



Gutachten zum Verfahren der internen und externen Personal- auswahl in der Bundesverwaltung

Schriftenreihe
des Bundesbeauftragten für
Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung

Band 19

Gutachten zum Verfahren der internen und externen Personalauswahl in der Bundesverwaltung

Empfehlung des Präsidenten
des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter
für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung

Kohlhammer

Gutachten
zum Verfahren der internen
und externen Personalauswahl
in der Bundesverwaltung

Verlag W. Kohlhammer

Alle Rechte vorbehalten

Herausgeber:
Der Präsident des Bundesrechnungshofes
als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit
in der Verwaltung, 53048 Bonn

Druck:
Medienhaus Plump
Rolandsecker Weg 33
Rheinbreitbach

Printed in Germany 2014

ISBN: 978-3-17-025978-2

Vorwort

Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den Behörden sind die wichtigste Ressource des öffentlichen Dienstes. Aufgabe jeder Behörde ist es daher, dafür Sorge zu tragen, dass ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit jenen Tätigkeiten betraut werden, die sie bestmöglich erfüllen können.

Den Grundstein für einen wirksamen Einsatz aller Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter legt das in Artikel 33 Absatz 2 Grundgesetz für den öffentlichen Dienst verankerte *Prinzip der Bestenauslese* mit seinen verbindlichen Kriterien für Personal-Auswahlentscheidungen. Auch haben die Bürgerinnen und Bürger ein berechtigtes Interesse daran, dass Behörden für ihre Aufgaben bestgeeignetes Personal auswählen. Schließlich binden die Personalausgaben oftmals einen erheblichen Teil der Haushaltsmittel.

Diejenigen, die verantwortlich Stellen zu besetzen haben, müssen prognostizieren, welche Bewerberin oder welcher Bewerber die Aufgaben und Anforderungen einer Stelle am besten erledigen kann. Ziel ist es, die/den Bestgeeignete(n) sicher und gerichtsfest auszuwählen. Dabei sind Vorschriften aus einer Reihe von Gesetzen zu beachten. Das Verfahren ist zudem maßgeblich durch die Rechtsprechung geprägt.

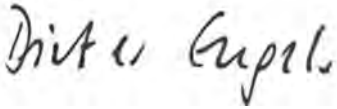
Innerhalb des öffentlichen Dienstes hat sich der Wettbewerb um höherwertige Stellen und um Beförderungsdienstposten aufgrund der engen Planstellen- und Stellensituation verschärft.

Da Stelleneinsparungen den Behörden immer weniger Spielraum für Neueinstellungen lassen, hat sich die Konkurrenzsituation für externe Bewerberinnen und Bewerber ebenfalls zugespitzt. Gleichzeitig stellt sich für immer mehr Verwaltungen das Problem der demografischen Entwicklung. Deutlich zunehmenden altersbedingten Abgängen stehen weniger Bewerberinnen und Bewerber gegenüber, da die jüngeren Jahrgänge zahlenmäßig zurückgehen. Die *Ressource neues Personal* wird knapper. Dessen ungeachtet muss die öffentliche Verwaltung im Wettbewerb um die besten Bewerberinnen und Bewerber konkurrenzfähig bleiben, um ihre Aufgaben optimal zu erfüllen.

Alles dies hat den Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung zu diesem Gutachten veranlasst. Es soll Hinweise zum Verfahren bei internen und externen Stellenbesetzungen geben. Seine Empfehlungen gründen sich auf Erkenntnisse, die der Bundesrechnungshof bei Prüfungen in der unmittelbaren Bundesverwaltung gewonnen hat.

Mein Dank gilt allen, die an diesem Band mitgewirkt haben, vor allem Herrn Ministerialrat als Mitglied des Bundesrechnungshofes Hermann Plöger und Frau Regierungsdirektorin Liane Henn.

Bonn, im Januar 2014

A handwritten signature in black ink, reading "Dieter Engels". The signature is written in a cursive, slightly slanted style.

Prof. Dr. Dieter Engels
*Präsident des Bundesrechnungshofes
als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit
in der Verwaltung*

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Anlagenverzeichnis	8
Abkürzungsverzeichnis	9
0 Zusammenfassung	11
1 Vorbemerkungen	13
2 Anlass, Inhalt und Ziele des Gutachtens	15
3 Überblick zu den rechtlichen Grundlagen von Personalauswahlverfahren	17
3.1 Bestenauslese	17
3.2 Bewerbungsverfahrensanspruch	18
3.3 Andere Kriterien mit Verfassungsrang	18
3.4 Diskriminierungsverbote/Gleichbehandlungsgebote	19
3.5 Einstellungsaltersgrenzen	21
3.6 Einstellungsanreize für externe Bewerberinnen und Bewerber	22
4 Verfahren der Stellenbesetzung	23
4.1 Vakanzenmanagement	23
4.2 Anforderungsprofil	24
4.3 Stellenausschreibung	27
4.3.1 Grundsatz	27
4.3.2 Feststellungen des Bundesrechnungshofes	33
4.3.3 Empfehlungen	34
4.4 Vergleich der Bewerberinnen und Bewerber	36
4.4.1 Grundsätze und rechtlicher Rahmen	36
4.4.2 Interne Stellenbesetzungsverfahren	40
4.4.3 Externe Stellenbesetzungsverfahren	45
4.5 Dokumentation der Auswahlentscheidung	47
4.6 Aufbewahrungsfristen/Bewerberdatenschutz bei externen Stellenbesetzungsverfahren	49
5 Abbruch des Verfahrens der Stellenbesetzung	53
6 Bewerberrechtsschutz und Bewerbungsverfahrensanspruch	55
6.1 Bewerberrechtsschutz	55
6.1.1 Information der Bewerberinnen und Bewerber/ Konkurrentenmitteilung	55
6.1.2 Bewerberrechtsschutz verletzt	58
6.2 Folgen der Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs	59
6.2.1 Anspruch auf Wiederholung des Verfahrens	59
6.2.2 Schadenersatzanspruch	59
6.2.3 Ausnahme vom Vorrang der Ämterstabilität	60
7 Schlussbetrachtung	62

Anlagenverzeichnis

Anlage 1	Fragebogen zur Vorbereitung der Querschnittsprüfungen des Bundesrechnungshofes „Durchführung von Personalmaßnahmen in der Bundesverwaltung“	65
Anlage 2	Empfehlungen des Bundesrechnungshofes für die personalbearbeitenden Stellen in der Bundesverwaltung <i>Leitfaden zum Verfahren der internen Personalauswahl</i>	71
Anlage 3	Literaturverzeichnis	89

Abkürzungsverzeichnis

AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
ArbPlSchG	Arbeitsplatzschutzgesetz
AVV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BBG (alt)	Bundesbeamtengesetz in der bis zum 11. Februar 2009 geltenden Fassung
BBG	Bundesbeamtengesetz in der ab dem 12. Februar 2009 geltenden Fassung ¹
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BfDI	Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGleiG	Gesetz zur Gleichstellung von Frauen und Männern in der Bundesverwaltung und in den Gerichten des Bundes (Bundesgleichstellungsgesetz)
BLV (alt)	Bundeslaufbahnverordnung in der bis zum 13. Februar 2009 geltenden Fassung
BLV	Bundeslaufbahnverordnung in der ab dem 14. Februar 2009 geltenden Fassung ²
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMI	Bundesministerium des Innern
BPersVG	Bundespersönalvertretungsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht

-
- 1 Das BBG wurde durch das Gesetz zur Neuordnung und Modernisierung des Bundesdienstrechts (Dienstrechtsneuordnungsgesetz – DNeuG) vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160 ff.) neu gefasst. Es ist zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 28. August 2013 (BGBl. I S. 3386) geändert worden.
 - 2 Mit dem DNeuG wurde u. a. das Laufbahnrecht für den Bundesbereich reformiert. Die Bundesregierung (ermächtigt im BBG) hat daraufhin die BLV neu erlassen (BGBl. I S. 284 ff.). Sie wurde zwischenzeitlich geändert (Erste Verordnung zur Änderung der BLV vom 20. Februar 2013 [BGBl. I S. 316 ff.]).

BVerwGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWV	Der Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung
DIN	Deutsches Institut für Normung
DNeuG	Gesetz zur Neuordnung und Modernisierung des Bundesdienstrechts (Dienstrechtsneuordnungsgesetz)
GG	Grundgesetz
GMBI	Gemeinsames Ministerialblatt
OVG	Oberverwaltungsgericht
SGB IX	Neuntes Buch Sozialgesetzbuch
TVöD	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst
Tz(n).	Textziffer(n)
VwZG	Verwaltungszustellungsgesetz

0 Zusammenfassung

Mit diesem Gutachten gibt der Präsident des Bundesrechnungshofes als Beauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung Hinweise zum Verfahren bei internen Stellenbesetzungen und bei der Auswahl externer Bewerberinnen und Bewerber. Seine Empfehlungen gründen sich auf Erkenntnisse, die der Bundesrechnungshof bei Prüfungen in der unmittelbaren Bundesverwaltung gewonnen hat.

0.1

Ein Vakanzenmanagement gibt einen Überblick über die freien und künftig frei werdenden Stellen. Es bildet die Grundlage, eine Reihenfolge für die bedarfsgerechte Nachbesetzung vakanter Stellen festzulegen. Die Verwaltungen können es darüber hinaus für die weitere Personalentwicklung nutzen. (Tz. 4.1)

0.2

Anforderungsprofile sind ein wesentliches Instrument zur Personalauswahl. Sie sollten auch Bestandteil jeder Stellenausschreibung sein. Die Behörden haben ihr Ermessen beim Absehen von der Stellenausschreibungspflicht in verantwortungsvoller Weise auszuüben. (Tzn. 4.2 und 4.3)

0.3

Erfüllen mehrere Bewerberinnen und Bewerber die Kriterien des objektiven Anforderungsprofils, sind den internen Auswahlentscheidungen nach der einschlägigen Rechtsprechung aussagekräftige Beurteilungen zugrunde zu legen. (Tz. 4.4.2) Der Bewerbervergleich bei der externen Personalauswahl stützt sich auf andere Erkenntnisquellen (z. B. Vorstellungsgespräche, Interviews). Bei der Entscheidung, welche anderen Erkenntnisquellen die Behörden heranziehen, sollten sie sich an der ausgeschriebenen Stelle orientieren. Sie sollten darauf achten, dass sie mit ihnen die für die Entscheidung notwendigen Erkenntnisse ergänzen können. (Tz. 4.4.3)

0.4

Die Behörden sollten Personalentscheidungen ordnungsgemäß, vollständig und nachvollziehbar dokumentieren. Sie sollten Mitteilungen an unterlegene Bewerberinnen und Bewerber hinreichend begründen. Die Möglichkeit der Einsichtnahme in eine vollständig dokumentierte Auswahlentscheidung kann die schriftliche Begründung ergänzen. (Tzn. 4.5 und 6.1.1)

0.5

Die datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu Bewerberdaten sind zu beachten. Dazu gehört auch, sorgsam mit ihrer Erhebung umzugehen. Nicht mehr erforderliche personenbezogene Daten bzw. Unterlagen sind unverzüglich den unterlegenen Bewerberinnen und Bewerbern zurückzugeben oder zu löschen. (Tz. 4.6)

0.6

Die Dienststellen können Stellenbesetzungsverfahren aus sachlichen Gründen jederzeit abbrechen. Sie sollten die Gründe dafür analysieren, um künftige Verfahrensabbrüche zu vermeiden. (Tz. 5)

1 Vorbemerkungen

Personalausgaben – einschließlich Versorgungsausgaben – binden in vielen Behörden einen erheblichen Teil der Haushaltsmittel. Zudem wird immer wieder zu Recht betont, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter die wichtigste Ressource des öffentlichen Dienstes sind. Damit eine Ressource ihre volle Wirksamkeit entfalten kann, ist es notwendig, sie sorgfältig und gezielt an der richtigen Stelle einzusetzen. Das in Artikel 33 Absatz 2 Grundgesetz (GG) für den öffentlichen Dienst verankerte *Prinzip der Bestenauslese* gibt verbindliche Kriterien für Personal-Auswahlentscheidungen vor und legt damit den Grundstein für einen möglichst wirksamen Einsatz aller Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.

Personalverantwortliche, die intern Stellen besetzen oder neue Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter extern gewinnen möchten, haben folgende Rahmenbedingungen zu beachten:

Sie müssen prognostizieren, welche Bewerberin bzw. welcher Bewerber die Aufgaben und Anforderungen einer künftigen Stelle am besten erledigen kann. Ziel ist, die/den Bestgeeignete(n) – oftmals aus vielen Kandidatinnen und/oder Kandidaten – sicher und gerichtsfest auszuwählen. Intransparente und unsachgemäße Verfahren bergen grundsätzlich ein Risiko von Fehlentscheidungen mit erheblichen Langzeitfolgen sowie ein Prozessrisiko in Gestalt sogenannter Konkurrentenklagen. Zu Unrecht übergangene oder diskriminierte Bewerberinnen und Bewerber können zudem einen Anspruch auf Schadenersatz haben.

Auch haben die Bürgerinnen und Bürger ein Interesse daran, dass Behörden für ihre Aufgaben bestgeeignetes Personal auswählen.

Schließlich fordern auch Interessenvertretungen gerechte Zugangsmöglichkeiten. Beispielsweise enthält die Modernisierungs- und Fortbildungsvereinbarung *Für Innovationen, Fortbildung und Führungskräfteentwicklung in der Bundesverwaltung*¹ vom 5. Oktober 2007 den Hinweis, dass zum Personalmanagement eine *objektive und transparente Personalauswahl unter Berücksichtigung gleichstellungspolitischer Aspekte* gehöre.

Geänderte Rahmenbedingungen führen zu einer gestiegenen Aufmerksamkeit für die Auswahlprozesse. Innerhalb des öffentlichen Dienstes hat sich der Wettbewerb um höherwertige Stellen bzw. Beförderungsdienstposten aufgrund der Planstellen- und Stellensituation und einer damit einhergehenden begrenzten Anzahl von Aufstiegsmöglichkeiten verschärft. Spürbare Einkommenszu-

1 Vereinbarung zwischen der Bundesregierung, vertreten durch den Bundesminister des Innern, dem Deutschen Gewerkschaftsbund (einschließlich seiner Mitgliedsorganisationen) und dem dbb beamtenbund und tarifunion (einschließlich seiner Mitgliedsorganisationen).

wächse sind insbesondere im Wege der statusbezogenen Karriere erreichbar. Im Beamtenrecht sind dies Beförderungen und Aufstiege, im Tarifrecht des öffentlichen Dienstes die Übertragungen höher bewerteter Tätigkeiten, die dann im Wege der Tarifautomatik die Bezahlung aus einer höheren Entgeltgruppe auslösen.

Strukturelle Stelleneinsparungen lassen den Behörden auch weniger Spielraum für Neueinstellungen. Daher hat sich für externe Bewerberinnen und Bewerber die Konkurrenzsituation ebenfalls zugespitzt. Gleichzeitig stellt sich für immer mehr Verwaltungen das Problem der demografischen Entwicklung. Deutlich zunehmenden altersbedingten Abgängen stehen weniger potenzielle Bewerberinnen und Bewerber gegenüber, da die jüngeren Jahrgänge zahlenmäßig zurückgehen. Die bereits jetzt in einigen Bereichen (z. B. bei der Gewinnung von IT-Fachleuten) spürbare Personallücke nimmt damit zu.² Die *Ressource neues Personal* wird knapper und die öffentliche Verwaltung muss im Wettbewerb um die besten Bewerberinnen und Bewerber konkurrenzfähig bleiben, um ihre Aufgaben optimal zu erledigen.

² Der Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage verschiedener Abgeordneter (Bundestagsdrucksache 16/8460 vom 10. März 2008) zum Thema „Fachkräftemangel im öffentlichen Dienst“ ist zu entnehmen: „[...] In den Jahren 2013 bis 2017 vollenden weitere 41.000 Beschäftigte das 65. Lebensjahr. [...] Bis zum Jahr 2027 erreichen insgesamt ca. 162.000 (61.901 Beamtinnen und Beamte, 100.480 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer) das 65. Lebensjahr. Danach wird in 20 Jahren jeder zweite heute Beschäftigte im Ruhestand bzw. Rente sein.“ Zwar wurde im März 2007 beschlossen, die Grenze für den Bezug einer Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung und die Altersgrenze zum Eintritt in den Ruhestand für Beamtinnen und Beamte schrittweise bis zum Jahr 2031 auf 67 Jahre anzuheben; gleichwohl bleibt die Zahl der altersbedingten Abgänge hoch. Ergänzend wird auf die Bundestagsdrucksachen 17/9268 vom 5. April 2012 (Antwort zu Frage 7 nebst Anlage 3) und 17/11450 vom 8. November 2012 verwiesen.

2 Anlass, Inhalt und Ziele des Gutachtens

(1) Die skizzierten Rahmenbedingungen haben den Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung (BWV) veranlasst, auf der Grundlage der Prüfungserkenntnisse des Bundesrechnungshofes dieses Gutachten zu erstellen. Es differenziert zwischen internen³ und externen⁴ Stellenbesetzungsverfahren.

Artikel 33 Absatz 2 GG gibt die maßgebenden inhaltlichen Kriterien für die Bewerberauswahl in Gestalt unbestimmter, einen Beurteilungsspielraum eröffnender Rechtsbegriffe vor.⁵ Das Verfahren ist nicht in einem umfassenden geschlossenen Vorschriftenwerk, sondern punktuell in unterschiedlichen Normbereichen geregelt (vgl. z. B. §§ 8 Bundesbeamtengesetz [BBG], 4 Bundeslaufbahnverordnung [BLV], 6 Bundesgleichstellungsgesetz [BGleG] zur Stellenausschreibung). Die Stellenbesetzungsverfahren sind daher maßgeblich durch die Rechtsprechung geprägt. Die Auswertung dieser Rechtsprechung und der einschlägigen Literatur zur Etablierung eines rechtssicheren Verfahrens ist sehr arbeitsintensiv und insbesondere für Behörden, die nur gelegentlich Stellenbesetzungsverfahren durchführen, sehr aufwendig.

Dieses Gutachten fasst die maßgebende, überregionale Rechtsprechung zum Stellenbesetzungsverfahren zusammen⁶, um so allen Behörden eine Hilfe zu bieten. Es zeigt mögliche Schwierigkeiten und Fehler auf, die es im Interesse aller Beteiligten an einem rechtssicheren Verfahren zu meistern bzw. zu vermeiden gilt.

Der BWV will damit zu einem ordnungsgemäßen, qualitativ hochwertigen, zügigen und wirtschaftlichen Verfahren bei den Stellenbesetzungen beitragen. Die

3 Interne Stellenbesetzungsverfahren im Sinne dieses Gutachtens sind Verfahren mit dem Ziel, behördeninternen Bewerberinnen und Bewerbern einen Beförderungsdienstposten bzw. eine höher bewertete Tätigkeit zu übertragen.

4 Externe Stellenbesetzungsverfahren betreffen Personen, die zum Zeitpunkt der Auswahl noch außerhalb der jeweiligen Behörde stehen (Bewerberinnen und Bewerber von anderen Dienststellen bzw. sogenannte Neueinstellungen).

5 Die Frage, ob die erfolgreichen Bewerberinnen und Bewerber auch die bestgeeigneten waren, ist einer Prüfung durch den Bundesrechnungshof nicht zugänglich. Der Begriff der Eignung für einen höherwertigen Dienstposten eröffnet einen Beurteilungsspielraum und ist gerichtlich nur eingeschränkt nachprüfbar (siehe auch Tz. 4.4.1). Es bleibt weitgehend der Einschätzung der Dienststelle überlassen, welchem Qualifikationsmerkmal sie für die Auswahlentscheidung das größere Gewicht beimisst, sofern sie dadurch den Grundsatz der Bestenauslese als solchen nicht in Frage stellt (siehe auch Tz. 4.2). Vgl. dazu z. B. Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Beschluss vom 24. Mai 2000 – 1 WB 27/00 –. Dieses Gutachten widmet sich daher den Verfahrensfragen.

6 Stand: Mai 2013.

Verfahren der internen und externen Personalauswahl

Behörden sollen den rechtlichen Anforderungen an Stellenbesetzungsverfahren im Wettbewerb um die bestgeeigneten Kandidatinnen und Kandidaten gewachsen sein.

(2) Der Aufbau des Gutachtens orientiert sich nach einem Abriss der rechtlichen Grundlagen im Wesentlichen an einem typischen Verfahrensablauf. Zunächst stellt es jeden Verfahrensschritt dar, zeigt dann Fehlerquellen auf und gibt Hinweise zur Vorgehensweise. Soweit nicht ausdrücklich etwas anderes vermerkt ist, gelten die Ausführungen sowohl für interne als auch externe Stellenbesetzungsverfahren.

Verschiedene Anlagen ergänzen das Gutachten.

Der zur Vorbereitung der Querschnittsprüfungen „Durchführung von Personalmaßnahmen in der unmittelbaren Bundesverwaltung“ vom Bundesrechnungshof verwandte Fragebogen ist der Anlage 1 zu entnehmen.

Die vom Bundesrechnungshof erstellten und nach Abstimmung mit dem Bundesministerium des Innern (BMI) von diesem versandten *Empfehlungen für die personalbearbeitenden Stellen in der Bundesverwaltung „Leitfaden zum Verfahren der internen Personalauswahl“* sind als Anlage 2 beigelegt.

Die Anlage 3 enthält das Literaturverzeichnis.

(3) Das BMI ist innerhalb der Bundesregierung für das Beamten- und Laufbahnrecht sowie das Tarifrecht des öffentlichen Dienstes federführend zuständig. Der BWV hat dem BMI daher vor Veröffentlichung des Gutachtens Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Das BMI hat allgemeine Hinweise unterbreitet, die der BWV bei seiner weiteren Bearbeitung des Gutachtens berücksichtigt hat.

3 Überblick zu den rechtlichen Grundlagen von Personalauswahlverfahren

3.1 Bestenauslese

Gemäß Artikel 33 Absatz 2 GG hat *jeder Deutsche*⁷ *nach seiner Eignung*⁸, *Befähigung*⁹ und *fachlichen Leistung*¹⁰ *gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt*. Diese Regelung soll unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleisten, dass öffentliche Ämter nach Maßgabe des **Grundsatzes der Bestenauslese**¹¹ besetzt werden.

Als Zugang zu einem öffentlichen Amt sind nicht nur die **Einstellung**, sondern auch die **Beförderung** und der **Aufstieg** anzusehen.¹² Öffentliche Ämter sind sowohl Beamtenstellen als auch solche Stellen für tariflich Beschäftigte.¹³ Zudem erfasst die Regelung nicht nur die Entscheidung über die Besetzung des Amtes, sondern auch alle vorbereitenden Schritte (z. B. die Ausschreibung).

Die mit dem Grundsatz der Bestenauslese verbundene objektive Wertentscheidung bringt das Interesse der Allgemeinheit zum Ausdruck, möglichst qualifizierte Bewerberinnen und Bewerber in die öffentlichen Ämter zu berufen.¹⁴ Die ungeschmälerte Anwendung des Leistungsgrundsatzes soll ein hohes fachliches Niveau und die rechtliche Integrität des öffentlichen Dienstes gewährleisten.¹⁵

7 Der Bund und die Länder haben in ihren jeweiligen Beamtengesetzen berücksichtigt, dass der deutsche öffentliche Dienst für Angehörige von EU-Mitgliedstaaten geöffnet ist (vgl. § 7 Absatz 1 Nummer 1 BBG).

8 Die Eignung erfasst insbesondere Persönlichkeit und charakterliche Eigenschaften, die für ein bestimmtes Amt von Bedeutung sind (§ 2 Absatz 2 BLV). Insbesondere bei erstmals in den öffentlichen Dienst einzustellenden Bewerberinnen und Bewerbern ist auch die gesundheitliche Eignung zu beachten. Gemäß § 5 Absatz 1 BLV darf von schwerbehinderten Menschen allerdings nur das Mindestmaß an körperlicher Eignung verlangt werden.

9 Befähigung umfasst die Fähigkeiten, Kenntnisse, Fertigkeiten und sonstigen Eigenschaften, die für die dienstliche Verwendung wesentlich sind (§ 2 Absatz 3 BLV).

10 Die fachliche Leistung ist insbesondere nach den Arbeitsergebnissen, der praktischen Arbeitsweise, dem Arbeitsverhalten und für Beamtinnen oder Beamte, die bereits Vorgesetzte sind, nach dem Führungsverhalten zu beurteilen (§ 2 Absatz 4 BLV).

11 BVerwGE 86, 244/249.

12 BVerwGE 76, 243/251; BAGE 87, 165/169.

13 Ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG), vgl. Urteil des 9. Senats vom 15. März 2005 – 9 AZR 142/04 – BAGE 114, 80, zu III 2 a der Gründe m. w. N.

14 Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 56, 146/163.

15 BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 – 2 C 16/09 –.

Bei der Auswahl unter den Bewerberinnen und Bewerbern für ein öffentliches Amt dürfen daher zunächst nur Kriterien zugrunde gelegt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung betreffen. Sie sollen darüber Aufschluss geben, in welchem Maße die Beamtin/der Beamte den Anforderungen des betreffenden Amtes genügt.¹⁶

Andere Kriterien (sog. Hilfskriterien) dürfen nur herangezogen werden, wenn sich aus dem Vergleich anhand leistungsbezogener Kriterien kein Vorsprung einer Bewerberin/eines Bewerbers ergibt.

Einfachgesetzlich ist das Leistungsprinzip beispielsweise für Beförderungen konkretisiert, die nach Eignung, Leistung und Befähigung ohne Rücksicht auf Geschlecht, Abstammung, Rasse oder ethnische Herkunft, Behinderung, Religion oder Weltanschauung, politische Anschauungen, Beziehungen oder sexuelle Identität vorzunehmen sind.¹⁷ Für die Auswahl der Bewerberinnen und Bewerber wiederholt das BBG die Auswahlkriterien des GG¹⁸, ebenso die BLV bei der Definition des Leistungsgrundsatzes.¹⁹

3.2 Bewerbungsverfahrensanspruch²⁰

Artikel 33 Absatz 2 GG trägt auch dem berechtigten Anliegen der Bewerberinnen und Bewerber um ein öffentliches Amt Rechnung. Sie haben ein grundrechtsgleiches Recht auf eine Bewerberauswahl nach leistungsgerechten Grundsätzen. Der Dienstherr darf die Bewerbung daher nur aus Gründen zurückweisen, die durch den Leistungsgrundsatz gedeckt sind.²¹ Er hat das Auswahlverfahren so auszugestalten, dass die abgelehnte Bewerberin/der abgelehnte Bewerber ihr/sein subjektives Recht auf ermessens- und beurteilungsfreie Entscheidung über ihre/seine Bewerbung (sog. Bewerbungsverfahrensanspruch) ggf. vor Gericht durchsetzen kann.

Der Bewerbungsverfahrensanspruch wird insbesondere durch das Anforderungsprofil, die konkrete Stellenausschreibung und das daran anschließende Auswahlverfahren abgesichert.²²

3.3 Andere Kriterien mit Verfassungsrang

(1) Kriterien, die nicht im Leistungsgrundsatz verankert sind, dürfen bei der Besetzung öffentlicher Ämter nur berücksichtigt werden, wenn ihnen ebenfalls Verfassungsrang eingeräumt ist. In diesem Fall (sog. echte Bewerbungskonkur-

16 Auf die Tzn. 4.4.1, 4.4.2 und 4.4.3 wird verwiesen.

17 § 22 BBG, der auf § 9 BBG verweist (siehe auch § 32 BLV).

18 § 9 BBG (siehe auch § 33 BLV).

19 § 3 BLV.

20 Ständige Rechtsprechung des BVerfG, vgl. BVerfG, Beschluss vom 28. November 2011 – 2 BvR 1181/11 –.

21 BVerfG, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1997, S. 54.

22 Siehe Kapitel 4, insbesondere Tzn. 4.2, 4.3 und 4.4.

3 rechtliche Grundlagen

renz) bedarf es zudem einer gesetzlichen Grundlage, die ihrerseits dem Zweck des Artikels 33 Absatz 2 GG Rechnung tragen muss, soweit es nicht um die Abwendung einer unmittelbar drohenden Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung geht. Ein Beispiel hierfür bilden die Vorzugsregelungen für ehemalige Soldatinnen und Soldaten auf Zeit²³, die mit dem Sozialstaatsprinzip gerechtfertigt werden.

(2) Das Prinzip der „proportionalen föderalen Parität“ ist in Artikel 36 Absatz 1 Satz 1 GG verankert. Danach sind *bei den obersten Bundesbehörden Beamte aus allen Ländern in angemessenem Verhältnis zu verwenden*.

Gegenüber Artikel 33 Absatz 2 GG kann Artikel 36 Absatz 1 Satz 1 GG grundsätzlich denselben Geltungsrang beanspruchen. Daher sind beide Vorschriften im Sinne praktischer Konkordanz²⁴ in Übereinstimmung zu bringen, dass sowohl dem Leistungsprinzip als auch dem Repräsentations- und Qualifikationsprinzip ausreichend Rechnung getragen wird.

Das BMI hat mit Rundschreiben vom 1. Juni 2001²⁵ Hinweise gegeben, wie die Behörden Artikel 36 Absatz 1 Satz 1 GG durchführen sollen. Es erläutert die verfassungsrechtlichen Grundlagen, erörtert die Einbeziehung von tariflich Beschäftigten in den Anwendungsbereich der Vorschrift und gibt Verfahrenshinweise.

3.4 Diskriminierungsverbote/Gleichbehandlungsgebote

Für den öffentlichen Dienst gelten seit jeher vielfältige **Diskriminierungsverbote/Gleichbehandlungsgebote**.²⁶

(1) Das **Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)**²⁷, das auch öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse umfasst²⁸, soll Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung²⁹, des Alters oder der sexuellen Identität verhindern oder beseitigen.³⁰ Danach dürfen Behörden sogenannte verpönte

23 Vgl. §§ 9 und 10 Soldatenversorgungsgesetz.

24 Abwägung zwischen konkurrierenden Verfassungswerten mit dem Ziel, einen angemessenen Ausgleich zwischen ihnen herzustellen und dabei beiden Vorschriften im größtmöglichen Umfang Geltung zu verschaffen.

25 Rundschreiben des BMI vom 1. Juni 2001 – D I 2 - 215 115/1 – GMBI 2001 S. 394 f.

26 Beispiele enthalten das GG (Artikel 3, Artikel 33), das BBG und das BGleG.

27 BGBl. I 2006 S. 1897, zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 3. April 2013 (BGBl. I S. 610).

28 Vgl. § 24 AGG. Die Regelungen des AGG sind entsprechend anzuwenden. Dabei sind die Besonderheiten dieser Rechtsverhältnisse zu berücksichtigen, die sich u. a. insbesondere aus der Fürsorge- und Schutzpflicht des Dienstherrn und den Pflichten der Beamtinnen und Beamten ergeben können.

29 Behindert sind Personen, die aufgrund ihrer nicht nur ganz vorübergehenden gesundheitlichen Situation gehandicapt sind. Vgl. dazu § 2 Absatz 1 Satz 1 Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX). Der Begriff Behinderung des AGG ist damit weitergefasst als der Begriff der Schwerbehinderung.

30 Vgl. § 1 AGG.

Merkmale bei Personalauswahlentscheidungen grundsätzlich nicht zur Beurteilung der Eignung einer Bewerberin/eines Bewerbers heranziehen.³¹

Trägt eine Bewerberin/ein Bewerber Indizien³² vor, die eine Benachteiligung vermuten lassen, muss die Behörde beweisen, dass keine Diskriminierung vorliegt.³³ Gelingt dies nicht, können Schadenersatzansprüche aus dem AGG entstehen.³⁴ Zu den Beschäftigten im Sinne des AGG zählen u. a. auch Bewerberinnen und Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis.³⁵

(2) Die Regelungen des **BGleiG**³⁶ sind auch bei Stellenbesetzungsverfahren zu beachten. Ziel dieses Gesetzes ist, die Gleichstellung von Frauen und Männern zu fördern sowie bestehende Diskriminierungen wegen des Geschlechts zu beseitigen und künftige zu verhindern. Frauen sollen deshalb nach Maßgabe des Gesetzes gefördert werden, um bestehende Benachteiligungen abzubauen. Weiterhin soll das Gesetz die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit für Frauen und Männer verbessern.³⁷ Daher ist das Geschlecht grundsätzlich³⁸ kein zulässiges Kriterium zur Auswahl bei Stellenbesetzungsverfahren, es sei denn, es ist unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit.³⁹

Die Gleichstellungsbeauftragte ist frühzeitig zu beteiligen⁴⁰, u. a. beim Verfahren für die Einstellung und bei sonstigen Personalauswahlverfahren⁴¹. Die Dienststelle hat sie zur Durchführung ihrer Aufgaben unverzüglich und umfassend zu unterrichten.⁴² Ihr sind die hierfür erforderlichen Unterlagen einschließlich der Bewerbungsunterlagen und vergleichender Übersichten unabhängig von einer Unterrepräsentanz von Frauen frühestmöglich vorzulegen und die erbetenen Auskünfte zu erteilen. Sie soll Gelegenheit zur aktiven Teilnahme an allen Entscheidungsprozessen zu personellen, organisatorischen und sozialen Angelegenheiten, mithin an allen Vorstellungs- und Bewerbungsgesprächen sowie Auswahlverfahren, haben. Die Gleichstellungsbeauftragte ge-

31 Die Berücksichtigung eines verpönten Merkmals zur Beurteilung der Eignung ist jedoch nicht völlig ausgeschlossen, wenn dieses Merkmal ausnahmsweise zur dienstlichen Aufgabe gehört und es damit sachlich gerechtfertigt ist, es zu berücksichtigen. So gehört beispielsweise zu den Anforderungen des Polizeivollzugsdienstes eine besondere körperliche Eignung.

32 Beispiele: Verstoß gegen das Prinzip der geschlechtsneutralen Ausschreibung, Bemerkungen und Fragen in einem Vorstellungsgespräch zu Schwangerschaft, Religion, sexueller Identität oder Schwerbehinderung.

33 Vgl. § 22 AGG.

34 § 15 Absatz 1, 2 i. V. m. § 24 AGG.

35 § 6 Absatz 1 Satz 2 AGG.

36 Gesetz zur Gleichstellung von Frauen und Männern in der Bundesverwaltung und in den Gerichten des Bundes vom 30. November 2001 (BGBl. I S. 3234), zuletzt geändert durch Artikel 15 Absatz 54 des Gesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160).

37 Vgl. § 1 Absatz 1 Satz 3 BGleiG.

38 Auf unsere Ausführungen zur flexiblen Quotenregelung unter Tz. 4.4.1 wird verwiesen.

39 Vgl. § 5 BGleiG. Vgl. dazu auch § 8 Absatz 1 AGG und BAG, Urteil vom 28. Mai 2009 – 8 AZR 536/08 –.

40 § 19 Absatz 1 Satz 3 BGleiG.

41 Dazu gehören Beförderungen bzw. Übertragungen höher bewerteter Dienstposten und Arbeitsplätze.

42 § 20 Absatz 1 BGleiG.

3 rechtliche Grundlagen

hört der Personalverwaltung an und ist gesetzlich verpflichtet, ihre Aufgaben zu erfüllen.⁴³ Daher können Bewerberinnen und Bewerber ihre Teilnahme an Auswahlverfahren nicht ablehnen. Ihr schriftliches Votum ist zu den Akten zu nehmen. Folgt die Dienststelle diesem nicht, so hat sie ihr die Gründe auf Verlangen schriftlich mitzuteilen.⁴⁴

(3) Bewerben sich **schwerbehinderte Menschen**⁴⁵ auf eine Stellenausschreibung, so ist eine ggf. vorhandene Schwerbehindertenvertretung über die Bewerbung zu unterrichten.⁴⁶ Außerdem hat sie in diesen Fällen das Recht, die entscheidungsrelevanten Teile der Bewerbungsunterlagen einzusehen und an Vorstellungsgesprächen teilzunehmen.⁴⁷ Darüber hinaus ist die Schwerbehindertenvertretung vor der Entscheidung über die Einstellung anzuhören.⁴⁸ Verstöße gegen diese Verfahrensgrundsätze können unterlegene schwerbehinderte Bewerberinnen und Bewerber in einer möglichen Klage auf Schadenersatz als Indiz für eine Benachteiligung eines schwerbehinderten Menschen anführen.⁴⁹

Soweit bei der Personalauswahl zusätzliche Regelungen für schwerbehinderte Bewerberinnen und Bewerber zu beachten sind, beschreibt das Gutachten sie bei den jeweiligen Verfahrensschritten.⁵⁰

3.5 Einstellungsaltersgrenzen

Bei der Einstellung und Versetzung von Beamtinnen und Beamten in den Bundesdienst (externe Bewerberinnen und Bewerber) ist zu beachten, dass die erfolgreichen Bewerberinnen und Bewerber grundsätzlich ein vom Bundesministerium der Finanzen (BMF) allgemein festgesetztes **Lebensalter** nicht überschritten haben.⁵¹ Anderenfalls muss es vor der Einstellung zustimmen. Das BMF hat mit Rundschreiben⁵² vom 23. März 1995 das vollendete 40. Lebensjahr festgesetzt und für bestimmte Fälle seine Einwilligung allgemein erteilt.

43 §§ 18, 19 und 20 BGleG.

44 Zum weiteren Verfahren vgl. §§ 21 und 22 BGleG.

45 Bei schwerbehinderten Bewerberinnen und Bewerbern ist auch § 5 BLV zu beachten.

46 § 81 Absatz 1 Satz 4 SGB IX. Dies gilt nicht, wenn der schwerbehinderte Mensch die Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung ausdrücklich ablehnt (§ 81 Absatz 1 Satz 10 SGB IX).

47 § 95 Absatz 2 Satz 3 SGB IX.

48 § 95 Absatz 2 Satz 1 SGB IX. Versäumt die Dienststelle diese Beteiligung, ist die Maßnahme auszusetzen. Die Anhörung ist innerhalb von sieben Tagen nachzuholen, sondern ist endgültig zu entscheiden (§ 95 Absatz 2 Satz 2 SGB IX). Zu möglichen Folgen bei einem Verstoß gegen die Unterrichts- und Anhörungspflicht wird auf § 156 Absatz 1 Nummer 9 SGB IX verwiesen.

49 Auf die vorstehenden Hinweise zum AGG wird verwiesen.

50 Zur Verpflichtung des öffentlichen Arbeitgebers, schwerbehinderten Bewerberinnen und Bewerbern grundsätzlich die Möglichkeit der Vorstellung zu geben, wird auf Tz. 4.4.3 verwiesen.

51 § 48 Bundeshaushaltsordnung.

52 II A 2 - H 1224 - 5/95.

Einstellungsaltersgrenzen beschränken grundsätzlich das Leistungsprinzip, es sei denn, das Lebensalter ist ein Eignungsmerkmal.⁵³ Die Einschränkungen sind nur zulässig, wenn sie im Lebenszeitprinzip, einem hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums (Artikel 33 Absatz 5 GG), angelegt sind. Die beiden Verfassungsgrundsätze müssen in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden.⁵⁴ Das BVerwG hat dazu ausgeführt, Zweck der Einstellungsaltersgrenzen sei, ein ausgewogenes Verhältnis von Arbeitsleistung und Versorgungsansprüchen sicherzustellen und dem Interesse des Dienstherrn an ausgewogenen Altersstrukturen zu entsprechen. Damit würden die beiden Verfassungsgrundsätze in einen angemessenen Ausgleich gebracht.

Insoweit verstoßen die Regelungen auch nicht gegen das AGG. Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters ist zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist.⁵⁵

3.6 Einstellungsanreize für externe Bewerberinnen und Bewerber

Mit dem DNeuG wurden im **Beamten- bzw. Besoldungsrecht** Möglichkeiten eingeführt, die **berufliche Erfahrung** von Bewerberinnen und Bewerbern im Falle einer Einstellung zu berücksichtigen. So bestehen die Optionen, *in ein höheres Amt als das Eingangsamt einzustellen* und *höhere Erfahrungsstufen* zu gewähren. Im **Tarifbereich** können ggf. *höhere Entgeltstufen und Fachkräftezulagen* gewährt werden.

53 BVerwG, Urteil vom 23. Februar 2012 – 2 C 76/10 –. Danach kann das Lebensalter nur dann ein leistungsbezogenes Kriterium darstellen, wenn daraus bei typisierender Betrachtung Schlussfolgerungen für die Erfüllung der Anforderungen des Dienstes gezogen werden können. Dies gilt z. B. für den Polizeivollzugs- und Feuerwehrdienst.

54 BVerwG, Beschluss vom 6. April 2011 – 2 B 58/11 – zu dem in der Nordrhein-Westfälischen Laufbahnverordnung festgelegten Einstellungshöchstalter.

55 Vgl. § 10 Satz 1 AGG. Eine derartige unterschiedliche Behandlung kann z. B. die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung aufgrund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand einschließen (vgl. § 10 Satz 3 Nummer 3 AGG). Mindestaltersgrenzen hingegen verstoßen gegen Artikel 33 Absatz 2 GG (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. September 2012 – 2 C 74/10 –).

4 Verfahren der Stellenbesetzung

4.1 Vakanzenmanagement

(1) Vor der Einleitung des Stellenbesetzungsverfahrens steht bei vielen Dienststellen ein sogenanntes Vakanzenmanagement. Dadurch verschafft sich die Personalverwaltung einen Überblick über die freien bzw. künftig frei werden den Stellen. Sie kann diese Angaben um weitere Informationen (z. B. zur Planstellen- und Stellenausstattung) ergänzen. Damit hat sie eine **Entscheidungsgrundlage**, ob und wann die Voraussetzungen für die Nachbesetzung einer Stelle erfüllt sind und kann diese rechtzeitig in die Wege leiten.

(2) Der BWV rät den Dienststellen, sich einen Überblick über ihre Personalabgänge und Personalbewegungen zu verschaffen, um die Notwendigkeit einer Nachbesetzung zu prüfen, eine Reihenfolge der nachzubesetzenden Stellen festzulegen und ggf. das Verfahren rechtzeitig in die Wege zu leiten. Dafür sollten die Behörden Hilfsmittel beispielsweise in Form von Listen oder Dateien (z. B. Personalplanungsdateien, Soll-Ist-Listen, Personalwechsellisten, Auswertungen aus Personalinformationssystemen) heranziehen.

Vor dem Hintergrund der demografischen Entwicklung und der Notwendigkeit, die Stellen ggf. mit externen Bewerberinnen und Bewerbern zu besetzen, haben diese Informationen besondere Bedeutung. Die Dienststellen müssen sich darauf einstellen, dass ein Personalbedarf nicht immer schnell und sachgerecht zu decken ist.

Insbesondere vor einer Entscheidung, extern Personal zu gewinnen, hält es der BWV für unerlässlich, dass Behörden ihre langfristige Aufgabenentwicklung prognostizieren und diese in ihre Bedarfsplanung in qualitativer wie quantitativer Sicht einfließen lassen.

Der mit einem Vakanzenmanagement verbundene Aufwand (z. B. Häufigkeit der Aktualisierung, Umfang der Informationen) sollte in einem angemessenen Verhältnis zur Zahl der Personalbewegungen (z. B. häufige Personalwechsel durch Rotation⁵⁶, erwünschte Verwendungsbreite) und der Größe der Dienststelle stehen.

⁵⁶ Die Prüfungen durch den Bundesrechnungshof haben gezeigt, dass die meisten Dienststellen für ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter – insbesondere des höheren Dienstes – Personalentwicklungsmaßnahmen in Form regelmäßiger Verwendungswechsel/Rotationen – zum Teil auch außerhalb der jeweiligen Behörde – und/oder Auslandsverwendungen vorsahen. Insbesondere vor der Übertragung von Führungsfunktionen war eine entsprechende Verwendungsbreite erwünscht. Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter anderer Laufbahngruppen bzw. vergleichbar tariflich Beschäftigte wechselten beispielsweise aus Gründen der Korruptionsprävention.

Darüber hinaus können die Behörden ihr Vakanzenmanagement auch als eine Informationsgrundlage für Entscheidungen zur weiteren Personalentwicklung (z. B. Qualifizierung für höherwertige Aufgaben) verwenden.

4.2 Anforderungsprofil

(1) Das Anforderungsprofil ist eine Funktionsbeschreibung der Stelle, das die Kriterien bestimmt, die die Stelleninhaberin/der Stelleninhaber erfüllen soll oder muss.⁵⁷

Nach der Rechtsprechung des **BAG**⁵⁸ haben Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes vor der Besetzung jeder Stelle ein Anforderungsprofil festzulegen. Die Dienststelle misst am Anforderungsprofil die Eigenschaften und Fähigkeiten der Bewerberinnen und Bewerber um die Stelle.

Der Dienststelle steht es im Rahmen ihres **Organisationsermessens** frei, welche Aufgaben sie einem Dienstposten zuordnet und welche Anforderungen sie demgemäß der Auswahlentscheidung zugrunde legt. Sie kann bestimmen, welche Eignungsvoraussetzungen Bewerberinnen und Bewerber erfüllen müssen und welchen Eignungsmerkmalen sie bei ihrer Auswahlentscheidung besonderes Gewicht beimisst. Die Dienststelle hat dabei die gesetzlichen Vorgaben – und damit insbesondere das Leistungsprinzip – zu beachten und darf sich nicht von willkürlichen und sachfremden Erwägungen leiten lassen.⁵⁹ Anforderungen sind mit dem Leistungsprinzip vereinbar und im Personalauswahlverfahren heranzuziehen, wenn der Dienstposten besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten zwingend voraussetzt.⁶⁰ Die Einhaltung dieser Maßstäbe unterliegt der gerichtlichen Kontrolle, denn mit dem Anforderungsprofil nehmen die Behörden einen wesentlichen Teil der Auswahlentscheidung vorweg. Fehlerhafte Anforderungsprofile führen grundsätzlich auch zur Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens, weil die Auswahlbewägungen dann auf sachfremden, nicht am Leistungsgrundsatz orientierten Gesichtspunkten beruhen.⁶¹

Die Rechtsprechung stuft die im Anforderungsprofil geforderten Eignungsmerkmale ab und unterscheidet zwischen den (zwingenden) **objektiven Krite-**

⁵⁷ BVerwG, Urteil vom 16. August 2001 – 2 A 3/00 –.

⁵⁸ BAG, Urteil vom 21. Januar 2003 – 9 AZR 72/02 – und Urteil vom 7. April 2011 – 8 AZR 679/09 –.

⁵⁹ BVerwG, Urteil vom 3. März 2011 – 5 C 16/10 –, BVerfG, Beschluss vom 20. September 2007 – 2 BvR 1972/07 –.

⁶⁰ BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2013 – 2 VR 1/13 –.

⁶¹ BVerfG, Beschluss vom 2. Oktober 2007 – 2 BvR 2457/04 –.

4 Verfahren der Stellenbesetzung

rien (z. B. Befähigung zum Richteramt) und den **subjektiven**⁶² **Kriterien** (z. B. Fähigkeiten und Erfahrungen).⁶³

Objektiv ist ein Kriterium, wenn „*durch einen Blick in die Akten*“ festzustellen ist, ob es erfüllt ist oder nicht. Objektive Kriterien lassen sich mithin anhand **objektiv überprüfbarer Fakten** eindeutig feststellen. Die an der Stelle Interessierten bewerben sich vernünftigerweise nicht, wenn sie diese Kriterien nicht erfüllen. Das Vorliegen subjektiver Kriterien lässt sich demgegenüber nicht allein anhand objektiv überprüfbarer Fakten feststellen. Vielmehr bedarf es dazu einer Wertung durch den Dienstherrn.

Der Dienstherr ist im Auswahlverfahren an das von ihm entwickelte Anforderungsprofil gebunden. Die Verwirklichung des Leistungsgedankens setzt Klarheit über das Anforderungsprofil der Stelle voraus.

Im Anforderungsprofil können die Verwaltungen insbesondere Aussagen/Kriterien zu folgenden Bereichen formulieren:

- Fachkompetenz,
- Methodenkompetenz,
- soziale Kompetenz,
- persönliche Kompetenz und
- ggf. Führungskompetenz.

Auch nach dem **BGleG** müssen Arbeitsplatzausschreibungen mit den Anforderungen der zu besetzenden Arbeitsplätze übereinstimmen und mit Blick auf die künftigen Funktionen der Bewerberinnen und Bewerber auch das vorausgesetzte Anforderungs- und Qualifikationsprofil der Laufbahn oder der Funktionsbereiche enthalten.⁶⁴

(2) Die Prüfungen durch den Bundesrechnungshof haben gezeigt, dass die überwiegende Zahl der Dienststellen in den vergangenen Jahren die Notwendigkeit erkannt hat, auch interne Stellenausschreibungen mit Anforderungsprofilen zu versehen. Gleichwohl war das Anforderungsprofil noch nicht hinreichend etabliert und seine Bedeutung den Behörden teilweise nicht bewusst. Bei externen Stellenausschreibungen waren die Anforderungsprofile häufig sehr umfassend, aber auch wenig konkret.

Keine der geprüften Behörden verfügte für alle Stellen, d. h. über konkrete Stellenausschreibungen hinaus, über Anforderungsprofile. Die z. B. im Personalentwicklungskonzept festgelegte Absicht einer Dienststelle, alle Stellen mit

62 Beispiele für subjektive Kriterien: Fähigkeit zum methodischen, analytischen und konzeptionellen Arbeiten, hohe soziale Kompetenz, Teamfähigkeit, Kooperationsbereitschaft, fundierte Kenntnisse im Einstellungsbereich.

63 BVerwG, Urteil vom 16. August 2001 – 2 A 3/00 –, Die Rechtsprechung verwendet auch die Begriffe (strikte) konstitutive Merkmale (konstitutive Mindestanforderungen des Anforderungsprofils) und beschreibende bzw. fakultative Merkmale (OVG Hamburg vom 12. Februar 2007 – 1 Bs 354/06 –, OVG NRW, Beschluss vom 6. August 2009 – 1 B 447/09 –).

64 § 6 Absatz 3 BGleG.

Anforderungsprofilen zu unterlegen, war nicht verwirklicht. Behörden, die mit Anforderungsprofilen arbeiteten, erstellten diese im Bedarfsfall bzw. griffen auf bereits vorhandene zurück.

Vorgaben zur Erstellung von Anforderungsprofilen (z. B. Hinweise zur Standardisierung von Anforderungsprofilen, Kataloge mit fachübergreifenden Kompetenzen oder tabellarische Übersichten mit Kompetenzen und Prioritäten für alle Arbeitsplätze) lagen teilweise vor. Sie führten regelmäßig dazu, dass

- Stellenausschreibungen mit Anforderungsprofilen versehen,
- Anforderungsprofile einheitlich abgefasst und
- aussagekräftig

waren.

(3) Der BWV empfiehlt den Behörden, schon die Stellenausschreibungen mit Anforderungsprofilen zu versehen. Nur hinreichende Anforderungsprofile versetzen die Dienststellen in die Lage, orientiert an ihrem Bedarf ordnungsgemäße und anforderungsgerechte Entscheidungen zu treffen. Damit entsprechen sie auch der Regelung des BGleG, die statusgruppenübergreifend dazu verpflichtet, die Qualifikation ausschließlich nach den Anforderungen des konkret zu besetzenden Arbeitsplatzes festzustellen.⁶⁵ Dies bedingt jedenfalls für individuelle Auswahlentscheidungen die vorherige Entwicklung eines arbeitsplatzspezifischen Anforderungsprofils bzw. den Rückgriff auf ein bereits vorhandenes, das evtl. zu aktualisieren ist. Auch sonstige Unterlagen (z. B. Tätigkeitsdarstellungen, Aufgabenbeschreibungen, Leitbilder, Personalentwicklungskonzepte⁶⁶ etc.) können Hinweise für Anforderungskriterien enthalten.

In bestimmten Bereichen können die Behörden auch Arbeitsergebnisse anderer Dienststellen oder Handreichungen bzw. Empfehlungen von Projektgruppen heranziehen. Zum Beispiel gibt es für den Bereich der IT-Fachkräfte *Empfehlungen zur Verringerung des IT-Fachkräftemangels in der Bundesverwaltung*.⁶⁷ Dort sind einige ressortübergreifende IT-spezifische Anforderungskriterien für IT-Fachkräfte und IT-Personal im IT-Betrieb, Service etc. zusammengefasst.

Die Dienststellen sollten im Anforderungsprofil neben zwingenden objektiven auch subjektive bzw. fakultative Kriterien festlegen. Ein fundiertes Anforderungsprofil verschafft den Auswählenden Klarheit darüber, welche Voraussetzungen die erfolgreichen Bewerberinnen und Bewerber erfüllen müssen. Darüber hinaus bieten die Anforderungsprofile auch hinreichende Transparenz für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Ebenso informieren sie mögliche externe Bewerberinnen und Bewerber. Dadurch können die Behörden von vornherein aussichtslose Bewerbungen und den damit verbundenen Verwaltungsaufwand vermeiden.

⁶⁵ § 9 Absatz 1 Satz 1 BGleG.

⁶⁶ In einem Personalentwicklungskonzept können Anforderungskriterien allgemeiner Art bzw. bereichsunabhängige Kriterien (z. B. für Referatsleitungen) formuliert sein.

⁶⁷ Empfehlungen zur Verringerung des IT-Fachkräftemangels in der Bundesverwaltung vom 21. Oktober 2010 (Beschluss des Rates der IT-Beauftragten Nummer 58/2010, www.cio.bund.de).

4 Verfahren der Stellenbesetzung

Die Entwicklung von Anforderungsprofilen ist zunächst mit Aufwand verbunden. Der BWV hält diesen jedoch für gerechtfertigt, weil die Dienststellen dadurch Personalmaßnahmen rechtssicher, ordnungsgemäß und im Ergebnis wirtschaftlich umsetzen können.

Um den Aufwand zu reduzieren empfiehlt der BWV, für geeignete Funktionsgruppen⁶⁸ Rahmen-Anforderungsprofile zu erstellen bzw. allgemeine Anforderungskriterien im Personalentwicklungskonzept festzulegen. Diese können die Behörden auch für andere personalwirtschaftliche Entscheidungen heranziehen. Auch für eine gezielte Aus-, Fort- und Weiterbildung, den Personaleinsatz, die Personalentwicklung und Personalplanung sind sie eine zweckmäßige Grundlage.

Die Dienststellen sollten zu Anforderungsprofilen interne Regelungen treffen, die einen Mindeststandard garantieren, die betroffenen Organisationseinheiten unterstützen und damit auch eine einheitliche Vorgehensweise gewährleisten. Dadurch kann sich die Qualität der Anforderungsprofile verbessern. Im Übrigen ist auch darauf zu achten, dass die am Arbeitsplatz erforderlichen Anforderungskriterien mit den Beurteilungskriterien kompatibel sind.⁶⁹ Dies erleichtert das sich anschließende Auswahlverfahren und hilft bei einer anforderungsge-rechten Auswahlentscheidung. Nicht zuletzt können konkrete Anforderungsprofile auch dazu beitragen, die Zahl der Bewerbungen auf ein vertretbares Maß zu bringen.

4.3 Stellenausschreibung

4.3.1 Grundsatz

Stellenausschreibungen eröffnen den gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern nach dem Leistungsprinzip. Sie dienen dazu, die potenziellen Kandidatinnen und Kandidaten zu informieren, deren Bewerbungen die Grundlage für die Auswahlentscheidung sind.

4.3.1.1 Ausschreibungspflicht/-gebot

Beamtenrechtliche Regelungen

Gemäß **§ 8 Absatz 1 Satz 1 BBG** sind zu besetzende Stellen auszuschreiben.⁷⁰ Dies gilt unabhängig davon, ob die Behörden die Stellen mit neu einzustellen-den Bewerberinnen und Bewerbern oder mit vorhandenen Beamtinnen und Beamten besetzen wollen.

⁶⁸ Zum Beispiel Referentinnen und Referenten, Referatsleiterinnen und -leiter.

⁶⁹ Ergänzend wird auf Tz. 4.4.2 verwiesen.

⁷⁰ Vgl. auch § 4 Absatz 1 Satz 1 BLV.

Bei der Einstellung von Bewerberinnen und Bewerbern muss die Ausschreibung öffentlich sein.⁷¹

Demgegenüber darf die Verwaltung bei der (internen) Besetzung mit vorhandenen Beamtinnen und Beamten auf eine öffentliche Ausschreibung verzichten; eine verwaltungsinterne Ausschreibung genügt. Entscheidend ist demnach der Zweck der Stellenausschreibung. Die Behörde hat insoweit ein organisatorisches Ermessen.

Sie entscheidet, ob eine öffentliche oder interne Ausschreibung in Betracht kommt. Neben den dargestellten rechtlichen Rahmenbedingungen wird sie eine Stelle auch öffentlich ausschreiben, wenn sie einen größeren Bewerberkreis ansprechen will.⁷² Zudem müssen die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen (z. B. verfügbare Planstellen und Stellen) gegeben sein.

Ausnahmen von der Stellenausschreibungspflicht hat die Bundesregierung in § 4 Absatz 2 und 3 BLV geregelt.⁷³ Absatz 2 enthält Ausnahmen für bestimmte Stellen.⁷⁴ Absatz 3 stellt weitere Ausnahmen von der Stellenausschreibungspflicht in das Ermessen der jeweiligen Behörde. Demnach kann die Behörde von einer Stellenausschreibung allgemein oder in Einzelfällen absehen, wenn Gründe der Personalplanung oder des Personaleinsatzes entgegenstehen und es sich nicht um Einstellungen handelt.⁷⁵ Bei Einstellungen ist die Ausnahmebefugnis ausdrücklich auf besondere Einzelfälle beschränkt.⁷⁶

Die Beteiligungsrechte der Personalvertretung bei Stellenausschreibungen sind im **Bundespersönalvertretungsgesetz (BPersVG)** geregelt.⁷⁷

Der BWV hat zu den Regelungen zur Stellenausschreibung verschiedene Quellen (z. B. Gesetzesmaterialien, Kommentarliteratur) ausgewertet, die auch als Hilfestellung bei der Anwendung der Ausnahmeregelungen des § 4 Absatz 3 BLV und der dabei notwendigen Ermessensausübung herangezogen werden können.

71 Vgl. § 8 Absatz 1 Satz 2 BBG und § 4 Absatz 1 Satz 2 BLV.

72 Eine Bundesbehörde möchte mit ihrer öffentlichen Ausschreibung z. B. Bewerberinnen und Bewerber von Landesbehörden erreichen.

73 § 8 Absatz 1 Satz 3 BBG.

74 Beispiele: Stellen der Staatssekretärinnen und Staatssekretäre; Stellen, die mit Beamtinnen und Beamten unmittelbar nach Abschluss ihres Vorbereitungsdienstes oder eines Aufstiegsverfahrens besetzt werden; Stellen des einfachen Dienstes, für die Bewerberinnen und Bewerber von der Bundesagentur für Arbeit vermittelt werden können.

75 § 4 Absatz 3 Nummer 1 BLV.

76 § 4 Absatz 3 Nummer 2 BLV.

77 § 75 Absatz 3 Nummer 14 BPersVG. Dies gilt nicht für die in § 54 Absatz 1 BBG bezeichneten Beamtinnen und Beamten (sog. politische Beamtinnen und Beamte) und für Beamtenstellen von der Besoldungsgruppe A 16 an aufwärts (§ 77 Absatz 1 Satz 2 BPersVG). Die Prüfungen durch den Bundesrechnungshof haben gezeigt, dass die umfassende und ordnungsgemäße Beteiligung der Personalvertretung bei Stellenbesetzungsverfahren gängige Praxis in den Dienststellen war. Der BWV verzichtet daher darauf, die Beteiligungstatbestände gesondert darzustellen.

4 Verfahren der Stellenbesetzung

Der Begründung zum Entwurf des DNeuG⁷⁸ ist zu § 8 Absatz 1 BBG Folgendes zu entnehmen:

„Stellenausschreibungen sind nicht nur für die Vorbereitung von Personalauswahlentscheidungen, sondern auch für den Aufbau einer gezielten Personalplanung und -entwicklung von grundlegender Bedeutung. Sie dienen dazu, das Leistungsprinzip zu stärken und das Risiko von Fehlbesetzungen zu minimieren, Beschäftigten Informationen über Entwicklungsmöglichkeiten zu geben und ein Bewerberpotential zu aktivieren, das aktuell nicht auf Stellensuche ist.

Die Pflicht zur Stellenausschreibung ist deshalb nicht mehr auf die Fälle der Begründung eines Beamtenverhältnisses beschränkt. Vielmehr sind auch behördenintern zu besetzende Stellen im Regelfall auszuschreiben.

Bei Einstellungen, d. h. bei der Neubegründung von Beamtenverhältnissen, sind weiterhin öffentliche Stellenausschreibungen zwingend. Ausschreibungen lediglich durch Aushang in den Diensträumen der entsprechenden Behörde (sog. dienststelleninterne Ausschreibung) genügen insoweit nicht (vgl. BVerwG, Beschluss vom 13. Oktober 1978, Az: 6 O 6/78).

Satz 3 eröffnet die Möglichkeit, zum Beispiel aus Gründen der Personalplanung durch Rechtsverordnung Ausnahmen von der Ausschreibungspflicht festzulegen. Bei Einstellungen nach Satz 2 sind diese Ausnahmen auf die Fälle des bisherigen § 8 Absatz 2 sowie die vom Bundespersonalausschuss bestimmten allgemeinen Ausnahmen zu begrenzen. Der bisherige § 8 Absatz 2 Satz 1 wird insoweit nur aus rechtssystematischen Gründen wie die anderen Ausnahmetatbestände in der BLV normiert. Der bisherige § 8 Absatz 2 Satz 2 kann entfallen, da über die in der BLV zu definierenden Tatbestände hinaus keine weitergehenden Ausnahmeentscheidungen erforderlich sind.“

Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur BLV (AVV)⁷⁹ führt zu § 4 Absatz 3 BLV Folgendes aus:

„§ 4 Absatz 3 eröffnet die Möglichkeit, nach pflichtgemäßem Ermessen aus Gründen der Personalplanung oder des Personaleinsatzes allgemein oder in Einzelfällen auf eine Ausschreibung zu verzichten. Bei Neueinstellungen ist dies allerdings nur in besonderen Einzelfällen zulässig. Hier ist die Ermessensentscheidung unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben des Artikels 33 Absatz 2 GG auszuüben. Konkret bedeutet dies, dass insbesondere bei Neueinstellungen Ausnahmen von der Stellenausschreibungspflicht der besonderen Rechtfertigung bedürfen.“

Das BMI hat gegenüber dem Bundesrechnungshof die Auffassung vertreten, dass sowohl bei einer externen als auch bei einer internen Nachbesetzung freier Stellen auszuschreiben ist, unabhängig davon, ob es sich um eine Neueinstel-

⁷⁸ Bundestagsdrucksache 16/7076 vom 12. November 2007.

⁷⁹ Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur BLV vom 19. Juli 2013 (GMBI 2013 S. 848 ff.).

lung, eine Beförderungsstelle oder um eine ranggleiche Umsetzung in ein neues Aufgabengebiet handelt. Daher seien die Stellen auch bei behördeninternen Umsetzungen auszuschreiben. Die „reine Umsetzung eines Beamten“ begründe noch keinen Ausnahmefall nach § 4 Absatz 3 Nummer 1 BLV. Es seien immer konkrete Gründe für den Verzicht notwendig, z. B. wenn nur ein Beschäftigter das Anforderungsprofil erfülle oder bei größeren Umorganisationen für eine abgrenzbare Fallgruppe.

Damit besteht nach Auffassung des BMI grundsätzlich eine umfassende Ausschreibungspflicht auch bei Umsetzungen.

In der einschlägigen Kommentarliteratur ist das Meinungsbild dazu uneinheitlich. So wird die Auffassung vertreten, dass die Pflicht zur Stellenausschreibung im Zusammenhang mit dem Leistungsprinzip aus Artikel 33 Absatz 2 GG stehe. Für den Verzicht auf eine Stellenausschreibung seien daher entsprechend der Auffassung des BMI immer konkrete Gründe notwendig, die das Abweichen von dem Regelatbestand rechtfertigten. Im Rahmen der erforderlichen Ermessensentscheidung müssten die Gründe, die letztlich zugunsten des Verzichts angeführt werden, überwiegen.⁸⁰

Dem wird entgegengehalten, dass die Um- oder Versetzung einer Bewerberin/eines Bewerbers, die/der das Beförderungsamts bereits innehat, der Dispositionsfreiheit des Dienstherrn unterliege. Soweit eine Leistungsauswahl unterbliebe, sei es auch nicht notwendig, verwaltungsintern auszuschreiben. Die Dispositionsbefugnis ende, wenn sie die Verwirklichung des Leistungsgrundsatzes gefährde, also z. B. bei der geplanten Besetzung der vakanten Stelle mit einem Bewerber, der das Beförderungsamts noch nicht innehat.⁸¹

Auch wird darauf hingewiesen, dass die Stellenausschreibung zwar der Vorbereitung einer Auswahlentscheidung auf der Grundlage des Leistungsprinzips diene. Dafür bestehe aber kein Bedarf, wenn der Dienstherr die Stelle nicht im Wege der Beförderung, sondern durch eine Umsetzung oder Versetzung mit einer Beamtin/einem Beamten besetzen will, die/der bereits ein der Stelle entsprechendes Amt im statusrechtlichen Sinn innehat. Die statusgleiche Besetzung falle nicht in den Anwendungsbereich des § 8 Absatz 1 Satz 1 BBG.⁸²

Das BVerwG⁸³ hat im Oktober 2011 entschieden, die für ein Fortkommen erforderlichen Stellen seien regelmäßig – hausintern – auszuschreiben. Dabei hatte die Behörde in ihren Verwendungs- und Fördergrundsätzen regelmäßige Stellenwechsel für ein berufliches Fortkommen vorgesehen.⁸⁴ Die geforderten

80 Peters/Grunewald/Lösch, Handbuch zum Laufbahnrecht des Bundes, Kommentar für die Praxis, § 4 BLV, 1. Aufl. 2009.

81 Plog/Wiedow, Kommentar zum Bundesbeamtengesetz, § 8 BBG, BBG 300 September 2010, 305. Lieferung, Stand: März 2011 (Loseblatt).

82 Fürst, Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Richterrecht und Wehrrecht, Bd. I BR Lieferung 7/09, § 8 BBG, Lieferung 3/11, Stand: März 2011 (Loseblatt).

83 BVerwG, Beschluss vom 25. Oktober 2011 – 2 VR 4/11 –.

84 Die Behörde hatte in ihren Verwendungs- und Fördergrundsätzen für eine Referatsleiterstelle nach A 16 mindestens zwei Verwendungen als Sachgebietsleiter (A 15) gefordert.

4 Verfahren der Stellenbesetzung

Voraussetzungen müssten allerdings mit den Anforderungen an den künftigen Stelleninhaber in Einklang stehen und Artikel 33 Absatz 2 GG genügen.

Tarifrechtliche Regelungen

Eine dem Beamtenrecht vergleichbare Regelung zur Stellenausschreibung enthält das Tarifrecht nicht. Eine Pflicht zur Ausschreibung kann sich aber aus spezialgesetzlichen Regelungen (z. B. § 6 BGleiG), Verwaltungsvorschriften sowie einer ständigen Praxis⁸⁵ der Dienststelle ergeben.⁸⁶ Davon unabhängig darf der Arbeitgeber auch ohne Verpflichtung Stellen ausschreiben.

Gleichstellungsrechtliche Regelungen

Nach den Regelungen des BGleiG⁸⁷ soll die Verwaltung die Besetzung eines freien Arbeitsplatzes⁸⁸ ausschreiben, wenn Frauen in einzelnen Bereichen⁸⁹ unterrepräsentiert sind.⁹⁰ Dies soll die Zahl von Bewerberinnen erhöhen.⁹¹ Freie Stellen sind öffentlich auszuschreiben, wenn das Ziel des BGleiG, die Zahl von Bewerberinnen zu erhöhen, nicht durch hausinterne oder dienststellenübergreifende Ausschreibungen erreicht werden kann.⁹² Die Ausnahmeregelungen des **§ 4 Absatz 2 und 3 BLV** bleiben unberührt.⁹³

4.3.1.2 Art und Inhalt der Ausschreibung

Zur Gestaltung der Ausschreibung verweist **§ 8 Absatz 2 BBG** auf **§ 6 BGleiG**. Danach sind Stellenausschreibungen so zu formulieren, dass sie sowohl Män-

⁸⁵ Beispielsweise in Anlehnung an die beamtenrechtlichen Regelungen, um tariflich Beschäftigte und Beamtinnen/Beamte gleichzubehandeln.

⁸⁶ BVerwG, Beschluss vom 14. Januar 2010 – 6 P 10/09 –, An seiner bisherigen Rechtsprechung, die unter bestimmten Voraussetzungen aus § 75 Absatz 3 Nummer 14 BPersVG die grundsätzliche Pflicht der Dienststelle zur Ausschreibung ableitete (vgl. BVerwG, Beschluss vom 8. März 1988 – 6 P 32.85 –,), hat das BVerwG nicht festgehalten.

⁸⁷ Zum BGleiG ist auf die Rundschreiben des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend vom 6. Oktober 2003 – 402-8011-13/3 und des BMI vom 28. Februar 2002 – D I 2 - 215 127/80, D I 1 - M 26 000/1, D II 2 - 220 000/1 – zu verweisen, die insgesamt weitergehende Hinweise enthalten.

⁸⁸ Arbeitsplätze im Sinne des BGleiG sind Ausbildungsplätze, Stellen, Planstellen oder Dienstposten, für die nach haushaltsrechtlichen Vorgaben lediglich finanzielle Mittel benötigt werden (§ 4 Absatz 8 BGleiG).

⁸⁹ Bereiche sind beispielsweise die einzelnen Besoldungs- und Entgeltgruppen, Laufbahngruppen und Laufbahnen (vgl. § 4 Absatz 3 BGleiG).

⁹⁰ Frauen sind dann als unterrepräsentiert anzusehen, wenn der Frauenanteil an den Beschäftigten in den einzelnen Bereichen nach § 4 Absatz 3 BGleiG jeweils unter 50 % liegt (§ 4 Absatz 6 BGleiG).

⁹¹ § 6 Absatz 2 Satz 1 BBG.

⁹² § 6 Absatz 2 Satz 2 BGleiG.

⁹³ Der Entwurf der BLV sieht dazu in der Begründung zu § 4 Absatz 3 BLV, der der endgültigen Fassung entspricht, Folgendes vor: „Auch bei dem Verzicht auf die Stellenausschreibung ist auf die Förderung der Gleichstellung nach dem Bundesgleichstellungsgesetz zu achten und der Zielsetzung des § 6 BGleiG Rechnung zu tragen, Frauen bessere Chancen einzuräumen, soweit sie in einzelnen Bereichen unterrepräsentiert sind.“

ner als auch Frauen ansprechen. Soweit zwingende dienstliche Belange nicht entgegenstehen, sind alle Stellen zur Besetzung auch in Teilzeit auszuschreiben.

Die weiteren Modalitäten (wo und in welcher Art und Weise) regelt die oberste Dienstbehörde.⁹⁴ Die Stellenausschreibung sollte einen Termin für den Eingangsschluss der Bewerbungen bzw. bestimmte Einstellungstermine nennen. Die Behörde darf verspätet eingegangene Bewerbungen nicht mehr berücksichtigen, darf sie aber auch in das weitere Verfahren einbeziehen. Zur Veröffentlichung der Stellenausschreibung enthält die **AVV zu § 4 BLV** Hinweise.

Dem Erfordernis der öffentlichen Ausschreibung ist nur Genüge getan, wenn die Stellenausschreibung außerhalb der Behörde zugänglich ist – beispielsweise durch eine Veröffentlichung in einer Tageszeitung.⁹⁵

Gemäß **§ 11 AGG** dürfen Stellen nicht unter Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des **§ 7 Absatz 1 AGG** ausgeschrieben werden. Verstößt der Dienstherr dagegen, stellt dies ein Indiz dar, das eine Diskriminierung vermuten lässt. Dabei ist insbesondere Folgendes zu beachten:

- Die Stellenausschreibung sollte durchgängig **geschlechtsneutral** oder **geschlechtsübergreifend** formuliert sein. Sie sollte grundsätzlich nicht **geschlechtsspezifisch** sein.
- Sie sollte **altersneutral** formuliert sein. Gleichwohl darf der Dienstherr einschlägige Berufserfahrung voraussetzen.⁹⁶
- Es sollte kein **Lichtbild** verlangt werden. Auch wenn eine entsprechende Forderung noch nicht als Indiz für eine Diskriminierung gewertet wird, kann sie jedoch andere Indizien, die auf eine Diskriminierung hindeuten, noch untermauern. Es besteht daher ein Risiko von Schadenersatzansprüchen.

In der Praxis ist der Hinweis „*Schwerbehinderte werden bei gleicher Eignung bevorzugt*“ gebräuchlich. Die im öffentlichen Dienst geläufige Formulierung „*Bewerbungen von Frauen sind erwünscht*“ setzt voraus, dass Frauen in den ausgeschrieben Funktionen unterdurchschnittlich repräsentiert sind.

4.3.1.3 Besonderheiten bei externen Stellenausschreibungen

Überhangbehörden

Vor externen Stellenausschreibungen ist insbesondere **§ 21 Haushaltsgesetz 2013**⁹⁷ zu beachten. Danach sind freie Planstellen und Stellen vorrangig mit Bediensteten zu besetzen, die bei anderen Behörden der unmittelbaren Bundesverwaltung wegen Aufgabenrückgangs oder wegen Auflösung der Behörde

⁹⁴ § 8 Absatz 2 BBG.

⁹⁵ Siehe dazu auch Tz. 4.3.3.

⁹⁶ Vgl. § 8 Absatz 1 und § 10 AGG. Siehe auch Tz. 3.5.

⁹⁷ Die Haushaltsgesetze früherer Jahre enthielten regelmäßig diese Vorgabe. Daher ist davon auszugehen, dass auch in Zukunft entsprechende Vorschriften zu beachten sind.

4 Verfahren der Stellenbesetzung

nicht mehr benötigt werden.⁹⁸ Das Rundschreiben des BMF zur Haushaltsführung 2013 gibt dazu ergänzende Hinweise.⁹⁹ Danach ist vor Einstellung externer Bewerberinnen und Bewerber (= bisher nicht dauerhaft beim Bund Beschäftigte) mit bestimmten, im Rundschreiben angeführten Einrichtungen Kontakt aufzunehmen. Eine allgemeine, öffentlich zugängliche Ausschreibung (z. B. im Internet) ist dafür nicht ausreichend. Auf eine Beteiligung der sogenannten Überhangbehörden darf nur verzichtet werden, wenn dort das benötigte Fachpersonal offensichtlich nicht vorhanden ist. Die Kontaktaufnahme und ggf. die Gründe, warum die Einstellung von Angehörigen dieser Einrichtungen nicht in Betracht gekommen sei, sind aktenkundig zu machen.

Schwerbehinderte Bewerberinnen und Bewerber

Vor externen Stellenausschreibungen ist frühzeitig Kontakt mit der Agentur für Arbeit aufzunehmen, um sich ggf. geeignete schwerbehinderte¹⁰⁰ Bewerberinnen und Bewerber benennen zu lassen.¹⁰¹ Diese Verpflichtung besteht für die Arbeitgeber auch dann, wenn sie die 5%-Beschäftigungsquote des **§ 71 SGB IX**¹⁰² bereits erfüllen. Verstößt der Arbeitgeber gegen diese Verpflichtung, kommt in Betracht, dass eine verbotene Benachteiligung i. S. d. § 7 AGG einer Bewerberin/eines Bewerber wegen einer Behinderung vermutet wird.¹⁰³

4.3.2 Feststellungen des Bundesrechnungshofes

Der Bundesrechnungshof stellte fest, dass alle in seine Prüfungen der **internen Personalmaßnahmen** einbezogenen Dienststellen vakante Stellen zumindest teilweise intern ausschrieben, obwohl zum damaligen Zeitpunkt eine entsprechende Verpflichtung nur für Beförderungsdienstposten bestand.¹⁰⁴ Der Umfang und die Verwaltungspraxis variierten bei der internen Stellenausschreibung in den einzelnen Dienststellen allerdings nicht unerheblich:

98 § 21 Haushaltsgesetz 2013 gilt sinngemäß für bestimmte Beschäftigte der Deutschen Bahn sowie Beamtinnen und Beamte der Postnachfolgeunternehmen.

99 Haushaltsführungs Rundschreiben des BMF vom 19. Dezember 2012 – II A 2 - H 1200/12/10033 - 2012/1155648 –, GMBI 2013 S. 213 ff.).

100 Zu den schwerbehinderten Menschen gehören auch die diesen gleichgestellten behinderten Menschen i. S. d. § 68 SGB IX.

101 Vgl. § 81 Absatz 1 Satz 1 und 2 sowie § 82 Satz 1 SGB IX.

102 Auf die Übergangsregelung des § 159 SGB IX wird verwiesen.

103 Vgl. § 22 AGG. Auf Tz. 3.4 wird verwiesen.

104 Zum Zeitpunkt der Prüfungen galten das BBG (alt) und die BLV (alt). Nach § 4 Absatz 2 BLV (alt) sollten Behörden Beförderungsdienstposten innerhalb ihres Bereichs ausschreiben (sog. verwaltungsinterne Ausschreibung). Eine Ausschreibung konnte entfallen, wenn der zu besetzende Dienstposten im Wege der Um- oder Versetzung mit einer Beamtin bzw. einem Beamten besetzt werden sollte, die bzw. der das statusrechtliche Beförderungssamt bereits innehatte. Von einer internen Stellenausschreibung konnte die Behörde allgemein oder im Einzelfall insbesondere absehen, wenn Gründe der Personalplanung oder des Personaleinsatzes entgegenstanden (§ 4 Absatz 2 [alt]).

- Einige Dienststellen schrieben grundsätzlich alle freien Stellen intern aus.
- Andere Behörden besetzten vakante Stellen intern auch durch Umsetzungen ohne vorhergehende Ausschreibung. Insbesondere verzichteten sie bei ranggleichen Umsetzungen und bei Umsetzungen auf gebündelt bewertete Dienstposten auf interne Ausschreibungen.
- Einige schrieben in besonderen Einzelfällen die Stellen teilweise unmittelbar extern aus oder besetzten sie ohne Auswahlverfahren. Eine dieser Dienststellen gab an, dass sie alle vakanten Stellen im Rahmen eines Interessenbekundungsverfahrens vor einer internen Ausschreibung allen in Betracht kommenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern bekanntgab, die sie ggf. wertgleich umsetzte.

Über interne Regelungen zur internen Stellenausschreibung verfügte nur ein Teil der Behörden.

4.3.3 Empfehlungen

Interne Stellenausschreibungen gewährleisten, dass alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einer Behörde über vakante Stellen umfassend informiert werden. Sie konkretisieren das Verfassungsgebot des Artikels 33 Absatz 2 GG, fördern den Wettbewerb, objektivieren das Verfahren und können es qualitativ verbessern.

Der BWV empfiehlt jeder Behörde, in einem internen Regelwerk grundsätzlich zu bestimmen, ob und inwieweit sie von Ausnahmen zur Stellenausschreibungspflicht Gebrauch machen möchte. Dabei können neben den Gegebenheiten in der jeweiligen Behörde (z. B. Verwendungswechsel, Rotationsprinzip) auch Aspekte der Akzeptanz bei den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern berücksichtigt werden.

Der Dienstherr sollte bei seinen Entscheidungen, ob er Stellen ausschreibt oder eine Ausnahme in Betracht kommt, in verantwortungsvoller Weise von seinem Ermessen Gebrauch machen. Ein Aspekt ist dabei auch, dass ihm die zur wirksamen Aufgabenwahrnehmung erforderliche Handlungsfreiheit – beispielsweise bei Behörden, die häufig Personalrotationen vorsehen – erhalten bleiben muss. Diese endet aus Sicht des BWV jedoch dort, wo eine am Leistungsprinzip orientierte Auswahl zwingend vorgeschrieben ist. Daher sind beispielsweise Stellen, die mit Beförderungsbewerberinnen und -bewerbern besetzt werden sollen, grundsätzlich auszuschreiben.

Das BMI hält eine Stellenausschreibung auch bei ranggleichen Umsetzungen für grundsätzlich erforderlich. Die Rechtsprechung des BVerwG sieht dabei einen Entscheidungsspielraum der Dienststellen. Will die Behörde jedoch bestimmte Verwendungen später als rechtmäßige Anforderung an eine/einen Bewerberin/Bewerber, die/der sich um einen Beförderungsdienstposten bewirbt – also als einen Karrierebaustein – beim Bewerbervergleich heranziehen, so kommt auch in diesen Fällen eine Ausnahme von der Stellenausschreibungspflicht grund-

4 Verfahren der Stellenbesetzung

sätzlich nicht in Betracht.¹⁰⁵ Diese Stellen müssen allen Interessierten zugänglich sein. Dies kann die Behörde durch Stellenausschreibungen sicherstellen. Versäumt sie, solche Stellen auszuschreiben, scheiden diese Verwendungen als Anforderungen an die Bewerberin/den Bewerber in späteren Verfahren um eine höherwertige Stelle aus.

Über die gesetzlich und von der Rechtsprechung vorgegebenen Fälle hinaus empfiehlt der BWV, auch Arbeitsplätze, die für tariflich Beschäftigte zugänglich sind, und die die Möglichkeit einer Höhergruppierung eröffnen, auszuschreiben.

Zu **externen Stellenausschreibungen** empfiehlt der BWV Folgendes: Die jeweilige Ausschreibung sollte alle potenziellen Kandidatinnen und Kandidaten ansprechen. Die Dienststellen sollten daher in der Stellenausschreibung hinreichend informieren und ergänzend auf andere Informationsquellen – z. B. ihren Internetauftritt – hinweisen. So können sich potenzielle Bewerberinnen und Bewerber ein Bild von ihrem möglichen künftigen Dienstherrn/Arbeitgeber machen. Vor dem Hintergrund der demografischen Entwicklung gewinnen auch diese Aspekte der externen Stellenausschreibung zunehmend an Bedeutung.

Die Dienststellen haben die Möglichkeit, ihre Stellenausschreibungen auf der Internet-Seite www.bund.de bzw. www.perspektive-it.de (speziell Stellenangebote für IT-Fachkräfte) einzustellen bzw. eine – ggf. spartenspezifische – Jobbörse im Internet zu nutzen. Die Internetstellenbörse www.interamt.de ist eine Plattform für Stellenangebote von Bund, Ländern und Kommunen. In Übereinstimmung mit der einschlägigen Kommentarliteratur¹⁰⁶ hält der BWV es nicht für zulässig, öffentliche Stellenausschreibungen allein im Internet zu veröffentlichen. Eine Aktivierung des Bewerberpotenzials ist damit allein nicht möglich. Insoweit dürfte eine Anzeige in der – regionalen bzw. überregionalen – Tagespresse, ggf. auch in einschlägigen Fachzeitschriften, ausreichend sein, die auf nähere Informationen auf der Internethomepage der jeweiligen Dienststelle verweist. In jedem Falle sollte die Dienststelle wegen der mit einer Veröffentlichung der Stellenausschreibung verbundenen Kosten im Vorfeld sorgfältig abwägen, welche Presseveröffentlichungen auch tatsächlich notwendig sind. Dazu bietet es sich an, anlässlich von Vorstellungsgesprächen Bewerberinnen und Bewerber zu befragen, wie sie von der Stellenanzeige Kenntnis erlangten.

Die Dienststellen sollten im Hinblick auf den Aufwand auch externe Ausschreibungen in behördeninternen Regelungen festlegen.

¹⁰⁵ Vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. Oktober 2011 – 2 VR 4/11 –.

¹⁰⁶ Fürst, Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Richterrecht und Wehrrecht, Bd. I BR Lieferung 7/09, § 8 BBG, Lieferung 3/11, Stand: März 2011 (Loseblatt).

4.4 Vergleich der Bewerberinnen und Bewerber

4.4.1 Grundsätze und rechtlicher Rahmen

Das in Artikel 33 Absatz 2 GG verankerte **Prinzip der Bestenauslese** greift auch das BBG auf. Danach richtet sich die Auswahl der Bewerberinnen und Bewerber bei internen und externen Stellenbesetzungsverfahren nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ohne Rücksicht auf Geschlecht, Abstammung, Rasse oder ethnische Herkunft, Behinderung, Religion oder Weltanschauung, politische Anschauungen, Herkunft, Beziehungen oder sexuelle Identität.¹⁰⁷ Dem stehen gesetzliche Maßnahmen zur Durchsetzung der tatsächlichen Gleichstellung im Erwerbsleben, insbesondere Quotenregelungen mit Einzelfallprüfung sowie zur Förderung schwerbehinderter Menschen, nicht entgegen.¹⁰⁸

Die Tatbestandsmerkmale **Eignung, Befähigung und fachliche Leistung** sind unbestimmte Rechtsbegriffe, die der Verwaltung einen **Beurteilungsspielraum** eröffnen. Dieser erstreckt sich auf die Bewertung der einzelnen Bewerberinnen und Bewerber und deren Vergleich miteinander. Im Streitverfahren prüfen die Gerichte, ob die zuständige Behörde einen anzuwendenden Rechtsbegriff verkannt, der Beurteilung einen unrichtigen Tatbestand zugrunde gelegt, allgemeine Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat.

Ein dem Leistungsprinzip genügender Vergleich der Bewerberinnen und Bewerber ist grundsätzlich immer dann erforderlich, wenn eine Wettbewerbssituation besteht, in der mehrere Kandidatinnen und Kandidaten miteinander konkurrieren. Liegt nur eine Bewerbung vor, ist gleichwohl zu prüfen, ob die Bewerberin/der Bewerber die im Anforderungsprofil festgelegten Kriterien erfüllt.¹⁰⁹

Kein öffentliches Amt im Sinne des Artikels 33 Absatz 2 GG ist der **Dienstposten (konkret-funktionelles Amt)**. Insoweit fällt die reine Dienstpostenvergabe zunächst nicht unter den Anwendungsbereich des Artikels 33 Absatz 2 GG. Ein Leistungsvergleich ist aber notwendig, wenn mit der Dienstpostenvergabe gleichzeitig die Aussicht auf eine Beförderung verbunden ist, die ohne erneute Auswahlentscheidung ausgesprochen würde¹¹⁰, also ein höherwertiger Dienstposten vergeben wird. Wird einer Beamtin/einem Beamten ein höherwertiger Dienstposten aufgrund des Ergebnisses eines Leistungsvergleichs übertragen,

¹⁰⁷ § 9 Satz 1 BBG.

¹⁰⁸ § 9 Satz 2 BBG. Zu den gesetzlichen Maßnahmen zur tatsächlichen Gleichstellung im Erwerbsleben vgl. insbesondere § 8 BGleG.

¹⁰⁹ Erfüllt die Bewerbung die objektiven Kriterien des Anforderungsprofils nicht, war das Ausschreibungsverfahren erfolglos und ist abzuschließen oder mit neuer Ausschreibung fortzuführen.

¹¹⁰ Auch bei einer Dienstpostenbewertung, der die „Automatik“ einer Beförderung der Dienstposteninhaber immanent ist, ist es geboten, schon die Auswahl der höher zu bewertenden Stellen einschließlich der Stelleninhaber nach dem Leistungsprinzip vorzunehmen (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 16. August 2001 – 2 A 3/00 –).

Vgl. auch BVerwG, Urteil vom 17. August 2005 – 2 C 36/04 –.

4 Verfahren der Stellenbesetzung

ist ein weiterer Leistungsvergleich erforderlich, wenn zwischen der Übertragung des Förderdienstpostens und der Beförderung längere Zeit verstrichen ist.¹¹¹

Nicht am Leistungsprinzip zu messen sind die reinen Dienstpostenvergaben an **Versetzungs- bzw. Umsetzungsbewerberinnen und -bewerber**.¹¹² Der Dienstherr hat ein Ermessen, ob er eine Stelle im Wege der Beförderung oder Umsetzung besetzen möchte. Entschließt er sich jedoch im Rahmen seines Organisationsermessens für ein Auswahlverfahren, an dem sowohl Beförderungsbewerberinnen und -bewerber als auch „reine“ Umsetzungs- und/oder Versetzungsbewerberinnen und -bewerber unterschiedslos teilnehmen, beschränkt sich durch diese „Organisationsgrundscheidung“ seine Freiheit, die Stellen durch Versetzungen oder Umsetzungen zu besetzen.¹¹³ Er muss dann die Auswahlkriterien des Artikels 33 Absatz 2 GG auf sämtliche Bewerberinnen und Bewerber anwenden.¹¹⁴

Ebenso ist das Leistungsprinzip bei Beförderungsentscheidungen ohne Dienstpostenwechsel im Rahmen der sogenannten Topfwirtschaft¹¹⁵ zu beachten. Topfwirtschaft bedeutet, dass die vom Haushaltsgesetzgeber bewilligten Personalstellen nicht jeweils bestimmten Funktionen bindend zugeordnet werden, sondern im Einzelfall dort verwandt werden, wo Einstellungs- bzw. Beförderungsmöglichkeiten ausgeschöpft werden sollen. Gleichzeitig umfasst die Bewertung der Dienstposten mehrere Statusämter (sog. gebündelte Dienstpostenbewertung). So kann eine Kandidatin/ein Kandidat trotz unveränderter dienstlicher Aufgabenstellung in ein höherwertiges Amt befördert werden. Mit der höher bewerteten Planstelle wird kein entsprechend höher bewerteter Dienstposten übertragen.¹¹⁶ Auch in diesen Fällen ist vor Beförderungsentscheidungen *ein Leistungsvergleich notwendig*.¹¹⁷

111 BVerwG, Urteil vom 11. Februar 2009 – 2 A 7/06 –. Zur Länge des Zeitraums gibt es keinen verbindlichen Maßstab. Die Dienststelle muss in jedem Einzelfall entscheiden, ob die damalige Leistungseinschätzung (zur Übertragung des Dienstpostens) bei einer möglichen Beförderung noch aktuell ist.

112 Interessenten für einen Dienstposten, auf den sie ohne Statusänderung umgesetzt oder versetzt werden wollen, haben grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Auswahl nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. November 2004 – 2 C 17/03 –, BVerwG, Urteil vom 26. Januar 2012 – 2 A 7/09 –).

113 Ob sich der Dienstherr bereits mit Stellenausschreibungen für ranggleiche Umsetzungen (vgl. Tz. 4.3) für ein Auswahlverfahren entscheidet, lässt das BMI offen. Jedoch gilt nach § 3 BLV das Leistungsprinzip für laufbahnrechtliche Entscheidungen. Dazu gehört nicht die ranggleiche Umsetzung einer Beamtin/eines Beamten auf einen anderen Dienstposten.

114 BVerwG, Urteil vom 25. November 2004 – 2 C 17/03 –. Der beklagte Dienstherr hatte die Stellen entsprechend – also sowohl für Umsetzungs-/Versetzungsbewerberinnen und -bewerber als auch für Beförderungsbewerberinnen und -bewerber – ausgeschrieben. BVerfG, Beschluss vom 5. September 2007 – 2 BvR 1855/07 –.

115 Zur Zulässigkeit der Topfwirtschaft und Notwendigkeit der Dienstpostenbewertung nach § 18 Bundesbesoldungsgesetz: BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2011 – 2 C 19/10 –.

116 Der nach seiner Wertigkeit mehreren Statusämtern zugeordnete Dienstposten ist für einen Beamten im niedrigeren Statusamt kein höher bewerteter Dienstposten. BVerwG, Beschluss vom 23. Juni 2005 – 2 B 106/04 – und Urteil vom 25. Januar 2007 – 2 A 2/06 –.

117 BVerfG, Beschluss vom 7. März 2013 – 2 BvR 2582/12 –.

Bestimmte Tätigkeiten/Leistungen sind bei Auswahlentscheidungen besonders bzw. angemessen zu berücksichtigen.¹¹⁸ Dies sind z. B. während einer Beurlaubung nach § 9 Absatz 1 der Sonderurlaubsverordnung erfolgreich absolvierte Tätigkeiten in einer öffentlichen zwischenstaatlichen oder überstaatlichen Einrichtung. Ob sie bereits beim unmittelbaren Leistungsvergleich oder als Hilfskriterien herangezogen werden, ist vom jeweiligen Anforderungsprofil der Stelle abhängig.¹¹⁹ Die Behörde muss aber vermeiden, Bewerberinnen und Bewerber, die diese Tätigkeiten wegen der Wahrnehmung von Familienpflichten nicht erfüllen können, zu diskriminieren.¹²⁰

§ 9 BGleG regelt, dass sich die Qualifikation ausschließlich am Anforderungsprofil misst und bestimmt, welche Merkmale/Gründe dabei nicht bzw. nicht als Hilfskriterien bzw. nur gemessen am Grad ihrer Bedeutung für die künftige berufliche Tätigkeit berücksichtigt werden dürfen und welche Erfahrungen und Fähigkeiten ggf. zu berücksichtigen sind.¹²¹

Des Weiteren ist darauf zu achten, dass die zugrunde liegenden Kriterien **diskriminierungsfrei** sind, also beispielsweise nicht ohne hinreichenden Grund den Vorschriften des AGG entgegenstehen.

Um bei den Auswahlentscheidungen die **Gleichbehandlung** aller Bewerberinnen und Bewerber zu gewährleisten, ist Folgendes zu beachten:¹²²

Auswahlkommissionen sollten grundsätzlich paritätisch mit weiblichen und männlichen Kommissionsmitgliedern besetzt sein. Soweit dies nicht möglich sein sollte, sind die dafür maßgebenden triftigen Gründe aktenkundig zu machen.¹²³

In **Vorstellungs- und Auswahlgesprächen** sind bestimmte **Fragen unzulässig** (z. B. Fragen nach dem Familienstand, Sicherstellung der Betreuung von Kindern neben der Berufstätigkeit).¹²⁴ Grundsätzlich sind dazu mindestens ebenso viele qualifizierte Bewerberinnen wie qualifizierte Bewerber¹²⁵ einzuladen, wenn eine Stelle in einem Bereich besetzt werden soll, in dem Frauen unterrepräsentiert sind.¹²⁶

Frauen sind bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung (Qualifikation) bevorzugt zu berücksichtigen, wenn sie in einzelnen Bereichen **unterrepräsentiert** sind, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Grün-

118 § 33 Absatz 2 BLV.

119 Vgl. AVV zu § 33 BLV.

120 Vgl. AVV zu § 33 BLV.

121 Nach § 9 Absatz 2 BGleG sind z. B. folgende Gründe bei der vergleichenden Bewertung nicht zu berücksichtigen: Unterbrechungen der Erwerbstätigkeit, die Einkommenssituation der Ehepartnerin/des Ehepartners, zeitliche Belastungen durch die Betreuung von Kindern oder pflegebedürftigen Angehörigen.

122 Vgl. § 33 Absatz 1 Satz 3 BLV.

123 Vgl. § 7 Absatz 3 BGleG.

124 Vgl. § 7 Absatz 2 BGleG.

125 Vorstellungs- und Auswahlgespräche sind insbesondere bei externen Stellenbesetzungsverfahren von Bedeutung. Dazu sind die Bewerberinnen und Bewerber einzuladen, die nach den Bewerbungsunterlagen die objektiven Kriterien des Anforderungsprofils erfüllen.

126 Vgl. § 7 Absatz 1 BGleG.

4 Verfahren der Stellenbesetzung

de¹²⁷ überwiegen (sog. flexible Quotenregelung).¹²⁸ Dies ist vor Hilfskriterien zu berücksichtigen. Die Regelung gilt für die Besetzung von Beamtenstellen und Stellen für tariflich Beschäftigte, auch mit Vorgesetzten- und Leitungsaufgaben, von Stellen für die Berufsausbildung sowie für Richterstellen, soweit nicht für die Berufung eine Wahl oder die Mitwirkung eines Wahlausschusses vorgeschrieben ist, sowie für Beförderung, Höhergruppierung und Übertragung höher bewerteter Dienstposten und Arbeitsplätze auch in Funktionen mit Vorgesetzten- und Leitungsaufgaben.¹²⁹

4.4.2 Interne Stellenbesetzungsverfahren

(1) Der Dienstherr muss zunächst diejenigen Bewerberinnen und Bewerber auswählen, die das zwingende, **objektive Anforderungsprofil** erfüllen. Bewerberinnen und Bewerber, die diese Kriterien nicht erfüllen, sind nicht mehr in das weitere Auswahlverfahren einzubeziehen. Ob diese Merkmale des Anforderungsprofils erfüllt sind, unterliegt in vollem Umfang gerichtlicher Kontrolle.

Dienstliche Beurteilungen

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG¹³⁰ hat der Dienstherr unter den verbleibenden Bewerberinnen und Bewerbern den für die Auswahlentscheidung maßgeblichen Leistungsvergleich (Eignung, Befähigung und fachliche Leistung am Maßstab des Anforderungsprofils) regelmäßig anhand aussagekräftiger, also hinreichend differenzierter und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhender **dienstlicher Beurteilungen** vorzunehmen.

Die dienstliche Beurteilung ist nach der Rechtsprechung neben dem Anforderungsprofil das wichtigste Instrument des Dienstherrn bei der Vorbereitung von Beförderungsentscheidungen. Sie enthält Tatsachen und Werturteile, die unmittelbar Aufschluss über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der

127 Ob solche Gründe vorliegen ist im jeweiligen Einzelfall zu prüfen. Der Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Durchsetzung der Gleichstellung von Frauen und Männern (Bundestagsdrucksache 14/5679 vom 28. März 2001) ist dazu u. a. Folgendes zu entnehmen: „[...] Die Vorrangregelung greift zur Wahrung der verfassungsrechtlich gebotenen individuellen Chancengleichheit und Einzelfallgerechtigkeit aber nicht automatisch. Die Öffnungsklausel soll unter Wahrung der Einzelfallgerechtigkeit die Berücksichtigung schützenswerter Belange eines gleich qualifizierten Bewerbers ermöglichen, die jedoch nur dann überwiegen, wenn bei der vergleichenden Bewertung deutliche Unterschiede zugunsten dieses Bewerbers bestehen (OVG Münster, NVwZ-RR 2000, 176) oder ein Härtefall z. B. durch eine Behinderung, durch die Eigenschaft alleinerziehender Verantwortung oder durch lange Arbeitslosigkeit gegeben ist. Die Berücksichtigung schützenswerter Belange eines Bewerbers darf aber nicht ihrerseits zu einer mittelbaren Diskriminierung der gleich qualifizierten Bewerberin führen. Aus traditionellen Familienstrukturen resultierende Gründe, z. B. die sog. „Ernährereigenschaft“ bzw. „Unterhaltsverpflichtungen“ sind daher nur in Ausnahmefällen zu berücksichtigen. Insbesondere sind die Benachteiligungsverbote nach § 9 bei der vergleichenden Bewertung zu beachten. [...]“

128 § 8 Satz 1 BGleG.

129 § 8 Satz 2 und 3 BGleG.

130 Zum Beispiel: BVerwG, Urteil vom 22. November 2012 – 2 VR 5/12 – und Urteil vom 4. November 2010 – 2 C 16/09 –.

Bewerberinnen und Bewerber geben können. Dies betrifft zum einen Arbeitsergebnisse bei der Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben des konkret-funktionalen Amtes, Fachwissen und fachliches Können (fachliche Leistung) und zum anderen für die dienstliche Verwendung **bedeutsame** Eigenschaften wie Begabung, Allgemeinwissen, Erfahrung, allgemeine Ausbildung (Befähigung) sowie die Gesamtpersönlichkeit und die charakterlichen Eigenschaften (Eignung im engeren Sinn). Die dienstliche Beurteilung soll es dem Dienstherrn ermöglichen, anhand leistungsbezogener Kriterien festzustellen, in welchem Maße die Bewerberinnen und Bewerber den Anforderungen des angestrebten Amtes genügen und diese sich in dem zu übertragenden Amt voraussichtlich bewähren.

Maßgeblich für Auswahlentscheidungen sind demnach vor allem die aktuellen dienstlichen Beurteilungen.¹³¹ Das Ende des Beurteilungszeitraums darf nicht länger als drei Jahre zurückliegen.¹³² Es handelt sich um eine zeitliche Obergrenze, die zwar nicht überschritten werden darf, ggf. aber zu unterschreiten ist. Dies ist insbesondere geboten, wenn die Beförderungspraxis der Verwaltung zu einem großen Bewerberfeld führt und aktuelle Anlassbeurteilungen nicht erstellt werden sollen.¹³³ Zugleich muss die dienstliche Beurteilung einen hinreichend aussagekräftigen Beurteilungszeitraum abdecken. Im Verhältnis der Bewerberinnen und Bewerber untereinander dürfen die Beurteilungen nicht von erheblich unterschiedlicher **Aktualität** sein.

Höchstmögliche **Vergleichbarkeit** ist grundsätzlich durch einen gemeinsamen **Beurteilungssichttag** und den gleichen **Beurteilungszeitraum** zu erreichen. Durch Regelbeurteilungen sind diese Voraussetzungen zumeist erfüllt. Die Regelbeurteilung erstreckt sich grundsätzlich auch dann auf den vollen Beurteilungszeitraum, wenn die Beamtin/der Beamte innerhalb dieses Zeitraums bereits aus besonderem Anlass dienstlich beurteilt worden ist.¹³⁴

Gegebenenfalls sind die Beurteilungen zu aktualisieren oder neue Anlassbeurteilungen zu erstellen. In bestimmten Fällen ist die letzte regelmäßige dienstliche Beurteilung unter Berücksichtigung der Entwicklung vergleichbarer Beamtinnen und Beamten **fiktiv fortzuschreiben** (z. B. bei Beurlaubungen zur Ausübung einer gleichwertigen Tätigkeit bei Fraktionen des Deutschen Bundestages, bei Freistellungen von der dienstlichen Tätigkeit wegen Elternzeit oder einer Mitgliedschaft im Personalrat).¹³⁵

Das Prinzip der Bestenauslese greift auch dann, wenn Beamtinnen und Beamte mit tariflich Beschäftigten konkurrieren.

131 § 33 Absatz 1 Satz 1 BLV regelt, dass Feststellungen über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung in der Regel auf der Grundlage aktueller dienstlicher Beurteilungen getroffen werden.

132 § 22 Absatz 1 Satz 2 BBG.

133 BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2011 – 2 C 19/10 –.

134 BVerwG, Urteil vom 18. Juli 2001 – 2 C 41/00 –. Die Regelbeurteilung darf die in der Anlassbeurteilung erfassten Eignungs- und Leistungsmerkmale nicht abändern und die Anlassbeurteilung ersetzen. Vielmehr muss der Beurteilende die Anlassbeurteilung und die *neue Beurteilung bei der gebotenen Gesamtbetrachtung zueinander in Beziehung setzen*.

135 § 33 Absatz 3 BLV.

4 Verfahren der Stellenbesetzung

Der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) sieht keine Regelung zur **Beurteilung von tariflich Beschäftigten** vor. Lediglich ein **Zeugnis** kann am Ende bzw. kurz vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder aus triftigen Gründen (z. B. für eine Bewerbung) verlangt werden.¹³⁶ Gleichwohl geht das BAG davon aus, dass dienstliche Beurteilungen von Tarifkräften grundsätzlich zulässig sind.¹³⁷ Der Arbeitgeber darf Eignung, Befähigung und fachliche Leistung seiner Beschäftigten – auch regelmäßig – beurteilen. Im Übrigen geht auch das BPersVG von Beurteilungsrichtlinien für tariflich Beschäftigte aus.¹³⁸

Unabhängig davon, ob die Qualifikation bei tariflich Beschäftigten durch dienstliche Beurteilungen, Zeugnisse oder aktuelle Leistungsberichte festgestellt wird, verlangen die Bestenauslese und Chancengleichheit sämtlicher Bewerberinnen und Bewerber (beider Statusgruppen) ein Mindestmaß an verfahrensrechtlichen Vorkehrungen. Dazu gehören für die Bewertung der Leistungen ein einheitlicher Maßstab sowie ein möglichst gemeinsamer Stichtag. Ferner muss der Leistungsvergleich so nah an der Auswahlentscheidung liegen, dass noch eine sachgerechte Prognoseentscheidung darüber getroffen werden kann, wer von den Bewerberinnen/Bewerbern für die künftigen Aufgaben am besten geeignet sein wird.¹³⁹

Bereits der **Vergleich der Gesamtnoten** der aktuellen Beurteilungen kann Unterschiede deutlich machen, die die Ablehnung der Bewerbungen von Bewerberinnen und Bewerbern rechtfertigen.¹⁴⁰

Sind die Gesamturteile der aktuellen dienstlichen Beurteilungen im Wesentlichen gleich, ist der Dienstherr gehalten, die **Einzelfeststellungen** in den jeweiligen dienstlichen Beurteilungen vor dem Hintergrund des Anforderungsprofils¹⁴¹ einer vergleichenden Betrachtung zu unterziehen, um ggf. hieraus einen Qualifikations- oder Eignungsvorsprung einer Bewerberin/eines Bewerbers ableiten zu können (Grundsatz der inhaltlichen Ausschöpfung der Beurteilungen). Der Dienstherr darf sich in diesen Fällen nicht auf einen Vergleich der Gesamturteile beschränken, sondern muss prüfen, ob Einzelbewertungen in

136 § 35 TVöD.

137 BAG, Urteil vom 18. November 2008 – 9 AZR 865/07 –.

138 § 75 Absatz 3 Nummer 9 BPersVG.

139 BAG, Urteil vom 21. Januar 2003 – 9 AZR 72/02 –.

140 Gleichwohl kann der Dienstherr eine Bewerberin/einen Bewerber auswählen, die/der nicht das beste Beurteilungs-Gesamturteil des Bewerberfeldes hat, wenn sie/er spezifische Anforderungen des Dienstpostens (Anforderungsprofil) voraussichtlich am besten erfüllen wird (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. Oktober 2011 – 2 VR 4/11 –).

141 Das BVerwG führt in seinem Urteil vom 30. Juni 2011 – 2 C 19/10 – dazu aus: „... Sind danach mehrere Bewerber als im Wesentlichen gleich geeignet einzustufen, kann der Dienstherr auf einzelne Gesichtspunkte abstellen, wobei er deren besondere Bedeutung begründen muss. ... Die Entscheidung des Dienstherrn, welche Bedeutung er den einzelnen Gesichtspunkten für das abschließende Gesamturteil und für die Auswahl zwischen im Wesentlichen gleich geeigneten Bewerbern beimisst, unterliegt nur einer eingeschränkten gerichtlichen Nachprüfung (stRspr; vgl. Urteil vom 4. November 2010 ...).“ Jedoch ist bei nicht wesentlich gleichen Gesamturteilen der Beurteilungen der unmittelbare Vergleich der Einzelfeststellungen nur bei zwingenden Gründen zulässig (BVerfG, Beschluss vom 4. Oktober 2012 – 2 BvR 1120/12 –).

den aktuellen dienstlichen Beurteilungen eine differenzierende Prognose über die künftige Bewährung in einem Beförderungsamte ermöglichen.¹⁴²

Ist nach einem Vergleich der Einzelfeststellungen eine solche Eignungsprognose nicht möglich, sind **frühere dienstliche Beurteilungen** zu berücksichtigen.¹⁴³ Auch diese können Rückschlüsse und Prognosen über die zukünftige Bewährung in einem Beförderungsamte ermöglichen. Sie können insbesondere in einer Gesamtwürdigung der vorhandenen dienstlichen Beurteilungen positive oder negative Entwicklungstendenzen aufzeigen. Frühere Beurteilungen sind als Erkenntnisquellen, die über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung Aufschluss geben, vor Hilfskriterien zu betrachten.¹⁴⁴

Weitere Erkenntnisquellen

Das BVerfG hat im Mai 2011 entschieden: *Obwohl sich ein Vergleich aussagekräftiger und hinreichend aktueller dienstlicher Beurteilungen als Grundlage einer Auswahlentscheidung eignet [...], ist der Dienstherr verfassungsrechtlich nicht gezwungen, die Auswahlentscheidung allein nach Aktenlage zu treffen. Anhand welcher Mittel die Behörden die Eignung, Befähigung und Leistung der Bewerber feststellen, ist durch Artikel 33 Absatz 2 GG nicht im Einzelnen festgelegt. Die Heranziehung weiterer Hilfsmittel neben der dienstlichen Beurteilung ist daher nicht von vornherein ausgeschlossen, soweit diese hinreichend dokumentiert und gerichtlich überprüfbar sind. Somit verbietet es Artikel 33 Absatz 2 GG nicht grundsätzlich, prüfungsähnliche Bestandteile in ein Beurteilungsverfahren zu integrieren. Hinsichtlich der Frage, inwieweit der Dienstherr mögliche weitere Beurteilungsgrundlagen, etwa Ergebnisse von Prüfungen und Tests oder Bewerbungsgespräche, ergänzend zur dienstlichen Beurteilung heranzieht und wie er diese gewichtet, kommt ihm ein Beurteilungsspielraum zu.*¹⁴⁵

Weitere Beurteilungsgrundlagen heranzuziehen, könnte für den Dienstherrn beispielsweise von Interesse sein, wenn sich aus dem Vergleich der Beurteilungen kein Eignungsvorsprung für eine Bewerberin/einen Bewerber ergibt und wenn er zu einzelnen im Anforderungsprofil geforderten Fähigkeiten keine Erkenntnisse hat. In diesen Fällen könnten Arbeitsproben oder Tests Aufschluss geben. Ebenso kann den Ergebnissen eines strukturierten Auswahlgesprächs bei im Wesentlichen gleich geeigneten Bewerberinnen und Bewerbern ausschlaggebende Bedeutung zukommen. Dafür müssen die Behörden die Gespräche gleichförmig führen und nachvollziehbar dokumentieren.

Sind Bewerberinnen und Bewerber als im Wesentlichen gleich qualifiziert anzusehen (sog. unechte Konkurrenzen), kann der Dienstherr auch **Hilfskriterien** heranziehen.¹⁴⁶ Dabei ist er nicht an eine bestimmte Reihenfolge gebunden.¹⁴⁷

142 BVerwG, Urteil vom 27. Februar 2003 – 2 C 16/02 –.

143 Vgl. § 33 Absatz 1 Satz 2 BLV und AVV zu § 33 BLV.

144 Vgl. § 33 Absatz 1 Satz 2 BLV sowie die AVV zu § 33 BLV. BVerwG, Urteil vom 19. Dezember 2002 – 2 C 31/01 –.

145 BVerfGE vom 11. Mai 2011 – 2 BvR 764/11 –. In diesem Fall waren die Ergebnisse einer „Unterrichtsanalyse mit Beratung“ bei einem unterstellten Beurteilungsgleichstand herangezogen worden.

146 BVerwG, Urteil vom 28. Oktober 2004 – 2 C 23/03 –.

147 BVerwG, Urteil vom 27. Februar 2003 – 2 C 16/02 –.

4 Verfahren der Stellenbesetzung

Er kann nach sachgerechten Gesichtspunkten und in den Grenzen des Willkürverbots grundsätzlich frei darüber entscheiden, welche zusätzlichen Gesichtspunkte bei der im Wesentlichen gleichen Qualifikation für die Auswahlentscheidung den Ausschlag geben sollen.

Wichtig ist: **Vorstellungsgespräche** haben als Erkenntnisquelle im internen Personalauswahlverfahren nur eine begrenzte Aussagekraft. Sie stellen eine „Momentaufnahme“ dar, während Beurteilungen einen längeren Zeitraum einbeziehen.

(2) Die Prüfungen durch den Bundesrechnungshof haben gezeigt, dass die Dienststellen beim Vergleich der Bewerberinnen und Bewerber nicht immer den Anforderungen an ein ordnungsgemäßes Verfahren entsprachen. Nur bei wenigen Dienststellen war der notwendige Abgleich zwischen den Kriterien des Anforderungsprofils und den Kompetenzen der Bewerberinnen und Bewerber ersichtlich. Auch legten nicht alle Behörden ihren Vergleichen aktuelle Beurteilungen zugrunde. Einige besetzten bestimmte Stellen auf der Grundlage von (strukturierten) Auswahlgesprächen bzw. zogen die Ergebnisse dieser Gespräche ergänzend zu den Beurteilungen heran. Oft wurde den Ergebnissen der Auswahlgespräche eine zu hohe Aussagekraft beigemessen, die ihrem Stellenwert nicht mehr entsprach.

Der überwiegende Teil der Dienststellen formalisierte zwar die Auswahlgespräche und stellte dadurch sicher, dass der Gesprächsverlauf einheitlich war. Der erhebliche Stellenwert, den die Rechtsprechung der Beurteilung beimisst, war aber in den geprüften Auswahlverfahren nicht immer zu erkennen bzw. nicht dokumentiert.

(3) Die Dienststellen sollten prüfen, ob sie den Beurteilungen einen hinreichend hohen Stellenwert beimessen. Eine Beurteilung hat dann eine hohe Aussagekraft für die interne Stellenbesetzung, wenn der Dienstherr den Erfüllungsgrad der im Anforderungsprofil formulierten – im Wesentlichen der subjektiven – Kompetenzen anhand der Beurteilung der/des jeweiligen Bewerberin/Bewerbers ablesen bzw. prognostizieren kann.¹⁴⁸ Daher empfiehlt der BWV, Beurteilungskriterien und die in den Anforderungsprofilen genannten – subjektiven – Kompetenzen soweit möglich aufeinander abzustimmen.

Ein dreijähriger Beurteilungsturnus ist für die Aktualität bei Personalmaßnahmen grundsätzlich ausreichend.¹⁴⁹ Im Hinblick auf den mit Beurteilungen verbundenen Verwaltungsaufwand sollte jede Behörde sorgfältig prüfen, ob ein kürzerer Beurteilungsturnus wirklich zweckmäßig ist. Dabei muss sie auch die Anforderungen der Rechtsprechung an die Aktualität der Beurteilungen berücksichtigen.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Aussagekräftige Beurteilungen sind auch für den Vergleich der Gesamtnoten vorteilhaft, weil das Gesamturteil durch eine Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte zu bilden ist.

¹⁴⁹ § 22 Absatz 1 Satz 2 BBG.

¹⁵⁰ Vgl. beispielsweise BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2011 – 2 C 19/10 –.

Bewerben sich auch tariflich Beschäftigte um eine Stelle, ist auch für diese ggf. eine aktuelle Leistungseinschätzung zu erstellen, um sie mit verbeamteten Bewerberinnen und Bewerbern vergleichen zu können.

Nur wenn Bewerberinnen und Bewerber nach den aktuellen und früheren Beurteilungen als wesentlich gleich qualifiziert anzusehen sind, sollte weiteren Beurteilungsgrundlagen – beispielsweise den Ergebnissen eines strukturierten Auswahlgesprächs – eine ausschlaggebende Bedeutung zukommen. Um die Aussagekraft und die Vergleichbarkeit eines strukturierten Auswahlgesprächs zu gewährleisten, müssen die Behörden sie insbesondere nach einem einheitlichen Verfahren führen und dokumentieren. Insoweit empfiehlt der BWV Auswahlgespräche anhand eines am Anforderungsprofil orientierten Fragebogens.

4.4.3 Externe Stellenbesetzungsverfahren

(1) Das Auswahlverfahren mit externen Bewerberinnen und Bewerbern ist regelmäßig zweistufig ausgestaltet. In einem ersten Schritt entscheidet die Dienststelle anhand der vorgelegten Bewerbungsunterlagen, ob die Bewerberin/der Bewerber die objektiven Kriterien des Anforderungsprofils erfüllt und in das weitere Auswahlverfahren einzubeziehen ist. Diese Frage unterliegt in vollem Umfang gerichtlicher Kontrolle.

Bezüglich **schwerbehinderter Bewerberinnen und Bewerber** ist Folgendes zu beachten: Der öffentliche Arbeitgeber hat schwerbehinderten Menschen, die sich unter Mitteilung ihrer Schwerbehinderteneigenschaft auf eine ausgeschriebene Stelle beworben haben, die Möglichkeit der Vorstellung zu geben.¹⁵¹ Eine Ausnahme besteht, wenn sie **offensichtlich fachlich nicht geeignet** sind.¹⁵² Ob die fachliche Eignung offensichtlich fehlt, ist an dem vom öffentlichen Arbeitgeber mit der Stellenausschreibung bzw. Bewerbungsaufforderung bekannt gemachten objektiven Anforderungsprofil zu messen.¹⁵³

In dem eigentlichen Auswahlverfahren ist dann die/der bestgeeignete Bewerberin/Bewerber zu ermitteln.

Auch hier muss der Dienstherr unter denjenigen Bewerberinnen und Bewerbern, die das zwingende, **objektive Anforderungsprofil** erfüllen, einen Bewerbervergleich vornehmen. Für diesen muss er andere Grundlagen heranziehen, denn die Bewerberinnen und Bewerber haben oftmals keine Beurteilungen oder die vorgelegten Beurteilungen sind nicht vergleichbar.

¹⁵¹ § 82 Satz 2 SGB IX. Diese Möglichkeit ist evtl. mehrfach einzuräumen, wenn sich die Bewerberin/der Bewerber auf verschiedene Stellenausschreibungen bewirbt – ggf. auch bei Initiativbewerbungen (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 3. März 2011 – 5 C 16/10 –). BAG, Urteil vom 16. Februar 2012 – 8 AZR 697/10 –.

¹⁵² § 82 Satz 3 SGB IX.

¹⁵³ BVerwG, Urteil vom 3. März 2011 – 5 C 16/10 –, BAG, Urteil vom 21. Juli 2009 – 9 AZR 431/08 – und 7. April 2011 – 8 AZR 679/09 –.

4 Verfahren der Stellenbesetzung

Als **Erkenntnisquellen** kommen dabei in Betracht:

- Bewerbungsunterlagen (Lebenslauf, Zeugnisse, Beurteilungen, Referenzen usw.),
- Bewerberfragebogen,
- Interviews bzw. strukturierte Auswahlgespräche,
- Arbeitsproben bzw. Tests.

Assesment-Center-Verfahren bestehen regelmäßig aus einer Kombination der beiden letztgenannten Erkenntnisquellen.

Weitere Erkenntnisse kann der ausgefüllte Bewerberfragebogen geben. Er kann auch zur Vorbereitung eines Vorstellungsgesprächs herangezogen werden, sofern er Anhaltspunkte liefert, welche weitergehenden Informationen für die Bewerberauswahl noch erfragt werden könnten.

Die Auswahl der möglichen Verfahren/Erkenntnisquellen obliegt dem Dienstherrn, der dabei einen weiten **Ermessensspielraum** hat.

Beim Abfragen **personenbezogener Daten** sind die datenschutzrechtlichen Bestimmungen¹⁵⁴ zu beachten. Die abgefragten Daten müssen für die Auswahlentscheidung erforderlich sein.¹⁵⁵ Darüber hinaus ist darauf zu achten, dass alle Fragen – unabhängig, ob im Interview oder im Bewerberfragebogen – diskriminierungsfrei sind bzw. die Antworten keine Anhaltspunkte für eine mögliche Diskriminierung liefern könnten.

Daneben sind die Grundsätze zu beachten, die die Rechtsprechung zum **Fragerecht des Arbeitgebers** entwickelt hat. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht¹⁵⁶ gemäß Artikel 2 Absatz 1 i. V. m. Artikel 1 Absatz 1 GG setzt dem Informationsanspruch des Dienstherrn bzw. Arbeitgebers Grenzen. Die von der Rechtsprechung, vor allem von den Arbeitsgerichten, aufgestellten Grundsätze zum Fragerecht beschränken die Befugnis des Dienstherrn bzw. Arbeitgebers, personenbezogene Daten abzufragen. Rechtswidrige Fragen müssen nicht wahrheitsgemäß beantwortet werden. Das gilt sowohl für Einträge in Bewerberfragebogen als auch Antworten im Vorstellungsgespräch. Beispielsweise ist die Frage nach einer Schwangerschaft grundsätzlich nicht zulässig. Hier besteht das Recht zur Lüge. Als Richtschnur kann gelten, nur Fragen zu stellen, deren Beantwortung notwendig ist, um die Erfüllung der subjektiven Kriterien des Anforderungsprofils zu prüfen.

Für das Gespräch kann ein **Leitfaden bzw. Fragenkatalog** genutzt werden, der auf der Grundlage des Anforderungsprofils entwickelt ist. Vorteilhaft ist auch, sich innerhalb der Auswahlkommission über ein Antwortspektrum zu verständigen. Fragen können durch **Fallbeispiele** ergänzt werden, die die Kandidaten im Gespräch „lösen“ sollten. Die Dokumentation der wesentlichen Gesprächs-

¹⁵⁴ § 32 Absatz 1 und 2 BDSG.

¹⁵⁵ Auf Tz. 4.6 wird verwiesen.

¹⁵⁶ Zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht zählt auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Demnach ist jeder befugt, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden.

ergebnisse trägt dazu bei, die Vergleichbarkeit zwischen den einzelnen Bewerbungsgesprächen sicherzustellen.

Beobachtungs- und Beurteilungsfehler können vermieden bzw. minimiert werden, wenn die an externen Auswahlverfahren Beteiligten (Kommissionsmitglieder) erfahren bzw. geschult sind.

Hinweise zum Verfahren können die Verwaltungen beispielsweise der DIN 33430 *Anforderungen an Verfahren und deren Einsatz bei berufsbezogenen Eignungsbeurteilungen* entnehmen. Diese Prozessnorm enthält Qualitätskriterien für die Planung, Auswahl, Durchführung und Auswertung von berufsbezogenen Eignungsbeurteilungen.¹⁵⁷

Mit dem Thema Bewerberauswahl beschäftigt sich auch die Broschüre *Personalauswahl – Bewerberpotenziale analysieren und bewerten* der Bundesakademie für öffentliche Verwaltung im Bundesministerium des Innern.¹⁵⁸ [...] *Sie erläutert grundsätzliche Qualitätsanforderungen an Verfahren zur Personalauswahl und klärt über Indikatoren qualitativ hochwertiger Personalauswahl auf [...].* Darüber hinaus hat die Bundesakademie eine Handreichung für Beschäftigte, die an Auswahlverfahren beteiligt sind, zum Thema *Interkulturelle Öffnung der Personalauswahl im öffentlichen Dienst* herausgegeben.

Die **Benachteiligungsverbote** im BBG¹⁵⁹ und im Arbeitsplatzschutzgesetz (ArbPlSchG)¹⁶⁰ – einschließlich der dortigen Vorrangregelung bei gleicher Eignung – sind ggf. zu berücksichtigen.

Soweit Bewerberinnen und Bewerber erstmals in den öffentlichen Dienst eingestellt werden sollen, ist darauf zu achten, dass sie ggf. die **beamtenrechtlichen bzw. tariflichen Voraussetzungen** erfüllen.¹⁶¹

(2) Der Bundesrechnungshof hat bei seinen Prüfungen festgestellt, dass bei Auswahlverfahren über die im Anforderungsprofil genannten Kriterien weitere einbezogen wurden. Auch waren Verfahrensergebnisse nicht immer vergleichbar, weil der Auswahlprozess nicht strukturiert war.

157 Sie wurde vom Berufsverband Deutscher Psychologinnen und Psychologen erstellt und im Jahre 2002 herausgegeben.

158 Die in der Broschüre der Bundesakademie dargestellte Potenzialanalyse steht nach Auffassung des BWV wegen ihres zumeist prognostischen, fachliche Aspekte nicht hinreichend beachtenden Charakters mit den von Artikel 33 Absatz 2 GG vorgegebenen Auswahlkriterien (z. B. fachliche Leistung) regelmäßig nicht in Einklang.

159 § 25 BBG.

160 § 11a ArbPlSchG.

161 Bewerberinnen und Bewerber, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, sind nach Möglichkeit erst gar nicht in ein Auswahlverfahren einzubeziehen. Oftmals kann dies jedoch nur anhand weiterer Unterlagen (z. B. Personalakten) festgestellt werden, die regelmäßig nicht von allen Kandidatinnen und Kandidaten bereits zu Beginn des Verfahrens angefordert werden sollen bzw. können.

4 Verfahren der Stellenbesetzung

Darüber hinaus kommen als weitere mögliche Fehler in Betracht:

- Auswahlprozesse werden ohne genaue Kenntnis der Stellenanforderungen durchgeführt.
- Die wesentlichen Ergebnisse der Interviews werden nicht dokumentiert (vgl. dazu auch Tz. 4.5).
- Die Verfahren sind nicht diskriminierungsfrei. Beispielsweise werden im Vorstellungsgespräch unzulässige Themen angesprochen. Zum Beispiel: Fragen nach Schwangerschaft, Religion, sexueller Identität, Schwerbehinderung.

(3) Der BWV rät, die gewählten Verfahren (z. B. Interview oder schriftliche Arbeit) an den Anforderungen der ausgeschriebenen Stelle zu orientieren. Sie müssen objektiv, zuverlässig und valide sein.

Die Dienststellen sollten durch verbindliche Verfahrensbestimmungen eine einheitliche Durchführung und Bewertung ermöglichen. Derartige Vorgaben fördern die Objektivität von Auswahlverfahren und tragen damit zur Chancengleichheit der Bewerberinnen und Bewerber bei. Ein objektives Auswahlverfahren kann dem Eindruck entgegenwirken, dass das sogenannte *Bauchgefühl* und der *Erfahrungsschatz* sowie die *Menschenkenntnis* ausschlaggebend für die Entscheidung waren.

Auswahlunterlagen (z. B. Fragenkataloge, Bewertungsbögen) sichern eine gleichmäßige Vorgehensweise bei der Bewerberauswahl.

Ziel eines Auswahlverfahrens ist festzustellen, ob die Qualifikationen der Kandidatinnen und Kandidaten mit dem Anforderungsprofil des Dienstpostens/der Stelle übereinstimmen. Dazu gehört auch, dass sich die Kommission im jeweiligen Einzelfall vorab über Bewertungsmaßstäbe verständigt, soweit sie nicht bereits von den verbindlichen Verfahrensbestimmungen erfasst sind. Die Schulung von Kommissionsmitgliedern steigert nach Ansicht des BWV die Qualität der Ergebnisse.

Die o. a. DIN 33430 sollte aus Sicht des BWV als Leitfaden verstanden werden. Dabei muss – im Rahmen der zwingenden gesetzlichen Vorgaben – der Aufwand beim Auswahlverfahren in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen.

4.5 Dokumentation der Auswahlentscheidung

(1) Aus Artikel 33 Absatz 2 GG folgt der Anspruch der Bewerberinnen und Bewerber auf *ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung* über ihre Bewerbung.¹⁶²

¹⁶² BVerfGE 39, 334 (354). BAG, Urteil vom 2. Juli 2003 – 7 AZR 529/02 –.

Die Behörden müssen die **maßgeblichen Auswählerwägungen** vor Abschluss des Verwaltungsverfahrens schriftlich niederlegen.¹⁶³ Dies gilt sowohl bei Stellenbesetzungsverfahren für (künftige) Beamtinnen und Beamte als auch für (künftige) tariflich Beschäftigte.¹⁶⁴ Nur dadurch kann die Bewerberin/der Bewerber ggf. nach Akteneinsicht sachgerecht darüber befinden, ob sie/er die Entscheidung des Dienstherrn hinnehmen will oder ob Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen den Anspruch auf faire und chancengleiche Behandlung der Bewerbung bestehen und sie/er daher gerichtlichen Eilrechtsschutz in Anspruch nehmen will.

Da sich die Auswahl am **Anforderungsprofil** der Stelle orientiert, ist auch dieses zu dokumentieren.¹⁶⁵ Dies ist in der Regel mit der Stellenausschreibung erfüllt.¹⁶⁶ Die für interne Personalmaßnahmen entwickelten Grundsätze zur Dokumentation sind auf Auswahlentscheidungen bei externen Personalmaßnahmen übertragbar.

Die Ergänzung der Auswählerwägungen im gerichtlichen Verfahren ist zulässig, nicht aber die **vollständige Nachholung** oder auch die **Auswechslung** der die Auswahlentscheidung tragenden Gründe.¹⁶⁷

Nicht zuletzt liefert die **schriftliche Dokumentation** der tragenden Auswählerwägungen den Nachweis, dass die Bewertungsgrundlagen der entscheidenden Stelle vollständig zur Kenntnis gelangt sind.¹⁶⁸

Darüber hinaus ist eine Dokumentation erforderlich, um eine **Diskriminierung** nach dem AGG im Falle der gerichtlichen Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen widerlegen zu können. Dies ist insbesondere bei externen Stellenbesetzungsverfahren bedeutsam.

Die Dokumentation bildet somit die **verfahrensbegleitende Absicherung** darüber, dass die Maßstäbe des Artikels 33 Absatz 2 GG eingehalten wurden. Sie stellt als Instrument der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes ein Korrektiv zu dem gerichtlich eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum dar. Ob der Dienstherr bei einer Auswahlentscheidung die Grenzen des Beurteilungsspielraums eingehalten oder aber überschritten hat, lässt sich nur mit Hilfe einer hinreichend aussagekräftigen und schlüssigen Dokumentation seiner maßgeblichen Auswählerwägungen gerichtlich kontrollieren. Die entsprechenden Akten sind im Falle eines Konkurrentenstreitverfahrens bei Gericht vorzulegen.

163 BVerfG, Beschluss vom 9. Juli 2007 – 2 BvR 206/07, BVerwG, Beschluss vom 27. Januar 2010 – 1 WB 52/08 –.

164 BAG, Urteile vom 21. Januar 2003 – 9 AZR 72/02 – und 17. August 2010 – 9 AZR 347/09 –.

165 BAG, Urteil vom 7. April 2011 – 8 AZR 679/09 –.

166 BVerwG, Urteil vom 3. März 2011 – 5 C 16/10 –.

167 BVerfG, Beschluss vom 9. Juli 2007 – 2 BvR 206/07 –.

168 BVerwG, Beschluss vom 27. Januar 2010 – 1 WB 52/08 –.

4 Verfahren der Stellenbesetzung

Das BVerwG hat in einem Fall entschieden, dass die Behörde wegen nicht hinreichender Dokumentation über die Besetzung des Dienstpostens neu entscheiden muss.¹⁶⁹

Zur Notwendigkeit der Dokumentation bei Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens wird auf Tz. 5 verwiesen.

(2) Nach den Prüfungserkenntnissen des Bundesrechnungshofes haben die Dienststellen zwar in der überwiegenden Zahl der Fälle Auswahlvermerke gefertigt, die aber nicht durchgängig den Anforderungen einer hinreichenden Dokumentation der Entscheidungskriterien einschließlich ihrer Gewichtung und ihres Abgleichs zwischen Anforderungskriterien und Kompetenzen, sowie des Auswahlverlaufs (z. B. Gespräche) entsprachen. Es entstand der Eindruck, dass die Verwaltungen lediglich den Auswahlvorschlag bzw. die Argumente für die erfolgreiche Bewerberin/den erfolgreichen Bewerber festhielten. Eine Abwägung im Verhältnis zur Personengruppe der unterlegenen Bewerberinnen und Bewerber fehlte demgegenüber.

(3) Der BWV rät, die Personalauswahlentscheidungen ordnungsgemäß, vollständig und nachvollziehbar zu dokumentieren. Die höchstrichterliche Rechtsprechung verpflichtet den Dienstherrn, die wesentlichen Gesichtspunkte seiner Auswahlentscheidung schriftlich niederzulegen.

Zu einer vollständigen Dokumentation sollten die Behörden die Entscheidungskriterien einschließlich ihrer Gewichtung und des Abgleichs zwischen Anforderungskriterien und Kompetenzen sowie den Auswahlverlauf (z. B. Gespräche) festhalten. Bei externen Stellenbesetzungsverfahren gehören dazu die Vorstellungsgespräche sowie die dabei verwandten Fragebogen, schriftliche Aufgaben sowie die Bewertungen der Auswahlkommission für alle Kandidatinnen und Kandidaten.

Es hat sich in der Praxis bewährt, die Dokumentationsunterlagen grundsätzlich in einer Sach- bzw. Verfahrensakte abzulegen. Eine zusammengeführte Akte gewährleistet, dass alle schutzwürdigen Bewerberdaten nach einer angemessenen Zeit – unter Beachtung datenschutzrechtlicher Regelungen – vernichtet werden können.¹⁷⁰

4.6 Aufbewahrungsfristen/Bewerberdatenschutz bei externen Stellenbesetzungsverfahren

(1) Im Rahmen eines Bewerbungsverfahrens offenbaren externe Bewerberinnen und Bewerber dem möglicherweise künftigen Dienstherrn bzw. Arbeitgeber **personenbezogene Daten**. Sie sind dazu bereit, da sie ein Dienst- bzw. Beschäftigungsverhältnis anstreben.

169 BVerwG, Beschluss vom 27. Januar 2010 – 1 WB 52/08 –. Weitere Entscheidungen, die sich ausschließlich mit der Dokumentation beschäftigen, sind nicht bekannt. In der Regel lagen weitere Verfahrensfehler vor.

170 Vgl. dazu Tz. 4.6.

Die ausschreibende Stelle hat dann die Möglichkeit, ein ordnungsgemäßes Verfahren durchzuführen, hierbei alle relevanten Informationen zu vergleichen und damit die/den bestgeeignete(n) Kandidatin/Kandidaten auszuwählen.

Das **Bundesdatenschutzgesetz** (BDSG) und das BBG¹⁷¹ regeln, dass personenbezogene Daten einer/eines möglichen künftigen Beschäftigten für Zwecke eines Beschäftigungsverhältnisses erhoben, verarbeitet oder genutzt werden dürfen, soweit dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses **erforderlich** ist¹⁷² oder eine Rechtsvorschrift dies erlaubt.¹⁷³ Die Daten müssen also in einem Zusammenhang mit dem angestrebten Beschäftigungs- bzw. Dienstverhältnis stehen. Daran hat sich das Fragerecht des künftigen Arbeitgebers bzw. Dienstherrn zu orientieren.

Personenbezogene Daten sind zu **löschen**, sobald ihre Kenntnis für den Zweck der Speicherung nicht mehr erforderlich ist.¹⁷⁴ Erfolgreiche Bewerberinnen und Bewerber haben evtl. ein Interesse daran, dass die Verwaltung ihre personenbezogenen Daten schnellstmöglich löscht. Die ausschreibende Stelle hingegen muss entscheiden, inwieweit die Speicherung der personenbezogenen Daten der erfolglosen Bewerberinnen und Bewerber für sie noch erforderlich ist. Insoweit hat sie die widerstreitenden Interessen sorgfältig gegeneinander abzuwägen.

Das **BAG** hat im Grundsatz bestätigt, dass die Bewerberinnen und Bewerber ihre Unterlagen zurückverlangen können. Nur bei einem berechtigten Interesse des Arbeitgebers könne eine Ausnahme gelten. Beispielhaft wird angeführt, dass er Rechtsstreitigkeiten erwarte bzw. in absehbarer Zeit mit einer erneuten Bewerbung zu rechnen sei. Als nicht ausreichend sieht das BAG das Interesse des Arbeitgebers an, bei künftigen Bewerbungen einen Datenabgleich vorzunehmen (um evtl. erneute Vorstellungskosten zu sparen). Dafür sei ausreichend, wenn die Verwaltung Name, Anschrift und Geburtsdatum speichere.¹⁷⁵

Gesetzliche Fristen, wie lange die ausschreibenden Dienststellen Bewerbungsunterlagen aufbewahren dürfen, bestehen nicht. Die Aufbewahrungsfrist könnte sich aber beispielsweise an der zweimonatigen Ausschlussfrist des § 15 Absatz 4 AGG¹⁷⁶ orientieren. Bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot kann innerhalb dieser Frist ein Anspruch auf Schadenersatz geltend gemacht werden. Allerdings müsste ein zeitlicher Zuschlag für den Zugang des Absage-schreibens berücksichtigt werden. Im Ergebnis könnte somit eine Aufbewah-

171 Die Regelungen des BBG gehen als *lex specialis* denen des BDSG vor. Das BBG regelt das Personalaktenrecht der Beamtinnen und Beamten und damit nur einen Teilbereich des hier einschlägigen Datenschutzes. Das BDSG gilt daher für die Bereiche, die im BBG nicht geregelt sind (z. B. Datenschutz im Bewerbungsverhältnis).

172 Vgl. § 32 Absatz 1 Satz 1 BDSG i. V. m. § 12 Absatz 4 BDSG. Beschäftigte sind auch Bewerberinnen und Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis (§ 3 Absatz 11 Nummer 7 BDSG).

173 Vgl. § 106 Absatz 4 BBG.

174 Vgl. § 35 Absatz 2 Satz 2 Nummer 3 BDSG.

175 BAG, Urteil vom 6. Juni 1984 – 5 AZR 286/81 –. Die Parteien stritten über die Herausgabe bzw. Vernichtung eines im Bewerbungsverfahren ausgefüllten Personalfragebogens.

176 Die Frist beginnt im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung (§ 15 Absatz 4 Satz 2 AGG).

4 Verfahren der Stellenbesetzung

rungsfrist von drei bis vier Monaten nach Abschluss des Bewerbungsverfahrens als ausreichend angesehen werden.

Kommentierungen¹⁷⁷ zum BDSG führen zur Aufbewahrungsfrist Folgendes aus:

„... Zivilrechtliche Verjährungsfristen, nach denen Dateien ggf. in den kommenden 30 Jahren für eventuelle Haftungsansprüche etc. relevant werden könnten, berechtigten weder generell zur Nichtlöschung oder zur Speicherung in gesperrter Form. Die Berechtigung zur weiteren Speicherung kann dann bestehen, wenn derartige Auseinandersetzungen anstehen oder mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind ...

Die obigen Aussagen müssen auch für die Frage bestimmend sein, ob Bewerbungsdaten entgegen der bisherigen Rechtsprechung des BAG [...] aufgrund nach dem AGG zu erwartenden Schadens- und Entschädigungsansprüchen (§ 15 AGG) und dem in § 22 AGG vom Arbeitgeber geforderten Entlastungsbeweis jeweils bis zum Ablauf der gesetzlich vorgesehenen zweimonatigen Beschwerdefristen zurückbehalten bzw. gespeichert werden sollten [...]. Berechtigt ist der Arbeitgeber nach § 28 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1, den Gang seiner Entscheidung und die Gründe für die getroffene Auswahl zu dokumentieren [...]. Ob auch die Bewerbungsunterlagen zwecks eventueller Beweisführung zurückbehalten werden sollten, ist aus der bislang ergangenen Rechtsprechung nicht erkennbar (vgl. aber BfDI, 22. TB [2007/2008], der eine zweimonatige Rückbehaltung bejaht).

... Gelöscht werden müssen dagegen die Angaben eines erfolglos gebliebenen Bewerbers, sofern wegen der Einstellung kein Rechtsstreit anhängig ist ...“

Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) weist in seinem Tätigkeitsbericht 2007 und 2008 (22. Tätigkeitsbericht)¹⁷⁸ darauf hin, dass Bewerbungsunterlagen nach zwei Monaten an die Bewerberinnen und Bewerber zurückzugeben oder zu vernichten seien. Er stützt seine Auffassung ebenfalls auf die Verjährungsfrist im AGG.

Der Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage verschiedener Abgeordneter ist zu entnehmen, dass die Bewerbungsunterlagen aus datenschutzrechtlichen Gründen spätestens zwölf Monate nach Abschluss des Stellenbesetzungsverfahrens vernichtet wurden.¹⁷⁹

(2) Der Bundesrechnungshof hat anlässlich seiner Prüfungen der externen Stellenbesetzungsverfahren festgestellt, dass die Dienststellen die Originale der Bewerbungsunterlagen zügig nach Abschluss des Verfahrens an die Bewerberinnen und Bewerber zurücksandten. Fotokopien dieser Unterlagen bzw. per-

¹⁷⁷ Vgl. Gola/Klug/Körffer/Schomerus, BDSG, Bundesdatenschutzgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2010, § 35 BDSG (Rn. 13a und 13b) sowie Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, Bundesdatenschutzgesetz, Kompaktkommentar zum BDSG, 3. Aufl. 2010 (Rn. 23).

¹⁷⁸ Bundestagsdrucksache 16/12699 vom 21. April 2009.

¹⁷⁹ Bundestagsdrucksache 16/8460 vom 10. März 2008.

Verfahren der internen und externen Personalauswahl

sonenbezogene Daten in Dokumentationen verwahrten sie hingegen, ohne dass sich die Erforderlichkeit dieser Aufbewahrung erschloss.

(3) Der BWV empfiehlt, nicht mehr erforderliche personenbezogene Daten bzw. entsprechende Unterlagen unverzüglich den unterlegenen Bewerberinnen und Bewerbern zurückzugeben bzw. zu löschen. Dazu gehören aus seiner Sicht Bewerbungsunterlagen im Original sowie die davon gefertigten Kopien und personenbezogene Daten in Dokumentationen. Soweit die Behörden es für erforderlich halten, Daten länger zu speichern, sollten sie die Gründe dafür dokumentieren.

5 Abbruch des Verfahrens der Stellenbesetzung

(1) Die Dienststellen sind befugt, ein Stellenbesetzungsverfahren jederzeit aus **sachlichen Gründen** abzubrechen.

Als eine dem **Organisationsrecht** des Dienstherrn erwachsende Entscheidung berührt der Abbruch des Auswahlverfahrens grundsätzlich nicht die Rechtsstellung von Bewerberinnen und Bewerbern.¹⁸⁰ Das für den Abbruch des Auswahlverfahrens maßgebliche **organisations- und verwaltungspolitische Ermessen** unterscheidet sich von dem bei einer Stellenbesetzung zu beachtenden Auswahlermessen. Kommt der Dienstherr nach sachgerechter Prüfung des Ausschreibungsergebnisses zu der Auffassung, dass eine Einstellung/Beförderung einer Bewerberin/eines Bewerbers dem Maßstab der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung nicht gerecht wird und/oder dem Grundsatz der Bestenauslese für den zu besetzenden Dienstposten zuwiderlaufen würde, liegt ein sachlicher Grund vor, das Besetzungsverfahren zu beenden. Das öffentliche Interesse an einer bestmöglichen Besetzung von Beamtenplanstellen ist vorrangig. Schützenswerte Rechte der Bewerberinnen und Bewerber werden damit nicht berührt.¹⁸¹

Sachliche Gründe liegen auch vor, wenn das Parlament die zu besetzende Stelle bzw. Planstelle nicht bewilligt hat, also die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für eine Stellenbesetzung nicht vorliegen. Ebenso können organisatorische Änderungen ausschlaggebend sein. Ferner ist es sachlich gerechtfertigt, ein Stellenbesetzungsverfahren abzubrechen, wenn die Stellenausschreibung wesentliche Fehler enthält.¹⁸² Dies könnte beispielsweise der Fall sein, wenn die Verwaltung die Stellenausschreibung nicht diskriminierungsfrei formuliert hat.

Die Grenze des dem Dienstherrn zustehenden weiten Organisationsermessens überschreitet er in der Regel erst dann, wenn die dem Abbruch des Besetzungsverfahrens zugrunde liegenden Motive jeglichen Sachbezug vermissen lassen oder sie sich als bewusste/gewollte Benachteiligung einer Bewerberin/eines Bewerbers offenbaren.¹⁸³

180 Daraus folgt, dass die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs (vgl. Tz. 6.2.2) wegen Verletzung des der unterlegenen Bewerberin/dem unterlegenen Bewerber zustehenden Bewerbungsverfahrensanspruchs dann nicht in Betracht kommt, wenn der Dienstposten wegen vorzeitigen Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens nicht vergeben wurde.

181 BVerwG, Urteil vom 25. April 1996 – 2 C 21/95 –, BAG, Urteil vom 17. August 2010 – 9 AZR 347/09 –.

182 BAG, Urteil vom 24. März 2009 – 9 AZR 277/08 –.

183 BVerfG, Beschluss vom 19. Dezember 2008 – 2 BvR 627/08 –.

Dem Bewerbungsverfahrensanspruch ist auch bei der Entscheidung über den Abbruch eines laufenden Auswahlverfahrens Rechnung zu tragen. Liegt kein sachlicher Grund für den Abbruch vor, so darf die Stelle nicht neu ausgeschrieben werden. Denn durch eine Auswahlentscheidung in einem neuen Auswahlverfahren werden die Bewerberinnen/Bewerber des ursprünglichen Auswahlverfahrens in ihrem Bewerbungsverfahrensanspruch verletzt.¹⁸⁴ Im Ergebnis bedeutet dies, dass das abgebrochene Verfahren zu Ende zu führen ist. Der maßgebliche Grund für den Abbruch muss schriftlich dokumentiert werden, es sei denn, er ergibt sich evident aus dem Vorgang.¹⁸⁵ Die Bewerberinnen und Bewerber müssen von dem Abbruch rechtzeitig und in geeigneter Form Kenntnis erlangen.¹⁸⁶

(2) Der BWV empfiehlt, die Gründe für den Abbruch eines Auswahlverfahrens vor einer erneuten Stellenausschreibung zu analysieren, um mögliche „Fehlerquellen“ zu identifizieren. Das Ergebnis sollten die Dienststellen bei einer erneuten Stellenausschreibung berücksichtigen. Die Gründe für den Verfahrensabbruch sollten in der Regel dokumentiert werden.

184 BVerfG, Beschluss vom 28. November 2011 – 2 BvR 1181/11 –.

185 BVerfG, Beschluss vom 28. November 2011 – 2 BvR 1181/11 –. Zur Notwendigkeit der Dokumentation wird auf Tz. 4.5 verwiesen.

186 BVerwG, Urteil vom 29. November 2012 – 2 C 6/11 –.

6 Bewerberrechtsschutz und Bewerbungsverfahrensanspruch

6.1 Bewerberrechtsschutz

Die im Auswahlverfahren nicht erfolgreichen Bewerberinnen und Bewerber können von ihrem Recht auf gerichtlichen Rechtsschutz nach **Artikel 19 Absatz 4 GG** Gebrauch machen. Dies gilt für Beamtinnen und Beamte sowie tariflich Beschäftigte.

So können sie in einem Gerichtsverfahren überprüfen lassen, ob sie durch die Auswahlentscheidung in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht aus Artikel 33 Absatz 2 GG verletzt worden sind.

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG lässt sich der **Bewerbungsverfahrensanspruch**¹⁸⁷ grundsätzlich nur vor Ernennung der ausgewählten Konkurrentin bzw. des Konkurrenten sichern.¹⁸⁸ Wegen der grundsätzlichen Bestandskraft der Ernennung (Grundsatz der Ämterstabilität) ist den unterlegenen Bewerberinnen und Bewerbern sowohl die erfolgreiche Inanspruchnahme gerichtlichen Eilrechtsschutzes als auch primärer Rechtsschutz in der Hauptsache zu ermöglichen.¹⁸⁹

6.1.1 Information der Bewerberinnen und Bewerber/Konkurrentenmitteilung

(1) Der Dienstherr muss den unterlegenen Bewerberinnen und Bewerbern seine Auswahlentscheidung rechtzeitig nach Ende des Verfahrens mit einer grundsätzlich mindestens **14-tägigen Frist** vor der Ernennung der Mitbewerberin/des Mitbewerbers bzw. der Stellenbesetzung mitteilen und begründen, damit sie entscheiden können, ob sie Rechtsschutz geltend machen.

Eine verspätete oder gänzlich unterbliebene Information über die Auswahlentscheidung verletzt den Bewerbungsverfahrensanspruch der erfolglosen Bewerberinnen und Bewerber.

¹⁸⁷ Zum Bewerbungsverfahrensanspruch wird auf Tz. 3.2 verwiesen.

¹⁸⁸ Einstweilige Anordnung nach § 123 Absatz 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung. Vgl. BVerwG, Urteil vom 21. August 2003 – 2 C 14/02 –.

¹⁸⁹ Zu den Ausnahmen vom Grundsatz der Ämterstabilität wird auf Tz. 6.2.3 verwiesen.

berin/des erfolglosen Bewerbers.¹⁹⁰ Im Übrigen besteht auch die Gefahr von **Schadenersatzansprüchen**.¹⁹¹

Zur **Länge der Wartefrist** gibt es keine verbindlichen gesetzlichen Regelungen. In der Praxis der Verwaltungsgerichte hat sich eine Frist von zwei Wochen ab Zugang der Mitteilung über die Ablehnung der Bewerbung als angemessen herausgebildet¹⁹², an der sich die Behörden orientieren sollten.

Zur Notwendigkeit, die Bewerberinnen und Bewerber über den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens zu informieren, wird auf Tz. 5 verwiesen.

Eine gesetzliche Verpflichtung, die **Auswahlentscheidungen generell zu begründen**, besteht zwar nicht. Das BVerwG hat dazu aber im Jahre 2010 angeführt: *„Die gesonderten Mitteilungen der Auswahlentscheidung an jede Bewerberin/ jeden Bewerber, einmal positiven, ansonsten negativen Inhalts stellen keine inhaltlich eigenständigen Entscheidungen dar, sondern geben die einheitliche, rechtlich untrennbare Auswahlentscheidung bekannt. Ihre **Begründungen** müssen die maßgebenden Erwägungen des Dienstherrn erkennen lassen.“*¹⁹³

Konkurrentenmitteilungen sind auch zu erstellen, wenn die Beförderung nicht mit einem Dienstpostenwechsel verbunden ist, gleichwohl aber eine Konkurrenzsituation besteht (vgl. dazu Tz. 4.4.1).

Stellt die Verwaltung die Konkurrentenmitteilung nicht auf dem Postweg an die Privatanschrift der Bewerberin/des Bewerbers zu¹⁹⁴, sondern auf dem Dienstweg, sollte sie auch dann den **Zugang** z. B. durch ein **Empfangsbekennnis**¹⁹⁵ beweisbar sicherstellen.

Bei Absagen an externe Bewerberinnen und Bewerber ist ergänzend Folgendes zu beachten:

Nach § 81 Absatz 1 Satz 9 SGB IX besteht die **gesetzliche** Verpflichtung, die Absagen an schwerbehinderte Bewerberinnen und Bewerber zu begründen.¹⁹⁶ Diese Regelung bezieht sich ihrem Wortlaut und ihrem Sinn und Zweck nach auf den Tatbestand des **§ 81 Absatz 1 Satz 7 SGB IX** und betrifft Fälle, in denen der Arbeitgeber seine Beschäftigungspflicht nicht erfüllt und die Schwerbehindertenvertretung oder eine in **§ 93 SGB IX** genannte Vertretung mit der beabsichtigten Entscheidung des Arbeitgebers nicht einverstanden ist. Nur in diesen Fällen ist daher eine Begründung erforderlich.¹⁹⁷

190 BVerfG, Beschluss vom 9. Juli 2007 – 2 BvR 206/07 –, BVerwG, Urteil vom 21. August 2003 – 2 C 14/02 –, BAG, Urteil vom 24. März 2009 – 9 AZR 277/08 –.

191 Auf Tz. 6.2.2 wird verwiesen.

192 BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 – 2 C 16/09 –.

193 BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 – 2 C 16/09 –.

194 Zu den Zustellmöglichkeiten wird auf das Verwaltungszustellungsgesetz (VwZG) verwiesen.

195 § 5 VwZG.

196 Zu den Beteiligten im Sinne dieser Vorschrift zählt auch die betroffene Bewerberin/ der betroffene Bewerber.

197 BAG, Urteil vom 15. Februar 2005 – 9 AZR 635/03 –.

6 Bewerberrechtsschutz und Bewerbungsverfahrensanspruch

Gleichwohl ist auch in allen anderen Fällen der Bewerbungsverfahrensanspruch zu beachten, nach dem sich jede unterlegene Bewerberin/jeder unterlegene Bewerber Kenntnis über die Gründe dieser Entscheidung verschaffen kann.

Absageschreiben sind stets **diskriminierungsfrei** zu formulieren. Die Regelungen des AGG sind zu berücksichtigen. Im Wesentlichen ist auf **geschlechtsneutrale** oder **geschlechtsübergreifende Formulierungen** zu achten.

(2) Die Prüfungen durch den Bundesrechnungshof zeigten auf, dass die Dienststellen die unterlegenen Bewerberinnen und Bewerber regelmäßig schriftlich informierten und eine ausreichende Frist bis zur Stellenbesetzung wahrten. Die vorgefundenen Absageschreiben enthielten allerdings entweder gar keine oder nur formelhafte – vom Einzelfall losgelöste – Gründe. Manche Behörden boten den unterlegenen Bewerberinnen und Bewerbern ein Gespräch an, um die Ablehnungsgründe mitzuteilen.

(3) Die wesentlichen Merkmale einer ordnungsgemäßen Absage an die unterlegenen Bewerberinnen und Bewerber in Konkurrenzsituationen sind aus Sicht des BWV die

- **Rechtzeitigkeit:** Die Dienststelle sollte die unterlegenen Bewerberinnen und Bewerber mit dem o. g. zeitlichen Vorlauf vor Umsetzung der/des erfolgreichen Kandidatin/Kandidaten informieren.
- **Schriftlichkeit:** Aus Gründen der Beweislast sollte die Dienststelle schriftlich absagen und den Zugang der Absage nachweisen.
- **Begründetheit:** Bei internen Stellenbesetzungsverfahren sollten die Schreiben die wesentlichen Gründe für die Absage enthalten. Dies ist nunmehr auch durch die Rechtsprechung des BVerwG bestätigt.¹⁹⁸ Die sogenannte Konkurrentenmitteilung kann ggf. den Namen der erfolgreichen Kandidatin/des erfolgreichen Kandidaten benennen. Ergänzend kann die Dienststelle den unterlegenen Bewerberinnen und Bewerbern Akteneinsicht einräumen bzw. die Gründe in einem Gespräch erläutern. Dies setzt eine hinreichende Dokumentation der Entscheidung voraus.¹⁹⁹ Bei **externen** Stellenbesetzungsverfahren sollten die Dienststellen die unterlegene Bewerberin/den unterlegenen Bewerber – neben der schriftlichen Absage – zu den Gründen dafür auf Wunsch grundsätzlich mündlich informieren.

Das Akteneinsichtsrecht durch Beteiligte (z. B. nach § 29 Verwaltungsverfahrensgesetz) bleibt unberührt.

Der BWV empfiehlt, die Absageschreiben einzelfallbezogen und nicht formellhaft zu begründen. Die Möglichkeit der Einsichtnahme in eine vollständig dokumentierte Auswahlentscheidung kann die schriftliche Begründung ergänzen. Zwar kann der dadurch verursachte Aufwand – beispielsweise bei zahlreichen Bewerbungen – hoch sein. Gleichwohl ist dem berechtigten Informationsinteresse der unterlegenen Bewerberinnen und Bewerber Rechnung zu tragen. Die Verwaltung kann jedoch bereits mit der Stellenausschreibung darauf hinwirken, dass ein Anforderungsprofil den Bewerberkreis konkretisiert.

¹⁹⁸ Die höchstrichterliche Rechtsprechung hatte vorher nicht über den notwendigen Inhalt einer Konkurrentenmitteilung entschieden.

¹⁹⁹ Vgl. Tz. 4.5.

6.1.2 Bewerberrechtsschutz verletzt

(1) Der Dienstherr darf die unterlegenen Bewerberinnen und Bewerber nicht daran hindern, von ihrem Recht auf gerichtlichen Rechtsschutz Gebrauch zu machen. Erschwert oder vereitelt er diesen, verletzt er auch damit die Bewerberinnen und Bewerber in ihrem Bewerbungsverfahrensanspruch (zu den Folgen der Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs vgl. Tz. 6.2).

(2) Folgende Beispiele aus Konkurrentenstreitverfahren zeigen, dass die Praxis dies nicht immer beachtet:

- Der Dienstherr ernennt die erfolgreiche Bewerberin/den erfolgreichen Bewerber, ohne die unterlegenen Bewerberinnen und Bewerber vorher zu informieren.²⁰⁰
- Er ernennt die erfolgreiche Bewerberin/den erfolgreichen Bewerber vor Ablauf von Wartezeiten (z. B. Wartezeit für den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung²⁰¹, der gesetzlichen Frist für die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht).
- Er ernennt die erfolgreiche Bewerberin/den erfolgreichen Bewerber während eines laufenden gerichtlichen Verfahrens.²⁰²
- Der Dienstherr ernennt die erfolgreiche Bewerberin/den erfolgreichen Bewerber, obwohl ihm dies durch eine gerichtliche Entscheidung untersagt ist.
- Er ernennt die erfolgreiche Bewerberin/den erfolgreichen Bewerber nach einem Streitverfahren, ohne einen **ausreichenden Zeitraum** vor der Aushändigung der Ernennungsurkunde abzuwarten, um der unterlegenen Bewerberin/dem unterlegenen Bewerber die Möglichkeit einzuräumen, Eilantrag, Beschwerde oder Verfassungsbeschwerde zu erheben, wenn nur so die Möglichkeit der Gewährung effektiven Rechtsschutzes besteht.²⁰³

Auch das BAG hat entschieden, dass der öffentliche Arbeitgeber dem Anspruch der/des unterlegenen Mitbewerberin/Mitbewerbers auf Besetzung der Stelle nicht entgegenhalten kann, er habe die Stelle endgültig einem Konkurrenten übertragen, wenn er hierdurch deren/dessen **einstweiligen Rechtsschutz vereitelt** hat. Die/der unterlegene Bewerberin/Bewerber habe Anspruch darauf, dass der öffentliche Arbeitgeber bis zum Abschluss des Verfahrens vorläufigen

200 Vgl. dazu Tz. 6.1.1.

201 Die/der erfolgreiche Bewerberin/Bewerber darf innerhalb der 14-tägigen Frist nach Bekanntgabe der Entscheidung (vgl. Tz. 6.1.1) nicht ernannt werden, da damit der Bewerbungsverfahrensanspruch der/des unterlegenen Bewerberin/Bewerbers verletzt würde; BVerwG, Urteil vom 21. August 2003 – 2 C 14/02 – (Ernennung des Mitbewerbers entgegen einer einstweiligen Anordnung).

202 Beantragt die unterlegene Bewerberin/der unterlegene Bewerber rechtzeitig vorläufigen Rechtsschutz, ist die Ernennung erst nach Abschluss des gerichtlichen Verfahrens zulässig.

203 BVerfG, Beschluss vom 9. Juli 2009 – 2 BvR 706/09 –. Auch wenn der Dienstherr in der letzten Instanz obsiegt, sollte er vor der Ernennung in Erwägung ziehen, dass die unterlegenen Kandidatinnen/Kandidaten die Möglichkeit haben, das BVerfG anzurufen.

6 Bewerberrechtsschutz und Bewerbungsverfahrensanspruch

Rechtsschutzes jede Maßnahme unterlässt, die geeignet ist, Tatsachen zu schaffen. Andernfalls habe sie/er einen Anspruch auf Wiederherstellung.²⁰⁴

(3) Der BWV empfiehlt, eine ausreichende und angemessene – zumindest die ggf. gesetzlich vorgesehene – Frist vor Vollzug der Maßnahmen (z. B. Beförderung) abzuwarten, um die Rechtsschutzmöglichkeiten der unterlegenen Bewerberinnen und Bewerber in vollem Umfang zu gewährleisten.

6.2 Folgen der Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs

Macht die unterlegene Bewerberin/der unterlegene Bewerber vor Gericht erfolgreich geltend, in ihrem/seinem Bewerbungsverfahrensanspruch²⁰⁵ verletzt zu sein, führt dies zu folgenden Konsequenzen:

6.2.1 Anspruch auf Wiederholung des Verfahrens

Wird das subjektive Recht aus Artikel 33 Absatz 2 GG durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt, folgt daraus zwar regelmäßig kein Anspruch auf Beförderung oder Vergabe des begehrten Dienstpostens.²⁰⁶ Die unterlegene Bewerberin/der unterlegene Bewerber kann aber eine erneute Entscheidung beanspruchen, wenn ihre/seine Aussichten, beim zweiten Mal ausgewählt zu werden, offen sind, d. h. wenn ihre/seine Auswahl möglich erscheint.²⁰⁷

Für die Praxis bedeutet dies, dass sich dadurch die ohnehin durch die Inanspruchnahme von Rechtsschutz verzögerte Stellenbesetzung weiter hinauschiebt.

6.2.2 Schadenersatzanspruch

Die unterlegene Bewerberin/der unterlegene Bewerber kann zusätzlich einen Schadenersatzanspruch²⁰⁸ geltend machen.

Beamteninnen und Beamte können von ihrem Dienstherrn Schadenersatz wegen entgangener Beförderung verlangen, wenn der Dienstherr bei der Vergabe eines Beförderungsamtes den Anspruch der Beamtin/des Beamten aus Artikel 33 Absatz 2 GG auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl

204 BAG, Urteil vom 24. März 2009 – 9 AZR 277/08 –.

205 Zum Bewerbungsverfahrensanspruch wird auf Tz. 3.2 verwiesen.

206 Dies kann sich nur ausnahmsweise ergeben, wenn nach den Verhältnissen im Einzelfall jede andere Entscheidung rechtswidrig oder ermessensfehlerhaft wäre und die Berücksichtigung dieser Bewerberin/dieses Bewerbers die einzig rechtmäßige Entscheidung darstellt.

207 BVerfG, Beschluss vom 13. Januar 2010 – 2 BvR 811/09 –.

208 Zu möglichen Schadenersatzansprüchen diskriminierter Bewerberinnen und Bewerber sowie schwerbehinderter Bewerberinnen und Bewerber wird auf Tz. 3.4 verwiesen.

schuldhaft verletzt hat, ihr/ihm das Amt ohne diesen Rechtsverstoß voraussichtlich übertragen worden wäre und sie/er es nicht schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Der Kausalitätsnachweis setzt voraus, dass sich die zuständige Behörde bei Vermeidung der Rechtsverletzung voraussichtlich gerade für diese Bewerberin/diesen Bewerber entschieden hätte oder rechtlich zwingend hätte entscheiden müssen. Rechtsgrundlage dieses Schadenersatzanspruchs ist das Beamtenverhältnis.²⁰⁹

Artikel 33 Absatz 2 GG gilt für Beamtinnen und Beamte sowie tariflich Beschäftigte gleichermaßen. Demnach können auch zu Unrecht übergangene tariflich Beschäftigte Schadenersatzansprüche geltend machen.²¹⁰

6.2.3 Ausnahme vom Vorrang der Ämterstabilität

Das BVerwG hat mit Urteil vom 4. November 2010²¹¹ entschieden, dass der Grundsatz der Ämterstabilität der Aufhebung der Ernennung auf Klage einer unterlegenen Bewerberin/eines unterlegenen Bewerbers nicht entgegen stehe, wenn diese/dieser daran **gehindert** worden sei, die Rechtsschutzmöglichkeiten zur Durchsetzung ihres/seines Bewerbungsverfahrensanspruchs vor der Ernennung auszuschöpfen:

„Ein unter Beachtung des Artikels 33 Absatz 2 GG ausgewählter Bewerber hat einen Anspruch auf Verleihung des Amtes durch Ernennung [...]. Die Bewerbungsverfahrensansprüche der unterlegenen Bewerber gehen durch die Ernennung unter, wenn diese das Auswahlverfahren endgültig abschließt. Dies ist regelmäßig der Fall, weil die Ernennung nach dem Grundsatz der Ämterstabilität nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, sodass das Amt unwiderruflich vergeben ist. Ein unterlegener Bewerber kann seinen Bewerbungsverfahrensanspruch nur dann durch eine Anfechtungsklage gegen die Ernennung weiterverfolgen, wenn er unter Verstoß gegen Artikel 19 Absatz 4 GG daran gehindert worden ist, seine Rechtsschutzmöglichkeiten vor der Ernennung auszuschöpfen. In diesen Fällen scheitert die Klage nicht bereits am Grundsatz der Ämterstabilität. Der Senat führt seine bisherige Rechtsprechung nicht weiter, dass in den Fällen der Rechtsschutzverhinderung zwar die Ernennung rechtsbeständig sei, jedoch der Bewerbungsverfahrensanspruch des unterlegenen Bewerbers mit verändertem Inhalt fortbestehe (Urteil vom 21. August 2003 – BVerwG 2 C 14.02 –). Das BVerwG bejaht nunmehr die Drittwirkung der Ernennung. Auch wenn die Ernennung in die Rechte der unterlegenen Bewerber aus Artikel 33 Absatz 2 GG eingreift, ist deren Rechtsbeständigkeit aus Gründen der Ämterstabilität mit dem Grundrecht auf wirkungsvollen gerichtlichen Rechtsschutz nach Artikel 19 Absatz 4 Satz 1 GG vereinbar, wenn unterlegene Bewerber ihren Bewerbungsverfahren-

209 BVerwG, Urteil vom 25. Februar 2010 – 2 C 22/09 –.

210 BAG, Urteil vom 2. Dezember 1997 – 9 AZR 445/96 –.

211 BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 – 2 C 16/09 –. In diesem Verfahren ging es um ein funktionsgebundenes Amt. Die Schaffung einer zusätzlichen Planstelle würde insoweit keinen Sinn machen, da es an einer amtsangemessenen Beschäftigung fehlt.

6 Bewerberrechtsschutz und Bewerbungsverfahrensanspruch

anspruch vor der Ernennung in der grundrechtlich gebotenen Weise geltend machen können. Hatte ein unterlegener Bewerber Gelegenheit die Rechtsschutzmöglichkeiten zur gerichtlichen Nachprüfung der Auswahlentscheidung vor der Ernennung auszuschöpfen, so sind seine Ansprüche aus Artikel 33 Absatz 2, 19 Absatz 4 Satz 1 GG erfüllt. Dies gilt unabhängig davon, ob den gerichtlichen Entscheidungen materiellrechtliche oder prozessuale Mängel anhaften.“

Ob in den Fällen, in denen die Verwaltung Rechtsschutz verhindert hat, immer mit der Rücknahme der Ernennung gerechnet werden muss, ist aus Sicht des BWV fraglich. Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, die unterlegene Bewerberin/den unterlegenen Bewerber mit der Schaffung einer zusätzlichen Planstelle klaglos zu stellen. Bei dem Urteil des BVerwG stand ein funktionsgebundenes Amt in Streit, sodass die Schaffung einer zusätzlichen Planstelle wegen des Rechtes auf amtsangemessene Beschäftigung nicht in Frage kam.

7 Schlussbetrachtung

Stellenbesetzungsverfahren – intern und extern – sind aufwendige Vorhaben, die von vielen Rechtsfragen geprägt sind. Das Bestreben, das Verfahren ordnungsgemäß abzuwickeln, ist mit dem dienstlichen Interesse an der schnellstmöglichen Besetzung vakanter Funktionen in Einklang zu bringen. Die Anforderungen und Erwartungen, die bei Auswahlentscheidungen von allen Seiten an die Personalverantwortlichen gestellt werden, sind erheblich. Die Dienststelle trifft letztendlich langfristig wirkende Entscheidungen.

Obwohl fehlerhafte Personalauswahlverfahren und eine falsche Personalauswahl gravierende Kosten verursachen können, wird ordnungsgemäßen und qualitätsgesicherten Stellenbesetzungsverfahren oftmals nicht ausreichend Aufmerksamkeit geschenkt; andere Aufgaben erscheinen wichtiger und vordringlicher. Der BWV hält es demgegenüber für dringend erforderlich, die internen und externen Stellenbesetzungsverfahren durch Verfahrensregelungen zu unterstützen, um den Verantwortlichen die Aufgabenwahrnehmung zu erleichtern. Die damit einhergehende Vereinheitlichung der Verfahren trägt auch zur Rechtssicherheit bei. Der BWV empfiehlt daher, entsprechende Regelungen unter Beachtung dieser Hinweise zu erarbeiten bzw. zu aktualisieren und/oder aus Gründen der Übersichtlichkeit beispielsweise mit einem Personalentwicklungskonzept zusammenzufassen und allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zugänglich zu machen.

Das Verfahren bei der Stellenbesetzung ist wesentlich von der Rechtsprechung geprägt. Auch wenn deren Vorgaben auf den ersten Blick wenig Spielraum eröffnen, verbleiben dem Dienstherrn gleichwohl wichtige Gestaltungsmöglichkeiten:

Die BLV²¹² sieht vor, grundsätzlich alle vakanten Stellen auch intern auszuschreiben; die Vorgängerregelung verpflichtete lediglich zur Ausschreibung von Beförderungsdienstposten. Unverändert kann jedoch von Ausschreibungen allgemein oder in Einzelfällen abgesehen werden, wenn Gründe der Personalplanung oder des Personaleinsatzes entgegenstehen und es sich nicht um Einstellungen handelt.²¹³ Die Dienststellen müssen den damit verbundenen Entscheidungsspielraum verantwortungsvoll ausfüllen.

Der Dienstherr bestimmt das **Anforderungsprofil**. Er entscheidet unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben²¹⁴, welche Anforderungen zu einer sachgerechten Aufgabenerfüllung notwendig sind (sog. Organisationsgewalt des

212 § 4 Absatz 1 BLV.

213 § 4 Absatz 3 Nummer 1 BLV und § 4 Absatz 2 BLV (alt).

214 Auf Tz. 4.2 wird verwiesen.

7 Schlussbetrachtung

Dienstherrn). An diesen Anforderungen misst er die Eigenschaften und Fähigkeiten der Bewerberinnen und Bewerber.

Bei internen Stellenbesetzungsverfahren haben die Aussagekraft und das Ergebnis der **Beurteilung bzw. der tariflichen Leistungseinschätzung** wesentlichen Einfluss auf die Auswahlentscheidung. Dementsprechend stellt der Dienstherr bereits bei der Beurteilung die Weichen für eine spätere Auswahlentscheidung.

Die Bundesregierung hat mit der neu gefassten BLV die Rechtsprechung aufgegriffen, wonach für Feststellungen über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung in der Regel eine aktuelle dienstliche Beurteilung der Maßstab ist. Verfahrensverbesserungen sollten daher aus Sicht des BWV auch dahin gehen, die Aussage- und Prognosefähigkeit der Beurteilung zu stärken und sie weiter zu entwickeln. Damit könnten die im Anforderungsprofil geforderten Kompetenzen besser mit den jeweiligen Beurteilungskriterien abgeglichen werden. Der BWV regt an, dabei besonderes Augenmerk auf die Kompatibilität zwischen den Beurteilungskriterien und dem Anforderungsprofil zu legen. Gegebenenfalls sind Beurteilungsrichtlinien und -vordrucke entsprechend anzupassen.

Der BWV ist sich bewusst, dass aufgrund der Situation der öffentlichen Haushalte, die auch durch Stellenkürzungen geprägt ist, künftig nicht alle frei werdenden Stellen und Planstellen mit externen Bewerberinnen und Bewerbern nachbesetzt werden können. Insgesamt wird damit die Anzahl externer Personalauswahlverfahren zurückgehen. Andererseits wird sich aufgrund der demografischen Entwicklung der Wettbewerb um die bestgeeigneten Bewerberinnen und Bewerber verschärfen. Die Bundesverwaltung muss sich dieser Problematik stellen, um ihre Wettbewerbsfähigkeit auch unter veränderten Rahmenbedingungen zu erhalten.

Aus Sicht des BWV ermöglicht ein ordnungsgemäßes und qualitätsgesichertes Verfahren eine am Prinzip der Bestenauslese orientierte Personalauswahl und verringert damit das Risiko von Fehlentscheidungen mit Langzeitfolgen. Der BWV empfiehlt daher allen Behörden, die beschriebenen Empfehlungen und Hinweise zu berücksichtigen, um das Risiko von Konkurrentenstreitverfahren zu minimieren.

Anlage 1

Fragebogen zur Vorbereitung der Querschnittsprüfungen des Bundesrechnungshofes „Durchführung von Personalmaßnahmen in der Bundesverwaltung“

Bundesrechnungshof
VII 1 - 2008 - 0342

Bonn, den 13. Februar 2008
☎ 1710 / 1714

Fragebogen zur Prüfung des Bundesrechnungshofes
„Durchführung von Personalmaßnahmen in der Bundesverwaltung“

Hinweise zum Fragebogen:

- ✓ Stellen im Sinne dieses Fragebogens sind Dienstposten und Arbeitsplätze.
 - ✓ Die Fragen beziehen sich auf
 - Stellenausschreibungen für – ggf. künftige – **Beamtinnen und Beamte des höheren Dienstes bzw. tariflich Beschäftigte der Funktionsebenen des vergleichbar höheren Dienstes** – ausgenommen sind die in § 36 Bundesbeamtengesetz genannten Ämter,
 - den Zeitraum vom 1. Januar 2005 bis zum 31. Dezember 2007 sowie
 - interne und externe Verfahren, soweit nichts anderes angegeben ist.
- Unter **internen Verfahren** verstehen wir Stellenausschreibungen, die sich an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Ihrer Behörde und der Behörden des jeweiligen Geschäftsbereichs richten. Externe Stellenausschreibungen sind hingegen an Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Behörden außerhalb des jeweiligen Geschäftsbereichs sowie an Bewerberinnen und Bewerber, die außerhalb der Verwaltung stehen, gerichtet. Soweit Sie die Begriffe davon abweichend abgrenzen, bitten wir Sie, dies kurz zu erläutern (siehe dazu Seite 2).
- ✓ Die Fragen beziehen sich **nicht** auf Ausschreibungen zum Vorbereitungsdienst in der jeweiligen Beamtenlaufbahn.

Fragebogen

2

Allgemeine Angaben

Name der Behörde/Abkürzung: _____

Derzeit aktuelle Anzahl der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter
des höheren Dienstes¹: _____

Ansprechpartner/-in bei Rückfragen: _____

Telefon: _____ E-Mail: _____

Beauftragen Sie für das ganze Stellenbesetzungsverfahren oder für Teile davon einen Dienstleister²? **Ja** ☐ **Nein** ☐

Wenn die Frage mit „**Ja**“ beantwortet wurde: Bitte nennen Sie den Namen und die Anschrift des Dienstleisters und beschreiben Sie, in welchen Fällen und in welchem Umfang ihm das Verfahren übertragen wird:

Erläuterungen bei abweichender Zuordnung der Begriffe **interne und externe Verfahren**:

		Ja	Nein
1	Ausschreibung vakanter ³ Stellen		
1.1	Schreiben Sie alle vakanten Stellen Ihrer Dienststelle intern aus?	☐	☐
1.1.1	Wenn Nein : Wie besetzen Sie die nicht intern ausgeschriebenen Stellen?		
1.2	Wie viele Stellen hat Ihre Behörde in den Jahren 2005: 2006: 2007: intern ausgeschrieben?		

¹ Beamtinnen und Beamte sowie tariflich Beschäftigte der Funktionsebene des vergleichbar höheren Dienstes.

² Innerhalb bzw. außerhalb der öffentlichen Verwaltung.

³ Wir bitten das Wort vakant wie folgt zu interpretieren: Ein Dienstposten ist vakant, sobald der bisherige Stelleninhaber diese Aufgaben nicht mehr wahrnimmt.

Verfahren der internen und externen Personalauswahl

3

		Ja	Nein
1.3	Schreiben Sie Stellen gleichzeitig intern und extern aus?	☐	☐
1.4	Wie viele Stellen hat Ihre Behörde in den Jahren 2005: 2006: 2007: extern ausgeschrieben?		
1.5	Gibt es eine Richtlinie für ➤ interne Ausschreibungen? ➤ externe Ausschreibungen?	☐ ☐	☐ ☐
1.6	Wie viele Bewerbungen gingen auf Stellenausschreibungen durchschnittlich bei Ihnen ein?		
1.7	Wie viele Stellenausschreibungen wurden aufgehoben? interne Verfahren:externe Verfahren:		

2 Anforderungsprofil

Gibt es dienststelleninterne Regelungen zur Festlegung des Anforderungsprofils? ☐ ☐

3 Beurteilung bei internen Verfahren

Treffen Sie die Auswahlentscheidung auf der Grundlage von aktuellen Beurteilungen? ☐ ☐

4 Organisation

- 4.1 Gibt es in Ihrer Behörde die sogenannte Dienstpostenbündelung? ☐ ☐
- 4.1.1 Wenn **Ja**: Welche Dienstposten?
nach Besoldungsgruppen:

5 Auswahlverfahren einschließlich Dokumentation

- 5.1 Gibt es in Ihrer Behörde eine Auswahlrichtlinie in Form einer
➤ Dienstvereinbarung? ☐ ☐
➤ als Bestandteil des Personalentwicklungskonzeptes? ☐ ☐
- 5.1.1 Enthalten diese Richtlinien auch
➤ Auswahlkriterien? ☐ ☐
➤ Regelungen zur Ausgestaltung von Auswahlverfahren? ☐ ☐
- 5.2 Dokumentieren Sie die Auswahlentscheidungen? ☐ ☐
- 5.3 Haben Sie festgelegte Verfahren zur Besetzung von Dienstposten mit Leitungsfunktionen? ☐ ☐

6 Entscheidung

- 6.1 In wie vielen Fällen hat Ihre Behörde die Entscheidung auf der Grundlage eines Auswahlverfahrens getroffen?
intern: **2005:** **2006:** **2007:**
extern: **2005:** **2006:** **2007:**
- 6.2 In wie vielen Fällen hat Ihre Behörde ausschließlich nach Aktenlage entschieden?
intern: **2005:** **2006:** **2007:**
- 6.3 Wie ist die durchschnittliche Verfahrensdauer (von der Veröffentlichung der Stellenausschreibung bis zur Auswahlentscheidung)?
intern:extern:

Die nachstehenden Fragen bitten wir auch für die Behörden Ihres nachgeordneten Geschäftsbereichs zu beantworten. Dabei beziehen Sie bitte auch die Beamtinnen und Beamten des gehobenen Dienstes und die tariflich Beschäftigten des vergleichbar gehobenen Dienstes mit ein. Bitte geben Sie die jeweilige Behörde an und füllen jeweils einen gesonderten Teil-Fragebogen aus.

7 Streitverfahren

- 7.1 In wie vielen Fällen kam es bei Auswahlentscheidungen zu Konkurrentenstreitverfahren?
2005: **2006:** **2007:**
- 7.1.1 In wie vielen Fällen wurde den Konkurrentenstreitverfahren stattgegeben?
2005: **2006:** **2007:**
- 7.1.2 In wie vielen Konkurrentenstreitverfahren steht eine rechtskräftige Entscheidung noch aus? **Verfahren aus 2005:** **2006:** **2007:**
- 7.2 In wie vielen Fällen kam es zu Klageverfahren bei Beurteilungen?
2005: **2006:** **2007:**
- 7.3 In wie vielen Fällen kam es zu Klageverfahren bei der Dienstpostenvergabe?
2005: **2006:** **2007:**
- 7.4 In wie vielen Fällen hat die Gleichstellungsbeauftragte Einspruch im Rahmen von Stellenbesetzungsverfahren (Einleitung, Durchführung, Auswahlentscheidung) erhoben?
2005: **2006:** **2007:**
- 7.5 Wie häufig wurden Sie als oberste Dienstbehörde bei Stellenbesetzungsverfahren im Mitbestimmungsverfahren nach dem BPersVG angerufen?
2005: **2006:** **2007:**
- 7.6 Wie häufig wurde die Einigungsstelle bei Stellenbesetzungsverfahren eingeschaltet?
2005: **2006:** **2007:**

Anlage 2

**Empfehlungen des Bundesrechnungshofes für die
personalbearbeitenden Stellen in der Bundesverwaltung
*Leitfaden zum Verfahren der internen Personalauswahl***



Empfehlungen

für die personalbearbeitenden Stellen in der Bundesverwaltung

Leitfaden zum Verfahren der internen Personalauswahl

Gz.: VII 1 - 2008 - 0342

Bonn, den 2. September 2010

Diese Hinweise und Empfehlungen des Bundesrechnungshofes sind urheberrechtlich geschützt. Eine Veröffentlichung ist nicht zulässig. Eine Weitergabe an Dritte ist nur bei dienstlicher Notwendigkeit gestattet.

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	3
0 Vorbemerkungen	4
1 Ablauf des Verfahrens	6
1.1 Anforderungsprofil	6
1.2 Stellenausschreibung	7
1.3 Bewerbervergleich	9
1.4 Dokumentation	14
1.5 Information der Bewerberinnen und Bewerber/ Konkurrentenmitteilung	15
1.6 Abbruch des Verfahrens	16
2 Stichwortverzeichnis	18

Abkürzungsverzeichnis

AVV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift
BAG	Bundesarbeitsgericht
BBG	Bundesbeamtengesetz
BGleiG	Gesetz zur Gleichstellung von Frauen und Männern in der Bundesverwaltung und in den Gerichten des Bundes (Bundesgleichstellungsgesetz)
BLV	Bundeslaufbahnverordnung
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
GG	Grundgesetz
OVG	Oberverwaltungsgericht

0 Vorbemerkungen

Der Bundesrechnungshof hat in der Bundesverwaltung geprüft, wie Behörden Bewerberinnen und Bewerbern einen Beförderungsdienstposten oder eine höher bewertete Tätigkeit übertragen bzw. vakante Stellen durch wertgleiche Umsetzungen besetzt haben (interne Personalmaßnahmen). Unsere Prüfungsfeststellungen haben wir in einer Querschnittsprüfungsmitteilung¹ zusammengefasst, die die unterschiedlichen Vorgehensweisen der geprüften Dienststellen bei internen Personalauswahlverfahren und typische Mängel dabei aufzeigt.

Auf der Grundlage unserer Prüfungserkenntnisse haben wir den nachfolgenden Leitfaden für interne Personalauswahlverfahren erstellt, der Sie bei dieser verantwortungsvollen Aufgabe unterstützen soll.

Gemäß Artikel 33 Absatz 2 Grundgesetz (GG) hat *jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang² zu jedem öffentlichen Amt³*. Danach sind öffentliche Ämter nach dem Leistungsprinzip und nach Maßgabe des Grundsatzes der Bestenauslese zu besetzen. Die entscheidenden Beurteilungsgesichtspunkte für die Bewerberauswahl gibt Artikel 33 Absatz 2 GG abschließend vor. Das Verfahren bei der internen Stellenbesetzung jedoch nicht. Es ist weniger durch gesetzliche Vorgaben, sondern vielmehr durch Gerichtsentscheidungen geprägt. Grundlage unseres Leitfadens sind daher im Wesentlichen die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts. Ergänzend sind die Rechtsprechung der für Sie zuständigen Gerichte für Arbeitsachen und der Verwaltungsgerichte sowie dienststelleninterne Regelungen zu beachten. Wir haben grundsätzlich darauf verzichtet, die Beteiligung der Interessenvertretungen (z. B. Personalrat) darzustellen.

1 Mitteilung des Bundesrechnungshofes an das Bundesministerium des Innern (BMI) über die Prüfung „Durchführung von Personalmaßnahmen in der unmittelbaren Bundesverwaltung; hier: interne Personalmaßnahmen“ vom 05.02.2010 (Az.: VII 1 - 2008 - 0342).

2 Als Zugang ist nicht nur die Einstellung, sondern auch die Beförderung und der Aufstieg anzusehen (Bundesverwaltungsgerichtsentscheidung 76, 243/251; Bundesarbeitsgerichtsentscheidung 87, 165/169).

3 Öffentliche Ämter i. S. d. Artikel 33 Absatz 2 GG sind sowohl Beamtenstellen als auch solche Stellen, die von tariflich Beschäftigten besetzt werden können (ständige Rechtsprechung, vgl. Senat 15.03.2005 – 9 AZR 142/04 – Bundesarbeitsgerichtsentscheidung 114, 80, zu III 2 a der Gründe m. w. N.).

Einen Zusammenhang zwischen der Ausschreibungspraxis, den Auswahlverfahren und den entsprechenden internen Regelungen der geprüften Dienststellen und der Anzahl der Streitverfahren haben wir bei unserer Prüfung nicht festgestellt. Der Ausgang eines Konkurrentenstreitverfahrens hängt jedoch maßgeblich davon ab, ob die Behörde ein ordnungsgemäßes Verfahren durchgeführt hat.

Wir wollen Ihnen mit diesem Leitfaden einen Wegweiser durch ein internes Personalauswahlverfahren an die Hand geben. Zunächst stellen wir den Ablauf des Verfahrens dar, wie er sich aus unserer Sicht aufgrund der derzeitigen bundesgerichtlichen und höchstrichterlichen Rechtsprechung ergibt. Dieser Leitfaden kann Ihnen bei Ihrer Entscheidungsfindung auch als Richtschnur für die notwendigen Verfahrensschritte dienen. Unsere Ausführungen ergänzt im Anschluss daran ein Stichwortverzeichnis.

1 Ablauf des Verfahrens

1.1 Anforderungsprofil

Das Anforderungsprofil ist eine Funktionsbeschreibung der Stelle, die die Kriterien bestimmt, die der Stelleninhaber erfüllen muss.

1. Erstellen Sie ein Anforderungsprofil für die auszuschreibende Stelle oder greifen Sie auf ein bereits vorliegendes zurück, das Sie ggf. aktualisieren. Sie können dabei vorhandene Unterlagen einbeziehen (z. B. Tätigkeitsdarstellungen, Aufgabenbeschreibungen, Personalentwicklungskonzepte etc.).

Der Dienststelle steht es im Rahmen ihres Organisationsermessens frei, welche Aufgaben sie einem Dienstposten zuordnen will und welche Anforderungen sie demgemäß der Auswahlentscheidung zugrunde legt. Sie kann im Rahmen der rechtlichen Vorgaben bestimmen, welche Eignungsvoraussetzungen Bewerberinnen und Bewerber erfüllen müssen und welchen Eignungsmerkmalen sie bei ihrer Auswahlentscheidung besonderes Gewicht beimisst. Die Dienststelle darf sich nicht von willkürlichen und sachfremden Erwägungen leiten lassen. Der Dienstherr ist im Auswahlverfahren an das von ihm entwickelte Anforderungsprofil gebunden. Die Verwirklichung des Leistungsgedankens setzt Klarheit über das Anforderungsprofil der Stelle voraus.

Nach § 6 Absatz 3 Bundesgleichstellungsgesetz (BGleG) müssen Arbeitsplatz-ausschreibungen mit den Anforderungen der zu besetzenden Arbeitsplätze übereinstimmen und im Hinblick auf die möglichen künftigen Funktionen der Bewerberinnen und Bewerber auch das vorausgesetzte Anforderungs- und Qualifikationsprofil der Laufbahn oder der Funktionsbereiche enthalten.

2. Legen Sie im Anforderungsprofil zwingende, objektive Kriterien und daneben subjektive bzw. fakultative Kriterien fest.

Die Rechtsprechung stuft die im Anforderungsprofil geforderten Eignungsmerkmale ab und unterscheidet zwischen den (zwingend) objektiven Kriterien (z. B. Befähigung zum Richteramt) und den subjektiven Kriterien (z. B. Fähigkeiten und Erfahrungen).⁴ Objektiv ist ein Kriterium, wenn „durch einen Blick in die Akten“ festzustellen ist, ob es erfüllt ist oder nicht.

1.2 Stellenausschreibung

Stellenausschreibungen konkretisieren das Verfassungsgebot des Artikels 33 Absatz 2 Grundgesetz (GG) und eröffnen das Personalauswahlverfahren. Sie fördern den Wettbewerb bei internen Personalauswahlverfahren, objektivieren diese und verbessern sie qualitativ. Eine breite und effiziente Information möglicher Bewerberinnen und Bewerber wird dadurch verwirklicht.

1. Beachten Sie, dass intern zu besetzende Stellen grundsätzlich auszu-schreiben sind (§ 8 Absatz 1 Bundesbeamtengesetz [BBG] und § 4 Bundes-laufbahnverordnung [BLV]).

§ 8 Absatz 1 Satz 3 BBG i. V. m. § 4 Absatz 2 und 3 BLV regeln, in welchen Fäl-len die Stellenausschreibungspflicht nicht gilt bzw. von einer Stellenausschrei-bung abgesehen werden kann. Wir verweisen dazu auch auf die Allgemeine Ver-waltungsvorschrift (AVV) zu § 4 BLV.

Nach § 4 Absatz 3 Nummer 1 BLV kann von einer Stellenausschreibung abgesehen werden, wenn Gründe der Personalplanung oder des Perso-naleinsatzes entgegenstehen und es sich nicht um Einstellungen handelt. Beabsichtigen Sie von einer Stellenausschreibung gemäß § 4 Absatz 3 Nummer 1 BLV abzusehen, hat der Personalrat grundsätzlich mitzubestimmen (§ 75 Ab-satz 3 Nummer 14 Bundespersonalvertretungsgesetz [BPersVG], Ausnahme: § 77 Absatz 1 Satz 2 BPersVG).

⁴ Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 16.08.2001, 2 A 3/00. Die Recht-sprechung verwendet auch die Begriffe (strikte) konstitutive Merkmale (konstitutive Mindestanforderungen des Anforderungsprofils) und beschreibende bzw. fakultative Merkmale (Oberverwaltungsgericht [OVG] Hamburg vom 12.02.2007 – 1 Bs 354/06, OVG NRW, Beschluss vom 06.08.2009, 1 B 447/09).

1 Ablauf des Verfahrens

8

Eine generelle gesetzliche oder tarifvertragliche Pflicht, Stellen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auszuschreiben, besteht nicht. Eine grundsätzliche Pflicht zur Ausschreibung kann sich aus gesetzlichen Regelungen (siehe dazu Punkt 2) sowie Verwaltungsvorschriften, die in der Dienststelle praktiziert werden, ergeben. Ebenso aus einer Übung in der Dienststelle, wonach regelmäßig ausgeschrieben wird.⁵

2. Beachten Sie die Regelungen des § 6 BGleiG⁶ zur Arbeitsplatzausschreibung.

Beispiele:

Sind Frauen in einzelnen Bereichen unterrepräsentiert, soll gemäß § 6 Absatz 2 BGleiG die Besetzung eines freien Arbeitsplatzes ausgeschrieben werden, um die Zahl von Bewerberinnen zu erhöhen. Die o. g. Ausnahmeregelungen der BLV (§ 4 Absatz 2 und 3) bleiben unberührt. Zu § 6 Absatz 3 BGleiG verweisen wir auf unsere vorstehenden Ausführungen zum Anforderungsprofil.

Soweit zwingende dienstliche Belange nicht entgegenstehen, sind alle Arbeitsplätze zur Besetzung auch in Teilzeit auszuschreiben (§ 6 Absatz 1 Satz 3 BGleiG).

Weitergehende Hinweise erhalten die Rundschreiben des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend vom 6. Oktober 2003 – 402-8011-13/3 – und des Bundesministeriums des Innern vom 28. Februar 2002 – D I 2 - 215 127/80, D I 1 - M 126 000/1, D II 2 - 220 000/1 –.

3. Versehen Sie die Stellenausschreibung mit allen für die potenziellen Bewerberinnen und Bewerber wichtigen Informationen und wählen Sie diskriminierungsfreie Formulierungen.

⁵ BVerwG, Beschluss vom 14.01.2010, 6 P 10/09. An seiner bisherigen Rechtsprechung, die unter bestimmten Voraussetzungen aus § 75 Absatz 3 Nummer 14 BPersVG die grundsätzliche Pflicht der Dienststelle zur Ausschreibung ableitete (vgl. BVerwG, Beschluss vom 08.03.1988 – 6 P 32.85), hält das BVerwG nicht fest.

⁶ Siehe dazu auch § 8 Absatz 2 BBG und § 4 Absatz 1 Satz 3 BLV.

Sie vermeiden Rückfragen und sprechen den gewünschten Bewerberkreis an.

Insbesondere Artikel 3 Absatz 2 und 3 sowie Artikel 33 Absatz 1 und 3 GG, § 6 BGleiG⁷ und das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz sind zu beachten.

4. Veröffentlichen Sie die Stellenausschreibung.

Nähere Hinweise enthält die AVV zu § 4 BLV.

1.3 Bewerbervergleich

Die Auswahlentscheidung ist nach dem Grundsatz der Bestenauslese gemäß Artikel 33 Absatz 2 GG zu treffen. Das bedeutet für den Dienstherrn, dass er im Zuge eines Beförderungsverfahrens Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der konkurrierenden Bewerberinnen und Bewerber bewerten und vergleichen muss und eine(n) besser qualifizierte(n) Bewerberin nicht übergehen darf.⁸ Maßstab für den Bewerbervergleich ist zunächst das Anforderungsprofil. An ihm misst die Dienststelle die Eigenschaften und Fähigkeiten der Bewerberinnen und Bewerber um die Stelle.

Exkurs:

Der Grundsatz der Bestenauslese ist von der Verfassung verbindlich und vorbehaltlos vorgeschrieben. Daher können Belange, die nicht im Leistungsgrundsatz verankert sind, bei der Besetzung öffentlicher Ämter nur berücksichtigt werden, wenn ihnen ebenfalls Verfassungsrang eingeräumt ist. In diesem Fall (sogenannte echte Bewerbungskonkurrenz⁹) bedarf es zudem einer gesetzlichen Grundlage, die ihrerseits dem Zweck des Artikels 33 Absatz 2 GG Rechnung tragen muss, soweit es nicht um die Abwendung einer unmittelbar drohenden Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung geht. Als Beispiel für eine entsprechende Regelung nennt die Literatur die Vorzugsregelungen für ehemalige Soldatinnen und Soldaten auf Zeit, die mit dem Sozialstaatsprinzip gerechtfertigt werden.

⁷ Auf die o. g. Rundschreiben zum BGleiG verweisen wir.

⁸ Dies ist bereits beim Vergleich der Bewerberinnen und Bewerber um einen höherwertigen Dienstposten relevant, wenn die Bewährung auf dem Beförderungsdienstposten nach Ablauf der Bewährungszeit ohne erneute Auswahlentscheidung unmittelbar zur Beförderung führt. Auch bei einer Dienstpostenbewertung, die eine „Automatik“ hinsichtlich einer nachfolgenden Beförderung der Dienstposteninhaber zur Folge hat, ist es geboten, schon die Auswahl der höher zu bewertenden Stellen einschließlich der Stelleninhaber nach dem Leistungsprinzip vorzunehmen. Vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 16.08.2001, 2 A 3/00.

⁹ Zu den sog. unechten Bewerbungskonkurrenzen verweisen wir auf Tz. 1.3 *Bewerbervergleich*, Punkt 6.

1. Prüfen Sie zunächst, welche Bewerberinnen und Bewerber die zwingenden und objektiven Kriterien des Anforderungsprofils erfüllen.

Bewerberinnen und Bewerber, die die zwingenden und objektiven Kriterien nicht erfüllen, sind nicht mehr in das weitere Auswahlverfahren einzubeziehen. Ob diese Merkmale des Anforderungsprofils erfüllt sind, unterliegt in vollem Umfang gerichtlicher Kontrolle.

2. Nehmen Sie unter den dann noch verbliebenen Bewerberinnen und Bewerbern einen grundsätzlich an Regel- oder Bedarfsbeurteilungen anknüpfenden Bewerbervergleich vor.

§ 33 Absatz 1 Satz 1 BLV regelt, dass Feststellungen über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung in der Regel auf der Grundlage aktueller dienstlicher Beurteilungen getroffen werden.

Dieser Schritt ist nur erforderlich und möglich, wenn Sie festgestellt haben, dass mehrere Bewerberinnen und Bewerber die zwingenden und objektiven Kriterien des Anforderungsprofils erfüllen.

Bereits der Vergleich der Gesamtnoten der aktuellen Beurteilungen kann Unterschiede deutlich machen, die die Ablehnung der Bewerbungen von Bewerberinnen und Bewerbern rechtfertigen.

3. Für alle Bewerberinnen und Bewerber, die die zwingenden und objektiven Kriterien des Anforderungsprofils erfüllen, sind aktuelle dienstliche Beurteilungen einzubeziehen.

Die aktuellen dienstlichen Beurteilungen der Bewerberinnen und Bewerber müssen vergleichbar sein. Höchstmögliche Vergleichbarkeit ist grundsätzlich durch einen gemeinsamen Beurteilungsstichtag und den gleichen Beurteilungszeitraum zu erreichen. Durch Regelbeurteilungen sind diese Voraussetzungen regelmäßig erfüllt. Die Regelbeurteilung erstreckt sich grundsätzlich auch dann auf den vollen Beurteilungszeitraum, wenn die Beamtin/der Beamte innerhalb dieses Zeitraums bereits aus besonderem Anlass dienstlich beurteilt worden ist.¹⁰

¹⁰ BVerwG, Urteil vom 18.07.2001, 2 C 41/00.

*Die Beurteilungen müssen **aussagekräftig** sein, also hinreichend differenziert sein und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhen.*

Darüber hinaus muss die dienstliche Beurteilung einen hinreichend aussagekräftigen Beurteilungszeitraum abdecken.

Erfüllen die vorliegenden Beurteilungen der Bewerberinnen und Bewerber die Voraussetzungen zur Vergleichbarkeit nicht, ist zu entscheiden, ob die Beurteilungen zu aktualisieren sind oder neue Anlassbeurteilungen zu erstellen sind.

Das Alter beförderungsrelevanter Beurteilungen ist gesetzlich auf höchstens drei Jahre beschränkt.¹¹

Wir empfehlen, die Rechtsprechung der für sie zuständigen Verwaltungsgerichte zu beachten.

Bewerben sich auch tariflich Beschäftigte um eine Stelle, ist für diese ggf. eine aktuelle Leistungseinschätzung zu erstellen, um sie mit verbeamteten Bewerberinnen und Bewerbern vergleichen zu können. Unabhängig davon, ob die Qualifikationsfeststellung bei tariflich Beschäftigten durch dienstliche Beurteilungen, Zeugnisse oder aktuelle Leistungsberichte ermöglicht wird, verlangen die Bestenauslese und Chancengleichheit sämtlicher Bewerberinnen und Bewerber (beider Statusgruppen) ein Mindestmaß an verfahrensrechtlichen Vorkehrungen. Dazu gehören für die Bewertung der Leistungen ein einheitlicher Maßstab sowie ein möglichst gemeinsamer Stichtag. Ferner muss der Leistungsvergleich so zeitnah zur Auswahlentscheidung erfolgen, dass noch eine sachgerechte Prognoseentscheidung, wer von den Bewerbern für die künftigen Aufgaben am besten geeignet sein wird, getroffen werden kann.¹²

11 § 22 Absatz 1 Satz 2 BBG. Relevant ist der Beurteilungszeitraum. Das BBG wurde durch das Gesetz zur Neuordnung und Modernisierung des Bundesdienstrechts (Dienstrechtsneuordnungsgesetz) vom 05.02.2009 (BGBl. I S. 160 ff.) neugefasst. Es ist am 12.02.2009 in Kraft getreten.

12 Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 21.01.2003 – 9 AZR 72/02.

4. Bei gleichen Gesamturteilen der aktuellen dienstlichen Beurteilungen sind Sie gehalten, die Einzelfeststellungen in den jeweiligen dienstlichen Beurteilungen vor dem Hintergrund des Anforderungsprofils einer vergleichenden Betrachtung zu unterziehen.

An dieser Stelle müssen Sie sich mit den Einzelfeststellungen der jeweiligen Beurteilungen auseinandersetzen (Grundsatz der inhaltlichen Ausschöpfung der Beurteilungen). Dazu sind die Einzelfeststellungen heranzuziehen, die Aufschluss über Qualifikation und Eignung im Hinblick auf die im Anforderungsprofil angeführten Kriterien geben können.

Gegebenenfalls lässt sich aus diesem Vergleich ein Qualifikations- oder Eignungsvorsprung einer Bewerberin/eines Bewerbers ableiten.

In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung wurde auch die Auffassung vertreten, dass der Dienstherr vor der inhaltlichen Ausschöpfung der aktuellen Beurteilungen auch die früheren dienstlichen Beurteilungen heranziehen könne.¹³ Insoweit ist auch in diesem Punkt die Rechtsprechung Ihres Gerichtsbezirks zu beachten.

5. Ist nach einem Vergleich der Einzelfeststellungen eine solche Eignungsprognose nicht möglich, sind bei der Auswahlentscheidung frühere dienstliche Beurteilungen zu berücksichtigen.

Gemäß § 33 Absatz 1 Satz 2 BLV sind frühere Beurteilungen zusätzlich zu berücksichtigen und vor Hilfskriterien heranzuziehen. Wir verweisen auf die AVV zu § 33 BLV.

Dieser Schritt ist nur erforderlich, wenn sich auch beim vorhergehenden Vergleich der aktuellen Beurteilungen kein hinreichender Vorsprung einer Bewerberin/eines Bewerbers ergeben hat. Auch frühere dienstliche Beurteilungen können Rückschlüsse und Prognosen über die zukünftige Bewährung in einem Beförderungssamt ermöglichen. Sie können insbesondere im Rahmen einer Gesamtwürdigung der vorhandenen dienstlichen Beurteilungen positive oder negative Entwicklungstendenzen aufzeigen.

¹³ OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 17.09.2007, 2 B 10807/07.

6. Sind auch dann noch die Bewerberinnen und Bewerber als gleich qualifiziert anzusehen, sind Hilfskriterien (z. B. Geschlecht, Schwerbehinderung, Dienstalter, Datum der letzten Fachprüfung) oder ergänzende Auswahlverfahren (z. B. Auswahlgespräche, Assessmentcenter) heranzuziehen.

Anderen Gesichtspunkten (Hilfskriterien, in Auswahlverfahren gewonnene Erkenntnisse) darf nur Bedeutung beigemessen werden, wenn sich aus dem Vergleich unmittelbar leistungsbezogener Gesichtspunkte kein Vorsprung von Bewerberinnen und Bewerbern ergibt (sogenannte unechte Konkurrenzen).¹⁴ Artikel 33 Absatz 2 GG vermittelt damit ein grundrechtsgleiches Recht auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl. Ein Bewerber um ein öffentliches Amt kann dementsprechend verlangen, dass der Dienstherr seine Bewerbung nur aus Gründen zurückweist, die durch den Leistungsgrundsatz gedeckt sind.¹⁵

Erst wenn alle unmittelbar leistungsbezogenen Erkenntnisquellen ausgeschöpft sind und die Bewerber „im Wesentlichen gleich“ einzustufen sind, sind Hilfskriterien heranzuziehen. Dabei ist der Dienstherr nicht an eine bestimmte Reihenfolge gebunden.¹⁶ Er kann nach sachgerechten Gesichtspunkten und in den Grenzen des Willkürverbots grundsätzlich frei darüber entscheiden, welche zusätzlichen Gesichtspunkte bei der im Wesentlichen gleichen Qualifikation für die Auswahlentscheidung den Ausschlag geben sollen.

Vorstellungsgespräche als Erkenntnisquelle im internen Personalauswahlverfahren haben nur eine begrenzte Aussagekraft. Sie stellen eine „Momentaufnahme“ dar. Den Ergebnissen eines strukturierten Auswahlgesprächs kann nur dann ausschlaggebende Bedeutung zukommen, wenn die Gespräche gleichförmig geführt und nachvollziehbar dokumentiert werden.

7. Beachten Sie beim Bewerbervergleich auch die Regelungen der §§ 8 und 9 BGleIG¹⁷.

¹⁴ BVerwG, Urteil vom 28.10.2004, 2 C 23/03.

¹⁵ Bundesverfassungsgericht, NVwZ 1997, 54.

¹⁶ BVerwG, Urteil vom 27.02.2003, 2 C 16/02.

¹⁷ Auf die bereits genannten Rundschreiben zum BGleIG verweisen wir.

Frauen sind bei den in § 8 BGleIG genannten Auswahlentscheidungen, wenn sie in einzelnen Bereichen unterrepräsentiert sind, bei Vorliegen gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bevorzugt zu berücksichtigen, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers vorliegende Gründe überwiegen (sogenannte flexible Quotenregelung). Eine entsprechende Prüfung ist vor der Berücksichtigung von Hilfskriterien durchzuführen.

§ 9 BGleIG regelt, dass sich die Qualifikation ausschließlich am Anforderungsprofil misst und bestimmt, welche Merkmale dabei nicht bzw. nicht als Hilfskriterien berücksichtigt werden dürfen und welche Erfahrungen und Fähigkeiten ggf. zu berücksichtigen sind.

Ergänzend verweisen wir auf die AVV zu § 33 BLV.

1.4 Dokumentation

Dokumentieren Sie Ihre Auswahlentscheidung im Hinblick auf alle Bewerberinnen und Bewerber und berücksichtigen Sie dabei die unter der Tz. 1.3 Bewerbervergleich dargestellten jeweils durchgeführten Verfahrensschritte.

Die maßgeblichen Auswählerwägungen müssen vor Abschluss des Auswahlverfahrens schriftlich niedergelegt werden. Nur durch eine schriftliche Fixierung der wesentlichen Auswählerwägungen – deren Kenntnis sich die/die unterlegene Bewerberin/Bewerber ggf. durch Akteneinsicht verschaffen kann – wird die/die Mitbewerberin/Mitbewerber in die Lage versetzt, sachgerecht darüber zu befinden, ob sie/er die Entscheidung des Dienstherrn hinnehmen will oder ob Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen den Anspruch auf faire und chancengleiche Behandlung der Bewerbung bestehen und sie/er daher gerichtlichen Eilrechtsschutz in Anspruch nehmen will. Die Ergänzung der Auswählerwägungen im gerichtlichen Verfahren ist zulässig, nicht aber die vollständige Nachholung oder die Auswechslung der die Auswahlentscheidung tragenden Gründe.¹⁸ Im Übrigen sind die Akten im Falle eines Konkurrentenstreitverfahrens bei Gericht vorzulegen.

¹⁸ BVerfG, Beschluss vom 09.07.2007 – 2 BvR 206/07.

Zu einer Dokumentation gehören aus unserer Sicht die Entscheidungskriterien einschließlich der Gewichtung der Kriterien und des Abgleichs zwischen Anforderungskriterien und Kompetenzen sowie des Auswahlverlaufs (z. B. Gespräche). Die höchstrichterliche Rechtsprechung verpflichtet den Dienstherrn, die wesentlichen Gesichtspunkte seiner Auswahlentscheidung schriftlich niederzulegen.¹⁹

1.5 Information der Bewerberinnen und Bewerber/Konkurrentenmitteilung²⁰

1. Informieren Sie die unterlegenen Bewerberinnen und Bewerber rechtzeitig.

Rechtzeitig bedeutet, dass der Dienstherr den unterlegenen Bewerberinnen und Bewerbern seine Auswahlentscheidung nach Ende des Verfahrens mit einer grundsätzlich mindestens 14-tägigen Frist²¹ vor der Ernennung der Mitbewerberin bzw. des Mitbewerbers bzw. der Stellenbesetzung mitteilen muss. Die/der erfolgreiche Bewerber/In darf innerhalb dieser Frist nicht ernannt werden, da damit der Bewerbungsverfahrensanspruch der/des unterlegenen Bewerber/In verletzt würde.²²

Wird die Konkurrentenmitteilung nicht auf dem Postweg an die Privatanschrift der Bewerber/In des Bewerbers zugestellt²³, sollten Sie auch dann den Zugang z. B. durch ein Empfangsbekenntnis (§ 5 Verwaltungszustellungsgesetz) dokumentieren.

2. Informieren Sie die unterlegenen Bewerberinnen und Bewerber schriftlich.

Aus Gründen der Beweislast in einem ggf. angestregten Konkurrentenstreitverfahren muss die Dienststelle schriftlich absagen.

19 BVerfG, Beschluss vom 09.07.2007 – 2 BvR 206/07, BVerwG, Beschluss vom 27.01.2010 – 1 WB 52/08.

20 Konkurrentenmitteilungen sind auch zu erstellen, wenn die Beförderung nicht mit einem Dienstpostenwechsel verbunden ist, gleichwohl aber eine Konkurrenzsituation besteht.

21 BVerfG, Beschluss vom 09.07.2007 – 2 BvR 206/07.

22 Vgl. BVerwG, Urteil vom 21.08.2003, 2 C 14/02 (Ernennung des Mitbewerbers entgegen einer einstweiligen Anordnung).

23 Zu den Zustellmöglichkeiten verweisen wir auf das Verwaltungszustellungsgesetz.

3. Begründen Sie Ihre Auswahlentscheidung gegenüber den unterlegenen Bewerberinnen und Bewerbern.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat bislang nicht über den notwendigen Inhalt einer Konkurrentenmitteilung entschieden. Die unterlegenen Bewerberinnen und Bewerber müssen jedoch in die Lage versetzt werden, darüber zu entscheiden, ob sie Rechtsschutz geltend machen wollen.

Die Absage muss daher die wesentlichen Gründe der Auswahlentscheidung enthalten. Die Begründung sollte einzelfallbezogen und nicht formelhaft sein. Sie kann den Namen der erfolgreichen Kandidatin/ des Kandidaten benennen. Ergänzend kann den unterlegenen Bewerbern Akteneinsicht eingeräumt werden.²⁴

1.6 Abbruch des Verfahrens

Sie sind befugt, ein Stellenbesetzungsverfahren jederzeit aus sachlichen Gründen abubrechen.

Als eine dem Organisationsrecht des Dienstherrn erwachsende verwaltungspolitische Entscheidung berührt der Abbruch des Auswahlverfahrens grundsätzlich nicht die Rechtsstellung von Bewerberinnen und Bewerbern. Das für den Abbruch des Auswahlverfahrens maßgebliche organisations- und verwaltungspolitische Ermessen unterscheidet sich von dem bei einer Stellenbesetzung zu beachtenden Auswahlermessen. Ist aufgrund einer Ausschreibung eine Bewerbungssituation entstanden, aufgrund derer der Dienstherr nach sachgerechter Prüfung zu der Auffassung gelangt, dass eine Beförderung einer Bewerberin/ eines Bewerbers dem Maßstab der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung nicht gerecht wird und/oder dem Grundsatz der Bestenauslese für den zu besetzenden Dienstposten zuwiderlaufen würde, liegt ein sachlicher Grund vor, das Besetzungsverfahren zu beenden. Das öffentliche Interesse an einer bestmöglichen Besetzung von Beamtenplanstellen ist vorrangig. Schützenswerte Rechte der Bewerber/innen werden damit nicht berührt.²⁵

²⁴ Das Akteneinsichtsrecht durch Beteiligte (z. B. nach § 29 Verwaltungsverfahrensgesetz) bleibt unberührt.

²⁵ BVerwG, Urteil vom 25.04.1996, 2 C 21/95.

2 Stichwortverzeichnis

Anforderungsprofil

Das Anforderungsprofil ist eine Funktionsbeschreibung der Stelle, die die Kriterien bestimmt, die der Stelleninhaber erfüllen muss. Damit legt der Dienstherr die Kriterien für die Auswahl der Bewerberinnen und Bewerber fest. Das anlässlich einer Stellenausschreibung festgelegte Anforderungsprofil bleibt bei der Auswahl der Bewerberinnen und Bewerber verbindlich.

Siehe dazu auch Tz. 1.1 *Anforderungsprofil*.

Arbeitsplatzausschreibung

§ 6 Absatz 3 BGleig.

Siehe dazu auch Tz. 1.1 *Anforderungsprofil*, Punkt 1 und Tz. 1.2 *Stellenausschreibung*, Punkt 2.

Auswahlgespräche

Siehe dazu Tz. 1.3 *Bewerbervergleich*, Punkt 6.

Auswahlkriterien

Artikel 33 Absatz 2 GG (Leistungsprinzip, Kriterientrias), § 9 BBG, § 2 Absatz 2 bis 4 BLV, § 3 BLV (Leistungsgrundsatz)

Eignung (im engeren Sinne)

Eignung erfasst insbesondere Persönlichkeit und charakterliche Eigenschaften, die für ein bestimmtes Amt von Bedeutung sind

(§ 4 Absatz 2 BLV). Gemäß § 5 BLV darf von schwerbehinderten Menschen nur das Mindestmaß an körperlicher Eignung verlangt werden.

Befähigung

Befähigung umfasst die Fähigkeiten, Kenntnisse, Fertigkeiten und sonstigen Eigenschaften, die für die dienstliche Verwendung wesentlich sind (§ 4 Absatz 3 BLV).

Fachliche Leistung

Die fachliche Leistung ist insbesondere nach den Arbeitsergebnissen, der praktischen Arbeitsweise, dem Arbeitsverhalten und für Beamtinnen oder Beamte, die bereits Vorgesetzte sind, nach dem Führungsverhalten zu beurteilen (§ 4 Absatz 4 BLV).

Eignung (im weiteren Sinne)

Die Eignung im weiteren Sinne umfasst alle drei Merkmale (Eignung im engeren Sinne, Befähigung, Leistung). Sie orientiert sich auch an den Anforderungen der ausgeschriebenen Stelle.

Der Begriff der Eignung für einen höherwertigen Dienstposten und die zugrundeliegenden dienstlich-fachlichen Bewertungen sind gerichtlich nur eingeschränkt nachprüfbar. Dem Dienstherrn steht insoweit ein von der Verfassung gewährleisteter Beurteilungsspielraum zu. Die gerichtliche Nachprüfung hat sich darauf zu beschränken, ob der Dienstherr den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem er sich frei bewegen kann, verkannt hat, ob er von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, sachwidrige Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat.

Beurteilungen

Siehe dazu Tz. 1.3 *Bewerbervergleich*, Punkt 3.

Bewerbungsverfahrensanspruch

Artikel 33 Absatz 2 GG begründet ein grundrechtsgleiches Recht auf rechtsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl und auf deren Durchführung anhand der dort genannten Auswahlkriterien (Recht auf beurteilungs- und ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Bewerbung).

Bewerbervergleich

Siehe dazu Tz. 1.3 *Bewerbervergleich*.

Die Arbeitsgruppe Öffentliches Dienstrecht und des Unterausschusses Personal des Arbeitskreises VI der Innenministerkonferenz hat am 19. März 2010 den Bericht *Grundlagen und Instrumente der Personalauswahl bei Stellenbesetzungsentscheidungen und für Personalentwicklungsmaßnahmen* vorgelegt. Dieser Bericht, der nicht ausschließlich die Rechtslage im Bundesbereich wiedergibt, befasst sich u. a. mit dem Thema Bewerbervergleich.

Grundsatz der inhaltlichen Ausschöpfung der Beurteilung

Siehe dazu Tz. 1.3 *Bewerbervergleich*, Punkt 4.

Hilfskriterien

Siehe dazu Tz. 1.3 *Bewerbervergleich*, Punkt 6.

Konkurrentenmitteilung

Siehe dazu Tz. 1.5 *Information der Bewerberinnen und Bewerber/Konkurrentenmitteilung*.

Leistungseinschätzung

Siehe dazu Tz. 1.3 *Bewerbervergleich*, Punkt 3.

Objektive Kriterien des Anforderungsprofils

Siehe dazu Tz. 1.1 *Anforderungsprofil*, Punkt 2 und Tz. 1.3 *Bewerbervergleich*, Punkt 1.

Organisationsermessen des Dienstherrn

Siehe dazu Tz. 1.1 *Anforderungsprofil*, Punkt 1.

Quotenregelung (flexible)

Siehe dazu Tz. 1.3 *Bewerbervergleich*, Punkt 7.

Stellenausschreibung

§ 8 Absatz 1 Satz 1 BBG regelt die Ausschreibungspflicht für alle freien Stellen. Konkret bedeutet dies, dass auch bei einer internen Nachbesetzung freier Stellen eine Ausschreibung zu erfolgen hat, unabhängig davon, ob es sich um eine Beförderungsstelle oder um eine ranggleiche Umsetzung in ein neues Aufgabengebiet handelt. Das heißt, auch bei behördeninternen Umsetzungen sind die Stellen auszuschreiben.

Siehe dazu auch Tz. 1.2 *Stellenausschreibung*

Subjektive Kriterien des Anforderungsprofils

Siehe dazu Tz. 1.1 *Anforderungsprofil*, Punkt 2.

Vorstellungsgespräche

Siehe dazu Tz. 1.3 *Bewerbervergleich*, Punkt 6.

Anlage 3

Literaturverzeichnis

Ulrich Battis, BBG, Bundesbeamtengesetz, Kommentar, 4. Aufl. 2009

Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, Bundesdatenschutzgesetz, Kompaktkommentar zum BDSG, 3. Aufl. 2010

Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 151. Lieferung, Stand: April 2011 (Loseblatt)

Gola/Klug/Körffer/Schomerus, BDSG, Bundesdatenschutzgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2010

Fürst, Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Richterrecht und Wehrrecht, Lieferung 3/11, Stand: März 2011 (Loseblatt)

Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, 57. Lieferung, Stand: Januar 2010 (Loseblatt)

Peters/Grunewald/Lösch, Handbuch zum Laufbahnrecht des Bundes, Kommentar für die Praxis, 1. Aufl. 2009

Plog/Wiedow, Bundesbeamtengesetz, BBG, Kommentar, 305. Lieferung, Stand: März 2011 (Loseblatt)

