



Bleibtreustraße 5 | 10623 Berlin

Staatsgerichtshof des Landes Hessen
Luisenstr. 9 – 11

65185 Wiesbaden

Juristische Fakultät

**Prof. em. Dr. Dr. h.c. Ulrich
Battis** Rechtsanwalt | Of Counsel

Postanschrift:
Bleibtreustraße 5
10623 Berlin
Telefon +49 [30] 6481947

ulrich.battis@googlemail.com

Datum:
07.09.2022

Namens der Fraktionen der SPD und der FDP des Hessischen Landtags

beantrage ich gem. Art. 131 Abs. 1 Verf HE i.V.m. mit § 39 Abs. 1 StGHG HE, § 19 Abs. 2 Nr. 4 StGHG HE **festzustellen**, dass

§ 7 Abs. 1 Nr. 6 HBG wegen Verstoßes gegen Artikel 33 Abs. 5 GG mit der Verfassung des Landes Hessen unvereinbar ist.

Da § 7 Abs. 1 Nr. 4 HBG aus denselben Gründen verfassungswidrig ist, rege ich an, dass der Staatsgerichtshof § 7 Abs. 1 Nr. 4 HBG gem. § 40 Abs. 1 S. 2 StGHG in das Verfahren einbezieht.

I. Sachverhalt

Der durch Gesetz vom 15.11.2021, GVBl 2021, 718 eingefügte § 7 Abs. 1 Nr. 6 HBG bestimmt das Amt des LKA-Präsidenten* als das eines politischen Beamten. Gem. § 7 Abs. 1 Nr. 6 HBG zählt das Amt des LKA-Präsidenten also zu den Ämtern, deren Inhaber, obwohl Beamte auf Lebenszeit, jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden können, weil sie ein Amt bekleiden, bei dessen Ausübung sie in fortdauernder Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Anschauungen und Zielen der Regierung stehen müssen (§ 30 Abs. 1 Satz 1 BeamStG).

* Im Folgenden wird im Interesse der besseren Lesbarkeit das generische Maskulinum verwendet, das die Besetzung des Amtes mit einer Präsidentin einschließt.

Vor Inkrafttreten von § 7 Abs. 1 Nr. 6 HBG zählte das Amt des LKA-Präsidenten zum durch Art. 33 Abs. 5 GG geschützten Regeltyp des Beamten auf Lebenszeit.

Inhaber des Amtes eines Polizeipräsidenten i. S. v. § 7 Abs. 1 Nr. 4 HBG waren schon vor der Einführung von § 7 Abs. 1 Nr. 6 HBG politische Beamte. Ein Änderungsantrag der FDP zum Gesetzentwurf mit dem Ziel, § 7 Abs. 1 Nr. 4 HBG zu streichen, um das Amt des Polizeipräsidenten aus dem Katalog der politischen Beamten herauszunehmen, fand im Landtag keine Mehrheit.

Drs. 20/6669

Der Regierungsentwurf des 3. Gesetzes zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften hat die Einfügung von Nr. 6 in § 7 Abs.1 HBG in der Begründung zu Art. 1 Nr. 3a bb damit begründet, dass das Amt des LKA-Präsidenten zu den Ämtern gehöre, in denen es in besonderem Maße darauf ankomme, dass sich die AmtsinhaberInnen im Interesse einer optimalen Durchführung ihrer Aufgaben jederzeit in voller Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Landesregierung im Sinne des § 30 Abs. 1 BeamtStG befinden. Zur Gewährleistung der inneren Sicherheit müsse das Amt, wenn es nötig sei, ohne Zeitverlust neu besetzt werden können. Im Hinblick auf den mit der Novelle eingeführten Verzicht auf eine Gesundheitsprüfung für das Amt des LKA-Präsidenten beruft sich der Entwurf ausdrücklich darauf, dass von Mitgliedern der Landesregierung ebenfalls kein Nachweis der gesundheitlichen Eignung verlangt werde.

In der Anhörung von Verbänden und Sachverständigen zum Gesetzentwurf haben die Stellungnahmen in der INA-AV-20/37

der GdP,

S. 20

des DBB,

S. 33

von *Andoor*,

S. 116

und *Bäuerle*

S. 127

übereinstimmend unter Hinweis auf den Wortlaut von § 30 Abs. 1 BeamtStG – Einführung eines Amtes eines politischen Beamten – die Einfügung von Nr. 6 in § 7 Abs. 1 HBG als verfassungswidrig gerügt.

Die einzige, die die Verfassungsmäßigkeit von § 7 Abs. 1 Nr. 6 HBG (eher halbherzig) bejahende Stellungnahme von Ogorek

Seite 100

lehnt unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Vorhaben lediglich aus verfassungspolitischen Gründen ab, setzt sich aber

durchweg mit den vom Bundesverfassungsgericht gezogenen verfassungsrechtlichen Grenzen auseinander.

Damit übereinstimmend erklärte der Innenminister in der Plenardebatte die Bestimmung des Amtes des LKA-Präsidenten zu einer bloßen rechtspolitischen Frage

PIPr 20/88 S. 7151

Dementsprechend deklarierte der Abgeordnete Heinz für die CDU-Fraktion die Frage „*als eine bloße politische, die das eine Land so das andere Land anders treffe*“.

PIPr 20/88 S. 7150

Dieselbe Sicht liegt auch der Begründung für den Verzicht auf die Gesundheitsprüfung (§ 7 Abs. 2 HBG) zugrunde, die die fundamentale Unterscheidung von Regierung und Verwaltung, von Ministeramt (auf Zeit) und Beamtenstatus (grundsätzlich auf Lebenszeit) ignoriert.

Hingegen erklärten die Abgeordneten Rudolph (SPD) und St. Müller (FDP), dass das Amt des Präsidenten des LKA schon deshalb nicht zu den politischen Ämtern zu zählen sei, weil unmittelbarer Berater aus dem engsten Kreis und notwendiger Brückenkopf in Angelegenheiten der öffentlichen Sicherheit und Ordnung der dem LKA-Präsidenten übergeordnete Landespolizeipräsident sei. Das dem Landespolizeipräsidenten nachgeordnete Amt des Präsidenten des LKA sei als das des Chefs einer typischen spezialisierten Fachbehörde konzipiert.

Rudolph, PIPr 20/86 S. 6942; PIPr 20/88 S. 7148; *Müller*, PIPr 20/86, S. 6948, PIPr 20/88, S. 7147

II. Zulässigkeit des Antrags

Gem. § 19 Abs. 2 Nr. 4 StGHG HE ist eine Fraktion antragsberechtigt. Beide Antragstellerinnen sind Fraktionen des Hessischen Landtags.

Art. 33 Abs. 5 GG gilt trotz Art. 29 und 135 Verf HE auch für das Land Hessen.

Siehe auch *Dreier*, GG 3. Aufl. 2015, Art. 31 Rn. 59; Schmidt, in: Kahl/Ludwigs (Hg.), Handbuch des Verwaltungsrechts III, 2022, § 90 Rn. 59; StGHG HE, EVfG der Länder 6 (1999), 175, 177, 207 zu Art. 33 Abs. 2 GG

Hinzu kommt, dass die vom Bundesverfassungsgericht autoritativ festgelegte Auslegung der verfassungsrechtlichen Grenzen der Zulässigkeit der Regelung des Amtes eines politischen Beamten i.S.v. § 30 BeamtStG die Gesetzgebungskompetenz des Hessischen Landtags begrenzt.

Siehe auch *Hecker*, Staats- und Verfassungsrecht 2002, Rn. 434 ff.; *Hinkel*, Verfassungsrecht des Landes Hessen, 1999 Art. 130, Anm. 5

Die Unvereinbarkeit mit Art. 33 V GG und mit der grundgesetzlichen Verteilung der Gesetzgebungskompetenz genügen für die Prüfungskompetenz des Staatsgerichtshofs.

III. Begründetheit des Antrags

Der Antrag ist auch begründet. § 7 Abs. 1 Nr. 6 HBG verstößt gegen die durch Art. 33 Abs. 5 GG garantierte lebenszeitige Übertragung des statusrechtlichen Amtes eines Präsidenten des LKA, da keine verfassungsrechtlich gerechtfertigte Ausnahme vom Lebenszeitprinzip Platz greift.

1. Das Lebenszeitprinzip gehört zu den durch Art. 33 Abs. 5 GG garantierten hergebrachten Strukturprinzipien des Berufsbeamtentums, die der Gesetzgeber nicht nur zu berücksichtigen, sondern zu beachten hat. Die Zuordnung des Amtes des LKA-Präsidenten zum Kreis der politischen Beamten i.S. von § 30 Abs. 1 BeamStG eröffnet die Möglichkeit, den LKA-Präsidenten jederzeit in den einstweiligen Ruhestand zu versetzen. Dadurch wird der Kernbereich des Lebenszeitprinzips und damit die institutionelle Garantie des Art. 33 Abs. 5 GG verletzt.

Siehe auch ausführlich OVG Münster, ZBR 2022, 133, 134 f.

Die maßgeblich auf Betreiben der damaligen Hessischen Landesregierung im Zuge der Föderalismusreform I eingefügte Fortentwicklungsklausel des Art. 33 Abs. 5 2. Alternative GG rechtfertigen es nicht, das Amt des Präsidenten des LKA dem Kreis der verfassungsrechtlichen Ausnahmen von der lebenszeitigen Amtsübertragung zuzurechnen.

Im Zusammenspiel mit dem Alimentationsprinzip, dem das Bundesverfassungsgericht in seiner neuen Rechtsprechung „Zähne eingesetzt hat“,

Schübel-Pfister, NJW 2015, 1920; *Battis/Battis* BBG, 6. Aufl. 2022, § 4 Rn. 16 m.w.N.

gewährt das Lebenszeitprinzip einem Beamten nicht nur einen grundrechtsgleichen Schutz sondern dient auch dem Allgemeininteresse an einer fachlich leistungsfähigen rechtstaatlichen unparteiischen öffentlichen Verwaltung und der Sicherung der rechtlichen und wirtschaftlichen Unabhängigkeit der Lebenszeitbeamten.

BVerfGE 139, 19 Rn. 78 m.w.N.; BVerwGE 155, 300 Rn. 48; OVG Münster ZBR 2022, 133/135; zur ergänzenden Rechtfertigung durch das Unabhängigkeitsprinzip und das Leistungsprinzip (Art. 33 Abs. 2 GG) *Lindner*, DÖV 2018, 983, 984; OVG Münster, ZBR 2022, 133, 141; *Michaelis*, ZBR 2022, 141, 142 f.

2. Das Lebenszeitprinzip gilt nicht ausnahmslos für alle Beamte. Neben den Beamten auf Zeit (§ 4 Abs. 2a BeamStG)

Dazu restriktiv BVerfGE 149, 1

einschließlich der kommunalen Wahlbeamten (§ 11 Abs. 1 BeamStG)

Zu beiden Ausnahmen m.w.N. OVG Münster, ZBR 2022, 133, 135 f.

bilden die politischen Beamten eine Ausnahme, die das Bundesverfassungsgericht als hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums qualifiziert hat,

BVerfGE 7, 155, 166; E 9, 268, 281

die der Bund und bis auf Bayern alle Länder gesetzlich eingeführt haben.

Das Rechtsinstitut des politischen Beamten ist trotz seiner langen, insbesondere preußisch geprägten Geschichte

Czisnik, DÖV 2020, 603, 611; *Hattenhauer* ZBR 1993, 1; *Wacke* AöR 1991 (1966), 441; *Kugele*, *Der politische Beamte*, 2. Aufl. 1978

stets kontrovers diskutiert worden, insbesondere in den 1990er Jahren

Lindner, ZBR 2011, 150; *Franz*, ZBR 2008, 236; *Thiele*, DÖD 1996, 257, 261; *Juncker*, ZBR 1974, 205; *Anders*, DÖV 1964, 109

sowie in jüngerer Zeit in Auseinandersetzung mit der die Anforderungen erhöhenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, gipfelnd im Vorlagebeschluss des OVG Münster.

Die das Amt des politischen Beamten strikt ablehnende Meinung

Lindner, ZBR 2011, 150; *Franz*, DÖD 1999, 49; *Steinbach*, *VerwR* 2018, 8, 24; *Herrmann*, *LKV* 2012, 253

überschätzt die politische Umstellungsfähigkeit des öffentlichen Dienstes nach dem Ende einer langjährigen Regierungszeit und die Bedeutung des Regierungswechsels in einer parlamentarischen Demokratie.

Dagtoglou, Studienkommission zur Reform des Öffentlichen Dienstrechts, Band VI, S. 675; Voßkuhle/Kaiser, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hg.) *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, 3. Aufl. 2022, § 43 Rn. 69; w.N. bei *Battis*, *BBG* 4. Auflage 2009, § 54 Rn. 2 – 4.

Die jüngere kritische Literatur konzentriert sich auf die Frage der verfassungsrechtlich gebotenen Begrenzung der Ämter politischer Beamter.

Lindner, DÖV 2018, 983/984; *Steinbach*, ZBR 2018, 935; *von der Weiden*, *jM* 2018, 427, 429; *von Arnim*, *DVBl* 2021, 481, 484; *Höfling*, *Bonner Kommentar*, Art. 33 Abs. 1 – 3 Rn. 226; *von Roetteken* in: *von Roetteken/Rothländer*, *BeamtStG* § 30 Rn. 52; *Yasin*, *Öffentliche Ämter im Spannungsfeld rechtlicher Anforderungen und politischer Erforderlichkeit* 2021, S. 220 ff. – /speziell auch zu Polizeipräsidenten; s.a. *Harden*, *ZRP* 2020, 148-Generalstaatsanwalt; *Lorse* *JZ* 2018, 643, 646; unzutreffend die Einschätzung der Entwicklung *Battis/Hebeler* *BBG*, 6. Aufl. 2022, § 54 Rn. 3; *Hebeler* Rn. 7 missversteht zudem *BVerwGE* 115, 89, 95 dahin, dass die Formulierung in § 30 Abs. 1 Satz 1 *BeamtStG* – „Amt, bei dessen Ausübung sie in fortdauernder Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung stehen müssen“ – als eine nur einfach gesetzlich, nicht aber verfassungsrechtliche Grenze des Kreises politischer

Beamter markiere. Diese Ansicht verkennt, dass das Bundesverfassungsgericht und ihm folgend die Verwaltungsgerichtsbarkeit unter Rekurs auf den Wortlaut von § 30 BeamtStG autoritativ die einfach gesetzlich formulierte Grenze unter Rückgriff auf Art. 33 V GG (einschließlich der Fortentwicklungsklausel) verfassungsrechtlich festschreiben.

Richtig *Brinktrine*, Beck OK, Beamtenrecht Bund § 54 Rn. 6; *Steinbach*, VerwArch 2018, 6, 24; siehe auch *Franke* GKÖD, § 54 Rn. 2 ff; *Lemhöfer* in Plog/Wiedow BBG § 54 Rn. 7.

3. Die zunehmende Infragestellung der Verfassungsmäßigkeit des Umfangs der gesetzlichen Kataloge der Ämter politischer Beamter stützt sich zurecht vornehmlich auf die jüngere, sich stetig verschärfende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

Die autoritative, d. h. in Ausübung seiner verfassungsrechtlichen Kompetenz vorgegebene Neuinterpretation verfassungsrechtlicher und beamtenrechtlicher Zentralbegriffe entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Als Beispiele seien genannt: Die Neuformulierung des Begriffs der freiheitlich demokratischen Grundordnung,

E 144, 20

die Schärfung des Alimentationsprinzips

Zuletzt E 155, 1, E 155, 75; dazu Vorlagebeschluss des VGH Kassel vom 30.11.2021 1 A 863/18

und die Bekräftigung des Streikverbots für Beamte

E 148, 296 in Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des EGMR.

Umso erstaunlicher ist es, dass der Regierungsentwurf zu § 7 Abs. 1 Nr. 6 HBG auf eine Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Zulässigkeit zu den Grenzen der Einführung von politischen Beamten verzichtet.

Kritisch auch *Andoor*, a.a.O. 117, 122

Das Bundesverfassungsgericht hat früh das Rechtsinstitut des politischen Beamten als Ausnahme vom Lebenszeitprinzip, das auch das jeweils übertragene statusrechtliche Amt umfasst, anerkannt.

BVerfGE 149, 1, Rn. 36 m.w.N.; BVerwGE 155, 300, Rn. 50 f.

Die mit politischen Beamten besetzten Ämter bedürften jederzeit des vollen Vertrauens der Regierung.

E 7, 155, 166; E 9, 268, 281

Die jederzeitige Versetzbarkeit in den einstweiligen Ruhestand soll eine in der Demokratie unerlässliche, funktionsfähige und verantwortliche Regierung sicherstellen.

Das Lebenszeitprinzip und das damit korrelierende Alimentationsprinzip hat das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung damit gerechtfertigt, dass Beamte einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatsleben gestaltenden politischen Kräften darstellen sollen.

E 7, 155, 162; E 117, 372, 380; E 119, 247, 261; kritisch *Bull*, DVBl 2000, 1773; dazu Battis, FS 50 Jahre BVerwG 2003, 771

Auch nach der im Zuge des Föderalismusreform I eingefügten Fortentwicklungsklausel des § 33 Abs. 5 2. Alternative GG

Dazu BVerfGE 121, 208 Rn. 98

hat das Bundesverfassungsgericht

E 121, 205 Rn. 70 ff.

nicht nur diese Linie weiter verfolgt, sondern gerade hinsichtlich politischer Beamter verstärkt und dem Rechtsinstitut des politischen Beamten einen *eng begrenzten Ausnahmecharakter* zugesprochen. Der eng begrenzte Ausnahmebereich müsse durch die Besonderheiten des *betreffenden Sachbereichs geboten sein*.

Rn. 8

Zur Rechtfertigung greift das Bundesverfassungsgericht auf die Figur des Transformationsamtes zurück. Transformationsämter sollen politische Vorgaben in gesetzeskonformes und rechtsstaatliches Verwaltungshandeln umwandeln.

Rn. 76

Dem Landesgesetzgeber sei es versagt, das Institut des politischen Beamten *beliebig* auszudehnen.

Rn. 97

Nur ein *engster Kreis unmittelbarer Berater* der Träger politischer Beamter genüge den Vorgaben des Artikel 33 Abs. 5 GG, die in § 31 BRRG und jetzt § 30 Abs. 1 BeamtStG geregelt sind.

Das Stimmenverhältnis 5:2 zeigt, dass die verschärfende Auslegung im Senat nicht widerspruchlos durchgesetzt worden ist.

in einer weiteren, diesmal mit 7:1 Stimmen ergangene Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht

E 149, 1

In einer für ein obiter dictum ungewöhnlichen und eindringlichen Ausführlichkeit, die Wortwahl wiederholend – „*engster Kreis unmittelbarer Berater*“,

Rn. 84

„eng zu bestimmender Ausnahmecharakter“

Rn. 43

seine restriktive Linie verstärkt. Im Gegensatz zu der seit Gesetzeserlass bestehende Regelung des § 54 Abs. 1 Nr. 1 BBG bezweifelt das Bundesverfassungsgericht, dass Ministerialdirektoren in Bundesministerien als „notwendiger Brückenkopf zwischen der politisch verantwortlichen Spitze der Verwaltung und dem sonstigen Personalkörper begriffen“ werden können.

Rn. 84

Die Transformationsfunktion der nachgeordneten zweiten Ebene der Bundesministerien wird in Zweifel gezogen und dies, obwohl das obiter dictum für die Entscheidungsfindung nicht notwendig war.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit folgt der vom Bundesverfassungsgericht aus Art. 33 Abs. 5 GG abgeleiteten Linie. Das Bundesverwaltungsgericht

E 155, 300 Rn. 47 ff. Vorlagebeschluss

bestimmt restriktiv den Kreis der politischen Beamten danach, ob für die Ausübung dieser Ämter eine fortdauernde Übereinstimmung mit den grundsätzlichen Ansichten und Zielen der Regierung bestehen muss.

Eine Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts

BVerfGK 1, 303

hat die vorgenannte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts bestätigt. Intentional übereinstimmend hatte das Bundesverwaltungsgericht seinen Vorlagenbeschluss zu BVerfG 149, 1 formuliert.

Die jüngste einschlägige obergerichtliche Entscheidung, der Vorlagebeschluss des OVG Münster an das Bundesverfassungsgericht

vom 15.12.2021, 6 A 739/18, ZBR 2022, 133; Az.: BVerfG 2 BvL 2.22

knüpft ausdrücklich an BVerfG 149, 1 an und hält die Aufnahme der Nordrhein-Westfälischen Polizeipräsidenten in den Kreis der politischen Beamten (§ 37 Abs. 1 Nr. 5 nw HBG) für verfassungswidrig.

Polizeipräsidenten seien gerade keine engen Berater der Regierung, sie hätten nicht die Aufgabe, politische Ziele an der Nahtstelle zwischen Politik und Verwaltung umzusetzen. Wie das Bundesverfassungsgericht in seinem obiter dictum hinsichtlich des Bundesgesetzgebers stellt das OVG Münster die Entscheidung des Landesgesetzgebers in Frage und hält sie zudem unter Rückgriff auf einen Vergleich mit den Landräten, die in den Kreisen dieselbe Funktion wie Polizeipräsidenten in kreisfreien Städten Nordrhein-Westfalens ausüben, für verfassungswidrig.

Auch das Amt des Präsidenten des LKA ist nicht dem engsten Beraterkreis des Ministers zugeordnet. Es ist kein notwendiger Brückenkopf in Angelegenheiten der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Es ist vielmehr in

die Arbeitsebene der Polizei eingliedert und dem Landespolizeipräsidenten nachgeordnet (§ 96 Abs. 1 Satz 1 HSOG), und zwar als einer von vier Leitern spezialisierter polizeilicher Fachbehörden, von denen die drei anderen zurecht keine politischen Beamten sind oder waren (§ 91 Abs. 2 Nr. 2 b – e HSOG). Dieser Befund schlägt sich auch in der Aufgabenbeschreibung des Geschäftsordnungsplans des LKA nieder:

„Behördenleitung

1. *Präsidentin / Präsident des Hessischen Landeskriminalamtes*

- *Entscheidung über die Ermittlungsführung HLKA und Einberufung einer BAO in Fällen von*
 - o *Geiselnahmen*
 - o *Entführungen*
 - o *herausragenden Erpressungen*
 - o *politisch motivierter Gewaltkriminalität von bundesweiter Bedeutung*
- *Wahrnehmung der Rechte und Pflichten nach § 92 HSOG, § 96 Abs. 2 Satz 2 HSOG und § 6 HSOG-DVO*
- *Kostenstellenverantwortung im Rahmen der Nahversorgung*
- *Vereinbaren von Zielen und Erfolgskontrolle*
- *Entscheidung über die Verwertung, Unbrauchbarmachung oder Vernichtung von sichergestellten oder nach §§ 8, 49 HSOG in Verwahrung befindlichen Sachen (§ 42 Abs. 5 HSOG)*
- *Anordnung der Datenerhebung durch Observation oder den Einsatz technischer Mittel, soweit nicht eine richterliche Anordnung erforderlich ist (§ 15 Abs. 3 Satz 1 HSOG)*
- *Anordnung des Einsatzes von VE-Personen und V-Personen, soweit nicht eine richterliche Anordnung erforderlich ist (§ 16 Abs. 5 HSOG)*
- *Anordnung zur Einrichtung einer Kontrollstelle gemäß § 18 Abs. 2 Nummer 5 HSOG i.V.m. § 2 Abs. 3 HSOG-DVO*
- *Ablehnung der Auskunftserteilung über gespeicherte personenbezogene Daten im Sinne des § 51 Abs. 2 Satz 2 HDSIG*
- *Zusammenarbeit mit*
 - o *HMdIS und anderen obersten Landesbehörden*
 - o *BKA und anderen Bundesbehörden in Grundsatzfragen*
 - o *Leiterin oder Leiter der StA beim OLG und GBA - Entscheidung in*
 - o *Personalsachen*

- *Disziplinarangelegenheiten*
- *Widerspruchsverfahren*
- *Haushaltsangelegenheiten*
- *Entscheidung über*
 - *Dienstaufsichtsbeschwerden*
 - *Pressemitteilungen*
 - *Auslobungen*
 - *Einsatz von Vorzeigegeld, Geld- und Sachzuwendungen sowie Vertrauens- und Probekäufe zur polizeilichen Verbrechensbekämpfung*
 - *Ablehnung von Ermittlungersuchen*
 - *Aussagegenehmigungen*
 - *Annahme von Geschenken über EURO 20,00 (Verkehrswert)*
 - *Ersuchen an andere Behörden wegen Vergünstigungen für TV, VP, Zeugen etc.*
- *Vertretung des HLKA in der AG Kripo*
- *Ausübung des Hausrechts*

Signifikant widerspricht die Einordnung des LKA Präsidenten als Angehöriger des engsten Beraterkreises, dass statt der Beratung des Hessischen Innenministers ausdrücklich und gleichgeordnet nur die Zusammenarbeit mit diesem und anderen nicht einmal spezifizierten obersten Landesbehörden, dem BKA und anderen Bundesbehörden, den Leitungen der Staatsanwaltschaft beim OLG und des Generalbundesanwalts aufgeführt werden. Derartige Zusammenarbeit ist polizeiliche Routine, ohne die die Sachaufgaben des LKA gar nicht ordnungsgemäß erledigt werden könnten. Eine solche Zusammenarbeit mit dem vorgesetzten Ministerium und anderen Ministerien hat nicht die herausragende Qualität der Tätigkeit im engsten Beraterkreis des Hessischen Innenministers.

Auch die in der Aufgabenbeschreibung vorgesehene Wahrnehmung der Rechte und Pflichten nach §§ 92, 96 Abs. 2 Satz 2 HSOG und § 6 HSOG DVO belegt die nachgeordnete Stellung des LKA Präsidenten. Der die Aufgaben des LKA beschreibende § 92 HSOG führt den Präsidenten des LKA an keiner Stelle als Berater des Hessischen Innenministers auf, weder in § 92 Abs. 1 noch in Abs. 2 Satz 1, der nur Aufgaben enthält, die das Ministerium dem LKA zuweisen kann.

Der Katalog der Aufgaben als zentrale Dienststelle des Landes für die Kriminalitätsbekämpfung in § 96 HSOG DVO ergibt kein anderes Bild. Er führt (nicht abschließend) zahlreiche Mitteilungs-, Ermittlungs-, Koordinations-, Sammlungs- und Äußerungspflichten aber keine Beratungspflichten auf. Die Aufgabenkonzentration hinsichtlich schwerer und spezieller Straftaten dient der fachlichen Qualitätssicherung der nachgeordneten Behörden, rückt den LKA Präsidenten aber nicht in den Rang eines engsten Beraters des Ministers.

Siehe auch OVG Münster, ZBR 2022, 133, 138

Zur Alltagsroutine aller Ministerien gehören regelmäßige Dienstbesprechungen mit den Leitern nachgeordneter Behörden und auch gelegentliche Rückfragen in Einzelfällen. Beides unterscheidet sich deutlich von der herausgehobenen Stellung eines Mitglieds im engsten Beraterkreis eines Ministers.

Siehe auch OVG Münster, ZBR 2022, 133, 139

4. Der Präsident des LKA hat auch kein Repräsentationsamt inne, das eine Gleichsetzung mit einem Amt eines politischen Beamten rechtfertigte. Das unterscheidet ihn gerade vom singulären Amt des Landespolizeipräsidenten.

Siehe auch *Michaelis*, ZBR 2022, 141, 143 Fn. 43

Als ein Repräsentationsamt in diesem Sinne wird verstanden ein Amt, das es aufgrund seiner Exponiertheit in Fällen von tatsächlichem oder vermeintlichem Fehlverhalten des Amtsinhabers rechtfertigt, dass der jeweilige Amtsinhaber in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden kann, um Nachteile für das Ansehen der politischen Führung abzuwenden.

Siehe auch OVG Münster, ZBR 2022, 133, 140; *Michaelis*, ZBR 2022, 141; *Steinbach*, *VerwArch* 2018, 6, 8, 22; *Kugele*, ZBR 2007, 109, 113; *Lemhöfer* in *Plog/Wiedow* § 54 Rn. 12, *Martin Beck OK*, *Beamtenrecht NRW*, § 37 Rn. 12; *Schrappner/Günther*, *HBG NRW* 3. Aufl. 2021, § 37 Rn. 2.

Derartige Repräsentationsämter sind nicht zuletzt aufgrund unionsrechtlicher und US-amerikanischer Vorbilder dem deutschen Organisationsrecht als verselbständigte Verwaltungseinheiten (Agencies) eingeführt worden, um die Stellung des parlamentarisch verantwortlichen Ministers durch ein Repräsentationsamt an der Spitze der verselbständigten Verwaltungseinheit gegen Rücktrittsforderungen abzusichern.

Dazu ausführlich *Meinel* in *Kahl/Ludwigs* (Hrsg) *Handbuch des Verwaltungsrechts* Band III 2022, § 61

Die Polizeibehörden in Hessen sind wie überhaupt in Deutschland streng hierarchisch gegliedert und unterliegen der Dienst- und Fachaufsicht des Ministeriums. Die Organisation entspricht dem einer verselbständigten Verwaltungseinheit in keiner Weise. Für ein der Entlastung des Ministers dienendes Repräsentationsamt ist kein Platz. Bezeichnenderweise hat das Bundesverfassungsgericht die Figur des Repräsentationsamtes nicht § 30 Abs. 1 *BeamtStG* zugeordnet.

Siehe auch OVG Münster, ZBR 2022, 133, 140.

5. Angesichts der außerordentlich fundierten Begründung des Vorlagebeschlusses durch das OVG Münster und eingedenk des von der Landtagsmehrheit abgelehnten Änderungsantrags der FDP-Fraktion zum Gesetzentwurf zu § 7 Abs. 1 Nr. 4 *HBG*

Drs. 20/6669, *PIPr* S. 7147

rege ich namens der Antragsteller an, dass der Staatsgerichtshof diese Norm in das Verfahren gem. § 40 Abs. 1 Satz 2 StGHG einbezieht und feststellt, dass § 7 Abs. 1 Nr. 4 HBG verfassungswidrig ist.

Die Hessische Regelung wird durch den Vorlagebeschluss des OVG Münster fundamental in Frage gestellt. Das OVG Münster hat gerade die strengeren Kriterien der jüngsten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts angewendet und durch den Vergleich mit den Befugnissen der nordrhein-westfälischen Landräte als Polizeibehörden unterstrichen. Als kommunale Wahlbeamte sind die Landräte gerade keine politischen Beamten. Beamte, die als Berater des Ministers tätig werden können, schon deshalb nicht, weil sie oftmals einer anderen politischen Partei angehören. Die Begrenzung ihrer Amtszeit und die mögliche vorzeitige Abberufung beruhen auf Art. 28 Abs. 1 GG und dienen der Verwirklichung der Demokratie im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung. Zurecht stellt das OVG Münster fest, dass die Polizeipräsidien nachgeordnete Fachbehörden sind, die im Wesentlichen administrative, gesetzesvollziehende Aufgaben wahrnehmen.

Zutreffend verweist das OVG Münster darauf, dass die politische Unabhängigkeit von Polizeibehörden angesichts des sensiblen Bereichs der Strafverfolgung und Gefahrenabwehr von besonderer rechtsstaatlicher Bedeutung ist

ZBR 2022, 133, 136.

Das Erfordernis der politischen Unabhängigkeit von Polizeipräsidenten folgt nicht nur aus rechtsstaatlichen, sondern auch aus unionsrechtlichen Vorgaben. Das zeigt sich zum einen in der Herausnahme der Generalstaatsanwälte, die traditionell politische Beamte waren, aus dem Kreis der politischen Beamten und zum anderen und vor allem anhand der Monita des EuGH zur Rechtsstellung der deutschen Staatsanwälte in Zusammenhang mit dem europäischen Haftbefehl. Der EuGH fordert – gestützt auf das Unionsrecht – die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft gegenüber den Justizministerien ein.

EuGH C-510/19 – Große Kammer vom 24.11.2020; tendenziell übereinstimmend der Beschluss der deutschen Generalstaatsanwälte und des Generalbundesanwalts vom 11.11.2020 zur Reform des Weisungsrechts.



Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich Battis