

Gerhard Bennemann

# Möglichkeiten der Delegation von Personalentscheidungen durch den Gemeindevorstand

Aus der Tatsache, dass eine Delegation eigener Zuständigkeiten auf andere Organe in der HGO nur für die Gemeindevertretung ausdrücklich vorgesehen ist<sup>1</sup>, wird in der Literatur<sup>2</sup> der Schluss gezogen, dass andere Organe die ihnen vom Gesetzgeber zugeordneten Aufgaben nicht weiterübertragen dürften. Von dieser Auffassung ist der VGH Kassel in den letzten Jahren in zwei Entscheidungen<sup>3</sup> grundsätzlich abgewichen und hat dabei eine alte Entwicklungslinie<sup>4</sup> wieder aufgenommen, ohne dass dies bisher in der öffentlichen Diskussion Beachtung gefunden hätte. Da beide Entscheidungen zu dem besonders sensiblen Bereich der Personalauswahlentscheidungen ergangen sind und gerade auf diesem Gebiet im Rahmen der Verwaltungsreform ein besonderer Veränderungsbedarf besteht, soll diese Entwicklung und die sich daraus für die Zukunft ergebenden Möglichkeiten näher betrachtet werden.

Dazu zuerst ein kurzer Blick auf die beiden Entscheidungen: Der zeitlich älteren Entscheidung<sup>5</sup> lag ein Sachverhalt zugrunde, in dem der Bürgermeister im Rahmen seiner Eilkompetenz nach § 70 Abs. 3 HGO eine besonders herausgehobene Position, nämlich die des Kassenverwalters im Alleingang besetzt hatte. In Abweichung von seiner bis dahin – entgegen dem eindeutigen Wortlaut des § 70 Abs. 3 Satz 2 HGO – ständigen Rechtsprechung hat der VGH nicht mehr auf einer nachträglichen Bestätigung der Eilentscheidung durch den Gemeindevorstand bestanden, sondern entsprechend dem Gesetzeswortlaut eine einfache, unverzügliche Mitteilung an den Gemeindevorstand für ausreichend erklärt<sup>6</sup>. Damit war von der Rechtsprechung erstmals anerkannt worden, dass eine Personalauswahlentscheidung für einen zentralen, herausgehobenen Bereich in der Verwaltung nicht vom Gemeindevorstand als Organ (§ 73 Abs. 1 HGO), sondern auch vom Bürgermeister alleine wirksam getroffen werden kann.

In der zweiten Entscheidung wehrte sich ein ehrenamtliches Mitglied des Gemeindevorstands dagegen, dass die Geschäftsordnung in ganz erheblichem Umfang mittels einer Mehrheitsentscheidung Kompetenzen nach § 73 Abs. 1 HGO auf den Bürgermeister übertragen hatte. Dabei wurden auf den Bürgermeister sämtliche Entscheidungen im Bereich der Arbeiter, im Bereich der Angestellten bis einschließlich der Vergütungsgruppe V b BAT und bei den Beamten bis einschließlich der Besol-

dungsgruppe A 9 mD übertragen. Die Stadt verfügte insgesamt über 218 Mitarbeiter. Der Umfang der Delegation entsprach genau den Festsetzungen, die der Kreisausschuss bei der Kreisverwaltung der kreisangehörigen Gemeinde für seinen Bereich festgesetzt hatte, mit naturgemäß erheblich mehr Mitarbeitern, was wegen der erheblich größeren Zahl von Mitarbeitern die Relation erheblich verändert.

Das VG Gießen<sup>7</sup> hat in seinem Eilentscheid nach einer mündlichen Verhandlung den Eilantrag des Antragstellers auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs zurückgewiesen. Das Gericht hat seine Entscheidung in sich widersprüchlich begründet. Dabei stellte es zunächst darauf ab, dass eine Delegation derartiger Personalentscheidungen nicht nach § 70 Abs. 2 HGO möglich sei. Es äußerte erhebliche Zweifel, ob es sich bei den übertragenen Entscheidungen überhaupt um Angelegenheiten der laufenden Verwaltung handelt. Nach der ständigen Rechtsprechung der Obergerichte<sup>8</sup> ist es dafür erforderlich, dass es sich um regelmäßig wiederkehrende Angelegenheiten von geringer Bedeutung handelt. Dabei wird regelmäßig wiederkehrend so verstanden, dass derartige Fragestellungen im Laufe eines Jahres häufiger zu entscheiden sind<sup>9</sup>. Angesichts der inzwischen aus Gründen der Haushaltskonsolidierung weit verbreiteten Stellenwiederbesetzungssperren wird bereits diese Voraussetzung selbst in Gemeinden mittlerer Größe kaum noch gegeben

sein. Aber selbst dann, wenn dies noch der Fall sein sollte, wird es regelmäßig an der weiteren Voraussetzung der geringen Bedeutung fehlen. Die Integration neuer Mitarbeiter kann erhebliche Auswirkungen auf das Betriebsklima und damit auf die Motivation und die Leistungsfähigkeit der jeweiligen Verwaltungseinheit haben. Außerdem wird durch den Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages eine langfristige Lohn- oder Gehaltsverbindlichkeit eingegangen. Wie die zurzeit in der Öffentlichkeit immer wieder breit diskutierte Belastung der öffentlichen Haushalte durch Personalkosten zeigt, handelt es sich auch dabei um eine Auswirkung, deren Bedeutung keinesfalls als gering angesehen werden kann.

In einem zweiten Begründungsweg wies das Gericht dann darauf hin, dass die Delegationsmöglichkeit des § 70 Abs. 2 HGO unter dem ausdrücklichen Vorbehalt stünde, dass keine anderweitige gesetzliche Zuordnung der Aufgabe erfolgt sei. Eine derartige Zuweisung sei aber in § 73 Abs. 1 Satz 1 HGO ausdrücklich an den Gemeindevorstand erfolgt. Die Kammer kommt daher auch zunächst zu dem Zwischenergebnis, dass der Gemeindevorstand als Gesamtheit über derartige Angelegenheiten zu entscheiden habe.

In einem weiteren Schritt stellt das Gericht dann fest, dass die HGO an keiner Stelle ausdrücklich eine Möglichkeit des Gemeindevorstands zur Delegation eigener Sachkompetenzen auf andere Organe oder Verwaltungsbereiche vorsieht. Während die Literatur<sup>10</sup> aus dieser Tatsache überwiegend den Schluss zieht, dass es dem Gemeindevorstand deswegen nicht erlaubt sei, Kompetenzen zu übertragen, stellt das Gericht sich auf den Standpunkt<sup>11</sup>, dass eine derartige Delegation immer dann möglich sei, wenn sie nicht ausdrücklich verboten sei. Dies unter ausdrücklichem Hinweis auf § 9 Abs. 2 EBG, der eine solche Übertragung für den Bereich der Eigenbetriebe ausdrücklich vorsieht. Weiterhin wird mit einem nicht zu bestreitenden praktischen Interesse an einer

entsprechenden Verfahrensweise argumentiert. Zur weiteren Stützung des gefundenen Ergebnisses verweist das Gericht auf die in § 71 Abs. 1 Satz 2 HGO geregelte Befugnis, dass einzelne Mitglieder des Gemeindevorstands im Rahmen ihres Dezernates Erklärungen für die Gemeinde abgeben dürfen. Mit dieser Begründung folgt das Gericht exakt der Linie der oben genannten Entscheidung des VGH Kassel aus dem Jahr 1955<sup>12</sup>, ohne diese Entscheidung zu erwähnen. Die im Gesetz eigentlich angelegte Grenzziehung zwischen der internen Willensbildung (geregelt in § 70 HGO) und der Vertretung der Gemeinde nach außen hin (geregelt in § 71 HGO) wird dabei aufgegeben.

In seiner Beschwerdeentscheidung<sup>13</sup> hat der VGH Kassel die Entscheidung der ersten Instanz bestätigt, für seine Begründung allerdings einen völlig anderen Ansatz gewählt. In einem ersten – nicht ausdrücklich mitgeteilten – Gedankenschritt kommt das Gericht wohl zu dem Ergebnis, dass es sich bei Personalauswahlentscheidungen um wichtige Angelegenheiten handelt. In den Entscheidungsgründen wird nämlich darauf hingewiesen, dass die Regelung des § 73 HGO eine Durchbrechung des Grundsatzes sei, nach dem wesentliche Angelegenheiten von der Gemeindevertretung zu entscheiden seien. Dabei stellt der VGH gleichzeitig die Weichen für die weitere Begründung, denn er führt dann aus, § 73 Abs. 1 Satz 1 HGO „begründe eine ausschließliche Zuständigkeit des *Gemeindevorstands als Verwaltungsbehörde*“ (Hervorhebung durch Verfasser). Daraus ergebe sich jedoch kein Anhaltspunkt dafür, dass der Gemeindevorstand in derartigen Fällen als Gremium entscheiden müsse. Dies sei nur dann der Fall, wenn es sich aus der Bedeutung der Sache ergebe, wenn es gesetzlich vorgeschrieben sei, oder der Bürgermeister eine entsprechende Weisung erteile.<sup>14</sup> In der Folge räumt er dann der Mehrheit im Gemeindevorstand die Möglichkeit ein festzulegen, was sie als so wesentlich ansieht, dass sie es selbst entscheidet. Hier liegt ein Bruch in der Begründung vor, denn der Hinweis auf die Durchbrechung der grundsätzlichen Kompetenzverteilung des § 9 HGO ist nur dann sinnvoll, wenn es sich grundsätzlich um wesentliche Angelegenheiten handelt. Wenn dies aber der Fall ist, bedarf es eines erheblichen argumentativen Aufwandes, damit anschließend aus den „unwesentlichen“

Angelegenheiten wieder die von größerer Bedeutung herausgefiltert werden können. Genau genommen läuft diese Betrachtung des VGH Kassel darauf hinaus, zwischen unwesentlichen, ein bisschen wesentlichen und „tatsächlichen“ wesentlichen Angelegenheiten zu unterscheiden.

Für die Praxis sehr viel interessanter als diese feinsinnige Abstufung sind zwei andere Grundaussagen dieser Entscheidung:

Erstens: Wenn in der HGO der Begriff Gemeindevorstand verwendet wird, dann bedeutet dies nicht das Organ Gemeindevorstand, sondern dient nur als Bezeichnung der Verwaltungsbehörde der Gemeinde. Als tatsächliche Zuständigkeit des Organs Gemeindevorstand bleibt dann nicht viel übrig. Der Gemeindevorstand wandelt sich dann von einem Beschlussorgan in ein Überwachungsorgan. Ihm sind dann im Ergebnis nur noch die Entscheidungen mitzuteilen, die die zuständigen Dezernenten im Rahmen ihrer Tätigkeit getroffen haben. Eine Neuorganisation der Arbeitsweise, die mit den tatsächlichen Verhältnissen unserer Tage meist wenig gemein hat. Sie kommt dem sehr viel näher, was im Rahmen der Einführung des Neuen Steuerungsmodells in den Kommunalverwaltungen mit dem Schlagwort des Zusammenführens der Sach- und der Ressourcenverantwortung umschrieben wird. Der VGH weist in seinen Entscheidungsgründen sehr deutlich in die geschilderte Richtung, wenn er ausdrücklich darauf verweist, dass „den Magistratsmitgliedern durch die Hessische Gemeindeordnung nicht gewährleistet wird, dass sie bei einem bestimmten Prozentsatz von Personalentscheidungen mitwirken. Soweit sinngemäß geltend gemacht wird, es lasse sich zumindest nicht ausschließen, dass Personalentscheidungen entgegen Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz nicht allein nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung der Bewerber erfolgten, wenn dem Personaldezernenten in dem beanstandeten Umfang Personalentscheidungen übertragen würden, ist darauf hinzuweisen, dass, wie der Senat in anderem Zusammenhang schon früher ausgeführt hat (vgl. Beschl. v. 12.12.1988 – 6 TG 4657/88 – HSGZ 1991, 489), den Magistratsmitgliedern ein Informationsrecht zusteht, das eine Kontrolle ermöglicht. Im Übrigen lässt sich nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass das Magistratsgremium eher als der Bürgermeister die Gewähr für rechtsfehlerfreie Entscheidungen bietet“.

Diesen Teil der Entscheidungsgründe kann man nur als eine deutliche Stärkung der Position der Bürgermeister innerhalb des Gemeindevorstands ansehen. Im Ergebnis obliegt es ihm, wann er eine Angelegenheit für so wesentlich hält, dass das Gremium Gemeindevorstand sich mit ihr beschäftigen sollte. Was in den Entscheidungsgründen nur angedeutet, aber nicht explizit dargestellt wird, ist die Antwort auf die Frage, wie die Mitglieder des Gemeindevorstands an ihre erforderlichen Informationen kommen. Die angegebene Entscheidung aus dem Dezember 1988 befasste sich nämlich nur mit einem Teilaspekt der Problematik, der hier nicht weiterhilft. Damals ging es um die Frage, auf welche Informationen ein Mitglied des Gemeindevorstands Anspruch hat, bevor er über vorgelegte Angelegenheiten im Gemeindevorstand entscheidet. Dabei wurde vom Gericht festgestellt, dass das Informationsrecht die Einsicht in die Verwaltungsakten beinhaltet, zu denen Entscheidungen auf der Tagesordnung vorgesehen waren. Damit ist zwar die Informationsmöglichkeit erheblich verbessert worden, in dem hier interessierenden Zusammenhang hilft das aber nicht weiter, denn es geht ja gerade darum, dass bestimmte Angelegenheiten nicht mehr vom Gemeindevorstand entschieden werden und damit auch gar nicht mehr auf die Tagesordnung kommen. Für das einzelne Mitglied des Gemeindevorstands kommt es darauf an, Angelegenheiten überhaupt erst auf die Tagesordnung zu bekommen, damit er dann seinen Informationsanspruch entsprechend geltend machen kann. Um dieses Ziel erreichen zu können, sind derzeit nur zwei Möglichkeiten erkennbar. Entweder das einzelne Mitglied des Gemeindevorstands muss mehr oder weniger regelmäßig Fragen auf Verdacht stellen – zumindest schriftliche Fragen gehören auf die Tagesordnung –, sodass auf diesem Weg ein Akteneinsichtsrecht entstehen kann. Daneben besteht die Möglichkeit, dass der Gemeindevorstand mehrheitlich beschließt, dass ihm über bestimmte Angelegenheiten regelmäßig berichtet werden soll. Derartige Berichtsbeschlüsse sind zwar in der Literatur umstritten<sup>15</sup>, bedeuten jedoch unter Würdigung aller Umstände einen geringeren Aufwand als immer wiederkehrende Anfragen, sodass dieses Mittel zum Erhalt von Informationen ebenfalls positiv angesehen werden sollte.

Zweitens: Wenn es tatsächlich so ist, dass der überwiegende Teil der Personalentscheidungen, die in einer Gemeinde zu treffen sind, keine wesentlichen Angelegenheiten sind, dann muss es nicht nur dem Gemeindevorstand möglich sein, von sich aus zu delegieren, sondern dann muss es auch dem Bürgermeister möglich sein, von sich aus festzulegen, welche Angelegenheiten er selbst entscheidet und welche er dem Gemeindevorstand vorlegt. Lediglich im Falle einer Streitigkeit über die Zuständigkeit könnte dann der Gemeindevorstand eine Abgrenzungsregelung treffen. Bei dieser Entscheidung wird der Gemeindevorstand allerdings ebenfalls die Maßgabe der Entscheidungsgründe zu berücksichtigen haben, dass ihm unterhalb der Leitungsebene in der Verwaltung keine Personalentscheidungen mehr zustehen. Schließlich hat der VGH in dem hier besprochenen Beschluss eine Reduzierung der Zuständigkeit des Gemeindevorstands auf unter 15 Prozent aller derartigen Entscheidungen für rechtlich nicht zu beanstanden gehalten. Gerade im Rahmen der Übertragung von Verantwortlichkeiten auf die

Fachbereiche eine wichtige Möglichkeit, tatsächlich Angelegenheiten, die sich in den Kosten einer Dienstleistung enorm auswirken, vom Gemeindevorstand weg zu übertragen. Es käme dann zu der neuen und sicherlich nicht schlechteren Situation, dass die Abteilungs- oder Fachbereichsleiter, die nachher mit dem Personal arbeiten müssen, selbst die Auswahlentscheidungen verantwortlich treffen können und nicht mehr von den Qualifikationsvorstellungen der Mitglieder des Gemeindevorstands abhängen, die den auszufüllenden Arbeitsplatz im Regelfall überhaupt nicht kennen.

Die beiden hier dargestellten Entscheidungen zeigen den Verwaltungen und den inzwischen fast landesweit direkt gewählten Bürgermeistern eine ganz wesentliche Möglichkeit auf, wie Entscheidungen schneller und sachbezogener herbeigeführt werden können. Es bleibt zu hoffen, dass beide Entscheidungen bei der Einführung neuer Steuerungsmodelle genutzt werden, damit angebliche rechtliche Hindernisse bei der Delegation von Entscheidungsbefugnissen ausgeräumt werden können.

#### Anmerkungen:

1. § 50 Abs. 1 Satz 2.
2. Schlempp Erl. II Abs. 3 zu § 50 HGO.
3. HSGZ 1994, S. 299; HessVGRspr. 1995, S. 17.
4. Urt. v. 23.6.1955. – OS I 9/54 –, ESVGH 5, 58 ff.
5. HSGZ 1994, S. 299.
6. A.a.O. FN 4 am Ende des Abdrucks unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Kommentierung bei Schneider/Dreßler/Lüll Anm. 2.5 zu § 70 HGO; die gegenteilige Auffassung von Schlempp und Wiegelmann Band 1 S. 326 wurde ignoriert.
7. Beschl. v. 10.11.1994, – 8 G 238/94 – nicht veröffentlicht.
8. BGHZ 32, 375, 378 f.; VGH Kassel, NVwZ 1983, 301; OLG Frankfurt NVwZ 1982, 580.
9. Schneider/Dreßler/Lüll, Erl. 1 S. 4 zu § 50 HGO.
10. Schlempp, a.a.O. (FN. 2).
11. S. 5 des Abdrucks.
12. ESVGH Band 5, S. 58 ff.
13. HessVGRspr. 1995, S. 17.
14. So auch Schneider/Dreßler/Lüll, Anm. 2.4 zu § 70 HGO und Anm. 2 zu § 73 HGO.
15. Vgl. einerseits sehr kritisch Breustedt, Berichtsanträge, HSGZ 1996, 190 f., andererseits Bennemann, Möglichkeiten und Grenzen der Kontrolle des Magistrats durch die Stadtverordnetenversammlung, HSGZ 1994, 322, 327 und Wansleben, Erl. 2.1 zu § 41 Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen.

*Gerhard Bennemann,  
Magistratsoberrat,  
Leiter des Rechts- und Hauptamts  
Büdingen*

