



---

**Ausarbeitung**

---

**Privatisierung von Abschiebungen**  
Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen

**Privatisierung von Abschiebungen**

## Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 094/24  
Abschluss der Arbeit: 25.10.2024  
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Fragestellung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Abschiebung nach aktueller Rechtslage</b>	<b>4</b>
2.1.	Begriff und umfasste Vorgänge	4
2.2.	Zuständige Behörden	5
2.2.1.	Behörden der Länder	5
2.2.2.	Behörden des Bundes	5
<b>3.</b>	<b>Berührte Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen</b>	<b>7</b>
3.1.	Gesetzgebungskompetenzen	7
3.1.1.	Aufenthaltsrecht der Ausländer (Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 Alt. 1 GG)	7
3.1.2.	Auswanderung und Auslieferung (Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Var. 4, 5 GG)	8
3.1.3.	Grenzschutz (Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 5 GG)	8
3.1.4.	Luftverkehr (Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG)	9
3.2.	Verwaltungskompetenzen	9
3.2.1.	Verwaltungskompetenzen der Länder (Art. 83, 84 GG)	9
3.2.2.	Verwaltungskompetenzen des Bundes (Art. 86 ff. GG)	9
3.2.2.1.	Bundsgrenzschutzbehörden (Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG)	10
3.2.2.1.1.	Grenzschutz	10
3.2.2.1.2.	Übertragung weiterer Kompetenzen auf die Bundespolizei	11
3.2.2.2.	Luftverkehrsverwaltung (Art. 87d Abs. 1 S. 1 GG)	11
3.2.2.3.	Einrichtung selbstständiger Bundesoberbehörden (Art. 87 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG)	12
3.2.2.4.	Einrichtung von bundeseigenen Mittel- und Unterbehörden	12
3.2.2.5.	Ungeschriebene Verwaltungskompetenzen	13
3.2.3.	Einschub: Amtshilfe (Art. 35 Abs. 1 GG)	14
<b>4.</b>	<b>Privatisierung im Bereich Abschiebung</b>	<b>14</b>
4.1.	Begrifflichkeiten und Arten der Privatisierung	14
4.2.	Einsatz Privater im Bereich der Abschiebung	15
4.3.	Verfassungsrechtliche Grenzen der Privatisierung	16
4.3.1.	Implikationen der Art. 83 ff. GG	17
4.3.1.1.	Landesverwaltung	17
4.3.1.2.	Bundesverwaltung	17
4.3.2.	Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG	18
4.3.2.1.	Art. 33 Abs. 4 GG als Privatisierungsschranke?	19
4.3.2.2.	Anwendungsbereich	19
4.3.2.3.	Regelverpflichtung	20
4.3.3.	Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1, 2 GG)	22
4.3.4.	Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG)	23
<b>5.</b>	<b>Fazit</b>	<b>24</b>

## 1. Fragestellung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages wurden gefragt, inwieweit es bereits Privatisierung im Bereich der Abschiebung (einschließlich der Abschiebehaft) in Deutschland gibt (dazu unter 4.2.) und ob eine weitere Privatisierung rechtlich möglich wäre. Zur Beantwortung werden zunächst die Teilvorgänge der Abschiebung und die für sie zuständigen Behörden nach aktueller einfachgesetzlicher Rechtslage dargestellt (unter 2.). Anschließend werden die dahinterstehenden Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen nach dem Grundgesetz<sup>1</sup> beleuchtet (unter 3.) und geprüft, welche Grenzen sich aus diesen und weiteren verfassungsrechtlichen Normen ergeben (unter 4.). Unter 5. werden die Ergebnisse der Ausarbeitung zusammengefasst.

## 2. Abschiebung nach aktueller Rechtslage

Zunächst werden die Teilvorgänge und zuständigen Akteure der Abschiebung dargestellt, da diese eine jeweils differenzierte verfassungsrechtliche Betrachtung erforderlich machen können.

### 2.1. Begriff und umfasste Vorgänge

Unter „Abschiebung“ versteht man die zwangsweise Durchsetzung einer vollziehbaren gesetzlichen Ausreisepflicht eines Ausländers.<sup>2</sup> Es handelt sich um eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung in Form der Ausübung unmittelbaren Zwangs,<sup>3</sup> die in den §§ 58 bis 62c des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG)<sup>4</sup> genauer geregelt wird.<sup>5</sup> Sie umfasst verschiedene Teilvorgänge: Neben ihrer Einleitung und Überwachung benennt das AufenthG etwa das Verbringen der abzuschiebenden Person zum Flughafen oder zum Grenzübergang und das kurzzeitige Festhalten zu diesem Zweck (§ 58 Abs. 4 S. 1 AufenthG), das Betreten oder Durchsuchen von Wohn- und Nebenräumen, Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräumen (§ 58 Abs. 5 - 8 AufenthG), die Vorbereitungshaft (§ 62 Abs. 2 AufenthG), Sicherungshaft (§ 62 Abs. 3 AufenthG), Mitwirkungshaft (§ 62 Abs. 6 AufenthG) und den Ausreisegewahrsam (§ 62b AufenthG).<sup>6</sup> Zudem wird die Rückführung in andere

---

1 [Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland](#) vom 23.05.1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndG (Art. 82) vom 19.12.2022 (BGBl. I S. 2478).

2 Dollinger, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, § 58 Rn. 2; Dörig/Hoppe, in: Dörig, Handbuch Migrations- und Integrationsrecht, 2. Aufl. 2020, § 8 Rn. 21.

3 Zur Rechtsnatur der Abschiebung Dörig/Hoppe, in: Dörig, Handbuch Migrations- und Integrationsrecht, 2. Aufl. 2020, § 8 Rn. 21.

4 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet ([Aufenthaltsgesetz – AufenthG](#)) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25.02.2008 (BGBl. I S. 162), zuletzt geändert durch Art. 3 G zur Anpassung von Datenübermittlungsvorschriften im Ausländer- und Sozialrecht vom 08.05.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 152).

5 Dörig/Hoppe, in: Dörig, Handbuch Migrations- und Integrationsrecht, 2. Aufl. 2020, § 8 Rn. 23 ff.; zu den Voraussetzungen der Abschiebung im Einzelnen siehe auch: Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Abschiebung von vollziehbar ausreisepflichtigen Nicht-EU-Bürgern in Drittstaaten – Fragen zur Bestimmung des Zielstaats, Ausarbeitung vom 26.01.2023, [WD 3 – 3000 – 173/22](#), S. 6 ff.

6 Zu den einzelnen Arten der Haft siehe: Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Einzelfragen zur Abschiebungshaft, Sachstand vom 19.10.2020, [WD 3 – 3000 – 224/20](#), S. 4.

und aus anderen Staaten in § 71 Abs. 3 Nr. 1d AufenthG angesprochen (zur Begriffserklärung vgl. 2.2.2.). Außerdem bedarf die Abschiebung der Vorbereitung insbesondere durch Beschaffung von Dokumenten für die Ausreise (im Gesetz als „Heimreisedokumente“ bezeichnet, vgl. §§ 71 Abs. 3 Nr. 7, § 75 Nr. 13 AufenthG) und durch die Organisation der Rückführung etwa auf dem Luftweg (z. B. durch Buchung von Charterflügen und Koordinierung von Abschiebeterminen).

## 2.2. Zuständige Behörden

Nach aktueller Rechtslage wirken im Rahmen der Abschiebung verschiedene Behörden der Länder und des Bundes mit. Im Folgenden wird das von § 71 AufenthG einfachgesetzlich festgelegte Zuständigkeitsgeflecht dargestellt.

### 2.2.1. Behörden der Länder

Gemäß § 71 Abs. 1 AufenthG sind für die dort genannten aufenthalts- und passrechtlichen Maßnahmen und Entscheidungen die Ausländerbehörden der Länder zuständig. Die Zuständigkeit umfasst die Abschiebung einschließlich ihrer Vorbereitung, Sicherung und Durchführung.<sup>7</sup> § 71 Abs. 5 AufenthG begründet daneben eine Zuständigkeit der Polizeien der Länder für die Durchführung der Abschiebung. Die Zuständigkeit für den Vollzug schließt die Anwendung von Zwangsmitteln, die Überstellung der abzuschiebenden Person an die Grenzbehörden (z. B. am Grenzübergang oder Flughafen), das Festhalten während der Überstellung, aber auch Sicherungs- und Vorbereitungsmaßnahmen wie die Beschaffung von Heimreisedokumenten oder die Vorführung der abzuschiebenden Person vor der Auslandsvertretung zum Zweck der Ausstellung von Heimreisedokumenten ein.<sup>8</sup> Darüber hinaus sind die Polizeien der Länder gem. § 71 Abs. 5 Alt. 2 AufenthG für die Festnahme und Beantragung der Abschiebungshaft zur Sicherung der Abschiebung zuständig.<sup>9</sup>

### 2.2.2. Behörden des Bundes

§ 71 Abs. 3 AufenthG sieht für Fälle, die mit der Grenzüberschreitung im unmittelbaren Zusammenhang stehen, eine Zuständigkeit der Grenzbehörden vor.<sup>10</sup> Die Kompetenz betrifft insbesondere die Bundespolizei (§ 2 Abs. 1 Bundespolizeigesetz (BPolG)<sup>11</sup>). Diese ist für Abschiebungen an der Grenze zuständig, wenn eine ausländische Person bei oder nach der unerlaubten Einreise über eine EU-Binnengrenze aufgegriffen wird (§ 71 Abs. 3 Nr. 1a AufenthG) oder wenn sie bereits unerlaubt eingereist ist, sich danach fortbewegt und in einem anderen Binnengrenzraum oder auf einem als Grenzübergangsstelle zugelassenen oder nicht zugelassenen Flughafen, Flug- oder

---

7 [Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz](#), 26.10.2009 (GMBL. S. 878), zu § 71, 71.1.1.1.; Berlit, in: Berlit, Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz, 111. Lieferung, Stand: 01.04.2021, § 71 Rn. 11.

8 [Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz](#), 26.10.2009 (GMBL. S. 878), zu § 71, 71.5.2.2.

9 [Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz](#), 26.10.2009 (GMBL. S. 878), zu § 71, 71.5.3.

10 Berlit, in: Berlit, Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz, 111. Lieferung, Stand: 01.04.2021, § 71 Rn. 130.

11 Gesetz über die Bundespolizei ([Bundespolizeigesetz – BPolG](#)) vom 19.10.1994 (BGBl. I S. 2978) zuletzt geändert durch Art. 5 G zur Durchführung der VO (EU) 2022/2065 vom 06.05.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 149).

Landeplatz oder See- oder Binnenhafen aufgegriffen wird (§ 71 Abs. 3 Nr. 1b AufenthG).<sup>12</sup> Darüber hinaus ist sie bei Abschiebungen nach § 71 Abs. 3 Nr. 1a und 1b AufenthG für die Befristung der Wirkungen der Abschiebung (§§ 71 Abs. 3 Nr. 1c, 11 Abs. 2, 4, 8 AufenthG)<sup>13</sup> und für Festnahmen und die Beantragung von Abschiebehafenzuständigkeit (§ 71 Abs. 3 Nr. 1e AufenthG).<sup>14</sup> Zudem bestimmt § 71 Abs. 3 Nr. 1d AufenthG die Zuständigkeit der Grenzbehörden für „die Rückführung von Ausländern aus anderen und in andere Staaten“. „Rückführung“ meint die Verbringung eines Ausländers über die Grenze der Bundesrepublik Deutschland (Überstellung über die Grenze<sup>15</sup>) einschließlich seiner Begleitung über die Grenze hinaus bis zum Zielort und die Überstellung an die Grenzbehörden des Zielstaates aus Anlass einer Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung.<sup>16</sup> Im Rahmen der Abschiebung betrifft die Rückführung somit nur den letzten Teil der Durchführung der Abschiebung.<sup>17</sup> Für Abschiebungen auf dem Luftweg sind die Verwaltungsvorschriften der Bundespolizei einzuhalten, die „Bestimmungen über die Rückführung ausländischer Staatsangehöriger auf dem Luftweg (Best Rück Luft)“<sup>18</sup>. Sicherheitsmaßnahmen an Bord von Luftfahrzeugen kann die Bundespolizei unter den Voraussetzungen von § 4a BPolG vornehmen. Die Bordgewalt richtet sich nach den Bestimmungen des Luftsicherheitsgesetzes (LuftSiG<sup>19</sup>, vgl. § 4a S. 2 BPolG).

§ 71 Abs. 3 Nr. 7 AufenthG regelt daneben eine Amtshilfeverpflichtung der Bundespolizei in Einzelfällen zur Beschaffung von Heimreisedokumenten.<sup>20</sup> Gem. § 75 Nr. 13 AufenthG wird auch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge in Amtshilfe für die Ausländerbehörde bei der Beschaffung von Heimreisedokumenten tätig.

---

12 [Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz](#), 26.10.2009 (GMBL. S. 878), zu § 71, 71.3.1.2.2.

13 Hofmann, in: Hofmann, Ausländerrecht, 3. Aufl. 2023, § 71 AufenthG Rn. 32.

14 Hofmann, in: Hofmann, Ausländerrecht, 3. Aufl. 2023, § 71 AufenthG Rn. 35.

15 So der Wortlaut im damaligen Ausländergesetz (AuslG), siehe dazu etwa: Marxen, Deutsches Ausländerrecht, 1. Aufl. 1967, § 20 AuslG Rn. 18.

16 [Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz](#), 26.10.2009 (GMBL. S. 878), zu § 71 Rn. 71.3.1.3.1.; Welte/Schelper, Ausländerrecht, Aufenthaltsrecht, Zuständigkeiten, Zuständigkeiten der Grenzbehörden, 2.1.5 Rückführung von Ausländern, Wolters Kluwer online; Hailbronner, in: Hailbronner, Ausländerrecht, Dokumentenstand: 01.03.2024, § 71 Rn. 35; Berlitz, in: Berlitz, Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz, 111. Lieferung, Stand: 01.04.2021, § 71 Rn. 139.

17 Berlitz, in: Berlitz, Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz, 111. Lieferung, Stand: 01.04.2021, § 71 Rn. 139 mit Verweis auf OVG Saarland, Beschluss vom 06.07.1981 – 3 W 1802/81; Bestimmungen über die Rückführung ausländischer Staatsangehöriger auf dem Luftweg ([Best Rück Luft](#)) vom 17.10.2016, S. 4.

18 Bestimmungen über die Rückführung ausländischer Staatsangehöriger auf dem Luftweg ([Best Rück Luft](#)) vom 17.10.2016.

19 Luftsicherheitsgesetz ([LuftSiG](#)) vom 11.01.2005 (BGBl. I S. 78), zuletzt geändert durch Art. 1 G zur Verbesserung der Rahmenbedingungen luftsicherheitsrechtlicher Zuverlässigkeitsüberprüfungen vom 22.04.2020 (BGBl. I S. 840).

20 Hofmann, in: Hofmann, Ausländerrecht, 3. Aufl. 2023, § 71 AufenthG Rn. 48.

### 3. Berührte Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen

Die skizzierte Rechtslage beruht auf der im Folgenden dargestellten verfassungsrechtlichen Verteilung der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen. Diese sind auch für mögliche staatliche Privatisierungsbestrebungen maßgeblich.

#### 3.1. Gesetzgebungskompetenzen

##### 3.1.1. Aufenthaltsrecht der Ausländer (Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 Alt. 1 GG)

Gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG hat der Bund die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis für „das Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer“. „Ausländer“ ist jede natürliche Person, die nicht Deutscher im Sinne des Grundgesetzes (Art. 116 Abs. 1 GG) ist, wie auch Staatenlose und ausländische juristische Personen und Personenvereinigungen.<sup>21</sup> Das „Aufenthaltsrecht“ umfasst die Einreise und das kurz- wie langfristige Verweilen in der Bundesrepublik.<sup>22</sup> Der Sachbereich der Norm erstreckt sich auf ordnungsrechtliche Regelungen etwa zu Aufenthaltstiteln, Familiennachzug und Bestimmungen über die Beendigung des Aufenthalts.<sup>23</sup> Damit hat der Bund gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG die Gesetzgebungskompetenz für die Abschiebung von ausreisepflichtigen Ausländern.<sup>24</sup> Die Inanspruchnahme des Kompetenztitels unterliegt „als zusätzliche Schranke für die Ausübung der Bundeskompetenz“<sup>25</sup> der Erforderlichkeitsklausel gemäß Art. 74 Abs. 2 GG. Danach darf der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz nur Gebrauch machen, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich machen. Die Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung dürfte im Bereich der Aufenthaltsbeendigung regelmäßig aus Gründen der Rechtseinheit zu bejahen sein. Entsprechend hat auch die Bundesregierung zur Regelung der Abschiebung im Aufenthaltsgesetz ausgeführt, eine bundesgesetzliche Regelung sei im Hinblick auf europarechtliche Verpflichtungen sowie zur Wahrung der Rechtseinheit erforderlich, da andernfalls erhebliche Schwierigkeiten bei der Einreise und dem Aufenthalt von Ausländern zu erwarten seien.<sup>26</sup> Der

---

21 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 43; Degenhart, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 32; Broemel, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz, 7. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 20.

22 Seiler, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 58. Edition Stand: 15.06.2024, Art. 74 Rn. 20.

23 Broemel, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz, 7. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 21; Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 21.

24 Kment, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 18. Aufl. 2024, Art. 73 Rn. 13; Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 73 Rn. 31, Art. 74 Rn. 21; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 74 Rn. 161.

25 BVerfGE 106, 62 (135).

26 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz) vom 07.02.2003, [BT-Drs. 15/420](#), S. 66; Kühn, Abschiebungsanordnung und Abschiebungshaft, 1. Aufl. 2009, S. 71.

Bundesgesetzgeber hat mit dem AufenthG von seiner Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG umfassend Gebrauch gemacht.<sup>27</sup>

### 3.1.2. Auswanderung und Auslieferung (Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Var. 4, 5 GG)

Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG ist von der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Auswanderung (Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Var. 4 GG) und Auslieferung (Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Var. 5 GG) abzugrenzen.<sup>28</sup> Auswanderung meint „die Ausreise aus dem Bundesgebiet mit dem Ziel, einen Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt außerhalb des Bundesgebiets zu begründen.“<sup>29</sup> Der Begriff der „Auswanderung“ dürfte sich nur auf Deutsche im Sinne von Art. 116 Abs. 1 GG beziehen<sup>30</sup>, sodass die Abschiebung schon aus diesem Grund nicht in den Sachbereich des Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG fiel. Darüber hinaus erfolgt die Abschiebung als zwangsweise Durchsetzung einer Ausreisepflicht nicht freiwillig und somit nicht mit dem Ziel, einen Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt außerhalb des Bundesgebiets zu begründen. Auslieferung im Sinne von Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Var. 5 GG ist „die auf Ersuchen eines ausländischen Staates oder eines anderen Völkerrechtssubjekts, z. B. eines Trägers internationaler Strafgerichtsbarkeit, erfolgende zwangsweise Überführung einer natürlichen Person aus dem Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in den Hoheitsbereich des Ersuchenden.“<sup>31</sup> Von der Bundesrepublik oder einem Land ausgehende Ausweisungen oder Abschiebungen fallen somit nicht in den Sachbereich des Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG, sondern in den des Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG.<sup>32</sup>

### 3.1.3. Grenzschutz (Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 5 GG)

Der Bund hat die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für den Grenzschutz gem. Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 5 GG. Dieser umfasst die polizeiliche Überwachung der Grenzen und die polizeiliche Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs, einschließlich der Überprüfung der Grenzübertrittspapiere, der Berechtigung zum Grenzübertritt, der Grenzfehndung und der Gefahrenabwehr.<sup>33</sup> Dabei fällt auch die Kontrolle des anliegenden Hinterlandes sowie des grenzüberschreitenden Verkehrs auf Flug- und Bahnhöfen in den Sachbereich von Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Alt.

---

27 Wittmann, „Vollzug des Aufenthalts- und Asylrechts im föderalen Gefüge“, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen des 1. Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages der 19. Wahlperiode vom 11.04.2018, Ausschuss-Drs. 19(25)218, S. 6.

28 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 73 Rn. 72.

29 Kment, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 18. Aufl. 2024, Art. 73 Rn. 12.

30 Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Dezember 2014, Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Rn. 26; Kment, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 18. Aufl. 2024, Art. 73 Rn. 12.

31 Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 73 Rn. 31.

32 Degenhart, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 73 Rn. 16; Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 73 Rn. 31; Wittreck, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2015, Art. 73 Rn. 27.

33 BVerfGE 97, 198 (214); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz Kommentar, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 73 Rn. 123.



---

5 GG (zur Reichweite des Grenzschutzbegriffes im Rahmen der Abschiebung durch die Bundespolizei unter 3.2.2.1.).<sup>34</sup>

#### 3.1.4. Luftverkehr (Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG)

Soweit die Abschiebung auf dem Luftweg geregelt wird, kann auch der Kompetenztitel des Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG betroffen sein. „Luftverkehr“ meint das gesamte Luftfahrtwesen, einschließlich Regelungen zur Luftaufsicht, Luftpolizei, Flugsicherung und Luftrettung sowie dem Schutz vor Angriffen auf die Sicherheit des Luftverkehrs.

### 3.2. Verwaltungskompetenzen

#### 3.2.1. Verwaltungskompetenzen der Länder (Art. 83, 84 GG)

Nach Art. 83 GG führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt. Daraus ergibt sich eine Regelzuständigkeit der Länder für die Ausführung von Bundesgesetzen und der Regelfall der Landeseigenverwaltung (Art. 84 GG).<sup>35</sup> Für den Vollzug der Abschiebung (gemäß §§ 58 ff. AufenthG) sind somit grundsätzlich die Länder zuständig.<sup>36</sup> Sie haben insoweit eine umfassende Organisationsgewalt und regeln die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren (Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG).<sup>37</sup> Dem Bund stehen nur die in Art. 84 GG genannten eng umgrenzten Ingerenzrechte zu:<sup>38</sup> So normiert etwa Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG für den Fall, dass der Bund regelnd in die Zuständigkeit der Länder eingreift, ein Abweichungsrecht der Länder und sieht für das Abweichungsrecht ausschließende Ausnahmeregelungen die Zustimmung des Bundesrates vor (Art. 84 Abs. 1 S. 5, 6; Abs. 2, Abs. 5 S. 1 GG).

#### 3.2.2. Verwaltungskompetenzen des Bundes (Art. 86 ff. GG)

Aufgrund der Regelkompetenz der Länder können Stellen des Bundes beim Vollzug des AufenthG nur punktuell tätig werden, soweit dem Bund nach dem Grundgesetz eine Vollzugskompetenz zukommt. Eine Bundesverwaltung wird durch Normen des Grundgesetzes zum Teil angeordnet (obligatorische Bundesverwaltung), zum Teil setzt die Übernahme einer Aufgabe in die

---

34 BVerfGE 97, 198 (214); Uhle, in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz Kommentar, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 73 Rn. 123; Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 73 Rn. 53.

35 Kment, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 18. Aufl. 2024, Art. 83 Rn. 12; Trute, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 83 Rn. 12.

36 Trute, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 83 Rn. 12; Kment, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 18. Aufl. 2024, Art. 83 Rn. 12.

37 Winkler, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 84 Rn. 3.

38 Winkler, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 84 Rn. 1.

---

Bundesverwaltung eine Entscheidung des Bundesgesetzgebers voraus (fakultative Bundesverwaltung).<sup>39</sup>

### 3.2.2.1. Bundesgrenzschutzbehörden (Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG)

Gemäß Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG verfügt der Bund über die Möglichkeit, „Bundesgrenzschutzbehörden“ einzurichten (fakultative Bundesverwaltung).<sup>40</sup> Der Bundesgesetzgeber hat von dieser Befugnis Gebrauch gemacht (vgl. § 2 BPolG). Entgegen dem Wortlaut weist die Norm dem Bund neben der Befugnis zur Behördeneinrichtung auch die dazugehörigen Verwaltungsaufgaben zu.<sup>41</sup>

#### 3.2.2.1.1. Grenzschutz

Der „Grenzschutz“ umfasst wie bei Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG<sup>42</sup> die polizeiliche Überwachung der Grenzen, die Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs und die Abwehr von Gefahren für die Grenze.<sup>43</sup> Im Hinblick auf die Abschiebung ist der Teilvorgang des Grenzübertritts einschließlich der Überprüfung der Grenzübertrittspapiere und Registrierung als Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs unproblematisch von der Kompetenz umfasst. Fraglich ist jedoch, wie weit Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG darüber hinaus reicht und ob sich die Vollzugskompetenz für weitere Teilakte der Abschiebung oder sogar für den ganzen Abschiebevorgang auf Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG stützen lässt. Eine allgemeine Zuständigkeit für Abschiebungen dürfte sich der Norm nicht entnehmen lassen. Auch die Tatsache allein, dass eine abzuschiebende Person zu einem früheren Zeitpunkt im Zuständigkeitsbereich der Bundespolizei angetroffen wurde, dürfe nicht genügen, um eine Zuständigkeit gem. Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG zu begründen.<sup>44</sup> Andernfalls bestünde die Gefahr, dass die Bundespolizei zu einer mit den Landespolizeien konkurrierenden Polizei ausgebaut und ihr Gepräge als Sonderpolizei mit begrenztem Aufgabenbereich verlieren würde, was nicht mit der Regelzuständigkeit der Länder (Art. 83, 30 GG) vereinbar wäre.<sup>45</sup> Die Abschiebung an der Grenze gem. § 71 Abs. 3 Nr. 1a, 1b AufenthG könnte sich jedoch auf die verfassungsrechtliche Kompetenz des Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG stützen, weil sich der Vorgang unmittelbar an das Aufgreifen an der Grenze oder im Grenzbereich anschließt. Ihr Gepräge als Sonderpolizei für den

---

39 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 58. Edition Stand 15.06.2024, Art. 86 Rn. 9.

40 Kment, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 18. Aufl. 2024, Art. 87 Rn. 4.

41 Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 87 Rn. 90.

42 BVerfGE 97, 198 (214).

43 BVerfGE 97, 198 (214); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 58. Edition Stand: 15.06.2024, Art. 87 Rn. 21.

44 So Wittmann, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages der 20. Wahlperiode am 23. September 2024 vom 19./21.09.2024, [Ausschuss-Drs. 20\(4\)493](#), S. 145 f. zum Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU, Entwurf eines Gesetzes zur Begrenzung des illegalen Zustroms von Drittstaatsangehörigen nach Deutschland (Zustrombegrenzungsgesetz) vom 09.09.2024, [BT-Drs. 20/12804](#).

45 BVerfGE 97, 198 (218); so auch Wittmann, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages der 20. Wahlperiode am 23. September 2024 vom 19./21.09.2024, Ausschuss-Drs. 20(4)493, S. 145 f.

Grenzschutz dürfte die Bundespolizei wegen der nur ausnahmsweise gegebenen Zuständigkeit und des unmittelbaren Zusammenhangs mit dem grenzüberschreitenden Verkehr nicht verlieren. Andererseits weitet es den Begriff des Grenzschutzes stark aus, wenn der Gesamtvorgang der Abschiebung an der Grenze einschließlich Aufgreifen der Person, Beschaffung aller Dokumente, Abschiebehaft, tatsächlichen Grenzübertritt und Beendigung der Abschiebung umfasst sein soll. In der Literatur wird die Frage soweit ersichtlich weitgehend offengelassen oder nicht problematisiert.<sup>46</sup> Jedenfalls die Rückführung gem. § 71 Abs. 3 Nr. 1d AufenthG als tatsächlichen Verbringens über die Binnengrenze dürfte sich auf die Vollzugskompetenz des Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG stützen, da insoweit die Kontrolle des „grenzüberschreitenden Verkehrs“ betroffen ist.

### 3.2.2.1.2. Übertragung weiterer Kompetenzen auf die Bundespolizei

Sofern man den Begriff des Grenzschutzes enger versteht und eine Verwaltungskompetenz für die Abschiebung an der Grenze gestützt auf Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG (jedenfalls in Teilen) ablehnt, können sich die Kompetenzen der Bundespolizei auch aus anderen Verwaltungskompetenztiteln ergeben: Nach der Rechtsprechung<sup>47</sup> und der herrschenden Literatur<sup>48</sup> können den Grenzschutzbehörden andere Aufgaben übertragen werden, wenn dem Bund für die Wahrnehmung der Aufgabe ein Verwaltungskompetenztitel nach dem Grundgesetz (außerhalb von Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG) zukommt, die Aufgabe nicht ihrerseits verfassungsrechtlich einem bestimmten Verwaltungsträger vorbehalten ist<sup>49</sup> und der Bundesgrenzschutz durch die Übertragung der Aufgaben nicht sein Gepräge als Sonderpolizei mit begrenztem Aufgabenbereich verliert (s. o.).<sup>50</sup> Die Aufgabe der Abschiebung an der Grenze gem. § 71 Abs. 3 AufenthG dürfte wie erläutert das Gepräge der Bundespolizei als Sonderpolizei nicht beeinträchtigen und ist auch keinem bestimmten Verwaltungsträger vorbehalten. Als Kompetenztitel außerhalb von Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG käme jedoch allenfalls eine ungeschriebene Verwaltungskompetenz in Betracht. Eine Aufgabenübertragung auf Grundlage von Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG dürfte ausscheiden, da es sich bei der Bundespolizei nicht um eine „selbstständige“ Bundesoberbehörde in Sinne der Norm handelt, da sie über einen Behördenunterbau verfügt und die fragliche Vollzugsaufgaben nicht zentral erfüllbar sind.

### 3.2.2.2. Luftverkehrsverwaltung (Art. 87d Abs. 1 S. 1 GG)

Für Abschiebungen auf dem Luftweg kann zudem Art. 87d Abs. 1 S. 1 GG relevant sein. Danach wird die Luftverkehrsverwaltung in Bundesverwaltung geführt. Der Begriff des Luftverkehrs wird

---

46 Kritisch hinsichtlich einer Ausweitung der Kompetenz jedenfalls: Wittmann, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages der 20. Wahlperiode am 23. September 2024 vom 19./21.09.2024, Ausschuss-Drs. 20(4)493, S. 145 f.

47 BVerfGE 97, 198 (217).

48 Kment, in: Jarass/Piero, Grundgesetz, 18. Aufl. 2024, Art. 87 Rn. 4; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 58. Edition Stand: 15.06.2024, Art. 87 Rn. 22; Burgi, in: Huber/Voßkuhle, 8. Aufl. 2024, Art. 87 Rn. 42.

49 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 58. Edition Stand: 15.06.2024, Art. 87 Rn. 22; BVerfGE 97, 198 (217), Kment, in: Jarass/Piero, Grundgesetz, 18. Aufl. 2024, Art. 87 Rn. 4.

50 BVerfGE 97, 198 (218); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 58. Edition Stand 15.06.2024, Art. 87 Rn. 22.

wie in Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG ausgelegt.<sup>51</sup> Die „Luftverkehrsverwaltung“ hat nicht nur organisatorischen, sondern auch funktionellen Gehalt und umfasst die auf den gesamten Luftverkehr bezogene Verwaltungstätigkeit.<sup>52</sup> Darunter fällt auch die sonderpolizeiliche Aufgabe der Luftsicherheit, die im LuftSiG geregelt ist und in Abstimmung mit dem Luftfahrzeugführer die Begleitung des Flugzeugs durch Bundespolizisten (§ 4a BPolG) erlaubt.<sup>53</sup>

### 3.2.2.3. Einrichtung selbstständiger Bundesoberbehörden (Art. 87 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG)

Der Bund kann darüber hinaus gemäß Art. 87 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG in Sachbereichen, für die er die Gesetzgebungskompetenz hat, durch Bundesgesetz selbstständige Bundesoberbehörden errichten. Aus dem Begriff „selbstständig“ ergibt sich die Notwendigkeit der zentralen Aufgabewahrnehmung für das ganze Bundesgebiet ohne Mittel- und Unterbau und ohne die Inanspruchnahme der Verwaltungsbehörden der Länder.<sup>54</sup> Die Errichtung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge wurde auf Art. 87 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG gestützt.<sup>55</sup> Zwar hat der Bund für die Abschiebung und den Grenzschutz eine Gesetzgebungskompetenz. Eine Übertragung der Zuständigkeit für die Abschiebung insgesamt auf den Bund dürfte jedoch ausscheiden, da alle damit einhergehenden Vollzugsaufgaben kaum zentral erfüllbar sein dürften. Im Bezug auf den Grenzschutz ist zudem fraglich, ob Art. 87 Abs. 3 GG nicht bereits von Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG verdrängt wird. Teilweise wird dies angenommen, da andernfalls über einen Rückgriff auf Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG neue Kompetenzen mit Sicherheitsbezug generiert werden könnten und damit einer Entwicklung der Bundesgrenzschutzbehörden zu einer allgemeinen Bundespolizei keine Grenze gesetzt wären.<sup>56</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat jedenfalls hinsichtlich der Einrichtung von Zentralstellen nach Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG angenommen, der Bund könne zwischen den Organisationsformen von Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 87 Abs. 3 GG wählen.<sup>57</sup>

### 3.2.2.4. Einrichtung von bundeseigenen Mittel- und Unterbehörden

Unter den dort genannten Voraussetzungen kann der Bund gem. Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG zudem bundeseigene Mittel- und Unterbehörden errichten. Dies sind Behörden der unmittelbaren Bundesverwaltung, die einer obersten Bundesbehörde instanziiell nachgeordnet und nur für einen regional begrenzten Bereich zuständig sind.<sup>58</sup> Ihre Errichtung ist nur unter engen Voraussetzungen möglich: Sie erfordert ein formelles Bundesgesetz, das mit Zustimmung des Bundesrates und der

---

51 Windthorst, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 87d Rn. 15.

52 Windthorst, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 87d Rn. 16.

53 Windthorst, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 87d Rn. 17.

54 BVerfGE 14, 197 (211); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 58. Edition Stand: 15.06.2024, Art. 87 Rn. 28.

55 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 87 Rn. 100.

56 Hermes, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 42.

57 BVerfGE 110, 33 (50 f.)

58 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 58. Edition Stand: 15.06.2024, Art. 87 Rn. 30; Sachs, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 87 Rn. 74.

Mehrheit der Mitglieder des Bundestages erlassen werden muss.<sup>59</sup> Zudem müssen dem Bund auf einem Gebiet seiner Gesetzgebung neue Aufgaben erwachsen sein, also Aufgaben, die erst nach Inkrafttreten des Grundgesetzes entstanden sind. Weiterhin ist ein dringender Bedarf für die Errichtung erforderlich. Ein solcher ist zu bejahen, wenn eine sachgerechte Aufgabenerfüllung nur durch bundeseigene Mittel- und Unterbehörden möglich ist.<sup>60</sup> Die Durchführung durch die Länder oder auf andere organisatorische Weise (auch nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG<sup>61</sup>) darf gerade nicht möglich sein.<sup>62</sup> Hinsichtlich des Grenzschutzes dürfte schon keine neue Aufgabe vorliegen. Auf dem Gebiet der Abschiebung dürfte es wohl an einem dringenden Bedarf zur Errichtung von bundeseigenen Mittel- und Unterbehörden scheitern, da auch eine Wahrnehmung durch die Länder und die Bundesgrenzschutzbehörden praktikabel erscheint.

### 3.2.2.5. Ungeschriebene Verwaltungskompetenzen

Überwiegend wird davon ausgegangen, dass sich eine Verwaltungskompetenz des Bundes neben den Art. 87 ff. GG auch aus ungeschriebenen Verwaltungskompetenzen ergeben kann.<sup>63</sup> Im Hinblick auf die Regelzuständigkeit der Länder für den Verwaltungsvollzug und den Verfassungsvorbehalt für abweichende Regelungen (Art. 83, 30 GG) sind diese jedoch restriktiv zu handhaben.<sup>64</sup> Für Hilfs- und untergeordnete Nebentätigkeiten können ungeschriebene Verwaltungskompetenzen im Sinne eines Sachzusammenhangs bzw. einer Annexzuständigkeit bestehen.<sup>65</sup> So ist eine Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs anzunehmen, wenn eine dem Bund ausdrücklich zugewiesene Materie nicht sinnvoll geregelt werden kann, ohne dass zugleich eine nicht ausdrücklich zugewiesene Materie mitgeregelt wird.<sup>66</sup> Eine Annexkompetenz setzt voraus, dass eine nicht dem Bund zugewiesene Materie in engem Zusammenhang mit einer der Zuständigkeit des Bundes unterliegenden Materie steht und daher als Annex dieses Sachgebietes angesehen werden kann.<sup>67</sup> Darüber hinaus kann eine Verwaltungszuständigkeit kraft Natur der Sache gegeben sein, wenn Verwaltungsaufgaben wegen ihrer Eigenart zwingend nur vom Bund geregelt werden können.<sup>68</sup> Dabei genügt es nicht, dass die Verwaltung durch den Bund zweckmäßiger erscheint, vielmehr

---

59 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 58. Edition Stand: 15.06.2024, Art. 87 Rn. 32.

60 Kment, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 18. Aufl. 2024, Art. 87 Rn. 9.

61 Hermes, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 100.

62 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 58. Edition Stand: 15.06.2024, Art. 87 Rn. 34.

63 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 58. Edition Stand: 15.06.2024, Art. 83 Rn. 29; Winkler, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 83 Rn. 1; Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 83 Rn. 63 ff.

64 Hermes, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 83 Rn. 43; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 58. Edition Stand: 15.06.2024, Art. 83 Rn. 29.

65 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 58. Edition Stand: 15.06.2024, Art. 83 Rn. 30.

66 BVerfGE 3, 407 (423); 8, 143 (149 f.); 98, 265 (299); 106, 62 (115); Trute, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 83 Rn. 81.

67 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz, 7. Aufl. 2021, Art. 83 Rn. 10.

68 Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Werkstand: 103. EL Januar 2024, Art. 83 Rn. 63.

muss der Zweck des Gesetzes durch das Verwaltungshandeln eines Landes nicht zu erreichen sein.<sup>69</sup>

### 3.2.3. Einschub: Amtshilfe (Art. 35 Abs. 1 GG)

Soweit es um die Amtshilfeverpflichtung der Bundespolizei (§ 71 Abs. 3 Nr. 7 AufenthG) und des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (§ 75 Nr. 13 AufenthG) geht, ist Art. 35 Abs. 1 GG einschlägig. Dieser ermächtigt und verpflichtet alle Behörden der Länder und des Bundes zu gegenseitiger Amtshilfe. Art. 35 Abs. 1 GG selbst begründet keine Verwaltungskompetenz, sondern setzt deren Bestehen voraus: Das Recht der ersuchenden sowie die Pflicht der ersuchten Behörde richten sich nach der von Art. 83 ff. GG vorgegebenen Kompetenzverteilung.<sup>70</sup>

## 4. Privatisierung im Bereich Abschiebung

Im Folgenden wird zunächst der Begriff der Privatisierung skizziert und dargestellt, in welchen Bereichen aktuell ein Einsatz Privater bei Abschiebungen stattfindet. Anschließend werden die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung geprüft.

### 4.1. Begrifflichkeiten und Arten der Privatisierung

Privatisierung meint die Verlagerung von Verantwortung und Erfüllung bestimmter Aufgaben und Angelegenheiten in den privaten Bereich.<sup>71</sup> Häufig werden drei Arten der Privatisierung benannt, die in der Praxis in verschiedenen Variationen und Verknüpfungen auftreten:<sup>72</sup> Bei der formellen Privatisierung bleibt die Aufgabe dem Staat zugeordnet, er nimmt sie jedoch nicht durch eigene Behörden, sondern durch von ihm gegründete juristische Personen des Privatrechts wahr, die der öffentlichen Hand zuzurechnen sind.<sup>73</sup> Eine materielle Privatisierung liegt vor, wenn der Staat ganz auf eine bisher durch ihn wahrgenommene Verwaltungsaufgabe verzichtet und dem gesellschaftlich-privatrechtlichen Bereich überlässt.<sup>74</sup> Bei der funktionalen Privatisierung verbleibt die Aufgabenverantwortung beim Staat, die Aufgabenerfüllung wird jedoch teilweise oder vollständig auf einen Privaten übertragen.<sup>75</sup> Zu nennen sind hier insbesondere die

---

69 BVerfGE 11, 6 (17); 22, 180 (217); 42, 291 (312).

70 Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts Band VI, 3. Aufl. 2008, § 126 Rn. 30.

71 Ruthig/Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 604.

72 Maurer, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung in Deutschland, 2009, S. 2 ff., 6; Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 86 Rn. 110 ff.; du Mesnil de Rochemont, Privatisierung und private Trägerschaft im Justiz- und Maßregelvollzug, 1. Aufl. 2023, S. 30 ff.

73 Ruthig/Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 605; Maurer, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung in Deutschland, 2009, S. 5; Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 86 Rn. 116.

74 Maurer, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung in Deutschland, 2009, S. 6.

75 Maurer, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung in Deutschland, 2009, S. 5; du Mesnil de Rochemont, Privatisierung und private Trägerschaft im Justiz- und Maßregelvollzug, 1. Aufl. 2023, S. 32.

Instrumente der Beleihung<sup>76</sup> und der Verwaltungshilfe: Die Beleihung zeichnet sich dadurch aus, dass einem Privaten staatliche Aufgaben und die zu ihrer Wahrnehmung nötigen hoheitlichen Befugnisse übertragen werden und er in eigener Verantwortung unter staatlicher Aufsicht hoheitlich tätig wird.<sup>77</sup> Die Übertragung kann dabei nach herrschender Meinung nur durch oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen.<sup>78</sup> Beliehene gelten gemäß § 1 Abs. 4 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)<sup>79</sup> selbst als Behörde und dürfen sich Handlungsformen des öffentlichen Rechts bedienen. Wesentliche Merkmale sind die Selbstständigkeit der Aufgabenwahrnehmung und die öffentlich-rechtliche Handlungsform.<sup>80</sup> Verwaltungshelfer<sup>81</sup> hingegen sind Private, die nicht als eigenständige Behörde nach außen auftreten und denen auch keine Hoheitsbefugnisse übertragen wurden. Sie werden im Namen, im Auftrag und nach Weisung einer Behörde tätig.<sup>82</sup> Ihr Verhalten ist der sie beauftragenden Behörde zuzurechnen.<sup>83</sup> In der Regel werden sie für die Durchführung oder Vorbereitung einer Aufgabe eingeschaltet.<sup>84</sup> Da für Privatisierungsbestrebungen im Rahmen der Abschiebung vor allem die Instrumente der Beleihung und der Verwaltungshilfe in Betracht kommen dürften, wird im Folgenden vorrangig auf diese eingegangen.

#### 4.2. Einsatz Privater im Bereich der Abschiebung

Eine Beteiligung Privater im Abschiebungsverfahren erfolgt in Deutschland insbesondere bei der Rückführung auf dem Luftweg. Nach dem Luftsicherheitsgesetz (LuftSiG)<sup>85</sup> hat der verantwortliche Luftfahrzeugführer „als Beliehener für die Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung an Bord des im Flug befindlichen Luftfahrzeuges zu sorgen“ (§ 12 Abs. 1 Satz 1 LuftSiG). Damit

- 
- 76 Zum Streit, ob die Beleihung einen Fall der funktionalen Privatisierung darstellt, etwa Maurer, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung in Deutschland, 2009, S. 5; a.A. Heintzen, Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, Sicherheit und Stabilität, Nr. 1/2006, 25 (32).
- 77 Heintzen, Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, Sicherheit und Stabilität, Nr. 1/2006, 25 (32); du Mesnil de Rochemont, Privatisierung und private Trägerschaft im Justiz- und Maßregelvollzug, 1. Aufl. 2023, S. 35.
- 78 BVerfG, Beschluss vom 20.02.1986 – 1 BvR 859, 937/81; BVerwG, Urteil vom 22.11.1994 – 1 C 22/92; Urteil vom 26.08.2010 – 3 C 35/09.
- 79 [Verwaltungsverfahrensgesetz \(VwVfG\)](#) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.01.2003 (BGBl. I S. 102), zuletzt geändert durch Art. 2 Postrechtsmodernisierungsg vom 15.07.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 236).
- 80 Du Mesnil de Rochemont, Privatisierung und private Trägerschaft im Justiz- und Maßregelvollzug, 1. Aufl. 2023, S. 35.
- 81 Burgi, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrecht Band IV, 3. Aufl. 2006, § 75 Rn. 7.
- 82 Rüppel, Privatisierung des Strafvollzugs, 1. Aufl. 2010, S. 38, Ruthig/Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 637.
- 83 Ruthig/Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 638; s. auch BGHZ 48, 98 ff. „Werkzeug“ der Verwaltung.
- 84 Burgi, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrecht Band IV, 3. Aufl. 2006, § 75 Rn. 7.
- 85 [Luftsicherheitsgesetz](#) vom 11. Januar 2005 (BGBl. I S. 78), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. April 2020 (BGBl. I S. 840).

nimmt der Luftfahrzeugführer (Pilot) eine hoheitliche Aufgabe der Gefahrenabwehr wahr.<sup>86</sup> Diese Befugnis umfasst auch die Anwendung von Zwangsmitteln (§ 12 Abs. 3 Satz 1 LuftSiG).

Ferner werden private Sicherheitskräfte als Verwaltungshelfer in Abschiebehafteinrichtungen beschäftigt, wobei es auch zu Kontakt mit Abschiebehaftlingen kommen kann.<sup>87</sup> Private Sicherheitsdienste werden regelmäßig für die Bewachung, Kontrolle, Versorgung und Betreuung von Abschiebungshaftgefangenen eingesetzt.<sup>88</sup> Sie handeln als Verwaltungshelfer nach Weisung der zuständigen Behörde.<sup>89</sup> Neben privaten Sicherheitsdiensten werden auch medizinische Versorgung, Hausreinigung und Pforten- sowie Telefondienste von Privaten wahrgenommen.<sup>90</sup> In Nordrhein-Westfalen deckte der private Sicherheitsdienst zumindest zeitweise auch krankenpflegerische Dienste ab.<sup>91</sup>

#### 4.3. Verfassungsrechtliche Grenzen der Privatisierung

Fraglich ist, ob eine weitere Privatisierung der Abschiebung im Lichte der Verfassung möglich wäre. Das Grundgesetz enthält wenige ausdrückliche Regelungen zur Privatisierung: So enthalten etwa die Art. 87e Abs. 3, 143a Abs. 1, 87f Abs. 2, 143b GG für die Bundesbahn und die Bundespost Privatisierungsgebote.<sup>92</sup> Art. 90 Abs. 2 S. 2 GG dagegen erlaubt die formelle Privatisierung der Angelegenheiten der Verwaltung von Bundesbahnen.<sup>93</sup> Das Grundgesetz verhält sich zur Privatisierung von staatlichen Aufgaben somit nicht grundsätzlich ablehnend. Staatliche Privatisierungsbestrebungen müssen sich allerdings an den Vorgaben messen lassen, die sich aus den Bestimmungen des VIII. Abschnittes des Grundgesetzes sowie dem Funktionsvorbehalt (Art. 33 Abs. 4 GG.) und den allgemeinen Verfassungsgrundsätzen (insbesondere Art. 20 Abs. 1 - 3 GG) ergeben.

---

86 Vgl. Lampe/Lutz, in: Erbs/Kohlhaas, LuftSiG, 251. EL März 2024, § 12 Rn. 2.

87 Engler, [Private Sicherheitsfirmen in Flüchtlingsunterkünften](#), Asylmagazin 4/2019, S. 96; siehe hierzu ausführlicher Wadle, Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2013, S. 102 ff.; Barisch, Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug, 2010, S. 40 ff.

88 Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Jan Korte, Sevim Dağdelen, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE, [BT-Drs. 18/7196](#) vom 06.01.2016, S. 34 f.; für Hamburg: [Hausordnung der Rückföhreinrichtung Hamburg](#), Stand: 01.10.2019, Punkt 1.

89 Antwort des Senats auf die schriftliche Kleine Anfrage der Abgeordneten Christiane Schneider (DIE LINKE.) vom 04.11.2019, Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drs. 21.18868.

90 Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Jan Korte, Sevim Dağdelen, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE, [BT-Drs. 18/7196](#) vom 06.01.2016, S. 35.

91 Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Jan Korte, Sevim Dağdelen, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE, [BT-Drs. 18/7196](#) vom 06.01.2016, S. 34.

92 Ruthig/Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 627; du Mesnil de Rochemont, Privatisierung und private Trägerschaft im Justiz- und Maßregelvollzug, 1. Aufl. 2023, S. 81.

93 Ruthig/Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 627.



#### 4.3.1. Implikationen der Art. 83 ff. GG

##### 4.3.1.1. Landesverwaltung

Die Art. 83, 84 GG stehen einer Privatisierung im Bereich der Landesverwaltung nicht grundsätzlich entgegen. Vielmehr schließt die „Einrichtung der Behörden“ gem. Art. 84 GG auch Entscheidungen über die Einbindung von Privaten, insbesondere in Form der Beleihung, ein.<sup>94</sup> Die Länder müssen jedoch dafür Sorge tragen, dass die Aufgabenerfüllung hinreichend sichergestellt ist, denn Art. 83 GG überträgt ihnen nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zum Vollzug von Bundesrecht.<sup>95</sup>

Dem Land stehen (...) für die Gestaltung der Vollzugsprivatisierung alle Privatisierungsmodalitäten offen, wenn nur die Garantenstellung des Landes dadurch nicht in Frage gestellt ist oder gefährdet wird. Welche Form der Einbindung Privater in den Vollzug von Bundesgesetzen das Land auch wählt - vertragliche Inanspruchnahme von Privaten zur Unterstützung des (beim Staat verbleibenden) Vollzugs, Beleihung, Übertragung auf Private ohne Begründung eines Beleihungsverhältnisses oder ganz unterschiedlich konstruierbare Mischformen aus den genannten Übertragungsformen - stets müssen die gesetzlichen oder vertraglichen Übertragungsregelungen solche Instrumente vorsehen, die die Garantenstellung des Landes absichern.<sup>96</sup>

##### 4.3.1.2. Bundesverwaltung

Fraglich ist, ob eine Privatisierung im Rahmen der fakultativen Bundesverwaltung gem. Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 87 Abs. 3 GG zulässig ist. Durch die Wahl einer privaten Rechtsform dürfen jedenfalls nicht die Kompetenzverteilung sowie die aufgaben- und organisationsbezogenen Vorgaben der Art. 86 ff. GG unterlaufen werden.<sup>97</sup> Für die Verwaltungshilfe ergeben sich aus den Art. 86 ff. GG darüber hinaus keine Beschränkungen, da keine hoheitlichen Befugnisse übertragen werden. Eine Beleihung wird jedenfalls insofern für unproblematisch gehalten, als diese unter den Begriff der „Behörde“ gem. Art. 86 GG fällt.<sup>98</sup> Darüber hinaus wird zum Teil angenommen, dass die Übertragung einer gesamten Aufgabe auf einen Beliehenen unzulässig sei: Nur abgrenzbare Teilaufgaben könnten privatisiert werden, der Kernbereich der Verwaltungsmaterie

---

94 Trute, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 84 Rn. 9 f.; Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 84 Rn. 50, Art. 83 Rn. 126.

95 Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 83 Rn. 18, BVerfGE 55, 274 (318); 41, 291 (312); 37, 363 (385).

96 Lindner, Der Private als „Behörde“ i.S. des Art. 84 I GG?, NVwZ 2005, 907 (908); siehe auch: Trute, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 84 Rn. 10 „hinreichend enge Anbindung“; Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 83 Rn. 126 „ins Privatrecht ausgegliederten, von ihnen beherrschten Einheiten“.

97 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 59. Edition, Stand: 15.09.2024, Art. 86 Rn. 22; Hermes, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 86 Rn. 48 „rechtsstaatliche Missbrauchsgrenze“.

98 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 87 Rn. 33.

müsse bei den Behörden bleiben und die Anbindung an den Staat gewährleistet sein.<sup>99</sup> Andere differenzieren nach der Art der Privatisierung: Diese scheidet im Bereich der Bundesgrenzschutzbehörden im Hinblick auf das Handlungsfeld der inneren Sicherheit und die engen Bezüge zu Hoheitsaufgaben grundsätzlich aus,<sup>100</sup> sei aber im Anwendungsbereich des Art. 87 Abs. 3 GG zulässig.<sup>101</sup> Da die Frage nach der funktionalen Privatisierung im Rahmen von Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG im Gegensatz zu Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG in der bisherigen Diskussion eine untergeordnete Rolle spielt, dürfte hinsichtlich der genauen Anforderungen an eine Privatisierung in diesem Bereich noch vieles unklar sein.<sup>102</sup>

#### 4.3.2. Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG

Art. 33 Abs. 4 GG beinhaltet den sog. Funktionsvorbehalt für Beamte.<sup>103</sup> Die Norm lautet:

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 garantiert in Verbindung mit Art. 33 Abs. 5 GG institutionell das Berufsbeamtentum.<sup>104</sup> Der Zweck der Norm ist, zu gewährleisten, dass bestimmte Tätigkeiten des öffentlichen Dienstes („ein Mindesteinsatzbereich“<sup>105</sup>) von Beamten erfüllt werden, damit „die Ausübung hoheitlicher Befugnisse als ständige Aufgabe regelmäßig den von Art. 33 Abs. 5 GG für das Berufsbeamtentum institutionell garantierten besonderen Sicherungen qualifizierter, loyaler und gesetzestreuer Aufgabenerfüllung unterliegt“.<sup>106</sup> Neben ihrem objektiv-rechtlichen Organisationsgehalt dient der Funktionsvorbehalt somit „dem Schutz des von hoheitlicher Aufgabenwahrnehmung in seinen Grundrechten betroffenen Bürgers“<sup>107</sup> und der Einhaltung eines rechtsstaatlichen Verfahrens (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG).<sup>108</sup>

---

99 Kment, in: Jarass/Pierothen, Grundgesetz, 18. Aufl. 2024, Art. 87 Rn. 16.

100 Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 226. Lieferung, 8/2024, Art. 87 Rn. 42.

101 Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 226. Lieferung, 8/2024, Art. 87 Rn. 42; Burgi, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 87 Rn. 107.

102 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 87 Rn. 33.

103 Jarass, in: Jarass/Pierothen, Grundgesetz, 18. Aufl. 2024, Art. 33 Rn. 41.

104 BVerfGE 62, 374 (382); BVerfGE 106, 225 (231 f.); Bickenbach, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz, 7. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 95.

105 BVerfGE 130, 76 (112); Brosius-Gersdorf, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2015, Art. 33 Rn. 149 m.w.N.

106 BVerfGE 130, 76 (111).

107 BVerfGE 130, 76 (109); Jarass, in: Jarass/Pierothen, Grundgesetz, 18. Aufl. 2024, Art. 33 Rn. 41.

108 Pieper, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 104; du Mesnil de Rochemont, Privatisierung und private Trägerschaft im Justiz- und Maßregelvollzug, 1. Aufl. 2024, S. 84.

#### 4.3.2.1. Art. 33 Abs. 4 GG als Privatisierungsschranke?

Umstritten ist, ob Art. 33 Abs. 4 GG eine Privatisierungsschranke darstellt.<sup>109</sup> Dies wird zum Teil mit dem Argument verneint, die Norm betreffe ausschließlich das Verhältnis zwischen Bundesbeamten und Angestellten des öffentlichen Dienstes.<sup>110</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil zur Übertragung von Aufgaben des Maßregelvollzugs auf einen privaten Träger jedoch den Charakter von Art. 33 Abs. 4 GG als Privatisierungsschranke herausgestellt: Die Norm „beansprucht Geltung auch für den Fall der Übertragung solcher Aufgaben auf Private“.<sup>111</sup> Der Zweck von Art. 33 Abs. 4 GG würde konterkariert, könnte sich der Staat dem Anwendungsbereich des Funktionsvorbehalts durch Übertragung der hoheitlichen Aufgabe auf einen Privaten entziehen.<sup>112</sup> Zum gleichen Ergebnis kommt auch die herrschende Meinung in der Literatur: Wenn Art. 33 Abs. 4 GG verlange, dass hoheitliche Aufgaben in der Regel nur von Beamten ausgeführt werden dürfen und nicht von Angestellten des öffentlichen Dienstes, so müsse dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis erst recht für die Übertragung von hoheitlichen Aufgaben auf Private gelten.<sup>113</sup>

#### 4.3.2.2. Anwendungsbereich

Dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG unterworfen sind „hoheitsrechtliche Befugnisse“.<sup>114</sup> Welche Bereiche im Einzelnen darunter fallen, ist umstritten.<sup>115</sup> Einigkeit herrscht in Literatur und Rechtsprechung jedenfalls darüber, dass die Eingriffsverwaltung erfasst ist, wenn also „die öffentliche Gewalt durch Befehl oder Zwang unmittelbar beschränkend auf grundrechtlich geschützte Freiheiten einwirkt“.<sup>116</sup> Die herrschende Ansicht in der Literatur fasst darüber

---

109 Zu dieser Frage: Hense, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 58. Edition Stand: 15.06.2024, Art. 33 Rn. 27; Thiele, Art. 33 Abs. 4 GG als Privatisierungsschranke, Der Staat 49 (2010), 274; Bickenbach, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz, 7. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 102; Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 86 Rn. 121 ff.

110 Maurer, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung in Deutschland, 2009, S. 11; Scholz, Verkehrsüberwachung durch Private?, NJW 1997, 14 (15); Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 86 Rn. 122.

111 BVerfGE 130, 76 (111).

112 BVerfGE 130, 76 (112).

113 Zur h.M. in der Literatur: du Mesnil de Rochemont, Privatisierung und private Trägerschaft im Justiz- und Maßregelvollzug, 1. Aufl. 2023, S. 85 m.w.N.; s. auch: Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 18. Aufl. 2024, Art. 33 Rn. 42; Brosius-Gersdorf, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2015, Art. 33 Rn. 152 f.

114 BVerfGE 130, 76 (113).

115 Zum Meinungsstand: Battis, in Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 55; Brosius-Gersdorf, in Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 33 Rn. 152; Hense, in Epping/Hillgruber, BeckOK, Stand: 15.06.2024, Art. 33, Rn. 28; Pieper, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 108 ff.; du Mesnil de Rochemont, Privatisierung und private Trägerschaft im Justiz- und Maßregelvollzug, 1. Aufl. 2023, S. 87 ff.

116 BVerfGE 130, 76 (113).

hinaus Bereiche der Leistungsverwaltung unter den Begriff.<sup>117</sup> Unstreitig nicht erfasst von Art. 33 Abs. 4 GG sind rein fiskalische Hilfsgeschäfte, erwerbswirtschaftliche Tätigkeiten und untergeordnete Hilfsdienste ohne Entscheidungscharakter.<sup>118</sup> Weiter muss es um eine „ständige Aufgabe“ gehen. Wie dieses Merkmal mit Blick auf die Privatisierung von Aufgaben auszulegen ist, ist ebenfalls umstritten. Nach einer Ansicht ist darauf abzustellen, ob die zu übertragende Aufgabe aus Sicht des Staates eine ständige Aufgabe darstellt.<sup>119</sup> Das Bundesverfassungsgericht hingegen hat auf die Dauerhaftigkeit der Aufgabenübertragung abgestellt: Art. 33 Abs. 4 GG ist danach einschlägig, wenn die Aufgabenübertragung auf einen Privaten auf Dauer angelegt ist.<sup>120</sup>

Für die Frage nach weiteren Privatisierungsmöglichkeiten im Rahmen der Abschiebung bedeutet dies: Soweit es um die Übertragung von Hilfsdiensten ohne Entscheidungscharakter im Rahmen einer Verwaltungshilfe geht, ist Art. 33 Abs. 4 GG nicht einschlägig. Wenn jedoch die Übertragung von hoheitlichen Befugnissen auf Private im Wege einer Beleihung in Rede steht, ist Art. 33 Abs. 4 GG – vorausgesetzt es läge im Einzelfall auch eine ständige Aufgabenübertragung vor – als Privatisierungsschranke zu berücksichtigen, da es sich bei der zwangsweisen Durchsetzung der Ausreisepflicht und ihrer Teilakte um einen klassischen Fall der Eingriffsverwaltung handelt, der mit intensiven Grundrechtseingriffen einhergeht.<sup>121</sup>

#### 4.3.2.3. Regelverpflichtung

Nach der Konzeption des Art. 33 Abs. 4 GG ist die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe lediglich „in der Regel“ Berufsbeamten zu übertragen und ermöglicht daher Ausnahmen.<sup>122</sup> Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis hat eine quantitative und eine qualitative Dimension.<sup>123</sup> In quantitativer Hinsicht darf der von Art. 33 Abs. 4 GG vorgesehene Regelfall der

---

117 Du Mesnil de Rochemont, Privatisierung und private Trägerschaft im Justiz- und Maßregelvollzug, 1. Aufl. 2023, S. 88; Hense, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 59. Edition Stand 15.09.2024, Art. 33 Rn. 28; Thiele, Art. 33 Abs. 4 GG als Privatisierungsschranke, Der Staat 49 (2010), 274 (284); Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 33 Rn. 31; Lecheler, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts V, 3. Aufl. 2007, § 110 Rn. 28; Battis, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 55 m.w.N.; Pieper, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 110.

118 Du Mesnil de Rochemont, Privatisierung und private Trägerschaft im Justiz- und Maßregelvollzug, 1. Aufl. 2023, S. 88; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 18. Aufl. 2024, Art. 33 Rn. 42; Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 33 Rn. 36.

119 Du Mesnil de Rochemont, Privatisierung und private Trägerschaft im Justiz- und Maßregelvollzug, 1. Aufl. 2023, S. 92; Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 33 Rn. 37; Pieper, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 124.

120 BVerfGE 130, 76 (113).

121 Kluth, in: Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 42. Edition Stand: 01.07.2024, § 62a AufenthG Rn. 23.

122 BVerfGE 130, 76 (114).

123 BVerfGE 130, 76 (114).

Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben durch Beamte nicht zum zahlenmäßigen Ausnahmefall werden.<sup>124</sup> Zur qualitativen Dimension führt das Bundesverfassungsgericht aus:

Die Möglichkeit von Ausnahmen ist (...) nicht zu einem (...) 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.<sup>125</sup>

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und nach herrschender Auffassung in der Literatur bedarf es daher für eine Abweichung eines besonderen sachlichen Grundes, wobei rein fiskalische Gründe nicht genügen.<sup>126</sup>

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. 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 (...) von vornherein aus.<sup>127</sup>

Darüber hinaus sind Ausnahmen vom Funktionsvorbehalt durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip begrenzt.<sup>128</sup>

Je intensiver eine bestimmte Tätigkeit Grundrechte berührt, desto weniger sind Einbußen an institutioneller Absicherung qualifizierter und gesetzestreuer Aufgabenwahrnehmung hinnehmbar.<sup>129</sup>

Der Gesetzgeber hat bei der Beurteilung jedoch einen Einschätzungs- und Konkretisierungsspielraum.<sup>130</sup> Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, ob es sich um eine Routinetätigkeit mit

---

124 BVerfGE 130, 76 (114); OLG Schleswig, Beschluss vom 19. 10. 2005 - 2 W 120/05.

125 BVerfGE 130, 76 (115).

126 BVerfGE 130, 76 (115); Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 18. Aufl. 2024, Art. 33 Rn. 45; Brosius-Gersdorf, in Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2015, Art. 33 Rn. 166; Bickenbach, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz, 7. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 112.

127 BVerfGE 130, 76 (116).

128 BVerfGE 130, 76 (117); Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 33 Rn. 25.

129 BVerfGE 130, 76 (117).

130 BVerfGE 130, 76 (117 f.); BVerwGE 57, 55 (59f.); du Mesnil de Rochemont, Privatisierung und private Trägerschaft im Justiz- und Maßregelvollzug, 1. Aufl. 2023, S. 98 m.w.N.

geringer Eingriffsintensität handelt, wie lange die Tätigkeit dauert und welches Risiko für Gewalttätigkeiten sie beinhaltet.<sup>131</sup>

Wie erläutert, kann es beim Vollzug der Abschiebung zu intensiven Eingriffen in die körperliche Integrität und Freiheit der abzuschiebenden Person kommen. Sofern mit einer Beleihung Aufgaben übertragen werden sollen, die im grundrechtssensiblen Bereich der Abschiebung liegen, dürfte der Funktionsvorbehalt entgegenstehen. Da es auf die konkrete Ausgestaltung und Reichweite der Beleihung (etwa Übertragung von Aufgaben nur in Randbereichen) ankommt, kann eine abschließende Bewertung vorliegend nicht erfolgen. Einer Übertragung des gesamten Abschiebevorganges einschließlich der Abschiebehaft auf Private dürfte Art. 33 Abs. 4 GG jedoch entgegenstehen.

#### 4.3.3. Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1, 2 GG)

Aus dem in Art. 20 Abs. 1 und 2 GG verankerten Demokratieprinzip ergibt sich das Erfordernis demokratischer Legitimation für die Ausübung von Staatsgewalt.<sup>132</sup> Alle Akte von Organen der Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung „müssen sich auf den Willen des Volkes zurückführen lassen und ihm gegenüber verantwortet werden“.<sup>133</sup> Dafür ist ein hinreichendes Maß an Legitimation erforderlich, wobei zwischen organisatorisch-personeller und sachlich-inhaltlicher Legitimation unterschieden wird:<sup>134</sup> „Ein Amtsträger ist personell uneingeschränkt legitimiert, wenn er sein Amt im Wege einer Wahl durch das Volk oder das Parlament oder durch einen seinerseits personell legitimierten Amtsträger oder mit dessen Zustimmung erhalten hat“.<sup>135</sup> Sachlich-inhaltliche Legitimation wird durch die Bindung an das Gesetz und durch staatliche Aufsicht und Weisungen vermittelt.<sup>136</sup> Um den Anforderungen an das Demokratieprinzip zu genügen, ist ein bestimmtes Legitimationsniveau erforderlich, welches auch durch ein Zusammenwirken beider Formen erreicht werden kann.<sup>137</sup> Diesen Anforderungen muss auch eine Privatisierung öffentlicher Aufgaben gerecht werden.<sup>138</sup> Ein Beliehener erhält seine personelle Legitimation durch die Begründung eines Beleihungsverhältnisses.<sup>139</sup> Hierzu ist eine formell-gesetzliche

---

131 Gramm, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, 1. Aufl. 2000, S. 436.

132 BVerfGE 83, 60 (Leitsatz 2).

133 BVerfGE 147, 50 (127); 144, 20 (209); 83, 60 (72); 93, 37 (66); 130, 76 (123); 137, 185 (232); 139, 194 (224); 146, 1 (39).

134 Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 18. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 8 ff.

135 BVerfGE 136, 194 (262); 151, 202 (291);

136 BVerfGE 151, 202 (291); 93, 37 (67); 107, 59 (89).

137 BVerfGE 151, 202 (292); 130, 76 (124 f.); 136, 194 (262); 83, 60 (72); 93, 37 (66 f.); 107, 59 (89).

138 BVerfGE 47, 253 (273); 77, 1 (40); zu den Anforderungen von Art. 20 Abs. 1 und 2 im Rahmen der Privatisierung ausführlich: du Mesnil de Rochemont, Privatisierung und private Trägerschaft im Justiz- und Maßregelvollzug, 1. Aufl. 2023, S. 110.

139 Von Münch, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, S. 155; BVerfGE 130, 76 (125); siehe auch BremStGH Urteil vom 15.01.2002 – St 1 /01.

Ermächtigungsgrundlage erforderlich.<sup>140</sup> Diese muss konkret Art und Umfang der übertragenen Befugnisse beschreiben.<sup>141</sup> Nach überwiegender Ansicht ist zudem eine sachliche Legitimation durch hinreichende Einflussmöglichkeiten auf den Beliehenen erforderlich, in der Regel durch Aufsichts- und Weisungsbefugnisse.<sup>142</sup> Die Anforderungen an die Reichweite der Aufsichts- und Weisungsbefugnisse sind dabei umso höher, je mehr der Beliehene zum Eingriff in Grundrechte befähigt ist.<sup>143</sup>

Verwaltungshelfern mangelt es an personeller Legitimation, da sie weder gewählt noch ernannt werden.<sup>144</sup> Dieser Mangel ist durch eine hinreichende sachlich-inhaltliche Legitimation in Form von umfassenden Kontroll- und Steuerungsmöglichkeiten zu kompensieren. Für selbstständige Verwaltungshelfer wird wegen der Nähe zur Beleihung darüber hinaus zum Teil eine gesetzliche Grundlage gefordert.<sup>145</sup> Aufgrund der Wesentlichkeitstheorie ist jedenfalls immer dann ein Parlamentsgesetz erforderlich, wenn eine Privatisierung eine erhöhte Grundrechtsrelevanz oder Auswirkungen auf das Staats- und Kompetenzgefüge zeitigt.<sup>146</sup> Diesen Anforderungen müsste auch eine Privatisierung im Bereich der Abschiebung im konkreten Einzelfall gerecht werden. Aufgrund der Grundrechtsintensität des Abschiebungsvorgangs müssten an die Aufsichts- und Weisungsrechte erhöhte Bedingungen gestellt werden und könnte auch im Bereich der Verwaltungshilfe eine gesetzliche Grundlage zum Teil notwendig sein.

#### 4.3.4. Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG)

Weiter ist das Gewaltmonopol des Staates zu berücksichtigen, das überwiegend aus dem in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzip abgeleitet wird. Er besagt im Wesentlichen, dass der Einsatz physischer Gewalt grundsätzlich dem Staat vorbehalten ist.<sup>147</sup> Jedoch steht das Gewaltmonopol einer „ausdrücklichen staatlichen Gewaltgestattung (...) an Private nicht im Wege, es meint insoweit nicht eine ausnahmslose Exklusivität des Gewalteinsatzes, sondern eher ein

---

140 Schoch, in Schoch/Schneider, VwVfG, Werkstand: 4. EL November 2023, § 1, Rn. 164; Ronellenfitsch, in Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, 64. Edition, Stand: 01.10.2023, § 1 Rn. 72 f.; Voßkuhle/Schemmel, Grundwissen Öffentliches Recht: Privatisierung, JuS 2023, 725; BVerfGE 137, 377 (382).

141 Ebd.

142 Schmidt am Busch, Die Beleihung: Ein Rechtsinstitut im Wandel, DÖV 2007, 533 (539); Ronellenfitsch, in Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, 64. Edition Stand: 01.10.2023 § 1 Rn. 72.

143 BVerfGE 130, 76 (124); 93, 37 (73).

144 Du Mesnil de Rochemont, Privatisierung und private Trägerschaft im Justiz- und Maßregelvollzug, 1. Aufl. 2023, S. 121; von Münch, Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation, 1. Aufl. 2014, S. 150.

145 Du Mesnil de Rochemont, Privatisierung und private Trägerschaft im Justiz- und Maßregelvollzug, 1. Aufl. 2023, S. 124 m.w.N.

146 Voßkuhle/Schemmel, Grundwissen Öffentliches Recht: Privatisierung, JuS 2023, 725.

147 Möstl, in: Stern/Sodann/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022, § 8 Rn. 5.

Verfügungsrecht“.<sup>148</sup> Nach überwiegender Auffassung ist der Grundsatz des Gewaltmonopols im Bereich der Beleihung nicht verletzt, da der Beliehene bereits der Konzeption der Beleihung nach keine private, sondern hoheitliche Gewalt ausübt.<sup>149</sup> Verwaltungshelfern hingegen können keine Hoheits- und damit Gewaltbefugnisse übertragen werden.<sup>150</sup> Das Rechtsstaatsprinzip stünde einer Übertragung von Gewaltbefugnissen an Beliehene im Rahmen der Abschiebung bzw. der Abschiebehaft damit nicht grundsätzlich entgegen. Beim Einsatz von Verwaltungshelfern dürfte mit Blick auf das Rechtsstaatsprinzip hingegen jede Gewaltanwendung nur aufgrund einer behördlichen Weisung ergehen, was zu einer Begrenzung des möglichen Einsatzes in gewaltgeneigten Bereichen führt.<sup>151</sup> Darüber hinaus dürfte ein Einsatz von Verwaltungshelfern im Rahmen von Tätigkeiten, die die Wahrscheinlichkeit eines Gewalteinsatzes bergen, ausscheiden.

## 5. Fazit

Nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes ist der Bund für die gesetzliche Regelung der Abschiebung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 Alt. 1 GG) zuständig, soweit eine entsprechende Regelung auch erforderlich im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG ist. Für den Vollzug der Normen sind die Länder zuständig, soweit nicht ausnahmsweise der Bund die Vollzugskompetenz aufgrund eines Titels im Grundgesetz (Art. 86 ff. GG) oder einer ungeschriebenen Vollzugskompetenz hat. Einer Übertragung weiterer Aufgaben im Bereich der Abschiebung auf den Bund sind gemäß Art. 87 Abs. 3 S. 1 und S. 2 GG Hürden gesetzt. Soweit es um die Kompetenz der Bundespolizei für Abschiebungen an der Grenze gem. § 71 Abs. 3 AufenthG geht, ist nicht abschließend geklärt, ob sich diese aus Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG (Bundesgrenzschutzbehörden) oder einer ungeschriebenen Vollzugskompetenz ergibt.

Die Entscheidung, Private im Vollzug der Abschiebung einzusetzen, müssten vorrangig die Länder treffen. Ob und unter welchen Umständen eine Privatisierung im Rahmen des Bundesgrenzschutzes (Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG) zulässig wäre, ist umstritten. Im Bereich von Art. 87 Abs. 3 GG dürfte eine Aufgabenprivatisierung jedoch möglich sein. Dabei müssen jedoch die grundgesetzliche Kompetenzverteilung sowie die aufgaben- und organisationsbezogenen Vorgaben der Art. 86 ff. GG beachtet werden. Sowohl die Länder als auch der Bund müssen sich bei einer Privatisierung hinreichenden Einfluss vorbehalten, um eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung sicherzustellen.

Ein Einsatz Privater findet auf Bundesebene im Bereich der Abschiebung (im weiteren Sinne) bereits im Bereich der Luftsicherheit statt, wo der verantwortliche Luftfahrzeugführer als

---

148 Möstl, in: Stern/Sodann/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022, § 8 Rn. 5.

149 So auch: du Mesnil de Rochemont, Privatisierung und private Trägerschaft im Justiz- und Maßregelvollzug, 1. Aufl. 2023, S. 130 m.w.N.

150 Du Mesnil de Rochemont, Privatisierung und private Trägerschaft im Justiz- und Maßregelvollzug, 1. Aufl. 2023, S. 131.

151 Du Mesnil de Rochemont, Privatisierung und private Trägerschaft im Justiz- und Maßregelvollzug, 1. Aufl. 2023, S. 131.



Beliehener für die Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung an Bord sorgt. Auf Landesebene werden in Abschiebeeinrichtungen Verwaltungshelfer für Nebentätigkeiten eingesetzt.

Jegliche weitere Privatisierungsbestrebungen – sei es auf Landes- oder Bundesebene – müssen sich an den Vorgaben der Verfassung messen lassen. Der Funktionsvorbehalt (Art. 33 Abs. 4 GG) steht dem Einsatz von Verwaltungshelfern nicht entgegen, stellt jedoch eine Privatisierungsschranke für die Beleihung dar und erlaubt eine solche im Rahmen der Eingriffsverwaltung nur in Ausnahmefällen. In grundrechtssensiblen Bereichen wie der Abschiebung sind an die Annahme von Ausnahmen erhöhte Anforderungen zu stellen. Ob eine Beleihung gegen Art. 33 Abs. 4 GG verstößt, ist im Einzelfall anhand der konkreten übertragenen Aufgaben und des Ausmaßes der Übertragung zu bewerten. Einer Übertragung des gesamten Abschiebevorganges einschließlich der Abschiebehaft auf Private dürfte Art. 33 Abs. 4 GG entgegenstehen.

Aus dem Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1, 2 GG) ergibt sich, dass eine hinreichende personelle und sachliche Legitimation sichergestellt sein muss: Für die Beleihung bedeutet das, dass es einer gesetzlichen Grundlage bedarf und sich die Länder und der Bund hinreichende Einflussmöglichkeiten in Form von Aufsichts- und Weisungsrechten vorbehalten müssen. Bei der Verwaltungshilfe muss sich der Staat ebenfalls hinreichende Sicherungs- und Kontrollmöglichkeiten vorbehalten. Die Anforderungen hieran sind im Bereich der Abschiebung und der Abschiebehaft hoch, da diese mit intensiven Grundrechtseingriffen einhergehen. Aus dem Rechtsstaatsprinzip ergeben sich für die Beleihung darüber hinaus keine weiteren Grenzen, auch Beliehenen dürfen grundsätzlich – unter den Voraussetzungen von Art. 33 Abs. 4 GG – Gewaltbefugnisse übertragen werden. Ein Gewalteinsatz durch Verwaltungshelfer ist nur ausnahmsweise aufgrund Weisung der zuständigen Behörde zulässig. Darüber hinaus scheidet ein Einsatz von Verwaltungshelfern für gewaltgeneigte Tätigkeiten aus.

\*\*\*