvergabe als objektive Berufswahlregelung zu qualifizieren (höchste Eingriffsstufe). Das Anbieten externer Werkfeuerwehrendienstleistungen 93

¹³⁴ Vgl. deutlich auch *Surwald/Ernst*, Feuerwehrgesetz Baden-Württemberg, 8. Auflage 2011, § 19 Rn. 9; *Hildinger/Rosenauer*, Feuerwehrgesetz Baden-Württemberg, 3. Auflage 2011, § 19 Rn. 12.

¹³⁵ Zu diesem Ergebnis gelangte auch der baden-württembergische Gesetzgeber und führte deshalb eine generelle Ausnahmemöglichkeit vom Kriterium der Werkszugehörigkeit ein, vgl. LT-Drs. (BW) 14/5103, S. 44.

ist als selbständiges Berufsbild einzuordnen. Dies ergibt sich insbesondere aus der entsprechenden Anerkennung durch die Rechtsprechung sowie den gesetzlichen Typisierungen und besonderen Qualifikationserfordernissen für die Ausübung von Werkfeuerwehrdienstleistungen. Das Erfordernis der Betriebs-/ Einrichtungsangehörigkeit ist für die Anbieter von Werkfeuerwehrdienstleistungen eine ihrem Einfluss entzogene objektive Grenze für die Möglichkeit der Leistungserbringung und verwehrt ihnen somit den Zugang zu diesem selbständigen Beruf (so auch die Einordnung z.B. in Baden-Württemberg, BW LT-Drs. 14/5103, S. 44).

5. Die Regelung des § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E ist aus mehreren Gründen nicht verhältnismäßig. Die Rechtsprechung stellt in Abhängigkeit von der Eingriffsintensität unterschiedlich strenge Anforderungen an die Eingriffsrechtfertigung („Dreistufenmodell“). Objektive Berufswahlregelungen sind nur dann gerechtfertigt, wenn sie der Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlich schwerwiegender Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut dienen. 94

6. Die Regelung ist zur Erreichung des vorrangigen Gesetzesziels der Effektivität der Werkfeuerwehr nicht erforderlich. 95

Bereits die im Vergleich zur derzeitigen Rechtslage deutlich ausführlichere Aufzählung der fachlichen Anforderungen an Angehörige der Werkfeuerwehr sichert hinreichende Qualitätsstandards (§ 16 Abs. 2 S. 4 BHKG-E). Das zusätzliche Erfordernis der Werksangehörigkeit leistet über diese fachlichen Anforderungen hinaus keinen eigenständigen Beitrag zu einer effektiven Werkfeuerwehr. Der vermeintliche Gewinn einer „Typisierungsfunktion“ des § 16 Abs. 2 S. 3 BHKG-E erscheint angesichts der sonstigen Leistungsanforderungen an Werkfeuerwehren (vgl. § 16 Abs. 2 S. 1-2 BHKG-E) und den bestehenden Mechanismen zur Qualitätskontrolle (vgl. § 16 Abs. 1 S. 5 BHKG-E) nicht notwendig. 96

Allein in Nordrhein-Westfalen ist die Fremdvergabe von Werkfeuerwehrdienstleistungen durch einzelne Betriebe ausnahmslos ausgeschlossen. Die weniger restriktiven Regelungen in den anderen Ländern haben nicht zu Einbußen der Qualität der Werkfeuerwehren geführt und stellen die Erforderlichkeit des Erfordernisses der Werksangehörigkeit damit ebenfalls in Frage. Dies kommt auch in den Begründungen der Feuerwehrgesetze anderer Bundesländer (z.B. BW LT-Drs. 14/5103, S. 44, MV LT-Drs. 3/2115, S. 28) zum Ausdruck. Das Bundesverfassungsgericht hat die Bedeutung eines solchen Ländervergleichs für die Beurteilung der Erforderlichkeit anerkannt. 97

7. Die Regelung ist ferner nicht angemessen. Angesichts der hohen Intensität des Eingriffs genügt eine etwaige – nicht ersichtliche –, Steigerung der Leistungsfähigkeit von Werkfeuerwehren durch eine Werksangehörigkeit nicht den strengen Anforderungen, die an Eingriffe in Gestalt objektiver Berufswahlregelungen zu stellen sind. Die Unangemessenheit wird nicht zuletzt durch die Inkohärenz der Gesetzesnovelle begründet, die das Prinzip der Werksangehörigkeit partiell selbst aufgibt (vgl. § 16 Abs. 3 BHKG-E) und das eigene Leitbild der Ausrichtung am Leistungsprinzip (vgl. § 16 Abs. 2 S. 4 BHKG-E) durch Bezugnahme auf das formale Kriterium der Werksangehörigkeit in Frage stellt. 98

Berlin / Düsseldorf, 30. April 2015

Dr. Jan Bonhage / Dr. Peter Dieterich