

# Fällt der kommunale Ordnungsdienst unter den Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG? – Eine Prüfung anhand der Rechtslage in Niedersachsen

David Temmen\*

*Zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung werden in immer mehr deutschen Städten sog. kommunale Ordnungsdienste errichtet. Diese treten als Außen- und Vollzugsdienste der Ordnungsämter in Erscheinung und sind vielerorts mit polizeitypischen Eingriffsbefugnissen ausgestattet. Entgegen der Vorgabe des Art. 33 Abs. 4 GG, wonach hoheitsrechtliche Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel von Beamten im statusrechtlichen Sinne auszuüben sind, werden in den kommunalen Ordnungsdiensten überwiegend Angestellte des öffentlichen Dienstes beschäftigt. Es drängt sich die Frage auf, ob diese Verwaltungspraxis einen Verstoß gegen den Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG darstellt. Dies soll nachfolgend anhand der rechtlichen Situation in Niedersachsen untersucht werden.*

## I. Einleitung

Die These von der vielfachen Missachtung des beamtenrechtlichen Funktionsvorbehalts in der Verwaltungspraxis ist im Schrifttum weit verbreitet.<sup>1</sup> Zuletzt ist gar behauptet worden, Art. 33 Abs. 4 GG sei von allen Vorschriften des Grundgesetzes mit unmittelbarem Bezug zur Staatsorganisation und Staats-

verwaltung diejenige, „deren ursprüngliche Regelungsintention sich am meisten von der Staats- und Verwaltungswirklichkeit entfernt hat“<sup>2</sup>. Tatsächlich sind auch in der klassischen Eingriffsverwaltung schon seit längerer Zeit Bestrebungen dahingehend erkennbar, Hoheitsbefugnisse auf Nichtbeamte zu übertragen.<sup>3</sup>

Wenig Beachtung erfährt bislang eine Entwicklung, die sich seit Ende der 1990er Jahre in den deutschen Ballungsgebieten abzeichnet: Als Reaktion auf das gestiegene Bedürfnis der Bürger nach Sicherheit und Ordnung einerseits und dem Rückzug der Polizei aus der nicht auf Straftaten bezogenen Gefahrenabwehr andererseits sind viele Städte dazu übergegangen, uniformierte Vollzugsdienste zu errichten.<sup>4</sup> Diese sog. kommunalen Ordnungsdienste sollen zu einer höheren Kontrollichte und besseren Normdurchsetzung auf Ordnungsebene beitragen. In erster Linie werden niedrigschwellige Ordnungsstörungen wie Vandalismus, aggressives Betteln, Lärm, Vermüllung sowie Belästigung der Allgemeinheit durch Gruppen von Drogenabhängigen oder bestimmter Szenen verfolgt.<sup>5</sup>

Dazu sind die Bediensteten vielerorts mit umfangreichen Eingriffsbefugnissen ausgestattet. In Niedersachsen etwa handelt es sich bei den Mitarbeitern kommunaler Ordnungsdienste um sog. Verwaltungsvollzugsbeamte. Ihre Bestellung erfolgt auf der Grundlage des § 50 Nds. SOG i. V. m. der Verwaltungsvollzugsbeamtenverordnung (VollzBeaVO). Gemäß § 3 VollzBeaVO kann ihnen u. a. die Befugnis zur Befragung und Identitätsfeststellung, zur Platzverweisung, zur Sicherstellung von Sachen, zur Durchsuchung von Personen und Sachen, zum Betreten und Durchsuchen von Wohnungen sowie zur Inge-wahrsamnahme und Anwendung unmittelbaren Zwangs übertragen werden. Gemäß § 2 VollzBeaVO können neben Beamten im statusrechtlichen Sinne auch Tarifbeschäftigte oder Private zu Verwaltungsvollzugsbeamten bestellt und mit den genannten Befugnissen betraut werden.

Während es auch heute noch unstrittig ist, dass ein Polizist ein Träger hoheitsrechtlicher Befugnisse ist „und als solcher nach Art. 33 Abs. 4 GG zu verbeamten [ist]“<sup>6</sup>, fällt bei Betrachtung der personellen Struktur kommunaler Ordnungsdienste auf, dass hier – trotz teilweiser identischer Aufgaben und Befugnisse – überwiegend Angestellte des öffentlichen Dienstes beschäftigt werden. So hat eine Untersuchung der personellen Struktur der sieben einwohnerstärksten Städte Niedersachsens ergeben, dass nur die Stadt Braunschweig einen kommunalen Ordnungsdienst unterhält, in dem mehrheitlich Beamte im statusrechtlichen Sinne eingesetzt werden, während in Hannover, Osnabrück, Oldenburg, Wolfsburg, Göttingen und Salzgitter fast ausschließlich Angestellte die in § 3 VollzBeaVO genannten Hoheitsbefugnisse ausüben.<sup>7</sup>

In Anbetracht der Tatsache, dass die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung „eine der wichtigsten Aufgaben des Staates“<sup>8</sup>, wenn nicht gar „Hauptzweck staatlicher Herrschaft“<sup>9</sup> ist, stellt sich die Frage, ob die Wahrnehmung polizeitypischer Befugnisse durch Angestellte eines kommunalen Ordnungsdienstes mit dem Verfassungsgebot des

\* Der Verfasser fertigte seine Masterarbeit zu dieser Thematik. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Verfassers wieder.

- 1) Statt anderer Günther, VerwArch 99, 2008, S. 538 (539), wonach der Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG „verfassungspraktisch [...] relevant gefährdet“ sei, da dieser in der Verwaltungswirklichkeit „vielfach missachtet“ werde.
- 2) Werres, ZBR 2016, S. 109.
- 3) Vgl. hierzu Krölls, GewArch 1997, S. 445, der bereits vor 20 Jahren konstatiert hat, dass der Bereich der Gefahrenabwehr zum „bevorzugten Gegenstand“ von Privatisierungsmaßnahmen und -initiativen geworden ist; s. auch Blanck/Rogosch, Kriminalistik 2002, S. 573, wonach zu Beginn der 2000er Jahre in der Freien und Hansestadt Hamburg darüber diskutiert wurde, hoheitsrechtliche Befugnisse der Polizei auf kostengünstigere Angestellte zu übertragen; s. auch Kutscha, LKV 2007, S. 306 (307), der kritisiert, dass in den Jahren 2004 und 2005 im Berliner Polizeivollzugsdienst Angestellte beschäftigt wurden.
- 4) S. hierzu ausführlich Söllner, Die Verpolizeilichung. Grenzen und Chancen einer neuen Sicherheitsarchitektur, 2011, S. 34 f.
- 5) S. hierzu ausführlich Braun, BayVBl. 2008, S. 680 ff.; Söllner (Fn. 4), S. 34 ff.
- 6) Manssen, ZBR 1999, S. 253 (255).
- 7) Konkret hat die im März 2018 durch den Verfasser dieses Beitrags durchgeführte Befragung der Leiter der Ordnungsbehörden der Städte Hannover, Braunschweig, Oldenburg, Osnabrück, Wolfsburg, Göttingen und Salzgitter ergeben, dass hier insgesamt 138 Mitarbeiter im kommunalen Ordnungsdienst tätig sind, wovon sich 120 in einem Angestellten- und lediglich 18 in einem Beamtenverhältnis befinden; s. hierzu auch Gassner, VBIBW 2013, S. 281 (289), wonach in baden-württembergischen Städten ebenfalls „i.d.R. [...] mehr Angestellte als Beamte im kommunalen Vollzugsdienst eingesetzt“ werden.
- 8) Bracher, Gefahrenabwehr durch Private, 1987, S. 13.
- 9) Bracher (Fn. 8), S. 13.