

Normative Regelungspflichten für die Erstellung dienstlicher Beurteilungen

Zugleich Anmerkungen zu dem Urteil des BVerwG vom 7. Juli 2021 – 2 C 2.21

Jürgen Lorse*

Das BVerwG hat in einer grundlegenden Entscheidung Vorgaben zur erforderlichen Regeldichte normativer Regelungen des dienstlichen Beurteilungswesens gemacht und diese aus der Wesentlichkeitslehre (Vorbehalt des Gesetzes) abgeleitet. Der Beitrag untersucht die Entscheidung auf ihre Tragfähigkeit und Nachhaltigkeit für eine Akzeptanz im Bereich der Legislative sowie in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung insgesamt. Zunächst erfolgt eine Einordnung in die aktuelle Rechtsprechungs- und Regelungslandschaft zur dienstlichen Beurteilung. In einem Folgeschritt werden die Kernaussagen des BVerwG am Maßstab der verfassungs- und dienstrechtlichen Gesamtlage des Beurteilungswesens vermessen. Insgesamt wird die Entscheidung als eine notwendige Weiterentwicklung des verfassungsrechtlichen Verständnisses dieses Instruments der Personalführung begrüßt.

I. Wesentlicher Inhalt des Urteils des BVerwG¹ vom 7. Juli 2021

Das Urteil des BVerwG thematisiert am Beispiel des rheinland-pfälzischen Dienstrechts die Verortung des dienstlichen Beurteilungswesens im Gefüge der Normenhierarchie, gebildet aus den Regelungsebenen Gesetz, Rechtsverordnung und Verwaltungsvorschrift. Hierbei kommt das BVerwG zu dem Befund, dass es im zu beurteilenden Ausgangsfall Regelungsdefizite auf der gesetzlichen und verordnungsrechtlichen Ebene gibt, die auf der Ebene von Verwaltungsvorschriften zu gegensätzlichen Ergebnissen führen und der Grundrechtsrelevanz dieses Personalführungsinstruments nicht gerecht werden. Diese Feststellung hat eine noch unscharfe Ausstrahlungswirkung auf die ohnehin föderal zerstreute dienstrechtliche Beurteilungspraxis der Länder.

1. Normativer Regelungsbedarf

Dogmatisch angelehnt an die Wesentlichkeitstheorie des BVerfG, die ihrerseits eine Legitimation durch das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratiegebot empfängt, bescheinigt das BVerwG zunächst der dienstlichen Beurteilung eine präpotente Funktion für am Leistungsprinzip des Art. 33 Abs. 2 GG orientierte Auswahlentscheidungen. Dies mache es erforderlich, einige Grundentscheidungen in der Beurteilungsarchitektur durch den Gesetzgeber selbst zu entscheiden und damit seiner legislativen Steuerungsfunktion nachzukommen: Hierzu rechnen nach Auffassung des Gerichts die Entscheidung über das maßgebliche Beurteilungssystem, herkömmlich in der Unterscheidung zwischen Regel- und Anlassbeurteilung, sowie die stringente Vorgabe der Bildung eines abschließenden Gesamturteils, das aus einer Gesamtwürdigung sämtlicher verfassungsrechtlichen Komponenten, also der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung, zu konstituieren ist. Der materielle Gehalt dieser Komponenten ist vollumfänglich in den Beurteilungskriterien

abzubilden und fusioniert im Prozess der Gesamturteilsbildung zu einem Akt wertender Erkenntnis. Nicht erfasst von gesetzlichen Prärogativen sind hierbei Aspekte der Gewichtung der Kriterien sowie Unschärfen in der Zuordnung zu den drei Dimensionen der Kriterientrias des Art. 33 Abs. 2 GG. Materielle Vorgaben, die die Essentialia gesetzlicher Regelungen aus Sicht des BVerwG betreffen, sucht man im Landesbeamtengesetz Rheinland-Pfalz vergebens.

Einen weiteren Schwerpunkt der Entscheidung bildet die Aussage des BVerwG zum Glacis-Bereich zwischen den gesetzlichen und verordnungsrechtlichen Regelungsräumen. Hier konstatiert und kritisiert das Gericht ein normatives Laissez-faire des rheinland-pfälzischen Gesetzgebers, der sich offensichtlich scheut, verordnungsrechtliche Vorgaben zur Regelung des Beurteilungswesens unterhalb der gesetzlichen Ebene zu machen. Ausgerichtet an der verfassungsrechtlichen Zielbestimmung des Art 80 Abs. 1 Satz 2 GG und den entsprechenden länderrechtlichen Regelungen weist das BVerwG darauf hin, dass Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigungsnorm in Abhängigkeit von der Grundrechtsrelevanz substanzielle Regelungen enthalten müssen. Die rheinland-pfälzische Delegationsnorm des § 25 Abs. 1 Nr. 8 LBG Rh Pf, in der Laufbahnverordnung seien „die Grundsätze für dienstliche Beurteilungen“ zu regeln, wird der Steuerungsfunktion der Exekutive nach dem Urteil des BVerwG nicht gerecht.

Das Bild des normativen Versagens rundet sich aus Sicht des BVerwG² schließlich bei einem Blick in die auf dieser Grundlage ergangenen laufbahnrechtlichen Regelung in § 15 LbVO Rh Pf angesichts der „pauschalen Weiterleitung der Ermächtigung in der Rechtsverordnung auf die Ebene der bloßen Verwaltungsvorschriften“. Zusammenfassend lässt sich feststellen: Das BVerwG rügt ein dreifaches normatives Versagen: zunächst auf der Ebene der wesentlichen Regelungen unmittelbar im Gesetz, sodann durch einen Verstoß gegen das Bestimmtheitserfordernis der Verordnungsermächtigung, schließlich durch ein Regelungsvakuum hinsichtlich der Grundsätze für dienstliche Beurteilungen auf der Verordnungsebene.

Mit Blick auf den dienstrechtlichen Kollateralschaden, den das Verdikt fehlender Rechtsgrundlagen für das gesamte Beurteilungswesen in Rheinland-Pfalz befürchten ließ, hat das BVerwG³ eine „vorübergehende Weitergeltung der aufgrund der landesrechtlichen Regelungen erlassenen Verwaltungsvorschriften“ für einen Übergangszeitraum als hinnehmbar erachtet und dies mit einem anderenfalls „der verfassungsmäßigen Ordnung noch fernerer Zustand“ begründet. Eine zeitliche Be-

*) Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Verf. wieder und ist nicht in dienstlicher Funktion verfasst.

1) Das Urteil des BVerwG vom 7.7.2021 – 2 C 2.21 – ist abgedruckt in ZBR 2022, S. 92 ff.

2) BVerwG (Fn. 1), Rn. 36.

3) BVerwG (Fn. 1), Rn. 40.