

Inhaltsverzeichnis

A.	Einleitung	1
B.	Gang der Untersuchung und zentrale Fragestellungen	5
C.	Verfassungsrechtliche Parameter	7
I.	Historische Entwicklung der Auswahl von Staatsdienfern	7
II.	Geltendes Verfassungsrecht – Art. 33 GG	9
1.	Regelungsstruktur der Vorschrift	9
2.	Personale Gewährleistungen	12
a.	Der Deutsche im statusrechtlichen Sinne	13
b.	Bürger der Europäischen Union	14
aa.	Grundsätzliche Freizügigkeitsgewährleistung nach den europäischen Verträgen	14
bb.	Die Reichweite der Bereichsausnahme des Art. 45 Abs. 4 AEUV	14
c.	Bürger von Drittstaaten	16
aa.	Bürger aus Europäischem Wirtschaftsraum und Europäischer Freihandelszone	16
bb.	Bürger anderer Drittstaaten	18
3.	Sachliche Gewährleistungen	20
a.	Bedeutung der Vorschrift	20
b.	Zentrale Begriffe	21
aa.	Eignung	21
(1)	Körperliche, geistige und intellektuelle Fähigkeiten	22
(2)	Verfassungstreue	24
(3)	Fazit	25
bb.	Befähigung	26
cc.	Fachliche Leistung	26
dd.	Maßgeblich für Auswahlentscheidung: Gesamtbetrachtung	27
c.	Teilgewährleistungen des Art. 33 Abs. 2 GG	27
aa.	Staatsorganisatorische Gewährleistung	27
bb.	Subjektives Recht	28
d.	Das Instrumentarium der Leistungsbemessung	30

aa. Die Bedeutung der hinreichenden Tatsachengrundlage	30
bb. Bewerbungsanspruch, Bewerbungsverfahrensanspruch und Anspruch auf Übertragung eines Amtes.....	31
(1) Bewerbungsanspruch	31
(2) Bewerbungsverfahrensanspruch	32
(3) Anspruch auf Übertragung eines Amtes?	33
cc. Das Anforderungsprofil als tatsächlicher Anknüpfungspunkt.....	34
(1) Korrelation von Amt und Aufgabe	35
(2) Keine verfassungsrechtliche Ausschreibungspflicht	36
dd. Telos dienstlicher Beurteilungen als zentrales Werkzeug der Leistungsbestimmung.....	37
(1) Die Ausgestaltung verschiedener Beurteilungsverfahren	39
(2) Regelbeurteilung	40
(3) Anlassbeurteilung.....	41
(4) Kombinationsmodell	42
ee. Assessment-Center-Verfahren.....	42
(1) Das Eignungsbemessungsinstrument des Assessment-Centers	43
(2) Bewertung im Hinblick auf Demokratie- und Leistungsprinzip	44
(a) Implikationen des Demokratieprinzips	44
(b) Implikationen des Leistungsgrundsatzes.....	46
ff. Auswahlgespräche.....	48
gg. Ergebnis zu d.....	49
e. Erfasste Personalentscheidungen.....	50
aa. Das öffentliche Amt im klassischen Sinne.....	51
bb. Das öffentliche Amt im modernen Sinne	51
(1) Beliehene.....	53
(2) Staatliche Ausbildungsverhältnisse	54
(3) Staatlich gebundene Berufe	56
cc. Konkret erfassste Personalmaßnahmen	58
(1) Erstmalige Ernennung.....	59
(2) Beförderung.....	59

(3) Umsetzung und Versetzung	60
(4) Laufbahnaufstieg	63
f. Normadressaten	64
aa. Unmittelbare Bindung der öffentlichen Hand	64
bb. Von öffentlicher Hand beherrschte juristische Personen des Privatrechts als Normadressaten	65
4. Verhältnis zur Berufsfreiheit	66
III. Ergebnis zu C	68
 D. Einfachrechtliche Umsetzung des Leistungsprinzips	71
I. Reformen	71
II. § 9 Bundesbeamtengesetz	72
III. § 7 Abs. 1 Nr. 3 und § 9 Beamtenstatusgesetz	72
IV. Maßgaben der Bundeslaufbahnverordnung	73
V. Ergebnis zu D	73
 E. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Durchbrechungen und Ergänzungen des Leistungsgrundsatzes	75
I. Relationale Kategorien	75
II. Denkbare Kollisionsfälle	76
III. Die Möglichkeit der Dispensierung von Art. 33 Abs. 2 GG	77
1. Zur Frage der Disponibilität	77
2. Indisponibilität des Leistungsgrundsatzes	79
a. Historischer Befund	79
aa. Der Leistungsgrundsatz in Grundgesetz und Weimarer Reichsverfassung	79
(1) Normgenese ohne Gesetzesvorbehalt	81
(2) Kein Einfluss der Weimarer Reichsverfassung auf geltendes Verfassungsrecht	82
(3) Konsequenzen	83
b. Wortlaut der Vorschrift	84
c. Systematik des Grundgesetzes	84
d. Telos	85
e. Verhältnis der Normgehalte zueinander	86
f. Zwischenergebnis	88

g. Die Relevanz praktischer Konkordanz/Einheit der Verfassung	89
aa. Der Ausgleich zwischen verschiedenen Verfassungsgütern	90
(1) Praktische Konkordanz	90
(2) Einheit der Verfassung.....	92
bb. Kritik im Hinblick auf die Relativierung des Leistungsgrundsatzes	92
h. Kernbestandsschutz.....	95
aa. Zugehörigkeit des Leistungsprinzips zum Kernbestand	96
bb. Reichweite des Kernbestandsschutzes.....	97
cc. Konsequenzen für den Schutz des Leistungsgrundsatzes	98
3. Zwischenergebnis.....	99
4. Absolute Geltung des Leistungsgrundsatzes	100
IV. Gleiche Eignung.....	101
1. Ziel von Eignungsvergleichen	102
2. Die Feststellung gleicher Eignung	103
a. Der Begriff „gleiche Eignung“	104
b. Zur Bedeutung „im Wesentlichen“ gleicher Eignung	105
aa. Rechtslage bei Beförderungen.....	106
(1) Relevanz dienstlicher Beurteilungen	106
(2) Konsequenzen	107
(a) Zwingende Voraussetzung: identische Notenstufe dienstlicher Beurteilung	107
(b) Widersprüchliche Rechtsprechung	107
(c) Fazit und Handlungsoption	109
bb. Rechtslage bei erstmaliger Einstellung.....	111
3. Stellungnahme und Abschichtung	112
a. Primäre Ebene	113
b. Sekundäre Ebene.....	114
c. Handlungsempfehlung	115
4. Implikationen persönlichkeitsgebundener Amtsaufgaben.....	116
a. Religionsgebundene Ämter.....	116
b. Geschlechtsgebundene Ämter.....	117
5. Fazit: „Wesentlich gleiche Eignung“ unzureichend für Anwendung von Hilfskriterien.....	118

V.	Auswahlentscheidungen außerhalb des Leistungsgrundsatzes.....	119
1.	Typologie – Hilfskriterien und eignungsersetzende Auswahlkriterien	119
2.	Verfassungsrechtlicher Maßstab für Hilfskriterien	121
3.	Die Gleichstellung der Geschlechter	122
a.	Bedeutung verfassungsrechtlicher Gleichbehandlungsregeln ..	123
b.	Die verschiedenen Quoten	124
aa.	„Starre“ Quoten	124
bb.	„flexible“ Quoten	126
c.	Der gescheiterte Versuch der Frauenförderung nach § 19 Abs. 6 LBG NRW a.F.....	128
aa.	Zweck der Regelung.....	129
bb.	Inhaltliche Mängel	129
	(1) Verfassungswidrige Dispensierung des Leistungsgrundsatzes.....	129
	(2) Verfassungswidrige Ungleichbehandlung weiterer Geschlechter	132
	(3) Rechtliche und faktische Gleichheit	133
	(4) Die aktuelle Fassung der Vorschrift	134
	cc. Formelle Mängel	135
d.	Lösungsansätze zur Geschlechtergleichstellung.....	136
aa.	§ 8 Abs. 1 Bundesgleichstellungsgesetz	136
bb.	Das sogenannte „Reißverschlussverfahren“	137
cc.	Gesetzesentwurf der nordrhein-westfälischen CDU-Landtagsfraktion im Jahr 2016	138
dd.	Formeller Ansatz.....	140
4.	Sozialstaatlich bedingte Bevorzugung.....	140
a.	Terminologie.....	141
b.	Verfassungsrechtlicher Befund	142
aa.	Die Kontingentierung des § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SVG... ..	142
bb.	Die Förderung schwerbehinderter Menschen.....	145
	(1) Beförderung	145
	(a) Implikationen des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG	146
	(b) § 211 Abs. 1 SGB IX	147
	(c) §§ 164, 165 SGB IX	148
	(d) Spezieller Bewerbungsverfahrensanspruch	149

(e) Zulässiges Hilfskriterium	149
(2) Erstmalige Ernennung	149
(a) § 5 Abs. 1 BLV	150
(b) § 5 Abs. 3 BLV	151
(c) Zulässiges Hilfskriterium	152
5. Höchstalter, Mindestalter und Mindestdienstalter als Kriterien	152
a. Das Alter als ambivalentes Merkmal	153
b. Höchstalter	154
aa. Normative Höchstaltersgrenzen	155
bb. Verfassungsrechtliche Bewertung	155
c. Mindestalter	159
d. Mindestdienstalter	161
aa. Terminologie	161
bb. Verfassungsrechtliche Bewertung	161
e. Exkurs: Europarechtliches Verbot der Altersdiskriminierung ..	164
VI. Ergebnis zu E	166
 F. Rechtsschutzmöglichkeiten unterlegener Bewerber	169
I. Die sogenannte Konkurrentenklage als Sonderfall verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes in Konkurrenzsituationen ..	170
1. Termini	170
2. Implikationen des Grundsatzes der Ämterstabilität	171
3. Implikationen des Art. 19 Abs. 4 GG	172
a. Maßgeblich: Zeitpunkt der Rechtsschutzgewährung	173
aa. Grundsatz: repressiver Rechtsschutz	174
bb. Ausnahmefall: präventiver Rechtsschutz im Klageweg	175
b. Art. 19 Abs. 4 GG als verfahrensrechtlich notwendiges Korrelatssubjektiver Rechte	175
4. Klagearten	176
a. Isolierte Anfechtungsklage	176
b. Isolierte Verpflichtungsklage	177
c. Die sogenannte „Mitbewerberklage“	178
d. Die sogenannte „vorbeugende Unterlassungsklage“	179
5. Befund	180
II. Eilrechtsschutz	181
III. Ergebnis zu F	182

G. Zusammenfassung.....	185
I. Verfassungsrechtliche Bedeutung des Leistungsgrundsatzes.....	185
II. Historische Entwicklung des Leistungsgrundsatzes	185
III. Personale Berechtigung	185
IV. Verständnis des Amtsbegriffs.....	186
V. Rechtsnatur des Grundsatzes der Bestenauslese.....	186
VI. Zentrale Instrumente der Eignungsdiagnostik	186
VII. Anspruch auf Übertragung eines Amtes.....	187
VIII. Durchbrechungen des Leistungsgrundsatzes	187
IX. Eignungersetzung- und Hilfskriterien.....	187
X. Die Frage der Frauenförderung.....	188
XI. Soziale Gesichtspunkte	188
XII. Das Alter	189
XIII. Rechtsschutz.....	189
H. Schlussbetrachtung.....	191
Literaturverzeichnis	193