

wohnern.<sup>48</sup> Sich wandelnde Identitätsvorstellungen und Erscheinungsbilder von Einzustellenden und Beschäftigten werden Personalgewinnung und Personalbindung weiter fordern.<sup>49</sup>

Die zunehmenden Konkurrenzstreitigkeiten zwischen Beamtinnen und Beamten, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und Selbständigen belegen zudem den sich im Zuge der Expertifizierung des öffentlichen Dienstes verstärkenden Trend, dass abweichend vom Laufbahnprinzip Beamte durch Projektkarrieren und längere Verwendung auf spezialisierten, durch Fachwissen geprägten Dienstposten sich in ihrer Verwendung den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern annähern.<sup>50</sup>

### 3. Verwaltungsreform

Der Neustart des Digitalisierungsprozesses der öffentlichen Verwaltung durch das OZG 2024 dürfte trotz berechtigter Kritik an der politischen Ideologie des Solitionismus<sup>51</sup> den stärksten Einfluss auf die Personalentwicklung haben. Eingebettet in eine überfällige aufgabenkritische Verwaltungsreform dürfte der Neu-

start – die Entwicklung in der Privatwirtschaft nachvollziehend – bei der Rekrutierung des Personals mithilfe des Einsatzes von KI beginnen und sich bei der weiteren Personalentwicklung in Massenverwaltungen mit großer Personalstärke fortsetzen. Der mit Umschichtung des Personals und aufgabenspezifischen Neueinstellungen verbundene Prozess wird zudem dadurch getrieben werden, dass infolge des demographischen Wandels und der vorangegangenen Sparmaßnahmen der öffentliche Dienst mit weniger Personal mehr leisten werden muss, allerdings nicht, wie in den 1990er Jahren gefordert, zu geringeren Kosten. Die im internationalen Vergleich ausgeprägte Normierung des Verwaltungshandelns insbesondere in Massenverwaltungen ist für die regelbasierte Digitalisierung des öffentlichen Dienstes günstig.<sup>52</sup> Das gilt auch für die Personalverwaltungen qua Beamtenrecht und dank intensiver arbeitsgerichtlicher Kontrolle qua Tarifrecht. Die Digitalisierung kann das in den jeweiligen Fachverwaltungen aggregierte Wissen vernetzen und dadurch Verwaltungsverfahren beschleunigen. Das gilt insbesondere für von Privaten initiierte Antragsverfahren.

Die regelbasierten Entscheidungsprozesse können standardisiert und damit beschleunigt werden. Die Organisation der Verwaltung muss wegen der Standardisierung der Verfahren aber nicht zentralisiert werden.<sup>53</sup> In einem föderalistischen Verwaltungsaufbau ist die Datenvernetzung entscheidend. Diese kann nur gelingen, wenn zum einen die entsprechende IT-Infrastruktur aufgebaut und eine funktionierende Software entwickelt ist. Die Vielgestaltigkeit der Verwaltungsaufgaben und Verwaltungsverfahren kann einseitige Abhängigkeiten von privaten Entwicklern schaffen. Diese Gefahr ist zu vermeiden. Gelänge der durchaus nicht triviale Digitalisierungsprozess bei massenhaften Verfahren wie der datenintensiven Wohngeldreform oder bei anspruchsvollen Genehmigungsverfahren für große Infrastrukturvorhaben, wäre der Reputationsgewinn der Verwaltung und ihres Personals bei Bürgerinnen und Bürgern sowie den Unternehmen gewiss, was wiederum der Personalgewinnung und -bindung zugutekäme.

- 
- 48) Dazu *Bickenbach*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 33, Rn. 84; Art. 36, Rn. 15; *Bauer*, DÖV 2022, S. 1009/1011.
- 49) BVerfG, NVwZ 2022, 1129 – Tätowierung Polizei m. Anm. *Nitschke; Kersten/Griesbohm*, JuS 2023, S. 894/903; BVerwG, NVwZ 2022, 1622 – transexueller Kommandeur m. Anm. *Heinemann*; krit. zu § 61 II BBG *Gärditz/Abdusalam*, ZBR 2021, S. 289; w. N. *Kenntner*, NVwZ 2023, S. 1988.
- 50) *Lorse*, PersV 2022, S. 299/303/291 (sic); *D. Krehl*, DVBl. 2022, S. 1076.
- 51) *Di Fabio/Dörr/Kowalski* (Hrsg.), *Made in California*, 2021.
- 52) Dazu und zum Folgenden *Bürger*, in: Mehde (Hrsg.), *Die Schutzfunktion von Staat und Verwaltung*, 2023 i.E.; *Hoffmann-Riem*, in: *Augsberg/Schuppert* (Hrsg.), *Wissen und Recht* 2022, S. 509; zu KI und Personalmanagement im Arbeitsrecht *Meyer*, NJW 2023, S. 1841; *Waas*, RdA 2022, S. 125.
- 53) Wohl aber die zerklüftete Datenschutzaufsicht s. *Martini/Botta*, DÖV 2022, S. 606.

## Rechtsfragen konstitutiver Anforderungsmerkmale in Auswahlverfahren öffentlicher Verwaltungen

Jürgen Lorse

*Der Beitrag behandelt Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Nutzung konstitutiver Anforderungsprofile als Grundlage von Stellenausschreibungen im öffentlichen Dienst. Hierbei wird die Entwicklung in Rechtsprechung und Verwaltungspraxis dargestellt, die auf eine Grundsatzentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2013 reagiert: die Abkehr von einer dienstpostenbezogenen Formulierung des Anforderungsprofils zugunsten einer statusbezogenen Beschreibung der Anforderungen einer freien Stelle. Abschließend werden Rechtschutzfragen im Zusammenhang mit der Festlegung konstitutiver Anforderungsprofile erörtert.*

### I. Die Funktion des Anforderungsprofils als Instrument der Bestenauslese auf der Basis von Stellenausschreibungen

Die Besetzung neu eingerichteter oder freier Stellen (Dienstposten) erfolgt sowohl bei einer erstmaligen Einstellung im öffentlichen Dienst als auch bei Stellen, deren Besetzung mit einer Beförderung für den erfolgreichen Bewerber verbunden ist, regelmäßig auf der Grundlage eines zuvor festgelegten Anforderungsprofils im Rahmen eines externen oder internen Stellenausschreibungsverfahrens. Das Anforderungsprofil beschreibt hierbei allgemein die Eigenschaften, Fähigkeiten und Qualifikationen, die vom Inhaber der Stelle erwartet werden. Es handelt sich beim Anforderungsprofil mithin um die eigentliche Determinante des Stellenausschreibungsverfahrens, der eine Steuerfunktion bezüglich des Bewerberverhaltens, aber auch eine Filterfunktion im Kernprozess der Personalauswahl zukommt<sup>1</sup>.

---

1) *Braun*, NJOZ 2019, S. 1585 ff. (1587 f.); *Schmiemann*, Anforderungsprofil versus Bestenauslese – Grenzen gerichtlicher Überprüfung, in: FS für Hans-Joachim Driehaus zum 65. Geburtstag 2005, S. 388 ff. (390); *Zeiler*, ZBR 2010, S. 191 ff. (192).

Dieser archimedische Punkt wurde durch das BVerwG<sup>2</sup> mit seinem wegweisenden Beschluss vom 20. Juni 2013 grundlegend verschoben: Regelmäßiger Bezugspunkt des Anforderungsprofils, so das Gericht, sollen fortan nicht mehr die dienstpostenbezogenen Anforderungen sein, sondern die Anforderungen des Amtes im statusrechtlichen Sinne, das als Folge der Dienstpostenübertragung und anschließender Bewährung dem erfolgreichen Bewerber verliehen wird. Die hierdurch ausgelöste heftige fachliche Kontroverse ist der Ausgangspunkt dieser Untersuchung, die die Anwendungserfahrungen in der Dekade seit der Entscheidung bilanziert und auf Anpassungs- bzw. Fortentwicklungsbedarf dieser Rechtsprechung analysiert. Hierfür ist es zunächst erforderlich, Inhalt und Entstehungsgang von Anforderungsprofilen näher zu bestimmen und ihre Einbettung in das grundrechtssichernde Stellenausschreibungsverfahren darzustellen.

## 1. Zielsetzungen von Anforderungsprofilen

### a) Umgehungen durch konzeptionelle Leitvorstellungen

Anforderungen an Angehörige des öffentlichen Dienstes werden diensttherrenseitig mit unterschiedlicher Granularität und Perspektivität formuliert: In Personalentwicklungskonzepten und Verwaltungsleitbildern wird nicht selten ein statusübergreifender Sehnsuchtskatalog an Eigenschaften aufgeführt, die von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern erwartet werden: die Ausbildung eines wertschätzenden Führungsstils, der systematische Erwerb fachlicher Verwendungsbreite, Aufgeschlossenheit für alle Aspekte der Vereinbarkeit von Dienst und Beruf sowie die Fähigkeit zum Erwerb digitaler Kompetenzen stehen pars pro toto auf der Wunschliste personalpolitischer Forderungen.

Statusbezogen spezifizieren dienstliche Beurteilungsbestimmungen für Beamtinnen und Beamte die Leistungs-, Befähigungs- und Eignungsmerkmale, deren individueller Erfüllungsgrad über die Karriereerwartungen des Einzelnen entscheidet. Hierbei fällt bei ressort- und diensttherrenübergreifender Betrachtung auf, dass sowohl die Bandbreite der Anzahl von Beurteilungskriterien als auch die inhaltliche Spezifikation erheblich variiert<sup>3</sup>. Unterschiedliche Verwaltungskulturen einzelner Ressorts und Behördenbereiche spiegeln sich in der inhaltlichen Ausgestaltung der Beurteilungsmerkmale.

### b) Individuelle Anforderungsprofile im Spannungsfeld unterschiedlicher Interessenlagen

Erwägungen für die Ausgestaltung eines Anforderungsprofils aus Anlass einer Stellenbesetzung orientieren sich an unterschiedlichem Kalkül: Zunächst geht es der jeweiligen Fachabteilung darum, eine qualitativ möglichst nahtlose Folgebesetzung sicherzustellen, was regelmäßig durch das Anforderungsmerkmal „mehrjährige fachliche Vorerfahrung“ zum Ausdruck kommt. Damit avanciert die Fachabteilung zum Sachwalter der dienstpostenbezogenen Anforderungen, etwa Anforderungen an zertifizierte Sprachkenntnisse, deren Nachweis bereits zu Beginn der Tätigkeit als unabdingbar bezeichnet wird. Insgesamt ist es gerade die Addition einer Vielzahl fachlicher Anforderungskriterien, die mit der an anderer Stelle erhobenen Forderung nach Verwendungsbreite in einem unauflösbaren Widerspruch steht. Nicht selten entfaltet das Anforderungspaket wegen männlich dominierter Konnotationen (hohe Belastbarkeit, uneingeschränkte Bereitschaft zu Dienstreisen etc.) gerade auf Bewerberinnen eine abdrängende bis abschreckende Wirkung.

Die Personalabteilung, Herrin des Verfahrens der Stellenbesetzung, steht mit der Fachabteilung zu den Anforderungsmerkmalen in einem spannungsvollen Dialog. Dies betrifft zum einen den Umfang der geforderten Kriterien, der sich als Sperrriegel für eine in Laufbahnvorschriften und Personalentwicklungskonzepten geforderte Verwendungsbreite darstellt, zum anderen die Frage, ob in diesen streitgeneigten Stellenausschreibungen nicht bereits die durch das BVerwG vorgeprägte Ausrichtung der Kriterien am jeweiligen Statusamt mitbedacht werden sollte, um so Konkurrentenstreitverfahren aus der Sicht der Amtsseite möglichst aussichtsreich zu gestalten. Hierzu gehört etwa eine Orientierung an den Kriterien der jeweiligen Beurteilungsrichtlinien, damit eine Ausschärfung beim qualifikatorischem Patt der Gesamturteile mehrerer Bewerber nicht ins Leere geht. Dies macht Personalabteilungen zu Sachwaltern einer stärker statusamtsbezogenen Ausrichtung der Anforderungsprofile.

Die gesetzlich abgesicherte Mitwirkung der Gleichstellungsbeauftragten (vgl. etwa § 6 BGlG) bewirkt regelmäßig eine Abschwächung der fachlichen Anforderungen zugunsten eines Tableaus von Anforderungsmerkmalen, die die Teilzeitfähigkeit des Dienstpostens und die Genderkompetenz der Bewerbenden stark in den Fokus der Auswahlentscheidung stellen. Der finalisierte Anforderungskatalog einer Stellenausschreibung ist mithin kein monolithischer Block, in dem sich die Auffassung der Amtsseite konsistent widerspiegelt, sondern häufig das Ergebnis eines zähen verwaltungsinternen Ringens. Macht und Einfluss der jeweiligen Akteure auf die inhaltliche Ausgestaltung bilden sich darin ab.

## 2. Verwaltungsgerichtliche Systematisierung von Anforderungsprofilen

Die verwaltungsbehördliche Stellenausschreibungspraxis lebt bereits seit langem in einer symbiotischen Beziehung zur Spruchpraxis der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Dies gilt zunächst hinsichtlich des Verdikts, dass Fehler im Anforderungsprofil grundsätzlich auch zur Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens führen<sup>4</sup>. Bestimmend für die Ausschreibungspraxis ist sodann die verwaltungsgerichtliche Unterscheidung in die Kategorien von deskriptiven und konstitutiven Ausschreibungsprofilen.

### a) Deskriptive Anforderungsprofile

Deskriptive oder auch beschreibende Anforderungsmerkmale sind solche Merkmale, die erwünschte Eigenschaften oder Qualitätsmerkmale beschreiben, deren Vorhandensein bzw. Erfüllungsgrad einer wertenden Betrachtung zugänglich ist, in keinem Falle aber Bewerber von einer Einbeziehung in den Kernprozess der Auswahlentscheidung präkludiert. Anknüpfend an den Auswahlmaßstab der dienstlichen Beurteilung erfüllen diese „Optimierungskriterien“<sup>5</sup> ihre maßgebliche Funktion als Bezugspunkt für eine weitere Ausschärfung des Leistungs-, Eignungs- und Befähigungsspektrums der Bewerber bei gleichem Gesamturteil der dienstlichen Beurteilungen.

2) BVerwG, Beschluss vom 20.6.2013 – 2 VR 1/13 – juris; *Baden*, ZBR 2023, S. 14 ff.; *Bracher*, DVBl 2018, S. 65; *Lorse*, ZBR 2014, S. 289 ff.

3) Vgl. *Lorse*, Die dienstliche Beurteilung, 7. Aufl. 2020, Rn. 153; *Bodanowitz*, in: Schnellenbach/Bodanowitz, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter, Stand 02/2022, Rn. 360.

4) BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 2.10.2007 – 2 BvR 2457/04 – juris, Rn. 18.

5) So treffend ArbG Erfurt, Urteil vom 11.3.2022 – 3 Ca 15/21 – juris, Rn. 40.