

# Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	15
B. Das aktuelle Rechtsprechungsmodell zum beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren	18
I. Ausgangspunkte: Bewerbungverfahrensanspruch und Ämterstabilität	18
1. Bewerbungsverfahrensanspruch	18
2. Ämterstabilität	19
II. Keine Effektivität von Rechtsbehelfen in der Hauptsache	19
1. Widerspruch und Klage gegen die Ernennung des Konkurrenten	19
2. Widerspruch und Klage gegen die Auswahlentscheidung	20
3. Fortsetzungsfeststellungsklage	22
4. Schadensersatzklage	24
5. Folgenbeseitigungsanspruch	25
III. Vorläufiger Rechtsschutz zur Verhinderung „vollendet Tatsachen“ bei Statuskonkurrenz wie Dienstpostenkonkurrenz	26
1. Vorläufige Verhinderung der Ernennung – Statuskonkurrenz	26
2. Statuskonkurrenz und Dienstpostenkonkurrenz	28
a) Statuskonkurrenz	28
b) Dienstpostenkonkurrenz	29
IV. Aktuelle Ausformung der Rechtsschutzgewährung im Wege des Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes	30
1. Auswahlentscheidung – „Negativmitteilung“	31
2. Rechtsschutzgewährleistung im Verfahren nach § 123 VwGO	34
a) Zwei-Wochen-Frist für Eilantrag	35
b) Sicherungsmaßnahmen des Verwaltungsgerichts	36
c) „Stellenblockade“ – Wahrnehmung der Aufgaben des umstrittenen Dienstpostens	37
d) Mehrfachbewerbungen	39
e) Mehrere Antragsteller um eine umstrittene Stelle	40
f) Prüfungstiefe	41

3. Keine Ordnungsgeldandrohung	41
4. Sonderform: Rechtschutz im Hauptsacheverfahren ausreichend	42
a) Auswahl erfolgt nicht nach Leistungsprinzip (Art. 33 Abs. 2 GG)	42
b) Keine Besetzung während des Hauptsacheverfahrens	44
5. Vereitelung des Rechtsschutzes: Durchbrechung der Ämterstabilität	45
V. Abbruch des Auswahlverfahrens	48
VI. Materielle Grundsätze der Auswahlentscheidung	51
 C. Vorbeugender Rechtsschutz als Form des effektiven Rechtsschutzes im beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren um die Besetzung höherwertiger Ämter	54
I. Entwicklung der Rechtsprechung	54
II. Entwicklung der Literatur	59
1. Erste Phase bis Anfang der 90er Jahre	59
2. Zweite Phase Anfang der 2000er	61
3. Dritte Phase ab 2010	61
4. Vierte Phase ab 2016	62
5. Aktuelle Literatur	63
III. Eigene Ansicht: Präventiver Rechtsschutz als effektives Modell zur Sicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs	65
1. Argumente für die Ämterstabilität	65
2. Durchbrechung der Ämterstabilität bei Rechtsschutzvereitelung	71
3. Effektiver Rechtsschutz im Rahmen der Prüfung der Auswahlentscheidung in Form der „Negativmitteilung“	76
a) „Negativmitteilung“ als Verwaltungsakt	76
b) Zutreffende Rechtsschutzform im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes: § 123 VwGO	80
c) Maßgeblicher Ansatz: Auswahlentscheidung in Form der „Negativmitteilung“	85
d) Anordnungsgrund	87
aa) Auswahlverfahren	87
bb) Sonderfall: Abbruch des Auswahlverfahrens	92
4. Effektive Rechtsschutzgewährung in der Praxis	94
5. Verfassungswidrigkeit eines für die Auswahlentscheidung maßgeblichen Gesetzes	101

<b>IV. Fazit</b>	103
<b>D. Organisatorische Determinanten</b>	104
I. Grundsätzliche Vorüberlegungen	104
II. Aufgabenübertragung des umstrittenen Dienstpostens auf andere Beschäftigte als Lösungsansatz	107
1. Aufgabenwahrnehmung durch den Verhinderungsvertreter	108
a) Regelfall	108
b) Sonderfall: Verhinderungsvertreter als Bewerber	109
2. Besondere Vertretungsregelung	110
3. Vakanzvertretung, Erprobung	112
a) Vakanzvertretung	112
b) Erprobung	113
4. Fazit	114
III. Übertragung der Aufgaben des strittigen Dienstpostens auf den ausgewählten Beamten	114
1. Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Mai 2016	114
2. Reaktion der Obergerichte	116
3. Standpunkte in der Literatur	118
4. Einschränkung durch Urteile vom 21. Dezember 2016 und vom 12. Dezember 2017	120
5. Eigene Ansicht	121
6. Fazit	126
<b>IV. Abbruch des Besetzungsverfahrens</b>	126
1. Zulässigkeit – Fallgruppen	127
2. Rechtsschutz gegen den Abbruch	129
3. Fazit	131
<b>V. Personalpolitische Perspektive für den erfolglosen Bewerber</b>	131
Fazit	132
<b>VI. Vorrangige Besetzung durch Umsetzung oder Versetzung ohne Leistungsvergleich</b>	132
1. Festlegung auf unterschiedliche Bewertung von Umsetzungs- und Versetzungsbewerbern gegenüber Beförderungsbewerbern	134
2. Beispiel: Bayerische Polizei	136
3. Fazit	136

<b>VII. Rechtsschutzvereitelnde Ernennung als</b>	
Lösungsmöglichkeit bei unmittelbar drohender	
Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit der Verwaltung	137
1. Problemsituation der „Stellenblockade“	137
2. Nachteile der Verlagerung des Rechtsschutzes in ein	
Hauptsacheverfahren nach der Ernennung	139
3. Ausgleich der Interessen des effektiven Rechtsschutzes	
(Art. 19 Abs. 4 GG), der Bindung der Verwaltung	
an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG), des	
Leistungsprinzips (Art. 33 Abs. 2 GG) und einer	
funktionsfähigen Verwaltung (Art. 83 ff. GG) durch	
praktische Konkordanz	141
4. Fallgruppen	147
a) Besondere Bedeutung der Stelle	147
b) Kein anzuerkennendes Rechtsverfolgungsinteresse	149
5. Fazit	150
<b>VIII. Beförderung nach Ranglisten („Massenbeförderungen“)</b>	151
1. Anordnungsgrund des nicht ausgewählten Beamten nur	
für eine Stelle	151
2. Freihaltung einer Beförderungsstelle	154
3. Fazit	155
<b>E. Rechtliche Determinanten</b>	156
<b>I. Anforderungsprofil</b>	156
1. Konstitutives Anforderungsprofil	156
a) Entwicklung der Rechtsprechung	158
b) Angriffspunkte gegen ein konstitutives	
Anforderungsprofil	160
c) Nichterfüllung des konstitutiven	
Anforderungsprofils durch alle Bewerber	161
d) Beispiele Fälle	161
e) Transparenz durch Richtlinien	162
2. Deskriptives Anforderungsprofil	163
3. Abgrenzungsfragen	164
4. Fazit	166
<b>II. Dienstliche Beurteilungen</b>	167
1. Inzidentprüfung der dienstlichen Beurteilungen	167
a) Tendenz zur Trennung der gerichtlichen	
Kontrolle zwischen dienstlicher Beurteilung und	
Besetzungsentscheidung	168

b)	Effektiver Rechtsschutz nur bei Inzidentprüfung der dienstlichen Beurteilung	169
c)	Inzidentkontrolle auch der Beurteilung des ausgewählten Bewerbers	173
d)	Ausnahmsweise Beweiserhebung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes	174
e)	Beachtung des Charakters des Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes	176
2.	Mitwirkungspflicht: Darlegung von Beurteilungsfehlern	177
a)	Mitwirkungspflicht der Antragstellerpartei	177
b)	Konkrete Rügepflicht hinsichtlich der Beurteilung der Antragstellerpartei	178
c)	Rügepflicht hinsichtlich der Beurteilung des ausgewählten Bewerbers	182
d)	Keine „Offensichtlichkeit“ der Mängel erforderlich	183
3.	Verwirkung der Kontrolle von Beurteilungen	184
a)	Verwirkung auch bei Inzidentkontrolle	184
b)	Maßstab der Verwirkung: Jahresfrist und Umstände	185
4.	Beurteilungsspielraum	187
a)	Bedeutung von Beurteilungsrichtlinien	188
b)	Beurteilungsverfahren	190
c)	Risiken für Beurteilungsfehler	192
d)	Quotenvorgaben	195
e)	Plausibilisierung – Begründung	196
5.	Anlassbeurteilungen	198
a)	Erforderlichkeit einer Anlassbeurteilung	199
b)	Klarere Konturierung der Erforderlichkeit einer Anlassbeurteilung	202
c)	Beurteilungszeiträume von Anlassbeurteilungen	204
6.	Fazit	206
<b>III.</b>	<b>Weitere Auswahlmittel</b>	207
1.	Notwendigkeit und Rechtfertigung weiterer Auswahlmethoden	207
2.	Kontrolle der weiteren Auswahlmethoden	210
3.	Besondere Auswahlmittel nach vorrangiger Auswertung der Beurteilungen	212
4.	Besondere Auswahlmittel neben der Beurteilung	213
5.	Beispiel: Verfassungskonforme Anwendung von Art. 16 Abs. 1 Satz 5 LlbG	218

6. Ausnahmefall: Keine für einen Leistungsvergleich heranzuziehende Beurteilungen vorhanden	221
7. Fazit	221
<b>IV. Auswahlentscheidung</b>	<b>222</b>
1. Begründung und Dokumentation	222
2. Nachschieben von Gründen	224
3. Auswahlverfahren	231
4. Erforderlichkeit eines Auswahlverfahrens	234
a) Mehrstufiges Verfahren	235
b) Prüfungsschema	235
aa) Konstitutives Anforderungsprofil	236
bb) Dienstliche Beurteilung	236
(1) Erste Stufe: Vergleich der Endurteile	239
(2) Zweite Stufe: Betrachtung der Einzelmerkmale – inhaltliche Ausschöpfung	240
cc) Dienstpostenbezogene Vorgaben im Einzelfall – „Deskriptives Anforderungsprofil“	241
(1) Gesetzliche Regelungen	244
(2) Vorgaben in Verwaltungsvorschriften	245
(3) Vorgaben im konkreten Ausschreibungstext	245
(4) Auswahlmethoden	246
dd) Länger zurückliegende Leistungen – Bewährungsvorsprung	246
ee) Nicht leistungsbezogene Kriterien – „Hilfskriterien“	247
5. Strukturelle Begründungsschwierigkeiten	248
a) Bezugspunkte des Leistungsvergleichs	248
b) Vergleichbarkeit der Ämter	249
c) Vergleichbarkeit der Beurteilungszeiträume	251
d) Vergleichbarkeit der Beurteilungssysteme	253
e) Konkurrenz mit Angestellten	253
6. Fazit	254
<b>F. Forensische Determinanten</b>	<b>256</b>
<b>I. Rahmenbedingungen – Akteneinsicht</b>	<b>256</b>
1. Allgemeine Rahmenbedingungen	256
2. Akteneinsicht	257
3. Fazit	259
<b>II. Rechtliches Gehör</b>	<b>259</b>
1. Gestaltung des Verfahrens durch Fristsetzung	260

2. Beschwerdeverfahren	263
3. Fazit	263
<b>III. Glaubhaftmachung und Amtsermittlung</b>	<b>263</b>
1. Antragsteller	265
2. Antragsgegner	266
3. Beigeladener	268
4. Keine weitergehenden Präklusionsvorschriften sinnvoll	268
5. Fazit	271
<b>IV. Verwirkung</b>	<b>271</b>
1. Normalfall: Negativmitteilung erfolgt	272
2. Keine Negativmitteilung ergangen	276
3. Fazit	279
<b>V. Rechtsmissbrauch</b>	<b>279</b>
Fazit	281
<b>VI. Kausalität</b>	<b>282</b>
1. Ausnahmeharakter der fehlenden Kausalität	282
2. Fallgruppen	284
a) Fehlen der zwingenden Voraussetzungen für die zu besetzende Stelle	284
b) Keine Relevanz eines fehlerhaften Auswahlverfahrens	285
c) Keine Relevanz eines materiellen Mangels	286
3. Möglichkeit für geringeren Prüfaufwand bei „chancenlosem“ Bewerber	289
4. Fazit	290
<b>VII. Zwischenverfügung</b>	<b>290</b>
1. Erforderlichkeit einer Zwischenverfügung oder Zwischenregelung	290
2. Gerichtliches Ermessen beim Erlass einer Zwischenverfügung	291
a) Allgemeine Situation beim Erlass einer Zwischenverfügung	291
b) Besondere Situation für den Erlass einer Zwischenverfügung im beamtenrechtlichen Konkurrentenstreit	292
3. Fazit	297
<b>VIII. Tenorierung bei Erfolg des Antrags</b>	<b>297</b>
1. Bezugspunkte für eine Tenorierung	297
2. Tenorierungsbeispiele	298
3. Vorzugswürdige Tenorierung	302
4. Fazit	304

Zusammenfassung der Ergebnisse	305
Literaturverzeichnis	311