

Die Oberbürgermeisterin

Dezernat, Dienststelle

OB/01

OB/2-2

Vorlagen-Nummer

**3643/2016**

Freigabedatum

04.11.2016

## Beschlussvorlage

zur Behandlung in **öffentlicher Sitzung**

### Betreff

**Eingruppierung des Beigeordneten Dr. Stephan Keller  
hier: Korrektur des Ratsbeschlusses vom 22.09.2016**

### Beschlussorgan

Rat

Gremium	Datum
Rat	17.11.2016

### Beschluss:

Der Rat beschließt - in Abänderung seines Beschlusses vom 22.09.2016 (TOP A, III. Beschluss zu Ziffer 3. der Beschlussvorlage 2585/2016),

Herrn Dr. Stephan Keller ein Amt der Besoldungsgruppe B 8 Landesbesoldungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen zu übertragen.

**Haushaltsmäßige Auswirkungen** **Nein**

<input type="checkbox"/> <b>Ja, investiv</b>	Investitionsauszahlungen	_____€	
	Zuwendungen/Zuschüsse	<input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/> Ja	_____ %
<input checked="" type="checkbox"/> <b>Ja, ergebniswirksam</b>	Aufwendungen für die Maßnahme	_____€	
	Zuwendungen/Zuschüsse	<input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/> Ja	_____ %

**Jährliche Folgeaufwendungen (ergebniswirksam): ab Haushaltsjahr:**

a) Personalaufwendungen	_____€
b) Sachaufwendungen etc.	_____€
c) bilanzielle Abschreibungen	_____€

**Jährliche Folgeerträge (ergebniswirksam): ab Haushaltsjahr:**

a) Erträge	_____€
b) Erträge aus der Auflösung Sonderposten	_____€

**Einsparungen: ab Haushaltsjahr:**

a) Personalaufwendungen	<u>57.000,--</u> €
b) Sachaufwendungen etc.	_____€

Beginn, Dauer für die Wahlzeit (2017 - 2024)

**Begründung**

Die Oberbürgermeisterin hat den Hauptausschuss in seiner Sitzung am 24.10.2016 darüber informiert, dass sie eine Korrektur der vom Rat vorgenommenen Eingruppierung vorschlagen wird, um schnellstmöglich Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu schaffen.

Die Bezirksregierung hat mit Schreiben vom 11.10.2016 (vgl. Anlage 1) mitgeteilt, dass der Beschluss vom 22.09.2016 in zwei Punkten gegen geltendes Recht verstoße. Die Wahl mit der Eingruppierung in B 9 sei rechtswidrig, nachdem die Stelle zuvor nur in B 8 ausgeschrieben wurde. Die vom Rat beschlossene Übertragung eines Amtes der Besoldungsgruppe B 9 Landesbesoldungsgesetz NRW verstoße nach ihrer Auffassung gegen § 2 der Verordnung über die Eingruppierung der kommunalen Wahlbeamten auf Zeit (Eingruppierungsverordnung).

Eine Beanstandung des Beschlusses sei nicht notwendig, wenn der Rat in Kenntnis der Rechtsauffassung der Bezirksregierung seinen Beschluss vom 22.09.2016 dahingehend abändere, dass ein Amt der Besoldungsgruppe B 8 übertragen werde.

Die Bezirksregierung begründet die gemeinsam von ihr und dem Ministerium für Inneres und Kommunales vertretene Rechtsauffassung wie folgt: In der Ausschreibung sei für den Fall der Bestellung zur/m Stadtdirektor/in eine Besoldung nach B 8 vorgesehen gewesen. Die Entscheidung vom 22.09.2016 mit der Eingruppierung in B 9 sei somit nicht mit der Beschlussfassung kongruent, verstoße daher gegen den Grundsatz der Bestenauslese und führe zu einer Rechtswidrigkeit der Wahl. Der Grundsatz der Bestenauslese verlange, dass die Stellenbesetzung entsprechend der Ausschreibung erfolge.

Zudem dürfe die Höchstbesoldung von B 9 nach § 2 Abs. 3 der Eingruppierungsverordnung abgesehen vom Fall der Wiederwahl nur in Anspruch genommen werden, wenn die betreffende Gemeinde innerhalb des für sie definierten Einwohnerspektrums im oberen Bereich liege. Für Städte über 500.000 Einwohner sehe die Verordnung kein solches Einwohnerspektrum mit Unter- und Obergrenze vor, so dass nach dem Wortlaut der Vorschrift die Höchstbesoldungsgruppe nur im Falle der Wie-

derwahl in Anspruch genommen werden dürfe.

Die Stadtverwaltung ist in beiden Punkten anderer Rechtsauffassung und sieht sich darin auch durch ein von ihr beauftragtes Rechtsgutachten bestätigt (vgl. Anlage 2).

Das Gutachten kommt zu dem Ergebnis, dass eine Eingruppierung in B 9 in analoger Anwendung des § 2 Abs. 3 der Eingruppierungsverordnung rechtmäßig sei. Die Voraussetzungen einer Analogie lägen vor. Entgegen der Rechtsauffassung der Kommunalaufsicht sei der Wortlaut des § 2 Abs. 3 der Verordnung nicht eindeutig, sondern die Frage, wie mit Gemeinden mit einer Einwohnerzahl von über 500.000 Einwohnern umzugehen sei, nicht geregelt. § 2 Abs. 3 weise damit eine Regelungslücke auf, die auch planwidrig sei. Es sei kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, warum die Gemeinden der obersten Größenklasse in relativer Hinsicht strenger zu behandeln seien, als die Gemeinden der übrigen Größenklassen. Nach Auffassung des Gutachters habe der Ordnungsgeber diese Fallkonstellation nicht im Blick gehabt. Es spreche viel dafür, dass für Gemeinden mit einer Einwohnerzahl von mehr als 500.000 Einwohnern eine vergleichbare Interessenlage bestehe. Mit der Regelung des § 2 Abs. 3 1. Alt. der Verordnung sollte Flexibilität für solche Fälle geschaffen werden, die sich durch den Umfang, die Schwierigkeit und die Bedeutung der übertragenen Aufgabe auszeichneten. Der Gutachter schließt mit der Feststellung, dass es gut vertretbar und auslegungsmethodisch geboten sei, die Eingruppierung schon in der ersten Wahlperiode in B 9 zuzulassen.

Entgegen der Auffassung der Kommunalaufsicht habe sich die Stadt auch nicht mit der Ausschreibung in B 8 derart gebunden, dass ein Abweichen hiervon zu einem Rechtsfehler führe. Es sprächen gute Gründe dafür, dass die Nennung der Besoldungsgruppe im Ausschreibungstext rechtlich unerheblich sei und die Wahl nicht berühre. Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der Selbstbindung des Rates durch die Ausschreibung bezögen sich ausschließlich auf das konkrete Anforderungsprofil, nicht aber auch auf die Besoldung. Die Benennung der Besoldungsgruppe im Ausschreibungstext habe lediglich informatorischen, aber keinen konstitutiven, bindenden Charakter. Der Grundsatz der Bestenauslese werde durch das bei der Besetzung von Wahlbeamtenstellen geltende Demokratieprinzip gelockert. Es sei daher gerechtfertigt, die konkrete Eingruppierung im Rahmen der gesetzlichen Grenzen der Eingruppierungsverordnung wie hier geschehen nachzujustieren.

Der Gutachter schließt mit dem Hinweis, dass zu beiden rechtlichen Fragen keine höchstrichterliche oder auch sonstige Rechtsprechung existiere. Im Hinblick darauf und die mit einem Beanstandungs- und möglichen Klageverfahren verbundene Dauer empfiehlt auch der Gutachter, dem Verfahrensvorschlag der Kommunalaufsicht zu folgen und den Eingruppierungsbeschluss anzupassen und eine Eingruppierung in B 8 vorzunehmen.

Im Sinne einer schnellstmöglichen Rechtssicherheit für alle Beteiligten, der Stadt Köln, der Kommunalaufsicht, aber auch des Gewählten sowie der abgebenden Stadt Düsseldorf, soll daher unter Zurückstellung der unterschiedlichen rechtlichen Ansichten ein Korrekturbeschluss erfolgen und die Eingruppierung in B 8 beschlossen werden.

#### Anlagen

- Anlage 1: Schreiben der Bezirksregierung Köln vom 11.10.2016
- Anlage 2: Rechtsgutachten der Kanzlei Hogan Lovells, Rechtsanwalt Prof. Dr. Dünchheim vom 13.10.2016