

BVerwG, Urteil vom 07.11.2012 – 8 C 28/11

8. Senat

Leitsatz

Ein Bezirksschornsteinfegermeister, der nicht die Gewähr bietet, die geltende Rechtsordnung, insbesondere die Grundrechte der Eigentümer und Besitzer von Grundstücken und Räumen in seinem Kehrbezirk jederzeit verlässlich zu beachten, ist im Sinne von § 11 Abs. 2 Nr. 1 SchfG 1998 (juris: SchfGBek98) persönlich unzuverlässig.

Tatbestand

Rn. 1

Der Kläger wendet sich gegen den Widerruf seiner Bestellung zum Bezirksschornsteinfegermeister.

Rn. 2

Der im Jahre 1958 geborene Kläger ist seit dem Jahr 1987 als Bezirksschornsteinfegermeister bestellt und ist derzeit für einen Kehrbezirk im Burgenlandkreis zuständig.

Rn. 3

Der Kläger betätigt sich aktiv für die Nationaldemokratische Partei (NPD), ohne deren Mitglied zu sein. Er ist seit dem Jahr 2004 Vorsitzender der NPD-Fraktion im Stadtrat von L., seit 2007 Mitglied der NPD-Fraktion im Kreistag des Burgenlandkreises und kandidierte im Jahr 2005 als Unabhängiger auf der Landesliste Sachsen-Anhalt der NPD für die Wahlen zum Deutschen Bundestag.

Rn. 4

In den Jahren 2001 bis 2004 sowie 2006 und 2007 nahm er an Veranstaltungen zum Gedenken an die Mörder des Außenministers der Weimarer Republik Walther Rathenau in Bad Kösen, Ortsteil Saaleck, teil, wo er 2004 an einer Kranzniederlegung mitwirkte und 2007 zudem eine Rede hielt. Weitere außerberufliche Aktivitäten des Klägers sind zwischen den Beteiligten umstritten.

Rn. 5

Der Beklagte widerrief mit Bescheid vom 10. April 2008 die Bestellung des Klägers als Bezirksschornsteinfegermeister mit der Begründung, dass dieser nicht die erforderliche persönliche Zuverlässigkeit für die Ausübung seines Berufes besitze. Im Hinblick auf die von dem Bezirksschornsteinfegermeister wahrzunehmenden öffentlichen Aufgaben bestehe eine besondere Loyalitätspflicht zum Staat und zum Gefüge seiner Ordnung. Durch die exponierte Betätigung für die rechtsextremistische NPD habe er sich für das Amt des Bezirksschornsteinfegermeisters untragbar gemacht.

Rn. 6

Auf die hiergegen erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht Halle mit Urteil vom 29. April 2010 den Bescheid des Beklagten aufgehoben. Das Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt hat mit Urteil vom 10. November 2011 die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, das Verwaltungsgericht sei zu Recht davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen für den Widerruf der Bestellung als Bezirksschornsteinfegermeister nicht erfüllt seien. Es sei nicht dargetan, dass der Kläger die ihm nach dem Schornsteinfegergesetz übertragenen Aufgaben nicht erfüllt oder etwa die damit verbundenen steuer- oder sozialversicherungsrechtlichen Pflichten vernachlässigt habe. Die dem Kläger zur Last gelegten politischen Aktivitäten seien kein hinreichender Grund dafür, seine Bestellung als Bezirksschornsteinfegermeister wegen fehlender persönlicher Zuverlässigkeit zu widerrufen. Zwar sei der Senat davon überzeugt, dass der Kläger sich mit den Zielen

der NPD identifiziere und sich aktiv für diese Partei einsetze. Es sei aber nicht festzustellen, dass er im Rahmen der Erfüllung seiner Aufgaben Bürgern gegenüber unangemessen, insbesondere aktiv werbend für die Ziele der NPD bzw. für rechtsextremistische Auffassungen, aufgetreten sei. Auch die - nach Auffassung des Senats zu Recht bestehenden - Zweifel an der Verfassungstreue des Klägers seien für sich genommen nicht geeignet, seine Zuverlässigkeit infrage zu stellen, weil die Aufgabenerfüllung des Bezirksschornsteinfegermeisters kein aktives Eintreten für die freiheitlich-demokratische Grundordnung voraussetze. Dies gelte ungeachtet des Umstands, dass Bezirksschornsteinfegermeistern hoheitliche Befugnisse eingeräumt seien. Die dem Kläger zur Last gelegten Verhaltensweisen im privaten Bereich belegten zwar, soweit sie ihm denn zugerechnet werden könnten, eine ausländerfeindliche und antisemitische Grundhaltung. Sie stünden aber nicht im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit und seien damit nicht geeignet, eine gröbliche Verletzung seiner Berufspflichten zu begründen.

Rn. 7

Mit seiner Revision macht der Beklagte geltend: Das angefochtene Urteil gehe zu Unrecht davon aus, dass die Feststellung der Unzuverlässigkeit wegen eines Verhaltens im privaten Bereich einen Zusammenhang mit einer zu befürchtenden Verletzung beruflicher Pflichten voraussetze. Aufgrund seiner Beleihung mit hoheitlichen Aufgaben seien an die persönliche Zuverlässigkeit des Bezirksschornsteinfegermeisters höhere Anforderungen als an einen "normalen" Gewerbetreibenden zu stellen. Der Bezirksschornsteinfegermeister müsse auch durch sein außerberufliches Verhalten in der Öffentlichkeit Gewähr dafür bieten, dass Eigentümer und Besitzer von Grundstücken und Räumen im Kehrbezirk das notwendige Vertrauen besitzen und dem Bezirksschornsteinfegermeister ohne berechtigte Bedenken Zutritt zu ihren Grundstücken und Räumen verschaffen. Die vom Berufungsgericht festgestellten rechtsextremistischen Aktivitäten des Klägers und sein aktives politisches Engagement für die NPD ließen schon für sich genommen die Befürchtung entstehen, dass er nicht die erforderliche Neutralität bei der Wahrnehmung seines öffentlichen Amtes wahre. Darauf, dass der Kläger nicht strafrechtlich verurteilt worden sei, komme es nicht an. Im Übrigen wiesen die vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen teilweise den vom Gericht geforderten Zusammenhang mit einer Verletzung der Pflichten des Bezirksschornsteinfegermeisters auf. Der Internetauftritt der NPD-Kreistagsfraktion beinhalte schmähende und beleidigende Aussagen ("Wadenbeißer", "Kriminelle" sowie "Hanf zu Seilen, Laternen zu Galgen") gegenüber dem damaligen Wirtschaftsminister, dem ranghöchsten Vertreter der obersten Aufsichtsbehörde. Weiterhin sei der Kläger im Internet in Berufskleidung mit der sogenannten "Schulhof-CD" der NPD abgebildet gewesen. Das Berufungsgericht habe insoweit gegen den Untersuchungsgrundsatz verstoßen, als es nicht aufgeklärt habe, ob es sich - wie der Kläger behauptet - hierbei um eine Fotomontage handele. Schließlich sei für die Beurteilung der Rechtslage auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen, da es sich bei dem Widerrufsbescheid um einen Dauerverwaltungsakt handele, weshalb das Berufungsgericht auch Vorfälle nach 2008 hätte in den Blick nehmen müssen.

Rn. 8

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Sachsen-Anhalt vom 10. November 2011 und das aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. April 2010 ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts Halle zu ändern und die Klage abzuweisen.

Rn. 9

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Rn. 10

Er verteidigt das angegriffene Urteil.

Rn. 11

Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht beteiligt sich am Verfahren. Er verteidigt ebenfalls das Berufungsurteil.

Entscheidungsgründe**Rn. 12**

Die Revision hat Erfolg. Das angegriffene Urteil verstößt gegen Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) und erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 144 Abs. 4 VwGO). Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen ist die Klage gegen den Bescheid des Beklagten vom 10. April 2008 unbegründet. Der Beklagte hat die Bestellung des Klägers als Bezirksschornsteinfegermeister zu Recht widerrufen.

Rn. 13

1. Da es sich um eine Anfechtungsklage handelt und das einschlägige materielle Recht keine anderweitige Regelung trifft, ist für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage der Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung maßgeblich (vgl. Urteil vom 8. April 1997 - BVerwG 1 C 7.93 - Buchholz 451.29 Schornsteinfeger Nr. 41). Entgegen der Auffassung der Revision handelt es sich bei dem Widerruf der Bestellung nicht um einen Dauerverwaltungsakt, sondern um einen rechtsgestaltenden Verwaltungsakt, mit dem in Form einer einmaligen Regelung eine Rechtsposition wieder entzogen wird (vgl. auch Musielak/Schira/Manke, Schornsteinfegergesetz, 6. Aufl. 2003, § 11 Rn. 9). Schon deshalb geht die vom Beklagten gezogene Parallele zur Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO fehl. Die nach einem Widerruf der Bestellung als Bezirksschornsteinfegermeister gegebene Wiedereintragungsmöglichkeit in die Bewerberliste ist zudem von einem an die Behörde zu stellenden Antrag abhängig (vgl. § 4 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b, Abs. 3 i.V.m. § 1 Nr. 2 der Verordnung über das Schornsteinfegerwesen vom 19. Dezember 1969 - SchfVO 1969 <BGBl I S. 2363>). Dieses Antragserfordernis schließt es nicht anders als bei der Wiedergestattung einer zuvor untersagten Gewerbeausübung (vgl. zu § 35 Abs. 5 und 6 GewO Urteil vom 2. Februar 1982 - BVerwG 1 C 146.80 - BVerwGE 65, 1 <2 f.> = Buchholz 451.20 § 35 GewO Nr. 37 S. 8) aus, die für eine Wiedergestattung relevanten Umstände im laufenden Anfechtungsprozess zu berücksichtigen. Der angefochtene Bescheid beurteilt sich somit nach dem Gesetz über das Schornsteinfegerwesen (Schornsteinfegergesetz - SchfG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. August 1998 (BGBl I S. 2071), geändert durch Art. 147 der Neunten Zuständigkeitsanpassungsverordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl I S. 2407); auf nach dem Widerruf eingetretene tatsächliche Umstände lässt er sich nicht stützen.

Rn. 14

2. Nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 SchfG 1998 ist - nach Anhörung des Vorstandes der Schornsteinfegerinnung - die Bestellung als Bezirksschornsteinfegermeister zu widerrufen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Bezirksschornsteinfegermeister nicht die erforderliche persönliche Zuverlässigkeit für die Ausübung seines Berufes besitzt. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen liegen diese Voraussetzungen hier vor.

Rn. 15

a) Allerdings ist dem Berufungsgericht darin Recht zu geben, dass die Anforderungen an die persönliche Zuverlässigkeit funktions-, das heißt berufsbezogen zu bestimmen sind. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 11 Abs. 2 Nr. 1 SchfG 1998, der die erforderliche persönliche Zuverlässigkeit des Bezirksschornsteinfegermeisters "für die Ausübung seines Berufes" voraussetzt. Entgegen der Ansicht

des Beklagten unterliegt der Bezirksschornsteinfegermeister damit nicht einer politischen Treuepflicht gegenüber dem Staat und seiner Verfassung, wie sie nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gemäß Art. 33 Abs. 5 GG den Beamten als solchen - (auch) unabhängig von dessen Funktion - trifft (BVerfG, Beschluss vom 22. Mai 1975 - 2 BvL 13/73 - BVerfGE 39, 334 <346 ff.>). Nach dieser Rechtsprechung hat der Beamte den Staat und seine geltende Verfassungsordnung zu bejahen; sie fordert insbesondere, dass er sich eindeutig von Gruppen und Bestrebungen distanziert, die diesen Staat, seine verfassungsmäßigen Organe und die geltende Verfassungsordnung angreifen, bekämpfen und diffamieren (a.a.O. S. 348). Zwar ist gemäß Art. 33 Abs. 5 GG das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln, und gemäß Art. 33 Abs. 4 GG ist die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen. Der Bezirksschornsteinfegermeister ist jedoch nicht Angehöriger des öffentlichen Dienstes. Zwar übt er ebenfalls hoheitliche Befugnisse aus; doch ist er deshalb nicht in den öffentlichen Dienst eingegliedert, sondern wird als Privater mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse beliehen (vgl. Urteil vom 18. März 1994 - BVerwG 8 C 15.93 - Buchholz 451.29 Schornsteinfeger Nr. 37). Die Beleihung Privater mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse stellt gerade die Ausnahme von der Regel des Art. 33 Abs. 4 GG dar (vgl. BVerfG, Urteil vom 18. Januar 2012 - 2 BvR 133/10 - <Rn. 143 ff.>, NJW 2012, 1563 = JZ 2012, 676 m. Anm. Waldhoff).

Rn. 16

Aus Art. 33 Abs. 2 GG ergibt sich nichts Anderes. Zwar mag die Betrauung mit öffentlichen Aufgaben unter gleichzeitiger Ermächtigung zur Ausübung hoheitlicher Befugnisse als Übertragung eines öffentlichen Amtes im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden; dementsprechend bestimmt § 9 Abs. 4 des Schornsteinfeger-Handwerksgesetzes vom 26. November 2008 (BGBl I S. 2242) nunmehr, dass die Auswahl zwischen den Bewerbern und Bewerberinnen zum bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegermeister nach ihrer Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung vorzunehmen ist. Das lässt jedoch offen, nach welchen Gesichtspunkten die Anforderungen an die persönliche Eignung des bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegermeisters des Näheren zu bestimmen sind. Namentlich ist damit nicht gesagt, dass hierbei auch bei Personen, die nicht dem öffentlichen Dienst zuzurechnen sind, die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu berücksichtigen sind.

Rn. 17

b) Der Bezirksschornsteinfegermeister besitzt nur dann die erforderliche (fachliche und persönliche) Zuverlässigkeit für die Ausübung seines Berufes, wenn er die Gewähr dafür bietet, jederzeit seine Berufspflichten zu erfüllen. Diese ergeben sich aus den §§ 3 und 13 SchfG 1998. Hiernach hat der Bezirksschornsteinfegermeister eine Doppelstellung: Gemäß § 3 Abs. 2 SchfG 1998 gehört er als Gewerbetreibender dem Handwerk an, nimmt aber bei der Feuerstättenschau (§ 13 Abs. 1 Nr. 2 SchfG 1998), bei der Bauabnahme (§ 13 Abs. 1 Nr. 4 und 9 SchfG 1998) und bei Tätigkeiten auf dem Gebiet des Immissionsschutzes sowie der rationellen Energieverwendung (§ 13 Abs. 2 Nr. 10, 11 und 12 SchfG 1998) öffentliche Aufgaben wahr. Der Bezirksschornsteinfegermeister hat demnach im Vergleich zu anderen Handwerkern eine Sonderstellung inne, bei der die privatrechtlichen Wesenszüge ganz zurücktreten, die öffentlich-rechtlichen Elemente durchaus überwiegen (Urteil vom 19. Dezember 1957 - BVerwG 1 C 241.54 - BVerwGE 6, 72 <75> = Buchholz 451.20 § 39 GewO Nr. 1 S. 3; Beschluss vom 23. Februar 1972 - BVerwG 1 B 13.72 - GewArch 1972, 184). Dementsprechend gelten für ihn nicht nur die Anforderungen des allgemeinen Handwerks- und Gewerberechts; zusätzlich muss er auch Gewähr dafür bieten, diejenigen spezifischen Berufspflichten zu erfüllen, die sich gerade aus der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben begründen.

Rn. 18

Der Bezirksschornsteinfegermeister nimmt seine öffentlichen Aufgaben unter Ausübung hoheitlicher Befugnisse wahr; er ist insofern Beliehener (stRspr; vgl. Beschlüsse vom 23. Februar 1972 a.a.O. und vom 18. Dezember 1989 - BVerwG 8 B 141.89 - BVerwGE 84, 244 <247> = Buchholz 451.29 Schornsteinfeger Nr. 32 S. 20; Urteil vom 18. März 1994 - BVerwG 8 C 15.93 - Buchholz 451.29 Schornsteinfeger Nr. 37 S. 6). Das gilt unabhängig davon, ob er selbst Verwaltungsakte erlassen darf oder auf schlicht-hoheitliches Handeln beschränkt ist (vgl. hierzu Huber/Schorr, Die Zukunft des Schornsteinfegerhandwerks im Binnenmarkt, 2006, Rn. 32 ff., 51 ff.). Ihm wird gemäß § 2 SchfG 1998 ein Kehrbezirk zugewiesen, in dem er zur Vornahme der in § 1 SchfG 1998 geregelten Kehr- und Überprüfungsarbeiten unter Ausschluss jeden Wettbewerbs allein befugt ist. Die Eigentümer und Besitzer von Grundstücken und Räumen sind nach § 1 Abs. 3 SchfG verpflichtet, dem Bezirksschornsteinfegermeister und seinen Bediensteten zur Ausübung dieser Kehr- und Überwachungsaufgaben den Zutritt zu ihren Grundstücken und Räumen zu gestatten. Der Bezirksschornsteinfegermeister tritt den Eigentümern und Besitzern von Grundstücken und Räumen damit hoheitlich gegenüber. Er ist deshalb wie jede Behörde (vgl. § 1 Abs. 4 VwVfG) an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG), namentlich an die Grundrechte gebunden (Art. 1 Abs. 3 GG). Ein Bezirksschornsteinfegermeister, der nicht die Gewähr bietet, die geltende Rechtsordnung, insbesondere die Grundrechte der Eigentümer und Besitzer von Grundstücken und Räumen in seinem Kehrbezirk jederzeit verlässlich zu beachten, ist im Sinne von § 11 Abs. 2 Nr. 1 SchfG 1998 persönlich unzuverlässig.

Rn. 19

c) Ob der Bezirksschornsteinfegermeister unzuverlässig ist, beurteilt sich anhand von Tatsachen, welche auf sein künftiges Verhalten in Ausübung seines Berufes schließen lassen (vgl. § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO). Von der Behörde wird also eine Wertung von Tatsachen verlangt, verbunden mit einer Prognose auf das künftige Verhalten des Bezirksschornsteinfegermeisters (vgl. Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, Band I, Stand Februar 2012, § 35 Rn. 31 f.). Dabei entspricht es den allgemeinen Grundsätzen des Rechts der Gefahrenabwehr, umso strengere Anforderungen an die Zuverlässigkeit zu stellen, je schutzwürdiger die Rechtsgüter sind, die gefährdet werden können, und je höher der mögliche Schaden ist (vgl. Marcks, a.a.O. Rn. 32 m.w.N.).

Rn. 20

Hierbei ist auch vergangenes außerberufliches - in diesem Sinne *privates* - Verhalten in den Blick zu nehmen, sofern dieses Anhaltspunkte für künftiges berufliches Verhalten bietet. Aus der Regelungsgeschichte lässt sich nicht herleiten, dass der Normgeber *privates* Verhalten hätte vollständig ausblenden wollen. Zwar hat die Neufassung der Schornsteinfegerverordnung vom 12. November 1964 (BGBl I S. 874) nicht mehr verlangt, dass sich der Bezirksschornsteinfegermeister durch einen "vorbildlichen Lebenswandel" auszeichne. Indes schrieb § 27 Abs. 3 Satz 2 SchfVO 1964 vor, dass er auch außerhalb seiner Berufstätigkeit der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden müsse, die sein Beruf erfordern. Dass diese Bestimmung nicht in das Schornsteinfegergesetz vom 15. September 1969 (BGBl I S. 1634) übernommen wurde, bringt entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht zum Ausdruck, dass das *private* Verhalten nunmehr für die Frage der Zuverlässigkeit des Schornsteinfegermeisters außer Acht zu lassen wäre. Der Satz wurde vielmehr auf Anregung des Bundesjustizministeriums gestrichen, weil er "unerheblich" sei (Deutscher Bundestag, Ausschuss für Wirtschaft und Mittelstandsfragen, Aktenvermerk vom 12. und 13. März 1969, S. 3); es sollte mithin insofern bei der allgemeinen gewerberechtlichen Rechtslage verbleiben, wonach *privates* Verhalten aber ebenfalls nicht von vornherein ausgeblendet wurde und wird.

Rn. 21

Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ist auch nicht nur solches private Verhalten relevant, das schon selbst einen "unmittelbaren" Berufsbezug aufweist. Abgesehen davon, dass sich "unmittelbar" berufsbezogenes Verhalten selten hinlänglich genau von nur "mittelbar" berufsbezogenem Verhalten wird abgrenzen lassen, besteht für eine derartige Blickverengung kein Anlass. Der nötige Berufsbezug wird dadurch hergestellt, dass auch privates Verhalten das Urteil der Unzuverlässigkeit nur dann zu tragen vermag, wenn es die Sorge begründet, der Bezirksschornsteinfegermeister werde künftig seinen beruflichen Pflichten nicht jederzeit zuverlässig nachkommen. Aus demselben Grunde besteht auch kein Anlass, vergangenes (privates) Verhalten nur dann zur Grundlage für die nötige Prognose zu nehmen, wenn es strafbar war oder gar wenn es - wie der Kläger meint - tatsächlich bestraft wurde. Aufschluss über künftiges berufliches Verhalten vermag nicht nur strafbares Verhalten zu bieten.

Rn. 22

Allerdings haben behördliche Maßnahmen im Bereich des Gewerberechts und damit auch solche nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 SchfG 1998 die Grundrechte des Betroffenen zu wahren, unter anderem die Meinungsfreiheit (Art. 5 GG) und die Freiheit, sich in einer oder für eine nicht nach Art. 21 Abs. 2 GG verbotene Partei zu engagieren. Solche Maßnahmen dürfen deshalb nicht allein an die politische oder weltanschauliche Gesinnung anknüpfen. Bei der Prüfung und Beurteilung der persönlichen Zuverlässigkeit eines Bezirksschornsteinfegermeisters geht es allein darum, eine - auf der Grundlage seines bisherigen Verhaltens zu befürchtende - Verletzung berufsbezogener Pflichten zu verhindern.

Rn. 23

d) Die bloße Mitgliedschaft in der NPD oder Anhängerschaft für diese Partei könnte nach dem Vorstehenden die Unzuverlässigkeit eines Bezirksschornsteinfegermeisters für die Ausübung seines Berufes ebenso wenig begründen wie die Kandidatur zu kommunalen Vertretungskörperschaften oder staatlichen Parlamenten, die Wahrnehmung von Mandaten aus einer solchen Wahl oder die Mitgliedschaft in einer Fraktion der NPD.

Rn. 24

Zulässig ist jedoch eine Anknüpfung an öffentliche antisemitische Aktivitäten des Klägers im außerberuflichen Bereich. Das Berufungsgericht hat zu den einzelnen, vom Beklagten vorgetragenen Aktivitäten keine näheren Feststellungen getroffen, so dass als gesichert nur diejenigen Aktivitäten zugrundegelegt werden können, die der Kläger selbst eingeräumt hat. Hiernach ist davon auszugehen, dass der Kläger in den Jahren 2001 bis 2004 sowie erneut 2006 und 2007 an den jährlichen "Totenehrungen" an den (mittlerweile eingeebneten) Gräbern der Mörder Walther Rathenaus teilgenommen, dort 2004 einen Kranz mit der Aufschrift "Wenn alle untreu werden, bleiben wir doch treu" niedergelegt und 2007 eine Rede gehalten hat. Das Berufungsgericht hat hierin den Beleg für eine rassistische und antisemitische Grundhaltung gesehen. Hiergegen hat der Kläger Verfahrensrügen nicht erhoben.

Rn. 25

Gegen die Sachwürdigung des Berufungsgerichts lässt sich auch nichts erinnern. Durch seine aktive Beteiligung an den "Totenehrungen" hat der Kläger zum Ausdruck gebracht, dass für ihn selbst schwerste antisemitische Straftaten billigenswert und die Täter verehrungswürdig sind, sofern die Taten den von ihm für richtig gehaltenen politischen Zielen dienen. Der im Jahr 1922 auf den Reichsaußenminister Dr. Walther Rathenau verübte Mordanschlag zielte nicht nur auf die Destabilisierung und Beseitigung der Republik und der Demokratie, sondern war antisemitisch motiviert. Dr. Rathenau war wegen seines jüdischen Glaubens Ziel hasserfüllter antisemitischer Hetzkampagnen gewesen und wurde deren Opfer (vgl. dazu u.a. Gotthard Jasper, Der Schutz der Republik. Studien zur staatlichen Sicherung der Demokratie in der Weimarer Republik 1922 - 1930, Tübingen 1963, S. 57

m.w.N.; Clemens Picht in: Hans Wilderotter <Hrsg.>, Walther Rathenau 1867 - 1922. Die Extreme berühren sich, 1997, S. 117 <125 f.>). Bekannt wurde vor allem das von den nationalistisch-terroristischen Freikorps verbreitete Schmählid: "Auch der Rathenau, der Walther, / erreicht kein hohes Alter. / Knallt ab den Walther Rathenau, / die gottverfluchte Judensau!" (vgl. u.a. Gotthard Jasper, a.a.O. S. 57). Gerade wegen dieser doppelten Bedeutung veranstaltete die NSDAP seit 1933 alljährliche "Totenehrungen" am Todestag der beiden Täter, dem 17. Juli, an deren Grab in Saaleck. Hitler ließ dort sogar einen Gedenkstein aufstellen.

Rn. 26

Nach 1990 stellte sich die extreme Rechte in diese Tradition, indem sie alljährlich wiederum am 17. Juli "Totenehrungen" in Saaleck durchführte. Durch ihr Gesamtgepräge und die Anknüpfung an die früheren Gedenkveranstaltungen in der NS-Zeit erlangen sie ihren spezifischen Erklärungsinhalt. Die für die "Totenehrungen" in Saaleck Verantwortlichen und die daran aktiv Mitwirkenden machten damit öffentlich deutlich, dass sie den Mördern ihre Ehrerbietung bezeugten und dass sie sich bewusst in die Tradition der früheren NS-Gedenkveranstaltungen stellten. So wurde dies auch in der Öffentlichkeit wahrgenommen (vgl. u.a. die Berichte in der "Zeit" vom 30. März 2000 und in der "Badischen Zeitung" vom 13. August 2012). Wie sich aus den Einlassungen des anwaltlich vertretenen Klägers im Anhörungs- und im Klagverfahren ergibt, waren und sind ihm die historischen Fakten und Zusammenhänge des Mordanschlags auf Dr. Rathenau sowie die nationalsozialistische Tradition, in der die "Totenehrungen" standen, im Wesentlichen bekannt und bewusst. Er hat sich an diesen Veranstaltungen aktiv beteiligt und sich damit öffentlich antisemitisch betätigt. Seine Einlassung, er habe sich lediglich mit dem historischen Sachverhalt auseinandersetzen wollen, stellt nach den berufsgerichtlichen Tatsachenfeststellungen eine Schutzbehauptung dar, die erkennbar das Ziel hat, die seinem Verhalten zugrunde liegenden Beweggründe zu verschleiern; sie sucht den Erklärungsinhalt seines Verhaltens herunterzuspielen. Das ergibt sich bereits daraus, dass er nicht nur einmal und als schweigender Besucher, sondern wiederholt teilnahm und sich auch mit einer Kranzniederlegung mit einer Aufschrift, welche den Eingangsvers des von der SS missbrauchten Studentenliedes "Wenn alle untreu werden, so bleiben wir doch treu" wiederholt, sowie einer öffentlichen Rede hervorgetan hat.

Rn. 27

Einem Bezirksschornsteinfegermeister, der in dieser Weise antisemitische und rassistische schwerste Straftaten öffentlich billigt, fehlt die erforderliche persönliche Zuverlässigkeit für die Ausübung seines Berufes. Er bietet nicht die Gewähr dafür, dass er die Grundrechte der Eigentümer und Besitzer von Grundstücken und Räumen, denen er in Ausübung seines Berufes gegenübertritt, jederzeit verlässlich achtet. Vielmehr besteht die Gefahr, dass er sich diesen Personen gegenüber - entgegen seiner Bindung auch an Art. 3 Abs. 3 GG - jedenfalls dann voreingenommen und diskriminierend verhält, wenn diese einer ethnischen oder religiösen Minderheit angehören. Eine Verletzung der besonderen Grundrechte aus Art. 3 Abs. 3 GG wäre zudem von besonderem Gewicht; das Vertrauen der Bevölkerung und gerade von ethnischen oder religiösen Minderheiten in eine neutrale und unvoreingenommene Amtsführung deutscher Amtsträger ist nach den Erfahrungen der deutschen Geschichte stets prekär und gerade deshalb besonders wertvoll. Angesichts dessen sind an die nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 SchfG 1998 "erforderliche" Zuverlässigkeit gerade in dieser Hinsicht besonders hohe Anforderungen zu stellen. Deshalb genügen die beschriebenen Anhaltspunkte, um den Kläger als unzuverlässig erscheinen zu lassen. Die zuständige Behörde muss nicht abwarten, bis sich die Gefahr einer konkreten Verletzung der Berufspflichten realisiert.

Rn. 28

3. Grundrechte des Klägers stehen dem Widerruf seiner Bestellung als Bezirksschornsteinfegermeister nicht entgegen.

Rn. 29

a) Art. 12 Abs. 1 GG ist nicht verletzt. Indem die Vorschrift des § 11 Abs. 2 Nr. 1 SchfG 1998 den Widerruf der Bestellung als Bezirksschornsteinfegermeister bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen anordnet, schränkt sie die Freiheit der Berufswahl auf der Stufe einer subjektiven Zulassungsvoraussetzung ein. Solche Einschränkungen sind nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur statthaft, soweit dadurch ein überragendes Gemeinschaftsgut, das der Freiheit des Einzelnen vorgeht, geschützt werden soll, sie nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck der ordnungsgemäßen Erfüllung der Berufstätigkeit stehen und keine übermäßige unzumutbare Belastung enthalten (BVerfG, Beschluss vom 12. März 1985 - 1 BvL 25, 45, 52/83 - BVerfGE 69, 209 <218>). Es steht nicht im Widerspruch zu Art. 12 Abs. 1 GG, Personen nicht mit den Hoheitsbefugnissen eines Bezirksschornsteinfegermeisters zu beleihen, die Anlass bieten, an ihrer Bereitschaft und Fähigkeit zu zweifeln, ihre Amtspflichten uneingeschränkt zu erfüllen und insbesondere ihre beruflichen Aufgaben unparteiisch und frei von jeglicher Diskriminierung ihrer Kunden, auch wenn sie ethnischen oder religiösen Minderheiten angehören, wahrzunehmen. Die Gewährleistung einer unparteiischen und rechtsstaatlichen Aufgabenwahrnehmung stellt ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut dar, hinter das das Interesse des Bezirksschornsteinfegermeisters, mit Hoheitsbefugnissen beliehen zu werden, zurückzustehen hat. Mildere, ebenso geeignete Maßnahmen zum Schutz des Gemeinschaftsguts sind nicht ersichtlich. Eine vorherige Pflichtenmahnung (vgl. § 27 SchfG 1998 und hierzu Beschluss vom 8. September 1959 - BVerwG 1 CB 91.59 - GewArch 1959/60, 160; Dohrn, Das deutsche Schornsteinfegerwesen, Stand Juli 2012, 750 § 11 Rn. 5) wäre nicht geeignet gewesen, eine Verhaltensänderung zu bewirken. Denn der anwaltlich vertretene Kläger hat auf das Anhörungsschreiben des Beklagten vom 28. Januar 2008 sein Verhalten durch das Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 18. Februar 2008 ausdrücklich rechtfertigen lassen. Er sah keine Veranlassung, sein Verhalten zu korrigieren. Auch im Klageverfahren hat der Kläger hieran festgehalten. Mit dem Widerruf der Bestellung wird dem Kläger zudem nicht die Möglichkeit genommen, seinem Beruf als Schornsteinfeger in anderer Weise, etwa in einem Angestelltenverhältnis oder als selbstständiger Handwerker ohne Bestellung zum Bezirksschornsteinfegermeister mit Hoheitsbefugnissen nachzugehen.

Rn. 30

b) Der Widerruf der Bestellung des Klägers als Bezirksschornsteinfegermeister wegen seiner festgestellten mehrfachen aktiven Beteiligung an den "Totenehrungen" für die Rathenau-Attentäter in Saaleck verstößt auch nicht gegen sein Grundrecht auf freie Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG). Dabei kann offen bleiben, ob die Maßnahme überhaupt in den Schutzbereich dieses Grundrechts eingreift; das könnte bezweifelt werden, weil sie dem Kläger nicht verbietet, eine bestimmte Meinung überhaupt oder in einer bestimmten Art und Weise zu äußern, und auch nicht das Äußern einer bestimmten Meinung mit einer Sanktion belegt. Selbst wenn der Widerruf der Bestellung wegen der damit verbundenen nachteiligen wirtschaftlichen Auswirkungen in den Schutzbereich dieses Grundrechts eingreifen sollte, ist dies gerechtfertigt. Die Meinungsäußerungsfreiheit findet ihre Grenze unter anderem in den "allgemeinen Gesetzen" nach Art. 5 Abs. 2 GG. Hierzu gehören diejenigen Gesetze, die nicht eine Meinung als solche verbieten und die sich nicht gegen die Äußerung einer Meinung als solche richten, sondern dem Schutze eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts dienen (stRspr; vgl. BVerfG, Urteil vom 15. Januar 1958 - 1 BvR 400/51 - BVerfGE 7, 198 <209 f.> m.w.N.). Das betreffende Rechtsgut muss in der Rechtsordnung allgemein und damit ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung sowie unabhängig davon geschützt sein, ob es durch Meinungsäußerungen oder auf andere Weise verletzt werden kann (vgl. BVerfG, Urteil vom 27. Februar 2007 - 1 BvR 538, 2045/06 - BVerfGE 117, 244 <260> und Beschluss vom 26. Februar 2008 - 1 BvR 1602, 1606, 1626/07 - BVerfGE 120, 180). Für Eingriffe in Art. 5 Abs. 1 GG folgt hieraus, dass ihre Zielsetzung nicht darauf gerichtet sein darf, Schutzmaßnahmen gegenüber rein geistig bleibenden Wirkungen von bestimmten Meinungsäußerungen zu treffen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 4. November

2009 - 1 BvR 2150/08 - BVerfGE 124, 300 <332>). Das ist bei § 11 Abs. 2 Nr. 1 SchfG nicht der Fall. Der Widerruf der Bestellung dient der Gefahrenabwehr und zielt allein darauf ab sicherzustellen, dass nur solche Personen die Aufgaben und Befugnisse eines Bezirksschornsteinfegermeisters wahrnehmen, die die Gewähr bieten, dass sie die damit verbundenen beruflichen Pflichten uneingeschränkt und verlässlich erfüllen. Ein Amtsträger wie der Bezirksschornsteinfegermeister darf unter Berufung auf seine Meinungsäußerungsfreiheit seine berufliche Verpflichtung nicht infrage stellen, dass er die Grundrechte der Eigentümer und Besitzer von Grundstücken und Räumen, denen er bei der Ausübung seines Berufes hoheitlich gegenübertritt, uneingeschränkt und jederzeit verlässlich achtet. Da dieser Rechtsgüterschutz beim Kläger nicht gewährleistet ist, fehlt es an einer wesentlichen Voraussetzung für seine Bestellung zum Bezirksschornsteinfegermeister. Eine den Kläger weniger belastende, jedoch gleich wirksame Maßnahme als der Widerruf der Bestellung ist nicht ersichtlich. Der Widerruf ist auch verhältnismäßig im engeren Sinne, da dem Kläger nicht die Ausübung des Schornsteinfegerhandwerks generell untersagt wird.

Rn. 31

c) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Garantien der Meinungsfreiheit in Art. 10 Abs. 1 EMRK, deren Inhalt und Entwicklungsstand bei der Auslegung des Grundgesetzes in Betracht zu ziehen sind (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 6. Mai 2008 - 2 BvR 337/08 - NJW 2008, 2568 <2572>).

Rn. 32

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) (Urteil vom 23. September 1998 - Nr. 55/1997/839/1045, Lehideux und Isomi/Frankreich - ÖJZ 1999, 656 <658>; Entscheidung vom 24. Juni 2003 - Nr. 65831/01, Garaudy/Frankreich - NJW 2004, 3691 <3692>) genießt eine Äußerung gegen die Grundwerte der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), worunter auch die Rechtfertigung einer pro-nationalsozialistischen Politik fällt, bereits nicht den Schutz des Art. 10 Abs. 1 EMRK. Selbst wenn man davon ausginge, dass der Widerruf der Bestellung hier in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit eingreifen würde, läge ein Verstoß gegen Artikel 10 Abs. 1 EMRK nur dann vor, wenn der Eingriff nicht gesetzlich vorgesehen ist, kein legitimes Ziel nach Absatz 2 verfolgt und in einer demokratischen Gesellschaft zur Erreichung dieses Ziels oder dieser Ziele nicht notwendig ist. Der Widerruf der Bestellung ist jedoch in § 11 Abs. 2 Nr. 1 SchfG 1998 gesetzlich vorgesehen. Damit wird auch ein im Sinne von Art. 10 Abs. 2 EMRK legitimes Ziel verfolgt; es soll sichergestellt werden, dass die Grundrechte der Eigentümer und Besitzer von Grundstücken und Räumen, denen der Kläger bei der Ausübung seines Berufes hoheitlich gegenübertritt, uneingeschränkt und jederzeit verlässlich geachtet werden. Dieses Ziel ist in einer demokratischen Gesellschaft notwendig. Das bedarf keiner näheren Darlegung. Der Widerruf ist auch nicht im Sinne von Art. 10 Abs. 2 EMRK unverhältnismäßig. Insofern gilt nichts anderes als hinsichtlich der Beschränkung des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG.

Orientierungssatz

Die gegen diese Entscheidung erhobene Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 20.08.2013 - 1 BvR 2057/13 - nicht zur Entscheidung angenommen.

Zitiervorschlag: BVerwG, Urteil vom 07.11.2012 – 8 C 28/11

Quelle: rechtsprechung-im-internet.de, abgerufen 03.07.2026

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Ausfertigung des Gerichts

Dieses Dokument: <https://recht.nulgal.eu/rechtsprechung/bverwg/2012-11-07/8-c-28-11>