
Von: Christoph Schöneborn // VdF NRW e. V. <Christoph.Schoeneborn@vdf-nrw.de>
Gesendet: Freitag, 18. September 2015 18:46
An: Sieveke, Daniel (CDU); Dahm, Christian (SPD); Krause, Norbert; Arnoldy, Sabine
Betreff: BHKG: Rechtsgutachten bzgl. Werkfeuerwehren
Anlagen: BHKG_Gutachten_Werkfeuerwehr_VdF_IGBCE.PDF

Sehr geehrter Herr Sievecke,
sehr geehrter Herr Dahm,
sehr geehrter Herr Krause,
sehr geehrte Frau Arnoldy,
wir haben bei der Anhörung zum BHKG u.a. intensiv über die Frage des Erfordernisses der Betriebszugehörigkeit von Werkfeuerwehroleuten diskutiert, die der BHKG-Entwurf ebenso wie das geltende FSHG vorsieht. Bekanntlich sind seitens der Sicherheitswirtschaft Rechtsgutachten eingebracht worden, die eine Verfassungswidrigkeit der bestehenden Rechtslage belegen sollen.

Unsere Juristen halten derartige Annahmen für falsch. Daher haben wir uns als VdF – gemeinsam mit der IGBCE, die u. a. die vielen Chemiestandorte in NRW mit ihren Werkfeuerwehren betreut – entschlossen, ebenfalls ein Rechtsgutachten zu dieser Frage erstellen zu lassen. Es wurde erarbeitet von Herrn Prof. Dr. Johannes Dietlein (Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf), der nach unserem Kenntnisstand an anderer Stelle (Sperrklauseln/Wahlrecht) auch schon für das MIK tätig war.

Da wir von den Sprechern mehrerer Fraktionen aufgefordert wurden, unsere von den bisher vorliegenden Gutachten abweichende Ansicht darzulegen, wären wir Ihnen dankbar, wenn dieses Gutachten, das ich dieser E-Mail in Dateiform anhängte, nunmehr auch noch als Landtags-Drucksache mit aufgenommen würde. Diesbezüglich würde ich mich auch über eine Rückmeldung sehr freuen.

Für weitere Fragen und Erörterungen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Herzliche Grüße
Christoph Schöneborn
Landesgeschäftsführer

Verband der Feuerwehren in NRW e. V. - VdF NRW
Windhukstraße 80
42277 Wuppertal
Tel.: (02 02) 31 77 12-0
Pers. Durchwahl: (02 02) 31 77 12-10
Mobil: (01 70) 2 21 80 32
Fax: (02 02) 31 77 12-600
Pers. Fax: (02 02) 31 77 12-610
E-Mail: christoph.schoeneborn@vdf-nrw.de
Internet: www.vdf-nrw.de

<p>Landtag Nordrhein-Westfalen 16. Wahlperiode</p> <p>Stellungnahme 16/3049</p> <p>A09; A11</p>



Das Erfordernis der Betriebszugehörigkeit für Angehörige der Werkfeuerwehren

**Zur Verfassungsmäßigkeit des § 16 Abs. 2 Satz 3
Entw.-BHKG (LT NRW-Drs. 16/8293)**

Rechtsgutachterliche Stellungnahme

im Auftrage des
Verbands der Feuerwehren in NRW e. V sowie der
IG Bergbau, Chemie, Energie

erstellt von

Univ.-Prof. Dr. iur. Johannes Dietlein
Lehrstuhlinhaber für Öffentliches Recht und
Verwaltungslehre
Direktor des Zentrums für Informationsrecht
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Kurzgliederung

A. Problemstellung

B. Rechtliche Bewertung

- I. Verfassungsmäßigkeit der Regelung mit Blick auf die werkfeuerwehrpflichtigen Betriebe und Einrichtungen
 1. Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 GG
 2. Begrenzungsvorbehalt und (materielle) Rechtfertigungsanforderungen
 3. Verfassungsmäßigkeit des Eingriffsgesetzes
- II. Verfassungsmäßigkeit der Regelung mit Blick auf die Anbieter von Schutzdienstleistungen
 1. Anwendbarkeit des Grundrechts der Berufsfreiheit
 2. Vereinbarkeit der Betriebszugehörigkeitspflicht mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG
 3. Anwendbarkeit des Grundrechts der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG
 4. Gleichheitsrechtliche Aspekte

C. Ergebnis

A. Problemstellung

Im März 2015 hat die Landesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Brandschutzes, der Hilfeleistung und des Katastrophenschutzes vorgelegt, der das bislang geltende Feuerschutzhilfeleistungsgesetz Nordrhein-Westfalen ablösen soll

- LT-Drs. 16/8293 vom 27.03.2015 -.

Fortgeschrieben und weiterentwickelt werden in diesem Rahmen auch die bisherigen Bestimmungen zu den sog. „Werkfeuerwehren“. Sah der Referentenentwurf hierzu ursprünglich insbesondere den vollständigen Verzicht auf die seit der Novelle des Jahres 1998 in § 15 Abs. 2 Satz 1 FSHG normierte Bedingung der Betriebszugehörigkeit der Angehörigen der Werkfeuerwehr vor

- zu der vor 1998 bestehenden Möglichkeit einer Ausnahmegenehmigung für externe Dienstleistungen bereits krit. Steegmann, in: ders., Recht des Feuerschutzes und des Rettungsdienstes in NRW (FeuerSchR NW), Lsbl., § 15 (Dez. 1998), Rn. 2 f. -,

fand diese Forderung über § 16 Abs. 2 Satz 3 BHKG-E gleichwohl wieder Eingang in den nunmehr vorliegenden Gesetzentwurf.

Gegen die „Reaktivierung“ bzw. genauer Beibehaltung dieser Bestimmung sind vielfältige verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht worden. Gerügt wird namentlich eine Verletzung des Grundrechts der Berufsfreiheit privater Anbieter von Sicherheits- und Brandschutzdienstleistungen

- vgl. hierzu insbesondere das Rechtsgutachten von fieldfisher vom 5.6.2015, erstellt im Auftrage des Bundesverbandes der Sicherheitswirtschaft Wirtschafts- und Arbeitgeberverband e. V.; ferner das Rechtsgutachten der Rechtsanwaltskanzlei HengelerMüller, erstellt im Auftrag der Falck Fire Services DE GmbH vom 30.4.2015 -.

Umgekehrt finden sich aber auch Stimmen im Schrifttum, die der schon dem geltenden Recht zugrunde liegenden Einschätzung des Gesetzgebers, dass die umfassenden Kenntnisse und Erfahrungen von betriebsfremdem Personal nicht erbracht werden können, inhaltlich uneingeschränkt beipflichten und dementsprechend keine verfassungsrechtlichen Zweifel gegenüber der Regelung hegen

- vgl. etwa Schneider, Feuerschutzhilfeleistungsgesetz Nordrhein-Westfalen, 8. Aufl. 2008, § 15 Erl. 13.2.; ebenso Schneider, Brandschutz 2001, 1033, zit. nach Steegmann, aaO., Rn. 3 a. E. -.

Vor diesem Hintergrund hat der Verband der Feuerwehren in NRW e. V. gemeinsam mit der IG Bergbau, Chemie, Energie den Unterzeichnenden gebeten, den offenen Fragen im Rahmen einer kurzgutachterlichen Stellungnahme nachzugehen. Die nachfolgenden Ausführungen geben allein die wissenschaftliche Auffassung des Unterzeichnenden wieder.

B. Rechtliche Bewertung

Bei der verfassungsrechtlichen Prüfung des Kriteriums der Betriebszugehörigkeit für die Mitglieder der Werkfeuerwehren ist zunächst zur Kenntnis zu nehmen, dass die Regelung unmittelbar verpflichtenden („imperativen“) Charakter allein gegenüber Betrieben bzw. Einrichtungen entfaltet,

„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“.

Ihnen bzw. ihren regelmäßig grundrechtsberechtigten Rechtsträgern gegenüber enthält die Regelung des § 16 BHKG-E unzweifelhaft eine – wenn auch über die Bezirksregierung zu konkretisierende und damit im verfassungsprozessualen Sinne nicht „unmittelbare“ – rechtfertigungsbedürftige Regelung ihrer Berufsausübung (sub I.). Hiervon zu unterscheiden ist die andere und schwierigere Frage, ob und inwieweit die Regelung zugleich als rechtfertigungsbedürftiger Grundrechtseingriff gegenüber denjenigen (außenstehenden) Dritten eingestuft werden muss, die entsprechende Tätigkeiten kommerziell anbieten bzw. anzubieten beabsichtigen und die im Falle einer Streichung des Kriteriums der „Betriebszugehörigkeit“ die Chance auf diesbezügliche Beauftragungen erhielten. Wird man bloße „Gewinnerwartungen“ nach einhelliger Auffassung von vornherein aus dem Schutzgegenstand der Eigentumsfreiheit ausklammern können

- vgl. Dietlein, in: Stern iVm. Sachs/Dietlein, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, 2006, § 113 III 3, S. 2215 -

so erscheint eine zumindest „mittelbare“ berufsgrundrechtliche Relevanz der Regelung auf in Bezug auf diese Anbieter nicht von vornherein ausgeschlossen. Beiden Prüfungssträngen wird daher im Folgenden näher nachzugehen sein.

I. Verfassungsmäßigkeit der Regelung mit Blick auf die werkfeuerwehrpflichtigen Betriebe und Einrichtungen

Auch wenn die in § 16 Abs. 1 BHKG-E primär statuierte Verpflichtung bestimmter Unternehmen und Einrichtungen zur Aufstellung einer Werkfeuerwehr nicht im Zentrum der gegenwärtigen Debatte steht, bildet diese grundrechtlich gesehen gleichwohl den primären und womöglich sogar alleinigen verfassungsrechtlichen Maßstab. Insofern soll der Verfassungsmäßigkeit dieser Verpflichtung vorab unter dem zentralen Aspekt der Vereinbarkeit mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG bzw. Art. 4 Abs. 1

LVerf. NRW iVm. Art. 12 GG zumindest cursorisch nachgegangen werden. Nicht gesondert geprüft wird das durch Rezeption des Bundesgrundrechts geschaffene parallele Landesgrundrecht aus Art. 4 Abs. 1 LVerf. NRW iVm. Art. 12 GG. Die für die Bundesverfassung gefundenen Ergebnisse dürften indes vollumfänglich übertragbar sein.

1. Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 GG

Bei der gesetzlichen bzw. durch Anordnung der Bezirksregierung zu konkretisierenden Verpflichtung der Inhaber von Betrieben und Einrichtungen, bei denen die Gefahr eines Brandes oder einer Explosion besonders groß ist oder bei denen in einem Schadensfall eine große Anzahl von Personen gefährdet ist, eine Werkfeuerwehr aufzustellen und vorzuhalten, handelt es sich zweifelsfrei um einen Eingriff in die Berufsfreiheit der betroffenen Unternehmungen aus Art. 12 GG. Aus grundrechtlicher Sicht kommt dabei – je nach Deutung der Verpflichtung - sowohl einer Einordnung der Regelung als sog. „private Indienstnahme“ in Betracht, als auch deren Einordnung als klassische „Beleihung“. Zeichnet sich die Indienstnahme dadurch aus, dass die die Inpflichtnahme zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe im Bereich der privaten Berufsausübung belässt, wird die Beleihung dadurch charakterisiert, dass der Beliehene gleichsam als Teil der öffentlichen Verwaltung in die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben einbezogen wird

- zu dieser Differenzierung im Einzelnen Scholz, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Lsbl., Art. 12 (Juni 2006) Rn. 231 -.

Die abschließende Einordnung der Verpflichtung kann an dieser Stelle

- vgl. hierzu aber unten II. 1. -

freilich noch offen bleiben, da beide Formen der Einbindung Privater in die staatliche Aufgabenerfüllung aufgrund der berufsspezifischen Anknüpfung hier als Eingriff in die Berufsfreiheit einzustufen wären

- zur Prüfung von Indienstnahmen am Maßstab des Art. 12 GG vgl. etwa BVerfGE 30, 292, 312; 22, 380, 383; zur entsprechenden Prüfung von Beleihungen s. Scholz, aaO. -.

2. Begrenzungsvorbehalt und (materielle) Rechtfertigungsanforderungen

Der festgestellte Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit ist über den Begrenzungsvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG grundsätzlich einer Rechtfertigung zugänglich. So erstreckt sich der Begrenzungsvorbehalt, auch wenn

er seinem Wortlaut nach allein auf die Regelung der „Berufsausübung“ bezogen ist, nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts über den gesamten Schutzgegenstand der als „einheitliches Grundrecht“ zu verstehenden Berufsfreiheit

- st. Rspr. des BVerfG seit BVerfGE 7, 377, 402: *„So ist Art. 12 Abs. 1 ein einheitliches Grundrecht (der >Berufsfreiheit<) jedenfalls in dem Sinne, dass der Regelungsvorbehalt des Satzes 2 sich >dem Grund nach< sowohl auf die Berufsausübung wie auf die Berufswahl erstreckt“* -.

Allerdings ergeben sich in materieller Hinsicht unterschiedliche Rechtfertigungsanforderungen je nachdem, auf welcher „Ebene“ des Grundrechts ein Eingriff stattfindet. Denn während klassische Berufsausübungsregelungen unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit bereits durch jedwede legitimen Gemeinwohlgründe gerechtfertigt werden können, steigen die Rechtfertigungsanforderungen für berufszugangsbeschränkende Regelungen deutlich an und erfordern dabei für sog. „subjektive Berufszugangsbeschränkungen“ das Vorliegen wichtiger Gemeinwohlgründe, während objektive Berufszugangsbeschränkungen grundsätzlich allein durch das Ziel des Schutzes überragend wichtiger Gemeinschaftsinteressen gerechtfertigt werden können

- zu dieser sog. „Drei-Stufen-Theorie“ vgl. BVerfG, aaO., S. 405 ff. -.

Bei der hiernach erforderlichen Zuordnung der (Werks-) Feuerwehrgestellungspflicht nach § 16 Abs. 1 BHKG-E zu einer der genannten Ebenen spricht alles für eine Qualifikation dieser Verpflichtung als sog. „Berufsausübungsregelung“, die allein das „Wie“, nicht aber das „Ob“ der beruflichen Tätigkeit erfasst. So hat das Bundesverfassungsgericht die parallele Einordnung einer – allerdings nicht dem hoheitlichen Bereich zuzuordnenden – Mineralölbevorratungspflicht privater Unternehmen zu öffentlichen Zwecken wie folgt begründet:

„Die ... Pflicht berührt nicht das Recht der Beschwerdeführerinnen auf freie Berufswahl. Sie beschränkt weder rechtlich den Zugang zum Beruf ... noch macht sie faktisch die sinnvolle Ausübung dieses Berufes überhaupt unmöglich“

- BVerfGE 30, 292, 313 -.

Eine parallele Bewertung dürfte auch für die hier vorliegende Konstellation nahe liegen.

Auch der Umstand, dass die Feuerwehrgestellungspflicht nach § 50 Abs. 7 BHKG-E mit einer grundsätzlich eigenen Kostentragungspflicht des Unternehmens verbunden ist, verändert diesen Ansatz nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht; dies selbst dann nicht, wenn die Kostentragungs-

pflicht im Einzelfall auf die wirtschaftliche Lebensfähigkeit eines Betriebes durchschlagen sollte. Sie heißt es in dem bereits genannten Urteil des Bundesverfassungsgerichts:

„Eine Verletzung des Rechts auf freie Berufswahl ist nur anzunehmen, wenn die betroffenen Berufsangehörigen in aller Regel und nicht nur in Ausnahmefällen wirtschaftlich nicht mehr in der Lage sind, den gewählten Beruf ganz oder teilweise zur Grundlage ihrer Lebensführung oder – bei juristischen Personen – zur Grundlage ihrer unternehmerischen Erwerbstätigkeit zu machen“

- BVerfGE 30, 292, 314, unter Verweis auf BVerfGE 13, 181, 187; 16, 147, 165 -.

Anhaltspunkte für das Vorliegen einer derartigen extremen Ausnahmesituation sind hier nicht erkennbar. Auch in Bezug auf die hier zu prüfende Werkfeuerwehrgestellungspflicht wird man somit eine Berührung der Berufswahlfreiheit nicht annehmen können.

Dies gilt auch und erst recht im Hinblick auf mögliche Überlegungen, Inpflichtnahmen der vorgenannten Art über das Konzept des „*autonomen Berufsprägungsrechts*“ nach Art. 12 GG als zwangsweise Veränderung des gewählten Berufes und damit als Beschränkung der negativen Berufswahlfreiheit zu deuten

- zu dieser Überlegung, derzufolge niemand in einen Beruf gedrängt werden darf, den er nicht ausüben möchte, vgl. Dietlein, aaO., § 111 II 1 S. 1820 -.

Zwar führt die Auferlegung von Pflichten stets zu veränderten Anforderungen an den konkret gewählten Beruf. Nicht jede zusätzlich auferlegte Pflicht kann indessen als Zwang zur Ausübung eines anderen als den gewählten Beruf eingestuft werden, da mit einem solchen „Trick“ letztlich die Grenze zwischen Berufsausübungs- und Berufswahlregelungen insgesamt ausgehöhlt würde.

3. Verfassungsmäßigkeit des Eingriffsgesetzes

Soweit es aber um die Wahrung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsanforderungen geht, bestehen formelle Bedenken – etwa hinsichtlich der (sicherheitsrechtlichen) Regelungskompetenz des Landes – nicht. Auch das verfassungsrechtliche Zitiergebot findet auf Beschränkungen der Berufsfreiheit anerkanntermaßen keine Anwendung

- hierzu ausführlich unten II. 2. -.

In materieller Hinsicht bedarf es zur Rechtfertigung der Werkfeuerwehrepflicht schließlich eines legitimen Gemeinwohlzwecks sowie der Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, der sich seinerseits traditionell in die Prüfung der „Geeignetheit“, der „Erforderlichkeit“ sowie der „Angemessenheit“ der gewählten Maßnahme untergliedert.

a) Legitimer Gemeinwohlzweck

Kein Zweifel besteht daran, dass die gesetzliche Inpflichtnahme der betroffenen Unternehmungen mit dem hierdurch bezweckten Schutz vor Sach- und Personenschäden durch Brand und Explosionen einem legitimen Gemeinwohlinteresse dient.

b) Geeignetheit

Auch die Geeignetheit der Regelung steht außer Frage, zumal ein Mittel nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bereits dann zur Zielerreichung iS. des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes „geeignet“ ist, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann, wobei die bloße Möglichkeit der Zweckerreichung genügt

- BVerfG, UrT. vom 26.03.2003, BVerfGE 115, 276 (308) m.w.N. -.

Als ein solcher „Schritt in die richtige Richtung“ kann die Inpflichtnahme ohne Weiteres gesehen werden.

c) Erforderlichkeit

Immerhin könnte diskutiert werden, ob die Maßnahme als „erforderlich“ iS. des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes anzusehen ist. Dies wäre dann nicht der Fall, wenn mildere Mittel mit gleicher Effektivität zur Verfügung stünden.

Als milderes Mittel käme hier womöglich die Auferlegung einer Werkfeuerwehrepflicht ohne die gesetzliche Auflage einer Betriebszugehörigkeit der Feuerwehrangehörigen in Betracht. Für das Bestehen dieser Alternative könnte sprechen, dass die meisten Bundesländer in der Tat auf eine strikte Begrenzung der Werkfeuerwehren auf Betriebsangehörige verzichten

- vgl. iS. einer Öffnung für Dritte § 30 Abs. 3 BKG Brbg., § 12 Abs. 3 BrSchG S-Anh., § 17 Abs. 3 BrSchG SH, § 15 LBKG Rh.-Pf., iS. einer Ausnahmemöglichkeit § 19 Abs. 2 Satz 3 FwG BW, § 11 Abs. 4 FwG Berlin, § 14 Abs. 4 BKG Hess.; vgl. hierzu im Einzelnen auch die Auflistung in der Stellungnahme des Bundesverbandes der Sicherheitswirtschaft vom 22.6.2015, LT NRW, Stellungnahme 16/2811, S. 2; im

Sinne einer regelmäßigen Begrenzung auf Werksangehörige mit nur engen Ausnahmemöglichkeiten aber § 19 Abs. 4 hbg. FWG -

Freilich enthält die gesetzliche Regelung der Frage, in welcher Weise der Brandschutz in gefährdeten Betrieben organisiert werden soll, stets und notwendig fachspezifische Bewertungen mit prognostischen Elementen, die zur Wahrung der politischen Verantwortlichkeit des Parlaments nur begrenzt einer verfassungsgerichtlichen Prüfung zugänglich sind. In diesem Sinne räumt das Bundesverfassungsgericht dem parlamentarischen Gesetzgeber bei der Bewertung von Risiken sowie der Frage ihrer bestmöglichen Begrenzung einen weitreichenden Einschätzungs- und Prognosespielraum ein, der erst dort überschritten wird, wo die Erwägungen des Gesetzgebers

„so offensichtlich fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für gesetzgeberische Maßnahmen abgeben können“

- BVerfGE 77, 84, 106 ff. -.

In ähnlicher Weise führt das Gericht in seiner Entscheidung vom 19.07.2000 aus:

„Dem Gesetzgeber ist ... auch bei Grundrechtsbeschränkungen der hier vorliegenden Art (scil.: objektiver Berufszulassungsbeschränkungen) ein Beurteilungs- und Prognosespielraum eingeräumt. Ihm steht insbesondere in Bezug auf die Bewertung und die Auswahl der für das beabsichtigte Regelungsvorhaben in Erwägung zu ziehenden Maßnahmen ein weiter Bereich des Ermessens zu, das sich auch auf die Einschätzung der späteren Wirkungen der gesetzlichen Normierung erstreckt“

- BVerfGE 102, 197, 218 -.

Die hier zu beantwortende Frage ist nach alledem nicht, ob die vom Gesetzgeber hier getroffene Maßnahme aus Sicht eines externen Betrachters als erforderlich einzustufen ist, sondern, ob die Einschätzung des Gesetzgebers, wonach die Beibehaltung des Kriteriums der Betriebszugehörigkeit für die Mitglieder der Werkfeuerwehr zusätzliche Effizienzgewinne für die Gefahrenprävention generiert, in oben genanntem Sinne als „vertretbar“ oder umgekehrt als „offensichtlich fehlsam“ einzustufen ist.

(1)

Präzisiert man den Prüfungsmaßstab in der genannten Weise, wird man die gesetzliche Entscheidung zugunsten einer obligatorischen Betriebszugehörigkeit der Angehörigen einer Werkfeuerwehr durchaus als vertretbar einzustufen haben.

Der Gesetzgeber setzt mit dieser Regelung ausweislich der Gesetzesbegründung

- LT-Drs. 16/8293, S. 92 –

darauf, die „erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen“ für die Wahrnehmung der spezifischen Aufgaben einer Werkfeuerwehr zu gewährleisten; ferner soll durch die Betriebszugehörigkeit der Feuerwehrleute „ein besonderes Vertrauensverhältnis zu den weiteren Betriebsangehörigen“ gewährleistet werden. Bereits im Gesetzgebungsverfahren zur Novelle des Jahres 1998 sind diese Zielsetzungen dahingehend ausdifferenziert worden, dass durch das Kriterium der Betriebszugehörigkeit insbesondere sichergestellt werden sollen

- weitgehende Kenntnisse der Betriebs- und Produktionsabläufe,
 - besondere Informationen zu den örtlichen Gefahrenschwerpunkten,
 - genaue Kenntnisse der innerbetrieblichen Organisation (z. B. Zuständigkeiten, Ansprechpartner),
 - Kenntnisse der Wechselwirkungen mit dem Gefahrenpotenzial in benachbarten Betrieben,
 - Erfahrungen in der engen Zusammenarbeit mit der örtlichen Feuerwehr
 - eine erhöhte Motivation aufgrund innerer Verbindung zum Betrieb sowie
 - die Kontinuität der mit Brandschutzaufgaben betrauten Personen
- vgl. hierzu im Einzelnen die Begründung zu § 15 FSHG, abgedruckt bei Steegmann, in: ders., Recht des FeuerSchutzes und des Rettungsdienstes in NRW (FeuerSchR NRW), Lsbl., Begr. zu § 15 (Dez. 1998) -.

Letztgenannter Punkt zielt dabei auf den durchaus gewichtigen Aspekt der Gewährleistung einer betrieblich-personellen Kontinuität der Werkfeuerwehren, die damit gegenüber etwaigen „Reibungsverlusten“ durch wechselnde Anbietern abgeschirmt werden sollen.

Diese prognostischen Erwägungen wird man, wie immer man fachlich zu der gesetzlichen Festlegung stehen mag, richtigerweise nicht als solchermaßen fehlsam betrachten können, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für gesetzgeberische Maßnahmen abgeben können

- skeptisch dagegen Steegmann, aaO., Rn. 3, der allerdings die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers nicht diskutiert -.

Zwar erschiene es verfassungsrechtlich gewiss ebenfalls zulässig, die erforderlichen Kenntnisse und Anforderungen gleichsam allein auf der Grundlage

materieller Qualifikationsvoraussetzungen zu bestimmen und sich – wie in dem ursprünglichen Referentenentwurf der Fall

- Entwurf vom 12.11. 2014 -,

von dem Erfordernis der Betriebszugehörigkeit zu lösen. Wenn der Gesetzgeber indessen über das Kriterium der Betriebszugehörigkeit zusätzliche Effizienzgewinne bzw. zusätzliche Synergien für die Gefahrenabwehr meint generieren zu können, ist diese Einschätzung weder zu widerlegen, noch widerspricht sie von vornherein allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen. Insbesondere ist der Gesetzgeber in Anbetracht des hohen Ranges der gefährdeten Güter nicht verpflichtet, sich mit einem aus seiner Sicht geringeren Schutzniveau abfinden zu müssen, wenn er ein höheres Schutzniveau für notwendig und geboten erachtet

- hierzu auch unten II. 2. a (b) (2) (c) -.

Ist aber die Einschätzung des Gesetzgebers, dass die Effizienz der Werkfeuerwehren durch das Gebot der Betriebszugehörigkeit zusätzlich gesteigert wird oder zumindest gesteigert werden könnte, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, handelt es sich bei der Regelungsalternative einer nach rein qualitativen Kriterien zuzulassenden Werkfeuerwehrepflicht ohne betriebliche Zugehörigkeit um eine nicht gleichermaßen effiziente Regelung. In Bezug auf nicht gleichermaßen effiziente Regelungen aber greift das Gebot des Interventionsminimums indes nicht. Die Festlegung einer Betriebszugehörigkeitspflicht ist danach als „erforderlich“ im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes anzusehen.

(2)

Die Erforderlichkeit der Maßnahme wird auch nicht durch die überwiegend großzügigeren, gleichwohl keineswegs homogenen Regelungen in anderen Bundesländern

- hierzu bereits oben 3 c -

widerlegt. So umfasst die Gesetzgebungskompetenz des Landes die Befugnis zu einer eigenständigen Risikobewertung, die durch abweichende Risikoeinschätzungen anderer Länder nicht eingeschränkt wird. In eben diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht mehrfach klargestellt:

„Im Bundesstaat müssen die Länder die ihnen zur Regelung überlassenen Sachgebiete nicht notwendig einheitlich ordnen (BVerfGE 30, 90 [103] mit weiteren Nachweisen – ständige Rechtsprechung). Der Gesetzgeber ist nur verpflichtet, in seinem Herrschaftsbereich den Gleichheitssatz zu wahren. Soweit er ein sonst einwandfreies Gesetz erlässt, hängt die Zulässig-

keit seiner Regelung nicht davon ab, welche Regelungen andere Landesgesetzgeber getroffen haben“

- BVerfGE 37, 314, 323 -

Soweit das von der Rechtsanwaltskanzlei HengelerMüller vorgelegte Gutachten demgegenüber aus neueren Entscheidungen zur Verfassungsmäßigkeit kommunaler Sperrklauseln

- siehe BVerfGE 120, 82, 122 f.; VerfGH NRW, DVBl. 1999, 1271, 1272 und 1274 -

auf eine allgemeine Pflicht des Gesetzgebers zur Berücksichtigung der Erfahrungen in anderen Ländern und womöglich sogar eine Pflicht zu internationalen Vergleichen folgern will

- aaO., Rn. 66 –,

ist diese Überlegung nicht tragfähig. Denn richtigerweise handelt es sich bei den in den genannten Entscheidungen in der Tat entwickelten Einschränkungen des legislativen Einschätzungs- und Prognosespielraums um eine singuläre und wahlrechtsspezifische Judikatur

- vgl. in diesem Kontext zudem die abweichende Rechtsprechung des Thür.VerfGH, NVwZ-RR 2009, 1, 2, der auch bei der Festlegung von Sperrklauseln eine Berücksichtigung anderweitiger Erfahrungen zwar gestattet, die Situation in anderen Ländern aber letztlich für unerheblich hält -,

die dort dem besonderen Risiko des Missbrauchs von Sperrklauseln durch die jeweiligen Parlamentsmehrheiten entgegenwirken soll. Konsequenterweise ist diese Rechtsprechung damit nicht auf andere Regelungsfelder wie etwa das Gefahrenabwehrrecht übertragbar. In eben diesem Sinne kam der Unterzeichnende bereits an anderer Stelle zu dem Ergebnis, dass die den Länderparlamenten bei der Festlegung kommunaler Sperrklauseln verbleibenden Handlungsspielräume

„nach alledem eher gering und mit den aus anderen Verfassungsbereichen bekannten gesetzgeberischen Freiräumen kaum zu vergleichen (sind)“

- s. Dietlein/Riedel, Zugangshürden im Kommunalwahlrecht, 2012, S. 35 mwN.-.

d) Angemessenheit

Soweit damit schlussendlich die Angemessenheit der Maßnahme zu prüfen bleibt, ergäbe sich Grund zur Beanstandung dann, wenn die Nachteile der Inanspruchnahme außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck stehen.

Da der Zweck der Maßnahme hier in dem Schutz höchstwertiger Verfassungsgüter wie insbesondere Leib und Leben von Arbeitnehmern liegt und die Risiken, um deren Begrenzung bzw. Abschirmung es geht, von den betroffenen Unternehmen selbst ausgehen, dürften die Grenzen der Belastbarkeit auf Seiten der betroffenen Unternehmungen allerdings naturgemäß eher großzügig zu bemessen sein. Weder die vorgesehene Betriebszugehörigkeit noch die zumindest als Regel vorgesehene Hauptamtlichkeit (§ 16 Abs. 1 Satz 4 BHKG) erscheinen insoweit geeignet, die Zumutbarkeit der Regelung in Frage zu stellen.

Auch der Umstand, dass das Gesetz den pflichtigen Unternehmungen mit dem Konzept der Werkfeuerwehren zugleich die Kostenlast für öffentliche Aufgaben auferlegt, ändert diese Bewertung nicht. So hat das Bundesverfassungsgericht zuletzt im Kontext der Indienstnahme von Telekommunikationsanbietern zu Zwecken der Vorratsdatenspeicherung ausgeführt:

„Eine kategorische Trennung von „Staatsaufgaben“ und „privaten Aufgaben“ mit der Folge der grundsätzlichen Unzulässigkeit einer Indienstnahme für Gemeinwohlzwecke von Privaten auf deren Kosten lässt sich der Verfassung nicht entnehmen. Vielmehr hat der Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum, welche Pflichten zur Sicherstellung von Gemeinwohlbelangen er Privaten im Rahmen ihrer Berufstätigkeit auferlegt ... Grundsätzlich kann er Lasten und Maßnahmen zur Wahrung von Gemeinwohlbelangen, die als Folge kommerzieller Aktivitäten regelungsbedürftig sind, den entsprechenden Marktakteuren auferlegen, um die damit verbundenen Kosten auf diese Weise in den Markt und den Marktpreis zu integrieren. Dabei ist der Gesetzgeber nicht darauf beschränkt, Private nur dann in Dienst zu nehmen, wenn ihre berufliche Tätigkeit unmittelbar Gefahren auslösen kann oder sie hinsichtlich dieser Gefahren unmittelbar ein Verschulden trifft. Vielmehr reicht insoweit eine hinreichende Sach- und Verantwortungsnähe zwischen der beruflichen Tätigkeit und der auferlegten Verpflichtung ...“

- Urt. vom 02.03.2010 - 1 BvR 256/08 -.

Vor diesem Hintergrund wird man auch die mit der Werkfeuerwehrepflicht einhergehende finanzielle Belastung von Unternehmungen, die aufgrund des von ihnen gewählten Betätigungsfeldes in besonderem Maße Brand- und Explosionsgefährdungen ausgesetzt sind, verfassungsrechtlich nicht in Zweifel ziehen können.

Die Angemessenheit der Inpflichtnahme ist insofern nach hiesiger Auffassung gewährleistet. Der Eingriff in das Grundrecht der Unternehmungen aus Art. 12 GG ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

II. Verfassungsmäßigkeit der Regelung mit Blick auf die Anbieter von Schutzdienstleistungen

Deutlich komplizierter wird die Verfassungsrechtslage im Hinblick auf eine mögliche Grundrechtsbetroffenheit der mit dem Kriterium der Betriebszugehörigkeit faktisch ausgeschlossenen privaten Anbieter von Feuerwehr- und Schutzdienstleistungen.

1. Anwendbarkeit des Grundrechts der Berufsfreiheit

Legt man die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zugrunde, ergeben sich bereits Zweifel, ob das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG überhaupt als einschlägiger Prüfungsmaßstab herangezogen werden kann.

Der Grund für diese Zweifel liegt darin, dass die hier umstrittene Tätigkeit einer Werkfeuerwehr einen signifikanten Bezug zu staatlichen „Kernaufgaben“ aufweist und insoweit womöglich außerhalb der berufsgrundrechtlich geschützten Freiheitssphäre anzusiedeln ist. So erscheint namentlich für die dem staatlichen Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG unterfallenden Aufgaben eine parallele Zuordnung zum Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG nicht ohne Weiteres möglich, würde hierdurch doch de facto ein Grundrecht auf erwerbswirtschaftliche Betätigung in den genannten Gebieten geschaffen, was dem hoheitsrechtlichen Funktionsvorbehalt womöglich zuwider liefe

- s. Papier, in: Festschrift K. Stern, 1997, S. 543, 549 -.

Im Detail zeigt sich die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung sowohl hinsichtlich der Frage, welche Aufgaben als Kernaufgaben des Staates anzusehen sind, als auch hinsichtlich der Frage, ob und in welchem Umfang Raum für eine Anwendung von Art. 12 GG bleibt, schwankend und eher einzelfallorientiert.

a) Berufsfreiheit und Staatsaufgaben

In einer eher staatsfokussierten Judikatur ging das Bundesverfassungsgericht zunächst in recht großzügiger Weise von dem Grundgedanken aus, dass es im Allgemeinen im freien Ermessen des Staates liegt, wie er öffentliche Aufgaben erledige

- BVerfGE 17, 371, 377 -.

Vor diesem Hintergrund bestritt das Gericht in der Vergangenheit dezidiert die Notwendigkeit einer grundrechtlichen Rechtfertigung des staatlichen Zugriffs auf bestimmte Aufgaben und Funktionen. So heißt es in der Entscheidung vom 11.06.1974:

„Art. 12 Abs. 1 GG kommt als Prüfungsmaßstab nicht in Betracht. Dieses Grundrecht gewährleistet nicht die Freiheit zur Erfüllung von Aufgaben, die der Staat im Rahmen seiner Gestaltungsbefugnis an sich gezogen hat und durch eigene Einrichtungen wahrnimmt“

- BVerfGE 37, 314, 322 -.

Und selbst dort, wo die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben nicht durch eigene Einrichtungen erfolgt, sondern im Rahmen einer vom Staat geschaffenen Ämterorganisation über sog. staatlich gebundene Berufe erfolgt, sah das Gericht in der Vergangenheit von einer umfassenden Anwendung des Art. 12 GG ab und beschränkt den Freiheitsraum letztlich auf den Zugang zu den bestehenden Stellen:

„Denn nur dort, wo der Einzelne seine Berufsposition durch eigene Initiative selbst schaffen kann, wie bei den Gewerbetreibenden und den freien Berufen, kann sich die Freiheit der Berufswahl voll entfalten. Hier besteht ein ursprünglicher Freiheitsraum. Die Ausübung staatlicher Funktionen dagegen ist der Verfügungsfreiheit des Einzelnen entzogen. Sie bedarf einer besonderen Ermächtigung, der Delegation durch den Staat. Bei Berufen, die die Erfüllung solcher Aufgaben zum Gegenstand haben, ist deshalb für die freie Berufswahl nur insoweit Raum, als es die vom Staat geschaffene Ämterorganisation erlaubt“

- BVerfGE 17, 371, 380 -.

Die Brisanz dieser Rechtsprechung mit ihrem Potenzial zur weitreichenden Verdrängung des Art. 12 GG ist im Schrifttum zumal mit Blick auf die potentielle Offenheit des Katalogs staatlicher Aufgaben schon früh ausführlich diskutiert und kritisiert worden

- vgl. nur Rupp, AöR Bd. 92 (1967), S. 212, 223 u. a. -.

In der neueren Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht diese Kritik zumindest teilweise aufgenommen und seinen Ansatz zunehmend relativiert. Bereits Ende der 1980er Jahre erklärte das Gericht etwa die Zuordnung potentiell erwerbswirtschaftlicher Betätigungen zum staatlichen Bereich für rechtfertigungsbedürftig:

„Dabei steht es nicht etwa im freien Belieben des Gesetzgebers, welche Berufstätigkeit er staatlichen Bindungen unterwerfen will. Für die Beurteilung eines Berufes als staatlich gebunden und für die Zulässigkeit von Sonderregelungen in Anlehnung an den öffentlichen Dienst kann es auch nicht genügen, dass der Gesetzgeber die Ausgestaltungen des Berufes dem öffentlichen Dienst nachgebildet hat. Maßgeblich ist vielmehr, ob diese Ausgestaltung darauf beruht, dass dem Berufsinhaber die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben übertragen worden ist und dass er daher Funktionen ausübt, die der Gesetzgeber auch dem eigenen Verwaltungsapparat vorbehalten könnte ...“

- BVerfG, NVwZ 1987, 401; NJW 1987, 887; s. auch Dietlein, in: Stern IVm. Sachs/Dietlein, Staatsrecht, Bd. IV/1, 2006, § 111 II 1 S. 1816 -.

In jüngster Zeit hat das Gericht die zugrunde liegende Frage, ob und inwieweit die Errichtung eines „echten Verwaltungsmonopols überhaupt an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen ist“, sogar explizit offengelassen

- BVerfG, NVwZ 2010, 1212, 1214 –

bzw. „allgemeine“ Verwaltungsmonopole jedenfalls im daseinsvorsorgenden Bereich als objektive Berufswahlhindernisse eingeordnet, die einer Rechtfertigung am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG bedürfen

- BVerfG, ZfBR 2009, 301, 302; zuvor bereits BVerwG, NJW 1995, 3067, 3068: *„Die Erklärung der Notfallrettung zur Ordnungsaufgabe und ihre Zuweisung an die staatliche Feuerwehr ist an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen, denn sie berührt in nicht unerhebliche Weise die Berufsfreiheit“* -.

Im Schrifttum wird dementsprechend zumeist davon ausgegangen, dass aus dem Geltungsbereich des Art. 12 GG lediglich diejenigen genuin-hoheitlichen Tätigkeiten ausgenommen werden können,

„die nach heutigem Staats- und Verfassungsverständnis staatlichen Organen vorbehalten werden müssen“

bzw.

„bei denen eine unmittelbare staatliche Letztverantwortlichkeit unabdingbar ist“

- Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Komm., Art. 12 Rn. 50; ebenso Dietlein, in: Stern iVm. Sachs/Dietlein, Staatsrecht, IV/1, 2006, § 111 V 5, S. 1905; Papier, Festschrift K. Stern, 1997, S. 543, 549; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Lsbl., Art. 12 (Juni 2006) Rn. 418 -,

Welche Funktionen hiermit genau erfasst werden, ist allerdings – soweit ersichtlich – nicht abschließend geklärt. Traditionell wird eine entsprechende Einordnung insbesondere für die Justiz, die Polizei, den Zoll, den Strafvollzug sowie die Abgabenverwaltung angenommen

- so Dietlein, aaO.; ähnl. Manssen, aaO. -.

Für sonstige Verwaltungsmonopole, insbesondere also solche im Bereich der Daseinsvorsorge, bliebe danach – soweit diese nicht ausnahmsweise unmittelbar kraft Verfassungsrechts legitimiert sind – durchaus Raum für eine Anwendung des Art. 12 GG.

b) Einordnung der Werkfeuerwehr als genuin-hoheitliche Aufgabe?

Die Prüfung der mit der Werkfeuerwehrpflicht faktisch verbundenen Beschränkung „externer“ kommerzieller Werkfeuerwehrleistungen am Maßstab des Art. 12 GG wäre danach ausgeschlossen, wenn es sich bei diesen Leistungen um eine „genuin-hoheitliche“ Tätigkeit handelte, die über die Regelungen des BHKG-E bzw. bislang des FSHG auf die betreffenden Einrichtungen bzw. deren Träger als staatlich „Beliehene“ übertragen wurde. Ob hier von einer derartigen Übertragung hoheitlicher Kernfunktionen ausgegangen werden kann, erscheint allerdings nicht eindeutig.

(1)

Zunächst wäre eine Beleihung schon begrifflich ausgeschlossen, wenn die Werkfeuerwehrpflicht eine gleichsam „*private Betreiberpflicht*“ darstellte, die damit von vornherein aus dem staatlichen Aufgabenbereich ausgegliedert ist.

(a)

Für ein derartiges Verständnis der Werkfeuerwehrpflicht könnte der in § 1 Abs. 4 BHKG-E formulierte Subsidiaritätsgedanken sprechen, wenn es dort heißt:

„Der Brandschutz, die Hilfeleistung und der Katastrophenschutz bauen auf der Selbsthilfefähigkeit der Bevölkerung auf und ergänzen diese um die im öffentlichen Interesse gebotenen Maßnahmen.“

So könnte man gerade in den Werkfeuerwehren eben jene „*Selbsthilfe der Bevölkerung*“ sehen, die vorrangig gegenüber der von ihr zu trennenden staatlichen Tätigkeit ist. In die gleiche Richtung ließe sich womöglich die in

§ 7 Abs. 1 BHKG-E aufgeführte Differenzierung zwischen öffentlichen Feuerwehren und betrieblichen Feuerwehren deuten, mit der die Werkfeuerwehren gleichsam außerhalb des staatlichen Bereichs angesiedelt werden. Diese Wertung findet sich zumal in § 15 Abs. 6 Satz 1 und 2 BHKG-E wieder, wenn hiernach die Aufgaben des abwehrenden Brandschutzes und der Hilfeleistung in Betrieben oder Einrichtungen mit Werkfeuerwehren den Werkfeuerwehren obliegen und

„öffentliche Feuerwehren ... in der Regel nur eingesetzt (werden), wenn sie angefordert werden“.

Sollte die Verpflichtung zur Aufstellung von Werkfeuerwehren aber in diesem Sinne eine private „Betreiberpflicht“ bzw. eine „materielle Privatisierung“ der Schutzleistungen darstellen, wäre die These von der Verdrängung des Art. 12 GG von vornherein unhaltbar.

(b)

Freilich ergeben sich auch Anhaltspunkte für eine gegenteilige Auslegung des Gesetzes. So ist festzustellen, dass § 15 Abs. 6 Satz 1 BHKG-E auf die „Aufgaben des abwehrenden Brandschutzes und der Hilfeleistung“ Bezug nimmt und damit auf die Legaldefinition des § 1 Abs. 1 BHKG-E rekurriert. Die dortigen Legaldefinitionen aber lassen, zumal soweit es hier um Hilfeleistungen „bei Unglücksfällen und solchen öffentlichen Notständen“, geht, „die durch Naturereignisse, Explosionen oder ähnliche Vorkommnisse verursacht werden“, gerade keine spezifische „Eigenverantwortlichkeit“ des pflichtigen Unternehmens erkennen, die im Sinne einer „Zustandsverantwortlichkeit“ gedeutet werden könnte. Für eine vom Gesetzgeber intendierte Einbindung der Werkfeuerwehren in die öffentliche Aufgabenerfüllung spricht zudem § 15 Abs. 1 Satz 1 BHKG, wenn hier die Werkfeuerwehren explizit als „staatlich angeordnete oder anerkannte Feuerwehren“ qualifiziert werden. In diesem Sinne ist zumal auf die Ausführungen des OVG NRW in seinem Urteil vom 18.03.2011

- BeckRS 2011, 50739 –

zu verweisen, in dem es heißt:

„Kennzeichnend für eine Werkfeuerwehr im Rechtssinne ist die die öffentliche Berufsfeuerwehr oder Freiwillige Feuerwehr grundsätzlich ausschließende Alleinzuständigkeit für den Brandschutz auf dem Werksgelände (vgl. § 15 Abs. 4 Satz 1 FSHG). Der Übergang der Zuständigkeit für den Brandschutz auf Werksangehörige und die hierfür notwendige Begründung einer Werkfeuerwehr erfordern nach der geltenden Rechtslage jedoch einen entsprechenden konstitutiven Rechtsakt, nämlich entweder die staatliche Anordnung oder die staatliche Anerkennung (§ 15 Abs. 1 Satz 1 FSHG). Ohne eine staatliche

Anordnung oder Anerkennung kann folglich eine Werkfeuerwehr im Rechtssinne, wie sie nach den Anlagegenehmigungen für den legalen Betrieb vorzuhalten ist, nicht entstehen.“

Nicht zuletzt dürften auch kompetenzielle Gesichtspunkte für eine Einbindung der Werkfeuerwehren in die genuin staatliche Aufgabenerfüllung sprechen. Denn erkennbar geht die Landesgesetzgebung für das Regelwerk des BHKG-E auf die allgemeine sicherheitsrechtliche Regelungskompetenz des Landes zurück, wohingegen die Statuierung anlagenbezogener Betreiberpflichten jenseits dieser gefahrenabwehrrrechtlichen Kompetenz anzusiedeln und als Ausübung der wirtschaftlichen Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG einzustufen wäre. Mit einer solchen Einordnung aber gerieten die feuerwehrrechtlichen Regelungen in eine zumindest brisante Nähe zu den als Ausfluss der Wirtschaftsgesetzgebungskompetenz des Bundes ergangenen Betreiberpflichten insbesondere des Bundes-Immissionsschutzgesetzes

- vgl. §§ 53 und 58b BImSchG, § 12 Abs. 1 Nr. 2 StörfallVO etc.; unberührt von dieser kompetenzielle Frage bleibt die Möglichkeit, die feuerwehrrechtliche Vorhaltepflcht zum immanenten Bestandteil immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen zu machen, vgl. OVG NRW, BeckRS 2011, 50739 -.

(c)

Insofern spricht nach hiesiger Einschätzung alles für eine Zuordnung der Aufgabenwahrnehmung zum staatlichen Aufgabenbereich

- so im Erg. auch Fuchs/Schneider, Feuerschutzgesetz NRW, 5. Aufl. 1993, § 5 Erl. 2, die ausführen, dass die Werkfeuerwehren „*ersatzweise die öffentliche Aufgabe des Feuerschutzes*“ wahrnehmen; wohl auch OVG NRW, BeckRS 2011, 50739 -.

(2)

Mit dieser Einordnung ist die Anwendbarkeit des Art. 12 GG – wie oben dargelegt - freilich nicht a priori ausgeschlossen. Vielmehr werden nach oben genanntem Ansatz vom Schutz des Art. 12 GG nur jene Tätigkeiten ausgeklammert, die als genuin-hoheitliches „Verwaltungsmonopol“ gleichsam zwingend durch den Staat wahrgenommen werden müssen, so dass die Einbindung privater Anlagenbetreiber in die Feuerwehrrpflicht zugleich als klassischer Beleihungsakt anzusehen wäre. Von der Beleihung zu unterscheiden ist dagegen die bloße „Indienstnahme“ Privater, bei der es zwar ebenfalls um die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Private geht, diese Aufgabenwahrnehmung aber als Teil der privaten Berufsausübung erfolgt, so dass der Indienstgenommene nicht Teil der Staatsverwaltung wird.

- zur Abgrenzung s. Scholz, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Lsbl., Art. 12 (Juni 2006) Rn. 231: Indienstnahme im Rahmen privater Berufstätigkeit -,

Die mit einer Indienstnahme verbundene berufsspezifische „Sperrwirkung“ zulasten Dritter wäre dann konsequenterweise am Maßstab des Art. 12 GG zu messen.

Ob die Feuerwehrtätigkeit – hier zumal in der besonderen Konstellation der Werkfeuerwehr – dem genuin-hoheitlichen Bereich zuzuordnen ist und inso- weit ein „echtes Verwaltungsmonopol“ darstellt, erscheint nicht eindeutig und wird im Schrifttum durchaus unterschiedlich gesehen. Dabei überschneidet sich die Thematik naturgemäß mit der hoch umstrittenen Frage nach der Reichweite des „Funktionsvorbehaltes“ des Art. 33 Abs. 4 GG

- hierzu etwa Pieper, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG- Komm., 13. Aufl. 2015, Art. 33 Rn. 108 ff. -.

(a)

So finden sich im Schrifttum einerseits durchaus Einschätzungen, die den Bereich „Feuerwehr“ neben Polizei, Strafvollzug, Finanzen und Justiz explizit zu den „Kernaufgaben“ des Staates zählen

- so Bergmann, in: Hömig, GG-Komm., 9. Aufl. 2010, Art. 33 Rn. 10; ganz allgemein für die „Gefahrenabwehr“ auch Jachmann, in: v. Man- goldt/Klein/Starck, GG-Komm., Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 33 IV Rn. 34; die „innere Sicherheit und Ordnung“ einbeziehend auch Leisner, in: Sodan, Grundgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 33 Rn. 20 -,

so dass die diesbezüglichen Betätigungen gleichsam einem genuin- hoheitlichen Verwaltungsmonopol des Staates zuzuordnen wären.

Andererseits finden sich indes auch Stellungnahme, die davon ausgehen, dass speziell die Werkfeuerwehr

„nicht selbst im Rahmen hoheitlicher Aufgabenerfüllung tätig, sondern als „Hilfsorgan“ durch die Hoheitsträger hinzugezogen (wird). Die Werkfeuer- wehr erledigt diese Aufgaben im Rahmen des Unternehmens“

- so Bathe, BC (Zeitschrift für Bilanzierung, Rechnungswesen und Con- trolling) 2010, 134, 135 -.

In letztgenannte Richtung dürften auch Äußerungen gehen, denen zufolge

„Werkfeuerwehren ... weder durch die Anerkennung noch durch die An- ordnung öffentliche Feuerwehren (werden). Sie werden auch keine Belie- henen“

- K. Schneider, Feuerschutzhilfeleistungsgesetz NRW, 8. Aufl. 2008, § 15 Erl. 2.2. -.

(b)

Auch der Vergleich des Brandschutzes mit dem Rettungswesen vermag wegen der anderen Ausrichtung an dieser Stelle eine Klärung nicht herbeizuführen, sondern dokumentiert im Gegenteil die rechtliche Unsicherheit in der Einordnung staatlicher Aufgaben. Immerhin aber formulierte das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 27.06.2008 in Bezug auf das Rettungswesen einschränkungslos:

„Die Errichtung eines Verwaltungsmonopols durch die Erklärung einer den verfassungsrechtlichen Berufsbegriff erfüllenden Tätigkeit zur staatlichen Aufgabe ist am Maßstab von Art. 12 Abs. 1 GG zu messen“

- ZBR 2009, 301, 302 -.

Damit folgte das Gericht in der Sache einer Sichtweise, die das Bundesverwaltungsgericht bereits in einem Urteil aus dem Jahre 1994 an den Tag gelegt hatte.

- BVerwG, NJW 1995, 3067, 306: *„Die Erklärung der Notfallrettung zur Ordnungsaufgabe und ihre Zuweisung an die staatliche Feuerwehr ist an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen, denn sie berührt in nicht unerheblicher Weise die Berufsfreiheit“*; ähnl. in neuerer Zeit auch BayVerfGH, Entsch. vom 24.05.2012, Vf. 1-VII-10 – juris (Rn. 83) -.

Ob das Bundesverfassungsgericht mit diesem im einstweiligen Rechtsschutz ergangenen Beschluss tatsächlich eine nunmehr allgemeine Anwendung von Art. 12 GG auch auf sämtliche Verwaltungsmonopole einschließlich solcher genuin-hoheitlicher Art postulieren wollte, bleibt allerdings fraglich. Immerhin äußert sich das Gericht nur kurze Zeit später in dem zu derselben Sache ergangenen Urteil vom 08.06.2010 wiederum deutlich zurückhaltender, wenn es dort unter Verweis darauf, dass eine rettungsdienstliche Tätigkeit durch die im damaligen Verfahren zu prüfenden Normen nicht vollständig ausgeschlossen werde, ausführte:

„Es wird insoweit nicht etwa im engeren Sinne ein Verwaltungsmonopol errichtet; auf die Frage, ob die Errichtung eines echten Verwaltungsmonopols überhaupt an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen ist, kommt es daher nicht an. Denn Privaten wird die Betätigung im Rettungsdienst nicht untersagt, vielmehr bleibt deren Mitwirkung im Rahmen des öffentlichen Rettungsdienstes weiterhin vorgesehen“

- BVerfG, NVwZ 2010, 1212, 1214 -.

Abschließende Klarheit darüber, ob Tätigkeiten im Rettungsdienst dem genuin-hoheitlichen Bereich zuzuordnen sind oder nicht, bleibt das Gericht damit ebenso schuldig wie eine Antwort auf die Frage, ob die Errichtung eines „echten Verwaltungsmonopols“ an Art. 12 GG zu messen ist oder nicht. Für die vorliegend zu prüfende Konstellation erscheint dies zumal insoweit von Bedeutung, als der vorliegende Entwurf eines BHKG in § 15 Abs. 6 Satz 1 iVm. § 1 Abs. 1 Nr. 2 den Werkfeuerwehren neben der eigentlichen Brandbekämpfung auch die Hilfeleistung bei Unglücksfällen überträgt, die zumindest eine gewisse thematische Nähe zum Rettungswesen aufweist.

(c)

Kein zusätzlicher Erkenntnisgewinn dürfte sich schließlich daraus ergeben, dass der Staat aufgrund seiner grundrechtlichen Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 sowie Art. 14 GG ohne Zweifel in der Pflicht steht, eine effiziente Brandbekämpfung und ein effizientes Rettungswesen zu gewährleisten. Denn diese in der Sache gewiss unbestrittene Verfassungspflicht stellt vorrangig eine „Gewährleistungspflicht“ des Staates dar, die nicht ohne Weiteres die Pflicht zur „Eigenwahrnehmung“ dieser Aufgabe und deren Zuordnung zu einem genuin-hoheitlichen Verwaltungsmonopol impliziert.

(3)

Insgesamt liefern die vorausgegangenen Ausführungen damit ein ambivalentes und teilweise widersprüchliches Bild. So tendierten zumindest Teile des staatsrechtlichen Schrifttums dahin, das Feuerwehrwesen den staatlichen Kernaufgaben zuzuordnen und damit als genuin-hoheitliches Verwaltungsmonopol einzustufen, das sich damit als solches nicht ohne Weiteres am Grundrecht der Berufsfreiheit messen lassen müsste. Umgekehrt aber zeigt sich gerade das fachwissenschaftliche Schrifttum gegenüber einer Einbeziehung der Werkfeuerwehren in den staatlichen Bereich äußerst zurückhaltend und deutet diese als Einheiten, die außerhalb des staatlichen Funktionsgefüges stehen und insbesondere nicht als Beliehene eingestuft werden könnten. Etwaige Sperrwirkungen der werkfeuerwehrrechtlichen Regelungen gegenüber externen Dienstleistern müssten sich dann am Maßstab des Art. 12 GG lassen.

Beide Positionen können dabei beachtliche Argumente für sich in Anspruch nehmen, wobei gerade die mit § 16 Abs. 6 Satz 1 BHKG-E gewählte Konzeption einer Überleitung hoheitlicher Aufgaben auf einen staatlich anerkannten privaten Träger zur eigenen Wahrnehmung

- vgl. zur Einordnung der Aufgaben des § 1 BHKG-E als hoheitliche Tätigkeiten etwa Schneider, Feuerschutzhilfeleistungsgesetz, 8. Aufl. 2008, § 1 Erl. 7.5.: „Der Einsatz nach § 1 FSHG von Feuerwehren in NRW ist Ausübung von hoheitlicher Gewalt“; ebenso ders., ebda., § 4 Erl. 1.2 unter Verweis auf OLG Hamm, Urt. vom 23.10.1987, SlgE Feu § 1 I FSHG Nr. 30 -

im Kern dem klassischen Leitbild der Beleihung entspricht und damit von sonstigen Formen der öffentlichen Aufgabenerfüllung durch einen im behördlichen Namen handelnden privaten „Verwaltungshelfer“ oder gar einer privaten Aufgabenerledigung im Rahmen von Indienstnahmen abzugrenzen ist

- Ruthig/Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. 2015, § 7 Rn. 636 ff. -.

Erschienen danach die Zuordnung des Feuerwehrwesens unter Einschluss der Werkfeuerwehren zu einem genuin-hoheitlichen Verwaltungsmonopol des Staates durchaus plausibel, ist umgekehrt zu konstatieren, dass zumal die in § 7 BHKG-E angelegte Differenzierung zwischen „öffentlichen“ und „betrieblichen“ Feuerwehren auch als Beleg dafür gewertet werden könnte, die betrieblichen Feuerwehren jedenfalls nicht dem Kernbereich staatlicher Aufgabenwahrnehmung zuzuordnen. Mit Blick auf die verbleibenden Unsicherheiten sowie die offenkundige Zurückhaltung des fachwissenschaftlichen Schrifttums gegenüber dem Beleihungsmodell erscheint eine zumindest hilfsweise Prüfung der Frage angezeigt, ob die umstrittenen Regelungen zur Werkfeuerwehr auch im Falle einer uneingeschränkten Anwendbarkeit des Grundrechts der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG als verfassungskonform anzusehen wären.

2. Vereinbarkeit der Betriebszugehörigkeitspflicht mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG

Geht man davon aus, dass die (pflichtige) Tätigkeit der Werkfeuerwehren nicht auf einem imperativen Akt staatlicher Beleihung, sondern auf einer klassischen „Indienstnahme“ Privater basiert, würde man eine grundrechtsbeschränkende Wirkung der Betriebszugehörigkeitspflicht von Werkfeuerwehrangehörigen zulasten externer Anbieter wohl nicht bestreiten können. Ob hierbei dogmatisch von einem „mittelbaren Grundrechtseingriff“ gesprochen oder die vom Bundesverfassungsgericht vielfach bemühte Rechtsfigur einer Maßnahme mit objektiv-berufsregelnder Tendenz zur Anwendung gebracht wird

- krit. hierzu Dietlein, in: Stern iVm. Sachs/Dietlein, Staatsrecht Bd. IV/1, 2006, § 111 IV 2 S. 1844 -,

ist dabei zweitrangig. In jedem Falle würde man kaum von einer gleichsam „tendenzfreien“ Einwirkung auf das berufliche Tätigkeitsfeld ausgehen können, wie sie beispielsweise bei einer straßenverkehrsrechtlichen Maßnahme (z. B. Tempolimit) vorliegt, die für Unternehmungen des Personen- und Gütertransportes faktisch berufsbeschränkende Wirkung entfaltet.

Soweit danach die Frage der Eingriffsrechtfertigung ins Blickfeld rückt, ist Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG - wie bereits oben dargestellt - nach ständiger Rechtsprechung im Sinne eines umfassenden Begrenzungsvorbehaltes zu deuten, der sich gleichermaßen auf Regelungen der Berufsausübung wie auf solche der Berufswahl erstreckt. Einer weiteren Differenzierung der Beschränkungsregelung bedarf es an dieser Stelle somit nicht.

Damit stellt sich die in den erwähnten Gutachten der Kanzleien fieldfisher und HengelerMüller diskutierte Frage der formelle und materiellen Verfassungsmäßigkeit der in § 16 Abs. 2 Satz 3 BHKG-E geforderten Betriebszugehörigkeit von Werkfeuerwehrlenten.

a) Formelle Verfassungsmäßigkeit

(1)

Keine Bedenken bestehen an der – sicherheitsrechtlichen - Gesetzgebungskompetenz des Landes.

(2)

Ebenfalls keine Bedenken bestehen hinsichtlich der Wahrung des Zitiergebotes in Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG. Soweit demgegenüber die formelle Verfassungsmäßigkeit der Regelung in einzelnen Stellungnahme unter Verweis auf eine angebliche Verletzung des verfassungsrechtlichen Zitiergebotes aus Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG bestritten worden ist

- so das Rechtsgutachten von fieldfisher vom 5.6.2015, erstellt im Auftrage des Bundesverbandes der Sicherheitswirtschaft Wirtschafts- und Arbeitsgeberverband e. V., Bl. 34, Rn. 3.4. -

greift diese Argumentation nicht durch. Zwar gibt es durchaus gewichtige Gründe für die im Schrifttum vielfach vertretene These, dass auch Eingriffe in das Grundrecht der Berufsfreiheit dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG zu unterwerfen sind

- s. Dietlein, in: Stern iVm. Sachs/Dietlein, Staatsrecht, Bd. IV/1, 2006, § 111 V 3, S. 1889 f. mwN.; im Erg. auch Dreier, in: ders. (Hrsg), GG-Komm., Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Abs. 1 Rn. 25 -.

Ungeachtet dieser wissenschaftlichen Debatte ist aber zu sehen, dass das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung strikt zwischen „Regelungen“ iS. des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 und „Beschränkungen“ iS. des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG unterscheidet und dementsprechend berufsregelnde Gesetze seit jeher explizit aus dem Anwendungsbereich des Zitiergebotes und der Wesensgehaltssperre ausnimmt

- vgl. etwa BVerfGE 13, 97, 122; 28, 36, 46; 64, 72, 79 ff. – explizit zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 -.

Insofern bleiben die erhobenen Einwände zumindest in praktischer Hinsicht ohne Bedeutung.

b) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Soweit es um die materielle Rechtfertigung berufsbeschränkender Regelungen geht, bestimmt sich das konkrete Rechtfertigungsniveau entsprechend der bereits erwähnten „Drei-Stufen-Theorie“ des Bundesverfassungsgerichts

- oben I. 3. unter Verweis auf BVerfGE 7, 377 ff. –

nach der Eingriffsintensität der jeweiligen Maßnahme.

Betrifft eine solche Maßnahme als „Ausübungsregelung“ allein das „Wie“ einer beruflichen Tätigkeit, verbleiben die Rechtfertigungsanforderungen auf dem allgemein-üblichen Niveau. Entfaltet die Maßnahme dagegen beschränkende Wirkungen hinsichtlich des „Ob“ einer beruflichen Tätigkeit, wird also der „Berufszugang“ beschränkt, ergeben sich deutlich erhöhte Rechtfertigungsanforderungen. Subjektive, also auf die Person des Zugangssuchenden bezogene Berufszugangsbeschränkungen sind danach allein aus „*wichtigen Gemeinwohlgründen*“ zulässig, wohingegen objektive, also unabhängig von persönlichen Anforderungen bestehende Zugangsbeschränkungen grundsätzlich nur zum Schutz „*überragend wichtiger Gemeinschaftsinteressen*“ zulässig sind.

(1)

Welche Einordnung vorliegend vorzunehmen ist, erscheint fraglich.

(a)

Bei schematischer Anwendung der zuvor dargestellten Formel erscheint zunächst eine Einordnung der hier umstrittenen Betriebszugehörigkeitspflicht als einer subjektiven Berufszugangsbeschränkung naheliegend. Denn das Kriterium knüpft an die personale Voraussetzung der individuellen Betriebszugehörigkeit an. Es sperrt also nicht schlechthin, sondern öffnet das Tätigkeitsfeld denjenigen Personen, die dem Unternehmen zugehören. Dass die Herstellung dieser personalen Voraussetzung dabei nicht in jedem Falle individuell zu steuern oder zu verantworten ist, würde an dieser Einordnung für sich genommen nichts ändern, da die personale Steuerbarkeit anerkanntermaßen kein Wesenselement subjektiver Zugangsbeschränkungen ist

vgl. statt aller Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG-Komm., 13. Aufl. 2014, Art. 12 Rn. 35 -.

In diesem Sinne können anerkanntermaßen auch Kriterien wie der gesundheitliche Zustand, die Größe oder – vorbehaltlich der Bindungen des Diskriminierungsverbotes - das Alter einer Person

- s. BVerfGE 9, 338, 344; 64, 72, 82 -

subjektive Berufszugangsbeschränkungen darstellen. Auch die im Rechtsgutachten der Rechtsanwaltskanzlei HengelerMüller mit freilich entgegen gesetzter Intention erwähnte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 13.03.2006

- BVerfG, NVwZ 2006, 815 f. -

dürfte sich durchaus in die hier dargestellte Interpretation einfügen lassen, ging es dort doch gerade um das berufliche Ziel einer natürlichen Person, Leiter einer Berufsfeuerwehr zu werden. Wenn also das Gericht im damaligen Kontext von dem „*Beruf des Leiters einer Werkfeuerwehr*“ spricht

- BVerfG, NVwZ 2006, 815, 816 -,

meint dies den zweifelsfrei bestehenden berufsgrundrechtlichen Schutz derjenigen, die als Betriebsangehörige im Rahmen einer staatlich anerkannten oder angeordneten Werkfeuerwehr ihre Lebensgrundlage schaffen. Eine sachliche Entscheidung der Frage, ob die Werkfeuerwehr als solche einen eigenständigen Beruf darstellt, kann dieser Äußerung damit aber nicht entnommen werden.

(b)

Immerhin wird man diese Auslegung nicht als „alternativlos“ einstufen können. Denn löst man sich von der solchermaßen „individualisierten“ Betrachtung und nimmt diejenigen Unternehmungen in den Blick, die als externe Anbieter die Tätigkeit einer Werkfeuerwehr insgesamt wahrnehmen wollen, könnte durchaus auch eine Einordnung des Kriteriums der Betriebszugehörigkeit als einer „objektiven Berufszugangsbeschränkung“ in Betracht kommen. Dies wäre dann der Fall, wenn das Angebot der externen Gestellung einer Werkfeuerwehr insgesamt als eigenständiger Beruf iS. des Art. 12 GG anzusehen wäre

- so das Rechtsgutachten der Kanzlei HengelerMüller vom 30.4.2015, Rn. 29 ff. -.

Ob man indes soweit gehen kann, aus dem Akt der staatlichen Anerkennung oder Anordnung einer Feuerwehr als Werkfeuerwehr iS. des § 15 BHKG-E auf die Einordnung der Werkfeuerwehren als eigenem Beruf zu folgern, erscheint keineswegs eindeutig. So ist zunächst zu sehen, dass bloße Erweiterungen einer Berufstätigkeit grundsätzlich nicht als Akte der Berufswahl anzusehen sind

- vgl. Leibholz/Rinck, Grundgesetz – Rechtsprechung des BVerfG, Kommentar, Lsbl., Art. 12 (August 2014) Rn. 95 mwN.; Dietlein, in: Stern iVm. Sachs/Dietlein, Staatsrecht IV/1, 2006, § 111 II 1, S. 1808 mwN. -.

Insbesondere betriebliche Expansionen von Unternehmen der Sicherheitswirtschaft in den Bereich des Brandschutzes hinein können insoweit nicht ohne Weiteres dem Bereich der Berufswahl zugeordnet werden. In diese Sinne hat etwa das Bundesverfassungsgericht die Ausdehnung kaufmännischen Handelns auf den seinerzeitigen Interzonenhandel als bloße Ausübungsvariante des Kaufmannsberufes angesehen, nicht aber als eigenen Beruf

- BVerfGE 18, 353, 361 -.

Auch die Tätigkeit als (staatlicherseits zugelassener) „Kassenarzt“ wurde vom Gericht nicht als eigener Beruf eingeordnet, sondern als Ausübungsvariante des Arztberufes

- BVerfGE 11, 30, 41; BVerfGE 12, 139, 147 -.

Insofern erscheint es zugleich von Belang, dass der vorliegende Entwurf eines BHKG das externe Angebot von Brandschutzdienstleistungen für Unternehmen auch in Nordrhein-Westfalen keineswegs vollständig ausschließt. Vielmehr belegt § 15 Abs. 1 BHKG, dass Betriebe und Einrichtungen jenseits der besonders gefährdeten Betriebe iS. des § 16 BHKG-E jederzeit „zum Schutz der eigenen Anlagen vor Brandgefahren und zur Hilfeleistung im Betrieb ... Brandschutzkräfte“ vorhalten können, die – solange keine staatliche Anerkennung als Betriebs- oder Werkfeuerwehren beabsichtigt ist - durchaus auch von externen Anbietern gestellt werden können. Insofern erscheint es nicht ohne Weiteres plausibel, von einer generellen Sperrung des Berufs des Brandschutzdienstleisters auszugehen.

Immerhin könnte erwogen werden, in den Regelungen des BHKG-E zu den Qualifikationsanforderungen an eine Werkfeuerwehr selbst eine Ausgestaltung dieser Tätigkeit im Sinne eines „Sonderberufs“ zu sehen, der damit von dem kommerziellen Angebot sonstiger Brandschutzdienstleistungen abzugrenzen ist. Ansatzpunkte könnte sich insoweit aus einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1959 ergeben, in der das Gericht die Einordnung des „Handels mit loser Milch“ gerade aus dem Grunde als eigenständigen Beruf qualifiziert hat, weil der Gesetzgeber

„spezielle Eigenschaften des Unternehmens, wie besondere Sachkunde und Zuverlässigkeit gefordert und an die Ausstattung seines Unternehmens, also an seine ökonomische Leistungsfähigkeit, besondere Anforderungen gestellt hat“

- BVerfG, NJW 1959, 187 -.

Allerdings lässt sich auch diese Entscheidung nicht unbesehen auf die vorliegende Problematik übertragen, da es bei den gesetzlichen Leistungsanforderungen des BHKG-E nicht um Vorgaben für den Zugang zu einem Beruf geht, sondern um die qualitativen Anforderungen einer individuellen Indienstnahme der jeweiligen (Risiko-) Unternehmungen

- s. oben I. 1. -.

Bliebe zuletzt die Überlegung, ob womöglich die wirtschaftlichen Implikationen des Marktes eine Tätigkeit als Dienstleister in Brandschutzsachen allein auf der Basis einer staatlichen Anerkennung als Werkfeuerwehr möglich machen, so dass der Aspekt der Betriebszugehörigkeit damit zumindest seiner Wirkung nach einer objektiven Berufszugangsbeschränkung gleichkäme. Entsprechende Überlegungen hat das Bundesverfassungsgericht etwa im Kontext der Kassenarntzulassung angestellt

- BVerfGE 11, 30, 42 f., wonach eine Altersgrenzenregelung wegen ihrer wirtschaftlichen Auswirkungen in die Nähe einer Regelung der Berufszulassung kommen und damit das Recht auf freie Berufswahl berühren könne -.

Konkrete Anhaltspunkte für die Annahme einer solchen Sonderkonstellation sind hier indes nicht ersichtlich.

(2)

Die Frage der zutreffenden dogmatischen Einordnung kann allerdings letztlich offen bleiben, da die gesetzliche Vorgabe der Betriebszugehörigkeit der Mitglieder einer Werkfeuerwehr auch im Falle ihrer Deutung als objektive Berufszugangsbeschränkung den verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsanforderungen Stand zu halten in der Lage wäre.

(a)

Die gilt zunächst mit Blick auf das erhöhte Rechtfertigungserfordernis der Abwehr von Gefahren für überragend wichtige Gemeinschaftsgüter. Denn ohne Zweifel lässt sich der Schutz insbesondere des menschlichen Lebens vor Brand- und Explosionsgefahren, aber auch die Hilfeleistung in Unglücksfällen, jener Kategorie zuordnen. Insbesondere hat das Bundesverfassungsgericht das im Apothekenurteil betonte eingrenzende Merkmal der „Nachweisbarkeit“ oder zumindest „höchsten Wahrscheinlichkeit“ des Schadenseintritts

- BVerfGE 7, 377 (Ls. 6 c) -

schon frühzeitig zugunsten eines weitreichenden legislativen Bewertungsspielraumes aufgegeben

- BVerfGE 25, 1, 7; ausführlich Dietlein, in: Stern iVm. Sachs/Dietlein, Staatsrecht IV/1, 2006, § 111 V 4, S. 1897 f. -,

so dass auch in dieser Hinsicht verfassungsrechtlich Bedenken gegenüber der Gefahren einschätzung nicht bestehen.

(b)

Durch weitreichende Einschätzungs- und Prognosespielräume gekennzeichnet ist weiter die Frage der „Geeignetheit“ und der „Erforderlichkeit“ der Maßnahme, die bereits oben für verfassungsrechtlich tragfähig erachtet wurde

- s. oben I. 3.; a. A. aber wohl Steegmann, in: ders., Recht des Feuer-schutzes und des Rettungsdienstes in NRW (FeuerSchR NRW), Lsbl., § 15 (Dez. 1998), Rn. 3 -.

Insbesondere soweit das Gutachten der Rechtsanwaltskanzlei HengelerMüller die Erforderlichkeit der im BHKG-E vorgenommenen Ausgrenzung betriebsfremder Dienstleister unter Verweis auf abweichende Regelungen in anderen Bundesländern in Frage stellt bzw. verneint

- Rechtsgutachten im Auftrag der Falck Fire Services DE GmbH vom 30.4.2015, Rn. 65; vgl. zu den vielfach rein qualifikationsbezogenen Regelungen bzw. Regelungen zur möglichen Einbindung betriebsfremder Dritter die Auflistung in der Stellungnahme des Bundesverbandes der Sicherheitswirtschaft vom 22.6.2015, LT NRW, Stellungnahme 16/2811, S. 2; vgl. zu engeren Regelungen aber auch § 14 Abs. 4 hess. Brand- und KatastrophenschutzG sowie § 19 Abs. 4 hbg. FwG, die beide den Grundsatz der Betriebszugehörigkeit aufrecht erhalten, allerdings die Bewilligung von Ausnahmen in das mehr oder minder gebundene Ermessen der Behörden stellen. -,

kann diese Argumentation – wie in dortigen Zusammenhang dargestellt - verfassungsrechtlich nicht verfangen. Vielmehr impliziert die Gesetzgebungskompetenz des Landes unstreitig die Befugnis zu einer eigenständigen Risikobewertung, die durch abweichende Risikoeinschätzungen anderer Länder nicht eingeschränkt wird.

- BVerfGE 37, 314, 323 -.

Aus diesem föderalen Grundansatz folgt zugleich, dass die durch das Postulat der Betriebszugehörigkeit ausgegrenzten externen Dienstleister aus abweichenden Regelungen in anderen Bundesländern auch keine gleichheitsrechtlichen Positionen ableiten können. Soweit das Gutachten der Rechtsanwaltskanzlei HengelerMüller aus neueren Entscheidungen zur Verfassungsmäßigkeit kommunaler Sperrklauseln

- siehe BVerfGE 120, 82, 122 f.; VerfGH NRW, DVBl. 1999, 1271, 1272 und 1274 -

eine allgemeine Pflicht des Gesetzgebers zur Berücksichtigung der Erfahrungen in anderen Ländern und womöglich sogar eine Pflicht zu internationalen Vergleichen ableiten will

- aaO., Rn. 66 –,

wurde ebenfalls bereits oben

- I. 3. -

auf die bereichsspezifischen Besonderheiten dieser Judikatur hingewiesen, die es verbieten, die dortigen Einschränkungen der legislativen Einschätzungs- und Beurteilungsspielräume auf sonstige Regelungsbereiche zu übertragen.

(c)

Was schließlich die Proportionalität bzw. Angemessenheit der Maßnahme angeht, kann auch hier nicht festgestellt werden, dass die Nachteile der Maßnahme außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck stünden. Vielmehr ergibt sich aus dem hohen Verfassungsrang der zu schützenden Güter wie insbesondere Leib und Leben gerade umgekehrt ein hohes „Duldungspotential“ im Hinblick auf andere, insbesondere erwerbswirtschaftliche Interessen Dritter, das hier kaum überschritten sein dürfte.

Soweit demgegenüber in dem von der Rechtsanwaltskanzlei HengelerMüller erstellten Rechtsgutachten unter Verweis auf einen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 3. Juli 2007

- BVerfGE 119, 59 ff. -

angenommen wird, dass dem Zugewinn an Schutz im vorliegenden Falle kein „entscheidendes Gewicht“ zukomme und daher die Belastungswirkung für externe Anbieter als unverhältnismäßig einzustufen sei

- aaO., Rn. 83 ff -,

überzeugt dies nicht. So gründete sich die dortige Entscheidung, mit der das Gericht eine gesetzliche Monopolisierung der Barhufpflege zugunsten der Hufbeschlagschmiede für grundrechtswidrig erklärte, maßgeblich auf den Umstand, dass

„vor dem Hintergrund dieser (scil: in der Behandlung von Menschen gemachten, d. V.) Erfahrungen ... die Einschätzung gerechtfertigt (ist), dass mit der Monopolisierung der Barhufpflege zugunsten der Hufbeschlagschmiede keine Vorteile für die Tiergesundheit verbunden sind,

die entscheidend über das hinausgehen, was durch nachgewiesene theoretische Kenntnisse über das gesamte Spektrum der Methoden zur Hufversorgung erreicht werden kann“

- BVerfGE 119, 59, 89 -.

Ferner ging das Gericht seinerzeit davon aus, dass in dem damaligen Gesetz von einem Berufsbewerber Kenntnisse und Fähigkeiten verlangt werden, die in keinem Verhältnis zu der geplanten Tätigkeit stehen

- BVerfG, aaO. -.

Die seinerzeitigen Erwägungen des Gerichts zur Regulierung der „Barhufpflege“ bei Pferden lassen sich in keiner Weise auf die hier vorliegende Problematik des Brandschutzes und der Hilfeleistung in Betrieben und Einrichtungen vergleichen, bei denen die Gefahr eines Brandes oder einer Explosion besonders groß ist oder bei denen in einem Schadensfall womöglich eine besonders große Anzahl von Personen gefährdet wird. Vielmehr nehmen die hier zu besorgenden Gefahrendimensionen erkennbar Ausmaße an, die den Gesetzgeber berechtigen - und unter dem Aspekt der grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates womöglich sogar verpflichten -, die jeweils bestmöglichen Schutzvorkehrungen zu treffen.

Im Übrigen erscheint es nicht angängig, die verfassungsrechtlich tragfähigen Einschätzungen des Gesetzgebers hinsichtlich der Effizienzvorteile einer Betriebszugehörigkeit der Werkfeuerwehrmitglieder durch die Hintertüre der Angemessenheitsprüfung wieder in Frage zu stellen. Denn anders als im Falle der Monopolisierung der Barhufpflege kann vorliegend gerade nicht davon ausgegangen werden, dass die legislativen Einschätzungen durch abweichende Erfahrungen widerlegt wären.

(d)

Nicht zuletzt bietet die Regelungskonzeption des § 16 BHKG-E keine belastbaren Ansatzpunkte für die Annahme, dass der Gesetzgeber die Wertigkeit des verfolgten Zieles aufgrund „inkohärenter“ Regelungen selbst solchermaßen abgestuft hätte, dass aus diesem Grunde die erwerbswirtschaftlichen Interessen externer Anbieter der Vorrang einzuräumen wäre

- so aber das Rechtsgutachten HengelerMüller, Rn. 70 ff. -.

Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber den abzuwehrenden Brand- und Explosionsgefahren im Rahmen der Einzelregelungen des § 16 „*unterschiedliches Gewicht beigemessen*“ hätte

- so die in dem Gutachten zitierte Passage im Urteil des BVerfG vom 30. Juli 2008, BVerfGE 121, 217, 363 -.

Dies gilt sowohl im Hinblick auf die in dem Gutachten genannten Sonderregelungen für eine gemeinsame Werkfeuerwehr (§ 16 Abs. 3 Satz 1 BHKG) als auch mit Blick auf die Sonderregelungen zur Wahrnehmung der Feuerwehrepflicht durch den Standortbetreiber (§ 16 Abs. 3 Satz 4 BHKG). Beide Bestimmungen enthalten thematisch keine Aussage zum konkreten „Gefahrenpotential“, sondern betreffen allein die Frage der effektiven Gefahrenabwehr.

Und auch unter dem Aspekt der Gefahrenabwehr können die genannten Sonderregelungen kaum als widersprüchlich eingestuft werden, zielen sie doch im Gegenteil darauf ab, die vom Gesetzgeber legitimerweise angenommenen Effizienzgewinne einer betriebszugehörigen Feuerwehr aufrecht zu erhalten und mit betrieblichen Sonderkonstellationen abzustimmen. Dies gilt namentlich im Hinblick auf die Sonderregelung für benachbarte Betriebe mit zumindest auf einer Seite besonders hohen Brand- und Explosionsrisiko. Denn nicht nur bilden diese Unternehmungen gefahrenabwehrrechtlich gleichsam eine „Schicksalsgemeinschaft“, auch und vor allem ergibt sich für benachbarte Betriebe im Falle eines Brand- oder Unglücksfalles erkennbar das zusätzliche Erfordernis einer abgestimmten Vorgehensweise, die eine auch institutionelle Koordination gefahrenabwehrrechtlich naheliegend erscheinen lässt.

Zudem werden gerade die zentralen Ziele des Postulats der Betriebszugehörigkeit der Werkfeuerwehr wie

- Erfahrungen in der engen Zusammenarbeit mit der örtlichen Feuerwehr,
- Kenntnisse der Wechselwirkungen mit dem Gefahrenpotenzial in benachbarten Betrieben,
- besondere Informationen zu den örtlichen Gefahrenschwerpunkten,
- Kontinuität in der Aufgabenbetreuung sowie
- Kenntnisse der Betriebs- und Produktionsabläufe sowie der innerbetrieblichen Organisation (z. B. Zuständigkeiten, Ansprechpartner),

durch die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit zur Errichtung einer gemeinsamen Werkfeuerwehr nicht in Frage gestellt.

Parallele Erwägungen gelten im Hinblick auf die in § 16 Abs. 3 Satz 4 BHKG-E vorgesehene Betrauung des Standortbetreibers eines Industrie- oder Chemieparks, die gerade unter gefahrenpräventiven Aspekten deutliche Vorteile gegenüber einem mehr oder minder unkoordinierten Nebeneinander unterschiedlicher Werks- und Betriebsfeuerwehren aufweist. Überdies wird man die Sonderregelung ungeachtet der etwas unklaren Formulierung

- so spricht § 16 Abs. 3 Satz 4 BHKG-E missverständlich von einer „Abweichung“ von Abs. 2 Satz 3 -

nach hiesiger Auffassung nicht so lesen können, dass dem Betreiber eines Standortes auch eine externe Vergabe der Brandschutzdienstleistungen gestattet wäre. Vielmehr stellt die Gesetzesbegründung insoweit klar, dass die Erfüllung der Aufgabe im Falle dieser Betrauung

„durch den Standortbetreiber ... erfolgen (kann)“

- Drs. 16/8293, S. 92 -.

Das aber hat zur Folge, dass auch in dieser Konstellation die mit der Betriebs- bzw. Standortzugehörigkeit der Werkfeuerwehr verbundenen Effizienzgewinne weitgehend aufrechterhalten bleiben.

Von einer „systemwidrigen Inkonsequenz“ des Gesetzes

- so das Rechtsgutachten der Rechtsanwaltskanzlei HengelerMüller, aaO., Rn. 74 –

kann insoweit nicht die Rede sein.

Soweit in dem genannten Rechtsgutachten schließlich geltend gemacht wird, dass

„keine Anhaltspunkte dafür (bestehen), dass die explizit zugelassene externe Organisation durch einen Standortbetreiber ... aus brandschutztechnischer Sicht effektiver im Vergleich zur individuellen Übertragung der Verpflichtung eines einzelnen Betriebes auf einen Dienstleister ... wäre“

- Rechtsgutachten der Rechtsanwaltskanzlei HengelerMüller, Rn. 74 -,

betrifft diese Argumentation nicht die Frage der Angemessenheit oder Proportionalität der Maßnahme, sondern deren „Erforderlichkeit“. Gerade insoweit aber steht dem Gesetzgeber – wie oben ausführlich dargestellt – ein weitreichender Einschätzungs- und Prognosespielraum zu, dessen Grenzen erst dort überschritten sind, wo die Erwägungen des Gesetzgebers

„so offensichtlich fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für gesetzgeberische Maßnahmen abgeben können“

- BVerfGE 77, 84, 106 ff. -.

Eine solche Fehlsamkeit wird man indes nicht ernstlich behaupten können.

c) Zwischenergebnis

In der Gesamtschau ist daher von der Verfassungsmäßigkeit der umstrittenen Regelung zur Betriebszugehörigkeit der Angehörigen der Werkfeuerwehren auszugehen, gleichviel, ob man die Bestimmung als objektiven Berufszugangsbeschränkung deuten will oder Art. 12 GG für generell unanwendbar erachtet.

3. Anwendbarkeit des Grundrechts der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG

Eher fraglich erscheint, ob neben Art. 12 GG auch die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG als Prüfungsmaßstab für den inzidenten Ausschluss externer Anbieter für Werkfeuerwehrleistungen anwendbar ist

- hierfür das Rechtsanwaltskanzlei fieldfisher Rechtsgutachten zur Verfassungskonformität des BHKG-E vom 5.6.2015, erstellt im Auftrag des BDSW, S. 13 ff. -.

Bereits die berühmte „Faustformel“ zu Art. 12 GG, derzufolge die Berufsfreiheit den Erwerb, die Eigentumsfreiheit dagegen das Erworbenes schützt

- zurückgehend auf Wittig, Festschrift G. Müller, 1970, 575, 590; eingehend Dietlein, in: Stern iVm. Sachs/Dietlein, Staatsrecht, Bd. IV/1, 2006, § 111 V 2, S. 1928 mwN. -,

weist in die entgegengesetzte Richtung, geht es doch hier nicht um die Bewahrung vorhandener Vermögensrechte, sondern um die Erschließung neuer Betätigungsfelder.

Nichts Anderes wird man mit Blick auf einen möglichen eigentumsrechtlichen Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes annehmen müssen, dessen verfassungsgerichtliche Anerkennung ohnehin bis heute aussteht

- BVerfG, NJW 2005, 589, 590; auch BVerfGE 51, 193, 221 f.; 66, 116, 145; 68, 193, 222 f.; eingehend zu den verfassungsrechtlichen Fragen Dietlein, aaO., § 113 III 3, S. 2189 ff. -.

Denn auch wenn man einen derartigen Schutz hier einmal unterstellte, so sind Rechtsprechung und Literatur jedenfalls äußerst zurückhaltend, Art. 14 GG auf Fallkonstellationen einer schwerpunktmäßig die berufliche Betätigung betreffende Regulierung anzuwenden

- BGH, Urt. vom 09.12.2004, III ZR 263/04, BGHZ 161, 305, 312; für eine Nachrangigkeit des Art. 14 GG auch H.-D. Jarass, in: Jarass / Pieroth, GG-Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 14 Rn. 10; vgl. in diesem

Kontext auch BVerfG [K], Beschl. vom 14.10.2008, 1 BvR 928/08, ZfWG 2008, 351 (352) -.

Ein solcher berufsspezifischer Schwerpunkt aber wäre hier, soweit man Art. 12 GG im Kontext genuin-hoheitlicher Verwaltungsmonopole überhaupt für anwendbar erachtete, wohl recht eindeutig zu bejahen.

Von vornherein nicht in Betracht kommt ein eigentumsgrundrechtlicher Schutz bloßer „Gewinnerwartungen“, die sich aufgrund wie auch immer gearterter rechtlicher Beschränkungen nicht realisieren lassen

- vgl. BVerfGE 28, 119 (142); 30, 292 (334 f.); 68, 193 (222 f.); 77, 84 (118) -.

Schlussendlich ist auch nicht zu erkennen, dass die Regelungen zur Betriebszugehörigkeit von Werkfeuerwehrangehörigen, die in der Kontinuität der bisherigen nordrhein-westfälischen Gesetzeslage stehen, bereits im nordrhein-westfälischen Markt tätige Anbieter aus von ihnen erarbeiteten Marktpositionen drängen würden und daher in der berechtigten Erwartung einer Amortisation getätigte Investitionen ins Leere laufen ließen. Ohnehin wäre selbst in diesem Falle wohl nicht von einer strikten Bindung des Gesetzgebers auszugehen, da ein Anspruch auf gleichbleibende Wettbewerbsbedingungen oder auf „Erfolg im Wettbewerb“ nicht existiert:

„Dass sich durch die Änderung von gesetzlichen Rahmenbedingungen zum Schutz der Gesundheit, der Umwelt oder zur Durchsetzung sozialer Belange auch die Marktchancen der betroffenen Gewerbetreibenden oder Unternehmen ändern, schließt Art. 12 Abs. 1 GG nicht aus. Er gewährleistet weder einen Anspruch auf gleichbleibende Wettbewerbsbedingungen noch auf Erfolg im Wettbewerb oder auf Sicherung künftiger Erwerbschancen ...“

- BVerfG, Ur. vom 30.7.2008, 1 BvR 3262/07 u. a., diss. vote Masing, BVerfGE 121, 317 (382 f.) -.

Insofern dürfte die Eigentumsfreiheit hier als verfassungsrechtlicher Maßstab zur Prüfung der Regelungen zur Werkfeuerwehr ausscheiden. Dass eine eigentumsrechtliche Prüfung materiell ohnehin mit jener des Art. 12 GG weitgehend parallel liefe, sei insofern nur am Rande angemerkt.

Ohne dogmatische Grundlage bleibt damit zugleich der im Gutachten von fieldfisher

- aaO., Bl. 14 -

erhobene Vorwurf einer Verletzung des Zitiergebotens aus Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG. Ohnehin zählt das Grundrecht des Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht zu je-

nen Grundrechten, die dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG unterfallen

- vgl. nur BVerfGE 21, 92, 93; 24, 367, 396; 64, 72, 80; krit. zu dieser Rechtsprechung Dietlein, in: Stern iVm. Sachs/Dietlein, Staatsrecht Bd. IV/1, 2006, § 113 VI 2, S. 2245 mwN. -.

4. Gleichheitsrechtliche Aspekte

Soweit in den werkfeuerwehrrechtlichen Regelungen zur Betriebszugehörigkeit der Feuerwehrleute teilweise eine Verletzung des Gleichheitssatzes gesehen wird

- fieldfisher, Rechtsgutachten, S. 14 -,

erscheint dies nach hiesiger Auffassung nicht überzeugend. Zwar wird man die prinzipielle Anwendbarkeit des Art. 3 Abs. 1 GG neben dem Grundrecht der Berufsfreiheit heute nicht mehr grundsätzlich bestreiten können

- s. Dietlein, in: Stern iVm. Sachs/Dietlein, Staatsrecht, IV/1, 2006, § 111 VII 7, S. 1930 f. -.

Tragfähige Anhaltspunkte für einen Gleichheitsverstoß liegen weder in formeller noch in materieller Hinsicht vor.

a) Formelle Aspekte: Zitiergebot

Nicht durchgreifend ist zunächst der im Gutachten von fieldfisher

- aaO., Bl. 14 -

in formeller Hinsicht erhobene Vorwurf einer Verletzung des Zitiergebotes aus Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG. So findet das auf klassische Eingriffskonstellationen bezogene und beschränkte Zitiergebot nach ständiger und weithin konsentierter Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keine Anwendung auf die Gleichheitsrechte des Grundgesetzes

- s. hierzu bereits BVerfGE 25, 371, 399; mit anderer Begründung auch Enders, in: Epping/Hillgruber, GG-Komm., 2. Aufl. 2013, § 19 Rn. 14; Dreier, in: ders. (Hrsg), GG-Komm., Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Abs. 1 Rn. 24 -.

b) Ungleichbehandlung von Normadressaten

Auch in der Sache erscheint die in dem genannten Gutachten vorgenommene gleichheitsrechtliche Gegenüberstellung der scheinbar „privaten“ Gruppen werksangehöriger und nicht-werksangehöriger Feuerwehrleute nicht frei von Bedenken. So bleibt unberücksichtigt, dass die werksangehörigen Mitglieder einer Werkfeuerwehr nach dem eingangs dargelegten Verständnis eben nicht als private Erwerbstätige berechtigt und verpflichtet werden, sondern als staatlich in Dienst genommene, die in ihrer Funktion gleichsam an Stelle des Staates tätig werden.

Insofern rückt die Annahme einer Gleichbehandlungspflicht zumindest in eine gefährliche Nähe zur der schon unter dem Blickwinkel des Art. 12 GG zurückgewiesene These eines Anspruchs auf Zugang zur staatlichen Aufgabenwahrnehmung.

c) Sachliche Gründe für eine Ungleichbehandlung

Unabhängig von diesen grundsätzlichen Bedenken bestehen indessen auch bei einer materiellen Bewertung keine Anhaltspunkte für eine gleichheitswidrige Behandlung der genannten Vergleichsgruppen. Vielmehr dürften eben jene Argumente, die im Rahmen der (hilfsweisen) Prüfung der Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit zur Annahme ihrer Verfassungsmäßigkeit führten

- hierzu oben I. 3. sowie II. 2. -,

zugleich solche Gründe darstellen, die gemäß der sog. „neuen Formel“

- vgl. BVerfGE 55, 72, 88 – st. Rspr. des 1. Senats des BVerfG -

nach Art und Gewicht geeignet und in der Lage sind, die in den Regelungen zur Werkfeuerwehr liegenden Ungleichbehandlung zwischen betriebsangehörigen und nicht-betriebsangehörigen (Werks-) Feuerwehrleuten zu rechtfertigen.

Dass schließlich abweichende Regelungen in den Gesetzen anderer Bundesländer keine gleichheitsrechtliche Relevanz besitzen, wurde bereits oben ausführlich dargelegt. Eben dies ist eine der zentralen Auswirkungen der föderalen Aufgliederung von Gesetzgebungskompetenzen, dass es eine die Verbandsgrenzen der Länder übersteigende Bindung an den Gleichheitssatz nicht geben kann

- vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG-Komm., 13. Aufl. 2014, Art. 3 Rn. 9 mwN.; aus der Rechtsprechung etwa BVerfGE 52, 42, 57 f.; 93, 319, 351; 106, 225, 241 -.

d) Systemgerechtigkeit legislativen Handelns

Auch unter dem gleichheitsrechtlichen Aspekt der „Systemgerechtigkeit legislativen Handelns“

- hierzu etwa Osterloh, in: Sachs (Hrsg.), GG-Komm., 6. Aufl. 2011, Art. 3 Rn. 98 ff. -

greifen Bedenken gegen die Bestimmungen des BHKG-E nicht durch. Dabei ist zumal im Auge zu halten, dass der Grundsatz der Systemgerechtigkeit legislativen Handeln keine Einfallstor zur Prüfung der sachlichen Überzeugungskraft eines Gesetzes sein kann. Vielmehr geht es allein darum, nachweisliche Verstöße des Gesetzgebers gegen die von ihm selbst gesetzten Sachgesetzlichkeiten zu sanktionieren. Vor allem bleibt zu beachten, dass das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber durchaus weite Möglichkeiten zur Systemmodifikation einräumt. So bleiben selbst nachweisliche Durchbrechungen des gewählten Ordnungsprinzips beanstandungsfrei, wenn

„die Gründe für eine Durchbrechung ... in ihrem Gewicht der Intensität der Abweichung von der zugrunde gelegten Ordnung entsprechen“

- st. Rspr., vgl. etwa BVerfG, NJW 1984, 2514; 1982, 1273, 1274 -.

Der Gesetzgeber unterliegt danach also keineswegs einem strikten „Konsequenzgebot“. Allein nicht nachvollziehbare Prinzipiendurchbrechungen bleiben vielmehr ein Indiz für willkürliches und damit verfassungswidriges Handeln. Derartige nicht nachvollziehbare Systemdurchbrechungen sind hier nicht ersichtlich.

(1)

So reagieren insbesondere die bereits oben eingehend erörterten Sonderregelungen zur Errichtung einer gemeinsamen Werkfeuerwehr bzw. zur Übertragung der Werkfeuerwehrepflicht auf den Standortbetreiber durchgängig auf in der Sache selbst liegende Besonderheiten und können insoweit schon nicht als systemwidrige Durchbrechung des gesetzlichen Regelungskonzepts angesehen werden. Die hiergegen geltend gemachten Einwände im Rechtsgutachten der Rechtsanwaltssozietät HengelerMüller

- aaO., Rn. 73 ff. -

können insofern nicht überzeugen.

(2)

Ebenso wenig kann es als willkürliche Durchbrechung gesetzlichen Prinzipien angesehen werden, wenn § 16 Abs. 2 Satz 2 BHKG-E – anders als dies in

einem vorangegangenen Referentenentwurf der Fall war – an dem bisherigen Postulat der Betriebszugehörigkeit festhält

- so aber das Rechtsgutachten der Rechtsanwaltssozietät HengelerMüller, aaO., Rn. 77 -.

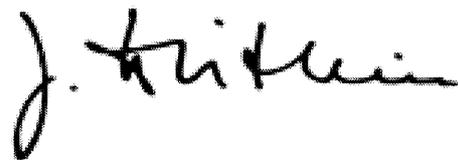
Denn auch wenn der seinerzeitige Referentenentwurf den brandschutzrechtlichen Bedürfnissen augenscheinlich bereits durch die im Gesetz normierten sachlichen Qualifikationsanforderungen Genüge getan sah, steht das nunmehr kumulativ vorgesehene Postulat der Betriebszugehörigkeit keinesfalls in einem logischen Widerspruch zu den sachlichen Qualifikationsvorgaben für Werkfeuerwehren, sondern zielt gerade umgekehrt im Verbund mit diesen sachlichen Qualifikationsanforderungen auf die Gewährleistung einer möglichst effektiven Gefahrenabwehr.

Vor diesem Hintergrund bleiben auch die geltend gemachten gleichheitsrechtlichen Bedenken unbegründet.

C. Ergebnis

Zusammenfassend bleibt damit festzustellen, dass die Beibehaltung des Kriteriums der Betriebszugehörigkeit der Angehörigen von Werkfeuerwehren nach § 16 Abs. 2 Satz 3 BHKG-E grundrechtlich nicht zu beanstanden ist. Dies gilt unabhängig davon, ob die Werkfeuerwehrepflicht nach § 16 Abs. 1 Satz 2 BHKG-E im Sinne einer staatlichen Indienstnahme Privater eingeordnet wird oder aber als (pflichtige) Beleihung innerhalb des Kernbereichs eines genuin-hoheitlichen Verwaltungsmonopols.

Düsseldorf, den 17. September 2015



Prof. Dr. Johannes Dietlein