

### Einbindung der Unternehmen des ÖPNV und ihrer Beschäftigten in staatliche Maßnahmen bei Störungen des ÖPNV durch Falschparken

Lehmann, Sebastian

Veröffentlichungsversion / Published Version

Gutachten / expert report

#### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Lehmann, S. (2020). *Einbindung der Unternehmen des ÖPNV und ihrer Beschäftigten in staatliche Maßnahmen bei Störungen des ÖPNV durch Falschparken*. (Wahlperiode Brandenburg, 7/16). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-71121-4>

#### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

#### Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

## **Einbindung der Unternehmen des ÖPNV und ihrer Beschäftigten in staatliche Maßnahmen bei Störungen des ÖPNV durch Falschparken**

Bearbeiter: Sebastian Lehmann

Datum: 21. Dezember 2020

---

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind unter [www.parlamentsdokumentation.brandenburg.de](http://www.parlamentsdokumentation.brandenburg.de) veröffentlicht. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

---

## Inhaltsverzeichnis

A.	Auftrag.....	3
B.	Stellungnahme .....	4
I.	Vorüberlegungen .....	4
1.	Tatsächlicher Rahmen.....	5
a)	Zweck der Aufgabenübertragung.....	5
b)	Umfang der Aufgabenwahrnehmung .....	7
c)	Nachteile der Einbindung .....	7
2.	Einbindung in die Störungsbeseitigung in anderen Bundesländern .....	8
a)	Berlin.....	8
b)	Sachsen-Anhalt.....	10
3.	Rechtsprechung zur Einbindung in die Verkehrsüberwachung .....	12
a)	Oberlandesgericht Frankfurt .....	12
b)	Bayerisches Oberstes Landesgericht.....	15
c)	Oberlandesgericht Oldenburg .....	16
d)	Kammergericht.....	16
4.	Verfassungsrecht.....	17
a)	Art. 33 Abs. 4 GG.....	17
b)	Demokratieprinzip .....	20
II.	Möglichkeiten einer Einbindung Privater .....	22
1.	Anordnung der Störungsbeseitigung .....	23
a)	Einbindung in das Verfahren der Störungsbeseitigung .....	23
aa)	Hinweisgeber.....	23
bb)	Institutionalisierte Mitteilung der tatsächlichen Verhältnisse .....	24
cc)	Eigenverantwortliche Anordnung der Störungsbeseitigung.....	28
(1)	Öffentlich-rechtlicher Vertrag.....	29
(2)	Beleihung .....	29
(a)	Art. 33 Abs. 4 GG als Maßstab .....	30
(b)	Demokratieprinzip als Maßstab .....	32
(c)	Einbindung der kommunalen Aufgabenträger .....	35
b)	Einbindung in die Organisationsstruktur.....	37
aa)	Arbeitnehmerüberlassung.....	37
bb)	Ehrenbeamte .....	37

(1) Statusrechtliche Vorgaben .....	37
(2) Verfassungsrechtliche Vorgaben .....	40
cc) Hilfspolizisten.....	40
c) Zwischenergebnis .....	41
2. Durchführung der Störungsbeseitigung .....	42
a) Störungsbeseitigung durch die öffentliche Hand .....	42
b) Störungsbeseitigung durch Private .....	43
aa) Private ohne relevante kommunale Beteiligung.....	43
(1) Willkürverbot .....	43
(2) Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.....	45
bb) Private mit relevanter kommunaler Beteiligung .....	46
(1) Kommunalwirtschaftsrecht .....	46
(a) Erledigung einer Aufgabe der beteiligten Kommune .....	47
(b) § 91 Abs. 2 und 3 BbgKVerf .....	48
(c) Gesellschaftsgegenstand der Unternehmen des ÖPNV.....	48
(2) Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.....	49
(3) Grundrechte .....	49
3. Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten .....	50
III. Zusammenfassende Beantwortung der gestellten Fragen.....	51
1. Frage 1 .....	51
2. Frage 2.....	52
3. Frage 3.....	52

## A. Auftrag

Der Parlamentarische Beratungsdienst wurde vor dem Hintergrund von Verstößen gegen Vorschriften für den ruhenden Verkehr – insbesondere durch das Parken von Personenkraftwagen bzw. Lastkraftwagen im Lichtraumprofil von Straßenbahnen oder auf Busspuren, so dass der Verkehrsfluss im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) be- oder sogar zweitweise verhindert wird – um Auskunft über Regelungen gebeten, die es zulassen, dass schnell und ohne Umwege über die Ordnungsbehörden auf derartige Vorfälle reagiert und die Verkehrsfreiheit des ÖPNV wieder hergestellt werden kann. Die Auftraggeberin verweist insbesondere auf §§ 22 f. Berliner Mobilitätsgesetz, wonach die Berliner Verkehrsbetriebe (BVG) ermächtigt werden, Aufgaben der Verkehrsüberwachung bis hin zur Beauftragung

eines Abschleppunternehmens wahrzunehmen. Es wurden die nachfolgenden Fragen gestellt:

1. Existiert in Brandenburg eine Rechtsgrundlage, auf der ein gleiches oder ähnliches Vorgehen bzgl. der Ermächtigung der Nahverkehrsunternehmen zur Übernahme von Aufgaben der Verkehrsüberwachung (vom Ausstellen von ‚Knöllchen‘ bis zur unmittelbaren Beauftragung eines Abschleppunternehmens) erfolgen kann?
2. Gibt es neben Berlin weitere Bundesländer, in denen solche Rechtsgrundlagen durch Landesgesetze geschaffen worden sind? Falls ja, wo und in welcher Form?
3. Welche Möglichkeiten gäbe es in Brandenburg, auf der Basis bestehender oder neuer Landesgesetze den Kommunen die Möglichkeit einer solchen Ermächtigung der von ihnen beauftragten Nahverkehrsunternehmen zu erteilen?

## **B. Stellungnahme**

Ob, in welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen Unternehmen des ÖPNV in staatliche Maßnahmen bei Störungen des ÖPNV durch Falschparken eingebunden werden können, beantwortet sich für die Anordnung und Durchführung der Beseitigung von Störungen zunächst allgemein nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Einbindung Privater in diesen speziellen Bereich und sodann nach kommunalverfassungsrechtlichen Vorgaben. Für die Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten kommt es vorrangig auf die Einhaltung der bundesrechtlich bestimmten Zuständigkeiten an. Dabei kommt den Gutachterauftrag erweiternd sowohl eine Einbindung der Unternehmen selbst als auch ihrer Beschäftigten – mithin von Privaten insgesamt – in Betracht. Um die Verfassungsmäßigkeit bzw. Rechtmäßigkeit einer solchen Einbindung zu beurteilen, sind zunächst Vorüberlegungen unter unterschiedlichen Blickwinkeln anzustellen, ehe die einzelnen Möglichkeiten einer Einbindung konkret beleuchtet werden können.

### **I. Vorüberlegungen**

Gesichtspunkte für eine Einbindung Privater ergeben sich zunächst aus den tatsächlichen Umständen, die ihre Einbindung vorzeichnen. Ferner können die in anderen Bundesländern praktizierten Modelle der Einbindung von Unternehmen des ÖPNV bzw. ihrer Beschäftigten

Orientierung bieten. Dies gilt für die Rechtsprechung zur Zulässigkeit einer Einbindung Privater in die Verkehrsüberwachung entsprechend. Schließlich bestehen verfassungsrechtliche Vorgaben.

## **1. Tatsächlicher Rahmen**

Die tatsächlichen Umstände sind mit Blick auf den verfolgten Zweck der Aufgabenübertragung, den Umfang der Aufgabenwahrnehmung und die möglichen Nachteile einer Einbindung Privater zu erfassen.

### **a) Zweck der Aufgabenübertragung**

Auf Grundlage des Gutachtenauftrags ist davon auszugehen, dass durch die Einbindung der Unternehmen des ÖPNV bzw. ihrer Beschäftigten eine schnellere Beseitigung von Störungen des ÖPNV, deren Beseitigung ohne Umweg über die Ordnungsbehörden sowie eine Entlastung der Ordnungsbehörden<sup>1</sup> bzw. der Polizei<sup>2</sup> erreicht werden soll.

Eine schnelle(re) Beseitigung einer durch Falschparker eingetretenen Störung des ÖPNV ist ein berechtigtes Anliegen. Ob für die diesbezügliche Einbindung Privater tatsächlich ein Bedarf besteht, kann jedoch nicht pauschal vorausgesetzt werden. Dieser ist vielmehr zu ermitteln, da nicht offenkundig anzunehmen ist, dass Private im Vergleich zu Ordnungsbehörde und Polizei Verkehrsstörungen stets schneller beseitigen können. Insoweit sind regional unterschiedliche Rahmenbedingungen zu berücksichtigen.<sup>3</sup> Auch kann nach weiteren für den Verkehrsfluss maßgeblichen Kriterien zu differenzieren sein, etwa danach, ob es

---

<sup>1</sup> Zuständig ist die örtliche Ordnungsbehörde (§ 1, § 4 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 47 Abs. 2 Ordnungsbehörden-gesetz) in Wahrnehmung als Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung (§ 2 Abs. 3 Kommunalverfassung des Landes Brandenburg, § 3 Abs. 1 Ordnungsbehördengesetz).

<sup>2</sup> Die Polizei – das Polizeipräsidium – kann zur Störungsbeseitigung in Wahrnehmung ihrer (subsidiären) Eilzuständigkeit tätig werden (§§ 1 f., § 72 Abs. 1 Brandenburgisches Polizeigesetz, § 1 Gesetz zur Errichtung des Polizeipräsidiums, § 10 Landesorganisationsgesetz; vgl. auch Verwaltungsvorschriften des Ministers des Innern zur Durchführung des Ordnungsbehördengesetzes vom 11. Juni 1993 [ABl./93, Nr. 59, S. 1238], geändert durch Verwaltungsvorschrift des MIK vom 23. März 2018 [ABl./18, Nr. 15, S. 347]). Ihr obliegt ferner die Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten (§ 78 Abs. 2 Brandenburgisches Polizeigesetz i.V.m. der Verkehrsordnungswidrigkeitenzuständigkeitsverordnung; vgl. auch Nr. 5.1 Rundschreiben „Verkehrsüberwachung durch die Polizei“ vom 17. März 2020).

<sup>3</sup> Etwa: Entfernung des jeweiligen Stützpunktes eines Abschleppfahrzeugs vom potentiellen Einsatzort, Ausstattung und Organisationsstruktur der jeweiligen Unternehmen des ÖPNV, grundsätzliche Auslastung der Ordnungsbehörde bzw. Polizei und die hieraus folgende Wartezeit.

sich um den Berufsverkehr oder um Verkehr an einem Arbeits- bzw. Feiertag handelt.<sup>4</sup> Ob eine schnellere Störungsbeseitigung geboten ist oder eine zumindest gleich schnelle ausreicht, ist eine Frage der (verfassungs-)rechtlichen Beurteilung,<sup>5</sup> während eine langsamere Störungsbeseitigung jedenfalls nicht zielführend ist. Unabhängig von den konkreten Verhältnissen vor Ort kann sich auch aus den organisatorischen Abläufen eine schnelle Störungsbeseitigung durch Einbindung der Unternehmen des ÖPNV ergeben. Das ist etwa der Fall, wenn zwar weiterhin die Anordnung der Störungsbeseitigung durch die zuständige Stelle getroffen wird, deren Anwesenheit vor Ort jedoch entbehrlich wird.

Demgegenüber erscheint es zweifelhaft, ob die Beseitigung von Verkehrsstörungen ohne Beteiligung der Ordnungsbehörde für sich genommen einen legitimen Zweck darstellt. Denn den Fokus auf eine strukturelle Entlastung der Ordnungsbehörde bzw. Polizei zu legen, bedeutet letztlich, eine Einbindung Privater nur aus finanziellen Gründen vorzunehmen. Finanzielle Gesichtspunkte können dabei zwar mit in den Blick genommen werden, dürfen jedoch nicht alleiniger Grund für eine Übertragung hoheitlicher Aufgaben sein.<sup>6</sup> Denn grundsätzlich sind staatliche Stellen personell und sächlich so auszustatten, dass sie ihren gesetzlichen bzw. verfassungsrechtlichen Aufgaben nachkommen können.

Schließlich kommt eine Entlastung der Ordnungsbehörde bzw. Polizei von tatsächlich und rechtlich relativ trivialen Aufgaben in Betracht, was mit dem vorstehenden finanziellen Gesichtspunkt zwar zusammenhängt, aber nicht zwingend deckungsgleich ist. Eine solche Entlastung mag auf den ersten Blick zwar stets wünschenswert sein, berührt aber im Kern ebenfalls die Frage, ob eine hinreichende personelle und sächliche Ausstattung der Behörden gewährleistet ist. Während eine Abschmelzung öffentlicher Aufgaben zur finanziellen Entlastung der öffentlichen Hand als Hauptzweck unzulässig sein dürfte (siehe vorstehend), kann der Fall hingegen anders liegen, wenn es nur um eine vorübergehende Entlastung etwa in Spitzenzeiten geht, die sich etwa in einer schnelleren Störungsbeseitigung niederschlägt, jedoch nicht eine rein private Sicherstellung öffentlicher Aufgaben bedeutet; insoweit mögen die Grenzen allerdings fließend sein.

---

<sup>4</sup> So können Störungen des ÖPNV ggf. gehäuft in Zeiten des Berufsverkehrs auftreten, in denen etwa durch Verkehrsunfälle bereits eine relativ große Auslastung der Ordnungsbehörde bzw. Polizei gegeben ist und sich ein Einsatz daher verzögert.

<sup>5</sup> Siehe unten, S. 30 f mit Fn. 68.

<sup>6</sup> Vgl. BVerfG, Urt. vom 18. Januar 2012, Az. 2 BvR 133/10, juris, Rn. 147 f.

Weitere Zwecke einer Einbindung Privater wären ergänzend in den Blick zu nehmen, springen allerdings nicht ins Auge.

Der angestrebte Zweck kann wohl nur in der Schaffung einer zusätzlichen Befugnis zur Störungsbeseitigung neben den auch weiterhin bestehenden Zuständigkeiten von Ordnungsbehörde und Polizei erreicht werden. Denn eine vollständige Aufgabenverlagerung ist nicht geboten. So kann etwa von dem Wochentag oder der Uhrzeit der Störung abhängig gemacht werden, ob an der Störungsbeseitigung mitgewirkt oder diese vollständig in die Hand der zuständigen Stelle gelegt wird. Eine ergänzende Zuständigkeit gewährleistet letztlich eine größere Flexibilität. Sollte diese aber nur im Ausnahmefall wahrgenommen werden, ist zu überprüfen, ob das Bedürfnis für eine Einbindung Privater überhaupt zu bejahen ist.

Die Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten im ruhenden Verkehr durch Private dürfte vermutlich wirtschaftlichen bzw. personalwirtschaftlichen Zwecken und/oder der Entlastung der zuständigen Stellen dienen.

#### **b) Umfang der Aufgabenwahrnehmung**

Ausgerichtet an dem Zweck der Aufgabenübertragung hätten die eingebundenen Unternehmen des ÖPNV bzw. ihre Beschäftigten im Falle einer von ihnen so beurteilten Störung des ÖPNV den Sachverhalt festzustellen, zu dokumentieren und die Entscheidungen zu treffen, ob mit Bezug auf den ÖPNV eine Verkehrsstörung vorliegt, sowie ob und wie diese zu beseitigen ist. Dies kann in einer selber getroffenen Anordnung zur Störungsbeseitigung münden. Hiervon ist deren Durchführung zu unterscheiden, die auch – aber nicht zwingend – durch das jeweilige Unternehmen des ÖPNV vorgenommen werden kann. Denkbar ist auch eine mit der Ordnungsbehörde bzw. Polizei arbeitsteilige Aufgabenerledigung. Sollten die Unternehmen des ÖPNV ferner mit der Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten beauftragt sein, hätten sie deren Vorliegen festzustellen, zu dokumentieren und die maßgeblichen Informationen an die zuständige Stelle zu übermitteln.

#### **c) Nachteile der Einbindung**

Einer Einbindung Privater können Nachteile gegenüberstehen, die sowohl bei der rechtlichen als auch bei der politischen Abwägungsentscheidung einzustellen sind. So ist zum einen nicht ausgeschlossen, dass auf Seiten der Unternehmen des ÖPNV der vorhandene Verwaltungsapparat organisatorisch, personell und sächlich ausgebaut werden muss, um die Erledigung der wahrzunehmenden Aufgaben sicherzustellen. Hierdurch verursachte

Kosten könnten zu einem Kostendeckungsinteresse und dieses zu Fehlanreizen – insbesondere bei der Ausübung des Ermessens – führen. Zum anderen können durch die Einbeziehung Privater weitere Verwaltungsaufgaben für die öffentliche Hand entstehen, je nach konkreter Ausgestaltung etwa eine besonders ausgestaltete Rechts- bzw. Rechts- und Fachaufsicht oder die eigenständige Wahrnehmung von Personalauswahlaufgaben oder die Einbeziehung von Beschäftigten der Unternehmen des ÖPNV in die behördliche bzw. polizeiliche Organisation einschließlich der damit verbundenen Personalverwaltungsaufgaben.<sup>7</sup> Soweit der Zweck der Einbeziehung Privater finanziell mitmotiviert sein könnte, wären sowohl die finanziellen Vorteile als auch die finanziellen Nachteile insgesamt in den Blick zu nehmen. Schließlich mag es verfassungspolitische Bedenken geben, hoheitliche Bereiche für Private zu öffnen.<sup>8</sup>

## 2. Einbindung in die Störungsbeseitigung in anderen Bundesländern

Soweit ersichtlich sind nur in Berlin gesetzliche Regelungen geschaffen worden, um die Beseitigung von Störungen des ÖPNV durch Unternehmen des ÖPNV bzw. ihre Beschäftigten zu ermöglichen. In Sachsen-Anhalt werden Private in der Landeshauptstadt Magdeburg auf bereits bestehender Rechtsgrundlage in die Störungsbeseitigung eingebunden. Entsprechendes gilt wohl zumindest teilweise für das Land Brandenburg (siehe dazu unten, S. 24 ff., Fn. 43).

### a) Berlin

Das Land Berlin hat durch § 23 des Berliner Mobilitätsgesetzes<sup>9</sup> („Aufgaben und Befugnisse der Berliner Verkehrsbetriebe bei der Verkehrsüberwachung“) die BVG mit Bezug auf den ÖPNV zur Verkehrsüberwachung und Gefahrenabwehr ermächtigt:

---

<sup>7</sup> Vgl. auch *Kämmerer*, Privatisierung und Staatsaufgaben: Versuch einer Zwischenbilanz, DVBl. 2008, S. 1005 f., m.w.N.

<sup>8</sup> Vgl. etwa zur verworfenen Änderung von § 26 StVG BRat-Drs. 691/96; *Danne/Roth*, Privatisierungsgrenzen im operativen Sicherheitsrecht, NVwZ 2020, S. 1633, 1634 mit Fn. 10; *Scholz*, Verkehrsüberwachung durch Private?, NJW 1997, S. 14; OLG Frankfurt, Beschl. vom 3. Januar 2020, Az. 2 Ss-OWi 963/18, juris, Rn. 28, sowie zur nicht verwirklichten Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens BT-Drs. 17/1225; *Burgi*, Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf, Gutachten für den 67. Deutschen Juristentag, S. 65.

<sup>9</sup> Vgl. auch Ausführungsvorschriften zu § 23 des Berliner Mobilitätsgesetzes – Aufgaben und Befugnisse der Berliner Verkehrsbetriebe bei der Verkehrsüberwachung – (AV Fahrzeugumsetzung BVG) in der Bekanntmachung vom 4. April 2019, Amtsblatt Berlin Nr. 16 vom 18. April 2019, S. 2458.

„(1) Unbeschadet der Aufgaben und Befugnisse von Polizei und Ordnungsbehörden überwachen die Berliner Verkehrsbetriebe (BVG) den ruhenden Verkehr zur Abwehr von Gefahren, die von einer den Verkehrsregeln oder Verkehrszeichen widersprechenden Nutzung der Verkehrsflächen des ÖPNV ausgehen.

(2) Zur Wahrnehmung der Aufgabe nach Absatz 1 ist die BVG berechtigt, Fahrzeuge zur Räumung von Bussonderfahrstreifen (Zeichen 245 der Anlage 2 zu § 41 Absatz 1 der Straßenverkehrsordnung), Haltestellenbereichen (Zeichen 224 der Anlage 2 zu § 41 Absatz 1 der Straßenverkehrsordnung) und Straßenbahngleisen (§ 12 Absatz 4 der Straßenverkehrsordnung) umzusetzen. Zu diesem Zweck finden die §§ 11 bis 16, 17, 18, 42 bis 44, 46, 48 bis 51 und 59 bis 65 des Allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Oktober 2006 (GVBl. S. 930), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 16. März 2018 (GVBl. S. 186) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung, entsprechende Anwendung.

(3) Verkehrsrechtlich besonders ausgebildete Beschäftigte der BVG dürfen zum Zweck des Absatzes 2 vor Ort ausschließlich die folgenden Befugnisse ausüben:

1. entsprechend dem Allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsgesetz:
  - a) § 15, Unmittelbare Ausführung einer Maßnahme,
  - b) § 17, Allgemeine Befugnisse,
  - c) § 18, Ermittlungen, Befragungen, Datenerhebungen,
  - d) § 42, Datenspeicherung, -veränderung und -nutzung,
  - e) § 44, Datenübermittlung innerhalb des öffentlichen Bereichs;
2. auf Grund des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 201-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 30. Juni 2017 (BGBl. I S. 2094) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung:
  - a) § 10, Ausübung der Ersatzvornahme,
  - b) § 12, Ausübung des unmittelbaren Zwanges gegen Sachen.

(4) Die für Verkehr zuständige Senatsverwaltung erlässt im Einvernehmen mit der für Inneres zuständigen Senatsverwaltung die zur Ausführung der Absätze 1, 2 und 3 erforderlichen Verwaltungsvorschriften, die insbesondere die Anforderungen an die verkehrsrechtliche Ausbildung im Sinne des Absatzes 3 und das Verfahren der Zusammenarbeit der BVG mit dem Polizeipräsidenten in Berlin festlegen.

(5) Für die Erhebung von Gebühren für Maßnahmen nach Absatz 3 durch die BVG gilt das Gesetz über Gebühren und Beiträge vom 22. Mai 1957 (GVBl. S. 516), das zuletzt durch Artikel IV des Gesetzes vom 18. November 2009 (GVBl. S. 674) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung; die Gebührenordnung erlässt der Senat durch Rechtsverordnung.“

Allerdings ist die BVG als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts organisiert<sup>10</sup> und untersteht der staatlichen Rechtsaufsicht<sup>11</sup>. Ihre Aufgabe ist die Durchführung des ÖPNV für Berlin mit dem Ziel kostengünstiger und umweltfreundlicher Verkehrsbedienung sowie aller hiermit in technischem und wirtschaftlichem Zusammenhang stehenden Tätigkeiten.<sup>12</sup> Sie kann im Rahmen ihrer allgemeinen Aufgaben mit den Betriebszwecken zusammenhängende andere Aufgaben wahrnehmen.<sup>13</sup>

§ 23 Berliner Mobilitätsgesetz regelt danach weder die Beleihung<sup>14</sup> des Unternehmens noch die Einbindung verkehrsrechtlich besonders ausgebildeter Beschäftigter der BVG in eine ordnungsbehördliche Organisationsstruktur. Vielmehr wird die BVG als Anstalt des öffentlichen Rechts und somit als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung<sup>15</sup> im Zusammenhang mit ihrer Kernaufgabe mit zusätzlichen Befugnissen ausgestattet.

## **b) Sachsen-Anhalt**

Die Landeshauptstadt Magdeburg hat mit Bezug auf die Magdeburger Verkehrsbetriebe (MVB) Folgendes mitgeteilt:

„MVB können selbständig falschparkende Fahrzeuge abschleppen lassen

8 Ehrenbeamt\*innen ernannt/Wartezeit bei Blockaden verkürzt sich

Um Verspätungen im öffentlichen Personennahverkehr durch Falschparkende zu reduzieren, können die Magdeburger Verkehrsbetriebe jetzt eigenständig Abschleppaufträge erteilen. Dadurch entstehen auch bei kurzzeitigen Blockierungen erhebliche Kosten für die Fahrzeughalter\*innen. Darüber informierten heute MVB-Geschäftsführerin Birgit Münster-Rendel und der Leiter des Ordnungsamtlichen Außendienstes, Gerd vom Baur, in einem Vor-Ort-Termin in Magdeburg-Stadtfeld.

Bislang mussten zum Auslösen eines Abschleppvorgangs immer Beamt\*innen des Ordnungsamtes zum blockierten MVB-Fahrzeug gerufen werden. Dort veranlassten sie, dass ein Abschleppfahrzeug kommt. Gerade im Berufsverkehr entstanden dadurch mitunter lange Wartezeiten, in denen Busse oder Straßenbah-

---

<sup>10</sup> § 1 Abs. 1 Nr. 2 Berliner Betriebe-Gesetz (BerlBG).

<sup>11</sup> § 21 BerlBG.

<sup>12</sup> § 3 Abs. 4 BerlBG.

<sup>13</sup> § 3 Abs. 6 Nr. 1 BerlBG.

<sup>14</sup> Zur Definition siehe unten, S. 29.

<sup>15</sup> Vgl. VerfGH Bln, Urt. vom 21. Oktober 1999, Az. 42/99, juris, Rn. 23 m.w.N.

nen ihre Fahrt nicht fortsetzen konnten und damit andere Verkehrsteilnehmer\*innen ihrerseits behinderten. So mussten in den vergangenen Jahren im Durchschnitt rund 25 Mal Schleppaufträge erteilt werden, weil Fahrzeuge im Lichtraumprofil der Straßenbahnen bzw. im Fahrweg der Busse abgestellt waren. Allein im vergangenen Jahr wurden in Summe 26 Stunden lang Busse und Bahnen an einer Weiterfahrt gehindert.

„Durch die Ernennung von Verkehrsmeister\*innen zu Ehrenbeamt\*innen kann die Zeitspanne zwischen Feststellung eines Hindernisses und Abschleppvorgang deutlich verringert werden. Das kommt vor allem unseren Fahrgästen zugute“, freut sich MVB-Geschäftsführerin Birgit Münster-Rendel. „Die zu Ehrenbeamt\*innen ernannten MVB-Beschäftigten können Abschleppunternehmen jetzt auch selbständig anfordern, wenn die Funkzentrale des ordnungsamtlichen Außendienstes nicht besetzt ist“, erklärt Gerd vom Baur. Die Verkehrsmeister\*innen vor Ort sichern zudem Beweise, fertigen Aufnahmeprotokolle und fotografieren die Blockadesituation. Diese Beweise werden dann dem Ordnungsamt übergeben, damit es ein Ordnungswidrigkeitenverfahren und ein Kostenverfahren gegen die Falschparkenden auslöst. Auch die Polizei wird über den Abschleppvorgang informiert. Ist die Funkzentrale besetzt, melden die Verkehrsbetriebe telefonisch dem Ordnungsamt, dass die Weiterfahrt blockiert ist. Dann wird sofort ein Schleppauftrag erteilt.

Für alle Falschparkenden gilt, dass neben dem Verwarngeld in Höhe von 35 Euro immer auch Kosten für einen Abschleppauftrag entstehen können. Sobald ein Schleppauftrag ausgelöst wurde, werden die Kosten auch für eine Leerfahrt des Abschleppwagens in Höhe von rund 150 Euro dem oder der Blockierenden in Rechnung gestellt.

Die Möglichkeit, dass Beschäftigte der MVB Abschleppungen vornehmen lassen können, wurde seit 2017 umfassend zwischen der Landeshauptstadt, dem Landesverwaltungsamt und dem Innenministerium beraten. Im vergangenen Jahr hatte das Innenministerium dann gestattet, dass Ehrenbeamt\*innen bei der MVB ernannt werden können. Vor ihrer Ernennung absolvierten die MVB-Beschäftigten eine spezifische Schulung und werden auch zukünftig fortgebildet.“<sup>16</sup>

Danach werden besonders geschulte Mitarbeiter der Verkehrsbetriebe durch Ernennung zu Ehrenbeamten auf Widerruf in die Organisation der Ordnungsbehörde integriert, so dass diese auf das ordnungsbehördliche gefahrenabwehrrechtliche Instrumentarium zurückgreifen können. Der Abschleppvorgang selbst wird allerdings nicht durch die MVB durchgeführt. Gleiches gilt für die Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten.

---

<sup>16</sup> Presseinformation vom 31. Juli 2020, abzurufen unter:  
<https://www.presse-service.de/data.aspx/static/1049930.html>.

### 3. Rechtsprechung zur Einbindung in die Verkehrsüberwachung

Anhaltspunkte für die Zulässigkeit und die Ausgestaltung einer Einbindung Privater in die Störungsbeseitigung lassen sich auch aus der Rechtsprechung zur Einbindung Privater in die Überwachung des ruhenden und/oder fließenden Verkehrs gewinnen. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit geben die nachfolgenden Entscheidungen eine Orientierung. Einschlägige Rechtsprechung zur Einbindung von Unternehmen des ÖPNV bzw. ihrer Beschäftigter in die Störungsbeseitigung liegt – soweit ersichtlich – nicht vor.

#### a) Oberlandesgericht Frankfurt

aa) Das Oberlandesgericht Frankfurt hat den Erlass eines Bußgeldbescheids wegen einer Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit für unzulässig gehalten, der sich auf eine Geschwindigkeitsmessung stützte, die der Bürgermeister der betroffenen Stadt in seiner Funktion als Ortspolizeibehörde von einem privaten Dienstleister hat durchführen lassen.<sup>17</sup> Das verwendete Geschwindigkeitsmessgerät gehörte dem privaten Dienstleister und wurde von diesem der betroffenen Stadt zur Verfügung gestellt. Die Geschwindigkeitsmessung wurde von einem Beschäftigten desselben privaten Dienstleisters durchgeführt, der auf Grundlage eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags für 20 Stunden pro Monat der betroffenen Stadt überlassen worden war. Der private Dienstleister erhielt für die Zurverfügungstellung des Messgerätes und die Überlassung des Arbeitnehmers eine erfolgsabhängige Vergütung, die umso höher war, je mehr Bußgeldverfahren auf Grundlage dieses Messgeräts eingeleitet worden waren. Hierzu stellte das Oberlandesgericht fest, dass die Erhebung und Verwertung von Beweismitteln, die durch einen privaten Dienstleister erhoben worden waren, letztlich gegen § 47 Abs. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG)<sup>18</sup>, § 26 Abs. 1 des Straßenverkehrsgesetzes (StVG)<sup>19</sup> und das Zuständigkeitsrecht des Landes verstießen. Das primäre Beweismittel, die digitalisierte Falldatei, aus der das Messbild und die Messdaten gewonnen werden, seien „zu keinem Zeitpunkt unter Kontrolle

---

<sup>17</sup> OLG Frankfurt, Beschl. vom 26. April 2017, Az. 2 Ss-OWi 295/17, juris. Die Sache wurde allerdings zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen, da das Amtsgericht – anders als das OLG Frankfurt – von einem Beweisverwertungsverbot ausgegangen war (vgl. juris, Rn. 23 ff.).

<sup>18</sup> § 47 Abs. 1 OWiG: „Die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Verfolgungsbehörde. Solange das Verfahren bei ihr anhängig ist, kann sie es einstellen.“

<sup>19</sup> § 26 Abs. 1 StVG: „Bei Ordnungswidrigkeiten nach den §§ 23 bis 24a und 24c ist Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten die Behörde oder Dienststelle der Polizei, die von der Landesregierung durch Rechtsverordnung näher bestimmt wird. Die Landesregierung kann die Ermächtigung auf die zuständige oberste Landesbehörde übertragen.“

des Hoheitsträgers“ gewesen. „Eine inhaltlich sinnvolle und rechtliche relevante Überprüfung läge nur vor, wenn die Stadt die Original-Falldateien aus dem Messgerät selbst gewonnen hätte und jetzt mit den Auswertungen des privaten Dienstleisters vergleichen könnte und würde. ... Nach allem sind die durch die Messung gewonnenen Beweismittel rechtsfehlerhaft, weil nicht auf rechtsstaatliche Weise erzielt und bewertet worden.“<sup>20</sup>

bb) Die vorstehende Entscheidung weiterführend hat das Oberlandesgericht ein für das Parken im Halteverbot verhängtes Bußgeld für rechtswidrig erachtet, das seine Grundlage in Feststellungen gefunden hatte, die ein bei einem privaten Unternehmen Beschäftigter getroffen hat, der im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung einer Stadt überlassen und von dieser als „Stadtpolizist“ bestellt worden war.<sup>21</sup> Die Stadt setzte für die Kontrolle des ruhenden Verkehrs Leiharbeitskräfte eines privaten Dienstleisters auf Basis einer Stundenvergütung ein. Die Bestellung als „Stadtpolizist“ stützte sich auf § 99 Abs. 3 Nr. 4 e) des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG).

§ 99 HSOG („Hilfspolizeibeamtinnen und Hilfspolizeibeamte“) lautet:

„(1) Zur Wahrnehmung bestimmter Aufgaben der Gefahrenabwehr oder zur hilfsweisen Wahrnehmung bestimmter polizeilicher Aufgaben können Hilfspolizeibeamtinnen und Hilfspolizeibeamte bestellt werden; in den Landkreisen und Gemeinden können sie die Bezeichnung Ordnungspolizeibeamtin oder Ordnungspolizeibeamter führen. Die Bestellung ist widerruflich.

(2) Hilfspolizeibeamtinnen und Hilfspolizeibeamte haben im Rahmen ihrer Aufgaben die Befugnisse von Polizeivollzugsbeamtinnen und Polizeivollzugsbeamten. Zur Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Hilfsmittel der körperlichen Gewalt oder durch Waffen (§ 55 Abs. 3 und 4) sind sie nur befugt, wenn sie hierzu ermächtigt werden. Soweit die Ermächtigung nicht durch Rechtsverordnung erfolgt, kann sie mit der Bestellung zur Hilfspolizeibeamtin oder zum Hilfspolizeibeamten oder zu einem späteren Zeitpunkt vorgenommen werden. Die Ermächtigung ist widerruflich.

(3) Zu Hilfspolizeibeamtinnen und Hilfspolizeibeamten können bestellen

1. die kreisfreien Städte und Landkreise eigene Bedienstete,
2. die Polizeibehörden eigene Bedienstete,

---

<sup>20</sup> OLG Frankfurt, Beschl. vom 26. April 2017, Az. 2 Ss-OWi 295/17, juris, Rn. 17, 20, 22.

<sup>21</sup> OLG Frankfurt, Beschl. vom 3. Januar 2020, Az. 2 Ss-OWi 963/18, juris.

3. die Landräte eigene Bedienstete und Bedienstete kreisangehöriger Gemeinden,
4. die Regierungspräsidien
  - a) Bedienstete sonstiger Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts,
  - b) Privatforstbedienstete, die als Forstschutzbedienstete amtlich bestätigt worden sind, und, soweit in sonstigen Rechtsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, Bedienstete von Unternehmen, die dem öffentlichen Verkehr dienen,
  - c) amtlich verpflichtete Fischereiaufseherinnen und Fischereiaufseher,
  - d) sonstige Bedienstete des Landes,
  - e) andere Personen.

Bestellungen von Bediensteten kreisangehöriger Gemeinden sowie Bestellungen nach Satz 1 Nr. 4 Buchst. a bis c erfolgen auf Antrag.

(4) Die Ministerin oder der Minister des Innern kann durch Rechtsverordnung

1. bestimmen, dass Bedienstete der Gemeinden, sonstiger Körperschaften oder von Anstalten des öffentlichen Rechts sowie Bedienstete des Landes zur Wahrnehmung bestimmter Aufgaben der Gefahrenabwehr oder zur hilfsweisen Wahrnehmung bestimmter polizeilicher Aufgaben allgemein Hilfspolizeibeamtinnen und Hilfspolizeibeamte sind,
2. Hilfspolizeibeamtinnen und Hilfspolizeibeamte zur Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Hilfsmittel der körperlichen Gewalt oder durch Waffen (§ 55 Abs. 3 und 4) ermächtigen,
3. die Zusammenarbeit der Hilfspolizeibeamtinnen und Hilfspolizeibeamten mit den Polizeibehörden und die Ausbildung der Hilfspolizeibeamtinnen und Hilfspolizeibeamten regeln, soweit dies nicht in Laufbahnvorschriften festgelegt ist.

(5) ...“

Das Oberlandesgericht ging von der Rechtswidrigkeit der Beweiserhebung und hieraus folgend von einem absoluten Beweisverwertungsverbot aus und stellte das Bußgeldverfahren ein. „Die Organisation und Überwachung des ruhenden Verkehrs ist eine hoheitliche Aufgabe“, und die „Ahndung und Durchsetzung von Regelverstößen durch Verwarn- und Bußgelder folgt aus dem Gewaltmonopol des Staates“.<sup>22</sup> In diesem Kernbereich bedürfe die

---

<sup>22</sup> OLG Frankfurt, Beschl. vom 3. Januar 2020, Az. 2 Ss-OWi 963/18, juris, Rn. 17, 19.

Aufgabenübertragung auf Dritte einer gesetzlichen Grundlage, die jedoch nicht vorliege. „Dass mit Hilfe des Polizeirechts der Länder eine verfassungsrechtlich verankerte und in Bundesgesetzen geregelte Kompetenz-, Regelungs- und Sanktionierungszuweisung nicht umgangen oder außer Kraft gesetzt werden kann, versteht sich von selbst. § 99 HSOG regelt insoweit lediglich die Frage einer möglichen landesspezifischen Umsetzung bei der Durchführung (,Wie‘), wenn dies in einer Ermächtigungsgrundlage vorgesehen wäre (,Ob‘), was bei der Verkehrsüberwachung indes nicht der Fall ist. Insoweit stellt die vorliegend vorgenommene Kombination aus Arbeitnehmerüberlassung und anschließender Bestellung zum ‚Hilfspolizeibeamten‘ nach § 99 H[S]OG durch das Regierungspräsidium eine vorsätzliche Umgehung des geltenden Rechts dar.“<sup>23</sup> Überdies sei das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz auf den Bereich der hoheitlichen Tätigkeit nicht anwendbar. Schließlich sei die betroffene Stadt auf Grundlage von § 99 Abs. 3 HSOG nach dessen Sinn und Zweck nur befugt, eigene Bedienstete und Bedienstete der nachgeordneten Behörden als Hilfspolizeibeamtinnen und Hilfspolizeibeamte zu bestellen.

#### **b) Bayerisches Oberstes Landesgericht**

Das Bayerische Oberste Landesgericht hat es unter gewissen Voraussetzungen für rechtmäßig gehalten, dass sich eine Gemeinde bei der Verkehrsüberwachung privater Dienstleister bedient. Das ist der Fall, wenn „sichergestellt ist, dass sie ‚Herrin‘ des Verfahrens bleibt, wozu insbesondere die Vorgaben über Ort, Zeit, Dauer und Häufigkeit der Messungen, die Kontrolle des Messvorgangs, die Verantwortung für den ordnungsgemäßen Einsatz technischer Hilfsmittel und die Kontrolle über die Ermittlungsdaten gehören sowie die Entscheidung darüber, ob und gegen wen ein Bußgeldverfahren einzuleiten ist“<sup>24</sup>. „Nimmt die Gemeinde als Verfolgungsbehörde bei der Durchführung von Geschwindigkeitsmessungen oder deren Auswertung einen privaten Dienstleister in Anspruch, der ihr Personal nach den Bestimmungen des AÜG überlässt, und ist dieses Personal – unter Aufgabe der Abhängigkeiten und des Weisungsrechts der Entleihfirma – hinreichend in die räumlichen und organisatorischen Strukturen der Gemeinde integriert sowie der für das Verfahren zuständigen Organisationseinheit der Gemeinde zugeordnet und deren Leiter unterstellt, so ist das Han-

---

<sup>23</sup> OLG Frankfurt, Beschl. vom 3. Januar 2020, Az. 2 Ss-OWi 963/18, juris, Rn. 29 f.

<sup>24</sup> BayObLG, Beschl. vom 29. Oktober 2019, Az. 202 ObOWi 1600/19, juris, Leitsatz 1, Rn. 4.

deln des überlassenen Mess- bzw. Auswertepersonals unmittelbar der Gemeinde als hoheitliche Tätigkeit zuzurechnen“.<sup>25</sup> Die Auswertung von Messdaten durch auf diese Weise überlassenes und eingegliedertes Personal stelle sich nicht als (unzulässige) eigenverantwortliche Tätigkeit Privater dar, sondern als hoheitliches Handeln der Gemeinde.

### **c) Oberlandesgericht Oldenburg**

Das Oberlandesgericht Oldenburg hat das durch Urteil eines Amtsgerichts ausgesprochene Fahrverbot nebst Geldbuße wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung bestätigt und dabei festgestellt, dass die Durchführung einer Geschwindigkeitsmessung durch einen Angestellten des betroffenen Landkreises zulässig ist.<sup>26</sup> Aus Art. 33 Abs. 4 GG ergebe sich kein Beweiserhebungsverbot nur weil der Mitarbeiter im Angestelltenverhältnis stand und nicht verbeamtet war. „Gegen eine Durchführung von Geschwindigkeitsmessungen durch Angestellte bestehen angesichts des infolge fehlender wirtschaftlicher Interessen deutlich geringeren Gefährdungspotentials für die subjektiven Rechte der Bürger keine durchgreifenden Bedenken, sie wird sogar als besonders naheliegend angesehen ... Insoweit stellt sich das Ziel der personellen Entlastung der für diese Aufgabe überqualifizierten Vollzugspolizei im Zuge einer Verhältnismäßigkeitsprüfung grundsätzlich als ausreichend dar.“<sup>27</sup>

### **d) Kammergericht**

Das Kammergericht hat eine freisprechende Entscheidung des Amtsgerichts Tiergarten bestätigt und in diesem Rahmen ebenfalls ein Verwertungsverbot mit Bezug auf die Aussage des einzigen Belastungszeugen angenommen, der „als Angestellter einer vom Senat beauftragten privaten Parkraumüberwachungsgesellschaft“ insoweit planmäßig tätig war.<sup>28</sup> Nach den Feststellungen des Amtsgerichts hatten der Senat und das Unternehmen durch öffentlich-rechtlichen Vertrag vereinbart, dass das Unternehmen für „die systematische Feststellung von Park- und Halteverstößen im Rahmen der flächendeckenden Parkraumbewirtschaftung“ zuständig ist. Die durch die Beschäftigten getroffenen tatsächlichen Feststellungen mündeten im Falle der von ihnen so beurteilten Ordnungswidrigkeit ohne materielle Kontrolle durch einen Angehörigen der Polizei in einem Verwarnungsgeldangebot (§ 56

---

<sup>25</sup> BayObLG, Beschl. vom 29. Oktober 2019, Az. 202 ObOWi 1600/19, juris, Leitsatz 2, Rn. 5.

<sup>26</sup> OLG Oldenburg, Beschl. vom 11. März 2009, Az. 2 SsBs 42/09, juris.

<sup>27</sup> OLG Oldenburg, Beschl. vom 11. März 2009, Az. 2 SsBs 42/09, juris, Rn. 7.

<sup>28</sup> KG, Beschl. vom 23. Oktober 1996, Az. 2 Ss 171/96 3 Ws (B) 406/96, NJW 1997, S. 2894.

OWiG). Die Parkraumüberwachung durch Private stehe außerhalb der durch § 26 Abs. 1 Satz 1 StVG i.V.m. dem Berliner Landesrecht bestimmten Zuständigkeiten, woran auch die fehlende formale Übertragung hoheitlicher Befugnisse nichts ändere. Die Überwachungstätigkeit erweise sich nicht mehr nur als generelle, Allgemeingefahren abwehrende Verkehrsüberwachung, vielmehr habe die Feststellung eines Verstoßes den Beginn eines personenbezogenen Bußgeldverfahrens unmittelbar zur Folge. Die lückenlose tatsächliche Sachherrschaft über den Geschehensablauf bei der Überwachung liege nicht mehr bei der Polizei, was auch für die Ermessensausübung gelte.

#### **4. Verfassungsrecht**

Verfassungsrechtliche Vorgaben für eine Einbindung Privater ergeben sich insbesondere aus dem beamtenrechtlichen Funktionsvorbehalt (Art. 33 Abs. 4 GG) und aus dem Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 2 GG). Soweit sich aus Art. 2 Abs. 1 LV<sup>29</sup> und Art. 96 Abs. 3 Satz 1 LV<sup>30</sup> parallele Vorgaben ergeben, ist nicht ersichtlich, dass diese über die Anforderungen des Grundgesetzes hinausgehen.

##### **a) Art. 33 Abs. 4 GG**

Die Einbindung Privater muss des Vorgaben des Art. 33 Abs. 4 GG genügen, der bestimmt:

„Die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse ist als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen.“

Art. 33 Abs. 4 GG ist eine Organisationsnorm, die eine institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums verbürgt und so einen Mindesteinsatzbereich der Beamten gewährleistet,

---

<sup>29</sup> Art. 2 Abs. 1 LV: „Brandenburg ist ein ... demokratisches Land ...“

<sup>30</sup> Art. 96 Abs. 3 Satz 1 LV: „Die Aufgaben der Verwaltung werden durch Beamte und Verwaltungsangehörige wahrgenommen, die parteienunabhängig arbeiten und der Verfassung und den Gesetzen verpflichtet sind.“ Vgl. VerfG Bbg, Urt. vom 30. Juni 1999, Az. VfGBbg 3/98, juris, Rn. 178: „Die Verfassungsnorm formuliert einen Funktionsvorbehalt für die dort genannten Angehörigen des öffentlichen Dienstes bei der Ausübung hoheitlicher Aufgaben.“

ohne subjektiv-rechtlicher Natur zu sein.<sup>31</sup> Dieser beamtenrechtliche Funktionsvorbehalt findet auch in den Bundesländern Anwendung.<sup>32</sup> Da das Grundgesetz keinen Katalog von Staatsaufgaben enthält, ist sein Anwendungsbereich in den Einzelheiten zwar umstritten, Einigkeit besteht aber dahingehend, dass die sog. Eingriffsverwaltung umfasst wird.<sup>33</sup> Das Bundesverfassungsgericht stellt insoweit auf die Ausübung von Befugnissen „zum Grundrechtseingriff im engeren Sinne“<sup>34</sup> ab. Unbestritten gehören hierzu sowohl die Gefahrenabwehr als auch die Strafverfolgung.<sup>35</sup> Insoweit ist Art. 33 Abs. 4 GG auch Maßstab für die Verfassungsmäßigkeit einer Aufgabenübertragung auf Private.<sup>36</sup> Die Wahrnehmung hoheitsrechtlicher Befugnisse ist ihm jedoch nur insoweit unterworfen, als dass es um ihre Ausübung als „ständige Aufgabe“ geht:

„Insoweit kommt es nicht darauf an, wie häufig die Eingriffsbefugnis in der Praxis genutzt wird ... Die Beschränkung des Funktionsvorbehalts auf als ständige Aufgabe auszuübende Befugnisse zielte entstehungsgeschichtlich auf die Nichteinbeziehung absehbar künftig wegfallender Hoheitsaufgaben wie derjenigen der Ernährungs- und Wirtschaftsämter ... Für die Frage, ob die Ausübung einer Befugnis als ‚ständige Aufgabe‘ übertragen ist, kommt es danach, dem Wortsinn entsprechend, auf die Dauerhaftigkeit der Aufgabenübertragung, nicht auf die Frequenz der Befugnisausübung an. Ob die Ausübung der übertragenen hoheitsrechtlichen Befugnis in der Praxis häufig oder selten vorkommt und ob sie das Gesamtbild der Tätigkeit des Ausübungsbefugten prägt oder nicht, kann demgegenüber für die Frage eine Rolle spielen, ob die in Art. 33 Abs. 4 GG offengelassene Möglichkeit einer Ausnahme von der Regel des Funktionsvorbehalts eingreift.“<sup>37</sup>

Schließlich verbietet Art. 33 Abs. 4 GG die Übertragung der Aufgabenwahrnehmung nicht generell, sondern knüpft sie an die Wahrung eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses:

---

<sup>31</sup> Vgl. BVerfG, Beschl. vom 7. Mai 1957, Az. 2 BvR 2/56, juris, Rn. 36; BVerfG, Urt. vom 27. April 1959, Az. 2 BvF 2/58, juris, Rn. 72; BVerfG, Beschl. vom 18. Februar 1988, Az. 2 BvR 1324/87, juris, Rn. 9; BVerfG, Beschl. vom 19. September 2007, Az. 2 BvF 3/02, juris, Rn. 44 ff.; BVerfG, Urt. vom 18. Januar 2012, Az. 2 BvR 133/10, juris, Rn. 126, 136 f.; StGH Bremen, Urt. vom 15. Januar 2002, Az. St 1/01, juris, Rn. 132, 134.

<sup>32</sup> Vgl. BVerfG, Urt. vom 18. Januar 2012, Az. 2 BvR 133/10, juris; StGH Bremen, Urt. vom 15. Januar 2002, Az. St 1/01, juris, Rn. 132.

<sup>33</sup> Vgl. *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 31, m.w.N.

<sup>34</sup> BVerfG, Urt. vom 18. Januar 2012, 2 BvR 133/10, juris, Rn. 140.

<sup>35</sup> Vgl. *Jachmann-Michel/Kaiser* (Fn. 33), Art. 33 Rn. 34.

<sup>36</sup> Vgl. BVerfG, Urt. vom 18. Januar 2012, 2 BvR 133/10, juris, Rn. 135 ff.; BVerwG, Urt. vom 26. August 2010, Az. 3 C 35/09, juris, Rn. 24 f.

<sup>37</sup> BVerfG, Urt. vom 18. Januar 2012, Az. 2 BvR 133/10, juris, Rn. 141.

„Das damit vorgegebene Regel-Ausnahme-Verhältnis hat zunächst eine quantitative Dimension. Von der Ausnahmemöglichkeit darf kein Gebrauch gemacht werden, der dazu führt, dass der vorgesehene Regelfall faktisch zum zahlenmäßigen Ausnahmefall wird. Eine gegenteilige Auslegung ginge am Zweck des Art. 33 Abs. 4 GG ... vorbei, dem Berufsbeamtentum einen Mindesteinsatzbereich institutionell zu sichern. Die Bestimmungskraft der Regelvorgabe in ihrer rein quantitativen Dimension ist allerdings begrenzt, denn für den erforderlichen zahlenmäßigen Vergleich lässt sich ein Bezugsrahmen unterhalb der Ebene der staatlichen Einheit (Bund oder Land), deren Aufgabenwahrnehmung in den Blick genommen wird, kaum willkürfrei identifizieren ...

Die ‚Regel‘-Vorgabe erschöpft sich denn auch nicht in ihrer quantitativen Bedeutung. Vielmehr beinhaltet sie ausweislich der Entstehungsgeschichte des Art. 33 Abs. 4 GG und nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift darüber hinaus eine qualitative Anforderung an die zugelassenen Ausnahmen. In den Diskussionen des Parlamentarischen Rates wurden als Beispiele, für die die Ausnahmemöglichkeit Spielraum eröffnen sollte, vor allem Bereiche genannt, die, sofern überhaupt als hoheitlich eingeordnet, jedenfalls als nicht primär hoheitlich geprägt erachtet wurden, wie wirtschaftliche Tätigkeiten der öffentlichen Hand, einschließlich staatlicher und kommunaler Einrichtungen der Daseinsvorsorge, und das Gebiet der Fürsorge; auch der weithin übliche Einsatz von Ehrenbeamten anstelle von Berufsbeamten sollte möglich bleiben ... Die Möglichkeit von Ausnahmen ist demnach nicht zu einem innerhalb gewisser quantitativer Grenzen beliebigen Gebrauch eingeräumt worden, sondern für Fälle, in denen der Sicherungszweck des Funktionsvorbehalts die Wahrnehmung der betreffenden hoheitlichen Aufgaben durch Berufsbeamte ausweislich bewährter Erfahrung nicht erfordert oder im Hinblick auf funktionelle Besonderheiten nicht in gleicher Weise wie im Regelfall angezeigt erscheinen lässt.

Abweichungen vom Grundsatz des Funktionsvorbehalts bedürfen demgemäß nach herrschender und richtiger Auffassung der Rechtfertigung durch einen besonderen sachlichen Grund ... Als rechtfertigender Grund kommt nur ein spezifischer, dem Sinn der Ausnahmemöglichkeit entsprechender - auf Erfahrungen mit gewachsenen Strukturen oder im Hinblick auf den Zweck des Funktionsvorbehalts relevante Besonderheiten der jeweiligen Tätigkeit Bezug nehmender - Ausnahmegrund in Betracht (vgl. etwa zur Zulässigkeit einer Ausnahme bei einer Aufgabe, die gerade aus verfassungsrechtlichen Gründen möglichst in einer gewissen Staatsferne wahrgenommen werden sollte, ... ; für die nicht schwerpunktmäßig hoheitlichen Aufgaben des Lehrers ... ; allgemeiner für im Gesamtbild nicht durch hoheitliches Handeln geprägte Mischfunktionen ... ). Gründe, die sich in gleicher Weise wie für die ins Auge gefasste Ausnahme auch für beliebige andere hoheitsrechtliche Tätigkeiten anführen ließen, der Sache nach also nicht nur Ausnahmen betreffen, scheiden damit als mögliche Rechtfertigungsgründe für den Einsatz von Nichtbeamten in grundsätzlich von Art. 33 Abs. 4 GG erfassten Funktionen von vornherein aus.

Ausnahmen vom Funktionsvorbehalt können danach nicht allein mit dem rein fiskalischen Gesichtspunkt begründet werden, dass eine Aufgabenwahrnehmung durch Nichtbeamte - sei es auch nur durch Ersparnisse, die der Aufgabenwahrnehmung anderweitig zugutekommen - den öffentlichen Haushalt entlasten würde ... Die pauschale Erwägung, dass die Wahrnehmung von Aufgaben durch

Berufsbeamte Kosten verursacht, die in anderen Organisationsformen - insbesondere etwa im Privatisierungsfall wegen dann sich bietender Möglichkeiten der Aufgabenerledigung zu Niedriglöhnen - vermeidbar wären, liefe als Ausnahmegrund, weil nicht spezifisch, der mit Art. 33 Abs. 4 GG zum Ausdruck gebrachten grundsätzlichen Wertung zugunsten des Einsatzes von Berufsbeamten zuwider.

Das bedeutet jedoch nicht, dass Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkte ganz außer Betracht zu bleiben hätten ... Vielmehr kann berücksichtigt werden, ob eine auf ihre Ausnahmefähigkeit hin zu beurteilende Tätigkeit Besonderheiten aufweist, deretwegen Kosten und Sicherungsnutzen des Einsatzes von Berufsbeamten hier in einem anderen - deutlich ungünstigeren - als dem nach Art. 33 Abs. 4 GG im Regelfall vorauszusetzenden Verhältnis stehen (vgl. ... ‚wertende Abgrenzung‘). Gerade eine solche abwägende Berücksichtigung besonderer Gründe für die Untunlichkeit eines Verbeamtungszwanges sollte ausweislich der im Parlamentarischen Rat angeführten Beispielsfälle mit der Zulassung von Ausnahmen ermöglicht werden.

In diesem Sinne schließt das Erfordernis eines sachlichen Grundes ein, dass Ausnahmen vom Funktionsvorbehalt durch den Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit begrenzt sind ... Je intensiver eine bestimmte Tätigkeit Grundrechte berührt, desto weniger sind Einbußen an institutioneller Absicherung qualifizierter und gesetzestreuer Aufgabenwahrnehmung hinnehmbar.

Soweit die Zulässigkeit von Ausnahmen danach auch von der Einschätzung tatsächlicher Verhältnisse und ihrer künftigen Entwicklung abhängt, kommt dem Gesetzgeber ein Einschätzungsspielraum zu ...<sup>38</sup>

## **b) Demokratieprinzip**

Eine Beleihung Privater muss ferner dem Demokratieprinzip genügen, das sich aus Art. 20 Abs. 2 GG ergibt:

„Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.“

Hieraus leitet das Bundesverfassungsgericht für die Privatisierung von Aufgaben die folgenden Vorgaben ab:

„Alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter bedarf nach dem Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 2 GG) der demokratischen Legitimation. Es muss sich auf den Willen des Volkes zurückführen lassen und ihm gegenüber verantwortet werden ... Der notwendige Zurechnungszusammenhang zwischen Volk und staatlicher Herrschaft wird vor allem durch die Wahl des Parlaments, durch die von ihm

---

<sup>38</sup> BVerfG, Urt. vom 18. Januar 2012, Az. 2 BvR 133/10, juris, Rn. 144 ff., m.w.N.

beschlossenen Gesetze als Maßstab der vollziehenden Gewalt, durch den parlamentarischen Einfluss auf die Politik der Regierung sowie durch die grundsätzliche Weisungsgebundenheit der Verwaltung gegenüber der Regierung herstellt ...

Für den Fall der Beleihung Privater erfordert dies unter anderem, dass die Möglichkeiten parlamentarischer Kontrolle der Aufgabenwahrnehmung unbeeinträchtigt bleiben ... Der parlamentarischen Kontrolle kommt hier besondere Bedeutung zu, weil die Beleihung Privater nicht zu einer Flucht aus der staatlichen Verantwortung für die Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben führen darf. Die Einschätzung des Gesetzgebers, dass hinsichtlich einer bestimmten hoheitlichen Aufgabe dieser Verantwortung auf der Grundlage einer Beleihung unter den von ihm gesetzten Rahmenbedingungen ausreichend Rechnung getragen ist, muss sich in der Realität bewahrheiten. Die staatliche Gewährleistungsverantwortung für die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung schließt daher, auch für das Parlament, eine entsprechende Beobachtungspflicht ein ... Der demokratische Legitimationszusammenhang bleibt nur gewahrt, wenn das Parlament an der Wahrnehmung dieser Beobachtungspflicht nicht gehindert ist. ...

In personeller Hinsicht ist eine hoheitliche Entscheidung legitimiert, wenn sich die Bestellung desjenigen, der sie trifft, durch eine ununterbrochene Legitimationskette auf das Staatsvolk zurückführen lässt. Die sachlich-inhaltliche Legitimation wird durch Gesetzesbindung und Bindung an Aufträge und Weisungen der Regierung vermittelt ... Personelle und sachlich-inhaltliche Legitimation stehen in einem wechselbezüglichen Verhältnis derart, dass eine verminderte Legitimation über den einen Strang durch verstärkte Legitimation über den anderen ausgeglichen werden kann, sofern insgesamt ein bestimmtes Legitimationsniveau erreicht wird ... Das Legitimationsniveau muss umso höher sein, je intensiver die in Betracht kommenden Entscheidungen die Grundrechte berühren ...<sup>39</sup>

Das im Einzelfall zu wahrende Legitimationsniveau bestimmt sich nach unterschiedlichen Teilaspekten:

„Die dazu in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und in der Literatur entwickelten unterschiedlichen Formen der institutionellen, funktionellen, sachlich-inhaltlichen und der personellen Legitimation haben Bedeutung nicht je für sich, sondern nur in ihrem Zusammenwirken; notwendig ist ein bestimmtes ‚Legitimationsniveau‘, das bei den verschiedenen Erscheinungsformen von Staatsgewalt unterschiedlich ausgestaltet sein kann ... Im Bereich der Verwaltung ist die Ausübung von Staatsgewalt demokratisch legitimiert, wenn sich die Bestellung der Amtsträger - personelle Legitimation vermittelnd - auf das Staatsvolk zurückführen lässt und die Amtsträger im Auftrag und nach Weisung der Regierung - ohne Bindung an die Willensentschließung einer außerhalb parlamentarischer Verantwortung stehenden Stelle - handeln können ...

---

<sup>39</sup> BVerfG, Urt. vom 18. Januar 2012, Az. 2 BvR 133/10, juris, Rn. 165 ff., m.w.N.

Uneingeschränkte personelle Legitimation besitzt ein Amtswalter dann, wenn er verfassungsgemäß sein Amt im Wege der Wahl durch das Volk oder das Parlament oder dadurch erhalten hat, daß er durch einen seinerseits personell legitimierte(n), unter Verantwortung gegenüber dem Parlament handelnden Amtsträger oder mit dessen Zustimmung bestellt worden ist (ununterbrochene Legitimationskette; ...). Sieht das Gesetz ein Gremium als Kurationsorgan eines Amtsträgers vor, das nur teilweise aus personell legitimierte(n) Amtsträgern zusammengesetzt ist, so erhält der zu bestellende Amtsträger volle demokratische Legitimation für sein Amt dadurch, daß die die Entscheidung tragende Mehrheit sich ihrerseits aus einer Mehrheit demokratisch legitimerter und parlamentarisch verantwortlich handelnder Mitglieder des Kurationsorgans ergibt. Die Zusammensetzung entscheidungsbefugter Kollegialorgane fordert nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mithin nicht, daß alle an der Entscheidung Beteiligten über individuelle demokratische Legitimation verfügen müssen ... Entscheidend ist vielmehr, daß nicht nur die Mehrheit der Mitglieder demokratisch legitimiert ist, sondern überdies die konkrete Entscheidung von einer Mehrheit der so legitimierten Mitglieder getragen wird („Prinzip der doppelten Mehrheit“; ...). Die Frage hinreichender personeller Legitimation stellt sich dabei nicht nur bei der Bestellung der Amtswalter; sie erstreckt sich vielmehr auch darauf, in welchem Umfang Kollegialorgane, die sich nur zum Teil aus demokratisch legitimierten Mitgliedern zusammensetzen, an Entscheidungen mitwirken können, die sich als Ausübung staatlicher Gewalt darstellen. Auch insofern muss sichergestellt werden, dass die Entscheidungen jeweils von einer Mehrheit der uneingeschränkt demokratisch legitimierten Mitglieder getragen werden ...

Die neben der personellen Legitimation erforderliche sachlich-inhaltliche Legitimation wird im Bereich der Exekutive vorrangig durch Gesetzesbindung sowie durch demokratisch verantwortete Aufsicht über die Einhaltung dieser Bindung vermittelt ...

Als Ausübung von Staatsgewalt, die der zuvor behandelten demokratischen Legitimation bedarf, stellt sich alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter dar ... Erfasst werden damit sowohl Entscheidungen, die unmittelbar nach außen wirken, als auch solche, die durch einen anderen Verwaltungsträger umgesetzt werden müssen, sofern dieser dazu rechtlich verpflichtet ist ... Entscheidungscharakter kommt überdies der Wahrnehmung von Mitentscheidungsbefugnissen zu; dazu gehört namentlich die Erteilung von Weisungen, wenn ein anderer Verwaltungsträger bei der Ausübung seiner Entscheidungsbefugnisse von ihnen rechtlich abhängig ist.“<sup>40</sup>

## II. Möglichkeiten einer Einbindung Privater

Eine Einbindung Privater kann im Rahmen der Anordnung der Störungsbeseitigung oder ihrer Durchführung sowie im Verkehrsordnungswidrigkeitenverfahren erfolgen. Hierfür bestehen jeweils unterschiedliche rechtliche Maßstäbe, so dass zu unterscheiden ist.

---

<sup>40</sup> VerfGH Berlin, Urt. vom 21. Oktober 1999, Az. 42/99, juris, Rn. 19 ff., m.w.N.

## **1. Anordnung der Störungsbeseitigung**

Für die Anordnung der Störungsbeseitigung kann eine Einbindung Privater entweder durch Einbindung in das Verfahren der Störungsbeseitigung oder durch Einbindung in die ordnungsbehördliche bzw. polizeiliche Organisationsstruktur erfolgen. Von der jeweiligen Ausgestaltung hängen die Maßnahmen ab, die in zulässiger Weise durch Private getroffen werden können.

### **a) Einbindung in das Verfahren der Störungsbeseitigung**

Private können außerhalb ordnungsbehördlicher bzw. polizeilicher Organisationsstrukturen stehen und etwa aus freien Stücken, im Rahmen einer institutionellen Zusammenarbeit, auf vertraglicher Grundlage oder in Wahrnehmung ihrer Beleihung in das Verfahren der Störungsbeseitigung eingebunden sein. Hierbei ist sowohl nach dem Grad der Einbindung als auch nach der rechtlichen Grundlage zu unterscheiden.

#### **aa) Hinweisgeber**

Rechtlich unproblematisch ist die Tätigkeit von Privatpersonen als schlichte Hinweisgeber. Durch die Mitteilung einer Störung des ÖPNV veranlassen sie die Prüfung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse durch die Ordnungsbehörde bzw. Polizei. Hinweisgeber greifen dabei nicht selbst in die Störungsbeseitigung ein, da die Feststellung der Tatsachen und die Entscheidung über das Ob und Wie der Störungsbeseitigung bei den zuständigen Stellen liegt. Ob die Hinweisgeber außerhalb der Unternehmen des ÖPNV stehen – etwa um die Leichtigkeit des ÖPNV besorgte Bürger oder von den Unternehmen des ÖPNV zur Verkehrsüberwachung und schnelleren Störungsbeseitigung auf vertraglicher Grundlage eingesetzte Dritte – oder von einem Unternehmen des ÖPNV beschäftigt werden – etwa zielgerichtete Überwachung an durch Verkehrsstörungen besonders in Erscheinung getretenen Stellen durch dafür Beschäftigte oder Bus- bzw. Straßenbahnfahrerinnen und -fahrer im Rahmen ihrer üblichen Tätigkeit – ist ohne Belang. Selbst ein systematischer Einsatz auf Seiten der Unternehmen des ÖPNV ließe sie nicht in die Nähe einer ihnen zurechenbaren unmittelbaren Störungsbeseitigung rücken, da die für eine Störungsbeseitigung erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Schritte in der Hand der zuständigen Stellen verbleiben und eine institutionalisierte Form der Zusammenarbeit nicht vorliegt. Allerdings ist diese Einbindung für den mit dem Gutachtenauftrag bezeichnete Sachzusammenhang wenig zielführend, da stets der Einsatz der Ordnungsbehörde bzw. Polizei vor Ort erforderlich ist.

## bb) Institutionalisierte Mitteilung der tatsächlichen Verhältnisse

Die vorstehend dargestellte Einbindung von Privatpersonen könnte auch so erfolgen, dass nicht nur eine schlichte Information über das Bestehen einer Störung des ÖPNV an die Ordnungsbehörde bzw. Polizei gegeben wird, sondern an deren Beseitigung eigenverantwortlich mitgewirkt wird. So könnte die zuständige Stelle über die tatsächlichen Verhältnisse informiert werden, die dann in Kenntnis (nur) dieser Umstände über die Störungsbeseitigung entscheidet, ohne selbst vor Ort zu sein.<sup>41</sup> Dieses Vorgehen könnte auch unter Mitwirkung privater Unternehmen – insbesondere des ÖPNV – erfolgen, die ihre Beschäftigten hiermit beauftragen. Eine solche letztlich arbeitsteilig von der Ordnungsbehörde bzw. Polizei und Privaten vorgenommene Störungsbeseitigung wird etwa in Berlin in Nr. 4.2 der Anlage zu § 1 Gebührenordnung für die Benutzung polizeilicher Einrichtungen (Polizeibenutzungsgebührenordnung)<sup>42</sup> aufgegriffen. Auch in Brandenburg wird eine entsprechende Gebührenreduzierung wohl vorgenommen, so dass ein solches Vorgehen wohl zumindest teilweise praktiziert wird.<sup>43</sup> Die Privatpersonen werden dabei – zumindest solange ein Auftragsverhältnis zur Ordnungsbehörde bzw. Polizei nicht vorliegt – wohl nicht „als Werkzeug“<sup>44</sup> behördlicherseits einbezogen („im Auftrag und nach Weisung“<sup>45</sup>, „nach Maßgabe des konkreten Auftrags“<sup>46</sup>), sondern informieren die zuständige Stelle, wenn sie es nach ihrer jeweiligen Einschätzung für geboten halten.<sup>47</sup> Eine auf diese Weise getroffene Anordnung der

---

<sup>41</sup> Vgl. LG Potsdam, Urt. vom 27. April 2006, Az. 3 S 217/05, juris; LG Berlin, Urt. vom 4. November 2008, Az. 9 S 13/08, juris.

<sup>42</sup> Nr. 4.2 der Anlage zu § 1 Polizeibenutzungsgebührenordnung: „Umsetzen von Fahrzeugen unter Beteiligung der Berliner Verkehrsbetriebe (BVG) von Flächen des öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV) nach fernmündlicher Anordnung der Polizei, sofern sich die Maßnahme gegen die nach den §§ 13 und 14 des Allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsgesetzes Verantwortlichen richtet oder die Gebührenpflicht nach § 9 des Gesetzes über Gebühren und Beiträge entstanden ist ...“. Die festsetzbaren Gebühren sind geringer als diejenigen, die im Falle der Anwesenheit der Polizei festgesetzt werden können.

<sup>43</sup> Vgl. LG Potsdam, Urt. vom 27. April 2006, Az. 3 S 217/05, juris, Rn. 14. Allerdings lässt sich dies anhand der gesetzlichen Kostenregelungen nicht unmittelbar nachvollziehen (vgl. § 55 Abs. 1 BbgPolG i.V.m. § 13 Brandenburgische Kostenordnung).

<sup>44</sup> BGH, Urt. vom 21. Januar 1993, Az. III ZR 189/91, juris, Rn. 10.

<sup>45</sup> Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Privatisierung von staatlichen Sicherheitsaufgaben, WD 3 – 118/07, abrufbar unter:

<https://www.bundestag.de/blob/417886/fc247654d8e32322d48e42a3e8d1dd03/wd-3-118-07-pdf-data.pdf>, S. 5;

*Danne/Roth* (Fn. 8), S. 1635.

<sup>46</sup> *Sellmann*, Privatisierung mit oder ohne gesetzliche Ermächtigung, NVwZ 2008, S. 817, 818.

<sup>47</sup> Daher dürfte vorliegend zumindest nicht von einem „Verwaltungshelfer“ im klassischen Sinn auszugehen sein. Vgl. BGH, Urt. vom 21. Januar 1993, Az. III ZR 189/91, juris, Rn. 10 ff.; *Wolf/Krumm*, Verkehrsüber-

Umsetzung von Fahrzeugen ist – soweit ersichtlich – durch die Gerichte nicht beanstandet worden.<sup>48</sup>

Bedenken gegen eine solche Form der institutionalisierten Zusammenarbeit können sich allerdings aus dem systematischen Zusammenwirken der Ordnungsbehörde bzw. Polizei mit Privaten ergeben.<sup>49</sup> Läge ein die Entscheidung über die Anordnung der Störungsbeseitigung prägendes Zusammenwirken vor, bedürfte dies einer gesetzlichen Grundlage.<sup>50</sup> Ein solches prägendes Zusammenwirken wird jedenfalls bei einer unmittelbaren Einbeziehung in die Anordnung der Störungsbeseitigung anzunehmen sein, auch wenn sie formal durch die Ordnungsbehörde bzw. Polizei erfolgt. Dies gilt ferner auch dann, wenn die Ordnungsbehörde bzw. Polizei von eigenen Überwachungsmaßnahmen zumindest in erheblichem Umfang im Vertrauen darauf absehen, dass Private an ihrer Stelle über die Störungsfreiheit des ÖPNV wachen. Denn dann stünde das Absehen von hoheitlichen Maßnahme zur Störungsbeseitigung nicht nur geringfügig in der alleinigen Entscheidungshoheit Privater, obwohl diese Entscheidung dem Staat obliegt und in Ausübung des Gefahrenabwehrermessens zu treffen ist.<sup>51</sup> Es bestünde etwa die Gefahr, dass sich ein Beschäftigter eines Unternehmens des ÖPNV in einem Fall einer nur geringfügigen Störung dazu entschließt, den

---

wachung durch Private, NVwZ 2020, S. 526, 527: Zwischen Beleihung und Verwaltungshilfe „sind vielfältige Abstufungen denkbar“; *Appel/Ramsauer*, Einschaltung privater Unternehmen bei der Ausgabe neuer Kfz-Kennzeichen, NordÖR 2012, S. 375, 377. Siehe ergänzend Fn. 60.

<sup>48</sup> Vgl. LG Potsdam, Urt. vom 27. April 2006, Az. 3 S 217/05, juris; VG Berlin, Urt. vom 6. Juni 2007, Az. 33 A 77.07, juris; VG Berlin, Urt. vom 20. September 2007, Az. 11 A 884.06, juris; VG Berlin, Urt. vom 23. Januar 2008, Az. 33 A 130.07, juris; LG Berlin, Urt. vom 4. November 2008, Az. 9 S 13/08, juris. Allerdings ist das Zusammenwirken der zuständigen Stelle mit Privaten wohl nicht ausdrücklich gerügt worden.

<sup>49</sup> Vgl. *Weiner*, Privatisierung von staatlichen Sicherheitsaufgaben, 2001, S. 79: „... kann verallgemeinernd gesagt werden, dass im Falle systematischer und auf Dauer angelegter Heranziehung von Verwaltungshelfern für behördliche Funktionen, die zu monopolistisch oder hoheitlich strukturierten Bereichen zählen, eine gesetzliche Grundlage zu verlangen ist“. Vgl. mit Bezug auf die Verkehrsüberwachung durch Private *Waechter*, Die Organisation der Verkehrsüberwachung – Auch zur Auslegung des Art. 33 IV GG, NZV 1997, S. 329, 337: „Die systematische Aufklärung von Verstößen durch Private überschreitet das Jedermannsrecht der Anzeigeerstattung und ist hoheitliche Tätigkeit, die unter Beachtung des Rechtsstaatsprinzips, insbesondere der Gesetzesvorbehalte, nur aufgrund einer Befugnisnorm wahrgenommen werden darf. Ohne eine Befugnisübertragung auf die Privaten – auf der Grundlage einer Beleihung – geht daher gar nichts. Es besteht das Erfordernis der Beleihung; die Anforderungen des StVG und des OWiG müssen beachtet werden. Private sind nur dann Verwaltungshelfer, wenn sie physisch-räumlich und organisatorisch in die Verwaltung integriert sind.“ Vgl. auch *Appel/Ramsauer* (Fn. 47), S. 380.

<sup>50</sup> Wegen Art. 33 Abs. 4 GG (zu diesem sogleich) gilt auch insoweit ein institutioneller Gesetzesvorbehalt (vgl. Fn. 66). Vgl. auch *Wolf/Krumm* (Fn. 47), S. 527 ff.: Abgrenzung zwischen Verwaltungshilfe und „faktischer Beleihung“.

<sup>51</sup> Vgl. mit Bezug auf die Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten *Wolf/Krumm* (Fn. 47), S. 529.

Sachverhalt der Ordnungsbehörde bzw. Polizei nicht zu melden, während in einer identischen Konstellation ein anderer Beschäftigter die zuständige Stelle informiert.

In der Literatur wird – hier auszugsweise – auf folgende Kriterien zur Bewertung von Grenzfällen der Vor- bzw. Mitarbeit Privater hingewiesen:

„Entscheidend ist zunächst, ob mit dem geplanten Privatisierungsvorhaben längerfristig und systematisch (Teil-)Aufgaben übertragen werden sollen und sich hierdurch eine (faktische) Zuständigkeitsverlagerung hinsichtlich eines relevanten Aufgabenbereichs ergibt. Zumindest für eine solche systematische und auf Dauer angelegte Betrauung Privater mit öffentlichen Aufgaben wird – inzwischen unabhängig davon, ob hoheitliche Befugnisse übertragen werden – vielfach eine gesetzliche Grundlage gefordert. Sobald sich Maßnahmen als Teil einer ‚Privatisierungspolitik‘ darstellen, die letztlich auf die Veränderung einer Verantwortungsstruktur hinauslaufen, handelt es sich um ‚politische‘ Maßnahmen. Sie sind nicht mehr als ‚reiner‘ Teil des Vollzugs anzusehen und sollen nur auf gesetzlicher Basis möglich sein ...

Eine umfassende und systematische Übertragung von tatsächlichen Aufgaben ist demnach als Veränderung einer Vollzugszuständigkeit zu werten, die nur auf Grund einer gesondert zu schaffenden gesetzlichen Ermächtigung erfolgen darf ...

Für die Übertragung von Aufgaben auf einen Privaten wird eine gesetzliche Grundlage je eher als erforderlich angesehen, desto grundrechtsrelevanter die Aufgabe ausgestaltet ist ...

Vermehrt fordern Stimmen in der Literatur für die Übertragung von vorbereiteten Hilfstätigkeiten eine gesetzliche Grundlage, wenn hierdurch die hoheitliche Entscheidung weitgehend präjudiziert wird. Die Letztentscheidungsverantwortlichkeit der öffentlichen Hand dürfe infolge der Verlagerung – auch tatsächlicher – Aufgaben auf Private nicht angetastet oder faktisch ausgehöhlt werden. Eine Übertragung dieser Verantwortungsstruktur und Entscheidungsbefugnisse setze einen entsprechenden gesetzlichen Beleihungstatbestand voraus ...

Wenn auch nicht alle – weniger komplexen und aufwändigen – Verwaltungsvorgänge mit vielschichtigen Genehmigungs- und Planungsverfahren vergleichbar sind, sind doch die Grundgedanken dieser Diskussion übertragbar: Je stärker einem privaten Dritten (vorbereitende) Aufgaben im Zusammenhang mit der materiellen Bewertung z.B. von Anspruchsvoraussetzungen übertragen werden sollen, desto eher wird eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage erforderlich sein, selbst wenn der ‚letzte Schritt‘ – der Verwaltungsakt – der öffentlichen Stelle vorbehalten bleibt ...

Zudem ist die gesetzliche Absicherung bei der Erfüllung staatlicher Aufgaben durch Private eher entbehrlich, je mehr sich die Aufgabenübertragung auf ein normativ strukturiertes Entscheidungsgebiet bezieht und deshalb den Privaten (letztlich) bei der Erfüllung keine wesentlichen Entscheidungsspielräume eingeräumt werden. Gegen die Erforderlichkeit einer gesetzlichen Ermächtigung kann

sprechen, dass viele der (bislang) von der staatlichen Stelle durchzuführenden Prüfungsschritte – z.B. vor Erlass eines Verwaltungsakts – nur wenige Entscheidungsspielräume zulassen ...“<sup>52</sup>

Gegen die Annahme einer dem Gesetzesvorbehalt unterfallenden Einbindung kann eingewandt werden, dass die den Störer belastende Maßnahme stets durch die zuständigen Stelle angeordnet wird<sup>53</sup> und es in äußerlich vergleichbaren Konstellationen auch sonst an der Initiative der Betroffenen bzw. von Dritten liegt, ob die Ordnungsbehörde bzw. Polizei informiert wird und tätig werden kann<sup>54</sup>. Sodann ist anerkannt, dass die Wahrnehmung von Hilfstätigkeiten durch einen Privaten im Auftrag einer Behörde (Verwaltungshelfer) zulässig ist, solange die Gesamtaufgabe von diesem nicht eigenverantwortlich wahrgenommen wird.<sup>55</sup> Ferner können sich Maßnahmen der Gefahrenabwehr auch sonst auf Zeugenaussagen stützen, ohne dass eine Pflicht zur (vorrangigen) Inaugenscheinnahme gesetzlich normiert ist.<sup>56</sup> Insoweit stellt die Rechtsprechung darauf ab, dass die eine Verkehrsstörung meldenden Beschäftigten von Unternehmen des ÖPNV eine „besondere Vertrauensstellung“<sup>57</sup> innehaben bzw. ihre Meldung „als so zuverlässig eingeschätzt [wird], dass die Polizei ohne eigene Prüfung die Umsetzung veranlasst“<sup>58</sup>.

---

<sup>52</sup> *Sellmann* (Fn. 46), S. 819 ff., m.w.N.

<sup>53</sup> Vgl. *Sellmann* (Fn. 46), S. 819; *Jachmann-Michel/Kaiser* (Fn. 33), Art. 33 Rn. 36: „Innerhalb eines dem Funktionsvorbehalt zugehörigen Aufgabenkreises sind diejenigen Bediensteten von Art. 33 Abs. 4 erfasst, die bestimmenden Einfluss auf die Art der staatlichen Aufgabenerfüllung nehmen, sei es in unmittelbar außenwirksamer oder intern entscheidungsvorbereitender Funktion. Nicht entscheidungsprägende Hilfstätigkeiten sind nicht zu den hoheitsrechtlichen Befugnissen zu zählen.“

<sup>54</sup> Anders als vorliegend wird es in diesen Fällen jedoch regelmäßig an einer institutionalisierten Form der Zusammenarbeit fehlen. Vgl. auch *Steegmann*, Verkehrsüberwachung durch Private, NJW 1997, S. 2157: „Dem ist ... entgegenzuhalten, daß ein Privatmann, der eine Verkehrsordnungswidrigkeit anzeigt, den Sachverhalt nicht systematisch ermittelt und überhaupt erst mit seiner Anzeige das in § 24 II StVG geforderte Entschließungsermessen eines Amtsträgers auslöst, während in dem Berliner Fall durch die Automatisierung des Verfahrens neben dem privaten Ermittler kein Amtsträger mehr tätig wird.“

<sup>55</sup> Vgl. zur Erhebung von Abgaben VG Cottbus, Beschl. vom 17. Dezember 2010, Az. 6 L 55/10, juris, Rn. 69; VG Potsdam, Beschl. vom 25. Januar 2012, Az. 8 L 766/11, juris, Rn. 8; VG Frankfurt (Oder), Urt. vom 26. Januar 2012, Az. 5 K 141/09, juris, Rn. 20 f.; Thüringer OVG, Urt. vom 14. Dezember 2009, Az. 4 KO 482/09, juris, Rn. 34 f., und nachfolgend BVerwG, Urt. vom 23. August 2011, Az. 9 C 3/11, juris, Rn. 9 ff.

<sup>56</sup> Vgl. auch § 1 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz für das Land Brandenburg i.V.m. § 26 Verwaltungsverfahrensgesetz [Bund]: „(1) Die Behörde bedient sich der Beweismittel, die sie nach pflichtgemäßem Ermessen zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält. Sie kann insbesondere 1. Auskünfte jeder Art einholen, 2. Beteiligte anhören, Zeugen und Sachverständige vernehmen oder die schriftliche oder elektronische Äußerung von Beteiligten, Sachverständigen und Zeugen einholen, 3. Urkunden und Akten beiziehen, 4. den Augenschein einnehmen. (2) Die Beteiligten sollen bei der Ermittlung des Sachverhalts mitwirken. Sie sollen insbesondere ihnen bekannte Tatsachen und Beweismittel angeben. ...“

<sup>57</sup> LG Berlin, Urt. vom 4. November 2008, Az. 9 S 13/08, juris, Rn. 25.

<sup>58</sup> LG Potsdam, Urt. vom 27. April 2006, Az. 3 S 217/05, juris, Rn. 14.

Hält man diese Form der institutionalisierten Zusammenarbeit für zulässig, dürfte sie eine relativ zügige Störungsbeseitigung ermöglichen und bedürfte jedenfalls nicht zwingend einer gesetzlichen Fixierung.<sup>59</sup> Eine gewisse Rechtsunsicherheit verbleibt allerdings wegen des Fehlens gerichtlicher Entscheidungen, die sich mit der Rechtmäßigkeit einer solchen Einbeziehung Privater auseinandersetzen.<sup>60</sup> Eine gesetzliche Festschreibung dieses Verfahrens könnte für mehr Rechtssicherheit sorgen, soweit nicht verfassungsrechtliche Vorgaben entgegenstehen.<sup>61</sup> Eine fernmündliche Mitteilung des Geschehens ergänzend könnte eine Übermittlung von Fotos oder bewegten Bildern die Ordnungsbehörde bzw. Polizei (noch) besser zu einer sachangemessenen Entscheidung nach eigener Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse befähigen, da sie dann die maßgeblichen Verhältnisse nicht allein „durch die Brille“ des Privaten wahrnehmen und ihrer Entscheidung zu Grunde legen<sup>62</sup>.

### cc) Eigenverantwortliche Anordnung der Störungsbeseitigung

Beurteilt man hingegen vor dem Hintergrund des eingangs dargestellten Zwecks<sup>63</sup> die für die Kommunikation mit der zuständigen Stelle erforderliche Zeit als „zu lang“ und sollte auch diese vermieden werden oder sollte aus Effizienz- und/oder Entlastungsgründen die Ordnungsbehörde bzw. Polizei in die Entscheidung über die Anordnung der Störungsbeseitigung gar nicht eingebunden werden, so bliebe nur eine Einbindung Privater durch eigenverantwortliche Anordnung der Störungsbeseitigung.

---

<sup>59</sup> Für das Land Berlin ist allerdings darauf hinzuweisen, dass trotz des Aufgreifens dieses Vorgehens in Nr. 4.2 der Anlage zu § 1 Polizeibenutzungsgebührenordnung der BVG durch § 23 Berliner Mobilitätsgesetz weitergehende Kompetenzen verliehen worden sind (siehe oben, S. 8 ff.).

<sup>60</sup> Vgl. auch *Sellmann* (Fn. 46), S. 818 f., m.w.N.: „Wenig geklärt ist insbesondere, wann eine Übertragung tatsächlicher Aufgaben ohne Wahrnehmung hoheitlicher Befugnisse das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage auslösen kann. Wo die Grenzlinien verlaufen, steht nicht (mehr) eindeutig fest; es bestehen schon grundsätzliche definitorische Unsicherheiten: Private, die relativ umfassend zur Aufgabenbewältigung eingeschaltet werden sollen, werden teils als Beliehene (im weiteren Sinne) oder faktische Beliehene, teils als selbstständige Verwaltungshelfer qualifiziert.

Welche Rechtsfolgen mit dieser Einordnung verbunden sein sollen, ist nicht immer eindeutig. Ebenso ist die Subsumtion im Einzelfall schwierig: Es ist vielfach nur schwer die genaue Schnittstelle zu bestimmen, an der die Mitwirkung Privater an der hoheitlichen Erfüllung von Verwaltungsaufgaben den Raum der bloßen Vorbereitung und der Zuarbeit verlässt und in den beleihungsbedürftigen öffentlich-rechtlichen Bereich vordringt.“

<sup>61</sup> Vgl. etwa zur gestuften Einbindung Privater im Bereich des Abgabenrechts § 12e Kommunalabgabengesetz für das Land Brandenburg: Verwaltungshilfe (Abs. 1) und Mandatierung (Abs. 2). Vgl. dazu auch LT-Drs. 5/6023, Begründung S. 1 ff.; LT-Drs. 5/7171, S. 44 ff.

<sup>62</sup> Vgl. *Wolf/Krumm* (Fn. 47), S. 529: „Auge der Behörde“.

<sup>63</sup> Siehe oben, S. 5 ff.

### (1) Öffentlich-rechtlicher Vertrag

So könnten Private auf Grundlage eines öffentlich-rechtlichen Vertrags ermächtigt werden, nicht nur tatsächliche Feststellungen zu treffen und diese an die Ordnungsbehörde bzw. Polizei zu übermitteln, sondern darüber hinaus eigenständig über die Störungsbeseitigung zu entscheiden. Sie würden – wenn auch nur für den Teilbereich der Beseitigung von Verkehrsstörungen des ÖPNV – neben die zuständigen Stellen treten und selber eine hoheitliche Tätigkeit unmittelbar ausüben. Dies verstieße ohne gesetzliche Grundlage jedoch gegen Art. 33 Abs. 4 GG<sup>64</sup> und ist daher nicht weiter zu erwägen.

### (2) Beleihung

Eine Einbindung Privater kann auch durch Beleihung erfolgen. „Beliehene sind Privatpersonen (natürliche oder juristische Personen des Privatrechts), denen die Kompetenz zur selbstständigen hoheitlichen Wahrnehmung bestimmter Verwaltungsaufgaben im eigenen Namen übertragen worden ist ... Sie sind und bleiben – statusmäßig – Privatrechtssubjekte; sie können aber – funktionell – in begrenztem Umfang hoheitlich handeln und werden insoweit in die mittelbare Staatsverwaltung einbezogen. Dadurch erlangen sie die Stellung eines Verwaltungsträgers und einer Behörde.“<sup>65</sup> Auch § 16 Landesorganisationsgesetz („Beliehene“) bestimmt:

„(1) Natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts können Hoheitsaufgaben des Landes zur Erledigung in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes übertragen werden.

(2) In dem Beleihungsakt sind die dem beliehenen Rechtsträger übertragenen Aufgaben, die zu ihrer Durchführung erforderlichen Befugnisse, die mit der Beleihung verbundenen besonderen Pflichten und die staatliche Aufsicht zu bestimmen.“

---

<sup>64</sup> Vgl. *Danne/Roth* (Fn. 8), S. 1637; *Wolf/Krumm* (Fn. 47), S. 527; *Sellmann* (Fn. 46), S. 819.

<sup>65</sup> *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 23 Rn. 63. Vgl. auch *Kiefer*, Regelungsbedarf und Gestaltungsspielräume bei der Beleihung, LKRZ 2009, S. 441. Beispiele für eine Beleihung nach Landesrecht: § 86 Brandenburgische Bauordnung; § 1 Brandenburgische Bautechnische Prüfungsverordnung; §§ 5, 8 Brandenburgisches Musik- und Kunstschulgesetz; §§ 10, 36 Brandenburgisches Psychisch-Kranken-Gesetz; § 23 Justizwachtmeisterbefugnisgesetz; § 10 Brandenburgisches Rettungsdienstgesetz. Beispiele für eine Beleihung nach Bundesrecht: § 4 Bundesfernstraßenmautgesetz; § 1 Bundesnotarordnung; § 71 Fahrerlaubnis-Verordnung; § 12 Luftsicherheitsgesetz; § 30a, §§ 31a ff. Luftverkehrsgesetz; § 2 Öko-Kennzeichengesetz; § 33 Postgesetz; § 8 Schornsteinfeger-Handwerksgesetz; § 29 Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung.

Eine Beleihung bedarf einer gesetzlichen Grundlage,<sup>66</sup> die für den durch den Gutachtenauftrag bezeichneten Sachzusammenhang in Brandenburg – soweit ersichtlich – nicht existiert. Sollte eine solche geschaffen werden, gilt mit Blick auf die eingangs dargelegten Vorüberlegungen das Folgende:

(a) *Art. 33 Abs. 4 GG als Maßstab*

Eine Beleihung ist an Art. 33 Abs. 4 GG zu messen, da die Gefahrenabwehr auch im Straßenverkehr hoheitliche Tätigkeit ist und insbesondere die Störungsbeseitigung – im hier zu beurteilenden Sachzusammenhang im Regelfall durch das Umsetzen des störenden Fahrzeugs – ein klassischer Grundrechtseingriff ist. Die Übertragung dieser Aufgabe wird im Sinne des Art. 33 Abs. 4 GG als dauerhaft einzuordnen sein, da nicht abzusehen ist, dass sie alsbald wegfällt.

Rechtsfolge ist, dass gegen das Regel-Ausnahmeverhältnis nicht verstoßen werden darf.

In quantitativer Hinsicht dürfte dies unproblematisch sein, da zum einen die Ordnungsbehörden bzw. die Polizei zur Gefahrenabwehr in anderen Bereichen abschließend zuständig bleiben und zum anderen die Aufgabenwahrnehmung nur in Ergänzung der den staatlichen Stellen verbleibenden Zuständigkeiten übertragen wird. Daher kann die konkrete Aufgabe auch weiterhin durch Beamte ausgeübt werden. Ob in bestimmten regionalen Bereichen die Störungsbeseitigung vorrangig durch Beliehene veranlasst werden wird, dürfte im Rahmen dieser letztlich wertenden Betrachtung ohne Belang sein.

In qualitativer Hinsicht bedarf es eines besonderen sachlichen Grundes für die Aufgabenwahrnehmung durch Beliehene.<sup>67</sup> Dieser kann sich nur aus dem durch die Einbindung Privater verfolgten Zweck ergeben. Dabei dürfen Entlastungsgesichtspunkte – insbesondere finanzieller Art – allenfalls eine untergeordnete Rolle spielen und nicht den alleinigen Ausschlag geben, so dass allein die Beschleunigung der Störungsbeseitigung als Sachgrund

---

<sup>66</sup> Vgl. StGH Bremen, Urt. vom 15. Januar 2002, Az. St 1/01, juris, Rn. 106: „Die Beleihung stellt eine bedeutsame Abweichung von dem verfassungsrechtlichen Prinzip der Einheit der Staatsorganisation dar und unterfällt daher dem institutionellen Gesetzesvorbehalt. Beleihungen können daher nur entweder unmittelbar durch Gesetz oder auf gesetzlicher Grundlage durch Verwaltungsakt oder öffentlich-rechtlichen Vertrag vorgenommen werden.“ Vgl. auch BVerwG, Urt. vom 26. August 2010, Az. 3 C 35/09, juris, Rn. 24 f.

<sup>67</sup> Vgl. BVerfG, Urt. vom 18. Januar 2012, Az. 2 BvR 133/10, juris, Rn. 146; BVerwG, Beschl. vom 29. September 2005, Az. 7 BN 2/05, juris, Rn. 4.

verbleibt<sup>68</sup>. Diese darf allerdings nicht – wie bereits eingangs ausgeführt – pauschal und ohne Anhaltspunkte vermutet werden. Zwar kommt dem Gesetzgeber insoweit ein gewisser Einschätzungsspielraum zu, er darf jedoch nicht ins Blaue hinein ausgeübt werden. Insoweit ist zu beachten, dass mit der zuvor dargestellten Einbindung Privater in das Verfahren der Störungsbeseitigung durch institutionalisierte Mitteilung der tatsächlichen Verhältnisse<sup>69</sup> – vorbehaltlich der dort angeführten Rechtsunsicherheiten – eine Möglichkeit zur zügigen Störungsbeseitigung zur Verfügung steht, die eine Aufgabenübertragung im Wege der Beleihung vermeiden würde. Dieses Vorgehen wäre mit Blick auf Art. 33 Abs. 4 GG vorrangig und könnte den sachlichen Grund für eine Aufgabenwahrnehmung im Wege der Beleihung entfallen lassen.

Hielte man eine Aufgabenwahrnehmung im Wege der Beleihung als Ausnahme von der Regel dennoch für zulässig, müsste sie auch den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen. Hierbei ist zu beachten, dass sich die Störungsbeseitigung – im Regelfall durch Umsetzen – als klassischer Grundrechtseingriff darstellt und daher ein gesteigertes Bedürfnis nach einer institutionellen Absicherung der qualifizierten und gesetzestreuen Aufgabenwahrnehmung besteht.<sup>70</sup> Insoweit könnten die Maßnahmen der Gefahrenabwehr in ebensolchem Maß den Kern der Staatlichkeit betreffen wie die Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten oder Maßnahmen der Strafvollstreckung oder Zwangsversteigerung und letztlich unzulässig sein.<sup>71</sup> Andererseits geht es um einen relativ klar umgrenzten Bereich von Verkehrsstörungen, bei denen die Ausübung des Gefahrenabwehrermessens keine allzu großen Schwierigkeiten bereiten dürfte und sich deren Beseitigung in gegen Sachen gerichtete Maßnahmen erschöpft, so dass gerade keine Eingriffe etwa in die Freiheit der Person oder in die körperliche Unversehrtheit in Rede stehen.<sup>72</sup> Ferner könnte in absehbaren Konstellationen von Verkehrsstörungen durch inhaltliche Vorgaben für die

---

<sup>68</sup> Vgl. *Hippeli*, Bestimmung des Regel-Ausnahmeverhältnisses in Art. 33 Abs. 4 GG bei Beleihungsfällen, DVBl. 2014, S. 1281, 1285: „Zum anderen soll eine qualitativ zulässige Ausnahme von der Regel auch dann vorliegen, wenn die Übertragung von hoheitsrechtlichen Befugnissen eine derartige Verbesserung der Aufgabenerfüllung ermöglicht, dass sie die erhöhte Gefahr der Rechtswidrigkeit, die das Handeln Privater in sich trägt, kompensieren kann.“ – Insoweit ist bereits eine „nur“ gleich schnelle Aufgabenerledigung, wie sie durch die Ordnungsbehörde bzw. Polizei möglich ist, verfassungsrechtlich fragwürdig.

<sup>69</sup> Siehe oben, S. 24 ff.

<sup>70</sup> Vgl. *Weiner* (Fn. 49), S. 175 ff., m.w.N.

<sup>71</sup> Vgl. *Hippeli* (Fn. 68), S. 1285; Deutscher Bundestag, (Fn. 45), S. 6 f.; *Weiner* (Fn. 49), S. 222 ff.

<sup>72</sup> Insoweit vergleichbar wird etwa die Aufnahme von Bagatellunfällen im Straßenverkehr durch Private für zulässig erachtet (vgl. *Burgi* [Fn. 8], S. 63).

Ermessensausübung eine einheitliche Ermessenspraxis<sup>73</sup> sichergestellt werden. Schließlich erfolgte keine materielle, echte Privatisierung<sup>74</sup> der staatlichen Aufgaben, da ihre vollständige Verlagerung nicht anzustreben ist<sup>75</sup>.

Im Ergebnis dürfte – bei aller bestehender Rechtsunsicherheit – Art. 33 Abs. 4 GG einer Aufgabenübertragung durch Beleihung wohl nicht entgegenstehen<sup>76</sup>, sofern nicht die Einbindung Privater in das Verfahren der Störungsbeseitigung durch institutionalisierte Mitteilung der tatsächlichen Verhältnisse als vorrangig zu erachten ist.

*(b) Demokratieprinzip als Maßstab*

Eine Beleihung ist ferner am Demokratieprinzip zu messen, so dass ein mit Blick auf die übertragene Aufgabe und ihre Grundrechtsrelevanz zu bestimmendes Legitimationsniveau zu erreichen ist. Dabei kommt es in einer Zusammenschau auf die personelle Legitimation sowie auf die sachlich-inhaltliche Legitimation an.

Das personelle Legitimationsniveau bemisst sich danach, ob eine ununterbrochene Legitimationskette von der demokratisch legitimierten Exekutive bis hin zum Beliehenen gegeben ist. Insoweit ist zu erwägen, ob hieraus eine Verpflichtung erwächst, die zur Anordnung der Störungsbeseitigung befugten Beschäftigten der Unternehmen des ÖPNV durch die öffentliche Hand auszuwählen.<sup>77</sup> Dies ließe sich etwa durch eine gesellschaftsvertragliche Fixierung von Mitsprache- bzw. Auswahlrechten erreichen, was allerdings eine Beteiligung der öffentlichen Hand an dem jeweiligen Unternehmen des ÖPNV voraussetzt<sup>78</sup>. Allerdings können sich die Anforderungen an die Legitimationskette und damit an die Sicherstellung der

---

<sup>73</sup> Vgl. etwa AV Fahrzeugumsetzung BVG (Fn. 9).

<sup>74</sup> Vgl. zur (nicht immer einheitlichen) Typologie der Privatisierungen *Jachmann-Michel/Kaiser* (Fn. 33), Art. 33 Rn. 38, m.w.N. in Fn. 148, 151 f.; *Weiner* (Fn. 49), S. 66 ff.; *Gusy*, Privatisierung als Herausforderung an Rechtspolitik und Rechtsdogmatik, in: *Gusy* (Hrsg.), *Privatisierung von Staatsaufgaben: Kriterien – Grenzen – Folgen*, 1998, S. 330, 338 ff.

<sup>75</sup> Siehe oben, S. 7. Vgl. *Weiner* (Fn. 49), S. 94 ff.

<sup>76</sup> Vgl. aber *Danne/Roth* (Fn. 8), S. 1637: „Weder die Beleihung noch die Übertragung auf einen (technischen) Verwaltungshelfer wird den Eigenheiten des operativen Sicherheitsrechts gerecht.“

<sup>77</sup> Vgl. BVerfG, Ur. vom 18. Januar 2012, Az. 2 BvR 133/10, juris, Rn. 168 ff.

<sup>78</sup> Eine Auflistung der 36 zum Verkehrsverbund Berlin-Brandenburg gehörenden privaten und öffentlichen Unternehmen findet sich unter:

<https://www.vbb.de/der-verkehrsverbund/verkehrsunternehmen>.

Vgl. auch LT-Drs. 5/7550, Anlage 2.

Mitsprache- bzw. Auswahlrechte der öffentlichen Hand auch reduzieren, wenn die öffentliche Hand an einem privaten Unternehmen in beherrschendem Umfang beteiligt ist,<sup>79</sup> da sich die öffentliche Hand – und ihr nachfolgend auch nicht das beherrschte Unternehmen – grundsätzlich nicht auf Grundrechte berufen kann<sup>80</sup>. Die konkret erforderliche Ausgestaltung ist Frage des Einzelfalls, ihr kann an dieser Stelle nicht weiter nachgegangen werden.<sup>81</sup>

Ist eine hinreichende gesellschaftsrechtliche Beteiligung der öffentlichen Hand an dem Unternehmen demgegenüber nicht gegeben,<sup>82</sup> so könnten Einflussmöglichkeiten durch eine Mitwirkung an der Auswahl der anordnungsbefugten Beschäftigten etwa durch einen Genehmigungsvorbehalt sichergestellt werden. Dies ginge jedoch mit einem erheblichen Eingriff in die Personalhoheit der Unternehmen und einem gesteigerten Verwaltungsaufwand einher, so dass letztlich der durch eine Beleihung verfolgte Zweck in einer Gesamtschau überlagert werden könnte. Andererseits ist etwa in § 71 Abs. 1 und 2 Fahrerlaubnis-Verordnung (FeV)<sup>83</sup> die Beleihung eines Berufsverbandes insgesamt vorgesehen, der eigenverantwortlich die Anerkennung von Personen für Schulungen vornehmen darf. Vergleichbar

---

<sup>79</sup> Dies bestimmt sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls (vgl. BVerfG, Beschl. vom 16. Mai 1989, Az. 1 BvR 705/88, juris, Rn. 3 ff.; BVerfG, Beschl. vom 14. März 2006, Az. 1 BvR 2087/03 u.a., juris, Rn. 72; BVerfG, Beschl. vom 18. Mai 2009, Az. 1 BvR 1731/05, juris, Rn. 16 ff.).

<sup>80</sup> Vgl. BVerfG, Beschl. vom 8. Juli 1982, Az. 2 BvR 1187/80, juris, Rn. 58; BVerfG, Beschl. vom 31. Oktober 1984, Az. 1 BvR 35/82 u.a., juris, Rn. 37. Vgl. zu den Ausnahmen BVerfG, Beschl. vom 8. Juli 1982, Az. 2 BvR 1187/80, juris, Rn. 60 ff.; BVerfG, Beschl. vom 16. Mai 1989, Az. 1 BvR 705/88, juris, Rn. 7, m.w.N.

<sup>81</sup> *Weiner* (Fn. 49), S. 157 sieht den Schwerpunkt insoweit eher im „Privatisierungsfolgerecht in Form der Kontrolle des jeweiligen Amtswalters oder Organs durch eine demokratisch legitimierte Einrichtung“.

<sup>82</sup> Vgl. StGH Bremen, Urt. vom 15. Januar 2002, Az. St 1/01, juris, Rn. 126, m.w.N.: „Von Verfassungen wegen besteht keine Pflicht des Landes, an den mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben beauftragten Unternehmen stets mit mindestens satzungsändernder Mehrheit beteiligt zu sein ... Minderheitenbeteiligungen an beliehenen Unternehmen oder die Beleihung von Unternehmen in ausschließlich privater Hand sind zulässig, soweit die Exekutive mittels anderer Instrumente eine effektive Steuerung und Kontrolle des Handelns des beliehenen Unternehmens gewährleistet und dadurch die mit der Delegation der Aufgabenerfüllung vorgenommene Verantwortungsteilung zwischen Staat und Gesellschaft mit der fortbestehenden Garantenstellung und rechtsstaatlich-demokratischen Aufgabenverantwortung des Staates in Einklang bringt. Neben verschiedenen Varianten der Aufsicht gegenüber den beauftragten Privaten ... kommen als weitere rechtliche Instrumente der Wahrung der Gemeinwohlbindung teilweise oder vollständig privater Unternehmen beispielsweise das Erfordernis doppelter Mehrheiten für bedeutsame, insbesondere die Aufgabenverantwortung des Staates berührende Entscheidungen in den Organen von Gesellschaften mit gemischter öffentlich-privater Beteiligung, Stimmrechtsbindungsverträge, aufgabenspezifische Kooperationsverträge zwischen dem Staat und dem beliehenen Unternehmen oder die Schaffung von Kooperationsorganen in Betracht ...“

<sup>83</sup> § 71 Abs. 1 und 2 FeV: „(1) Für die Durchführung der verkehrspsychologischen Beratung nach § 2a Absatz 7 des Straßenverkehrsgesetzes gelten die Personen im Sinne dieser Vorschrift als amtlich anerkannt, die eine Bestätigung nach Absatz 2 der Sektion Verkehrspsychologie im Berufsverband Deutscher Psychologinnen und Psychologen e. V. besitzen. (2) Die Sektion Verkehrspsychologie im Berufsverband Deutscher Psychologinnen und Psychologen e. V. hat die Bestätigung auszustellen, wenn der Berater folgende Voraussetzungen nachweist: ...“

sieht in Brandenburg § 23 Justizwachtmeisterbefugnissegesetz (JWMBG)<sup>84</sup> neben der Beleihung natürlicher Personen auch die Beleihung von juristischen Personen oder Personengesellschaften vor, ohne konkrete Vorgaben für die Auswahl des Personals der juristischen Personen oder Personengesellschaften zu machen. Entsprechendes gilt mit Bezug auf § 30a, §§ 31a ff. Luftverkehrsgesetz (LuftVG – vgl. § 31d Abs. 1 LuftVG<sup>85</sup>). Noch regelungsärmer sind §§ 33 ff. Postgesetz. Anders hingegen etwa § 10 Abs. 2 Satz 2 und 3 Brandenburgisches Psychisch-Kranken-Gesetz (BbgPsychKG)<sup>86</sup>. Die an die Übertragung der jeweiligen Befugnisse anzulegenden Maßstäbe liegen wohl letztlich nicht klar auf der Hand, wenngleich der Grundrechtsrelevanz der übertragenen Aufgabe besonderes und differenzierendes Gewicht zukommt<sup>87</sup>. Schließlich könnten den Unternehmen des ÖPNV im Beleihungsakt Vorgaben für die Auswahl der anordnungsbefugten Beschäftigten gemacht werden.

Die sachlich-inhaltliche Legitimation bestimmt sich nach der Bindung des Beliehenen an das Gesetz sowie an Aufträge und Weisungen der demokratisch legitimierten Exekutive. Insofern ergeben sich die durch den Beliehenen anzuordnenden Maßnahmen unmittelbar aus dem Gesetz. Eine Rechtsaufsicht ist vorzusehen. Soweit das Gesetz Ermessensspielräume

---

<sup>84</sup> § 23 JWMBG: „(1) Das für Justiz zuständige Ministerium kann natürliche Personen, juristische Personen oder rechtsfähige Personengesellschaften mit der Wahrnehmung der Zugangskontrolle in den Amtsgebäuden seines Geschäftsbereichs beleihen. (2) Die Beleihung ist nur zulässig, wenn 1. die oder der zu Beleihende für die zu übertragende Aufgabe geeignet, sach- und fachkundig und zuverlässig ist; insbesondere müssen die erforderlichen speziellen rechtlichen und technischen Kenntnisse nachgewiesen werden; und 2. die Erfüllung der zu übertragenden Aufgaben sichergestellt ist. (3) Die Beleihung kann jederzeit ganz oder teilweise zurückgenommen, widerrufen oder mit Nebenbestimmungen verbunden werden. (4) Die oder der Beliehene hat im Rahmen der ihr oder ihm durch die Beleihung übertragenen Aufgabe die Befugnisse des Justizwachtmeisterdienstes entsprechend den §§ 2 bis 22. (5) Die oder der Beliehene untersteht bei ihrer oder seiner Tätigkeit in einer Dienststelle der Aufsicht der Leitung dieser Dienststelle. Die Dienststellenleitung kann einen Beamten oder eine Beamtin des Justizwachtmeisterdienstes zur Aufsicht ermächtigen. Im Übrigen untersteht die oder der Beliehene im Rahmen der Beleihung der Aufsicht des für Justiz zuständigen Ministeriums. ...“

<sup>85</sup> § 31d Abs. 1 LuftVG: „Die Beauftragung nach den §§ 30a und 31a bis 31c ist nur zulässig, wenn der zu Beauftragende einwilligt und hinreichende Gewähr für die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgabe bietet. Sind diese Voraussetzungen nicht mehr erfüllt, wird die Beauftragung ohne Entschädigung zurückgezogen oder widerrufen.“

<sup>86</sup> § 10 Abs. 2 Satz 2 und 3 BbgPsychKG: „Die Beschäftigten der nicht öffentlichen Krankenhausträger, die am Vollzug der Unterbringung beteiligt sind, unterliegen der unmittelbaren staatlichen Aufsicht und sind durch die Aufsichtsbehörde widerruflich für die Vollzugsaufgaben mit der Befugnis zur Ausübung unmittelbaren Zwangs auf Anordnung der ärztlichen Leitung zu bestellen. Ihre Beschäftigung bedarf der Zustimmung der Aufsichtsbehörde im Hinblick auf ihre fachliche und persönliche Eignung.“ § 36 Abs. 3 Satz 4 BbgPsychKG verweist auf diese Sätze für die Durchführung der Maßregeln der Besserung und Sicherung.

<sup>87</sup> Vgl. *Weiner* (Fn. 49), S. 156.

vorsieht, können diese durch Vorgaben im Rahmen einer weitergehenden Fachaufsicht eingegrenzt und so die (politische) Verantwortlichkeit der die Rechts- und Fachaufsicht wahrnehmenden Stelle sichergestellt werden.<sup>88</sup> Die Einbindung der Aufsichtsbehörde als Widerspruchsbehörde – zumindest dann, wenn der Beliehene dem Widerspruch nicht abhilft – könnte die sachlich-inhaltliche Legitimation erhöhen.<sup>89</sup> Schließlich ist auch hier zu beachten, dass die tatsächlichen Verhältnisse, aus denen eine Störung des ÖPNV im Straßenverkehr resultieren, zumeist übersichtlich sind und daher keine besonders umfangreichen oder rechtlich komplizierten Abwägungsentscheidungen zu treffen sind.

(c) *Einbindung der kommunalen Aufgabenträger*

Sollte eine Aufgabenübertragung durch Beleihung erfolgen, könnte die Zuständigkeit für die Beleihung den Gemeinden<sup>90</sup> oder Landkreisen übertragen werden. Eine Beleihung unmittelbar durch Gesetz oder Rechtsverordnung bietet sich wegen der Vielzahl der Unternehmen des ÖPNV und den unterschiedlichen regionalen Verhältnissen wohl nicht an, zumal

---

<sup>88</sup> Vgl. zum Erfordernis einer Rechts- oder Rechts- und Fachaufsicht *Kiefer* (Fn. 65), S. 445, m.w.N.; StGH Bremen, Urt. vom 15. Januar 2002, Az. St 1/01, juris, Rn. 120. Vgl. auch AV Fahrzeugumsetzung BVG (Fn. 9).

<sup>89</sup> Ohne spezialgesetzliche Regelung ist die Aufsichtsbehörde Widerspruchsbehörde (vgl. *Geis*, in: *Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung*, 5. Aufl. 2018, § 73 Rn. 6; vgl. auch § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO –). So auch in den hier maßgeblichen Fällen, da die örtliche Ordnungsbehörde (§ 8 Abs. 3 Brandenburgisches Verwaltungsgerichtsgesetz; vgl. Fn. 1) tätig wird. Etwas anderes – Beliehener ist selbst Widerspruchsbehörde – kann nur in den hier nicht einschlägigen Fällen des § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VwGO gelten (vgl. *Geis*, a.a.O.). Vgl. für eine spezialgesetzliche Regelung der Widerspruchsbehörde etwa § 18 Abs. 4 Brandenburgische Bautechnische Prüfungsverordnung und § 31d Abs. 4 Satz 1 und 2 LuftVG.

<sup>90</sup> Vgl. auch § 85 Abs. 6 Gemeindeordnung Rheinland-Pfalz: „Die Gemeinde kann durch Satzung, die der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedarf, juristischen Personen des Privatrechts, an denen ausschließlich sie und andere kommunale Körperschaften beteiligt sind, das Recht verleihen, bei der Erfüllung von einzelnen Selbstverwaltungsaufgaben an ihrer Stelle tätig zu werden, wenn Gründe des Gemeinwohls nicht entgegenstehen. Der Beliehene ist insoweit anstelle der Gemeinde Behörde im Sinne des § 2 des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes. Er hat das Recht, auf Grund von Satzungen der Gemeinde Verwaltungsakte zu erlassen, insbesondere auch den Anschluss- und Benutzungszwang durchzusetzen, sowie öffentlich-rechtliche Entgelte zu erheben. Bei Erlass von Verwaltungsakten ist auf die Rechtsverleihung besonders hinzuweisen. Der Hinweis darauf im ersten Bescheid genügt. Über den Widerspruch gegen einen Verwaltungsakt des Beliehenen entscheidet der Kreisrechtsausschuß, sofern die beleihende Gemeinde eine kreisfreie oder große kreisangehörige Stadt ist, der Stadtrechtsausschuß. Auf den Beliehenen finden die Bestimmungen des 6. Kapitels über die Staatsaufsicht entsprechende Anwendung. Das fachlich zuständige Ministerium kann darüber hinaus, wenn Gründe des Gemeinwohls nicht entgegenstehen, juristischen Personen des Privatrechts, die in ausschließlicher Trägerschaft von kommunalen Spitzenverbänden stehen, das Recht verleihen, bei der Wahrnehmung von Aufgaben der kommunalen Datenverarbeitung anstelle der Gemeinden tätig zu werden, die hierzu ihr Einvernehmen erteilen.“

nicht zwingend davon ausgegangen werden kann, dass jedes Unternehmen in die Störungsbeseitigung eingebunden werden will.

Gemäß § 3 Abs. 2 und 3 des Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr im Land Brandenburg (ÖPNVG) haben die Landkreise und die kreisfreien Städte den ÖPNV sicherzustellen, was häufiger zur Folge hat, dass diese an den regionalen Unternehmen des ÖPNV in unterschiedlichem Umfang beteiligt sind<sup>91</sup>. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Beleihung eines Unternehmens des ÖPNV, an dem ein Landkreis bzw. eine kreisfreie Stadt beteiligt ist, letztlich eine Zuständigkeitserweiterung bedeutet. Denn durch eine Aufgabenerledigung in privatrechtlicher Gestalt können die bestehenden öffentlich-rechtlichen Bindungen – und somit auch die bestehenden Zuständigkeiten – nicht überwunden werden. Es ist daher auf eine hinreichend klare gesetzliche Bestimmung zu achten. Sodann ist an eine Erweiterung des Gesellschaftsgegenstandes des jeweiligen Unternehmens des ÖPNV durch Anpassung des Gesellschaftsvertrags zu denken.<sup>92</sup> Je nach Beteiligung bzw. gesellschaftsvertraglich vereinbarter Mitsprache- bzw. Entscheidungskompetenz der öffentlichen Hand kann entweder bereits durch Mitbestimmung im Unternehmen über Personalentscheidungen oder aber im Rahmen eines Genehmigungs- bzw. individuellen Beleihungsverfahrens über die mit der Aufgabenwahrnehmung betrauten Beschäftigten befunden werden, sofern dies nicht nach Abwägung der dargelegten Gesichtspunkte insgesamt für entbehrlich gehalten wird. Darüber hinaus sind das Vorhandensein hinreichender Fachkenntnisse sowie der Zuverlässigkeit – der Organisation und der mit der Aufgabenwahrnehmung betrauten Beschäftigten – sicherzustellen.

Sollten die Gemeinden für Beleihungen zuständig werden, könnte es aus den vorstehenden Gründen geboten sein, die Herstellung des Einvernehmens mit dem jeweiligen Landkreis als Voraussetzung für eine Beleihung vorzusehen, damit nicht die Gemeinden die Landkreise und kreisfreien Städte gegen ihren Willen mit einer zusätzlichen Aufgabe mittelbar betrauen können. Dies könnte wohl auch durch ein Antragserfordernis seitens der Unternehmen des ÖPNV erreicht werden.

---

<sup>91</sup> Siehe oben, Fn. 78.

<sup>92</sup> Vgl. zur Wahl der Organisationsform bei Privatisierungen *Mayen*, Privatisierung öffentlicher Aufgaben: Rechtliche Grenzen und rechtliche Möglichkeiten, DÖV 2001, S. 110, 113 ff.

## **b) Einbindung in die Organisationsstruktur**

Neben einer verfahrensbezogenen Einbindung Privater kann auch an deren Einbindung in die ordnungsbehördliche bzw. polizeiliche Organisationsstruktur gedacht werden, wobei die arbeitsrechtliche Zugehörigkeit zur privatrechtlichen Sphäre der Unternehmen des ÖPNV beibehalten wird.

### **aa) Arbeitnehmerüberlassung**

Eine relativ geringe organisatorische Einbindung erreichte man im Wege der Arbeitnehmerüberlassung. Hierbei würden Beschäftigte der Unternehmen des ÖPNV auf Grundlage von Arbeitnehmerüberlassungsverträgen an die Ordnungsbehörde bzw. Polizei ausgeliehen werden. Die gesetzlichen Grundlagen finden sich im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG). Insoweit bestehen jedoch erhebliche Bedenken, die sich daraus ergeben, dass die Gefahrenabwehr – ebenso wie die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten – zu dem Bereich staatlicher Tätigkeit gehört, der nicht ohne weiteres im Wege der Arbeitnehmerüberlassung ausgeübt werden darf.<sup>93</sup> Die Einbindung im Wege der Arbeitnehmerüberlassung soll daher hier nicht weiterverfolgt werden.

### **bb) Ehrenbeamte**

Die organisatorische Einbindung der Beschäftigten von Unternehmen des ÖPNV könnte auch durch eine – ihr Beschäftigungsverhältnis nicht verdrängende – Bestellung zu Ehrenbeamten erfolgen. Die Landeshauptstadt Magdeburg hat die Beschäftigten des örtlichen Verkehrsunternehmens auf diese Weise eingebunden und so mit den behördlichen Kompetenzen zur Störungsbeseitigung ausgestattet.

#### *(1) Statusrechtliche Vorgaben*

Für Ehrenbeamte macht das Beamtenstatusgesetz (BeamtStG) die folgenden Vorgaben:<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> Siehe oben, S. 17 ff.

<sup>94</sup> Ergänzend ist § 8 Abs. 2 BeamStG zu beachten: „Die Ernennung erfolgt durch Aushändigung einer Ernennungsurkunde. In der Urkunde müssen enthalten sein 1. bei der Begründung des Beamtenverhältnisses die Wörter ‚unter Berufung in das Beamtenverhältnis‘ mit dem die Art des Beamtenverhältnisses bestimmenden Zusatz ‚auf Lebenszeit‘, ‚auf Probe‘, ‚auf Widerruf‘, ‚als Ehrenbeamtin‘ oder ‚als Ehrenbeamter‘ oder ‚auf Zeit‘ mit der Angabe der Zeitdauer der Berufung, ...“.

### § 3 Abs. 2 BeamStG:

„Die Berufung in das Beamtenverhältnis ist nur zulässig zur Wahrnehmung

1. hoheitsrechtlicher Aufgaben oder
2. solcher Aufgaben, die aus Gründen der Sicherung des Staates oder des öffentlichen Lebens nicht ausschließlich Personen übertragen werden dürfen, die in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis stehen.“

### § 5 BeamStG:

„(1) Als Ehrenbeamtin oder Ehrenbeamter kann berufen werden, wer Aufgaben im Sinne des § 3 Abs. 2 unentgeltlich wahrnehmen soll.

(2) Die Rechtsverhältnisse der Ehrenbeamtinnen und Ehrenbeamten können durch Landesrecht abweichend von den für Beamtinnen und Beamte allgemein geltenden Vorschriften geregelt werden, soweit es deren besondere Rechtsstellung erfordert.

(3) Ein Ehrenbeamtenverhältnis kann nicht in ein Beamtenverhältnis anderer Art, ein solches Beamtenverhältnis nicht in ein Ehrenbeamtenverhältnis umgewandelt werden.“

Das Brandenburgische Landesrecht bestimmt für Ehrenbeamte in § 119 Landesbeamten-gesetz (LBG – „Ehrenbeamte“):

„(1) Für Ehrenbeamte gelten die Vorschriften des Beamtenstatusgesetzes und dieses Gesetzes mit den sich aus der Natur des Ehrenbeamtenverhältnisses ergebenden folgenden Maßgaben:

1. Der Ehrenbeamte kann nach Erreichen der für Beamte auf Lebenszeit geltenden Regelaltersgrenze verabschiedet werden. Er ist zu verabschieden, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, unter denen ein Beamter auf Lebenszeit in den Ruhestand oder in den einstweiligen Ruhestand zu versetzen ist oder versetzt werden kann. Das Ehrenbeamtenverhältnis endet auch ohne Verabschiedung durch Zeitablauf, wenn der Ehrenbeamte für eine bestimmte Amtszeit ernannt worden ist. § 69 Abs. 5 gilt entsprechend.
2. Nicht anzuwenden sind insbesondere die Vorschriften über das Erlöschen privatrechtlicher Arbeitsverhältnisse (§ 4 Abs. 6), Ernennung und Entlassung nach Erreichen der Altersgrenze (§ 23 Abs. 1 Nr. 5 des Beamtenstatusgesetzes), Arbeitszeit (§ 76), Wohnung und Aufenthalt (§ 58), Ruhen der Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis bei Wahl in eine gesetzgebende Körperschaft (§ 72), Abordnung und Versetzung (§§ 29, 30).
3. Der Ehrenbeamte kann auch in der Zeit zwischen dem Wahltag zum Landtag Brandenburg und dem Tag der Ernennung der Mitglieder der Landesregierung berufen werden.

(2) Die Unfallfürsorge richtet sich nach den für Ehrenbeamte geltenden versorgungsrechtlichen Vorschriften.

(3) Im Übrigen regeln sich die Rechtsverhältnisse der Ehrenbeamten nach den besonderen für die einzelnen Gruppen der Ehrenbeamten geltenden Vorschriften.“

Die Wahrnehmung hoheitsrechtlicher Aufgaben (§ 5 Abs. 1, § 3 Abs. 2 Nr. 1 BeamtStG) ist vorliegend offenkundig. Auch steht die Ausübung eines privaten Beschäftigungsverhältnisses bei den Unternehmen des ÖPNV der Begründung des Ehrenbeamtenverhältnisses nicht entgegen (vgl. § 119 Abs. 1 Nr. 2, § 4 Abs. 6 LBG). Zwar dürfte die Schaffung einer gemäß § 119 Abs. 3 LBG zulässigen spezialgesetzlichen Rechtsgrundlage<sup>95</sup> für eine Ernennung als Ehrenbeamter nicht geboten sein, dies dürfte sich aber anbieten<sup>96</sup>. So sollte bestimmt werden, ob die Ernennung zum Ehrenbeamten auf Zeit, auf Widerruf oder auf Lebenszeit – alle drei Varianten sind denkbar<sup>97</sup> – erfolgen und ob das Beamtenverhältnis zur Gemeinde oder zum Landkreis begründet werden soll (vgl. § 4 Abs. 2 LBG<sup>98</sup>). Auch Anforderungen an die persönliche Zuverlässigkeit und/oder Sachkunde könnten vorgegeben werden.<sup>99</sup> Schließlich könnten Bedenken überwunden werden, die sich aus den Vor-

---

<sup>95</sup> Vgl. etwa § 28 Abs. 4 Brandenburgisches Brand- und Katastrophenschutzgesetz (BbgBKG – „Die Leiter der Berufsfeuerwehren, die Leiter der Freiwilligen Feuerwehren mit hauptamtlichen Kräften, die Wehrführer, die Ortswehrführer sowie ihre Stellvertreter müssen die persönliche und fachliche Eignung für ihr Amt haben. Die Wehrführer und ihre Stellvertreter sollen, soweit sie nicht hauptamtlich tätig sind, zu Ehrenbeamten auf Zeit ernannt werden; ihre Amtszeit beträgt sechs Jahre. Das Landesdisziplinargesetz findet Anwendung. Eine Wiederbestellung ist möglich.“) und § 29 Abs. 1 und 3 BbgBKG („(1) Zur Unterstützung der dem Landrat und dem Landkreis nach diesem Gesetz obliegenden Aufgabenerfüllung bestellt der Landrat nach vorheriger Anhörung der Wehrführungen der öffentlichen Feuerwehren einen Kreisbrandmeister und eine Stellvertretung. Die Funktionen können hauptamtlich oder ehrenamtlich durch Ehrenbeamte auf Zeit wahrgenommen werden. Sind der Kreisbrandmeister oder seine Stellvertreter als Ehrenbeamte auf Zeit tätig, beträgt ihre Amtszeit sechs Jahre. Eine erneute Bestellung ist zulässig.“ „(3) Werden die Funktionen des Landesbranddirektors, des Kreisbrandmeisters sowie ihrer Stellvertreter im Ehrenbeamtenverhältnis auf Zeit wahrgenommen, erhalten diese eine Reisekostenpauschale und eine Aufwandsentschädigung. Die Höhe der Aufwandsentschädigung und der Reisekostenpauschale kann durch Satzung festgelegt werden. Das Landesdisziplinargesetz findet Anwendung.“).

<sup>96</sup> Zu ergänzenden Gesichtspunkten für den Fall der Durchführung der Störungsbeseitigung durch Unternehmen des ÖPNV siehe unten, S. 47 ff.

<sup>97</sup> Vgl. *Bodanowitz*, in: Schnellenbach/Bodanowitz, *Beamtenrecht in der Praxis*, 10. Aufl. 2020, § 3 Rn. 9. Vgl. auch Fn. 94.

<sup>98</sup> § 4 Abs. 2 LBG: „Die Beamten der Gemeinden und Gemeindeverbände und der sonstigen unter der Aufsicht des Landes stehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts werden von den nach Gesetz, Rechtsverordnung oder Satzung zuständigen Stellen ernannt.“

<sup>99</sup> Vgl. etwa § 23 Abs. 3 Berliner Mobilitätsgesetz (siehe S. 8 f.); Nr. 5 AV Fahrzeugumsetzung BVG (Fn. 9), S. 2460 f.

schriften über die Befangenheit in § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, § 20 Abs. 1 Satz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes<sup>100</sup> (VwVfG) i.V.m. den §§ 1 f. des Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Land Brandenburg wegen der entgeltlichen Beschäftigung der Ehrenbeamten bei den Unternehmen des ÖPNV ergeben können.

## (2) *Verfassungsrechtliche Vorgaben*

Auch die Einbindung von Privatpersonen durch Ernennung zu Ehrenbeamten muss den bereits dargelegten verfassungsrechtlichen Vorgaben genügen.

Soweit Art. 33 Abs. 4 GG die Ausübung „Angehörigen des öffentlichen Dienstes ..., die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen“ vorbehält, dürften Ehrenbeamte dieser Vorgabe nicht genügen, da nach Sinn und Zweck und der Entstehungsgeschichte nur (hauptberufliche) Berufsbeamte hierzu zählen<sup>101</sup>. Daher ist auch hier das Regel-Ausnahme-Verhältnis zu wahren. Dafür kann auf die entsprechenden Ausführungen zur Beleihung verwiesen werden.<sup>102</sup>

Auch die durch das Demokratieprinzip eingeforderte hinreichende demokratische Legitimation wäre gewahrt. In persönlicher Hinsicht wird durch die Auswahl- und Ernennungsentscheidung der Gemeinden bzw. der Landkreise (vgl. § 4 Abs. 2 LBG) die Legitimationskette ununterbrochen fortgesetzt. In sachlich-inhaltlicher Hinsicht besteht neben der Gesetzesbindung das beamtenrechtliche Weisungsrecht (vgl. § 35 BeamStG), durch das auf die zu treffenden Entscheidungen Einfluss genommen werden kann.

## **cc) Hilfspolizisten**

Quasi als Pendant zu den in die ordnungsbehördliche Organisationsstruktur integrierten Ehrenbeamten wäre eine Einbindung Privater auch in die polizeiliche Organisationsstruktur

---

<sup>100</sup> § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 und § 20 Abs. 1 Satz 2 VwVfG: „In einem Verwaltungsverfahren darf für eine Behörde nicht tätig werden, ... 5. wer bei einem Beteiligten gegen Entgelt beschäftigt ist ... Dem Beteiligten steht gleich, wer durch die Tätigkeit oder durch die Entscheidung einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil erlangen kann.“

<sup>101</sup> Vgl. BVerfG, Beschl. vom 19. September 2007, Az. 2 BvF 3/02, juris, Rn. 67; *Brosius-Gersdorf*, in: *Dreier, Grundgesetz-Kommentar*, 3. Aufl. 2015, Art. 33 Rn. 160, m.w.N.

<sup>102</sup> Siehe oben, S. 30 ff.

durch eine Ernennung zu Hilfspolizisten möglich<sup>103</sup>. Das Land Brandenburg hat eine gesetzliche Grundlage hierfür jedoch bislang nicht geschaffen.<sup>104</sup> Aus der oben angeführten Rechtsprechung zur Verkehrsüberwachung<sup>105</sup> lassen sich mangels verfassungsrechtlicher Ausführungen insoweit keine unmittelbaren Schlüsse ziehen<sup>106</sup>. Es dürften aber letztlich dieselben Überlegungen und Abwägungen anzustellen sein, wie vorstehend für eine Einbindung Privater als Ehrenbeamte ausgeführt. Unabhängig von der rechtlichen Beurteilung dürfte sich im Ergebnis eine Einbindung als Hilfspolizisten allerdings schon deshalb als wenig zielführend erweisen, da aus Kompetenzgründen ein Einsatz der Polizei nur in den Fällen der Eilzuständigkeit in Betracht kommt<sup>107</sup>. Daher kann jedenfalls für die Zeiten des arbeitstäglichen Berufsverkehrs die subsidiäre Zuständigkeit der Polizei nicht als stets gegeben angenommen werden. Ferner ergeben sich gegenüber einer Einbindung als Ehrenbeamte keine Vorteile, so dass eine Einbindung als Hilfspolizisten nicht weiterverfolgt werden sollte.

### c) Zwischenergebnis

Von einem möglichen Vorrang der Einbindung Privater in das Verfahren der Störungsbeseitigung durch institutionalisierte Mitteilung der tatsächlichen Verhältnisse abgesehen, kommt eine Einbindung Privater sowohl durch Beleihung als auch durch Ernennung zu Ehrenbeamten in Betracht. Da für Ehrenbeamte die allgemeinen beamtenrechtlichen Ernennungsvoraussetzungen gelten (vgl. § 119 Abs. 1 LBG, § 7 BeamStG, § 3 Abs. 1 LBG), kann der Kreis der in Frage kommenden Personen gegenüber potentiell zu beleihenden Privatpersonen ggf. kleiner sein. Auch die unmittelbare Einbeziehung der Unternehmen des ÖPNV be-

---

<sup>103</sup> Vgl. etwa § 5 Abs. 2 und 3 Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsgesetz [Berlin]: „(2) Mit der Wahrnehmung bestimmter polizeilicher Aufgaben kann der Senat durch Rechtsverordnung Dienstkräfte der Polizei, die nicht Polizeivollzugsbeamte sind, betrauen, soweit dafür ein Bedürfnis besteht. Die Rechtsverordnung bestimmt die ihnen zur Erfüllung ihrer Aufgaben zugewiesenen polizeilichen Befugnisse nach diesem Gesetz. (3) Der Senat kann sonstigen Personen durch Rechtsverordnung bestimmte polizeiliche Befugnisse nur übertragen, wenn sie damit einverstanden sind und ihre Heranziehung zu polizeilichen Aufgaben gesetzlich vorgesehen ist.“; Verordnung über die Wahrnehmung bestimmter polizeilicher Aufgaben durch Dienstkräfte der Polizei [Berlin]; § 99 HSOG (siehe oben, S. 13 ff.).

<sup>104</sup> Auch nicht in Reaktion auf die Entscheidungen des OLG Frankfurt, vgl. rbb24 vom 21. Januar 2020: Keine privaten Hilfspolizisten in Brandenburg, abzurufen unter:

[https://www.rbb24.de/studiofrankfurt/panorama/2020/01/polizei\\_Hilfspolizei\\_kontrolle\\_verkehr\\_oberlandesgericht.html](https://www.rbb24.de/studiofrankfurt/panorama/2020/01/polizei_Hilfspolizei_kontrolle_verkehr_oberlandesgericht.html).

<sup>105</sup> Siehe oben, S. 12 ff.

<sup>106</sup> Vgl. aber *Danne/Roth* (Fn. 8), S. 1637; *Waechter* (Fn. 49), S. 338.

<sup>107</sup> Siehe oben, Fn. 2.

darf einer Beleihung. Demgegenüber bereitet die Einbeziehung von Privatpersonen als Ehrenbeamte keine Legitimationsschwierigkeiten. Der administrative Aufwand könnte – je nach Beurteilung der verfassungsrechtlichen Anforderungen – in den Fällen der Beleihung ebenso groß sein wie in den Fällen der Ernennung zu Ehrenbeamten. Anderes gilt nur, sofern man im Rahmen der verfassungsrechtlichen Abwägung zu dem Ergebnis kommt, dass eine Auswahlentscheidung unter Mitwirkung der öffentlichen Hand entbehrlich ist. Daher ist in beiden Fällen mit Blick auf den administrativen Aufwand letztlich fraglich, ob tatsächlich alle Bus- bzw. Straßenbahnfahrerinnen und -fahrer in die Störungsbeseitigung einbezogen werden sollen. Reduzierte man den Kreis der hierzu befugten Personen auf nur bestimmte Beschäftigte der Unternehmen des ÖPNV („Verkehrsmeister“), die im Falle einer Verkehrsstörung erst herbeigerufen werden müssen, so könnte sich daraus allerdings ein zeitlicher Verzug ergeben, der die im Ausgangspunkt verfolgte Effektivität der Störungsbeseitigung in Frage stellen könnte. Fehlt es jedoch an einem hinreichenden Effektivitätsgrad, so könnte es damit auch an einem tragfähigen Grund fehlen, vom Regel-Ausnahmeverhältnis des Art. 33 Abs. 4 GG abzuweichen.

## **2. Durchführung der Störungsbeseitigung**

Ist beantwortet, wer die Störungsbeseitigung – Umsetzen des den ÖPNV behindernden Fahrzeugs – anordnen darf, fragt sich, wer und unter welchen Voraussetzungen zu ihrer Durchführung befugt ist. Auch insoweit ist leitend von dem Bedürfnis nach einer schnellen Störungsbeseitigung auszugehen.

### **a) Störungsbeseitigung durch die öffentliche Hand**

Die Störungsbeseitigung durch die Ordnungsbehörde bzw. Polizei im Wege der Ersatzvornahme ist stets unproblematisch möglich (vgl. § 32 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Brandenburg – VwVGBbg – am Ende<sup>108</sup>).

---

<sup>108</sup> Vgl. § 32 Abs. 1 Satz 1 VwVGBbg: „Wird die Verpflichtung eine Handlung vorzunehmen, deren Vornahme durch einen anderen möglich ist (vertretbare Handlung), nicht erfüllt, so kann die Vollstreckungsbehörde auf Kosten des Vollstreckungsschuldners eine andere Person mit der Vornahme der Handlung beauftragen oder die Handlung selbst ausführen.“

## **b) Störungsbeseitigung durch Private**

Auch Private können – im Ausgangspunkt unproblematisch – im Wege einer Ersatzvornahme mit der Störungsbeseitigung beauftragt werden.<sup>109</sup> Kommt als Auftragnehmer allerdings mehr als nur ein Abschleppunternehmen in Betracht, ist eine Auswahl zu treffen. Diese Auswahlentscheidung ist – wie jede andere Auswahlentscheidung, bei der staatliche Ressourcen nicht an alle Bewerber vergeben werden können<sup>110</sup> – nach den rechtlichen Maßstäben vorzunehmen, die für die jeweilige Auswahlentscheidung gelten.

Für diese Auswahlentscheidung gelten im Ausgangspunkt für Beliehene dieselben rechtlichen Maßstäbe wie für die öffentliche Hand, gleich ob diese durch das ihr regulär zugewiesene Personal oder durch Ehrenbeamte handelt.<sup>111</sup> Die rechtlichen Anforderungen bestimmen sich danach, ob die öffentliche Hand bei ihrer Auswahlentscheidung zwischen Privaten ohne relevante kommunale Beteiligung auszuwählen hat oder auch die Beauftragung eines Privaten mit relevanter kommunaler Beteiligung in Betracht kommt.

### **aa) Private ohne relevante kommunale Beteiligung**

#### *(1) Willkürverbot*

Nach der Rechtsprechung ist die Auswahlentscheidung eine Entscheidung privatrechtlicher Natur:

„Vermittelt oder beauftragt eine Polizeibehörde ein Abschleppunternehmen, so handelt sie diesem gegenüber grundsätzlich privatrechtlich; das gilt auch dann, wenn die Vermittlung oder Beauftragung der Erfüllung polizeilicher Aufgaben dient. Die im Vorfeld der Vermittlung von Vertragspartnern für Abschleppgeschäfte liegende Entscheidung, welche Unternehmen die Polizeibehörde bei einschlägigen Maßnahmen berücksichtigt, teilt die Rechtsnatur der eigentlichen Auswahlentscheidung. Sowohl das Begehren auf Aufnahme in die Vergabeliste für Abschleppdienste als auch das Verlangen, nicht aus einer solchen Liste gestrichen zu werden, sind deshalb im ordentlichen Rechtsweg zu verfolgen.“<sup>112</sup>

---

<sup>109</sup> Siehe Fn. 108.

<sup>110</sup> Etwa Zulassung von Standbetreibern auf Märkten, Notarzulassungen, Auswahl des bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegers („Bezirksschornsteinfegermeister“) oder Vergabeentscheidungen.

<sup>111</sup> Vgl. *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, 16. Aufl. 2020, Art. 1 Rn. 38 ff. Insbesondere unterliegen auch Beliehene der Grundrechtsbindung (vgl. BVerwG, Urt. vom 7. November 2012, Az. 8 C 28/11, juris, Rn. 17).

<sup>112</sup> VG Saarland, Beschl. vom 10. Januar 2018, Az. 6 K 2316/17, juris, Rn. 2. Vgl. auch BVerwG, Urt. vom 10. November 1972, Az. VII C 37.70, juris; BVerwG, Beschl. vom 2. Mai 2007, Az. 6 B 10/07, juris; BGH, Urt. vom 14. Dezember 1976, Az. VI ZR 251/73, juris, Rn. 20.

Zu den zivilrechtlichen Maßstäben der Auswahl von Abschleppunternehmen hat der Bundesgerichtshof ausgeführt:

„Nichts anderes [als die Geltung der Regeln des Privatrechts] aber kann dann gelten, wenn Ansprüche daraus hergeleitet werden, daß die Vorenthaltung solcher gewerblicher Aufträge (trotz Fehlens einer vertraglichen Bindung) rechtswidrig gewesen sein soll ... Die Liste, aus der die Klägerin gestrichen worden ist, war für die Polizei nur ein Hilfsmittel für die jeweiligen Entscheidungen über privatrechtliche Abschleppaufträge, daher kann auch die Streichung aus der Liste nicht anders beurteilt werden ... Wenn der Polizeipräsident angeordnet hatte, die Erteilung von Abschleppaufträgen nicht willkürlich, sondern nach dem ‚Rundumverfahren‘ bzw. nach dem ‚Nächstenprinzip‘ vorzunehmen, so trug er damit nur dem Grundsatz Rechnung, daß die öffentliche Hand auch bei fiskalischem Handeln mehr als ein Privatmann an den Gleichheitssatz des Art. 3 GG gebunden bleibt ...

Ein Unterschied zwischen Beschaffungsgeschäften der öffentlichen Hand einerseits und solchen eines Privatmanns andererseits mag freilich darin bestehen, daß dem Privatmann bei der Wahl seiner Geschäftspartner (von den Schranken des Kartellgesetzes abgesehen) im Zweifel nicht verboten ist, auch willkürlich zu verfahren und an sich sachfremde Tendenzen zu verfolgen. Demgegenüber sind für die öffentliche Hand auch im fiskalischen Bereich gewisse Bindungen und Schranken zu beachten, die für Privatpersonen nicht in entsprechender Weise gelten ... Können sich demnach für die öffentliche Hand auch insoweit Anforderungen ergeben, die über diejenigen des Kartellrechts hinausgehen, dann können doch jedenfalls nur willkürliche, d.h. mit dem Zweck der Beschaffung nicht zusammenhängende Beweggründe für die Ausschließung eines Bewerbers unstatthaft sein und daher einen rechtswidrigen Eingriff in dessen Gewerbebetrieb darstellen.“<sup>113</sup>

Zur Bindung der öffentlichen Hand – und damit auch eines Beliehenen – an den Gleichheitssatz bei der Auftragsvergabe hat das Bundesverfassungsgerichts ausgeführt:

„Ein subjektives Recht der Beschwerdeführerin, das im Rahmen des Justizgewährungsanspruchs gerichtlich verfolgt werden kann, ist allerdings der Anspruch auf Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG). Jede staatliche Stelle hat bei ihrem Handeln, unabhängig von der Handlungsform und dem betroffenen Lebensbereich, die in dem Gleichheitssatz niedergelegte Gerechtigkeitsvorstellung zu beachten. Dieses Handeln ist anders als die in freiheitlicher Selbstbestimmung erfolgende Tätigkeit eines Privaten stets dem Gemeinwohl verpflichtet. Eine willkürliche Ungleichbehandlung kann dem Gemeinwohl nicht dienen.

Der staatlichen Stelle, die einen öffentlichen Auftrag vergibt, ist es daher verwehrt, das Verfahren oder die Kriterien der Vergabe willkürlich zu bestimmen. Darüber hinaus kann die tatsächliche Vergabepaxis zu einer Selbstbindung der

---

<sup>113</sup> BGH, Urt. vom 14. Dezember 1976, Az. VI ZR 251/73, juris, Rn. 21 und 34, beide m.w.N.

Verwaltung führen. Aufgrund dieser Selbstbindung kann den Verdingungsordnungen als den verwaltungsinternen Regelungen über Verfahren und Kriterien der Vergabe eine mittelbare Außenwirkung zukommen ... Jeder Mitbewerber muss eine faire Chance erhalten, nach Maßgabe der für den spezifischen Auftrag wesentlichen Kriterien und des vorgesehenen Verfahrens berücksichtigt zu werden. Eine Abweichung von solchen Vorgaben kann eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG bedeuten. Insofern verfügt jeder Mitbewerber über ein subjektives Recht, für das effektiver Rechtsschutz gewährleistet werden muss ...“<sup>114</sup>

Zusammenfassend kann insgesamt davon ausgegangen werden, dass für die Verfassungsmäßigkeit der Auswahlentscheidung ein hinreichender sachlicher Grund erforderlich, aber auch ausreichend ist. Ein solcher sachlicher Grund kann sich unter Beachtung der regionalen Verhältnisse etwa aus der räumlichen Nähe eines Abschleppunternehmens zum Ort der Verkehrsstörung oder sonst aus der Schnelligkeit der Störungsbeseitigung<sup>115</sup> oder aus Zuverlässigkeitsgesichtspunkten<sup>116</sup> ergeben.

## (2) *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*

Daneben sind oberhalb bestimmter Schwellenwerte die Bestimmungen des Vergaberechts (§§ 97 ff. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB –) zu beachten.<sup>117</sup> Diese sind aber nur dann einschlägig, wenn das jeweilige Unternehmen des ÖPNV öffentlicher Auftraggeber (§§ 98, 99 GWB) oder Sektorenauftraggeber (§§ 98, 100 GWB) ist. Handelt die örtliche Ordnungsbehörde durch einen Beschäftigten eines Unternehmens des ÖPNV als Ehrenbeamten, so ist sie öffentlicher Auftraggeber (§ 98, § 99 Nr. 1 GWB). Im Übrigen hängt die Eigenschaft eines öffentlichen Auftraggebers von den Umständen des Einzelfalls ab (vgl. § 99 Nr. 2 GWB), denn der Beliehene ist nicht per se öffentlicher Auftraggeber<sup>118</sup>. Die Ei-

---

<sup>114</sup> BVerfG, Beschl. vom 13. Juni 2006, Az. 1 BvR 1160/03, juris, Rn. 64 f., m.w.N.

<sup>115</sup> Nutzt ein Unternehmen des ÖPNV seinen Abschleppwagen ausschließlich zum Zweck der Beseitigung von Störungen des ÖPNV, so kann ggf. die Beseitigung der Verkehrsstörung schneller durchgeführt werden als durch einen örtlich näher ansässigen Abschleppunternehmer, der auch mit anderen Abschleppaufträgen befasst ist. Im Einzelfall mag jedoch fraglich sein, ob stets bei einem örtlich näher ansässigen Abschleppunternehmer vorrangig nachzufragen ist.

<sup>116</sup> Vgl. OLG Karlsruhe, Urt. vom 8. April 1982, Az. 9 U 253/81, NVwZ 1982, S. 397; OLG Köln, Urt. vom 8. März 1983, Az. 22 U 156/82, VersR 1984, S. 762.

<sup>117</sup> Vgl. zu den Grenzen des Vergaberechts für einen Rahmenvertrag betreffend das Umsetzen, Versetzen und Verwahren ordnungswidrig abgestellter Fahrzeuge OLG Düsseldorf, Beschl. vom 21. März 2012, Az. VII-Verg 92/11, juris; OLG Düsseldorf, Beschl. vom 24. Mai 2006, Az. VII-Verg 14/06, juris.

<sup>118</sup> Vgl. *Dörr*, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, GWB, § 99 Rn. 16.

genschaft eines Sektorenauftraggebers dürfte hingegen stets fehlen, da zwar die Durchführung des ÖPNV nicht aber die Störungsbeseitigung eine Sektorentätigkeit ist (vgl. § 100 Abs. 1 Nr. 2 b) GWB i.V.m. § 102 Abs. 4 GWB).

Ferner kann sich bei missbräuchlicher Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung (§ 19 GWB) oder einer relativen bzw. überlegenen Marktmacht (§ 20 GWB) eine Unterlassungsverpflichtung (§ 33 GWB) ergeben.<sup>119</sup> Auch dies ist Frage des Einzelfalls und auch nach den jeweiligen regionalen Verhältnissen zu beurteilen.<sup>120</sup>

Schließlich ist die Auswahl der zu Beleihenden keine dem Vergaberecht unterfallende Entscheidung.<sup>121</sup>

## **bb) Private mit relevanter kommunaler Beteiligung**

### *(1) Kommunalwirtschaftsrecht*

Sind Gemeinden oder Landkreise an einem Unternehmen des ÖPNV beteiligt,<sup>122</sup> das die Störungsbeseitigung durch Umsetzen eines Fahrzeugs selbst vornehmen soll, sind die kommunalrechtlichen Vorgaben zu beachten. Die Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden richtet sich nach §§ 91 ff. der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg (BbgKVerf). Für die Landkreise gelten diese Bestimmungen entsprechend (§ 131 Abs. 1 BbgKVerf). „Wirtschaftliche Betätigung“ ist das Herstellen, Anbieten oder Verteilen von Gütern, Dienstleistungen oder vergleichbaren Leistungen, die ihrer Art nach auch mit der Absicht der Gewinnerzielung erbracht werden könnten (§ 91 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf). Das Umsetzen von Fahrzeugen ist eine solche wirtschaftliche Betätigung, weil es von gewinnorientiert arbeitenden privaten Abschleppunternehmen angeboten wird.

---

<sup>119</sup> Vgl. zur Unternehmenseigenschaft der öffentlichen Hand *Bechtold/Bosch*, Kartellgesetz, 8. Aufl. 2015, § 1 GWB Rn. 13 ff.

<sup>120</sup> Vgl. etwa BGH, Urt. vom 14. Juli 1998, Az. KZR 1/97, juris; BGH, Urt. vom 8. November 2005, Az. KZR 21/04, juris.

<sup>121</sup> *Braun/Buchmann*, Beleihung als Ausstiegsmöglichkeit aus der Ausschreibungsverpflichtung?, NZBau 2007, S. 691.

<sup>122</sup> Zur Beteiligung der Landkreise und kreisfreien Städte an solchen Unternehmen in Brandenburg siehe oben, Fn. 78.

*(a) Erledigung einer Aufgabe der beteiligten Kommune*

Eine wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden ist nach § 91 Abs. 2 BbgKVerf nur zur Erledigung von Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft zulässig. Entsprechend gilt für Landkreise, dass die wirtschaftliche Betätigung der Erfüllung von Aufgaben des jeweiligen Kreises dienen muss. Das Umsetzen fällt als Ersatzvornahme in die Zuständigkeit der Vollstreckungsbehörden. Dies sind gem. § 26 Abs. 1 VwVGBbg grundsätzlich die Behörden, die für die Anordnung der Störungsbeseitigung zuständig sind,<sup>123</sup> also die örtlichen (gemeindlichen) Ordnungsbehörden bzw. die Polizei<sup>124</sup> oder im Falle der Beleihung das Unternehmen des ÖPNV, nicht aber die Landkreise.

Da die Beleihung der Unternehmen des ÖPNV einer gesetzlichen Grundlage bedarf und eine kommunale Beteiligung an diesen Unternehmen in Brandenburg der Regelfall ist, sind die aus dieser Beteiligung ergebenden Besonderheiten in dem Beleihungsgesetz zu berücksichtigen. Sollen die Unternehmen des ÖPNV auch für das Abschleppen zuständig sein, wird daher in diesem Gesetz zu regeln sein, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen das Unternehmen im Fall einer kommunalen Beteiligung auch Vollstreckungsmaßnahmen durchführen kann. Dann stellen diese gesetzlichen Bestimmungen Spezialvorschriften dar, die je nach Ausgestaltung auch eine kommunale Aufgabe begründen können.

Wird das Unternehmen nicht beliehen, stellt das Abschleppen durch das Unternehmen des ÖPNV nur insoweit die Erfüllung einer Vollstreckungsaufgabe dar, als die Anordnung von der örtlichen (gemeindlichen) Ordnungsbehörde erlassen wurde und diese Gemeinde<sup>125</sup> an dem Unternehmen beteiligt ist.<sup>126</sup>

---

<sup>123</sup> Gem. § 27 Abs. 1 Satz 2 VwVGBbg können Zwangsmittel wie die Ersatzvornahme ohne vorausgehenden Verwaltungsakt eingesetzt werden, soweit dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr notwendig ist und die Vollstreckungsbehörde hierbei innerhalb ihrer Befugnisse handelt. Dies wird beim Umsetzen von Fahrzeugen, die den ÖPNV etwa an Bushaltestellen oder auf Straßenbahntrassen behindern, in der Regel der Fall sein. Zuständig ist hier ebenfalls die Behörde, die für die (fiktive) Beseitigungsverfügung zuständig ist.

<sup>124</sup> Siehe oben, S. 5 mit Fn. 1 und 2.

<sup>125</sup> Dies wird wegen der Zuständigkeit der Kreise und kreisfreien Städte für den ÖPNV gem. § 3 Abs. 3 ÖPNVG in der Regel eine kreisfreie Gemeinde sein. Kreisangehörige Städte sind nach § 3 Abs. 3a ÖPNVG nur in Ausnahmefällen für den kommunalen ÖPNV zuständig.

<sup>126</sup> Sind auch noch andere Gemeinden beteiligt, ist dies unschädlich, wenn das Unternehmen die Abschleppaufgaben für alle beteiligten Gemeinden wahrnimmt, da es sich dann um eine kommunale Zusammenarbeit in Privatrechtsform handelt, vgl. § 2 Abs. 2 GKGBbg.

Bei einer Anordnung durch die Polizei oder der Beteiligung eines Landkreises an dem Unternehmen fehlt hingegen eine Aufgabenzuweisung an die am Unternehmen beteiligten Kommune(n) für das Abschleppen.<sup>127</sup> Daher bedarf es einer gesonderten Aufgabenübertragung, sei es auf der Grundlage eines speziellen (noch zu erlassenden) Gesetzes, sei es auf der Grundlage der allgemeinen gesetzlichen Regelungen. Im Fall der Beteiligung eines Landkreises an dem Unternehmen kommen für die Durchführung von Anordnungen der örtlichen (gemeindlichen) Ordnungsbehörden insbesondere die Formen der kommunalen Zusammenarbeit wie z.B. mandatierende Vereinbarungen auf der Grundlage von § 5 VwVGBbg i.V.m. dem Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit in Betracht.

*(b) § 91 Abs. 2 und 3 BbgKVerf*

Die wirtschaftliche Betätigung muss gemäß § 91 Abs. 2 und 3 BbgKVerf durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt sein, in angemessenem Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Kommune und zum Bedarf stehen und zumindest ebenso wirtschaftlich wie eine Leistungserbringung durch Private sein. Die Beseitigung von Störungen des ÖPNV erfüllt einen öffentlichen Zweck. Ob ein Missverhältnis zu Leistungsfähigkeit und Bedarf besteht, ist im jeweiligen Einzelfall zu prüfen, dürfte aber kaum anzunehmen sein. Bedenken können sich allerdings aus dem in § 91 Abs. 3 BbgKVerf normierten Funktionsvorbehalt gegenüber Privaten ergeben. Ob ein Privater die Leistung wirtschaftlicher – also bei gleicher Qualität zu einem besseren Preis oder zum gleichen Preis mit besserer Qualität – anbieten kann, ist Gegenstand der nach § 91 Abs. 3 Satz 2 BbgKVerf grundsätzlich erforderlichen Prüfung und daher eine Frage des Einzelfalls.

*(c) Gesellschaftsgegenstand der Unternehmen des ÖPNV*

Sind die Gemeinden und Landkreise an Unternehmen des ÖPNV, die als Gesellschaften in privater Rechtsform organisiert sind, beteiligt (Eigengesellschaften: § 92 Abs. 2 Nr. 3 BbgKVerf; Beteiligungen: § 92 Abs. 2 Nr. 4 Alt. 2 BbgKVerf), sind die §§ 92, 96, 97 BbgKVerf zu beachten. Führt ein Unternehmen des ÖPNV Umsetzungsmaßnahmen durch, ist kommunalrechtlich (§ 96 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BbgKVerf) und gesellschaftsrechtlich (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung) vor allem er-

---

<sup>127</sup> Auch aus der Zuständigkeit für den kommunalen ÖPNV ergibt sich diese Aufgabe nicht, da das Umsetzen eine Vollstreckungsaufgabe ist, die nach dem VwVGBbg den Vollstreckungsbehörden zugewiesen ist.

forderlich, dass diese Maßnahmen von dem im Gesellschaftsvertrag geregelten Gesellschaftsgegenstand abgedeckt sind. Andernfalls muss der Gesellschaftsgegenstand erweitert werden. Im Regelfall dürfte es sich nicht um eine wesentliche Erweiterung handeln, die einer Unternehmensgründung gleichsteht und mit Bekanntmachungs- und Prüfpflichten verbunden ist (§ 92 Abs. 5 i.V.m. Abs. 3 BbgKVerf). Zu beachten ist aber, dass eine solche Erweiterung des Gesellschaftsgegenstandes eine allgemeine Zuständigkeit für die Durchführung von Abschleppmaßnahmen losgelöst von einer Störung des ÖPNV nicht umfassen darf, da andernfalls eine nicht mehr durch den besonderen öffentlichen Zweck – Störungsfreiheit des ÖPNV – getragene wirtschaftliche Betätigung vorläge.

### (2) *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*

Wird ein kommunales Unternehmen des ÖPNV mit der Durchführung von Störungsbeseitigungen beauftragt, können die vergaberechtlichen Ausnahmen für In-House-Geschäfte (§ 108 GWB) greifen. Das erfordert insbesondere, dass der öffentliche Auftraggeber über das Unternehmen eine ähnliche Kontrolle wie über seine eigenen Dienststellen ausübt.

### (3) *Grundrechte*

Sind Gemeinden oder Landkreise an Unternehmen des ÖPNV beteiligt, so ist eine Beauftragung dieser Unternehmen mit der Durchführung der Störungsbeseitigung, die sich in dem durch §§ 91 ff. BbgKVerf vorgegebenen Rahmen bewegt, mit den Gleichheitssätzen (Art. 3 Abs. 1 GG<sup>128</sup> und Art. 12 Abs. 1 LV<sup>129</sup>) und der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG<sup>130</sup> und Art. 49 Abs. 1 LV<sup>131</sup>) zu vereinbaren.<sup>132</sup>

---

<sup>128</sup> Art. 3 Abs. 1 GG: „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.“

<sup>129</sup> Art. 12 Abs. 1 LV: „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich. Jede Willkür und jede sachwidrige Ungleichbehandlung ist der öffentlichen Gewalt untersagt.“

<sup>130</sup> Art. 12 Abs. 1 GG: „Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.“

<sup>131</sup> Art. 49 Abs. 1 LV: „Jeder hat das Recht, seinen Beruf frei zu wählen und auszuüben. In diese Freiheit darf nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden.“

<sup>132</sup> Vgl. zu den (großzügigen) Maßstäben BVerwG, Urt. vom 22. Februar 1972, Az. I C 24.69, juris, Rn. 23. Neben den Kommunen sind die Unternehmen des ÖPNV an die Grundrechte gebunden, soweit sie als Beliehene handeln. Außerhalb der Beleihung sind sie an die Grundrechte gebunden, wenn sie von der öffentlichen Hand beherrscht werden (vgl. BVerfG, Urt. vom 22. Februar 2011, Az. 1 BvR 699/06, juris, Rn. 49 ff.).

### 3. Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten

Soweit mit einer Störung des ÖPNV durch Falschparken eine Verkehrsordnungswidrigkeit einhergeht, könnte eine Einbindung Privater auch zu deren Verfolgung in Erwägung gezogen werden. Hierfür ist jedoch zunächst die durch Bundesrecht vorgeformte Zuständigkeitsbestimmung in § 26 Abs. 1 StVG<sup>133</sup> zu beachten. Nach der oben angeführten Rechtsprechung steht diese Vorschrift einer Aufgabenübertragung auf Private entgegen.<sup>134</sup> Aber auch aus verfassungsrechtlichen Gründen wurden in der Rechtsprechung Bedenken gegen eine Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten durch Private geäußert, da diese – ebenso wie die Verfolgung von Straftaten – zum Kernbereich der Staatlichkeit gehöre:

„Eine Beilehung Privater steht jedoch unter dem Gesetzesvorbehalt, d.h. sie erfordert eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage. Eine solche Ermächtigungsgrundlage ist im Ordnungswidrigkeitengesetz nicht vorhanden und wäre auch unvertretbar, denn sie wäre verfassungswidrig. Sie verstieße gegen das Rechtsstaatsprinzip und gegen Art. 33 IV GG. Das Ordnungswidrigkeitenrecht ist seinem materiellen Gehalt nach Strafrecht und Strafprozeßrecht. Es dient als Verfahrensrecht der Festlegung von Rechtsfolgen für begangenes Unrecht. Einziger Unterschied zum Strafrecht und Strafprozeßrecht ist das geringere Unwerturteil. Es bleibt aber im Ergebnis eine Form der Anwendung von Repressivgewalt gegen einen die bestehende Rechtsordnung mißachtenden Täter. Die darauf gerichtete Tätigkeit ist deshalb ihrem Wesen nach Strafverfolgung und gehört zum Kernbereich der Staatlichkeit. Als Bestandteil der Rechtspflege fällt die Strafverfolgung in den Bereich der ‚originären Staatsaufgaben‘ ... , die nach Art. 33 IV GG nur an ‚Angehörige des öffentlichen Dienstes‘ übertragen werden können, die in einem ‚öffentlichrechtlichen Dienst- und Treueverhältnis‘ stehen. Sie kann an Private nicht übertragen werden, ohne das Rechtsstaatsprinzip zu verletzen.

Als einzige Ausnahme vom staatlichen Gewaltmonopol läßt das Gesetz das Festnahmerecht für jedermann gem. § 127 StPO zu, welches dem Bürger insoweit - aber auch nur insoweit - eine öffentliche Aufgabe überträgt ... Weitere Ausnahmen für die Ausübung staatlicher Repressionen gegen Private durch Private kennt die deutsche Rechtsordnung nicht. Die Ermittlung durch die Angestellten der privaten Parkraumbewirtschafter läßt sich auch nicht mit dem Argument rechtfertigen, daß auch ansonsten eine Vielzahl von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten durch ‚private‘ Zeugen angezeigt werden. Denn der ‚private‘ Anzeigerstatter oder Zeuge verfolgt nicht systematisch und in eigener Kompetenz die Straftat oder Ordnungswidrigkeit. Diese Ermittlungstätigkeit obliegt ausschließlich der StA oder der Verwaltungsbehörde. Die Anzeige einer Privatperson setzt zwar in solchen Fällen ein Ermittlungsverfahren in Gang. Dieses wird aber nicht von der Privatperson ausermittelt. Die Situation eines - wie im Falle der privaten Parkraumbewirtschaftung - systematischen Einsatzes von Privatpersonen als

---

<sup>133</sup> Siehe oben, Fn. 19.

<sup>134</sup> Siehe oben, S. 12 ff.

„berufsmäßige Anzeigerstatter“ ist mit der eines nur durch Zufall zum Zeugen oder Anzeigerstatter werdenden Privaten nicht vergleichbar. Eine Grenzziehung zwischen zulässiger Anzeige eines Privaten und dessen unzulässiger Ermittlungstätigkeit muß dort erfolgen, wo sich die nach dem Gesetz zuständige Ermittlungsbehörde der lückenlosen tatsächlichen Sachherrschaft über den Geschehensablauf bei der Ermittlung begibt.

Die Übertragung der Aufgabe, Verkehrsordnungswidrigkeiten zu verfolgen, an Private verstößt auch gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 I GG. Denn während ein Parksünder, der von einem Hoheitsträger festgestellt worden ist, immer noch mit einer mündlichen Verwarnung davonkommen kann, kommt derjenige, der von einem Privaten festgestellt worden ist, nicht in den Genuß einer solchen mündlichen Verwarnung. Der Hoheitsträger hat einen Ermessensspielraum, der es ihm erlaubt, bei geringen Verstößen auch einmal auf die Verhängung eines Verwarnungsgeldes zu verzichten. Eine solche Möglichkeit hat der Private nicht. Er hat nur die Verstöße zu registrieren und zur Anzeige zu bringen.“<sup>135</sup>

### III. Zusammenfassende Beantwortung der gestellten Fragen

#### 1. Frage 1

Eine spezialgesetzliche Rechtsgrundlage existiert im Land Brandenburg nicht. Es könnte allerdings erwogen werden, die Unternehmen des ÖPNV bzw. ihre Beschäftigten ohne Rechtsgrundlage in das Verfahren der Störungsbeseitigung durch eine institutionalisierte Zusammenarbeit im Wege der Mitteilung der einer Störung des ÖPNV zu Grunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse an die Ordnungsbehörde bzw. Polizei einzubinden. Ein solches Verfahren birgt allerdings Rechtsunsicherheiten, weil die Grenzziehung zwischen Hilfstätigkeiten, die ohne Rechtsgrundlage möglich sind, und entscheidungsprägender Mitwirkung, die einer Rechtsgrundlage bedarf, unklar ist. Die Befugnis zur unmittelbaren Anordnung der Störungsbeseitigung kann nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes verliehen werden. Das Ausstellen von „Knöllchen“ ist als Maßnahme der Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten von der Störungsbeseitigung zu trennen, folgt eigenen gesetzlichen Vorgaben und kann wegen der bindenden bundesgesetzlichen Zuständigkeitsbestimmung in § 26 StVG durch Normsetzung auf Landesebene wohl nicht auf Private übertragen werden.

---

<sup>135</sup> AG Tiergarten, Urt. vom 24. April 1996, Az. 304a OWi 467/96, NStZ-RR 1996, S. 277, 278; Vorinstanz zu KG, Beschl. vom 23. Oktober 1996, Az. 2 Ss 171/96 3 Ws (B) 406/96, NJW 1997, S. 2894 (siehe oben, S. 16 f.). Vgl. auch Nachweise in Fn. 8 sowie *Brenner*, Anmerkung zu OLG Frankfurt, Beschl. vom 3. Januar 2020, Az. 2 Ss-OWi 963/18, juris (siehe oben, S. 13 ff.), NJW 2020, S. 696, 700.

## **2. Frage 2**

Die durch § 23 Berliner Mobilitätsgesetz der BVG übertragenen Zuständigkeiten stellen sich nicht als Aufgabenübertragung auf ein privatrechtlich organisiertes Unternehmen des ÖPNV bzw. auf dessen Beschäftigte dar, da die BVG als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts organisiert ist und deshalb als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung tätig wird. Solche Zuständigkeitsübertragungen sind in keinem weiteren Bundesland ersichtlich. Dies gilt auch für eine Aufgabenübertragung durch Beleihung Privater. In Sachsen-Anhalt ernennt die Landeshauptstadt Magdeburg Beschäftigte der Magdeburger Verkehrsbetriebe zu Ehrenbeamten und integriert sie damit in die ordnungsbehördliche Organisationsstruktur, so dass sie zur Wahrnehmung der behördlichen Kompetenzen befugt sind.

## **3. Frage 3**

Lässt man die zu Frage 1 angeführte institutionalisierte Zusammenarbeit der Unternehmen des ÖPNV bzw. ihrer Beschäftigten mit den Ordnungsbehörden bzw. der Polizei außen vor, kommen eine Beleihung der Unternehmen des ÖPNV bzw. ihrer Beschäftigten sowie die Ernennung ihrer Beschäftigten zu Ehrenbeamten in Betracht. Eine Beleihung ist nur durch oder aufgrund eines Gesetzes zulässig. Die Zuständigkeit zu deren Durchführung könnte den Kommunen übertragen werden. Ernennungen zu Ehrenbeamten der Gemeinden bzw. Gemeindeverbände (vgl. § 4 Abs. 2 LBG) könnten unmittelbar auf Grundlage von § 119 LBG erfolgen. Es empfiehlt sich aber, eine gesonderte Rechtsgrundlage zu schaffen, damit Einzelheiten gesetzlich bestimmt werden können (vgl. § 119 Abs. 3 LBG). Wollte man die zu Frage 1 angeführte institutionalisierte Zusammenarbeit weiterverfolgen, so könnte auch diese auf eine gesetzliche Grundlage gestellt werden.

Ein Vorgehen im Wege von Beleihungen wäre zu wählen, wenn die Unternehmen des ÖPNV unmittelbar eingebunden werden sollen. In Abhängigkeit von der Beurteilung der dargestellten verfassungsrechtlichen Anforderungen kann – je nach Bestehen einer Beteiligung der öffentlichen Hand an dem jeweiligen Unternehmen des ÖPNV – eine unternehmensinterne oder unternehmensexterne Mitwirkung der öffentlichen Hand an den Beleihungsentscheidungen geboten sein. Soll demgegenüber eine Einbindung der Beschäftigten der Unternehmen des ÖPNV erfolgen, steht die individuelle Beleihung wohl gleichrangig neben dem Weg, Beschäftigte von Unternehmen des ÖPNV zu Ehrenbeamten zu ernennen. Allerdings würde sich die Ernennung zu Ehrenbeamten in die – weiterhin bestehenbleibende –

ordnungsbehördliche Aufgabenzuständigkeit einfügen und keine weitere zuständige Verwaltungseinheit schaffen.

Unbeschadet der (verfassungs-)rechtlichen Zulässigkeit wird sorgfältig zu prüfen sein, ob eine Einbindung der Unternehmen des ÖPNV bzw. ihrer Beschäftigten in die Anordnung und/oder Durchführung der Beseitigung von Störungen des ÖPNV durch Falschparken mit Blick auf Aufwand und Nutzen verfassungspolitisch vorzugswürdig ist. Die Akzeptanz der Ausübung des staatlichen Gewaltmonopols dürfte nicht zuletzt auch von den ausübenden Stellen bzw. Personen abhängen.