

Beschlussvorlage

TOP:
Vorlagen-Nummer: **IV/2006/06172**
Datum: 29.11.2006
Bezug-Nummer.
Kostenstelle/Unterabschnitt:
Verfasser: Geschäftsbereich I
Fachbereich 30

Beratungsfolge	Termin	Status
Beigeordnetenkonferenz	28.11.2006	nicht öffentlich Vorberatung
Rechnungsprüfungsausschuss	20.12.2006	öffentlich Vorberatung
Stadtrat	31.01.2007	öffentlich Entscheidung

Betreff: Bericht des Landesrechnungshofes zur Prüfung mit dem Schwerpunkt
"Ordnungsmäßigkeit und Rechtmäßigkeit einer außergerichtlichen
Vergleichszahlung" - Stellungnahme

Beschlussvorschlag:

Der Stellungnahme der Verwaltung zum Bericht des Landesrechnungshofes zur Prüfung mit dem Schwerpunkt „Ordnungsmäßigkeit und Rechtmäßigkeit“ wird zugestimmt.

Ingrid Häußler
Oberbürgermeisterin

Stellungnahme:

Der Berichtsentwurf enthält eine Vielzahl von Kritikpunkten, die sich einerseits auf die Durchführung der Wahl des Beigeordneten für Planen, Bauen und Straßenverkehr bezieht und andererseits auf den abgeschlossenen Vergleichsvertrag zur Beendigung eines Rechtsstreites hinsichtlich der Konkurrentenklage eines Mitbewerbers.

3.1 Ordnungsmäßigkeit des Auswahlverfahrens.

Zum Auswahlverfahren kritisiert der Landesrechnungshof, dass eine Vorauswahl der Bewerber durch eine Findungskommission stattgefunden habe und vor der Ratssitzung eine Absage an die Bewerber erteilt wurde. Nach Ansicht des Landesrechnungshofes ist allein der Rat zuständig für die Auswahl der Bewerber und die Oberbürgermeisterin besitzt keine Zuständigkeit.

Hierzu ist festzustellen, dass die Frage streitig ist, ob die Oberbürgermeisterin in eigener Zuständigkeit im Rahmen ihrer Pflicht zur Wahlvorbereitung bei Fehlen bestimmter Merkmale des Anforderungsprofils einzelne Bewerber ohne den Rat zu beteiligen vom weiteren Auswahlverfahren ausschließen darf. Die Rechtsauffassung des Landesrechnungshofes, dass die Auffassung der Stadt nicht zutrifft, ist unrichtig, weil zu dieser Frage in Literatur und Rechtsprechung unterschiedliche Meinungen vertreten werden. Die Meinung, die entsprechend der städtischen Auffassung eine vorherige Auswahlkompetenz der Verwaltung hinsichtlich des Anforderungsprofils bejaht, wird vom Verwaltungsgerichtshof Kassel, Beschluss vom 23.08.1994, ZBR 1995, S. 107 und von Wiegand/Grimberg, Kommentar zur Gemeindeordnung, § 66 Rdnr. 4 vertreten. Auf jeden Fall hat der hier in Rede stehende Bewerber das Anforderungsprofil nicht erfüllt.

Ein weiterer Kritikpunkt ist, dass eine Vorauswahl der Bewerber durch eine Findungskommission stattgefunden habe und vor der Ratssitzung eine Absage an die Bewerber erteilt wurde. Bei allen Beigeordnetenwahlen in der Vergangenheit ist den Stadträtinnen und Stadträten die Möglichkeit eingeräumt worden, in die Bewerbungsunterlagen Einsicht zu nehmen. So war es auch bei der in Rede stehenden Wahl.

Es kann als streitig angesehen werden, in welchem Umfang und zu welchem Zeitpunkt die Stadträtinnen und Stadträte über die Bewerbungen informiert werden müssen. Dazu liegt für den hier vorliegenden Sachverhalt keine einschlägige Rechtsprechung vor. In dem Fall, den das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen in seinem Urteil vom 05.02.2002 zu entscheiden hatte, lag der Sachverhalt so, dass den Mitgliedern des Rates die Möglichkeit auf Einsichtnahme in die Unterlagen der Bewerber um das Amt des Beigeordneten verwehrt war. Aufgrund dieses Umstandes kam das Oberverwaltungsgericht zu der Feststellung eines Verfahrensverstößes, da den Ratsmitgliedern ein Recht auf Zugang zu umfassender Information über den Abstimmungsgegenstand zusteht, ohne die Umstände der Informationsgewährung näher zu konkretisieren. Außerdem ist in dem bislang einzig entschiedenen Fall den Stadträten die Einsichtnahme in die Unterlagen generell verwehrt worden, was im hier vorliegenden Fall nicht zutrifft. Insoweit kann wegen der unsicheren Rechtslage die Vorgehensweise der Stadt nicht pauschal als rechtswidrig bezeichnet werden.

Die Stadt hat aus dieser Rechtsunsicherheit ihre Konsequenz gezogen und bei der Wahl des Beigeordneten für Zentralen Service ebenfalls eine Auswahlgruppe bestellt, die die Bewerber, die in die engere Wahl kommen sollten, befragt hat. Beim Wahlakt in der Stadtratsitzung wurden den Stadträtinnen und Stadträten die Namen und eine Übersicht über die Qualifikation und den Lebenslauf der einzelnen Kandidaten zur Verfügung gestellt. Auf dem Wahlstimmzettel waren alle aktuellen Bewerber aufgenommen. Die Absagen an die nicht berücksichtigten Bewerber wurden nach der Stadtratsitzung versandt.

Der Landesrechnungshof bemerkt weiterhin, dass in den Listen mit den Bewerbern, die den Fraktionen des Stadtrates zur Verfügung gestellt wurden, nicht die weiteren drei Bewerber

enthalten waren, unter denen sich der letztlich Gewählte befand. Diese Bewerbungen gingen nach Erstellung dieser Listen auf Veranlassung des Personalberatungsunternehmens ein. Die Unterlagen zu den Bewerbungen wurden in der Sitzung der Findungskommission am 03.03.2004 verteilt und die Vertreter der Fraktionen somit von den Bewerbungen in Kenntnis gesetzt. Wie bei der Aufstellung der vorher erstellten Liste hätte jedes Mitglied des Stadtrates die Möglichkeit zur Einsichtnahme gehabt.

3.2 Wirtschaftlichkeit des Auswahlverfahrens

Hierzu ist zu bemerken, dass es sich bei der Stadt Halle (Saale) um eine Großstadt mit 240.000 Einwohnern handelt und die Position eines Beigeordneten eine Spitzenposition in der Verwaltung darstellt, bei der eine entsprechende Begleitung durch ein erfahrenes Personalberatungsunternehmen zumindest ratsam ist. Die Nützlichkeit des Einschaltens eines Personalberatungsunternehmens zeigt sich gerade an der in Rede stehenden Ausschreibung, bei dem sich der gewählte Bewerber erst auf die Veranlassung des Beratungsunternehmens beworben hat. Auch bei anderen Besetzungen von leitenden Positionen hat die Stadt die Erfahrung gemacht, dass es schwierig ist, durch Ausschreibungen geeignete Bewerber anzusprechen. So sind auf zwei Ausschreibungen für den Fachbereich Tiefbau keine geeigneten Bewerbungen eingegangen. Nicht zuletzt vor dem Hintergrund der in Ostdeutschland abgesenkten Bezahlung im Öffentlichen Dienst wird aus den vorgenannten Beispielen deutlich, dass die Einschaltung von Personalberatungsunternehmen dringend notwendig ist, um für leitende Positionen geeignete Bewerber zu gewinnen.

4. Rechtmäßigkeit der Zahlung und Notwendigkeit des Vergleichs

Bei der Bewertung des Vergleiches zur Beendigung des Konkurrentenstreitverfahrens vor dem Verwaltungsgericht Halle rügt der Landesrechnungshof im Wesentlichen, dass bei dem Abschluss des Vergleiches die Organkompetenz des Rates verletzt worden sei, da nach § 44 Abs. 3 Nr. 22 GO LSA der Rat für das Führen bedeutsamer Rechtsstreitigkeiten allein zuständig ist. Es würde sich nach Auffassung des Landesrechnungshofes nicht um ein Geschäft der laufenden Verwaltung handeln.

Ob ein Geschäft der laufenden Verwaltung anzunehmen ist, hängt von der Bewertung des Einzelfalles ab. Der Begriff des Geschäftes der laufenden Verwaltung ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, welcher der Auslegung bedarf. Die Rechtsprechung versteht darunter ein Geschäft, das in mehr oder weniger regelmäßiger Wiederkehr vorkommt und zugleich nach Größe, Umfang der Verwaltungstätigkeit und Finanzkraft der beteiligten Gemeinde von sachlich erheblicher Bedeutung ist (zuletzt Bundesgerichtshof, Urteil vom 04.12.2003, III ZR 30/02). Dem Vergleich kommt nicht deswegen erhebliche Bedeutung zu, weil es sich um ein Konkurrentenstreitverfahren im Rahmen der Besetzung einer Beigeordnetenstelle handelte. Der Stadtrat hatte sich bereits für einen anderen Bewerber entschieden. Mit Abschluss des Vergleiches wurde ermöglicht, den bereits gefassten Ratsbeschluss tatsächlich umzusetzen und damit dem Willen des Rates zu entsprechen. Daraus ergibt sich nach Auffassung der Stadt keinerlei grundsätzliche Bedeutung, weder in finanzieller noch in politischer Dimension. Aus den vorgenannten Gründen kommt auch eine Zuständigkeit des Stadtrates wegen der Führung eines Rechtsstreites nach § 44 Abs. 3 Nr. 22 GO LSA von erheblicher Bedeutung nicht in Betracht.

Bei der Frage der Führung eines Rechtsstreites ist im Übrigen eine Befassung des Stadtrates nur dann zu erwägen, wenn die Stadt selbst aktiv einen Rechtsbehelf einlegen will. Vorliegend ist die Stadt verklagt worden und somit ohne eigenes Zutun in die Rechtsstreitigkeit hineingewachsen. Wegen der Beendigung des Rechtsstreites hat die Stadt einen außergerichtlichen Vergleich geschlossen, so dass auch dieser Aspekt nicht die Annahme einer Zuständigkeit des Stadtrates rechtfertigt.

Ein weiterer Ansatzpunkt für die Zuständigkeit des Stadtrates ist der § 44 Abs. 3 Nr. 16 GO LSA, demzufolge der Rat für den Abschluss von Vergleichen zuständig ist, soweit eine vom Gemeinderat allgemein festgesetzte Wertgrenze überschritten wird. Nach der zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses gültigen Hauptsatzung konnte die Oberbürgermeisterin Vergleiche abschließen, deren Vermögenswert 100.000,00 EUR nicht überstieg. Diese Wertgrenze war mit dem Vergleichsabschluss mit einem Umfang von 35.000,00 EUR bei Weitem nicht erreicht. Auch der Abschluss von Vergleichen im Rahmen von Arbeitsrechtsstreitigkeiten bzw. beamtenrechtlichen Auseinandersetzungen ist ein Vorgang, der in regelmäßigen Abständen auftritt.

Des Weiteren geht der Landesrechnungshof davon aus, dass die Vereinbarung schwebend unwirksam sei, weil sie nicht mit einem Dienstsiegel versehen war (§ 70 Abs. 2 GO LSA). Wie bereits ausgeführt, ist dieser Mangel unerheblich, da es sich bei dem Abschluss des Vergleiches um ein Geschäft der laufenden Verwaltung nach § 70 Abs. 4 GO LSA gehandelt hat.

Was die Unterlassung der Beifügung des Dienstsiegels bzw. Amtsbezeichnung angeht, wird zumindest die Auffassung vertreten, dass diese Verletzung der Form in aller Regel unschädlich ist (Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 2001, § 57, Rdnr. 24).

Der Landesrechnungshof wertet den Vergleich als unwirtschaftlich und meint, aus diesem Grund hätte der Vergleich nicht abgeschlossen werden dürfen.

Es handelt sich bei der Vereinbarung unabhängig davon, ob man sie dem öffentlichen oder dem privaten Recht zuweist, um einen Vergleich zur Beilegung einer rechtlichen Auseinandersetzung. Zu einem derartigen Vergleich besteht in keinem Fall eine rechtliche Verpflichtung. Hierzu ist vielmehr eine Abwägung zu treffen, die einerseits die Erfolgsaussichten im anhängigen Prozess betreffen und andererseits auch andere sachgerechte Erwägungen, die mit der zeitlichen Dimension eines Gerichtsverfahrens zusammenhängen. Es war nämlich die Zeitdauer und die Ungewissheit des Verfahrensausganges mit dem Interesse der Stadt an einer möglichst schnellen Wiederbesetzung der Stelle angesichts einer zweijährigen Vakanz abzuwägen. Zwar konnte sich die Stadt bei der Handhabung des Auswahlverfahrens auf eine obergerichtliche Entscheidung und eine Meinung in der Literatur stützen, jedoch war damit der Ausgang des Verfahrens nicht sicher vorhersehbar, nicht zuletzt weil die gerichtliche Entscheidung sich auf die Gemeindeordnung eines anderen Bundeslandes (Hessen) bezieht.

Auch war die Gefahr nicht von der Hand zu weisen, dass der gewählte Bewerber seine Bewerbung zurückgezogen hätte, da er als Oberbürgermeister entscheiden musste, ob er sein Amt aufgibt. Da das Verfahren nach der Auskunft des Gerichts etwa 6 Monate gedauert hätte, bestand erheblicher Handlungsdruck auch für den Bewerber. Diese Überlegungen haben nichts damit zu tun, dass die Stadt die reibungslose Nachbesetzung der Position eines Oberbürgermeisters sicherstellt, wie es im Bericht des Landesrechnungshofes ausgeführt wird. Es ist nicht ersichtlich, weshalb diese Erwägungen der Stadt nicht sachgerecht gewesen sein sollten. Eine neue Ausschreibung hätte einen Zeitraum von ca. 6 Monaten in Anspruch genommen.

Die Stadt hat folgende Kosten für eine mögliche Neuausschreibung in ihrer Betrachtung berücksichtigt:

• Aufwendungen für Zeitungsanzeigen	13.542,46 Euro
• Honorarkosten für ein Personalauswahlunternehmen	8.526,00 Euro
• Zulage für ca. 12 Monate x 373,94 Euro	4.478,76 Euro
• Personalkosten für das neue Bewerbungsverfahren	<u>5.966,70 Euro</u>
	32.513,92 Euro

Mit dem Betrag von 4.478,76 Euro sind die Aufwendungen für die weitere Wahrnehmung der Aufgaben des Beigeordneten für Planen und Bauen durch einen anderen Beigeordneten für die prognostizierte Dauer der Ausschreibung und Auswahl erfasst.

Die Personalkosten berücksichtigen lediglich den Aufwand der Fachbereichsleitung (Vergütungsgruppe 2004 BAT I a) mit 50 Stunden bei einem Stundensatz von 45,75 Euro auf der Basis durchschnittlicher Personalkosten sowie von je 70 Stunden zweier Mitarbeiterinnen mit einem Stundensatz von 26,28 Euro (Vergütungsgruppe 2004 V b). Die Kosten der Verwaltungsleitung sind hier nicht eingegangen.

Damit ist der Betrag im Fall von 35.000 Euro im Hinblick auf die Kosten, die bei einer konkret bestehenden Möglichkeit der Wiederholung der Ausschreibung, nicht als überhöht anzusehen.

Was die Übernahme des Honorars für den Anwalt angeht, so handelt es sich um eine Verhandlungsfrage. Im Regelfall wird der erfolgreiche Abschluss des Vergleiches nicht von der Regelung der Anwaltskosten abhängig gemacht.

Der Landesrechnungshof hält weiterhin die Zahlung der Vergleichssumme für eine außertarifliche Leistung, für die gemäß § 73 Abs. 2, 3 GO LSA (a. f.) eine Ausnahmezulassung durch das Ministerium des Innern erforderlich gewesen wäre. Diese Wertung des Landesrechnungshofes folgt auch der Zuordnung der Vergleichszahlung zu den Personalausgaben. Diese Einordnung beruht auf einem vom Landesrechnungshof konstruierten Anspruch aus der Anbahnung eines Beamtenverhältnisses. Diese rechtliche Konstruktion einer Personalausgabe lässt sich im Beamtenrecht nicht nachvollziehen. Der Empfänger der Leistung hatte sich lediglich auf eine Beamtenstelle beworben. Die Eigenschaft als Bewerber für ein öffentliches Amt vermittelt ihm bestimmte Rechte, die sich insbesondere aus Art. 33 Abs. 2 und Abs. 3 GG ergeben. Diese sind verfahrensrechtlicher Natur und vermitteln in keinem Fall eine Rechtsposition, die einem Beamtenverhältnis ähnlich oder vergleichbar ist. Dagegen spricht schon, dass die Begründung eines Beamtenverhältnisses an strengen förmlichen Voraussetzungen gebunden ist. Daraus kann der Gegenschluss gefolgert werden, dass ohne das Vorliegen dieser Voraussetzungen keinerlei Rechte auf Besoldung oder anderen Zahlungen nach beamtenrechtlichen Vorschriften begründet sein können.

Der Landesrechnungshof hält es für erforderlich, dass der Stadtrat über die wesentlichen Gründe für den Abschluss des Vergleiches und über das Ergebnis der Prüfung der dienstrechtlichen Verantwortlichkeit und möglicher Schadensansprüche unterrichtet wird.

In der Ratssitzung am 29.06.2005 wurde der Rat aufgrund einer Anfrage eines Stadtrates über die Umstände und Beweggründe für den Abschluss des Vergleiches informiert.