



Bezirksregierung Köln, 50606 Köln

Stadt Köln
Die Oberbürgermeisterin
Amt der Oberbürgermeisterin
Historisches Rathaus
50667 Köln

Datum: 03.03.2022

Seite 1 von 15

Aktenzeichen:

31.1.9-K

Auskunft erteilt:

Nur per E-Mail: xxx

**Wahl des Herrn Andree Haack zum kommunalen Beigeordneten
gem. § 71 Abs. 1 GO NRW i.V.m. § 16 Abs. 2 Satz 2 LBG NRW**

Ihr Bericht (E-Mail) vom 04.02.2022

Ihre Berichte vom 14.02.2022 und 17.02.2022 zu den eingegangenen
Beschwerden (Die LINKE, Die FRAKTION) vom 07.02.2022 und
14.02.2022

E-Mails von xxx vom 16.02.2022, 17.02.2022 und 23.02.2022

Zimmer:

Telefon: (0221) 147 -

Fax: (0221) 147 -

Zeughausstraße 2-10,
50667 Köln

DB bis Köln Hbf,
U-Bahn 3,4,5,16,18
bis Appellhofplatz

Besuchereingang (Hauptpforte):
Zeughausstr. 8

Sehr geehrte Frau Oberbürgermeisterin,

mit E-Mail vom 04.02.2022 teilen Sie mit, dass der Rat der Stadt Köln am
03.02.2022 Herrn Andree Haack unter Berufung in das Beamten-
verhältnis auf Zeit für die Dauer von acht Jahren zum Beigeordneten
gewählt habe.

Nach Prüfung der mir überlassenen Unterlagen komme ich zu dem
Schluss, dass zwar die gemäß § 71 Abs. 3 Satz 1 GO NRW erforderliche
fachliche Qualifikation und die ausreichende Erfahrung des Gewählten für
das Amt des Beigeordneten der Stadt Köln vorhanden sind. Gegen die
Eignung von Herrn Haack bestehen also keine Bedenken.

Dennoch ist die Wahl wegen Verstoßes gegen Verfahrensvorschriften
und Verletzung der organschaftlichen Rechte der Ratsmitglieder
rechtswidrig.

**Die Wahl ist rechtswidrig und Herr Haack darf nicht zum
Beigeordneten ernannt werden.**

Telefonische Sprechzeiten:
mo. - do.: 8:30 - 15:00 Uhr

Besuchstermine nur nach
telefonischer Vereinbarung

Landeshauptkasse NRW:
Landesbank Hessen-Thüringen
IBAN:
DE59 3005 0000 0001 6835 15
BIC: WELADEDXXX
Zahlungsbuchung bitte an
zentralebuchungsstelle@
brk.nrw.de

Hauptsitz:
Zeughausstr. 2-10, 50667 Köln
Telefon: (0221) 147 – 0
Fax: (0221) 147 - 3185
USt-ID-Nr.: DE 812110859

poststelle@brk.nrw.de
www.bezreg-koeln.nrw.de



Ich weise Sie gemäß § 122 Abs. 1 Satz 1 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (GO NRW) an, den Beschluss des Rates der Stadt Köln vom 03.02.2022, Herrn Andree Haack zum Beigeordneten zu wählen, gemäß § 54 Abs. 2 Satz 1 GO NRW unverzüglich zu beanstanden.

Begründung:

1. Rechtswidrigkeit des Ratsbeschlusses

Sie sind gemäß § 54 Abs. 2 Satz 1 GO NRW verpflichtet, den Ratsbeschluss zu beanstanden, weil er geltendes Recht verletzt.

Die Wahl vom 03.02.2022 ist rechtswidrig, weil sie auf der Grundlage eines fehlerhaften Verfahrens und unter Verletzung der organschaftlichen Rechte von Ratsmitgliedern erfolgt ist.

a. Fristversäumnis der Anmeldung des Tagesordnungspunktes

Die Wahl ist rechtswidrig, weil ein Verstoß gegen § 48 Abs. 1 Satz 5 GO NRW i.V.m. § 12 Abs. 1 lit. d, Abs. 3 der Geschäftsordnung des Rates der Stadt Köln (GeschO) vorliegt. Die Tagesordnung wurde um die Wahl des Beigeordneten als Angelegenheit, die keinen Aufschub duldet, erweitert. Die Voraussetzungen hierfür lagen jedoch nicht vor.

Die in § 1 Abs. 2 der GeschO des Rates der Stadt Köln normierte Frist von 7 Arbeitstagen zur Bereitstellung von Sitzungsunterlagen für die Ratssitzung am 03.02.2022 im Ratsinformationssystem wurde durch die Bereitstellung der Wahlunterlagen erst am 31.01.2022 nicht eingehalten. Da ein Ratsmitglied der Fraktion DIE LINKE (xxx) vor Eintritt in die Tagesordnung der Aufnahme des Tagesordnungspunktes am 03.02.2022 widersprochen hatte, war eine Aufnahme des TOP nach § 2 Abs. 5 GeschO nicht möglich.

Gem. § 12 Abs. 1 lit. d GeschO kann vor Eintritt in die Tagesordnung mit der Mehrheit der Stimmen der Ratsmitglieder beschlossen werden, die Tagesordnung zu erweitern. Dies wäre gem. § 12 Abs. 3 GeschO jedoch nur bei Angelegenheiten möglich gewesen, die keinen Aufschub geduldet hätten oder die von äußerster Dringlichkeit gewesen wären (§ 48 Absatz 1 Satz 5 GO NRW), was aber hier nicht der Fall war.



Eine Angelegenheit duldet dann keinen Aufschub, wenn die Entscheidung unter Berücksichtigung der einzuhaltenden Ladungsfrist nicht bis zur nächsten Sitzung aufgeschoben werden kann, ohne dass Nachteile eintreten, die nicht wieder rückgängig gemacht werden können (OVG Münster, OVGE 28, 235). Ob die materiellen Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 Satz 5 GO NRW vorliegen, beurteilt sich nicht nach der subjektiven Auffassung der Mehrheit des Rates, sondern nach objektiven Gegebenheiten (Kommentar PdK, Ziff. 4.1 zu § 48 GO NRW).

Auch die von Ihnen vorgebrachten Argumente vermögen eine unaufschiebbare Angelegenheit, die eine Verkürzung der 7-Tage-Frist nach sich zieht, nicht zu begründen.

So führen Sie zur Begründung der Dringlichkeit aus, dass der Beigeordnete nach dem Dienstantritt unverzüglich in dezernatsbezogene Entscheidungen einbezogen werde. Als Beispiel nennen Sie die Besetzung der Stabstelle Wirtschaftsförderung und den Aufbau des Dezernatsbüros. Weiterhin seien im Zuge des derzeit bereits laufenden Aufstellungsprozesses zum geplanten Doppelhaushalt für die Jahre 2023 und 2024 grundsätzliche Entscheidungen zu treffen, an welchen der neue Beigeordnete sehr zeitnah beteiligt werden solle.

Die Ratsmitglieder seien durch die Information vom 22.12.2021 über das Antwortschreiben des MHKBG vom 21.12.2021 sowie durch das Informationsgespräch am 21.01.2022 und eine Mail vom 26.01.2022 bereits im Vorfeld über die geplante Wahl am 03.02.2022 informiert gewesen.

Darüber hinaus habe auch der vorgeschlagene Bewerber ein hohes und berechtigtes Interesse an einem zügigen Abschluss des Verfahrens gehabt, da sich das Verfahren seit dem Beschluss zur Stellenausschreibung vom 16.09.2021 bereits hinausgezögert habe.

Zwar ist unbestritten, dass eine vakante Stelle auf der Ebene eines Beigeordneten möglichst schnell besetzt werden soll. Auch die von Ihnen angeführten Entscheidungsprozesse sollten möglichst zeitnah begonnen werden.

Jedoch sind keine durch einen um 6 Wochen späteren Dienstantritt (die nächste reguläre Sitzung des Rates findet am 17.03.2022 statt) zu erwartenden Nachteile benannt worden, die nicht wieder rückgängig gemacht werden können. Eine spätere Besetzung der benannten Stellen führt zu einer späteren Aufnahme der Tätigkeit des Dezernatsbüros sowie



der Stabstelle Wirtschaftsförderung. Es ist auch nicht erkennbar, welche konkreten Aufgaben bis dahin nicht erledigt werden könnten und dass deren Nichterledigung unumkehrbare Nachteile mit sich brächte.

Gleiches gilt für die Beteiligung bei der Aufstellung des Doppelhaushaltes 2023/2024. Der Haushalt muss bis zum 01.12.2022 bei der Bezirksregierung angezeigt werden. Eine spätere Einbindung eines neuen Beigeordneten in die Planungen brächte zum derzeitigen Zeitpunkt, mehr als 9 Monate vor der Anzeige, keine unumkehrbaren Nachteile mit sich.

Die Tatsache, dass die Ratsmitglieder bereits im Vorfeld darüber informiert wurden, dass am 03.02.2022 der/die Beigeordnete gewählt werden soll, kann die Verkürzung der Frist ebenfalls nicht rechtfertigen. Schließlich fanden die letzten Auswahlgespräche erst am 29.01.2022 statt. Die Ratsmitglieder hatten de facto erst danach die Möglichkeit, sich abschließend über das Verfahren und das Abschneiden der jeweiligen Bewerber:innen zu informieren und den Wahlvorschlag zu prüfen.

Auch das Interesse des Bewerbers kann nicht das Informationsrecht des Rates überwiegen. Schließlich besteht kein Anspruch des Bewerbers darauf, dass die Stelle nach Beendigung der Auswahlgespräche innerhalb einer bestimmten Frist besetzt wird.

b. Anderer Ausschreibungstext als vom Rat beschlossen

Die Wahl ist rechtswidrig, weil der veröffentlichte Ausschreibungstext nicht von dem Ratsbeschluss vom 16.09.2021 gedeckt war. Dies verstößt gegen das einer Entscheidung nach § 71 GO NRW zu Grunde zu legende Verfahren und verletzt die (laut Urteil des OVG NRW vom 05.02.2002 - Az. 15 A 2604/99 - zitiert nach juris Rn. 34 aus § 43 GO NRW abzuleitenden) organschaftlichen Informations- und Mitwirkungsrechte von Ratsmitgliedern.

Der Ratsbeschluss vom 16.09.2021 lautete folgendermaßen:

„Der Rat beauftragt die Verwaltung, gemäß § 71 Gemeindeordnung GO NRW ein neues Besetzungsverfahren für die Stelle der/des Beigeordneten für das Dezernat IX mit dem Geschäftsbereich Stadtentwicklung, Wirtschaft, Digitalisierung und Regionale Zusammenarbeit entsprechend des Zuschnitts und des Anforderungsprofils sowie des beigefügten Ausschreibungstextes einzuleiten.“



Der beigefügte Ausschreibungstext lautete bzgl. der Stadtentwicklung:

„Die Stadtentwicklung Kölns wird in den kommenden Jahren an den Vorgaben der Stadtstrategie („Kölner Perspektiven 2030+“) ausgerichtet, was ein innovatives Stadtentwicklungskonzept zur Lösung von Flächenkonkurrenzen erforderlich macht.“

Der tatsächlich veröffentlichte Ausschreibungstext lautete in diesem Punkt folgendermaßen:

„Die Stadtentwicklung Kölns wird in den kommenden Jahren an den Vorgaben der Stadtstrategie („Kölner Perspektiven 2030+“) ausgerichtet. Dabei gilt es, über die 360-Grad-Perspektive alle Handlungsfelder der Kölner Stadtentwicklung zu adressieren und sich gleichzeitig über eine stadträumliche Perspektive mit der räumlichen Zukunft Köln zu befassen.“

Dieser Absatz wurde mit dem ursprünglich folgenden (Umbau der Stadt Köln zur Smart City) getauscht.

Weiterhin wurde in dem Absatz zur Digitalisierung folgender Satz eingefügt: *„Zudem gilt es, die Digitalisierungsstrategie mit den städtischen Gesellschaften abzustimmen.“*

Der Ratsbeschluss ist hinsichtlich des Ausschreibungstextes eindeutig und abschließend. Redaktionelle Änderungen wie die Korrektur von Rechtschreib- und Grammatikfehlern oder Genderanpassungen können erfolgen, für darüberhinausgehende Änderungen lässt der Ratsbeschluss jedoch keinen Raum. Ob es sich bei dem ausgetauschten Halbsatz, wie von Ihnen vorgebracht, lediglich um eine Konkretisierung handelt und ob diese noch ohne Mitteilung an den Rat möglich war, ist schon zweifelhaft, mag aber dahinstehen. Jedenfalls hätte der Rat als „Herr des Verfahrens“ über inhaltliche Ergänzungen des Ausschreibungstextes informiert werden müssen. Dies ist hier hinsichtlich des Satzes *„Zudem gilt es, die Digitalisierungsstrategie mit den städtischen Gesellschaften abzustimmen“* nicht geschehen.

c. Informations-, Mitwirkungs- und Akteneinsichtsrechte von Ratsmitgliedern

Die Wahl ist rechtswidrig, weil sie die Informations-, Mitwirkungs- und Akteneinsichtsrechte von Ratsmitgliedern verletzt

Die dem Rat zur Verfügung gestellten Informationen reichten nicht aus, damit dieser sich ein eigenes Bild machen und eine Wahlentscheidung



treffen konnte. Er wurde insofern in seinen organschaftlichen Rechten gem. §§ 43 Abs. 1, 55 Abs. 1 Satz 2, Abs. 5 GO NRW verletzt.

Für das Auswahlverfahren wurde nach dem Beschluss des Rates vom 16.09.2021 ein Personalberatungsunternehmen (xxx) beauftragt. Zwar ist die Hinzuziehung eines externen Dritten, hier des Personalberatungsunternehmens, grundsätzlich nicht zu beanstanden (vgl. Beschluss des OVG NRW vom 16.11.2021 -6 B 1176/21- zitiert nach juris Rn. 56, 59), sondern von dem Organisationsrecht des Rates gedeckt. Allerdings darf der Rat die Auswahlentscheidung nicht aus der Hand geben (OVG NRW aaO. Rn. 61) und das Auswahlverfahren muss auch bei Hinzuziehung eines externen Dienstleisters so ausgestaltet sein, dass der Rat Herr der Auswahlentscheidung bleibt (OVG NRW aaO., Rn. 71). Das Ergebnis einer anderweitigen Eignungsfeststellung (hier: durch das Personalberatungsunternehmen) darf der Rat nicht „blindlings“ übernehmen. Eine Verwendung ist nur statthaft, wenn der Dienstherr sich das Ergebnis einer extern erfolgten Eignungsbeurteilung in kritischer Auseinandersetzung zu eigen macht und dieses anschließend als Beitrag zu seinem eigenen umfassenden Eignungsurteil verwertet (OVG NRW aaO. Rn. 63).

Vorliegend hat der Rat über einige konstitutive Auswahlkriterien im Ausschreibungstext (allenfalls die dort unter „Wir erwarten von Ihnen:“ genannten ersten 3 Merkmale zählen dazu) hinaus keine weiteren objektiv überprüfbar und ohne Wertung eindeutig feststellbaren Auswahlkriterien vorgegeben. Die übrigen geforderten Merkmale sind in hohem Maße wertungsabhängig. Um eine darauf gestützte Auswahlentscheidung transparent und nachvollziehbar zu begründen, hätte die Dokumentation des Auswahlverfahrens so gestaltet sein müssen, dass eine hinreichende Informationsgrundlage für eine kritische Auseinandersetzung mit der Eignungsbewertung und Auswahlentscheidung durch den Rat vorgelegen hätte und er sich ein eigenes Bild hiervon hätte machen und auf dieser Basis eine eigene Wahlentscheidung hätte treffen können.

Zwar haben Sie im Vorfeld der Wahl die Fraktionen und Einzelmandatsträger:innen am 21.01.2022 über die Ausgestaltung des Auswahlverfahrens, das Recht der Ratsmitglieder auf Akteneinsicht, über die bevorstehenden Auswahlgespräche mit Kandidat:innen unter Teilnahme des Personalberatungsunternehmens, der Oberbürger-



meisterin sowie der Leiterin des Amtes für Personal- und Verwaltungsmanagement und Ihre Entscheidung, keine Findungskommission einzurichten, unterrichtet. Auch haben Sie mit E-Mail vom 26.01.2022 dem Rat über das weitere Verfahren berichtet. Ferner haben Sie in einem Informationsgespräch am 31.01.2022 die Fraktionen und Einzelmandatsträger:innen über den Abschluss des Auswahlverfahrens informiert und der Geschäftsführer des Personalberatungsunternehmens hat seinen Abschlussbericht vorgestellt. Weiterhin haben Sie auf das Recht der Ratsmitglieder auf Akteneinsicht hingewiesen. Schließlich haben Sie die Fraktionen und Einzelmandatsträger:innen schriftlich über Ihren Vorschlag, Herrn Andree Haack als Beigeordneten für das Dezernat IX zu wählen, informiert, wobei Ihrer E-Mail Unterlagen beigefügt waren zum Verfahren, über den Kandidaten und die Bewertung seiner Qualifikation.

Jedoch genügen die vorstehend beschriebenen Informationen nicht den Erfordernissen des zitierten Beschlusses des OVG NRW vom 16.11.2021. Vielmehr bedarf es, bei (wie vorliegend) durch den Rat vorgegebenen vorwiegend wertungsabhängigen Auswahlkriterien „mindestens der Offenlegung“ der von dem Personalberatungsunternehmen „angelegten Bewertungsmaßstäbe sowie eines neutralen und objektiven Berichts über die Qualifikationen der Bewerber (...) um dem Rat eine eigene Eignungsbeurteilung zu ermöglichen“ (OVG NRW aaO. Rn. 75). Daran fehlt es hier.

Zwar waren Informationen zu den Anzeigenbewerber:innen verfügbar. Von diesen hat es jedoch nur einer in die engere Auswahl (die von dem Personalberatungsunternehmen so genannte Shortlist) von 6 Personen geschafft. Es ist aber nicht ersichtlich, anhand welcher Kriterien Kandidat:innen auf diese Shortlist gesetzt wurden bzw. wie sich der Auswahlprozess anhand welcher Kriterien bis dahin ausgestaltet hatte.

Zu den übrigen 4 „Interessent:innen“ der Shortlist, mit denen Auswahlgespräche geführt wurden, wurden weder dem Rat nähere Informationen am 31.01.2022 mitgeteilt, noch waren solche in der zur Einsicht vorgelegten Akte enthalten.

Ihre Auffassung, dass es sich bei den übrigen „Interessent:innen“ nicht um Bewerber:innen gehandelt habe, da keine schriftliche Bewerbung abgegeben worden sei, ist unzutreffend und vermag dieses Informations-



defizit nicht zu rechtfertigen. Der von Ihnen hierbei zugrunde gelegte formelle Bewerberbegriff wird dem organschaftlichen Informationsanspruch des Rates und seiner Rolle als „Herr des Verfahrens“ nicht gerecht. Vielmehr können auch Kandidat:innen, die keine Anzeigebewerbung oder sonstige formelle bzw. schriftliche Bewerbung abgegeben haben, je nach Fallgestaltung unter bestimmten Voraussetzungen als Bewerber:innen angesehen werden.

So haben vorliegend die Kandidat:innen, die an den Auswahlgesprächen teilgenommen haben, obwohl sie keine schriftliche Bewerbung vorgelegt hatten, spätestens durch die Zurverfügungstellung von Unterlagen zum Anforderungsprofil und durch ihre Teilnahme an den Auswahlgesprächen eindeutig signalisiert, sich mit den übrigen Bewerber:innen in die Auswahl begeben zu wollen. Zum Zeitpunkt der abschließenden Auswahlgespräche, an deren Ende ein Wahlvorschlag an den Rat gegeben wird, hatte das Auswahlverfahren ein Stadium erreicht, an dem anzunehmen ist, dass alle Teilnehmer:innen ebenso ernsthaft an dem ausgeschriebenen Amt interessiert sind wie alle anderen Bewerber:innen auch. Die Kandidat:innen haben spätestens durch ihre Teilnahme an den Auswahlgesprächen konkludent ihre Bewerbung um das Amt der Beigeordneten bekundet. Dies stellt sie anderen Bewerbern, die eine schriftliche Bewerbung vorgelegt haben, gleich.

Zum Zeitpunkt der ersten Akteneinsicht am 28.01.2022 der Fraktion Die LINKE waren neben Herrn Haack noch zwei weitere Kandidat:innen „im Rennen“. Da mit ihnen am 29.01.2022 jeweils noch ein zweites Auswahlgespräch geführt werden sollte, hatten sie noch nicht erklärt, keine Bewerbung abgeben zu wollen oder ihre Interessenbekundung bzw. konkludent erklärte Bewerbung zurückziehen zu wollen und noch nicht der Weitergabe ihrer Daten an den Rat widersprochen. Der Fraktion DIE LINKE hätten daher am 28.01.2022 Informationen zumindest zu diesen Kandidat:innen zur Verfügung gestellt werden müssen. Unter Berücksichtigung eventueller datenschutzrechtlicher Interessen dieser Bewerber:innen wäre die Angabe anonymisierter Informationen ausreichend, aber zur Wahrung des Informationsanspruchs der Ratsmitglieder auch notwendig gewesen. An diesem Termin lagen jedoch keinerlei Unterlagen über Kandidat:innen, weder über von Ihnen so genannten Bewerber:innen noch über Interessent:innen vor. xxx wurde daher in ihrer Funktion als Ratsmitglied in ihren organschaftlichen Rechten verletzt.



Die Verpflichtung des Dienstherrn, die seiner Auswahlentscheidung zugrundeliegenden wesentlichen Auswahlerwägungen schriftlich niederzulegen (vgl. OVG NRW aaO. Rn. 19), ist hier nicht erfüllt.

Auf Grund der nicht vollständig vorliegenden Informationen war es den Ratsmitgliedern nicht möglich, das Auswahlverfahren in Gänze nachzuvollziehen. Sie konnten es sich deshalb auch nicht zu eigen machen im Sinne des OVG-Beschlusses vom 16.11.2021 (aaO. Rn. 63) und damit auch keine auf dem Vergleich aller konkurrierenden Bewerber:innen basierende Beurteilung darüber abgeben, ob es sich bei Herrn Andree Haack um den bestgeeigneten Kandidaten handelte.

d. Eigene Eignungskriterien des Personalberatungsunternehmens

Die Wahl ist rechtswidrig, weil die Anwendung eigener, nicht vom Rat festgelegter Eignungskriterien durch das Personalberatungsunternehmen die organschaftlichen Rechte von Ratsmitgliedern verletzt.

Die von dem Personalberatungsunternehmen aufgestellten 8 Bewertungskriterien (a-h) zur Vorauswahl der Anzeigenbewerber:innen spiegeln nur zu einem Teil das vom Rat vorgesehene Anforderungsprofil aus dem Ausschreibungstext wider. Ob diese Kriterien auch bei den Direktangesprochenen verwendet wurden, ist nicht erkennbar. Zudem findet teilweise eine Einengung statt, welche nicht durch den Rat als „Herr des Verfahrens“ bestätigt bzw. mit ihm abgestimmt wurde. So ist nicht nachvollziehbar, warum Erfahrung in einer Beigeordnetenstelle in Kommunen mit über 250.000 Einwohnern oder Berufserfahrung im kommunalen Sektor (zusätzlich zur Ausschreibung) als Kriterien aufgenommen wurden. Weiterhin wurde als Bewertungskriterium Regionale Markterfahrung in der Rhein-Ruhr-Region festgelegt, obwohl dies in der Stellenausschreibung nicht als Anforderungskriterium genannt wird.

Ein Personalberatungsunternehmen darf nach der Rechtsprechung des OVG keine Bewertungsmaßstäbe verwenden, die nicht vom Rat vorgegeben wurden: „(...) Ist der zur Vorbereitung der Wahl hinzugezogene externe Dienstleister mit einer Vorauswahl der Bewerber beauftragt bzw. nimmt er eine solche faktisch vor, die zu einem effektiven



Ausschluss einzelner Bewerber aus dem weiteren Auswahlverfahren führt, muss der Rat hierfür jedoch hinreichend konkrete Auswahlkriterien vorgeben oder auf andere Weise sicherstellen, dass er "Herr der Auswahlentscheidung" bleibt. Eine eigenverantwortliche Vorauswahl des externen Dienstleisters, die dieser mangels entsprechender Vorgaben des Rats anhand selbst festgelegter Bewertungsmaßstäbe trifft, ist demgegenüber mit dem Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG unvereinbar. Sie greift in unzulässiger Weise der allein durch den Rat zu treffenden Auswahlentscheidung vor" (vgl. OVG NRW, aaO. Rn. 71).

Diese Kriterien konnte sich der Rat vorliegend auch nicht im Nachhinein zu eigen machen, schon da sich allein aus der tabellarischen Anzeigenbewerberübersicht mit Einordnung in die Kategorien A-C nicht entnehmen lässt, inwiefern die Kriterien a-h Anwendung gefunden haben.

Es ist nicht auszuschließen, dass bei Zugrundelegung der vom Rat zugelassenen Auswahlkriterien womöglich etwas Anderes herausgekommen wäre.

e. „Absagekompetenz“ des Personalberatungsunternehmens

Die Wahl ist rechtswidrig, weil die Mitteilung über das Ergebnis der Auswahlgespräche an die unterlegenen Bewerber:innen durch das Personalberatungsunternehmen gegen den Grundsatz der Bestenauslese gem. Art. 33 Abs. 2 GG verstößt.

Dem Rat wurde die Möglichkeit genommen, sich ein eigenes Urteil über die Bewerber:innen unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Bestenauslese zu bilden.

Die in den Telefonaten gegebenen Informationen kommen in ihrer Wirkung einer Absage gleich, da sie bei den Bewerber:innen den Eindruck einer Absage bzw. Sinnlosigkeit der Aufrechterhaltung der Bewerbung erweckt haben. Es ist kein anderer Zweck erkennbar, dem die Telefonate und die darin getroffene Aussage, „dass es einen Interessenten gibt, welcher die Kriterien der Bewertungsmatrix vollumfänglich erfüllt“, hätte dienen können. Wenn hierbei auch keine zielgerichtete Absicht hinsichtlich des Zurückziehens der Bewerbungen bestanden haben sollte, war dies zumindest vorhersehbar und wurde in Kauf genommen. Zu einer solchen Absage ist ein Personalberatungsunternehmen nach der Rechtsprechung des OVG NRW jedoch nicht



befugt, vgl. Urteil des OVG NRW vom 05.02.2002 - Az. 15 A 2604/99 - zitiert nach juris Rn. 30: „Dieser Informationsanspruch der Ratsmitglieder umfasst alle Bewerber, soweit sie nicht aus eigenem Entschluss ihre Bewerbung zurückgezogen haben. Dies gilt auch hinsichtlich derjenigen Bewerber, denen zuvor abgesagt worden war. Denn zu einer solchen Absage waren weder die Findungskommission noch das Personalberatungsunternehmen dem Rat gegenüber befugt.“

Ferner wurde der Rat nicht über die Telefonate nach den Auswahlgesprächen informiert. In dem von dem Personalberatungsunternehmen zur Verfügung gestellten Zeitstrahl über den Ablauf des Verfahrens werden diese Telefonate nicht erwähnt. Auch die Bezirksregierung wurde nur auf ihre ausdrückliche Nachfrage hierüber informiert.

2. Ermessensausübung

Die Entscheidung, ob ich Sie anweise, den Ratsbeschluss zu beanstanden, liegt nach § 122 Abs. 1 GO NRW in meinem Ermessen. Dabei wird in Rechtsprechung und Literatur vertreten, dass es sich im Falle des § 122 Abs. 1 GO NRW um so genanntes intendiertes Ermessen handelt (vgl. PdK zu § 122 GO NRW m.w.N.).

Dies bedeutet, dass die Aufsichtsbehörde zur Wahrung des gesetzmäßigen Verhaltens der Kommune grundsätzlich verpflichtet ist, ihr Ermessen im Sinne einer Anweisung zur Beanstandung des Ratsbeschlusses auszuüben. Etwas Anderes kann nur in Betracht kommen bei besonderen Umständen des Einzelfalles, wie etwa geringer Schwere oder geringer Auswirkung des Rechtsverstoßes.

Derartige besondere Umstände des Einzelfalles liegen hier jedoch nicht vor. Ganz im Gegenteil handelt es sich um eine Mehrzahl schwerwiegender Rechtsverstöße.

Die nicht rechtzeitige Anmeldung der Wahl zur Tagesordnung stellt in Anbetracht von Sinn und Zweck dieser Pflicht einen schwerwiegenden Verstoß dar. Durch die frühzeitige Anmeldung von Tagesordnungspunkten sollen die Ratsmitglieder vor Überrumpelungen geschützt werden. Die Ratsmitglieder sollen in die Lage versetzt werden, sich auf die in der jeweils anstehenden Sitzung zu beratenden Gegenstände sachgerecht vorzubereiten. Voraussetzung einer



sachgerechten Vorbereitung ist die rechtzeitige Kenntnis der anstehenden Beratungsgegenstände sowie die Möglichkeit, sich die für eine Entscheidungsfindung erforderlichen Informationen beschaffen zu können. Die vorliegend verbliebenen drei Werkzeuge für die Akteneinsicht nach Abschluss des Auswahlverfahrens samt anschließender Bewertung sind angesichts der Bedeutung des Beschlusses als nicht ausreichend für eine Vorbereitung der Entscheidung zu betrachten. Hinzu kommt, dass die Tagesordnung nicht nur allein dem Schutz der Mitglieder des Rates dient. Ihr kommt vielmehr darüber hinaus auch maßgebliche Bedeutung für die Herstellung der Sitzungsöffentlichkeit zu, die zentraler Bestandteil demokratischer Geschehensabläufe ist (BeckOK Kommunalrecht Nordrhein-Westfalen, Dietlein/Heusch, § 48 GO NRW, Rn. 5).

Auch die Verletzung der Informations- und Mitwirkungsrechte stellt einen schwerwiegenden Verstoß dar.

Die Ratsmitglieder des Gemeinderates sind Repräsentanten der Gemeindebevölkerung. Ihnen steht nicht nur das Recht zu, in den Gremien, denen sie als Volksvertreter angehören, abzustimmen, sondern auch das Recht, über den Abstimmungsgegenstand zu beraten. Dieses Beratungsrecht setzt voraus, dass über den Beratungsgegenstand die notwendigen Informationen zur Verfügung stehen. Das Informationsrecht des einzelnen Mitgliedes der Vertretungskörperschaft dient nicht nur einer größtmöglichen Richtigkeitsgewähr hinsichtlich der zu treffenden Entscheidung, sondern auch dem Schutz etwaiger Minderheitenpositionen. Nur durch eine möglichst umfassende und unterschiedslose Informationsmöglichkeit aller Mitglieder wird eine praktikable Möglichkeit eröffnet, eigene und vom Mehrheitsvotum abweichende Vorstellungen einzubringen und eine geänderte Beschlussfassung zu erwirken (vgl. Urteil des OVG Münster vom 05.02.2002, Az. 15 A 2604/99, zitiert nach juris Rn. 38, 39). Eine ausreichende Informationsgrundlage ist darüber hinaus Voraussetzung für eine effektive Mandatsausübung. Nur auf der Grundlage umfassender Informationen können die Ratsmitglieder ihrer Aufgabe, als Vertreter der Bürgerschaft Entscheidungen zum Wohle der Allgemeinheit zu treffen, gerecht werden. Die unzureichende Informationsgrundlage führte vorliegend dazu, dass die Ratsmitglieder das Auswahlverfahren nicht in Gänze nachvollziehen konnten. Dies ist jedoch Voraussetzung dafür, dass sich der Rat das Ergebnis der extern erfolgten Eignungsbeurteilung des Personalberatungsunternehmens in kritischer Auseinandersetzung



zu eigen machen könnte und so trotz dessen Einbindung Herr der Auswahlentscheidung bliebe.

Ein weiterer schwerer Verstoß liegt in der Verletzung des Grundsatzes der Bestenauslese. Dieser Grundsatz ist grundgesetzlich in Art. 33 Abs. 2 GG verankert und soll neben dem subjektiven Recht der Bewerber:innen auf chancengleiche Teilnahme am Bewerbungsverfahren die ordnungsgemäße Erfüllung der Staatsaufgaben sicherstellen und ist daher von besonderer Bedeutung. Dieser Grundsatz wurde gleich in mehrfacher Hinsicht verletzt. Zum einen machte die fehlende Informationsgrundlage eine Überprüfung der Kandidat:innen im Hinblick auf den Leistungsgrundsatz unmöglich. Zum anderen war die eigenverantwortliche Vorauswahl des externen Dienstleisters, die dieser mangels entsprechender Vorgaben des Rats anhand selbst festgelegter Bewertungsmaßstäbe traf, mit dem Leistungsgrundsatz unvereinbar. Darüber hinaus führte auch die Mitteilung über das Ergebnis der Auswahlgespräche an die unterlegenen Kandidat:innen durch das Personalberatungsunternehmen dazu, dass der Grundsatz der Bestenauslese konterkariert wurde, da die nach Ansicht des Personalberatungsunternehmens nicht als bestgeeignet eingestuften Kandidat:innen ihre Bewerbung zurückzogen und somit eine Beurteilung durch die Ratsmitglieder unmöglich gemacht wurde. Die Beurteilung des Leistungsgrundsatzes wurde damit in unzulässiger Weise dem Rat als Herr des Auswahlverfahrens entzogen.

Selbst wenn man der Rechtsauffassung, dass es sich bei § 122 Abs. 1 GO NRW um intendiertes Ermessen handelt, nicht folgen wollte, wäre vorliegend die Entscheidung, zur Beanstandung anzuweisen, ermessenfehlerfrei. Im Rahmen der Ermessensausübung bestehen bei § 122 Abs. 1 GO die möglichen Ermessensentscheidungen der Aufsichtsbehörde darin, ob sie den Bürgermeister zur Beanstandung anweist oder ob nicht. Die Abwägung der Konsequenzen, die einerseits mit einer Beanstandung, andererseits mit einer Nichtbeanstandung verbunden wären, fällt vorliegend zu Gunsten der Beanstandung aus.

Zwar wurde mit Herrn Haack ein geeigneter Kandidat ausgewählt und es besteht ein großes Interesse der Stadt Köln daran, das Amt des Beigeordneten für das Dez. IX auf Grund der langen Vakanz zügig zu besetzen. Jedoch liegen mehrere Verfahrensmängel vor und es werden insbesondere die organschaftlichen Rechte des Rates bzw. der Ratsmitglieder mehrfach verletzt. Ein ordnungsgemäßes Verfahren und



die Wahrung der organschaftlichen Rechte der Ratsmitglieder wiegen im Ergebnis schwerer als das Interesse der Stadt Köln an einer zügigen Stellenbesetzung.

Angesichts der vorbeschriebenen Schwere der Rechtsverstöße wäre damit – auch bei Nichtzugrundelegung eines intendierten Ermessens – eine Entscheidung, mit der Sie zur Beanstandung angewiesen werden, ermessensfehlerfrei.

Die Stadt Köln könnte sich auch nicht darauf berufen, dass ich beim Stellenbesetzungsverfahren für das Amt des Beigeordneten für das Dez. VII – Kunst und Kultur - im Jahr 2021 von meinem Ermessen in der Weise Gebrauch gemacht habe, dass ich von einer Beanstandung abgesehen hatte, denn ich hatte ihr gleichzeitig mitgeteilt, dass eine künftige Verletzung der Informations- und Mitwirkungsrechte von Ratsmitgliedern von mir nicht geduldet werden würde und bei weiterer Missachtung ein Absehen von einer Beanstandung gem. § 16 Abs. 2 LBG NRW i.V.m. § 122 GO NRW nicht in Betracht käme.

3. Beanstandungsverfahren

Gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 LBG NRW darf die Ernennungsurkunde eines kommunalen Wahlbeamten erst ausgehändigt werden, wenn die Wahl nicht innerhalb eines Monats nach ihrer Durchführung auf Grund der dafür geltenden Vorschriften beanstandet worden ist. Da die Wahl am 03.02.2022 erfolgte, endet diese Frist mit Ablauf des 03.03.2022.

Sie sind verpflichtet, meiner Weisung nachzukommen. Insofern handeln Sie hier nicht als Kommunalorgan in eigener Verantwortung, sondern werden im Wege der Organleihe als „verlängerter Arm“ des Staates tätig.

Die Beanstandung hat aufschiebende Wirkung und ist dem Rat schriftlich in Form einer begründeten Darlegung mitzuteilen (§ 54 Abs. 2 GO NRW). Aus meiner Sicht genügt für die erforderliche Begründung, wenn Sie diese Verfügung der Beanstandung beilegen.

Ich bitte, mir die Beanstandung unter Beifügung Ihres Beanstandungsschreibens per E-Mail zu bestätigen.



Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag

Datum: 03.03.2022
Seite 15 von 15

(xxx)