



## Leitsätze

zum Beschluss des Zweiten Senats vom 9. April 2024

- 2 BvL 2/22 -

Politischer Beamter

1. Die Möglichkeit, politische Beamte jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzen zu können, ist als Durchbrechung des Lebenszeitprinzips (Art. 33 Abs. 5 GG) grundsätzlich verfassungsrechtlich anerkannt, muss jedoch auf eng begrenzte Ausnahmefälle beschränkt bleiben.
2. Ihre sachliche Rechtfertigung findet die Ausnahmekategorie der politischen Beamten darin, dass diese nach der Art ihrer Aufgaben in besonderer Weise des politischen Vertrauens der Staatsführung bedürfen und in fortwährender Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung stehen müssen.
3. Wann die Einstufung eines Amtes als „politisch“ in diesem Sinne anzunehmen ist, hängt von Faktoren ab, die in jedem Einzelfall im Rahmen einer Gesamtbetrachtung Anhaltspunkte dafür bieten müssen, dass eine fortdauernde Übereinstimmung des Amtsträgers mit den politischen Zielen der Regierung für die wirksame Aufgabenerfüllung unerlässlich ist.
4. Die Einstufung der Polizeipräsidenten in Nordrhein-Westfalen als politische Beamte stellt einen Eingriff in das Lebenszeitprinzip dar, der nicht durch besondere Sacherfordernisse des betroffenen Amtes gerechtfertigt ist. Weder ihr Aufgabenbereich oder der ihnen zugemessene Entscheidungsspielraum noch ihre organisatorische Stellung, der Umfang der ihnen auferlegten Beratungspflichten gegenüber der Landesregierung oder andere Gesichtspunkte weisen ihr Amt als ein „politisches“ im oben genannten Sinne aus.





IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verfahren  
zur verfassungsrechtlichen Prüfung,

ob § 37 Absatz 1 Nummer 5 des Beamtengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen  
(Landesbeamtengesetz - LBG NRW) in der Fassung vom 21. April 2009 (GV NRW S. 224)  
gegen Artikel 33 Absatz 5 des Grundgesetzes verstößt

- Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Oberverwaltungsgerichts  
für das Land Nordrhein-Westfalen vom 15. Dezember 2021 - 6 A 739/18 -

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat -

unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Vizepräsidentin König,

Maidowski,

Langenfeld,

Wallrabenstein,

Fetzer,

Offenloch,

am 9. April 2024 beschlossen:

§ 37 Absatz 1 Nummer 5 des Beamtengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen in der Fassung vom 21. April 2009 (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen Seite 224) und in der Fassung vom 14. Juni 2016 (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen Seite 310) ist mit Artikel 33 Absatz 5 des Grundgesetzes unvereinbar und nichtig.

## Gründe:

### A.

Die Vorlage des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen betrifft die Frage, ob die in § 37 Abs. 1 Nr. 5 des Beamtengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesbeamtengesetz - LBG NRW) in der Fassung vom 21. April 2009 (GV NRW S. 224) geregelte Möglichkeit, Polizeipräsidenten als politische Beamte jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzen zu können, gegen Art. 33 Abs. 5 GG verstößt. 1

### I.

1. Der Status des politischen Beamten im öffentlichen Dienstrecht ist in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts im Kontext mit der Verankerung des Grundsatzes der lebenslangen Anstellung geschaffen worden (vgl. Kugele, *Der politische Beamte*, 1976, S. 11 ff.). Zum Schutz der Beamten vor willkürlicher Entziehung von Amt und Einkommen wurde beispielsweise durch die preußische Verordnung betreffend die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten, die Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand vom 11. Juli 1849 (PrGS S. 271) die grundsätzliche Unabsetzbarkeit von Beamten eingeführt, um eine unabhängige und gesetzmäßige Verwaltung in der konstitutionellen Monarchie zu sichern (vgl. Priebe, *Die vorzeitige Beendigung des aktiven Beamtenstatus bei politischen Beamten und kommunalen Wahlbeamten*, 1997, S. 26 f.; zum Vorbildcharakter Preußens für die Entwicklung des Berufsbeamtentums vgl. BVerfGE 152, 345 <368 Rn. 56> – Entfernung aus dem öffentlichen Dienst durch Verwaltungsakt; BVerwGE 155, 6 <12 f. Rn. 22> unter Bezugnahme auf Hattenhauer, *Geschichte des deutschen Beamtentums*, 2. Aufl. 1993, S. 229; zur Prägung der Beamtengesetzgebung im Reich: Günther, *DÖV* 2007, S. 357 <359>). Beamte wurden davor geschützt, als Folge gesetzmäßigen, aber politisch unerwünschten Handelns ihre Ämter zu verlieren; auf diese Weise wurde ihre Motivation gestärkt, sich gegen Versuche zur Wehr zu setzen, ihr dienstliches Handeln an anderen als den für sie maßgeblichen gesetzlichen Maßstäben auszurichten. Allerdings sah bereits diese Verordnung in § 94 vor, dass bestimmte höhere Verwaltungsbeamte jederzeit unter Gewährung eines Wartegelds in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden konnten, ohne dass es eines besonderen Verfahrens, der Angabe von Gründen oder der Gewährung rechtlichen Gehörs bedurfte (vgl. Ule, *DÖV* 1964, S. 293 <294>; hierzu und zum Folgenden auch Wacke, *AöR* 91 <1966>, S. 441 <449 ff.>). Mit dieser Möglichkeit wurde eine Ausnahme vom Grundsatz der Unentziehbarkeit der den Beamten verliehenen Ämter geschaffen. 2

Der Kreis dieser Beamten umfasste zunächst Unterstaatssekretäre, Ministerialdirektoren, Oberpräsidenten, Regierungspräsidenten und Vizepräsidenten, Beamte der Staatsanwaltschaft bei den Gerichten, Vorsteher Königlicher Polizeibehörden, Landräte, Gesandte und andere diplomatische Agenten. Die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand war in das 3

Ermessen der Staatsführung gestellt. Der Staatsregierung sollte auf die Amtstätigkeit ein unmittelbarer Einfluss zustehen, „damit in wichtigen Zweigen der Staatsverwaltung die erforderliche Kraft und Einheit gesichert bleibe“ (vgl. Bericht des Staatsministeriums vom 9. Juli 1849, PrMBliV S. 119 <123>). An die Stelle von § 94 der oben genannten Verordnung trat kurz darauf die nahezu identische Regelung des § 87 des Gesetzes betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten, die Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand vom 21. Juli 1852 (PrGS S. 465; vgl. Anders, DÖV 1964, S. 109 <110>), die auch Militärintendanten in den Kreis der politischen Beamten einbezog. Bis 1918 wurde der von dieser Regelung erfasste Ämterkreis noch weiter ausgedehnt, etwa durch Art. VI der Verordnung vom 23. September 1867 (PrGS S. 1613 <1617>) unter anderem auf Oberforstmeister und Direktoren höherer Lehranstalten, wohl auch um die preußische Staatsgewalt auf neu gewonnenen Gebieten zu festigen und die Zuverlässigkeit des öffentlichen Dienstes im Sinne der preußischen Regierung zu sichern. In einigen anderen deutschen Staaten existierten hingegen keine Regelungen zu politischen Beamten, so in Bayern, Braunschweig, Sachsen, Württemberg und im Großherzogtum Hessen. In Bayern und Sachsen war dies schon deshalb nicht notwendig, weil alle Beamten ohnehin nahezu voraussetzungslos in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden konnten (Priebe, Die vorzeitige Beendigung des aktiven Beamtenstatus bei politischen Beamten und kommunalen Wahlbeamten, 1997, S. 29 m.w.N.; Wacke, AöR 91 <1966>, S. 441 <453>).

Auf Reichsebene wurde durch das Gesetz betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten (RBG) vom 31. März 1873 (RGBl S. 61) das Lebenszeitprinzip (§ 2) und als Ausnahme hiervon der Status des politischen Beamten (§ 25) auch für Reichsbeamte eingeführt. In den Ämterkreis waren durch die genannte Vorschrift einbezogen der Reichskanzler, der Präsident des Reichskanzleramts, der Chef der Kaiserlichen Admiralität, der Staatssekretär im Auswärtigen Amt, Direktoren und Abteilungsleiter im Reichskanzleramt, im Auswärtigen Amt und in den Ministerien, die vortragenden Räte und „etatmäßigen Hilfsarbeiter“ im Auswärtigen Amt, Militär- und Marineintendanten sowie diplomatische Agenten einschließlich der Konsuln. Im Laufe der Zeit wurde dieser Kreis unter Berufung auf die Notwendigkeit fortdauernder Gleichgestimmtheit in politischen Fragen noch erweitert. Erfasst wurden schließlich auch der Präsident des Reichseisenbahn-Amtes, der Oberreichsanwalt, Reichsanwälte, Staatssekretäre und Unterstaatssekretäre, die vortragenden Räte und „etatmäßigen Hilfsarbeiter“ in der Reichskanzlei sowie die Ressortdirektoren für Schiffbau und die Ressortdirektoren für Maschinenbau in der Kaiserlichen Marine, zusätzlich höhere Kolonialbeamte (vgl. zu den verschiedenen Rechtsgrundlagen Priebe, Die vorzeitige Beendigung des aktiven Beamtenstatus bei politischen Beamten und kommunalen Wahlbeamten, 1997, S. 29 f.; hierzu auch Anders, DÖV 1964, S. 109 <110>).

In der Weimarer Republik wurden zunächst die dargestellten Regelungen für Reichsbeamte übernommen (§§ 1, 4 des Übergangsgesetzes vom 4. März 1919, RGBl S. 285 f., i.V.m. Art. 178 Abs. 2 und Art. 179 der Reichsverfassung vom 11. August 1919, RGBl S. 1383

<1417>). Im Jahr 1922 wurde der Kreis der politischen Beamten auf einige Angehörige der Besoldungsgruppen A XII aufwärts sowie auf Ministerialdirigenten ausgedehnt; dies wurde mit dem Interesse der Festigung der verfassungsmäßigen republikanischen Staatsform begründet (vgl. Art. III, IV des Gesetzes über die Pflichten der Beamten zum Schutze der Republik vom 21. Juli 1922, RGBl I S. 590 <592 f.>; dazu auch Wacke, AöR 91 <1966>, S. 441 <452>). Die notwendige Umsetzung im Landesrecht nahmen etwa Preußen, Sachsen und Thüringen vor, während Bayern und Württemberg weiterhin auf die Einführung des Instituts des politischen Beamten verzichteten (vgl. zusammenfassend Priebe, Die vorzeitige Beendigung des aktiven Beamtenstatus bei politischen Beamten und kommunalen Wahlbeamten, 1997, S. 31 m.w.N.).

In der Zeit des Nationalsozialismus wurde das Reich Dienstherr für die gesamte Beamten-schaft. Der Ämterkreis der politischen Beamten blieb nach der Gesetzeslage weitgehend unverändert und wurde später infolge des Krieges nochmals erweitert (§ 44 Deutsches Beamtengesetz vom 26. Januar 1937, RGBl I S. 39 <48>; vgl. Priebe, Die vorzeitige Beendigung des aktiven Beamtenstatus bei politischen Beamten und kommunalen Wahlbeamten, 1997, S. 33 m.w.N.). Bereits mit dem Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 waren Möglichkeiten geschaffen worden, Beamte, an deren Gefolgschaft zum Nationalsozialismus Zweifel bestanden, jederzeit zu entlassen oder „zur Vereinfachung der Verwaltung“ in den Ruhestand zu versetzen (§ 2 Abs. 1, § 3 Abs. 1, §§ 4, 6 des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933, RGBl I S. 175). Dadurch reduzierte sich die faktische Bedeutung der Regelungen über die politischen Beamten auf eignungsbedingte, wenn auch disziplinarisch nicht begründbare Wartestandsversetzungen (vgl. Priebe, Die vorzeitige Beendigung des aktiven Beamtenstatus bei politischen Beamten und kommunalen Wahlbeamten, 1997, S. 33 f. m.w.N.). Die Ernennung und Entlassung von Beamten allein aufgrund ihrer Einstellung zum jeweiligen Regierungssystem zeigt sich beispielsweise an dem Wechsel der Polizeipräsidenten in der Rheinprovinz. In der Weimarer Zeit zwischen 1919 und 1933 wurden sieben von 15 neu ernannten Polizeipräsidenten aus dem Kreis der sogenannten Außenseiter, also Partei- oder Gewerkschaftssekretäre als Repräsentanten des demokratischen Systems ohne juristische Vorbildung, berufen. 1933 und später wurden 27 Polizeipräsidenten neu eingesetzt, hiervon 25 „nicht üblicherweise qualifizierte“ Personen, davon 14 SA-Führer, drei SS-Führer und ein NSKK-Führer (Nationalsozialistisches Kraftfahrkorps; vgl. Romeyk, Die leitenden staatlichen und kommunalen Verwaltungsbeamten in der Rheinprovinz 1816-1945, 1994, S. 126 ff. <127>; Lilla, Die staatliche Polizeiverwaltung in Düsseldorf 1926-1945, in: Düsseldorfer Jahrbuch 73 <2002>, S. 217 <233 ff.>).

2. a) Unter der Geltung des Grundgesetzes wurden sowohl auf Bundesebene als auch in den meisten Ländern vom Lebenszeitprinzip abweichende Sonderregelungen des öffentlichen Dienstrechts fortgeführt beziehungsweise neu geschaffen, die es erlauben, politische Beamte jederzeit in den einstweiligen Ruhestand zu versetzen. Inzwischen sieht § 30

Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz - BeamStG) vom 17. Juni 2008 (BGBl I S. 1010, mit nachfolgenden Änderungen) vor, dass Beamtinnen und Beamte auf Lebenszeit jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden können, wenn sie ein Amt bekleiden, bei dessen Ausübung sie in fortdauernder Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung stehen müssen. Satz 2 der Vorschrift behält die Bestimmung der Ämter im Sinne des Satzes 1 zur Konkretisierung des Kreises der politischen Beamten dem Landesrecht vor. Dem stehen jedoch keine ausdrücklichen Regelungen über spezifische Ernennungsvoraussetzungen für diese politischen Beamten gegenüber.

b) Die vom Vorlagegericht zur Prüfung gestellte landesrechtliche Regelung stuft die Polizeipräsidenten in Nordrhein-Westfalen als politische Beamte ein und ermöglicht damit ungeachtet ihres Status als Beamte auf Lebenszeit ihre jederzeitige Versetzung in den einstweiligen Ruhestand. Die maßgebliche Gesetzesfassung vom 21. April 2009 (GV NRW S. 224) lautet:

8

#### § 37 Einstweiliger Ruhestand

(1) Die Landesregierung kann jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzen

1. den Chef der Staatskanzlei und Staatssekretär sowie Staatssekretäre,
  2. Regierungspräsidenten,
  3. den Leiter der für den Verfassungsschutz zuständigen Abteilung,
  4. den Regierungssprecher,
  5. Polizeipräsidenten,
- soweit sie Beamte auf Lebenszeit sind.

(2) Für die in Absatz 1 bezeichneten Beamten entscheidet in den Fällen des § 13 Abs. 3, § 14 Abs. 2, § 15 Abs. 2, § 20 Abs. 5 an Stelle des Landespersonalausschusses die Landesregierung.

Bereits § 33 LBG NRW in der Fassung vom 15. Juni 1954 (GV NRW S. 237) hatte vorgesehen, dass die Landesregierung unter anderem Polizeipräsidenten und Polizeidirektoren, soweit sie Beamte auf Lebenszeit sind, jederzeit in den Wartestand versetzen konnte. Die Regelungen zum Wartestand wurden 1962 durch die Regelungen zum einstweiligen Ruhestand in §§ 38 ff. der Neufassung des Landesbeamtengesetzes vom 1. Juni 1962 (GV NRW S. 271) ersetzt. Während Oberstaatsanwälte als Leiter von Staatsanwaltschaften im Zuge dieser Neuregelung aus dem Kreis der politischen Beamten ausschieden, gehörten Polizeipräsidenten nach § 38 Abs. 1 Nr. 6 LBG NRW in der Fassung vom 1. Juni 1962 weiterhin dazu. Die Norm wurde seitdem erneut mehrfach geändert. So wurden unter anderem durch Art. 1 Nr. 2 des Dritten Gesetzes zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften vom 5. Juli 1983 (GV

9

NRW S. 236) die Polizeidirektoren und durch Art. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Änderung des Landesbeamtengesetzes vom 12. Dezember 2000 (GV NRW S. 746) auch die Generalstaatsanwälte aus dem Anwendungsbereich der Norm herausgenommen. Eine inhaltliche Änderung in Bezug auf die Polizeipräsidenten ergab sich jedoch weiterhin nicht. Mit der zuletzt genannten Gesetzesänderung im Jahr 2000 wurde der ehemalige § 38 Abs. 1 Nr. 6 zu § 38 Abs. 1 Nr. 5 LBG NRW und mit der Neufassung des Landesbeamtengesetzes durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften vom 21. April 2009 (GV NRW S. 224) schließlich zu § 37 Abs. 1 Nr. 5 LBG NRW, der hier streitgegenständlich ist. Im Rahmen des Dienstrechtsmodernisierungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 14. Juni 2016 (GV NRW S. 310), berichtigt durch Gesetz vom 3. August 2016 (GV NRW S. 641), wurde Absatz 1 der zitierten Regelung um die jeweilige weibliche Amtsbezeichnung ergänzt.

Nach den Anlagen 1 und 2 zum Besoldungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesbesoldungsgesetz - LBesG NRW) werden Polizeipräsidenten je nach der Einwohnerzahl des jeweiligen Polizeibereichs beziehungsweise der Anzahl der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nach den Besoldungsgruppen A 16, B 2, B 4 oder B 5 besoldet. 10

Bei einer Versetzung in den einstweiligen Ruhestand werden nach § 4 Abs. 1 LBesG NRW für den Monat, in dem die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand mitgeteilt wurde, sowie für die folgenden drei Monate die Bezüge weitergezahlt, die dem Betroffenen am Tag vor der Versetzung zustanden, wobei Änderungen beim Familienzuschlag zu berücksichtigen sind. Darüber hinaus wird ihnen für einen Zeitraum von bis zu drei Jahren – abhängig von der Dauer der Beschäftigung als politischer Beamter – ein erhöhtes Ruhegehalt von 71,75 % der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge aus der Endstufe der Besoldungsgruppe gewährt, in der sie sich zur Zeit der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand befunden haben (vgl. § 16 Abs. 5 des Beamtenversorgungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen <Landesbeamtenversorgungsgesetz – LBeamtVG NRW>). Im Anschluss daran wird die Höhe des Ruhegehalts nach den allgemeinen Vorschriften berechnet. 11

c) aa) Ein Polizeipräsident in Nordrhein-Westfalen leitet eines von 18 Polizeipräsidiën, welche als Kreispolizeibehörden in Polizeibezirken mit mindestens einer kreisfreien Stadt sachlich für die Gefahrenabwehr – insbesondere nach dem Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (PolG NRW) –, für die Erforschung und Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten und für die Überwachung des Straßenverkehrs zuständig sind (§ 2 Abs. 1 Nr. 1, § 11 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation und die Zuständigkeit der Polizei im Lande Nordrhein-Westfalen <Polizeiorganisationsgesetz – POG NRW>). Im Übrigen wird die Funktion der Kreispolizeibehörde durch 29 Landrätinnen oder Landräte ausgeübt, weil ihr Kreisgebiet durch Verordnung zu einem Polizeibezirk bestimmt worden ist (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 POG NRW in Verbindung mit § 1 der Verordnung über die Kreispolizeibehörden des Landes Nordrhein-Westfalen), sodass insgesamt 47 Kreispolizeibehörden be- 12

stehen. Diese Struktur geht auf den sogenannten Polizeikompromiss des Jahres 1953 zurück, durch den der kommunale Widerstand gegen die Verankerung der Polizei als Angelegenheit des Landes (vgl. § 1 POG NRW) nach preußischem Vorbild (vgl. § 1 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juni 1931, PrGS S. 77) durch Inkorporierung der damaligen Oberkreisdirektoren im Wege der sogenannten Organleihe überwunden wurde. Seit der Abkehr von der Norddeutschen Ratsverfassung in Nordrhein-Westfalen im Jahr 1994 ist der Landrat, also ein kommunaler Wahlbeamter, der im Gegensatz zum Oberkreisdirektor nicht die Befähigung zum Richteramt haben muss, Leiter der Kreispolizeibehörde nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 POG NRW (vgl. § 58 der Kreisordnung für das Land Nordrhein-Westfalen <KrO NRW>) (vgl. Schönenbroicher, NWVBI 2022, 408 <410>). Die formale Gleichrangigkeit der 47 Kreispolizeibehörden ist indes im Verordnungswege durchbrochen worden, da 16 Polizeipräsidien zu „Kriminalhauptstellen“ bestimmt wurden und seitdem für die Erforschung und Verfolgung bestimmter Straftaten, etwa vorsätzliche Tötung und Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung zum Nachteil von Kindern und Jugendlichen in Fällen der §§ 174 bis 180 und 182 StGB, zuständig sind (vgl. §§ 1 f. der Verordnung über die Bestimmung von Polizeipräsidien zu Kriminalhauptstellen <KHSt-VO> vom 18. April 2018 <GV NRW S. 204>). Innerhalb der Polizeipräsidien wurde weiter binnendifferenziert und den Polizeipräsidien Bielefeld, Dortmund, Düsseldorf, Essen, Köln und Münster die Zuständigkeit für besondere Einsatzanlässe (etwa Straftaten des erpresserischen Menschenraubs <§ 239a StGB> und der Geiselnahme <§ 239b StGB>, wenn Täter bei Bekanntwerden der Tat Personen in ihrer Gewalt haben, sowie Amoklagen) übertragen (vgl. § 4 KHSt-VO). Sie verfügen über einen sogenannten Ständigen Stab und sind mit Spezialeinheiten ausgestattet; diese Organisationsstruktur ist auch eine Reaktion auf das Gladbecker Geiseldrama des Jahres 1988 (vgl. Keller, in: Möstl/Kugelmann, BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, § 2 POG NRW Rn. 25 ff. <Februar 2024>). Darüber hinaus überträgt § 12 POG NRW jeweils einem Polizeipräsidium je Regierungsbezirk die Aufgabe der Verkehrsüberwachung auf Bundesautobahnen.

bb) Die Kreispolizeibehörden stellen organisationsrechtlich untere Landesbehörden dar (§ 9 Abs. 2 des Gesetzes über die Organisation der Landesverwaltung <Landesorganisationsgesetz – LOG NRW>). Ihre Einbettung in die Landesverwaltung hat sich jedoch im Laufe der Zeit mehrfach grundlegend gewandelt. 13

(1) Während ursprünglich den Polizeidezernaten der Bezirksregierungen die Aufsicht über die Kreispolizeibehörden oblag, wurde mit der Abschaffung der Mittelinstanz durch die Gesetze zur Änderung des Polizeiorganisationsgesetzes und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 23. Mai 2006 (GV NRW S. 267) und vom 29. März 2007 (GV NRW S. 140) eine Neuverteilung der Zuständigkeiten vorgenommen. Im Kern wurde ein zweistufiger Aufbau gewählt, bei dem das Innenministerium unmittelbar die Dienst- und Fachaufsicht über die 47 Kreispolizeibehörden übernahm (vgl. § 5 Abs. 1 POG NRW in der Fassung vom 29. März 2007). Daneben wurden bestehende Polizeieinrichtungen zum Landesamt für 14

Zentrale Polizeiliche Dienste (LZPD) und zum Landesamt für Ausbildung, Fortbildung und Personalangelegenheiten der Polizei (LAFP) umgewandelt. Sie sind wie das Landeskriminalamt (LKA) Polizeibehörden (vgl. § 2 Abs. 1 POG NRW) im Rang einer Landesoberbehörde (§ 6 Abs. 2 Nr. 2, 3, 4 LOG NRW), deren Direktoren nicht als politische Beamte eingeordnet sind. Die Zweistufigkeit wurde indes nicht streng verwirklicht, da den polizeilichen Landesoberbehörden im Rahmen ihrer Aufgabenbereiche gemäß §§ 13, 13a, 13b POG NRW einzelne Aufsichtsbefugnisse gegenüber den Kreispolizeibehörden übertragen wurden (vgl. Verordnung über die Wahrnehmung von Aufsichtsaufgaben durch das Landesamt für Ausbildung, Fortbildung und Personalangelegenheiten der Polizei, das Landeskriminalamt und das Landesamt für Zentrale Polizeiliche Dienste <AufsichtsVO Polizei> vom 2. Juli 2007 <GV NRW S. 214>) (vgl. Wesseler/Kamp, NWVBI 2009, S. 374 ff.).

(2) Die Rückkehr zu einem dreistufigen Behördenaufbau wurde durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Polizeiorganisationsgesetzes vom 8. Oktober 2020 (GV NRW S. 1008) vollzogen, durch das die Fachaufsicht über die Kreispolizeibehörden den drei polizeilichen Landesoberbehörden – jeweils im Rahmen ihrer sachlichen Zuständigkeit – übertragen wurde (vgl. § 5 Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit §§ 13, 13a bzw. 13b POG NRW) und dem Ministerium seitdem nur die oberste Fachaufsicht zukommt (vgl. § 5 Abs. 5 POG NRW). Zudem führt das LAFP die Dienstaufsicht über die Kreispolizeibehörden, soweit es Angelegenheiten des Dienst- und Arbeitsrechts betrifft (§ 5 Abs. 2 POG NRW). In diesem Fall ist das Ministerium oberste Dienstaufsichtsbehörde, im Übrigen die Dienstaufsichtsbehörde (§ 5 Abs. 1 und 5 POG NRW). 15

cc) Praktisch bedeutsam für Ausmaß und Intensität der Zusammenarbeit zwischen Polizeibehörden und mit dem zuständigen Ministerium ist schließlich der Umstand, dass nach den Runderlassen des Ministeriums des Innern zur Meldung wichtiger Ereignisse (WE) vom 1. Juli 2008 (41 - 60.23.02, MBI NRW S. 432) und 2. November 2018 (412 - 60.23.02, MBI NRW S. 627) wichtige Ereignisse innerhalb des Landes durch die Polizeibehörde zu melden sind, in deren Verantwortungs- oder Zuständigkeitsbereich das Ereignis eingetreten ist oder bevorsteht. Ausweislich dieser Erlasse ist Zweck der Meldung solcher Ereignisse, den Adressaten der Meldungen, also dem für Inneres zuständigen Ministerium beziehungsweise den Landesoberbehörden der Polizei, zeitgerechte politische, strategische, aufsichtliche sowie taktische Bewertungen und Entscheidungen zu ermöglichen. Über wichtige Ereignisse von herausragender Bedeutung beziehungsweise besonderer Eilbedürftigkeit sind dem LZPD Vorausmeldungen zu machen; dieses informiert dann das für Inneres zuständige Ministerium, das LKA und erforderlichenfalls das LAFP. 16

d) In den anderen Ländern und auf Bundesebene ist der Kreis der als politische Beamte eingestuftten Beamtinnen und Beamten im Polizeidienst höchst unterschiedlich ausgestaltet. Lediglich die Landesbeamtengesetze in Berlin (§ 46 Abs. 1 Nr. 5 LBG Berlin), Branden- 17

burg (§ 105 Abs. 1 Nr. 4 LBG Brandenburg), Hamburg (§ 37 Nr. 3 Hamburgisches Beamten-gesetz) und Hessen (§ 7 Abs. 1 Nr. 4 und 5 Hessisches Beamten-gesetz) erlauben die Verset-zung der Polizeipräsidenten in den einstweiligen Ruhestand. Allerdings bestehen zwi-schen diesen Ländern erhebliche Unterschiede hinsichtlich der Anzahl und Zuständigkeiten der Polizeipräsidenten. Niedersachsen hat mit dem Gesetz zur Änderung des Niedersächsi-schen Beamten-gesetzes und des Niedersächsischen Besoldungsgesetzes vom 21. Juni 2023 (Nds GVBl. S. 110) durch Streichung von § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 des Niedersächsischen Be-amten-gesetzes (NBG) das Amt des Polizeipräsidenten aus der Gruppe der politischen Be-amten herausgenommen. Die Gesetzesbegründung führt dazu aus, es habe sich gezeigt, dass gerade besonders geeignete lebensjüngere Beamtinnen und Beamte nicht bereit seien, ein Amt als Polizeipräsidentin oder Polizeipräsident zu übernehmen, da die Gefahr von Einbußen in der Versorgung bei einer frühzeitigen Versetzung in den einstweiligen Ruhestand bestehe. Durch die Streichung aus der Gruppe der politischen Ämter werde das Amt der Polizeipräsidentin oder des Polizeipräsidenten attraktiver ausgestaltet (LTDruicks 19/1173, S. 3). Danach ist nur noch der Landespolizeipräsident politischer Beamter (§ 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 NBG). Auf Bundesebene sind die Präsidentin oder der Präsident des Bun-deskriminalamtes sowie die Präsidentin oder der Präsident des Bundespolizeipräsidi-ums nach § 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7, 8 des Bundesbeamten-gesetzes (BBG) als politische Beamte eingestuft.

## II.

1. Der im Jahr 1955 geborene Kläger des Ausgangsverfahrens (im Folgenden: Kläger) hat 18 die Zweite Juristische Staatsprüfung abgelegt und wurde am 19. Februar 1990 zum Beam-ten auf Lebenszeit im Dienst des Landes Nordrhein-Westfalen ernannt. Mit Wirkung zum 4. Oktober 2011 wurde er zum Polizeipräsidenten in einem Polizeibereich mit mehr als 300.000 Einwohnern und mit mehr als 3.500 Mitarbeitern ernannt, zugleich zum Polizei-präsidium Köln versetzt und mit dessen Leitung beauftragt. Es handelt sich hierbei um eine Planstelle der Besoldungsgruppe B 5.

2. In der Silvesternacht 2015/2016 kam es im Bereich des Kölner Doms und des Bahnhofsvorplatzes zu einem polizeilichen Einsatzgeschehen, das bundesweit für Aufsehen sorgte. 19 Aus einer großen Gruppe von Personen heraus wurden zahlreiche Straftaten gegen die se-xuelle Selbstbestimmung sowie Raub- und Diebstahlsdelikte begangen. Am 1. Januar 2016 gab das Polizeipräsidium Köln eine Presseerklärung mit der Überschrift „Ausgelassene Stimmung – Feiern weitgehend friedlich“ heraus. Die Erklärung enthielt zwar den Hinweis auf eine kurzfristige Räumung des Bahnhofsvorplatzes im Bereich des Treppenaufgangs zum Dom. Sie endete aber mit dem Satz „Trotz der ungeplanten Feierpause gestaltete sich die Einsatzlage entspannt – auch weil die Polizei sich an neuralgischen Orten gut aufge-stellt und präsent zeigte“. Nachdem der Kläger Medienberichten zufolge in einer Presse-konferenz am 4. Januar 2016 unter anderem von zahlreichen Sexualdelikten berichtet und angegeben haben soll, dass die Straftaten wohl aus einer Gruppe von Menschen heraus

begangen worden seien, die durch die Geschädigten und die Einsatzkräfte als dem äußeren Eindruck nach überwiegend aus dem nordafrikanischen beziehungsweise arabischen Raum stammend beschrieben worden seien, wurde ihm in der Medienöffentlichkeit unter anderem vorgeworfen, er habe die Herkunft der Tatverdächtigen zunächst verschleiern wollen.

Am 8. Januar 2016 teilte der Minister für Inneres und Kommunales des Landes Nordrhein-Westfalen dem Kläger in einem persönlichen Gespräch mit, dass er beabsichtige, ihn in den einstweiligen Ruhestand zu versetzen. Am 12. Januar 2016 beschloss die Landesregierung, den zu diesem Zeitpunkt sechzigjährigen Kläger mit sofortiger Wirkung von seinen Aufgaben als Polizeipräsident von Köln zu entbinden und in den einstweiligen Ruhestand zu versetzen. Dies teilte ihm das Ministerium für Inneres und Kommunales des Landes Nordrhein-Westfalen mit am 18. Januar 2016 ausgehändigter Verfügung von demselben Tag mit und belehrte ihn darüber, dass der einstweilige Ruhestand mit der Aushändigung der Verfügung beginne. Die Verfügung enthielt keine Rechtsbehelfsbelehrung und ließ Gründe für die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand nicht erkennen. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung dieser Verfügung durch Schreiben vom 31. Januar 2017 wurde unter anderem mit den Ereignissen der Silvesternacht, der Reaktion in der Öffentlichkeit sowie der Priorität der zeitnahen Wiederherstellung verloren gegangenen Vertrauens in den Rechtsstaat und mit der Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Minister für Inneres und Kommunales und dem Kläger begründet. 20

3. Gegen die Verfügung vom 18. Januar 2016 erhob der Kläger am 3. Januar 2017 rechtzeitig Klage zum Verwaltungsgericht Köln mit dem Antrag, die Verfügung aufzuheben. Sie sei rechtswidrig und verletze ihn in seinen Rechten, da die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand ermessensfehlerhaft und willkürlich sei. Gegen § 37 Abs. 1 Nr. 5 LBG NRW bestünden darüber hinaus verfassungsrechtliche Bedenken, weil die Vorschrift gegen das in Art. 33 Abs. 5 GG mit Verfassungsrang ausgestattete Lebenszeitprinzip verstoße. Das beklagte Land beantragte die Abweisung der Klage. Zur Begründung trug es unter anderem vor, dass das dargestellte Einsatzgeschehen in der Silvesternacht 2015/2016 sowie das Kommunikations- und Informationsverhalten des Klägers und der ihm unterstellten Behörde in den nachfolgenden Tagen zu einem erheblichen Vertrauensverlust geführt hätten. Es sei zu nicht akzeptablen Fehlern des Polizeipräsidioms Köln bei der Einsatzplanung sowie bei der Lagebeurteilung beziehungsweise -bewältigung gekommen. Dass der Kläger nach seinem Vortrag am Einsatztag im Erholungsurlaub gewesen sei, ändere an seiner Führungs- und Organisationsverantwortung nichts. Ein vakantes Amt zur Versetzung auf einen anderen Dienstposten habe nicht zur Verfügung gestanden. 21

Mit Urteil vom 12. Januar 2018 wies das Verwaltungsgericht Köln die Klage ab. Die Rechtsgrundlage der Verfügung, § 37 Abs. 1 Nr. 5 LBG NRW, sei verfassungsgemäß und die 22

Versetzung des Klägers in den Ruhestand nicht zu beanstanden. Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen ließ auf Antrag des Klägers mit Beschluss vom 11. August 2020 die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 12. Januar 2018 zu.

4. Mit Beschluss vom 15. Dezember 2021 hat das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen das Verfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorgelegt, ob § 37 Abs. 1 Nr. 5 LBG NRW in der Fassung vom 21. April 2009 (GV NRW S. 224) gegen Art. 33 Abs. 5 GG verstößt. Das Oberverwaltungsgericht ist von der Verfassungswidrigkeit der Vorschrift überzeugt und hält die Vorlagefrage für entscheidungserheblich. 23

Wegen der durch die Vorschrift ermöglichten Abweichung vom Lebenszeitprinzip als hergebrachtem Grundsatz des Berufsbeamtentums komme der Institution des politischen Beamten nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein eng zu bestimmender Ausnahmecharakter zu. Ihre Rechtfertigung finde diese Ausnahmekategorie darin, dass die von ihr erfassten Beamten nach der Art ihrer Aufgabe in besonderer Weise des politischen Vertrauens der Staatsführung bedürften und in fortwährender Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung stehen müssten. Ihr Einsatzbereich müsse daher auf den engsten Kreis unmittelbarer Berater der Träger politischer Ämter beschränkt bleiben; nur bei Vorliegen dieser Voraussetzungen könnten sie als notwendiger Brückenkopf zwischen der politisch verantwortlichen Spitze der Verwaltung und dem sonstigen Personalkörper begriffen werden. Insoweit verweist der Vorlagebeschluss insbesondere auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. April 2018 zum Hochschulkanzler in Brandenburg (BVerfGE 149, 1). 24

Das Amt des nordrhein-westfälischen Polizeipräsidenten stelle kein Transformationsamt dar, das eine Ausnahme vom Lebenszeitprinzip rechtfertige. Weder nach ihrer landesorganisatorischen Stellung noch nach der Art ihrer Aufgaben gehörten Polizeipräsidenten zum engeren Kreis der Berater politischer Instanzen an der Schnittstelle von Politik und Verwaltung, für deren Amtsführung es in besonderer Weise des politischen Vertrauens der Staatsführung bedürfe und die fortdauernde Übereinstimmung mit der politischen Leitungsebene unerlässlich sei. Erst recht zählten sie nicht zum engsten Kreis unmittelbarer Berater der Träger politischer Ämter. Vielmehr nehme der Polizeipräsident im Wesentlichen administrativ-gesetzesvollziehende Aufgaben wahr. Dass die Aufgaben eines Leiters einer Kreispolizeibehörde unabhängig von der Frage, ob sich dieser in politischer Übereinstimmung mit den Auffassungen der Regierung beziehungsweise des für Inneres zuständigen Ministeriums befinde, sachgerecht erfüllt werden könne, zeige die Tatsache, dass 29 der 47 Kreispolizeibehörden von Landräten, also kommunalen Wahlbeamten, geleitet würden. Dahinstehen könne, ob mit der Argumentation des beklagten Landes das Amt des nordrhein-westfälischen Polizeipräsidenten als Repräsentationsamt zu charakterisieren 25

sei, bei dem aufgrund der Exponiertheit des Amtes in Fällen wirklichen oder vermeintlichen Fehlverhaltens des Amtsinhabers Nachteile für das öffentliche Ansehen der Regierung entstehen könnten, wenn diese sich nicht schnell von dem jeweiligen Amtsinhaber trennen könne. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts biete keine Anhaltspunkte dafür, dass auch das Vermeiden solcher Nachteile den Eingriff in das Lebenszeitprinzip, der mit der Zuordnung des Amtsinhabers zum Kreis der politischen Beamten verbunden sei, rechtfertigen könne.

Bedenken werfe die Einstufung der nordrhein-westfälischen Polizeipräsidenten in den Kreis der politischen Beamten auch unter dem Gesichtspunkt des in Art. 33 Abs. 2 GG verankerten Grundsatzes der Bestenauslese auf. 26

Die Frage der Vereinbarkeit des § 37 Abs. 1 Nr. 5 LBG NRW mit Art. 33 Abs. 5 GG sei entscheidungserheblich, da der Erfolg der Berufung hiervon abhängige. Eine verfassungskonforme Auslegung der vorgelegten Norm sei wegen ihres eindeutigen Wortlauts und des klar erkennbaren Willens des Gesetzgebers nicht möglich. 27

Im Rahmen der Frage, ob die erhobene Anfechtungsklage zulässig ist, führt das Vorlagegericht unter anderem aus, dass sich der angefochtene Verwaltungsakt nicht dadurch erledigt habe, dass der Kläger zwischenzeitlich die für ihn geltende Regelaltersgrenze erreicht habe und mit Ablauf des Monats September 2020 als dauernd in den Ruhestand getreten gelte. Der angefochtene Verwaltungsakt wirke fort, indem die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand den Rechtsgrund für die Einstellung der Bezüge nach der Besoldungsgruppe B 5 ab dem 1. Mai 2016 bilde und dieser Besoldungsanspruch bei einer rechtskräftigen Klagestattgabe rückwirkend auflebe. Vor diesem Hintergrund habe sich die Anfechtungsklage auch nicht durch die im Januar 2016 erfolgte Neubesetzung des Amtes des Polizeipräsidenten Köln erledigt. 28

### III.

Zu dem Vorlagebeschluss haben der Kläger und der Beklagte des Ausgangsverfahrens, die Landesregierung Nordrhein-Westfalen, die Behörde für Justiz und Verbraucherschutz der Freien und Hansestadt Hamburg, die Hessische Landesregierung, die Niedersächsische Landesregierung, der Landtag des Landes Nordrhein-Westfalen, der DBB Beamtenbund und Tarifunion, der Landesverband Nordrhein-Westfalen der Deutschen Polizeigewerkschaft im DBB und das Bundesverwaltungsgericht Stellung genommen. Der DBB NRW Beamtenbund und Tarifunion hat auf die Stellungnahme des Landesverbands Nordrhein-Westfalen der Deutschen Polizeigewerkschaft im DBB verwiesen. 29

Der Kläger, der DBB Beamtenbund und Tarifunion sowie der Landesverband Nordrhein-Westfalen der Deutschen Polizeigewerkschaft im DBB haben darauf hingewiesen, die konkrete Ausgestaltung des den Polizeipräsidenten in Nordrhein-Westfalen zugewiesenen 30

Aufgabenkreises lasse deutlich werden, dass sich diese von anderen Leitern unterer Landesbehörden nicht unterscheiden. Eine besondere Nähe zu den politischen Entscheidungsträgern sei weder normativ vorgesehen noch sei eine derartige Praxis festzustellen. Vielmehr erschöpfe sich die Arbeit der Polizeipräsidenten auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass sie immer wieder mit Sachverhalten und Gegenständen von besonderem öffentlichen Interesse befasst seien, weitgehend in einer administrativ-gesetzesvollziehenden Tätigkeit. Bedeutsam sei auch, dass inzwischen ein dreistufiger Behördenaufbau eingerichtet sei und die Leiter der Landesoberbehörden nicht als politische Beamte eingestuft seien. Das Institut des politischen Amtes sei ein Fremdkörper im Beamtenrecht und müsse in seinem Anwendungsbereich eng gefasst werden. Die übrigen Stellungnahmen halten, soweit sie sich unmittelbar zum Gegenstand der Vorlage äußern, die angegriffene Norm für verfassungsgemäß. Der Gesetzgeber habe den ihm bei der Festlegung des Kreises der politischen Beamten zustehenden Gestaltungsspielraum nicht überschritten.

Die Bundesregierung, der Bundesrat, die Landesregierung Sachsen-Anhalt und das Thüringer Ministerium für Migration, Justiz und Verbraucherschutz (wohl für die Thüringer Staatskanzlei) haben auf eine Stellungnahme verzichtet. 31

## **B.**

Die Vorlage ist zulässig. 32

## **I.**

Nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 Alternative 2 GG hat ein Gericht das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen, wenn es ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig hält. Gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG muss die Begründung angeben, inwiefern die Entscheidung des Gerichts von der Gültigkeit der Rechtsvorschrift abhängig und mit welcher übergeordneten Rechtsnorm die Rechtsvorschrift unvereinbar ist. Ein Vorlagebeschluss ist nur dann hinreichend begründet, wenn die Ausführungen des vorlegenden Gerichts erkennen lassen, dass es sowohl die Entscheidungserheblichkeit der Vorschrift als auch ihre Verfassungsmäßigkeit sorgfältig geprüft hat (vgl. BVerfGE 105, 48 <56>; 127, 335 <355 f.>; 136, 127 <141 Rn. 43>; 159, 149 <169 f. Rn. 57> – Solidaritätszuschlag auf Körperschaftsteuerguthaben). Der Beschluss muss sich mit der einfachrechtlichen Rechtslage auseinandersetzen, insoweit einschlägige Rechtsprechung darlegen und die in Rechtsprechung und Schrifttum entwickelten Rechtsauffassungen berücksichtigen, die für die Auslegung der vorgelegten Rechtsvorschrift von Bedeutung sind (vgl. BVerfGE 136, 127 <142 Rn. 44>; 141, 1 <11 Rn. 22>; 145, 249 <266 f. Rn. 36>). § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG erfordert aber nicht, auf jede denkbare Rechtsauffassung einzugehen (vgl. BVerfGE 141, 1 <11 Rn. 22>; 145, 1 <7 Rn. 12>;

145, 106 <141 Rn. 96>; 152, 274 <310 Rn. 90> – Erstausbildungskosten; 157, 223 <251 Rn. 71> – Berliner Mietendeckel).

Eine für verfassungswidrig gehaltene Norm ist dann entscheidungserheblich, wenn die Endentscheidung des Ausgangsverfahrens von ihrer Gültigkeit abhängt (vgl. BVerfGE 79, 240 <243>; 149, 1 <10 Rn. 21>; 157, 223 <250 Rn. 70>), die Gültigkeit oder Ungültigkeit dieser Norm also zu unterschiedlichen Ergebnissen führen würde (vgl. BVerfGE 121, 108 <117>; 133, 1 <11 Rn. 35>; 135, 1 <10 f. Rn. 28>; 136, 127 <142 Rn. 44>; 138, 1 <13 Rn. 37>; 141, 1 <10 f. Rn. 22>; 145, 171 <189 Rn. 52>; 153, 310 <333 Rn. 55> – Knorpelfleisch; 157, 223 <250 Rn. 70>). Für die Frage der Entscheidungserheblichkeit ist grundsätzlich die Rechtsauffassung des vorlegenden Gerichts maßgebend, sofern diese nicht offensichtlich unhaltbar ist (vgl. BVerfGE 141, 1 <11 Rn. 22>; 145, 249 <267 Rn. 36>; 157, 223 <250 Rn. 70>). Bei einer Normenkontrolle muss die Entscheidungserheblichkeit der vorgelegten Norm nicht nur zur Zeit der Aussetzung des Verfahrens gegeben sein, sondern auch noch im Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts fortbestehen (vgl. BVerfGE 51, 161 <163 f.>; 85, 191 <203>; 108, 186 <209>). Die Vorlage muss zur Zulässigkeit der Klage im Ausgangsverfahren Stellung nehmen (vgl. Geißler, in: Walter/Grünwald, BeckOK BVerfGG, § 80 Rn. 46 <Dezember 2023>) und den Sachverhalt darstellen (vgl. BVerfGE 22, 175 <177>; 141, 1 <11 Rn. 22>).

Das vorliegende Gericht muss zudem seine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der Norm nachvollziehbar darlegen (vgl. BVerfGE 141, 1 <11 Rn. 23>; 145, 249 <266 f. Rn. 36>; 149, 1 <11 Rn. 21>; 153, 310 <335 Rn. 60>; 157, 223 <250 Rn. 71>). Es hat hierzu den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab anzugeben und sich mit der Rechtslage, insbesondere mit der maßgeblichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, auseinanderzusetzen (vgl. BVerfGE 131, 88 <117 f.>; 149, 1 <11 Rn. 21>; 153, 310 <335 Rn. 60>; 157, 223 <250 f. Rn. 71>). Hierbei hat es die nach seiner Rechtsauffassung zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Norm erforderlichen tatsächlichen Feststellungen zu treffen und in den Vorlagebeschluss aufzunehmen (vgl. BVerfGE 145, 171 <188 Rn. 50>; 149, 1 <11 Rn. 21>; 157, 223 <251 Rn. 71>).

Das vorliegende Gericht muss auch die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung erörtern, wenn diese naheliegt, und insoweit vertretbar begründen, dass es eine verfassungskonforme Auslegung der zur Prüfung gestellten Norm nicht für möglich hält (vgl. BVerfGE 121, 108 <117>; 131, 88 <118>). Es ist demnach von mehreren möglichen Normdeutungen, die zum Teil zu einem verfassungswidrigen und zum Teil zu einem verfassungsmäßigen Ergebnis führen, diejenige vorzuziehen, die mit dem Grundgesetz vereinbar ist (vgl. BVerfGE 119, 247 <274>; 134, 33 <63 Rn. 77>). Die verfassungskonforme Auslegung findet ihre Grenze dort, wo sie Wortlaut und klar erkennbarem Willen des Gesetzgebers widerspricht (vgl. BVerfGE 110, 226 <267>; 134, 33 <63 Rn. 77>; 159, 149 <172 Rn. 60>). Der Respekt vor dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber verbietet es, im

Wege der Auslegung einem nach Sinn und Wortlaut eindeutigen Gesetz einen entgegengesetzten Sinn beizulegen oder den normativen Gehalt einer Vorschrift grundlegend neu zu bestimmen (vgl. BVerfGE 134, 33 <63 Rn. 77>; 138, 296 <350 Rn. 132>; 159, 149 <172 Rn. 60>).

## II.

Der Vorlagebeschluss wird den Anforderungen des Art. 100 Abs. 1 GG und § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG gerecht. Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hat die Entscheidungserheblichkeit der zur Prüfung gestellten Vorschrift sowie seine Überzeugung von ihrer Verfassungswidrigkeit unter hinreichender Auseinandersetzung mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nachvollziehbar dargelegt. 37

Der Vorlagebeschluss führt zutreffend aus, dass der Zulässigkeit der erhobenen Anfechtungsklage die Erledigung des angefochtenen Verwaltungsaktes durch Erreichen der Regelaltersgrenze durch den Kläger des Ausgangsverfahrens oder die Neubesetzung des Amtes des Polizeipräsidenten Köln nicht entgegenstehe, da die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand fortwirke. 38

Das Vorlagegericht hat im Übrigen nachvollziehbar und deshalb für das Bundesverfassungsgericht bindend ausgeführt, warum es bei der Gültigkeit oder Ungültigkeit der vorgelegten Norm zu jeweils unterschiedlichen Ergebnissen kommen müsste. Gelangte das Bundesverfassungsgericht zu dem Ergebnis, dass § 37 Abs. 1 Nr. 5 LBG NRW gegen Art. 33 Abs. 5 GG verstieße, hätte die Berufung des Klägers Erfolg und die zulässige Klage wäre begründet. Im umgekehrten Fall wäre die Klage als unbegründet abzuweisen, weil der Landesgesetzgeber das Amt des Polizeipräsidenten ohne Verfassungsverstoß als „politisches“ Amt einstufen durfte und die tatbestandlichen Voraussetzungen der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand nach den Feststellungen des Vorlagegerichts gegeben waren. 39

Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hat zudem seine Überzeugung, dass die zur Überprüfung vorgelegte Norm den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügt, hinreichend dargelegt. Es hat mit ausführlichen und nachvollziehbaren Erwägungen begründet, warum es die durch § 37 Abs. 1 Nr. 5 LBG NRW erfolgte Durchbrechung des von Art. 33 Abs. 5 GG geschützten Lebenszeitprinzips nicht als gerechtfertigt ansieht. Zum Beleg seiner Auffassung hat das Gericht die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und weiterer Gerichte zu politischen Beamten sowie die einschlägige Literatur herangezogen. In Anknüpfung an diese Maßstabbildung hat es seine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit des § 37 Abs. 1 Nr. 5 LBG NRW unter Auseinandersetzung mit den Aufgaben und der Stellung eines Polizeipräsidenten im Weisungsgefüge der Polizeibehörden des Landes Nordrhein-Westfalen im Einzelnen begründet. Dabei 40

hat es auch nachvollziehbar deutlich gemacht, dass es eine verfassungskonforme Auslegung des § 37 Abs. 1 Nr. 5 LBG NRW aufgrund des Wortlauts der Norm nicht für möglich hält.

Soweit das Oberverwaltungsgericht ergänzend angemerkt hat, dass die Einbeziehung der Polizeipräsidenten in den Kreis politischer Beamter auch im Hinblick auf den Grundsatz der Bestenauslese Bedenken begegne, stellt dieser Vortrag keine Erweiterung der Vorlagefrage dar oder legt eine solche nahe (vgl. auch BVerfGE 18, 305 <308>; 21, 391 <400>; 28, 119 <137>; 96, 346 <360>), sondern beschränkt sich auf einen Hinweis auf zusätzliche Begründungselemente zur Unvereinbarkeit der vorgelegten Norm mit der Verfassung. 41

### C.

§ 37 Abs. 1 Nr. 5 LBG NRW in der Fassung vom 21. April 2009 ist verfassungswidrig, weil die Regelung gegen Art. 33 Abs. 5 GG verstößt. Prüfungsmaßstab ist das als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG anerkannte Lebenszeitprinzip (I.). Die Möglichkeit der jederzeitigen Versetzung eines Polizeipräsidenten in den einstweiligen Ruhestand auf der Grundlage der zur Prüfung gestellten Norm des nordrhein-westfälischen Landesrechts stellt einen Eingriff in das Lebenszeitprinzip in der Ausprägung der grundsätzlichen Unentziehbarkeit des statusrechtlichen Amtes dar, der nicht durch besondere Sacherfordernisse des betroffenen Lebensbereichs gerechtfertigt ist (II.). 42

### I.

1. Der verfassungsrechtliche Maßstab, an dem die Rechtsgrundlage für die Möglichkeit der jederzeitigen Versetzung eines Beamten auf Lebenszeit in den einstweiligen Ruhestand zu messen ist, ergibt sich aus Art. 33 Abs. 5 GG. Danach ist das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln. Die Vorschrift enthält einen Regelungsauftrag an den Gesetzgeber sowie eine institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums (vgl. BVerfGE 117, 330 <344 f.>; 119, 247 <260>; 139, 64 <110 f. Rn. 91 f.>; 141, 56 <69 Rn. 33>). Mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG ist der Kernbestand von Strukturprinzipien gemeint, die allgemein oder doch ganz überwiegend während eines längeren, traditionsbildenden Zeitraums, insbesondere unter der Reichsverfassung von Weimar, als verbindlich anerkannt und gewahrt worden sind (Element der Traditionalität, vgl. BVerfGE 148, 296 <345 Rn. 118>; 149, 1 <15 Rn. 33>; stRspr). 43

Bezugspunkt des Art. 33 Abs. 5 GG ist allerdings nicht das gewachsene Berufsbeamtenrecht, sondern das Berufsbeamtentum (vgl. BVerfGE 117, 330 <349>). In ihrem Bestand geschützt sind nur diejenigen Regelungen, die das Bild des Berufsbeamtentums in seiner überkommenen Gestalt maßgeblich prägen, sodass ihre Beseitigung das Berufsbeamtentum als solches antasten würde (vgl. BVerfGE 148, 296 <345 Rn. 119> m.w.N.). Dieses Erfordernis (Element der Substantialität) ergibt sich aus dem Wesen einer institutionellen 44

Garantie, deren Sinn gerade darin liegt, den Kernbestand der Strukturprinzipien dem gestaltenden Gesetzgeber verbindlich als Rahmen vorzugeben, mithin die Grundsätze, die nicht hinweggedacht werden können, ohne dass damit zugleich die Einrichtung selbst in ihrem Charakter grundlegend verändert würde. Das Bundesverfassungsgericht hat dies mit der Formulierung zum Ausdruck gebracht, dass Art. 33 Abs. 5 GG bei diesen Grundsätzen nicht nur Berücksichtigung, sondern auch Beachtung verlangt (vgl. BVerfGE 8, 1 <16 f.>; 11, 203 <210>; 61, 43 <57 f.>; 148, 296 <345 Rn. 119>). Allerdings steht Art. 33 Abs. 5 GG einer Weiterentwicklung des Beamtenrechts nicht entgegen, solange eine strukturelle Veränderung an den für Erscheinungsbild und Funktion des Berufsbeamtentums wesentlichen Regelungen nicht vorgenommen wird (vgl. BVerfGE 117, 330 <348 f.>; 117, 372 <379 f.>). Diese durch die Aufnahme der Worte „und fortzuentwickeln“ in Art. 33 Abs. 5 GG mit Wirkung zum 1. September 2006 ausdrücklich hervorgehobene Entwicklungsoffenheit ermöglicht es dem Gesetzgeber, die Ausgestaltung des Dienstrechts den jeweiligen Entwicklungen der Staatlichkeit anzupassen, das Beamtenrecht damit „in die Zeit zu stellen“ und dabei den gegenüber der Weimarer Zeit veränderten verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen Rechnung zu tragen. Die Strukturentscheidung des Art. 33 Abs. 5 GG belässt ausreichend Raum, die geschichtlich gewachsene Institution in den Rahmen des heutigen Staatslebens einzufügen (vgl. schon BVerfGE 3, 58 <137>; 7, 155 <162>; 70, 69 <79>) und den Funktionen anzupassen, die das Grundgesetz dem öffentlichen Dienst in der freiheitlichen, rechts- und sozialstaatlichen Demokratie zuschreibt (vgl. BVerfGE 8, 1 <16>; 9, 268 <286>; 15, 167 <195> m.w.N.).

Art. 33 Abs. 5 GG knüpft an Grundsätze an, die die Institution des Berufsbeamtentums in Deutschland seit langer Zeit maßgeblich prägen. Die Vorschrift gewährleistet den Fortbestand der Institution auf der Grundlage unverzichtbarer strukturprägender Elemente, also solcher Elemente, die nach ihrer Bedeutung als *conditio sine qua non* einzustufen sind. Zugleich ist sie entwicklungs offen und bietet dem Gesetzgeber einen breiten Spielraum – erlegt ihm aber zugleich auch die Verpflichtung auf –, das Berufsbeamtentum als moderne Institution im Verfassungsstaat des Grundgesetzes auszugestalten, insbesondere unter Berücksichtigung der sich aus Art. 20 Abs. 3 GG ergebenden Anforderungen. Art. 33 Abs. 5 GG steht damit Veränderungen der rechtlichen Verfasstheit des Berufsbeamtentums entgegen, die diesem seinen „hergebrachten“ Charakter als allein der Gesetzesbindung verpflichtete Institution nehmen würden (vgl. BVerfGE 119, 247 <273>; 121, 205 <232>). 45

2. Zu dem Kernbestand von Strukturprinzipien, bei dem die Beachtungspflicht den Weg zu tiefgreifenden strukturellen Veränderungen durch den einfachen Gesetzgeber versperrt, gehört nach ständiger Verfassungsrechtsprechung unter anderem das Lebenszeitprinzip (vgl. hierzu und zum Folgenden BVerfGE 9, 268 <286>; 70, 251 <266>; 71, 255 <268>; 121, 205 <220>; 141, 56 <71 Rn. 38>; 148, 296 <346 Rn. 120>; 149, 1 <17 Rn. 35 f.>; 152, 345 <371 Rn. 64 ff.> – Entfernung aus dem öffentlichen Dienst durch Verwaltungsakt). Es hat 46

– im Zusammenwirken mit dem die amtsangemessene Besoldung und Versorgung sichernden Alimentationsprinzip – die Funktion, die Unabhängigkeit der Beamtinnen und Beamten im Interesse einer rechtsstaatlichen Verwaltung zu gewährleisten. Denn erst eine rechtliche und wirtschaftliche Sicherheit bietet die Gewähr dafür, dass das Berufsbeamtentum zur Erfüllung der ihm vom Grundgesetz zugewiesenen Aufgabe beitragen kann, im politischen Kräftespiel eine stabile, gesetzestreue und gegen sachwidrige Beeinflussung unempfindliche Verwaltung zu sichern. Dazu gehört auch und vor allem, dass der Beamte nicht willkürlich oder nach freiem Ermessen politischer Gremien aus seinem Amt entfernt werden kann. Dies umfasst mehrere Elemente: Die grundsätzlich lebenslange Anstellung sichert dem Beamten persönliche Unabhängigkeit. Sie vermittelt ihm das Bewusstsein, seine Arbeit auf der Grundlage einer gesicherten Rechtsstellung leisten zu können. Dieses Bewusstsein soll die Bereitschaft zu einer ausschließlich an Gesetz und Recht orientierten Amtsführung fördern und ihn zu unparteiischem Dienst für das Gemeinwohl befähigen (vgl. BVerfGE 152, 345 <371 Rn. 65 f.> m.w.N.).

Daneben versetzt die von der Verfassung – unbeschadet der Gebundenheit an Weisungen – gewährleistete Unabhängigkeit den Beamten in die Lage, Versuchen unsachlicher Beeinflussung zu widerstehen und seiner Pflicht zur Beratung seiner Vorgesetzten und der politischen Führung unbefangen nachzukommen, gegebenenfalls auch seiner Pflicht zur Gegenvorstellung zu genügen, wenn er Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit von Gesetzen oder dienstlichen Anordnungen hat (vgl. BVerfGE 70, 251 <267>; 121, 205 <221 f.>). Nur wenn die innere und äußere Unabhängigkeit gewährleistet ist, kann erwartet werden, dass ein Beamter auch dann auf rechtsstaatlicher Amtsführung beharrt, wenn sie (partei-)politisch unerwünscht sein sollte oder er etwa Bestechungsversuchen ausgesetzt ist. Das Berufsbeamtentum wird so zu einem tragenden Element des Rechtsstaats (vgl. BVerfGE 121, 205 <221>; 141, 56 <71 Rn. 38>; stRspr). Die institutionelle Einrichtungsgarantie des Art. 33 Abs. 5 GG trägt zugleich dem Umstand Rechnung, dass im demokratischen Staatswesen Herrschaft stets nur auf Zeit vergeben wird und die Verwaltung deshalb schon im Hinblick auf die Möglichkeit periodischer Wechsel der politischen Ausrichtung der jeweiligen Staatsführung neutral sein muss. Insoweit kann die strikte Bindung an Recht und Gemeinwohl, auf die die historische Ausformung des deutschen Berufsbeamtentums ausgerichtet ist, auch als Funktionsbedingung der Demokratie begriffen werden (BVerfGE 155, 77 <91 Rn. 28> – Alimentation kinderreicher Beamter). Das Grundgesetz sieht in Anknüpfung an die deutsche Verwaltungstradition im Berufsbeamtentum eine Institution, die, gegründet auf Sachwissen, fachliche Leistung und loyale Pflichterfüllung, eine stabile Verwaltung sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatsleben gestaltenden politischen Kräften darstellen soll (BVerfGE 155, 77 <91 Rn. 28>).

Die Beratungen im Ausschuss für Zuständigkeitsabgrenzung im Parlamentarischen Rat, aus denen die grundgesetzliche Gewährleistung des Berufsbeamtentums hervorgegangen

ist, bestätigen das. So begründete Dr. Strauß (Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Protokolle, Bd. 3 - Ausschuss für Zuständigkeitsabgrenzung, Wortprotokoll der zwölften Sitzung vom 14. Oktober 1948, S. 482 <497 f.>) die Institutionalisierung des Berufsbeamtentums damit, dass anders Legalität und Neutralität der Verwaltung nicht erreicht werden könnten und die Gefahr bestehe, dass Parteipolitik zu weitgehend auch in solche Verwaltungszweige getragen werde, wo sie nicht hingehöre. Der Vorsitzende des Ausschusses, Wagner, betonte die Bedeutung des Berufsbeamtentums „im Interesse der Stabilisierung des Staates“ (Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Protokolle, Bd. 3 - Ausschuss für Zuständigkeitsabgrenzung, Wortprotokoll der zwölften Sitzung vom 14. Oktober 1948, S. 482 <497>), und Dr. Reif (Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Protokolle, Bd. 3 - Ausschuss für Zuständigkeitsabgrenzung, Wortprotokoll der zwölften Sitzung vom 14. Oktober 1948, S. 482 <500>) rechtfertigte die besondere verfassungsrechtliche Stellung der Beamten mit der staatlichen Notwendigkeit „ihrer inneren Neutralität gegenüber den widerstreitenden Interessen“ (vgl. BVerfGE 7, 155 <162 f.>; 8, 1 <16>; 11, 203 <216 f.>; 21, 329 <345>; 39, 196 <201>; 44, 249 <265>; 56, 146 <162>; 70, 69 <80>; vgl. ferner Kenntner, DVBl 2007, S. 1321 <1325 f.>). Das Berufsbeamtentum ist trotz seiner absolutistischen Ursprünge zum Garanten für eine demokratisch und rechtsstaatlich rückgebundene Verwaltung geworden (vgl. Huber, in: Festschrift für Rudolf Wendt, 2015, S. 127 <129>; Lindner, ZBR 2013, S. 145 <148>) und sichert durch die Dauerhaftigkeit dieser Rückbindung das Prinzip der freiheitlichen Demokratie gegen Übergriffe zusätzlich ab (vgl. auch BVerfGE 144, 20 <196 f. Rn. 517>; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 23. Januar 2024 - 2 BvB 1/19 -, Rn. 213 – Finanzierungsausschluss NPD/Die Heimat; vgl. ferner Huber, Der Staat 56 <2017>, S. 389 <399>).

Schließlich schützt das Lebenszeitprinzip nicht nur den Grundstatus der Beamten auf Lebenszeit, sondern auch das ihnen jeweils übertragene statusrechtliche Amt. Wäre es abseits disziplinarischer Eingriffsmöglichkeiten und rechtmäßiger Entscheidungen über statusberührende Veränderungen möglich, dem Beamten das jeweils ausgeübte Amt ohne Weiteres zu entziehen, könnte das Lebenszeitprinzip seine Funktion, die Unabhängigkeit der Beamten zu gewährleisten, nicht erfüllen. Der mit dem Lebenszeitverhältnis gewährleisteten Unentziehbarkeit des statusrechtlichen Amtes kommt – auch in Verbindung mit dem Grundsatz der amtsangemessenen Beschäftigung – grundlegende Bedeutung zu, weil sie den Beamten gerade bei der Ausübung des übertragenen Amtes die im Interesse ihrer Bindung an Gesetz und Recht erforderliche Unabhängigkeit sichert (vgl. BVerfGE 121, 205 <222>; 141, 56 <71 f. Rn. 39>).

3. Der Grundsatz der lebenszeitigen Übertragung aller statusrechtlichen Ämter galt indes schon im traditionsbildenden Zeitraum nie ausnahmslos. Bestimmte Beamtenverhältnisse wurden traditionsgemäß aus dem geschützten Kernbereich des Art. 33 Abs. 5 GG herausgenommen und als Durchbrechungen des Lebenszeitprinzips anerkannt. Diese Ausnahmen

49

50

stehen funktionsspezifisch in einem untrennbaren Begründungszusammenhang zu den jeweiligen Ämtern, aus deren normativen und faktischen Besonderheiten sie ihre Rechtfertigung schöpfen (vgl. BVerfGE 149, 1 <18 Rn. 37>). Im demokratischen Rechtsstaat des Grundgesetzes ist eine Ausnahme vom Beamtenverhältnis auf Lebenszeit als verfassungsrechtliche Regel – erstens – nur in den Bereichen zulässig, in denen es deren besondere Sachgesetzlichkeit und die Art der wahrgenommenen Aufgaben nahelegen. Die Regelung muss – zweitens – geeignet und erforderlich sein, um diesen besonderen Sachgesetzlichkeiten Rechnung zu tragen (vgl. BVerfGE 121, 205 <223 f.>). Die Frage, ob besondere aus der betroffenen Stellung und deren Aufgabenspektrum folgende Sachgesetzlichkeiten eine Ausnahme vom Grundsatz der lebenszeitigen Anstellung und Übertragung aller statusrechtlichen Ämter erforderlich machen, ist – drittens – keiner generalisierenden Beantwortung zugänglich, sondern bedarf einer konkreten, alle erheblichen Gesichtspunkte einbeziehenden Bewertung der jeweiligen Regelungsstruktur im Einzelfall. Dabei sind nicht nur etwaige weitere grundrechtliche oder grundrechtsgleiche Positionen in Ausgleich zu bringen, sondern auch die anderen, von Art. 33 Abs. 5 GG gewährleisteten beamtenrechtlichen Strukturprinzipien (vgl. BVerfGE 149, 1 <19 Rn. 39>).

4. Eine anerkannte Ausnahme vom Lebenszeitprinzip stellen neben dem Beamten auf Zeit sowie dem kommunalen Wahlbeamten die politischen Beamten dar (vgl. BVerfGE 149, 1 <18 ff. Rn. 37 ff.> m.w.N.). Innerhalb der Ausnahmegruppe der Durchbrechung des Lebenszeitprinzips nehmen sie eine Sonderstellung ein. Zwar wird ihnen ihr statusrechtliches Amt auf Lebenszeit übertragen, jedoch ist dieses Amt einer weitgehend unbeschränkten Möglichkeit der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand unterworfen. 51

a) Der Status der Beamten auf Zeit ist demgegenüber dadurch geprägt, dass der Zeitraum, in dem ihnen die Garantien der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zur Seite stehen, von vornherein begrenzt ist, dass diese Grundsätze aber während ihrer begrenzten Amtsperiode zu ihrem Schutz grundsätzlich uneingeschränkt gelten. Hiervon unterscheidet sich die Situation der politischen Beamten auf grundlegende Weise, weil ihre Versetzung in den einstweiligen Ruhestand jederzeit möglich ist und zum Entzug des ihnen übertragenen Amtes führt. Ihre Sonderstellung wird auch nicht dadurch relativiert, dass das Amt eines politischen Beamten nur mit der Zustimmung des Betroffenen übertragen werden kann, also die etwaige Versetzung in den einstweiligen Ruhestand regelmäßig Folge der persönlichen und eigenverantwortlichen Entscheidung über den Fortgang des beruflichen Lebenswegs ist. Im Übrigen ist die mit dem Lebenszeitprinzip verbundene Unabhängigkeit der Amtsführung kein persönliches Privileg des Beamten, das seiner Disposition unterliegen könnte, sondern dient dem Gemeinwohl (vgl. BVerfGE 121, 205 <221>). Das Gebot gesetzestreuer Verwaltung durch unabhängige Beamte wird nur umfassend verwirklicht, wenn grundsätzlich jeder Beamte die durch das Lebenszeitprinzip gebotene gesicherte Rechtsstellung innehat und Ausnahmen hiervon streng begrenzt werden. Auch 52

wäre sonst zu besorgen, dass gerade besonders geeignete und fähige lebensjüngere Beamtinnen und Beamte nicht bereit sein könnten, das Amt eines politischen Beamten zu übernehmen, um sich nicht der Gefahr von Einbußen in der Versorgung bei einer frühzeitigen Versetzung in den einstweiligen Ruhestand auszusetzen (vgl. Nds. LTDrucks 19/1173, S. 3).

b) Dem Status des politischen Beamten kommt aus diesen Gründen gegenüber dem Regelfall des Beamtenverhältnisses auf Lebenszeit ein eng zu bestimmender Ausnahmecharakter zu (vgl. BVerfGE 149, 1 <21 Rn. 43>). Der mit dieser Ausnahme verbundene Eingriff in das durch Art. 33 Abs. 5 GG gewährleistete Lebenszeitprinzip kann nur durch die Besonderheiten der betroffenen Stellung und der damit verbundenen Aufgabenwahrnehmung gerechtfertigt werden (vgl. BVerfGE 149, 1 <19-21 Rn. 39, 42 f.>). Ihre sachliche Rechtfertigung findet die Ausnahmekategorie der politischen Beamten darin, dass diese nach der Art ihrer Aufgaben in besonderer Weise des politischen Vertrauens der Staatsführung bedürfen und in fortwährender Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung stehen müssen (vgl. BVerfGE 7, 155 <166>; 121, 205 <223>). Es handelt sich regelmäßig um „Transformationsämter“, zu deren Aufgaben es zählt, politische Vorgaben über den bloßen – gegebenenfalls ermessensgesteuerten – Vollzug bereits vorhandenen Gesetzesrechts hinaus in gesetzeskonformes und rechtsstaatliches Verwaltungshandeln umzusetzen. Transformationsämter in diesem Sinne sind stets notwendige politische Schlüsselstellen für die wirksame Umsetzung der politischen Ziele der Regierung, die auf eine aktive Unterstützung seitens der betreffenden Amtsträger angewiesen ist (vgl. BVerfGE 149, 1 <46 Rn. 84> m.w.N.). Deshalb ist die fortdauernde politische Übereinstimmung mit Auffassung und Zielsetzung weisungsberechtigter, demokratisch gewählter und verantwortlicher Organe des Staates konstituierendes und unerlässliches Element dieses Beamtenverhältnisses (vgl. BVerfGE 121, 205 <223>; 149, 1 <21 Rn. 43>), das zudem typischerweise auch durch eine besondere Nähe des Beamten zu der politischen Führung gekennzeichnet ist.

53

c) Wann die Einstufung eines Amtes als in diesem Sinne „politisch“ anzunehmen ist, hängt von einer Reihe von Faktoren ab, die in jedem Einzelfall im Rahmen einer vorzunehmenden Gesamtbetrachtung Anhaltspunkte dafür bieten können, dass eine fortdauernde politische Übereinstimmung des jeweiligen Amtsträgers mit den politischen Zielen der Regierung für die wirksame Aufgabenerfüllung unerlässlich ist. Von entscheidender Bedeutung ist insbesondere die konkrete Ausgestaltung des Aufgabenbereichs des in Frage stehenden Amtsträgers. Wo es möglich sein muss, etwa als Folge politischer Kompromisse oder als Ausdruck politischer Grundeinstellungen und des der Regierung zugewiesenen politischen Gestaltungswillens nach einem Regierungswechsel, die Grundlinien politischen Handelns – auch bei gleichbleibender Rechtslage – zu ändern, muss sich dies auch im konkretisierenden Verwaltungshandeln der Amtsträger ausdrücken können. Administrativ-gesetzes-

54

vollziehendes Verwaltungshandeln im hierarchischen Behördenaufbau hingegen erfordert keine Ausnahme vom Grundsatz der lebenszeitigen Anstellung und Übertragung aller statusrechtlichen Ämter. An der Erforderlichkeit einer solchen Ausnahme fehlt es mithin grundsätzlich dort, wo es nicht um die Umsetzung politischer Ziele der Regierung geht, sondern um die bloße Wahrnehmung von Beurteilungs- und Ermessensspielräumen, welche normativ gesteuert und eingeschränkt rechtlich überprüfbar ist. Jedoch sind als weitere Anhaltspunkte für das Vorliegen oder Fehlen einer politischen Schlüsselstelle auch die organisatorische Stellung des betroffenen Amtsträgers sowie der Umfang des konkreten Entscheidungsspielraums zu berücksichtigen. Für die vorzunehmende Gesamtbetrachtung ist als weiteres Indiz auch von Bedeutung, ob der in Frage stehende Amtsträger zum engsten Kreis unmittelbarer Berater der Träger politischer Ämter zählt (vgl. zur Eingrenzung auf den engsten Kreis unmittelbarer Berater der Träger politischer Ämter BVerfGE 121, 205 <232>; 149, 1 <46 f. Rn. 84>). Auch dort, wo die jeweiligen Beamten als notwendiger „Brückenkopf“ zwischen der politisch verantwortlichen Spitze der Verwaltung und dem sonstigen Personalkörper fungieren, kann eine solche Ausnahme vom Lebenszeitprinzip gerechtfertigt sein.

5. Die bloße Einstufung eines Amtes als sogenanntes Repräsentationsamt rechtfertigt die Besetzung des Amtes mit einem politischen Beamten grundsätzlich nicht. 55

a) Charakteristisch für ein solches Amt soll der Umstand sein, dass aufgrund seiner Exponiertheit in Fällen wirklichen oder vermeintlichen Fehlverhaltens des Amtsinhabers Nachteile für das öffentliche Ansehen der Regierung entstünden, wenn diese sich nicht schnell von dem jeweiligen Amtsinhaber trennen könnte. Dies soll typischerweise Konstellationen betreffen, in denen das Verhalten des politischen Beamten oder der Verwaltungseinheit, die er verantwortet, ein starkes – negatives – mediales Echo auslöst, das auf die Regierung oder eine Ministerin oder einen Minister „durchschlägt“. Die Bedeutung der Möglichkeit einer alsbaldigen Versetzung des politischen Beamten in den einstweiligen Ruhestand wird in derartigen Fällen darin gesehen, dass politische, insbesondere personelle Konsequenzen auf die für ein Fehlverhalten im engeren Sinne Verantwortlichen begrenzt, vor allem aber bei lediglich vermeintlichem Fehlverhalten nicht auf die Regierung erstreckt würden (so etwa Kugele, ZBR 2007, S. 109 <113>; ähnlich – bezogen auf den nordrhein-westfälischen Polizeipräsidenten – Kugelmann, LT NRW-Stellungnahme 16/967, S. 4 ff.; Martin, in: Brinktrine/Heid, BeckOK Beamtenrecht NRW, § 37 LBG NRW Rn. 12 <Mai 2022>; i.E. kritisch Steinbach, VerwArch 2018, S. 2 <8>). 56

b) Ein solcher Amtsbegriff ist mit der Stellung der Verwaltung in der verfassungsmäßigen Ordnung unvereinbar. Er ließe die betroffenen Ämter wie einen „verlängerten Arm“ der Regierung erscheinen und würde ihre organisatorische wie funktionale Trennung von der 57

Staatsleitung grundlegend verkennen. Verwaltung im verfassungsrechtlich vorausgesetzten Sinne ist aber mehr als abhängiger Vollzug, wie er für den Absolutismus und den Nationalsozialismus prägend war (vgl. BVerfGE 3, 58 <89 ff.>; 6, 132 <150 ff.>; Schindler, in: von Bogdandy/Huber/Marcusson, *Ius Publicum Europaeum*, Bd. IX, 2021, § 152 Rn. 23 f.). Denn die Rechtsgebundenheit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) begründet jene Selbständigkeit, Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit ihrer Organe gegenüber den das Staatsleben gestaltenden politischen Kräften, welche sie zu einem ausgleichenden Faktor gegenüber diesen Kräften (vgl. BVerfGE 7, 155 <162>; 44, 249 <265>; 64, 367 <379>; 99, 300 <315>; 121, 205 <219 f.>) erheben; soweit diese Gebundenheit reicht, ist der Regierung wegen des Vorrangs der Verfassung und des Vorrangs der Gesetze eine Einflussnahme untersagt (vgl. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl. 1995, § 14 Rn. 537 f.; Schröder, in: Isensee/Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 106 Rn. 31; Möllers, in: von Bogdandy/Cassese/Huber, *Ius Publicum Europaeum*, Bd. V, 2007, § 93 Rn. 16 ff.; Mehde, in: Kahl/Ludwigs, *Handbuch des Verwaltungsrechts*, Bd. III, 2022, § 82 Rn. 16 ff.).

Vor diesem Hintergrund kann ein Amtsbegriff, der nicht die Gesetzesbindung und Unabhängigkeit des Beamten in ihrer unverzichtbaren Bedeutung für Demokratie und Rechtsstaat, sondern die Vermeidung von Nachteilen für das öffentliche Ansehen der Regierung zur Handlungsmaxime erhebt, vor Art. 33 Abs. 5 GG keinen Bestand haben, auch wenn es der politischen Realität entsprechen mag, dass ein konkretes Handeln oder Unterlassen der staatlichen Verwaltung das Meinungsbild der Bevölkerung zugunsten beziehungsweise zulasten der jeweiligen Regierung verändern kann. Beamtinnen und Beamte sind Repräsentanten des Staates als Ganzem und zwar in dem Sinne, dass sie diesen bei Ausübung ihres Amtes verkörpern (vgl. auch BVerfGE 9, 268 <282>; 153, 1 <33 Rn. 77> – Kopftuch III; BVerwGE 160, 370 <374 Rn. 15>). Dies ändert nichts daran, dass die Regierung das Verhalten der staatlichen Verwaltung politisch zu verantworten hat und ihr als Bindeglied zum gewählten Parlament aufgrund ihrer Kontroll- und Steuerungsbefugnisse demokratische Legitimation vermittelt (vgl. Loschelder, in: Isensee/Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 107 Rn. 25 ff., 88). In diesem Zusammenhang stehen ihr die rechtsstaatlichen Möglichkeiten der Verwaltungssteuerung, also die Änderung der gesetzlichen Grundlagen des Verwaltungshandelns, Weisungsbefugnisse zur Steuerung der Aufgabewahrnehmung und das Disziplinarrecht als Reaktion auf individuelle Verfehlungen, zur Verfügung. Die Regierung kann auch – unter Wahrung des Neutralitätsgebots – am Prozess der Meinungs- und Willensbildung teilnehmen (vgl. BVerfGE 148, 11 <26 Rn. 46>; 154, 320 <336 Rn. 48> – Seehofer-Interview auf der Homepage des BMI; 162, 207 <229 f. Rn. 73 f.> – Äußerungsbefugnisse der Bundeskanzlerin), um der Öffentlichkeit ihre Entscheidungen und das Verwaltungshandeln zu erläutern (vgl. Mast, *Staatsinformationsqualität*, 2020, S. 115 ff. <118 f.>). Die von der Öffentlichkeit vorgenommene Zurechnung der Leistungen

58

und Verfehlungen der Verwaltung zur Regierung stellt mithin keine zu korrigierende Anomalie, sondern die Norm dar. Die besondere Exponiertheit eines Amtes kann damit allenfalls als weiteres Indiz im Rahmen der erforderlichen Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen sein.

## II.

Die in § 37 Abs. 1 Nr. 5 LBG NRW verankerte Möglichkeit, Polizeipräsidenten, sofern sie Beamte auf Lebenszeit sind, jederzeit in den einstweiligen Ruhestand zu versetzen, ist mit Art. 33 Abs. 5 GG unvereinbar. Es liegt ein Eingriff in das Lebenszeitprinzip vor, der nicht durch besondere Sacherfordernisse des betroffenen Amtes gerechtfertigt ist. 59

1. Das Amt eines Polizeipräsidenten in Nordrhein-Westfalen und die damit verbundenen Aufgaben weisen keine besonderen Sachgesetzlichkeiten auf, die nach einer Gesamtwürdigung aller in Betracht zu ziehenden Indizien die Möglichkeit der jederzeitigen Versetzung in den einstweiligen Ruhestand und den damit verbundenen Eingriff in das Lebenszeitprinzip erforderlich machen könnten. Die Ausübung dieses Amtes bedarf nicht in besonderer Weise des politischen Vertrauens der Landesregierung und muss nicht in fortwährender Übereinstimmung mit ihren grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen stehen. 60

a) Bereits das Aufgabenspektrum eines Polizeipräsidenten in Nordrhein-Westfalen sowie die konkrete Art der Aufgabenwahrnehmung sprechen gegen ein derartiges Übereinstimmungserfordernis. Der geringe Umfang der bestehenden Entscheidungsspielräume eines Polizeipräsidenten in Nordrhein-Westfalen indiziert nicht, dass es sich um eine politische Schlüsselstelle für die wirksame Umsetzung der politischen Ziele der Regierung handelt, die eine spezielle Vertrauensbasis von Seiten der Landesregierung erforderte (so aber Martin, in: Brinktrine/Heid, BeckOK Beamtenrecht NRW, § 37 LBG NRW Rn. 12 <Mai 2022>). 61

Nach § 11 Abs. 1 POG NRW sind den Kreispolizeibehörden im Wesentlichen (vgl. § 10 Satz 2 POG NRW) drei Aufgaben zugewiesen, nämlich die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die Erforschung und Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten sowie die Überwachung des Straßenverkehrs; § 12 POG NRW überträgt jeweils einem Polizeipräsidium je Regierungsbezirk die Aufgabe der Verkehrsüberwachung auf Bundesautobahnen. Diese Aufgaben sind, soweit Entscheidungsspielräume bestehen, nach pflichtgemäßem Ermessen (§ 3 Abs. 1 PoIG NRW) zu erfüllen. Ein darüber hinausgehender politischer Gestaltungsspielraum, der den Rahmen des administrativen Gesetzesvollzugs verlässt, ist den Kreispolizeibehörden dagegen nicht eingeräumt. Bereits dieser Umstand lässt erkennen, dass das Amt des Polizeipräsidenten als Leiter einer Kreispolizeibehörde (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 1 POG NRW), einer unteren Landesbehörde (§ 9 Abs. 2 62

LOG NRW), seinen Schwerpunkt im Bereich des Gesetzesvollzugs hat und jedenfalls insoweit keine Besetzung erfordert, die die politischen Ansichten der übergeordneten politischen Entscheidungsträger teilt.

Die Bedeutung eines über die Ausübung von Ermessen hinausgehenden weiteren Gestaltungsspielraums ist hierbei nicht mit der Frage nach der politischen Bedeutung und der Wahrnehmung der Amtsführung durch die Öffentlichkeit zu verwechseln. Der Umstand, dass Sicherheitsfragen schon aufgrund des erheblichen öffentlichen Interesses und der hiermit vielfach verbundenen besonderen Medienrelevanz nicht selten im Zentrum politischer Debatten und hiermit verbundener Entscheidungsfindung stehen, lässt die konkrete Ausgestaltung des Entscheidungsspielraums der Polizeipräsidenten in Nordrhein-Westfalen unberührt. Denn trotz des in § 3 Abs. 1 PoIG NRW vorgesehenen Ermessens sind die Aufgaben des Polizeipräsidioms gesetzlich determiniert. Zwar mag im Einzelfall der Ermessensspielraum des Polizeipräsidioms bezüglich des „Ob“, vor allem jedoch bezüglich des „Wie“ der Gefahrenabwehr auch Gesichtspunkten der politischen Opportunität oder Gestaltung zugänglich sein. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die vereinzelte Berücksichtigung derartiger Gesichtspunkte den Bereich des bloßen administrativen Gesetzesvollzugs noch nicht verlässt, da die Ermessensentscheidung gemäß § 40 VwVfG NRW entsprechend dem Zweck der Ermächtigung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu treffen ist (vgl. BVerfGE 150, 244 <289 Rn. 112>). Dass die Nutzung des verbleibenden Spielraums als maßgebliches Instrument dienen könnte, um die politischen Ziele der Regierung umzusetzen, liegt daher fern, nicht zuletzt angesichts der Lehren aus der Instrumentalisierung der Polizei durch die nationalsozialistische Diktatur (vgl. Schwegel, Der Polizeibegriff im NS-Staat, 2005, S. 280 ff.; Stolleis/Kremer, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl. 2021, Abschnitt A, Rn. 62 ff.).

63

b) Das Vorliegen eines die Durchbrechung des Lebenszeitprinzips rechtfertigenden Entscheidungsspielraums der Polizeipräsidenten in Nordrhein-Westfalen wird ferner durch die normativ gesteuerten Kommunikationspflichten zwischen den Polizeibehörden ausgeschlossen. Nach den Runderlassen des Ministeriums des Innern zur Meldung wichtiger Ereignisse vom 1. Juli 2008 (41 - 60.23.02, MBI NRW S. 432) und 2. November 2018 (412 - 60.23.02, MBI NRW S. 627) sind „wichtige Ereignisse“ innerhalb des Landes durch die Polizeibehörde zu melden, um dem für Inneres zuständigen Ministerium beziehungsweise den Landesoberbehörden der Polizei zeitgerechte politische, strategische, aufsichtliche sowie taktische Bewertungen und Entscheidungen zu ermöglichen. Über wichtige Ereignisse von herausragender Bedeutung beziehungsweise besonderer Eilbedürftigkeit sind dem LZPD Vorausmeldungen zu machen; dieses informiert dann das für Inneres zuständige Ministerium, das LKA und erforderlichenfalls das LAFP. Diese durch Erlass eingerichtete Kommunikationsstruktur spricht nicht für, sondern nachdrücklich gegen eine Einstufung der Polizeipräsidenten als politische Beamte. Denn ihr vorrangiges Ziel liegt gerade nicht in der Sicherstellung einer intensiven Beratung der übergeordneten Behörden oder des

64

zuständigen Ministeriums zur Berücksichtigung etwaiger politischer Schwerpunktsetzungen, sondern in einer Verlagerung der Entscheidungszuständigkeit auf eine höhere Ebene. Den übergeordneten Behörden oder dem Ministerium sollen relevante Fakten zur Verfügung gestellt werden, um die maßgeblichen Entscheidungen auch in Eilfällen treffen oder doch jedenfalls einen möglichst umfassenden Einfluss auf das betroffene Polizeipräsidium nehmen zu können. Im Kern geht es also um eine mögliche Begrenzung des Entscheidungsspielraums des jeweiligen Polizeipräsidenten innerhalb der ihm aufgegebenen Aufgaben des Gesetzesvollzugs. Die auf diese Weise vorbereitete Möglichkeit der Erteilung entsprechender Weisungen wird auch nicht durch das frühere Fehlen einer echten Mittelbehörde im Aufbau der Polizeibehörden in Nordrhein-Westfalen relativiert. Die Frage, ob ein Verwaltungsaufbau zwei- oder dreistufig ausgestaltet ist, betrifft lediglich den Weg, den die Weisung zu ihrem jeweiligen Adressaten nimmt, nicht dessen Weisungsgebundenheit als solche. Hiervon abgesehen ist mittlerweile in weiten Bereichen der polizeilichen Tätigkeit ein dreistufiger Verwaltungsaufbau etabliert worden.

Auch die Praxis der Kommunikation zwischen den Polizeipräsidenten und dem Ministerium des Innern bietet keine Anhaltspunkte für ein besonderes Vertrauensverhältnis. Nach den im Verfahren vorgelegten Stellungnahmen besteht direkter Kontakt zwischen dem Minister des Innern und den Polizeipräsidenten regelmäßig nur im Rahmen zweier festgelegter Formate: Zum einen finden etwa alle zwei Monate Treffen der Arbeitsgemeinschaft der Polizeipräsidentinnen und Polizeipräsidenten statt, bei denen neben der Leiterin oder dem Leiter der Abteilung 4 des Ministeriums des Innern – gelegentlich – auch der Minister des Innern selbst anwesend ist. Zum anderen werden etwa halbjährlich Dialogveranstaltungen durchgeführt, an denen neben den Polizeipräsidenten und dem Minister des Innern auch die Landräte als Leiter der Kreispolizeibehörden und die übrigen Behördenleiter der Polizeibehörden in Nordrhein-Westfalen teilnehmen. Weder die Frequenz der Veranstaltungen noch die Größe des Teilnehmerkreises lassen den Schluss auf die Notwendigkeit eines regelmäßigen vertraulichen Informations- und Meinungsaustausches zwischen den Polizeipräsidenten und Vertretern der Regierung oder auf eine entsprechende Praxis zu. 65

c) Die organisatorische Stellung eines Polizeipräsidenten in Nordrhein-Westfalen lässt es ebenfalls fernliegend erscheinen, dass die Ausübung des Amts eines Polizeipräsidenten der fortdauernden Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung bedarf. 66

Hiergegen spricht insbesondere der Umstand, dass die Landräte als Leiter einer Kreispolizeibehörde gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 POG NRW den Polizeipräsidenten im Wesentlichen gleichgestellt sind, obwohl bei ihnen im Hinblick auf ihre Eigenschaft als Wahlbeamte gerade nicht gewährleistet ist, dass eine fortdauernde Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung besteht. Die Tatsache, dass der Landesgesetzgeber ihnen – nicht anders als den Polizeipräsidenten – die Aufgaben des Leiters 67

der Kreispolizeibehörde übertragen hat, macht vielmehr deutlich, dass es für die Amtsführung der Leiter einer Kreispolizeibehörde gerade nicht eines besonderen politischen Vertrauensverhältnisses zur Regierung bedarf. Unterschiede bei den tatsächlich wahrgenommenen Aufgaben von Landräten als Kreispolizeibehörden auf der einen und Polizeipräsidenten auf der anderen Seite, die eine Übereinstimmung in den politischen Ansichten bei den Polizeipräsidenten erfordern würden, bei den Landräten als Kreispolizeibehördenleitern hingegen nicht, sind nicht erkennbar. Allein die in der Verordnung über die Bestimmung von Polizeipräsidi zu Kriminalhauptstellen vorgesehene Konzentration bestimmter Aufgaben bei einigen Polizeipräsidi genügt hierfür schon deshalb nicht, da sie sich nicht entlang einer etwaigen Abgrenzung zwischen Polizeipräsidi und von Landräten geleiteten Kreispolizeibehörden vollzieht.

Auch die Anzahl der in Nordrhein-Westfalen bestehenden 47 Kreispolizeibehörden – von denen bei jedenfalls im Kern gleichem Aufgabenzuschnitt 29 durch Landräte und 18 durch Polizeipräsidenten geleitet werden – lässt keine Sachgesetzlichkeiten erkennen, die für die Einstufung der Polizeipräsidenten als politische Beamte sprechen könnten. Zwar mag die bloße Anzahl der von einem bestimmten Aufgabenzuschnitt geprägten Planstellen einer bestimmten Gruppe von Ämtern für sich genommen kein entscheidendes Indiz für oder gegen das Erfordernis einer Möglichkeit jederzeitiger Versetzung in den einstweiligen Ruhestand sein. Im Falle der Polizeipräsidenten in Nordrhein-Westfalen kommen jedoch weitere Umstände hinzu. Zum einen haben – anders als dies etwa im Bereich der Auswärtigen Angelegenheiten der Fall sein mag – alle Polizeipräsidenten des Landes auf der Grundlage des für alle gleichlautenden Gesetzesrechts im Wesentlichen vergleichbare Gefahrensituationen zu bewältigen. Zum anderen stehen sie – anders als dies bei der Organisation der Landespolizei in anderen Ländern festzustellen ist – alle auf derselben Hierarchiestufe und sind in ihrer örtlichen Zuständigkeit jeweils auf einen kleinen Teil des Landes beschränkt. In einer solchen Organisationsstruktur wäre die Etablierung eines besonders engen Vertrauensverhältnisses zu jedem einzelnen Polizeipräsidenten mit dem Ziel, landesweit relevante politische Vorgaben zu erörtern und durchzusetzen, kaum effektiv und daher fernliegend, zumal mittlerweile strukturell für die Etablierung derartiger Vorgaben besser geeignete Mittelbehörden – deren Leiter allerdings keine politischen Beamten sind – eingerichtet sind. 68

Dass die Landesregierung bei der Umsetzung ihrer politischen Ziele zwingend auf die aktive Unterstützung der Polizeipräsidenten angewiesen wäre, was als weiteres Indiz für die gerechtfertigte Ausgestaltung eines Amtes als das eines politischen Beamten streiten könnte, ist ebenfalls nicht festzustellen. Das Ministerium des Innern ist als oberste Dienstbehörde und auf dem Weg über die Dienst- und Fachaufsicht jederzeit in der Lage, auf das Handeln der Polizeipräsidenten Einfluss zu nehmen. Sowohl im zweistufigen Verwaltungsaufbau, welcher bis zum Jahr 2020 vorgesehen war, als auch im dreistufigen Verwaltungsaufbau sind die Polizeipräsidi gemäß § 5 POG NRW in dienst- und fachaufsichtsrechtliche 69

Weisungsketten eingebunden, die über die Fachaufsicht sogar Raum für politische Zweckmäßigkeitserwägungen lassen.

d) Ein Indiz für eine gerechtfertigte Zuordnung der nordrhein-westfälischen Polizeipräsidenten zum Kreis der politischen Beamten ergibt sich auch nicht aus einer etwaigen Beratungsfunktion gegenüber der Landesregierung, da eine solche auch auf der Grundlage der im Verfahren vorgelegten Stellungnahmen nicht existiert. Polizeipräsidenten in Nordrhein-Westfalen zählen nach den rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen nicht zum „engsten“ Kreis der „unmittelbaren“ Berater der Landesregierung. Eine unmittelbare Beraterstellung, also eine solche, bei der der beratende Beamte ohne zwischengeschaltete Dritte in direkter Nähe der Regierung oder ihrer exponierten Vertreter arbeitet, ist bereits aufgrund der dargestellten Kommunikationsstruktur zwischen dem Ministerium des Innern und den Polizeipräsidenten in Nordrhein-Westfalen nicht erkennbar. Wie bereits dargestellt, ist bei den genannten Verständigungsformaten eine Vertraulichkeit des Meinungsaustausches nur schwer vorstellbar. Keinesfalls jedoch sind die Polizeipräsidenten in Nordrhein-Westfalen dem „engsten“ Kreis derartiger Berater zuzuordnen, da es – wie ausgeführt – kaum denkbar erscheint, dass die Landesregierung beziehungsweise das Ministerium des Innern mit derart vielen Behördenleitern ein als exklusiv zu verstehendes Beratungsverhältnis aufrechterhalten kann. Auch hier spricht die Zwischenschaltung einer Landesoberpolizeibehörde – des LZPD im Eilfall –, deren Leiter vom Landesrecht nicht als politischer Beamter eingeordnet wird, gegen die Einstufung des Polizeipräsidenten als Teil des engsten Beraterkreises der Landesregierung. 70

2. Auch sonst ist nichts dafür ersichtlich, weshalb die Einstufung des Polizeipräsidenten in Nordrhein-Westfalen als politischer Beamter vor Art. 33 Abs. 5 GG Bestand haben könnte. 71

a) Darauf, ob das Amt des Polizeipräsidenten beziehungsweise vergleichbare Ämter im traditionsbildenden Zeitraum – wie etwa die Vorsteher Königlicher Polizeibehörden – mit politischen Beamten besetzt und als politische Ämter ausgestaltet waren, kommt es hier nicht an. Art. 33 Abs. 5 GG lässt dem Gesetzgeber einen weiten Raum zur Fortentwicklung des Beamtenrechts im Rahmen des gegenwärtigen Staatslebens, um die Beamtengesetzgebung den Erfordernissen des freiheitlichen demokratischen Staates und seiner Entwicklung anpassen zu können (vgl. BVerfGE 3, 58 <137>; 7, 155 <162>). Das führt dazu, dass Art und Ausmaß, in dem ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums zu beachten ist, jedenfalls auch davon abhängt, wie er in seiner Bedeutung für die Institution des Berufsbeamtentums in der freiheitlichen rechts- und sozialstaatlichen Demokratie zu würdigen ist (BVerfGE 8, 1 <16>). Die Einordnung eines Amtes als das eines politischen Beamten in der Vergangenheit allein lässt daher keinen direkten Rückschluss auf die Erforderlichkeit des damit verbundenen Eingriffs in das Lebenszeitprinzip in der Gegenwart zu. 72

b) Auch das Argument der nordrhein-westfälischen Landesregierung, das Bundesverfassungsgericht habe in seiner Entscheidung vom 24. April 2018 zum Hochschulkanzler in Brandenburg (BVerfGE 149, 1 <46 Rn. 84>) den derzeitigen Bestand aller Einstufungen bestimmter Gruppen von Ämtern als „politisch“ akzeptiert, geht fehl. Zwar wird in der genannten Entscheidung ausgeführt, dass die Beamtengesetze des Bundes und der Länder den wohl „maximal zulässigen Rahmen“ der für diese Transformationsfunktion in Betracht kommenden Ämter abbildeten, die den demokratisch gewählten und verantwortlichen Organen des Staates direkt zur Seite gestellt seien. Dass sämtliche in den Ländern und im Bund zum Zeitpunkt der Entscheidung getroffenen Zuordnungen von Ämtern – einschließlich des Amtes der Polizeipräsidenten in Nordrhein-Westfalen – zum Kreis der politischen Beamten mit Art. 33 Abs. 5 GG vereinbar seien, lässt sich der Entscheidung jedoch schon angesichts ihres begrenzten Verfahrensgegenstandes nicht entnehmen. Eine derartige Annahme wäre im Übrigen auch deshalb nicht plausibel, weil sie auf die für die jeweils zu beantwortende Rechtsfrage erforderliche konkrete Einzelfallprüfung jeder betroffenen Gruppe von Ämtern verzichtet.

c) Eine andere Bewertung ergibt sich schließlich nicht durch die Neufassung des Art. 33 Abs. 5 GG durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006 (BGBl I S. 2034). Durch dieses Gesetz wurde der bis dahin gültigen Fassung des Art. 33 Abs. 5 GG die sogenannte Fortentwicklungsklausel angefügt. An dem hier maßgeblichen Regelungsgehalt der Vorschrift hat diese Neufassung nichts geändert. Schon aus dem insoweit unveränderten Wortlaut der Bestimmung ergibt sich, dass der Gesetzgeber bei der Regelung des öffentlichen Dienstrechts weiterhin die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu berücksichtigen hat (BVerfGE 119, 247 <272 f.>; 121, 205 <232>). Fortzuentwickeln ist nach der eindeutigen Gesetzesfassung allein das Recht des öffentlichen Dienstes, nicht aber der hierfür geltende Maßstab, die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums. Regelungen, die – wie hier – mit den Grundstrukturen des von Art. 33 Abs. 5 GG geschützten Leitbilds des deutschen Berufsbeamtentums nicht in Einklang gebracht werden können, verstoßen auch weiterhin gegen die Vorgaben der Verfassung (vgl. BVerfGE 119, 247 <273>; 121, 205 <232>).

#### D.

1. § 37 Abs. 1 Nr. 5 LBG NRW in der Fassung vom 21. April 2009 (GV NRW S. 224) ist mit Art. 33 Abs. 5 GG unvereinbar und daher nichtig (vgl. § 82 Abs. 1 in Verbindung mit § 78 Satz 1 BVerfGG).

2. Die Rechtsfolge ist im Interesse der Rechtsklarheit gemäß § 82 Abs. 1 in Verbindung mit § 78 Satz 2 BVerfGG auch für die aktuelle Fassung der vorgelegten Vorschrift auszusprechen

(vgl. BVerfGE 99, 202 <216>; 99, 216 <243>; 104, 126 <150>; 120, 125 <166 f.>; 125, 175 <256 f.>). Die Gründe, die zur Verfassungswidrigkeit von § 37 Abs. 1 Nr. 5 LBG NRW in der Fassung vom 21. April 2009 führen, treffen in gleicher Weise auf die lediglich redaktionell geänderte, inhaltlich aber unveränderte Vorschrift des § 37 Abs. 1 Nr. 5 LBG NRW in der Fassung vom 14. Juni 2016 (GV NRW S. 310) zu.

König

Maidowski

Langenfeld

Wallrabenstein

Fetzer

Offenloch