

# Handbuch Verfassungsrecht in der Praxis

Heusch / Ullrich / Posser

2024

ISBN 978-3-406-80584-4

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei

[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

## IV. Verfassungsrecht und Stellenbesetzungen im öffentlichen Dienst

### 1. Zugangsvoraussetzungen bei öffentlichen Ämtern

Die **Umsetzung der Verfassungsvorgaben** des Art. 33 Abs. 2 GG geschieht einfachgesetzlich besonders anschaulich beim **Zugang zu einem öffentlichen Amt** und bei der **Bestenauslese** im Rahmen von Beförderungen. § 9 BeamtStG führt die Kriterien für die Ernennung eines Beamten auf und verwendet exakt die Terminologie des Art 33 Abs. 2 GG: Ernennungen (Eingangs- und Beförderungsämter) sind nur nach „Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung“ vorzunehmen.<sup>351</sup> Hiermit wird auch dem allgemeinen Gleichheitssatz durch Ausschluss der in Art. 33 Abs. 2 GG, § 9 S. 1 BBG und § 9 BeamtStG verpönten Gesichtspunkte Rechnung getragen.<sup>352</sup> Insoweit konkretisiert Art. 33 Abs. 3 GG den Regelungsgehalt von Art. 33 Abs. 2 GG hinsichtlich Religion und Weltanschauung. Das hierauf zugeschnittene Diskriminierungsverbot geht aber nicht über Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG hinaus.<sup>353</sup> Ziel von Art. 33 Abs. 2 GG ist es, möglichst qualifizierte Bewerber in das jeweilige öffentliche Amt zu berufen. Die Verfassungsnorm vermittelt aber keinen Anspruch auf Übernahme in ein öffentliches Amt.<sup>354</sup> Sie ist die einzige ausdrückliche Regelung eines hergebrachten Grundsatzes des Berufsbeamtentums.<sup>355</sup> Gesetzlich festgelegte **Höchstaltersgrenzen** für den Zugang zum öffentlichen Amt sind verfassungs- und unionsrechtsmäßig.<sup>356</sup> Durch die von § 9 BBG/ § 9 BeamtStG (entsprechend Art. 33 Abs. 2 GG) vorgegebene ungeschmälernte Anwendung des Leistungsgrundsatzes sollen das **fachliche Niveau** und die **rechtliche Integrität des öffentlichen Dienstes** gewährleistet werden.<sup>357</sup> Auf **sachfremde Gesichtspunkte**, die im Einzelnen in § 9 BBG/ § 9 BeamtStG im Wege des Negativausschlusses aufgeführt werden und inhaltlich weitgehend mit den Diskriminierungsverbotstatbeständen des AGG korrespondieren, darf nicht abgestellt werden.<sup>358</sup> Ernennungen sind also ohne Rücksicht auf das Geschlecht, die Abstammung, Rasse, Behinderung, Religion, sexuelle Identität usw. vorzunehmen.<sup>359</sup> Die **Kriterien der Bestenauslese** sind systemgerecht auch für die regelmäßig vorzunehmende **Beurteilung von Beamten** maßgeblich und werden dort *expressis verbis* genannt (vgl. zB § 21 Abs. 1 BBG und § 92 Abs. 1 S. 1 LBG NRW). Dies ist konsequent, da Beurteilungen die grundsätzlich entscheidende Grundlage für Auswahlentscheidungen sind.<sup>360</sup> Sie geben in der Regel verlässlich über die maßgeblichen Aus-

<sup>351</sup> S. auch § 9 BBG; Art. 33 Abs. 2 GG gilt nicht nur für Eingangsämter, sondern auch für Beförderungen/Aufstiege, vgl. Sachs GG Art. 33 Rn. 26; s. zur aktuellen Entwicklung des Beamtenrechts gem. Art. 33 Abs. 2 GG Zimmerling/Zimmerling ZfPR 2022, 59.

<sup>352</sup> Battis/Grigoleit, 6. Aufl. 2022, BBG § 21 Rn. 2 ff.

<sup>353</sup> Vgl. dazu Stern/Becker/Grigoleit GG Art. 33 Rn. 42 – s. dort auch zu Redundanzfragen vor dem Hintergrund von Art. 136 Abs. 2 WRV.

<sup>354</sup> BVerfGE 108, 282; zur Frage der Bedeutung des Art. 33 Abs. 2 GG und der Organisationsgewalt des Dienstherrn s. Bracher DVBl 2019, 1353; keine Geltung bei Stellenbesetzung bei Landesdatenschutzbeauftragten, vgl. OVG Lüneburg 14.9.2023 – 5 ME 55/23; s. zu Art. 33 Abs. 2 GG bei kommunalen Rechnungsprüfer OVG Münster NVwZ-RR 2023, 413.

<sup>355</sup> Wichmann/Langer, Öffentliches Dienstrecht, 8. Aufl. 2017, Rn. 26.

<sup>356</sup> BVerfG 14.2.2019 – 2 BvR 2781/17; VG Gelsenkirchen 27.4.2023 – 1 K 2218/19; s. zum Erfordernis eines Gesetzes zu Altershöchstgrenzen OVG Magdeburg NVwZ-RR 2023, 363; OVG Bautzen 31.1.2023 – 2 A 130/21; umfassend zu Höchstaltersgrenzen für Beamte BeckOK GG/Hense GG Art. 33 Rn. 14; s. zur Erhöhung von Höchstaltersgrenzen OVG Münster 18.1.2023 – 6 A 2942/21.

<sup>357</sup> BVerwG NVwZ 2011, 325; Bergmann/Osteneck VBIBW 2023, 177; vgl. zum Einsatz von Integritätstests im Rahmen von beamtenrechtlichen Stellenbesetzungen Michaelis DÖD 2015, 228.

<sup>358</sup> S. krit. zum gesetzlichen Konzept der Annahme einer Diskriminierung schwerbehinderter Bewerber bei Nichteinladung zu Vorstellungsgesprächen durch öffentliche Arbeitgeber, selbst wenn die Bewerber im Einzelfall im Quervergleich der Auswahl nach den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG chancenlos sind: Günther/Khan ZBR 2022, 409; vgl. dazu BAG NZA 2023, 688.

<sup>359</sup> Bei Auswahlentscheidungen dürfen auch wegen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung keine genetischen Dispositionen erfasst werden vgl. zB § 14 Abs. 12 LBG NRW und §§ 19 ff. GenDG; § 9 S. 1 BBG ist nicht auf Ernennungen beschränkt.

<sup>360</sup> Battis/Grigoleit, 6. Aufl. 2022, BBG § 21 Rn. 2 ff.; BVerfG NVwZ 2017, 46; BVerwG 22.6.2023 – 2 VR 1.23, BeckRS 2023, 21499.

wahlkriterien Auskunft.<sup>361</sup> Bei ihnen handelt es sich regelmäßig um das entscheidende Instrument zur „Klärung einer Wettbewerbssituation“.<sup>362</sup> Beurteilungen müssen vergleichbar sein, was zB bei Beurteilungen im Landesdienst im Quervergleich mit Beurteilungen beim Bund problematisch sein kann.<sup>363</sup> In Gerichtsverfahren zu streitigen Auswahlentscheidungen ist die **Inzidentprüfung der Beurteilungen**, welche sich nicht auf offensichtliche Fehler beschränkt, prinzipiell unverzichtbar. Die Begriffe der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung lassen sich nicht messerscharf auseinanderhalten. Die **Eignung** umfasst nach gesichertem Begriffsverständnis charakterliche, intellektuelle, physische und psychische Merkmale der jeweiligen Persönlichkeit.<sup>364</sup> Zur Eignung zählen auch ua die gesundheitliche Eignung und zB die körperliche Leistungsfähigkeit bei Polizeivollzugsbeamten.<sup>365</sup> Der Begriff der „Eignung“ wird auch im Sinne eines Oberbegriffs oder einer Synthese der Leistungskriterien verwandt, wenn insgesamt der Bezug der Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG zu den Amtsanforderungen im Sinne einer „Eignung für das Amt“ in Frage steht.<sup>366</sup> Die Mehrzahl der Eignungsanforderungen ist in Abhängigkeit von der betroffenen Laufbahn zu bestimmen.<sup>367</sup> Berechtigte **Eignungszweifel** können bei laufendem **Disziplinarverfahren** bestehen; es besteht aber kein Automatismus.<sup>368</sup> Bezugspunkt der **Befähigung** sind die für die dienstliche Verwendung zentralen und bedeutsamen Fähigkeiten, Kenntnisse und Fertigkeiten, die primär durch die beruflich-fachliche Ausbildung und berufliche Erfahrungen erworben wurden und werden.<sup>369</sup> Die **fachliche Leistung** wiederum ist die retrospektiv zu bewertende dienstliche Leistung auf dem jeweiligen Dienstposten. Das BVerfG versteht unter dem Begriff „Fachwissen, Fachkönnen und Bewährung im Fach“.<sup>370</sup> Die Bestenauslese wird zusätzlich durch die Rechtsprechungsanforderungen an das **Verfahren zur Auswahlentscheidung** unter Konkurrenten gesichert (zB Pflicht zur Dokumentation der wesentlichen Auswählerwägungen).<sup>371</sup> Man kann festhalten, dass das verfassungsrechtlich vorgegebene **Bestenausleseprinzip** auf allen relevanten gesetzlichen Ebenen heruntergebrochen und verfahrensrechtlich durch das effektive prozessuale Instrument der **soG. Konkurrentenklagen** gestärkt und durchgesetzt wird.<sup>372</sup> Dieses Gesamtsystem dient auch der Erschwerung von Ämterpatronage.<sup>373</sup>

<sup>361</sup> OVG Koblenz 27.8.2020 – 2 B 10849/20; BVerfG NVwZ 2013, 573.

<sup>362</sup> BVerwG ZBR 2010, 394.

<sup>363</sup> VGH München 1.2.2022 – 6 CE 21.2708, Rn. 20, 27, 30 f.

<sup>364</sup> V. Roetteken/Rothländer/v. Roetteken, Loseblatt-Kommentar, Stand 9/2023, BeamStG § 9 Rn. 175, 180 f.; BVerwG NVwZ 2014, 300; BVerfG ZBR 2015, 304 (306); s. zur charakterlichen Eignung in Sicherheitsberufen im öffentlichen Dienst Schönrock ZBR 2021, 73; VGH Mannheim 14.3.2022 – 4 S 3920/21 (Jugendsünden bei Polizeibewerber).

<sup>365</sup> OVG Münster 15.9.2022 – 6 B 994/22: Polizeidienstuntauglichkeit bei Laktoseintoleranz; OVG Münster, 12.12.2019, 1 B 1522/19; Sachs/Battis GG Art. 33 Rn. 28; überzogen ist die Kritik von Donner de Ceiba PersV 2023, 12, zu den Anforderungen der Rechtsprechung an die gesundheitliche Eignung („Unrechtsprechung“).

<sup>366</sup> Schnellenbach/Bodanowitz, Beamtenrecht in der Praxis, 10. Aufl. 2020, § 11 Rn. 18 Fn. 53; v. Roetteken/Rothländer/v. Roetteken, Loseblatt-Kommentar, Stand 9/2023, BeamStG § 9 Rn. 168, 182; OVG Münster 23.9.2009 – 1 A 1263/07: „Grundeignung für Ämter der angestrebten Laufbahn“.

<sup>367</sup> BVerwG 24.1.2017 – 2 B 75/16; s. zur charakterlichen Eignung OVG Münster 1.6.2023 – 6 A 383/20, BeckRS 2023, 13602.

<sup>368</sup> Vgl. dazu umfassend Schrapper/Günther, 3. Aufl. 2021, LBG NRW § 19 Rn. 29–30; OVG Münster 13.8.2020 – 6 B 904/20; VGH Kassel DÖD 2018, 232; s. zum reformierten BDG Krebs/Nitschke PersV 2024, 120.

<sup>369</sup> BVerfG ZBR 2015, 304; Battis/Battis, 6. Aufl. 2022, BBG § 9 Rn. 9; Stern/Becker/Grigoleit GG Art. 33 Rn. 30.

<sup>370</sup> BVerfG ZBR 2015, 304.

<sup>371</sup> BVerfG NVwZ-RR 2016, 187; BVerwG 13.12.2019 – 2 A 5.18.

<sup>372</sup> Vgl. nur den Fall OVG Koblenz 27.8.2020 – 2 B 10849/20; zur Konkurrentenklage Eckstein ZBR 2016, 217; Stuttmann NVwZ 2016, 769 nach Ansicht des OVG Münster sind Gespräche mit Bewerbern kein zwingendes Indiz für manipulative Auswahlverfahren (hier: OVG Präsident) vgl. OVG Münster 29.2.2024 – 1 B 1082/23, BeckRS 2024, 3347.

<sup>373</sup> Braun NJOZ 2019, 1585; Nokiell DÖD 2021, 116.

## 2. Die (verfassungs-)rechtlichen Anforderungen bei der Beförderungspraxis im öffentlichen Dienst

### a) Die Grundsätze einer verfassungsgemäßen Beförderungsauswahl

Die Vorschrift im Bund zu **Beförderungen** (§ 22 BBG) und die analogen Regelungen in den Bundesländern bergen in ihrer Umsetzung ein großes Potential für verfassungsrechtliche Fragestellungen, Probleme und Fehler.<sup>374</sup> Eine Beförderung dient nicht dazu, in der Vergangenheit vom Beamten gezeigte Leistungen zu „belohnen“ oder anzuerkennen, sondern ist zukunftsgerichtet. Es geht darum, dass dem Beamten die Erfüllung der im neuen Amt zukünftig wahrzunehmenden Aufgaben zugetraut wird (**Eignungsprognose für Zielamt**). Einen **Rechtsanspruch auf Beförderung** bzw. auf einen Beförderungsdienstposten gibt es nicht.<sup>375</sup> Bei einer ämtergleichen Umsetzung (Umsetzungskonkurrenz) liegt in der Regel keine Statusrelevanz der Dienstpostenbesetzung vor, sodass Art. 33 Abs. 2 GG nicht eingreift.<sup>376</sup> Die Entscheidung über die Vergabe eines Beförderungsamtes/Beförderungsdienstpostens muss sich – ebenso wie die erstmalige Einstellung (Zugang zum öffentlichen Dienst) – an Art. 33 Abs. 2 GG orientieren bzw. rechtsfehlerfrei sein.<sup>377</sup> Die Literatur zu **Konkurrentenklagen** ist uferlos.<sup>378</sup> Die Rechtsprechungsanforderungen an Personalauswahlverfahren/Beurteilungen steigen nämlich permanent, ändern sich ständig und sind negativ durch „plötzliche Wendungen gekennzeichnet“. <sup>379</sup> Es wird deshalb vor einem „drohenden Schiffbruch des Beurteilungswesens“ gewarnt.<sup>380</sup> Die verwaltungsgerichtliche Nachprüfung hat sich (eigentlich) nur darauf zu beschränken, ob die Verwaltung den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt hat, ob sie von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften oder mit höherrangigem Recht vereinbare Richtlinien (Verwaltungsvorschriften) verstoßen hat.<sup>381</sup> Die **Kontrolldichte der Rechtsprechung** geht oft darüber hinaus.<sup>382</sup> Die Bestenauslese hat sich nach umstrittener Ansicht des BVerwG in erster Linie unter vergleichender Betrachtung der jeweiligen Beurteilungen der Konkurrenten primär am abstrakten Anforderungsprofil eines Beamten des Statusamtes zu orientieren, nicht am konkreten Anforderungsprofil der

<sup>374</sup> Ausführl. dazu Schrapper/Günther, 3. Aufl. 2021, LBG NRW § 19 Rn. 28 ff.

<sup>375</sup> S. zu Beförderungsdienstposten den sog. Paukenschlag-Beschluss des BVerwG NVwZ 2016, 1650 – nach BVerwG NVwZ-RR 2018, 395 ist das Ausblenden des Bewährungsvorsprungs iSd „Paukenschlag-Beschlusses“ allerdings (nur) als Option zu verstehen; s. dazu OVG Münster 27.2.2020 – 6 B 22/20; Bergmann/Paehlke-Gärtner NVwZ 2018, 110; Herrmann NVwZ 2017, 105; Schnellbach, Konkurrenzen im öffentlichen Dienst, 2. Aufl. 2018, S. 56–57; s. auch OVG Bremen NJOZ 2020, 381; OVG Bremen NVwZ-RR 2019, 62.

<sup>376</sup> BVerwG 22.9.2021 – 1 W-VR 7/21; BVerwG 25.2.2021 – 1 WB 15/20; OVG Münster 5.9.2022 – 6 A 2306/20.

<sup>377</sup> BVerwG NVwZ 2011, 368; erfasst werden vom Bestenausleseprinzip auch sog. Aufstiegsverfahren OVG Koblenz 27.8.2020 – 2 B 10849/20; s. zur Reichweite der Geltung des Art. 33 Abs. 2 GG bei kommunalen Beigeordnetstellen, VG Gelsenkirchen 5.12.2013 – 12 L 1212/13, IÖD 2014, 16; OVG Bremen 9.1.2014 – 2 B 198/13.

<sup>378</sup> Weckmann ZBR 2020, 118; Bamberger ZBR 2019, 192; Stuttmann NVwZ 2016, 769.

<sup>379</sup> OVG Berlin-Brandenburg 19.5.2021 – 4 S 15/21, Rn. 21 – das Gericht konstatiert zudem (Rn. 24): „Der Parlamentsvorbehalt hätte die Folge, dass die Gesetzgeber die aktuelle Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu kodifizieren sowie spätere Meinungsumschwünge nachzuzeichnen hätten.“; vgl. zur Entwicklung ausführlich Kenntner ZBR 2016, 181; BVerwG NVwZ 2022, 1828; Beurteilungen müssen gesetzlich unterlegt sein (Parlamentsvorbehalt) – krit. dazu Neuhäuser NVwZ 2013, 634; krit. zur Kehrtwende des BVerwG bei Beurteilungen von im Beurteilungszeitraum Beförderten Ott, NVwZ 2024, 334.

<sup>380</sup> Immich/Köhler RiA 2019, 156, 162; Lorse, Die dienstliche Beurteilung, 7. Aufl. 2020, Rn. 179c; Schrapper/Günther, 3. Aufl. 2021, LBG NRW § 92 Rn. 38 ff.

<sup>381</sup> BVerwG 30.1.2003 – 2 A 1.02; BVerwG 16.8.2001 – 2 A 3.00.

<sup>382</sup> Vgl. die berechtigte Kritik von Immich/Köhler RiA 2019, 156 u. RiA 2020, 93; s. allg. zur nicht unproblematischen Rolle der Rechtsprechung im Dienstrecht, welche manche Probleme erst schafft: Hartung VBlBW 2023, 45.

jeweils relevanten Stelle.<sup>383</sup> Es sei zu erwarten, dass jeder Laufbahnbeamte imstande ist, sich in die Aufgaben jedes Dienstpostens seiner Laufbahn einzeln und im Quervergleich sachgerecht einarbeiten zu können.<sup>384</sup> Jeder Beförderungs- und Einstellungsbewerber hat verfassungsrechtlich einen Anspruch auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung.<sup>385</sup> Der Dienstherr hat im ersten Schritt die Gesamturteile der Beurteilungen in den vergleichenden Blick zu nehmen.<sup>386</sup> Eine Einengung des Bewerberfeldes bedürfe besonderer Rechtfertigung. **Dienstpostenbündelungen** (Ämter, die von Angehörigen verschiedener Besoldungsstufen wahrgenommen werden) sind in dem Kontext mit dem Grundgesetz vereinbar.<sup>387</sup> **Dienstpostenbezogene Kriterien** sollen nach Ansicht des BVerwG nur zum Tragen kommen, wenn die Wahrnehmung der Dienstaufgaben des ausgeschriebenen Dienstpostens besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzen, die ein Laufbahnbewerber in der Regel nicht mitbringt und sich auch nicht in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabewahrnehmung verschaffen kann.<sup>388</sup> Dieser Fall ist nicht selten.<sup>389</sup> Bei zu vergleichenden Beurteilungen müssen hinreichend lange Überschneidungszeiträume vorliegen.<sup>390</sup> Im Einzelfall können – als ergänzende Erkenntnismittel zu Beurteilungen bzw. als „Abrundung“ – ggf. sog. **Assessmentcenterverfahren (AC-Verfahren)** durchgeführt werden und andere eignungsdiagnostische Instrumente wie **Auswahlgespräche** etc zur Anwendung kommen, wenn sie gewisse Qualitätsstandards erfüllen.<sup>391</sup> So müssen zB für Bewerber gleiche Rahmenbedingungen vorhanden sein, damit die Chancengleichheit gewahrt ist. In der Regel ist unter anderem ein einheitlicher Frage- und Bewertungsbogen erforderlich. Außerdem muss die **Auswahlkommission** die erforderliche **Sach- und Fachkunde** aufweisen, um die Bewerberleistungen einschätzen zu können, wobei Beurteilungen im höheren Amt im Einzelfall als „höherwertig“ angesehen werden können, da im höheren Statusamt regelmäßig höhere Anforderungen gestellt werden.<sup>392</sup> Bei einem **Qualifikationspatt** sind im 2. Schritt die Einzelmerkmale vergleichend in den Blick zu nehmen (**sog. qualitative Ausschärfung**).<sup>393</sup> Führt dies nicht zur Stichtentscheidung, sind frühere Beurteilungen vergleichend zu analysieren, da auch sie einen Leistungsbezug haben.<sup>394</sup> Der Auswahlprozess (Auswahlerwägungen/Auswahlverfahren) unterliegt nach

<sup>383</sup> Krit. zu dienstpostenbezogenen Kriterien BVerwG 20.6.2013 – 2 VR 1/13, ZBR 2013, 376; Schrapper/Günther, 3. Aufl. 2021, LBG NRW § 19 Rn. 56; zu Recht krit. gegenüber dem BVerwG Baden ZBR 2023, 14; Baden Der Personalrat 2016, 34; „Pervertierung der Bestenauslese?“, Hartung VBIBW 2023, 45 (46); vgl. zur Frage, inwieweit sich das Anforderungsprofil neben dem Statusamt auch auf den konkreten Dienstposten beziehen darf, Bracher DVBl 2018, 65; Lorse ZBR 2014, 289; für die Zulässigkeit eines funktionsbezogenen Maßstabs im Einzelfall OVG Münster 23.5.2016 – 6 B 1012/14; OVG Lüneburg 1.12.2016 – 5 ME 153/16.

<sup>384</sup> BVerwG 20.6.2023 – 2 VR 1/13, ZBR 2013, 376.

<sup>385</sup> BVerwGE 101, 112; BVerfG NVwZ 2011, 1191; BVerfG NVwZ 2004, 95.

<sup>386</sup> OVG Lüneburg NVwZ-RR 2022, 828.

<sup>387</sup> BVerfG 16.12.2015 – 2 BvR 1958/13; Stuttgartmann NVwZ 2016, 686; Rittig DÖV 2016, 330 (336); Hippeli NVwZ 2016, 664.

<sup>388</sup> BVerwG NVwZ-RR 2021, 902; BVerwG, ZBR 2013, 376 – krit. dazu Bracher DVBl 2018, 65 und Schrapper/Günther, 3. Aufl. 2021, LBG NRW § 19 Rn. 56; v. Roeteken jurisPR-ArbR 1/2014 Anm. 4 und Lorse ZBR 2014, 289; dem BVerwG folgend OVG Münster NJOZ 2020, 145; für einen nur sehr begrenzten Anwendungsbereich des „Statusamt-Beschlusses“ des BVerwG: OVG Lüneburg 1.12.2016 – 5 ME 153/16; s. zu Dienstposten bezogenen Ausnahmen BVerwG 20.6.2013 – 2 VR 1.13 und v. 19.12.2014 – 2 VR 1.14.

<sup>389</sup> Hartung VBIBW 2023, 45 (48).

<sup>390</sup> Vgl. dazu umfassend Schrapper/Günther, 3. Aufl. 2021, LBG NRW § 19 Rn. 39; BVerwG NVwZ-RR 2020, 53; OVG Münster 22.7.2019 – 6 B 708/19; OVG Münster 4.12.2019 – 1 B 349/19.

<sup>391</sup> BVerfG NVwZ 2011, 1191; OVG Schleswig 21.9.2022 – 2 MB 8/22; s. zur Dokumentation von AC-Verfahren OVG Berlin-Brandenburg 24.4.2020 – 4 S 63.19; krit. zur Validität von AC-Verfahren H. Günther ZBR 2020, 234 u. ZBR 2019, 18.

<sup>392</sup> BVerfG 16.12.2015 – 2 BvR 1958/13, Rn. 59; OVG Lüneburg RiA 2018, 175 – vgl. dazu die Anm. Neuhäuser NVwZ 2018, 1745; VGH München 1.2.2022 – 6 CE 21.2708, Rn. 34.

<sup>393</sup> VG Düsseldorf 11.7.2022 – 26 L 833/22.

<sup>394</sup> Vgl. dazu Schrapper/Günther, 3. Aufl. 2021, LBG NRW § 19 Rn. 43.



der Rechtsprechung des BVerfG der **Dokumentationspflicht**.<sup>395</sup> Die wesentlichen Auswahlwägungen müssen in einer den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG genügenden Weise schriftlich niedergelegt sein.<sup>396</sup> So haben die Gerichte die Möglichkeit, Beförderungsentscheidungen nachzuvollziehen und beurteilen zu können.<sup>397</sup> Bei AC-Verfahren ist kein Wortprotokoll nötig.<sup>398</sup> Eine fehlerhafte oder unzureichende Dokumentation führt in der Regel zur Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens. Dies gilt erst recht bei einer ohne jegliche Feststellung von Leistung, Eignung und Befähigung der Bewerber vorgenommenen Beförderungsentcheidung.<sup>399</sup> Die Verfassungswidrigkeit ist einer solchen Auswahlentscheidung auf die Stirn geschrieben. Die Kreativität dolos handelnder Dienstherrn bei der **Durchsetzung des Wunschkandidaten** gegen den fachlich besser qualifizierten Kandidaten ist leider mitunter groß und der Respekt vor Art. 33 Abs. 2 GG manchmal klein.<sup>400</sup>

Besondere Praxisprobleme entstehen bei der **Konkurrenz von Beamten und Tarifbeschäftigten/(nichtbeamteten) Externen** um eine Stelle.<sup>401</sup> Der Dienstherr kann eine Stellenausschreibung grundsätzlich sowohl an Beamte als auch an beide Statusgruppen richten.<sup>402</sup> Das Bestenausleseprinzip gilt auch hier. Die Wettbewerbssituation bei der Besetzung von Eingangs- und Beförderungsjahren muss auch im Verhältnis von Beamten zu Tarifbeschäftigten/Seiteneinsteigern geklärt werden.<sup>403</sup> Dies ist wegen unterschiedlicher Systeme zur Beurteilung der gezeigten Leistungen (Beurteilungen/Arbeitszeugnisse) schwerlich in verfassungskonformer Art und Weise umsetzbar, weil mit Beurteilungen und Arbeitszeugnissen Äpfel mit Birnen verglichen werden.<sup>404</sup> Wenn der Tarifbeschäftigte ausgewählt wird, obliegt es dem Dienstherrn, diesen zum Beamten zu ernennen, wenn keine Ausnahme vom Funktionsvorbehalt iSd Art. 33 Abs. 4 GG vorliegt.<sup>405</sup> Die Rechtsprechung geht mehrheitlich von einer angeblich grundsätzlichen **Vergleichbarkeit von Beurteilungen und Arbeitszeugnissen** aus.<sup>406</sup> Arbeitszeugnisse könnten regelmäßig rechtskonform in Beurteilungsnoten „übersetzt“ werden.<sup>407</sup> Dem ist nicht zu folgen.<sup>408</sup> Es gibt unüberwindbare systemische Unterschiede zwischen beiden Leistungsbewertungssystemen und für Beamte bei dem „Übersetzungsprozess“ regelmäßig verfassungswidrige Ungerechtigkeiten.<sup>409</sup> **Zeugnisse für Tarifbeschäftigte** unterliegen zB dem sog. **Wohllwollensgrundsatz** und sind nicht wie Beurteilungen an Quervergleichsbetrachtungen

<sup>395</sup> BVerfG NVwZ-RR 2016, 187; BVerwG 13.12.2019 – 2 A 5.18.

<sup>396</sup> BVerfG NVwZ-RR 2016, 187.

<sup>397</sup> BVerwG 13.12.2019 – 2 A 5.18; OVG Schleswig 21.9.2022 – 2 MB 8/22.

<sup>398</sup> OVG Münster 16.10.2017 – 6 B 685/17; BeckRS 2017, 128613.

<sup>399</sup> OVG Koblenz 27.8.2020 – 2 B 10849/20; s. zu Methoden der Ämterpatronage Vetter NVwZ 2020, 1089; Braun NJOZ 2019, 1585.

<sup>400</sup> S. den krassen Fall aus dem Umweltministerium in Rheinland-Pfalz: OVG Koblenz 27.8.2020 – 2 B 10849/20.

<sup>401</sup> Krebühl DVBl 2022, 1076; Günther/Brackmann ZBR 2020, 220; Lorse ZTR 2021, 60; Lorse ZBR 2016, 361.

<sup>402</sup> BVerfG DVBl 2012, 900 mAnm H. Günther DVBl 2012, 903 ff.; VG Düsseldorf 3.7.2017 – 26 L 2081/17; OVG Lüneburg 21.12.2015 – 5 ME 196/15; zur Begrenzung auf Beamte OVG Lüneburg NVwZ-RR 2023, 598, sowie OVG Münster 16.2.2023 – 1 B 1065/22.

<sup>403</sup> OVG Münster 2.4.2020 – 6 B 101/20; OVG Münster 29.5.2018 – 6 B 229/18; OVG Weimar NZW-RR 2019, 448; VGH Mannheim 31.10.2019 – 4 S 2420/19; OVG Lüneburg 21.12.2015 – 5 ME 196/15.

<sup>404</sup> Vgl. dazu eingehend Günther/Brackmann ZBR 2020, 220; Lorse ZTR 2021, 60; aA VGH Kassel NVwZ-RR 2022, 955 – krit. dazu Baden PersV 2023, 164 (168).

<sup>405</sup> BVerfG DVBl 2012, 900.

<sup>406</sup> BVerwGE 136, 388; OVG Weimar NZA-RR 2019, 448; OVG Münster 2.4.2020 – 6 B 101/20.

<sup>407</sup> OVG Weimar NZA-RR 2019, 448; skeptisch: OVG Bremen 5.10.2018 – 2 B 141/18; VGH Mannheim 31.10.2018 – 4 S 2420/19; OVG Lüneburg 16.12.2014 – 5 ME 177/14; Krebühl DVBl 2022, 1076 (1079).

<sup>408</sup> S. die eingehende Kritik an dieser Rspr. von Günther/Brackmann ZBR 2020, 220.

<sup>409</sup> Günther/Brackmann ZBR 2020, 220; Lorse ZTR 2021, 60; Kawik RiA 2018, 49 (56); Zweifel gegen die Vergleichbarkeit von Beurteilungen/Arbeitszeugnissen andeutend OVG Münster 2.4.2020 – 6 B 101/20; OVG Münster 29.5.2018 – 6 B 229/18; VGH Mannheim 31.10.2019 – 4 S 2420/19; OVG Bremen 5.10.2018 – 2 B 141/18; für eine Vergleichbarkeit OVG Weimar NZA-RR 2019, 448.

und die regelmäßig strengen Quotenvorgaben für Bestnoten in den Laufbahnvorschriften gebunden.<sup>410</sup> Eine gleichwohl regelmäßig zu Lasten eines Beamten vorgenommene „Vergleichbarmachung“ ist mit Art. 33 Abs. 2 GG unvereinbar.<sup>411</sup> Eine abschließende Klärung durch das BVerfG steht aus. Als Surrogate bei solchen statusübergreifenden Konkurrenzen unter Verzicht auf Beurteilungs- und Arbeitszeugnisvergleiche auf AC-Verfahren zu setzen, ist naheliegend, aber ebenfalls problematisch.<sup>412</sup> Es ist ungerecht für Beamte, wenn ihre (ggf. Best-)Beurteilung nur wegen der Konkurrenz mit Tarifbeschäftigten quasi unter den Tisch fällt. Außerdem haben AC-Verfahren erhebliche Schwachpunkte (Abhängigkeit von Tagesform der Bewerber, Verzerrungen zB durch Training, Zufälligkeit der Aufgabenstellungen, Qualität der Auswahlkommission).<sup>413</sup> Bis zu einer verfassungsgerichtlichen Klärung muss es hingenommen werden, dass es für Auswahlentscheidungen bei inhomogenem Bewerberfeld (Beamte/Tarifbeschäftigte) an einem rechtssicheren Königsweg fehlt.<sup>414</sup>

### b) Verfassungsmaßstäbe bei Anwendung der Hilfskriterien Frauenförderung und Schwerbehinderung

- 61 Die sog. Hilfskriterien bei der Personalauswahl sind verfassungsrechtlich brisant. Hauptfall ist die **Frauenförderung**. Ein Hilfskriterium kann auch eine **Schwerbehinderung** sein.<sup>415</sup> Die Auswahlentscheidung kann auf solche und andere Hilfskriterien erst entscheidend gestützt werden, „wenn keine geeigneten leistungsbezogenen Auswahlkriterien mehr ersichtlich sind oder sinnvoll angewandt werden können“.<sup>416</sup> Allgemein entfaltet § 9 BeamStG keine Sperrwirkung für gesetzliche Frauenfördermaßnahmen.<sup>417</sup> Der Dienstherr darf (erst) dann auf relevante **Hilfskriterien** abstellen, wenn neue und (noch heranziehbare) alte Beurteilungen zum **Qualifikationspott** führen.<sup>418</sup> **Frauenförderung** kommt daher **als Hilfskriterium** erst abgestuft zum Tragen.<sup>419</sup> Ein automatischer Vorrang von Frauen im Sinne einer sog. harten Quote ist europarechtswidrig.<sup>420</sup> Verschiedene landesgesetzliche Vorschriften – wie zB § 19 Abs. 6 S. 2 LBG NRW – sehen deshalb eine bevorzugte Beförderung von Frauen bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung nur vor, wenn Frauen im Bereich der für die Beförderungen zuständigen Behörde „im jeweiligen Beförderungsamte der Ämtergruppe eines Einstiegsamtes einer Laufbahn“ unterrepräsentiert sind, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen.<sup>421</sup> Dies

<sup>410</sup> Günther/Brackmann ZBR 2020, 220; Krebühl DVBl 2022, 1076 (1079).

<sup>411</sup> Günther/Brackmann ZBR 2020, 220; Lorse ZTR 2021, 60.

<sup>412</sup> VG Berlin 10.1.2020 – VG 28 L 46.19.

<sup>413</sup> Krit. gegenüber AC-Verfahren auch H. Günther ZBR 2020, 234 (238); VG München 9.11.2017 – M 5 E 17.3441; aA bei gemischten Bewerberfeldern Krebühl DVBl 2022, 1076 (1082).

<sup>414</sup> Günther/Brackmann ZBR 2020, 220; Lorse ZTR 2021, 60; Kawik RiA 2018, 49 (56).

<sup>415</sup> Nach Ansicht des OVG Münster NVwZ 2017, 807 (mAnm Trierweiler/Baumanns) ist das Hilfskriterium der Frauenförderung bei konkreter Konkurrenz mit anderen Hilfskriterien im Grundsatz vorrangig; vgl. auch Baden PersV 2018, 170; Schrappner apf 2017, 161 (165); aA Wichmann/Langer, Öffentliches Dienstrecht, 8. Aufl. 2017, Rn. 122 a. E.

<sup>416</sup> OVG Münster 11.9.2014 – 6 B 880/14; OVG Münster 1.10.2012 – 1 B 691/12; OVG Münster 1.10.2012 – 1 B 691/12: „Je weniger die für die Auswahlentscheidung herangezogenen Kriterien einen Leistungsbezug aufweisen, desto eher büßt die Auswahlentscheidung daher ihre verfassungs- und einfachgesetzliche Legitimation ein.“; s. auch Schütz/Maiwald/Hoffmann Stand 1/2024 LBG NRW § 15 Rn. 45 f.; Stern/Becker/Grigoleit GG Art. 33 Rn. 38.

<sup>417</sup> OVG Münster DÖD 2010, 298.

<sup>418</sup> BVerwG ZBR 2012, 42; BVerwG ZTR 2011, 636; OVG Münster 29.6.2022 – 6 B 142/22; OVG Münster 15.4.2019 – 6 B 1851/18: Dienstalster als Hilfskriterium; OVG Münster NVwZ-RR 2019, 378 – vgl. dazu Baden PersV 2020, 164 (166).

<sup>419</sup> BVerwG NVwZ 2023, 1824; OVG Münster 5.9.2019 – 6 B 852/19; OVG Münster 22.7.2019 – 6 B 708/19; zur Zulässigkeit des Hilfskriteriums „Frauenförderung“ eingehend OVG Münster DÖD 2010, 298; OVG Magdeburg 6.9.2011 – 1 M 118/11.

<sup>420</sup> EuGH NJW 1995, 3109 („Kalanke“); vgl. dazu Wichmann/Langer, Öffentliches Dienstrecht, 8. Aufl. 2017, Rn. 122 ff.; krit. zu Frauenförderquoten Stern/Becker/Englisch GG Art. 3 Rn. 95.

<sup>421</sup> Vgl. dazu Schrappner/Günther, 3. Aufl. 2021, LBG NRW § 19 Rn. 46 ff.; OVG Münster ZBR 2017, 171; Papier/Heidebach DVBl 2015, 125.



ist europarechtskonform.<sup>422</sup> Die sogenannte **Öffnungsklausel** vermeidet eine verfassungswidrige Zurücksetzung von männlichen Beförderungsbewerbern.<sup>423</sup> Sofern ein männlicher Bewerber beim **Beförderungsdienstalter** einen Vorsprung von fünf Jahren und mehr hat, greift zB in NRW regelmäßig diese Öffnungsklausel.<sup>424</sup> Auch bei einem Quervergleich von Bewerbern gleichen Geschlechts kann bei Qualifikationsgleichstand das signifikant höhere Dienstalter auswahlentscheidendes Kriterium sein.<sup>425</sup> Eine im Quervergleich geringere Qualifikation einer Bewerberin darf nicht im Wege der Frauenförderung „ausgeglichen“ werden.<sup>426</sup> Durch die Frauenförderung soll ausschließlich eine **Kompensation geschlechtsspezifischer Nachteile** erfolgen. Für Bundesbeamte regelt § 9 S. 2 BBG, dass gesetzliche Maßnahmen zur tatsächlichen Gleichstellung im Erwerbsleben, insbesondere Quotenregelungen mit Einzelfallprüfung, zulässig sind.<sup>427</sup> **Frauenförderung auf Bundesebene** ist unter anderem in § 8 BGlG geregelt. Bei Fördermaßnahmen kann künftig die Frage entstehen, ob die Konzentration auf binäre Geschlechterteilung wegen der Entscheidung des BVerfG zum sog. **dritten Geschlecht** zu modifizieren ist.<sup>428</sup> Vereinzelt wird die **Einführung sog. Migrantenquoten** diskutiert.<sup>429</sup> Eine verbreiterte kulturelle Diversität des öffentlichen Dienstes ist wegen der Entwicklung zur multikulturellen und multi-religiösen Gesellschaft sinnvoll.<sup>430</sup> Eine Bevorzugung wegen eines Migrationshintergrundes bzw. eine entsprechende Quotenregelung ist allerdings nach dem eindeutigen Wortlaut von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG iVm mit einem Umkehrschluss aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG nicht verfassungskonform, weil damit gegen das absolute Diskriminierungsverbot verstoßen würde.<sup>431</sup> Eine Bevorzugung wegen ethnischer Herkunft wird vom GG untersagt. Fremdsprachenkenntnisse oder besondere interkulturelle Kompetenz der Bewerbergruppen können aber positiv bei einer Einschätzung der Eignung iSd Art 33 Abs. 2 GG berücksichtigt werden.<sup>432</sup> Zulässig ist es beim Qualifikationspatt auf das **Hilfskriterium der Schwerbehinderung** abzustellen.<sup>433</sup> Allerdings vermittelt eine Schwerbehinderung keine (automatische) vorrangige Auswahl.<sup>434</sup> Sie darf bei einer Auswahlentscheidung nicht den Leistungsvergleich als solches beeinflussen, weil sie keinen unmittelbaren Leistungsbezug hat und sonst unzulässiger Weise doppelt (bei der Beurteilung und beim Leistungsvergleich) berücksichtigt würde. Bei der **„Kollision“ von Hilfskriterien** hat der Dienstherr grundsätzlich einen Einschätzungsspielraum, wie er diese im Wettbewerb bewertet. Er wird auf eine „einheitliche Linie“ zu achten haben und darf nicht „nach Belieben“ verfahren.<sup>435</sup> Gesetzlichen Wertungen – etwa zur Frauenförderung – kann besondere Bedeutung beigemessen werden.<sup>436</sup>

<sup>422</sup> Wichmann/Langer, Öffentliches Dienstrecht, 8. Aufl. 2017, Rn. 122.

<sup>423</sup> Schrapper/Günther, 3. Aufl. 2021, LBG NRW § 19 Rn. 49; EuGH Rs. C-409/95, Slg. 1997 I-6363 – Marschall; Papier/Heidebach DVBl 205, 125; aA Wichmann/Langer, Öffentliches Dienstrecht, 8. Aufl. 2017, Rn. 122: Auch eine weiche Quote steht mit dem in Art. 33 Abs. 2 GG verankerten Leistungsprinzip nicht im Einklang.

<sup>424</sup> OVG Münster 5.9.2019 – 6 B 852/19.

<sup>425</sup> VGH Mannheim PersV 2012, 354.

<sup>426</sup> v. Münch/Kunig/Bickenbach GG Art. 33 Rn. 34 – Stichwort „Frauenförderung“; OVG Münster NVwZ 2017, 807; Immich RiA 2017, 102; Froese/Kempny/Schiffbauer DÖV 2017, 261; v. Roettenken, Stand 7/2023, BGlG § 8 Rn. 203h; VG Gelsenkirchen 28.12.2011 – 12 L 1073/11.

<sup>427</sup> Vgl. dazu umfassend Battis/Battis, 6. Aufl. 2022, BBG § 9 Rn. 13 ff. mit zahlreichen Nachweisen zum Diskussionsstand; krit. zu Verfahrensquoten Baden ZBR 2021, 372.

<sup>428</sup> Vgl. dazu die krit. Sicht zur bisherigen binären Sichtweise von Hoffmann JZ 2021, 484.

<sup>429</sup> Krit. dazu Majer/Pautsch ZAR 2020, 414.

<sup>430</sup> Günther ZBR 2018, 109 (117); Tabbara ZBR 2013, 109; Schrapper/Günther, 3. Aufl. 2021, LBG NRW § 11 Rn. 6.

<sup>431</sup> Majer/Pautsch ZAR 2020, 414 (419).

<sup>432</sup> Majer/Pautsch ZAR 2020, 414 (419).

<sup>433</sup> BVerwGE 86, 244, 249 f.; Jarras/Pieroth GG Art. 33 Rn. 22.

<sup>434</sup> OVG Münster 7.1.2019 – 1 B 1792/18; VG Düsseldorf 20.7.2011 – 26 L 817/11; vgl. zur gesetzlichen Pflicht öffentlicher Arbeitgeber zur Einladung schwerbehinderter Bewerber zu Einstellungsgesprächen und möglichen Kollisionen mit Art 33 Abs. 2 GG Günther/Kahn ZBR 2022, 409.

<sup>435</sup> OVG Münster IÖD 2002, 147.

<sup>436</sup> OVG Münster NWVBl 2007, 57.

### c) Dienstliche Beurteilungen als Umsetzung der Verfassungsmaßstäbe des Art. 33 Abs. 2 GG

- 62 Beurteilungen dienen der Verwirklichung des Leistungsprinzips. **Eignung, Leistung und Befähigung** sind die durch die Verfassung vorgegebenen Maßstäbe, an Hand derer Bewerber für ein öffentliches Amt beurteilt werden.<sup>437</sup> Insofern knüpft für Bundesbeamte die Norm zu Beurteilungen (§ 21 Abs. 1 BBG) textlich an Art. 33 Abs. 2 GG an.<sup>438</sup> Gleiches gilt für die Bundesländer mit analogen Vorschriften.<sup>439</sup> Da Beurteilungen ein wesentlicher Baustein zur Verwirklichung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 33 Abs. 2 GG sind, müssen die wesentlichen Vorgaben für deren Erstellung vom Gesetzgeber bestimmt werden (**Gesetzesvorbehalt**).<sup>440</sup> Beurteilungen, die in der Regel alle drei Jahre zu erstellen sind, stellen eine Ausprägung des Gleichheitssatzes dar.<sup>441</sup> Mit der Einrichtung eines Beurteilungswesens erfüllt der Dienstherr neben seiner Beurteilungspflicht (vgl. zB § 21 BBG) auch die **Förderungspflicht für das Fortkommen** der Beamten, die Teil der Fürsorgepflicht ist.<sup>442</sup> Das BVerwG hat den **Verfassungsbezug des Beurteilungswesens** wie folgt zusammengefasst:<sup>443</sup>

„Die dienstliche Beurteilung dient der Verwirklichung des mit Verfassungsrang ausgestatteten Grundsatzes, Beamte nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung einzustellen und zu befördern (Art. 33 Abs. 2 GG). Ihr Ziel ist es, die den Umständen nach optimale Verwendung des Beamten zu gewährleisten und so die im öffentlichen Interesse liegende Erfüllung hoheitlicher Aufgaben durch Beamte (Art. 33 Abs. 4 GG) bestmöglich zu sichern. Zugleich dient die dienstliche Beurteilung dem berechtigten Anliegen des Beamten, in seiner Laufbahn entsprechend seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung voranzukommen. Die dienstliche Beurteilung soll den Vergleich mehrerer Beamter miteinander ermöglichen.“

- 63 Beurteilungsrecht ist damit auch praktiziertes Verfassungsrecht. Beurteilungen sind auch relevant für die Frage, ob sich jemand in der Probezeit bewährt hat, so dass die Voraussetzungen für eine Lebenszeitverbeamtung vorliegen (Probezeitbeurteilung). Aus besonderem Anlass sind ferner sog. **Anlassbeurteilungen** zu erstellen.<sup>444</sup> Sie dürfen die Feststellungen und Bewertungen zur Eignung, Leistung und Befähigung aus Regelbeurteilungen grundsätzlich nur fortentwickeln und sollen nach Ansicht des BVerwG nur sehr restriktiv zur Anwendung kommen.<sup>445</sup> Durch diese Position des BVerwG wird das **System der periodischen Beurteilungen** nachhaltig gestärkt und die Zahl von Anlassbeurteilungen, welche systemimmanent eine bedenkliche Tendenz der Bevorteilung des Anlassbeurteilten im Verhältnis zum (streng) Regelbeurteilten hat, deutlich gesenkt. Bei

<sup>437</sup> Der bei der konkreten Beurteilungserstellung zu Grunde zu legende abstrakte Maßstab hat sich nicht an der konkreten Funktion/dem konkreten Dienstposten zu orientieren, sondern grundsätzlich (nur) am jeweiligen Statusamt und den sich daraus abgeleiteten Anforderungen, vgl. BVerwG NVwZ 2019, 75; BVerwG NVwZ 2017, 475; OVG Lüneburg NVwZ-RR 2022, 828; OVG Saarlouis NZA-RR 2020, 325; insges. auch Lorse DÖV 2023, 588.

<sup>438</sup> BVerwG NVwZ 2016, 1262.

<sup>439</sup> Vgl. dazu den Paragrafenspiegel zu § 21 BBG bei Battis, BBG, 6. Aufl. 2022, S. XXXVI.

<sup>440</sup> BVerwG NVwZ-RR 2021, 1608 mAnm Stuttgartmann – vgl. dazu auch Baden PersV 2023, 164 (166) u. Lorse PersV 2021, 84 u. ZBR 2022, 73.

<sup>441</sup> Stern/Becker/Grigoleit GG Art. 33 Rn. 21; s. zum Thema sog. „geschlechtergerechter“ Beurteilungen Lorse, Die dienstliche Beurteilung, 7. Aufl. 2020, S. 434 ff.; Kathke RiA 2019, 56; Michaelis NWVBl. 2018, 177; Deutscher Beamtenbund, Geschlechtergerechtigkeit im Öffentlichen Dienst in NRW, 2017; s. auch OVG Münster NVwZ 2017, 807 mAnm Trierweiler/Baummanns.

<sup>442</sup> Battis/Grigoleit, 6. Aufl. 2022, BBG § 21 Rn. 2; Schnellenbach/Bodanowitz, Beamtenrecht in der Praxis, 10. Aufl. 2020, § 11 Rn. 1.

<sup>443</sup> BVerwG NVwZ 2019, 75.

<sup>444</sup> BVerwG NVwZ-RR 2024, 153; krit. zu Anlassbeurteilungen OVG Magdeburg NVwZ-RR 2020, 892.

<sup>445</sup> BVerwG ZBR 2013, 109; BVerwG NVwZ-RR 2020, 53 – krit. dazu Hartung VBIBW 2023, 45 (46); BVerwG 19.9.2023 – 2 VR 2.23: Beförderungsverfahren kann (Anlass-)Beurteilung erforderlich machen; s. aber auch OVG Magdeburg NVwZ-RR 2020, 892: Eine ohne Bedarf/wirklichen Anlass erstellte Anlassbeurteilung ist rechtswidrig.