



# Kommunale Eigenheiten bei der Auswahl- und Beförderungspraxis in Nordrhein-Westfalen

Guido Kämmerling

*Das beamtenrechtliche Leistungsprinzip und die Grundsätze der Bestenauslese sind durch Art. 33 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich abgesichert. Der kommunale Bereich unterliegt zwar den gleichen Rechtsgrundsätzen, die auch in Landes- oder Bundesbehörden gelten, ist aber aufgrund der mitunter wesentlichen kleineren Organisationseinheiten und der größeren Nähe der Beamten zum Hauptverwaltungsbeamten oder zur Kommunalpolitik von besonderer Prägung. Der Verfasser stellt mit Bezug auf die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen einige denkbare Eigengesetzlichkeiten dar und setzt sich hinsichtlich des Einfallsreichtums mancher Dienstherrn kritisch mit der Verwaltungspraxis und ihrer Vereinbarung mit den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen auseinander.*

## I. Das Leistungsprinzip nach Art. 33 Abs. 2 GG

Gemäß Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Danach sind öffentliche Ämter nach Maßgabe des Grundsatzes der Bestenauslese zu besetzen. Die von Art. 33 Abs. 2 GG erfassten Auswahlentscheidungen können grundsätzlich nur auf Gesichtspunkte gestützt werden, die unmittelbar *Eignung, Befähigung* und *fachliche Leistung* der Bewerber betreffen. Dabei dient Art. 33 Abs. 2 GG zum einen dem öffentlichen Interesse der bestmöglichen Besetzung des öffentlichen Dienstes. Zum anderen trägt Art. 33 Abs. 2 GG dem berechtigten Interesse der Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen dadurch Rechnung, dass er ein grundrechtsgleiches Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründet (Bewerbungsverfahrensanspruch). Die Ermittlung des am besten geeigneten Bewerbers hat stets in Bezug auf das konkret angestrebte Amt zu erfolgen. Maßgeblich ist insoweit der Aufgabenbereich des Amtes, auf den bezogen die einzelnen Bewerber untereinander zu vergleichen sind und anhand dessen die Auswahlentscheidung vorzunehmen ist. Diese Grundsätze sind bis heute Gegenstand aktueller Rechtsprechung des Bundes-

verfassungsgerichts<sup>1</sup> bzw. der Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>2</sup>. Der Beamte hat allerdings nach wie vor keinen Anspruch auf Übertragung eines Beförderungsamtes, sondern nur ein Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung bzw. Beachtung des Prinzips der Bestenauslese durch den Dienstherrn<sup>3</sup>.

Die aus Art. 33 Abs. 2 GG abgeleiteten Grundsätze gelten für Bundes- und Landesbeamte ebenso wie für kommunale Beamte, die in Städten, Gemeinden oder Landkreisen tätig sind. Danach müssten nicht nur die gesetzlichen Vorschriften, sondern gerade auch die in ständiger Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die rechtmäßige Auswahl- und Beförderungspraxis auch im kommunalen Beamtenbereich Geltung finden. Ob dies in allen Fällen so ist, will der Verfasser anhand einiger Aspekte beispielhaft darstellen.

## II. Kommunales Verfassungs- und Dienstrecht

### 1. Allgemeines

Die Gemeinden sind die Grundlage des demokratischen Staatsaufbaus (§ 1 GO NRW) und in ihrem Wirkungskreis eigenverantwortliche Träger der öffentlichen Verwaltung (§ 2 GO NRW). Die Kreise sind hierbei für überörtliche Angelegenheiten zuständig (§ 2 KrO NRW), während die Landschaftsverbände, die ebenfalls dem kommunalen Bereich zuzuordnen sind, wiederum die dazugehörigen Kreise und kreisfreien Städte umfassen (§ 1 LVerbO NRW). Die genannten Körperschaften haben das Recht zur Selbstverwaltung durch ihre gewählten Organe. Die verfassungsrechtliche Absicherung der kommunalen Selbstverwaltung ist durch die Art. 28 GG und Art. 78 LV NRW garantiert.

Die Kommunen besitzen *Dienstherrnfähigkeit* nach § 2 BeamStG und können daher Beamte haben. Zu den besonderen kommunalen Organen der gemeindlichen Ebene zählen zunächst die Vertretungen (Räte), deren Mitglieder von den Bürgern gewählt und damit demokratisch legitimiert werden (§ 42 GO NRW). Die Vertretungen sind *oberste Dienstbehörden* der Beamten (§ 2 LBG NRW). Zu den weiteren Organen zählen die Hauptverwaltungsbeamten (Bürgermeister), die ebenfalls durch Wahlen demokratisch legitimiert werden und die als Verwaltungschefs *Dienstvorgesetzte* der Beamtinnen und Beamten sind (§ 73 Abs. 2 GO NRW).

### 2. Die Kommunalvertretungen im Personalwesen

Die Räte sind demokratisch gewählte und politisch orientierte Gremien, in denen Fraktionen mit jeweiligen Mehrheiten tätig sind. Zwar trifft der Bürgermeister grundsätzlich die *dienstrechtlichen Entscheidungen*, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist; die Vertretungen können hingegen in den Hauptsatzungen bestimmen, dass etwa Entscheidungen über Bedienstete in Führungsfunktionen durch den Rat jeweils im Einvernehmen mit dem Hauptverwaltungsbeamten zu treffen sind (§ 73 Abs. 3 GO NRW). Die Teilhabe der Kommunalvertretung an Personalentscheidungen kann hierbei durch den Rat selbst oder durch einen von ihm gebildeten Personalausschuss (vgl. § 57 GO NRW) sichergestellt werden.

1) BVerfG, Beschluss vom 16.12.2015 – 2 BvR 1958/13; Beschluss vom 25.11.2015 – 2 BvR 1461/15; Beschluss vom 23.6.2015 – 2 BvR 161/15; Beschluss vom 24.9.2015 – 2 BvR 1686/15; Beschluss vom 24.7.2014 – 2 BvR 816/14; Beschluss vom 27.5.2013 – 2 BvR 462/13; Beschluss vom 7.3.2013 – 2 BvR 2582/12.

Zu den Begriffen „Eignung“, „Befähigung“ und „Leistung“ s. BVerfG, Beschluss vom 23.6.2015 – 2 BvR 161/15.

2) So z.B. BVerwG, Beschluss vom 20.6.2013 – 2 VR 1.13; Beschluss vom 22.11.2012 – 2 VR 5.12; Urteil vom 26.1.2012 – 2 A 7.09; Beschluss vom 25.10.2011 – 2 VR 4/11; Urteil vom 30.6.2011 – 2 C 19.10; OVG NRW, Beschluss vom 13.5.2015 – 1 B 67/15; Beschluss vom 9.1.2013 – 6 B 1125/12; Beschluss vom 9.5.2012 – 1 B 214/12; Beschluss vom 11.4.2012 – 1 B 1557/11; VG Düsseldorf, Urteil vom 3.12.2015 – 15 K 7734/13; VG Aachen, Beschluss vom 21.7.2015 – 1 L 425/15.

3) BVerwG, Urteil vom 19.11.2015 – 2 A 6.13; Beschluss vom 27.9.2011 – 2 VR 3.11; OVG NRW, Beschluss vom 9.1.2013 – 6 B 1125/12; Beschluss vom 8.6.2012 – 6 B 480/12; BVerfG, Beschluss vom 7.3.2013 – 2 BvR 2582/12; Beschluss vom 12.7.2011 – 1 BvR 1616/11; VG Düsseldorf, Urteil vom 16.3.2015 – 26 L 3092/14.

