

# Inhaltsübersicht

<b>Einführung</b> .....	25
A. Motivation .....	25
B. Gegenstand der Untersuchung .....	30
I. Ziele .....	30
II. Beschränkung auf die Ämter der Statusbeamten .....	31
C. Gang der Untersuchung .....	32

## *Erstes Kapitel*

<b>Der Zugang zum öffentlichen Dienst nach Art. 33 Abs. 2 GG</b> .....	33
A. Der Ämterzugang in der deutschen Verfassungsgeschichte .....	34
I. Historische Entwicklung .....	34
II. Ämterzugang unter dem Grundgesetz .....	42
B. Art. 33 Abs. 2 GG im Kontext des Grundgesetzes .....	46
I. Normzweck .....	46
II. Stellung im Normengefüge des Grundgesetzes .....	48
III. Die Konkretisierung der Auswahlkriterien durch das einfache Recht .....	53
C. Der objektive Normbefehl des Art. 33 Abs. 2 GG .....	55
I. Anwendungsbereich .....	55
II. Auswahl nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung .....	62
III. Leistungsauslese im Kontext von Organisationsgewalt und Personalhoheit .....	74
IV. Die Leistungsauslese als gesetzlich unbestimmt gebundene Entscheidung .....	82
D. Der Individualanspruch auf gleichen Zugang .....	96
I. Die Subjektivität des Art. 33 Abs. 2 GG .....	96
II. Der Inhalt der subjektiven Gewährleistung .....	100
E. Zwischenergebnis .....	108

## *Zweites Kapitel*

<b>Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz als Korrektiv fehlerhafter Auswahlentscheidungen</b> .....	109
A. Grundlagen des Rechtsschutzes gegen beamtenrechtliche Auswahlentscheidungen ..	111
I. Grundsatz des Primärrechtsschutzes .....	111
II. Rechtsschutz im ein- und mehrpoligen Rechtsverhältnis .....	112

B. Prozessuale Rechtsschutzpraktik des BVerwG .....	116
I. Entwicklung der verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzdogmatik .....	117
II. Ziele des Primärrechtsschutzes .....	133
III. Verfahrensarten .....	136
IV. Kritische Würdigung .....	201
V. Zusammenfassung .....	258
C. Materiell-rechtlicher Prüfungsumfang – Kontrolldichte .....	260
I. Kontrolldichtebegrenzung durch Beurteilungsspielraum und Ermessen .....	261
II. Rechtfertigung eines Beurteilungsspielraums bei Art. 33 Abs. 2 GG? .....	266
III. Gerichtliche Prüfungsdichte in der Praxis .....	287
IV. Verurteilung (nur) zur Neubescheidung .....	299
V. Zusammenfassung .....	302
D. Sekundärrechtsschutz .....	303
I. Überblick .....	303
II. Anspruchsgrundlagen .....	308
III. Erfolgsaussichten von Schadensersatzklagen unterlegener Bewerber .....	335
IV. Zusammenfassung .....	340
E. Zwischenergebnis .....	341

### *Drittes Kapitel*

#### **Verfassungsunmittelbare organisatorische Rückwirkungen auf das Auswahlverfahren**

344

A. Theoretische Grundlagen .....	345
I. Funktionaler Zusammenhang zwischen Verwaltungsverfahren und Verwaltungs- prozess .....	345
II. Vorwirkungen des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG auf das Verwaltungsverfahren .....	347
III. Grundrechtsunmittelbarer Rechtsschutzanspruch .....	348
IV. Verfahrensabhängigkeit des Zugangsrechts .....	349
B. Konkrete Anforderungen an die Organisation des Auswahlverfahrens .....	351
I. Stellenausschreibung .....	351
II. Schaffung eines unveränderlichen Vergleichsrahmens .....	371
III. Dokumentationspflichten .....	392
IV. Mitteilungs- und Wartepflichten .....	400
V. Begründungspflichten .....	404
C. Zwischenergebnis .....	411

<b>Zusammenfassung</b> .....	413
------------------------------	-----

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	417
-----------------------------------	-----

<b>Sachverzeichnis</b> .....	441
------------------------------	-----

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b> .....	25
A. Motivation .....	25
B. Gegenstand der Untersuchung .....	30
I. Ziele .....	30
II. Beschränkung auf die Ämter der Statusbeamten .....	31
C. Gang der Untersuchung .....	32

## *Erstes Kapitel*

<b>Der Zugang zum öffentlichen Dienst nach Art. 33 Abs. 2 GG</b> .....	33
A. Der Ämterzugang in der deutschen Verfassungsgeschichte .....	34
I. Historische Entwicklung .....	34
1. Entstehung des modernen Beamtentums .....	34
2. Die Normierung der Zugangsgleichheit .....	35
a) Die Überwindung der Kastenherrschaft .....	35
b) Die Gleichheit des Zugangs zu den Staatsämtern .....	37
3. Normbefehl und Rechtswirklichkeit .....	39
a) Die Missachtung des geltenden Rechts .....	39
b) Mangel an rechtlicher Handhabe zur Durchsetzung des Normbefehls .....	40
II. Ämterzugang unter dem Grundgesetz .....	42
1. Entstehung des Art. 33 Abs. 2 GG .....	42
2. Der Weg zum subjektiven Recht auf gleichen Ämterzugang .....	43
B. Art. 33 Abs. 2 GG im Kontext des Grundgesetzes .....	46
I. Normzweck .....	46
1. Staatsorganisatorische Komponente .....	46
a) Leistungsfähigkeit des öffentlichen Dienstes .....	46
b) Egalität des öffentlichen Dienstes .....	47
2. Grundrechtliche Komponente .....	48
II. Stellung im Normengefüge des Grundgesetzes .....	48
1. Art. 33 Abs. 2 GG als spezieller Gleichheitssatz .....	48
a) Verhältnis zu Art. 3 Abs. 1 GG .....	48

b) Die speziellen Diskriminierungsverbote .....	49
2. Verhältnis zu Art. 12 Abs. 1 GG .....	50
a) Konzeption der herrschenden Meinung .....	50
b) Kritik .....	51
c) Stellungnahme .....	51
III. Die Konkretisierung der Auswahlkriterien durch das einfache Recht .....	53
C. Der objektive Normbefehl des Art. 33 Abs. 2 GG .....	55
I. Anwendungsbereich .....	55
1. Persönlicher Anwendungsbereich .....	55
2. Sachlicher Anwendungsbereich .....	56
a) Statusämter der Beamten .....	56
(1) Statusverändernde Personalmaßnahmen .....	56
(2) Nichtstatusverändernde Personalmaßnahmen .....	58
b) Verfassungsimmanente Beschränkungen des Gewährleistungsbereichs ....	59
(1) Abgrenzung zu politischen Wahlämtern .....	59
(2) Politische Beamte .....	61
II. Auswahl nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung .....	62
1. Abgrenzung der drei Auswahlkriterien .....	62
2. Auswahl als Prognoseentscheidung .....	63
3. Relativität der Auswahlkriterien .....	64
a) Amtsbezogenheit der Auswahlkriterien .....	64
b) Allgemeingültige Auswahlkriterien .....	69
4. Die Kriterientrias des Art. 33 Abs. 2 GG im Einzelnen .....	69
a) Eignung .....	69
b) Befähigung .....	71
c) Fachliche Leistung .....	72
5. Gleichrangigkeit der Auswahlkriterien .....	72
6. Berücksichtigung sonstiger Eigenschaften .....	73
III. Leistungsauslese im Kontext von Organisationsgewalt und Personalhoheit ....	74
1. Die Begriffe Organisationsgewalt und Personalhoheit .....	74
2. Ausübung der Organisationsgewalt als Vorbedingung der Bewerberauswahl	76
a) Entschließung zur Stellenbesetzung .....	76
b) Entschließung zur Stellenbesetzung durch statusverändernde Maßnahmen	77
c) Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens .....	77
3. Personalhoheit und Leistungsprinzip .....	79
a) Bindung der Personalhoheit durch das Leistungsprinzip .....	79
b) Geltung des Leistungsprinzips für alle Stufen des Auswahlverfahrens ....	80
IV. Die Leistungsauslese als gesetzlich unbestimmt gebundene Entscheidung ....	82
1. Lockerung der Gesetzesbindung .....	83

2. Dogmatik von Beurteilungsspielraum und Ermessen .....	84
a) Ermessen .....	84
b) Beurteilungsspielraum .....	85
3. Anwendung auf Art. 33 Abs. 2 GG .....	88
a) Rechtsprechung .....	89
b) Auffassung der Literatur .....	91
c) Stellungnahme .....	92
(1) Abgrenzung des Organisationsermessens .....	92
(2) Zuordnung von Tatbestand und Rechtsfolge bei Art. 33 Abs. 2 GG ....	93
(3) Anwendung der Auslesekriterien Eignung, Befähigung und fachliche Leistung .....	94
(4) Auswahlgleichstand und Hilfskriterien .....	94
d) Zusammenfassung .....	95
D. Der Individualanspruch auf gleichen Zugang .....	96
I. Die Subjektivität des Art. 33 Abs. 2 GG .....	96
1. Bestehen einer objektiven Verpflichtung .....	96
2. Feststellung einer subjektiven Schutzrichtung .....	97
a) Schutznormtheorie .....	97
b) Grammatikalische Auslegung .....	98
c) Systematische Auslegung .....	98
d) Objektiv-teleologische Auslegung .....	99
e) Historische Auslegung .....	100
II. Der Inhalt der subjektiven Gewährleistung .....	100
1. Anspruch auf beurteilungs- und ermessensfehlerfreie Auswahlentscheidung	100
2. Anspruch auf willkürfreie Ausübung des personalpolitischen Ermessens .....	103
3. Anspruch auf Übertragung eines bestimmten Amtes .....	103
a) Anknüpfungspunkte außerhalb des Art. 33 Abs. 2 GG .....	104
b) Anknüpfungspunkte unmittelbar in Art. 33 Abs. 2 GG .....	105
(1) Voraussetzungen einer Beurteilungs- und Ermessensreduzierung auf Null .....	105
(2) Annahme einer Beurteilungs- und Ermessensreduzierung im Auswahl- verfahren .....	106
(a) Bestqualifikation .....	106
(b) Fortbestehende Besetzungsabsicht .....	107
4. Zusammenfassung .....	107
E. Zwischenergebnis .....	108

*Zweites Kapitel***Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz als Korrektiv fehlerhafter  
Auswahlentscheidungen**

109

A. Grundlagen des Rechtsschutzes gegen beamtenrechtliche Auswahlentscheidungen	111
I. Grundsatz des Primärrechtsschutzes	111
II. Rechtsschutz im ein- und mehrpoligen Rechtsverhältnis	112
1. Rechtsschutz des einzigen Bewerbers	112
2. Rechtsschutz im Konkurrenzverhältnis	113
a) Das Konkurrentenverdrängungsproblem	113
b) Prozessualer Begriff der beamtenrechtlichen Konkurrentenklage	114
(1) Beamtenrechtliche Konkurrentenklage im ursprünglichen Sinne	114
(2) Erweiterung des Begriffs	114
(3) Verwendung in dieser Arbeit	115
B. Prozessuale Rechtsschutzpraktik des BVerwG	116
I. Entwicklung der verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzdogmatik	117
1. Primärrechtsschutzerschwerende beamtenrechtliche Grundthesen des BVerwG bis zum Jahre 2003	118
a) These von der Unaufhebbarkeit beamtenrechtlicher Ernennungen	118
b) Grundsatz der Einmaligkeit und Unvermehrbarkeit öffentlicher Ämter	119
c) Folgen für den Rechtsschutz nach der Ernennung eines Konkurrenten	120
2. Primärrechtsschutz nur durch einstweiligen Rechtsschutz im Vorfeld der Ernennung	121
a) Rechtsschutz durch einstweilige Sicherungsanordnung gem. § 123 Abs. 1 VwGO	121
b) Notwendige Mitwirkung der Behörde an der Rechtsschutzgewährung	122
3. Modifikationen seit dem Jahr 2001	123
a) Das obiter dictum vom 13.09.2001	124
b) Abweichung vom Grundsatz der Unvermehrbarkeit öffentlicher Ämter	126
c) Partielle Zulassung der beamtenrechtlichen Konkurrentenklage unter Rückkehr zum Grundsatz der Unvermehrbarkeit öffentlicher Ämter im Urteil vom 04.11.2010	130
(1) Verfahrensgang	130
(2) Anerkennung der Klagebefugnis	131
(3) Partielle Aufgabe des Grundsatzes der Ämterstabilität	131
(4) Kein Vertrauensschutz des rechtswidrig ernannten Konkurrenten (mehr)	132
(5) Rückkehr zum Grundsatz der Unvermehrbarkeit öffentlicher Ämter	132
4. Sekundärrechtsschutz durch die Gewährung von Schadensersatz	132
II. Ziele des Primärrechtsschutzes	133
1. Rechtsschutz gegen behördliche Maßnahmen vor Mitteilung der Auswahlentscheidung	133

2. Rechtsschutz nach Mitteilung der Auswahlentscheidung .....	135
3. Beschränkung der Untersuchung auf den Rechtsschutz nach Mitteilung der Auswahlentscheidung .....	136
III. Verfahrensarten .....	136
1. Hauptsacheklage zur Durchsetzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs ....	137
a) Verwaltungsrechtsweg und Gerichtszuständigkeit .....	137
(1) Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs .....	137
(2) Gerichtszuständigkeit .....	140
(a) Örtliche Zuständigkeit .....	140
(b) Sachliche Zuständigkeit .....	140
(c) Stellungnahme .....	141
b) Zulässigkeit .....	141
(1) Statthafte Klageart .....	141
(2) Klagebefugnis .....	143
(a) Bewerbungsverfahrensanspruch als möglicherweise verletztes sub- jektives Recht .....	143
(b) Mögliche Rechtsverletzung der „Bewerber“ .....	144
(c) Mögliche Rechtsverletzung von „Nichtbewerbern“ .....	144
(3) Vorverfahren .....	146
(a) Erforderlichkeit .....	146
(b) Widerspruchsfrist .....	147
(c) Untätigkeitsklage .....	148
(4) Klagefrist .....	148
(5) Antragsgegner .....	148
c) Beiladung des ausgewählten Konkurrenten .....	149
(1) Einfache Beiladung .....	149
(2) Notwendige Beiladung .....	149
d) Begründetheit .....	151
2. Verwaltungsgerichtlicher Eilrechtsschutz .....	152
a) Verwaltungsrechtsweg, Gerichtszuständigkeit .....	152
(1) Verwaltungsrechtsweg .....	152
(2) Gerichtszuständigkeit .....	153
b) Zulässigkeit .....	154
(1) Statthafte Verfahrensart .....	154
(2) Antragsbefugnis .....	156
(3) Rechtsschutzbedürfnis .....	156
(a) Vorbefassung des Dienstherrn .....	156
(b) Vorbeugender Rechtsschutz .....	158
(c) Freihaltung mehrerer Stellen bei sog. Massenbesetzungsverfahren .....	158
c) Beiladung des ausgewählten Konkurrenten .....	162

d) Möglichkeit von Zwischenverfügungen .....	164
e) Begründetheit .....	165
(1) Anordnungsgrund .....	166
(a) Stellenbesetzung mit Ernennung des Konkurrenten .....	166
(b) Stellenbesetzung ohne Ernennung des Konkurrenten .....	167
(c) Sonderfall: Freihaltung einer dritten, streitunbefangenen Stelle ....	172
(2) Anordnungsanspruch .....	174
3. Verfassungsgerichtlicher Eilrechtsschutz .....	175
a) Eilrechtsschutz durch das BVerfG .....	175
(1) Zulässigkeit .....	175
(2) Beiladung des ausgewählten Konkurrenten .....	177
(3) Begründetheit .....	177
(4) Praktische Aussichtslosigkeit .....	179
b) Eilrechtsschutz durch die Landesverfassungsgerichte .....	180
(1) Einschränkungen gegenüber dem bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsschutz .....	180
(a) Existenz einer landesrechtlichen Individualverfassungsbeschwerde .....	180
(b) Landesverfassungsgerichtlicher Rechtsschutz nur gegen die Ableh- nung einstweiligen Rechtsschutzes durch die Landesgerichte .....	181
(c) Prüfungsmaßstab .....	181
(2) Zulässigkeit und Begründetheit .....	183
(3) Praktische Erfolgsaussichten .....	183
4. Konkurrentenklage im Falle der Vereitelung wirksamen vorläufigen Rechts- schutzes .....	184
a) Rechtsweg/Zuständigkeit .....	185
(1) Rechtsweg .....	185
(2) Zuständigkeit .....	186
b) Zulässigkeit .....	186
(1) Statthafte Klageart .....	186
(2) Klagebefugnis .....	188
(3) Vorverfahren .....	189
(a) Erforderlichkeit .....	189
(b) Frist .....	190
(c) Untätigkeitsklage .....	191
(4) Klagefrist .....	191
(5) Rechtsschutzbedürfnis .....	191
c) Beiladung des Ernannten .....	192
d) Begründetheit .....	192
(1) Rechtliche Möglichkeit der Aufhebung der Ernennung .....	193
(2) Rechtswidrigkeit der Ernennung .....	194



(3) Rechtsverletzung .....	195
e) Rechtsfolge: Aufhebung ex nunc .....	196
5. Eilrechtsschutz zur vorläufigen Suspendierung einer anfechtbaren Ernennung? .....	197
a) Verwaltungsgerichtlicher Eilrechtsschutz .....	198
b) Verfassungsgerichtlicher Eilrechtsschutz .....	200
6. Zusammenfassung .....	201
IV. Kritische Würdigung .....	201
1. Neuordnung der rechtlichen Struktur des Bewerbungsverfahrens .....	202
a) Struktur des Bewerbungsverfahrens bis zum Urteil vom 04. 11. 2010 .....	202
(1) Nebeneinander voneinander unabhängiger Bewerbungsverfahrens- ansprüche .....	202
(2) Keine Rechtsverletzung durch die Ernennung des Konkurrenten .....	203
(a) Ernennung als ein die unterlegenen Bewerber nicht betreffender Verwaltungsakt .....	203
(b) Begründungsansätze .....	204
(aa) Rechtsverletzung nur durch Ablehnungsmitteilung .....	204
(bb) Rechtsverletzung nur durch Planstelleneinweisung .....	205
(cc) Dennoch Antragsbefugnis für Verfügungsverfahren .....	206
b) Neue Struktur des Bewerbungsverfahrens .....	206
(1) Aufgabe der Separationsdoktrin .....	206
(2) Rechtsnatur von Auswahlentscheidung, Ablehnungsmitteilungen und Ernennung .....	207
2. Zum Mythos der Ämterstabilität als Verfassungsgrundsatz .....	210
a) Keine Rücknehmbarkeit von Amts wegen im Verwaltungsverfahren .....	211
b) Aufhebbarkeit im Rechtsmittelverfahren des unterlegenen Bewerbers .....	212
(1) Materiell-rechtlicher Beseitigungsanspruch als ungeschriebene Tatbe- standsvoraussetzung des § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO .....	213
(2) Kein Ausschluss des Beseitigungsanspruchs durch die Beamtengesetze .....	215
(a) Früheres Argument aus § 59 BRRG a.F. ....	215
(b) Wortlaut der beamtenrechtlichen Rücknahmevorschriften .....	216
(c) Fehlen einer § 50 VwVfG entsprechenden beamtenrechtlichen Vor- schrift .....	216
(d) Entstehungsgeschichte .....	218
(e) Zwischenergebnis .....	220
(3) Kein verfassungsunmittelbarer Ausschluss des Beseitigungsanspruchs .....	220
(a) Ämterstabilität .....	220
(aa) Keine Spezialität von Art. 33 Abs. 2 GG gegenüber Art. 33 Abs. 5 GG .....	221
(bb) Art. 33 Abs. 5 GG als unmittelbar geltendes Recht .....	221
(cc) Kein hergebrachter Grundsatz der Unaufhebbarkeit rechtswid- riger Ernennungen .....	222

(dd) Voraussetzungen zur Annahme eines „hergebrachten Grundsatzes“ .....	222
(ee) Grundsatz der Ämterstabilität als Ausfluss des Lebenszeitprinzips .....	223
(ff) Inhalt des Grundsatzes der Ämterstabilität in der Weimarer Zeit .....	223
(gg) Einschränkung der Nichtigkeits- und Rücknahmemöglichkeiten in der NS-Zeit .....	224
(hh) Keine Versteinerung grundrechtswidriger Grundsätze .....	224
(ii) Standpunkt des BVerwG .....	225
(jj) Zwischenergebnis .....	225
(b) Kein absoluter Vertrauensschutz des Ernannten .....	225
(c) Rechtssicherheit für die Bürger .....	226
(d) Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes .....	227
(e) Zwischenergebnis .....	229
c) Möglichkeit einfachgesetzlicher Anordnung der Ämterstabilität .....	230
(1) Prüfungsmaßstab .....	230
(a) Art. 33 Abs. 2 GG .....	230
(b) Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG .....	231
(2) Rechtsschutzbeschränkungen zur Wahrung „ausgewogenen Rechtsschutzes“ .....	233
(a) Einheitlicher Rechtfertigungsmaßstab für Eingriffe in Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG .....	233
(b) Abwägung kollidierender Verfassungsgüter .....	234
(3) Rechtfertigung eines partiellen Ausschlusses der Konkurrentenklage ...	235
(a) Erfolgreiche Stellenblockade im einstweiligen Rechtsschutzverfahren .....	235
(b) Erfolgreiche Durchführung des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens .....	235
(c) Vereitelung einstweiligen Rechtsschutzes vor der Ernennung .....	237
(d) Versäumung subjektiv möglichen einstweiligen Rechtsschutzes .....	238
d) Zusammenfassung .....	239
3. Verlagerung der endgültigen gerichtlichen Entscheidung in den Eilrechtsschutz .....	240
a) Einschränkungen der Verfahrensstandards im vorläufigen Rechtsschutzverfahren .....	240
b) Angleichung der Verfahrensstandards an das Hauptsacheverfahren bei drohendem irreparablen Rechtsverlust .....	242
c) Auswirkungen auf den beamtenrechtlichen Konkurrentenstreit .....	243
4. Vorläufiger Rechtsschutz nach § 123 Abs. 1 VwGO statt nach §§ 80, 80a VwGO .....	245
a) Vollziehbare Auswahlentscheidung als Voraussetzung der Ernennung .....	245
b) Festhaltung am Rechtsschutz über § 123 Abs. 1 VwGO .....	247

c) Stellungnahme .....	248
(1) Auswahlentscheidung als Verwaltungsakt .....	248
(2) Aufschiebende Wirkung des Verpflichtungswiderspruchs .....	249
(3) Folgen der aufschiebenden Wirkung .....	251
d) Konsequenzen für den vorläufigen Rechtsschutz .....	251
5. Unbestimmtheit der Länge der vom Dienstherrn einzuhaltenden Wartezeiten .....	252
a) Wartezeit nach Mitteilung der Auswahlentscheidung .....	253
b) Handlungsfrist bei Abbruch des Auswahlverfahrens .....	254
c) Wartezeit nach erstinstanzlicher Ablehnung des Antrags .....	254
d) Wartezeit nach rechtskräftiger Ablehnung verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutzes .....	254
e) Stellungnahme .....	256
(1) Bemessung der Wartezeiten .....	256
(2) Kenntnis der Rechtsprechung wird vorausgesetzt .....	257
V. Zusammenfassung .....	258
C. Materiell-rechtlicher Prüfungsumfang – Kontrollpflicht .....	260
I. Kontrollpflichtbegrenzung durch Beurteilungsspielraum und Ermessen .....	261
1. Kontrollpflichtbegrenzungen und Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG .....	261
2. Abgrenzung möglicher Kontrollpflichtbegrenzungen bei Art. 33 Abs. 2 GG .....	263
II. Rechtfertigung eines Beurteilungsspielraums bei Art. 33 Abs. 2 GG? .....	266
1. Begründungen in der Rechtsprechung .....	266
2. Überzeugungskraft der Argumente für einen Beurteilungsspielraum .....	270
a) Akt wertender Erkenntnis, Maßgeblichkeit persönlichen Eindrucks .....	271
b) Höchstpersönliche Entscheidung .....	273
c) Prognoseentscheidung .....	274
d) Gewaltenteilung .....	276
e) Normative Ermächtigungslehre .....	276
f) Funktionsgrenzen der Rechtsprechung .....	281
3. Auswirkungen der Prüfungsrechtsbeschlüsse des BVerfG auf die Kontrolle beamtenrechtlicher Eignungsbewertungen? .....	284
III. Gerichtliche Prüfungspflicht in der Praxis .....	287
1. Anwendung der Kontrollpflichtformel .....	288
2. Ablauf des Auswahlverfahrens, Entscheidungsfindung .....	288
3. Kasuistik möglicher Auswahlfehler .....	290
a) Willkürkontrolle bei den Organisationsgrundentscheidungen .....	290
(1) Stellenbesetzung mit oder ohne Statusveränderung .....	290
(2) Stellenzuschnitt und Anforderungsprofil .....	292
(3) Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens .....	293
b) Beurteilungsfehlerkontrolle bei der Leistungsauslese .....	293
(1) Verfahrensfehler .....	294

(2) Materielle Fehler .....	296
(a) Sachverhaltsfeststellung .....	296
(b) Verkenntung des anzuwendenden Begriffs oder des gesetzlichen Rahmens des Beurteilungsspielraums .....	297
(c) Nichtbeachtung allgemein gültiger Wertmaßstäbe .....	297
IV. Verurteilung (nur) zur Neubeseidung .....	299
V. Zusammenfassung .....	302
D. Sekundärrechtsschutz .....	303
I. Überblick .....	303
1. Schadensersatz und Entschädigung .....	303
2. Schadensersatz nur durch Zahlung von Geld .....	305
3. Nichterfüllungs- und Verzögerungsschäden .....	307
a) Ansprüche bei endgültiger Nichterfüllung des Bewerbungsverfahrensan- spruchs .....	307
b) Ansprüche bei verspäteter Erfüllung des Bewerbungsverfahrensanspruchs .....	308
c) Ansprüche bei „verspäteter Ernennung“ in einem nachfolgenden Beset- zungsverfahren .....	308
II. Anspruchsgrundlagen .....	308
1. Amtshaftungsanspruch .....	309
a) Anknüpfungspunkt der Haftung .....	309
b) Kausaler Schaden .....	311
c) Stellenbesetzung mit einem Konkurrenten als Anspruchsvoraussetzung .....	312
d) Verschulden .....	313
(1) Verstoß gegen anerkannte Verfahrens- oder Auswahlgrundsätze .....	313
(2) Verschuldensausschluss durch Kollegialgerichtsregel? .....	314
e) Haftungsbeschränkungen und Haftungsausschlüsse .....	316
(1) Anderweitige Ersatzmöglichkeit .....	316
(2) Nichtgebrauch eines Rechtsmittels .....	316
(3) Verstoß gegen Schadensminderungspflicht .....	319
f) Verjährung .....	320
g) Rechtsweg .....	320
2. Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung des beamtenrechtlichen Für- sorgeanspruchs bzw. des Bewerbungsverfahrensanspruchs .....	321
a) Anknüpfungspunkt der Haftung .....	321
(1) Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht .....	321
(2) Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung des Bewerbungsverfah- rensanspruchs .....	323
(3) Keine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs (nur) durch be- hördliche Verfahrenverzögerung .....	324
b) Kausaler Schaden .....	324

c) Stellenbesetzung mit einem Konkurrenten als Anspruchsvoraussetzung . . .	327
d) Verschulden . . . . .	330
e) Haftungsbeschränkungen und Haftungsausschlüsse . . . . .	331
f) Verjährung . . . . .	331
g) Rechtsweg . . . . .	331
3. Landesrechtlicher Staatshaftungsanspruch . . . . .	332
a) Anknüpfungspunkt der Haftung . . . . .	332
b) Kausaler Schaden . . . . .	333
c) Verschulden . . . . .	333
d) Haftungsbeschränkungen und Haftungsausschlüsse . . . . .	333
e) Verjährung . . . . .	334
f) Rechtsweg . . . . .	334
4. Folgenbeseitigungsanspruch . . . . .	334
III. Erfolgsaussichten von Schadensersatzklagen unterlegener Bewerber . . . . .	335
1. Vergleich der Anspruchsgrundlagen . . . . .	335
2. Rechtswegübergreifende Rechtskrafterstreckung . . . . .	336
3. Ersatz des Verzögerungsschadens . . . . .	337
4. Ersatz des Nichterfüllungsschadens . . . . .	338
a) Wegfall des wesentlichen Anwendungsbereichs . . . . .	338
b) Untergang des öffentlich-rechtlichen Schadensersatzanspruchs durch Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens . . . . .	338
c) Schadensersatz nach erfolglosem Primärrechtsschutz . . . . .	339
IV. Zusammenfassung . . . . .	340
E. Zwischenergebnis . . . . .	341

### *Drittes Kapitel*

#### **Verfassungsunmittelbare organisatorische Rückwirkungen auf das Auswahlverfahren**

344

A. Theoretische Grundlagen . . . . .	345
I. Funktionaler Zusammenhang zwischenungsverfahren und Verwaltungsprozess . . . . .	345
II. Vorwirkungen des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG auf dasungsverfahren . . . . .	347
III. Grundrechtsunmittelbarer Rechtsschutzanspruch . . . . .	348
IV. Verfahrensabhängigkeit des Zugangsrechts . . . . .	349
B. Konkrete Anforderungen an die Organisation des Auswahlverfahrens . . . . .	351
I. Stellenausschreibung . . . . .	351
1. Begriff . . . . .	351
2. Funktionen der Stellenausschreibung . . . . .	352

3. Einfachgesetzliche Regelung der Stellenausschreibung .....	353
a) Bund .....	353
b) Länder .....	355
c) Zusammenfassung .....	355
4. Verfassungsunmittelbare Pflicht zur Stellenausschreibung .....	356
a) Auffassung von Rechtsprechung und Literatur .....	356
b) Grundsätzlich allgemeine Ausschreibungspflicht .....	358
(1) Einstellungen .....	359
(2) Beförderung .....	360
(a) Pflicht zur Ausschreibung .....	360
(b) Pflicht zur öffentlichen Ausschreibung .....	362
(3) Zwischenergebnis .....	363
c) Schranken der Ausschreibungspflicht .....	364
(1) Das Leistungsprinzip als Schranke der Ausschreibungspflicht .....	364
(2) Das Demokratieprinzip .....	366
(3) Laufbahnprinzip – Fürsorgepflicht .....	367
(4) Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen .....	367
(5) Kosten und Aufwand der Ausschreibung .....	368
5. Rechtsschutz bei Fehlern der Stellenausschreibung .....	368
a) Unterbleiben einer rechtlich gebotenen Ausschreibung .....	368
b) Inhaltliche Fehler der Ausschreibung .....	370
6. Zusammenfassung .....	370
II. Schaffung eines unveränderlichen Vergleichsrahmens .....	371
1. Notwendigkeit der sukzessiven Bindung des Dienstherrn an seine eigenen Vorentscheidungen .....	371
2. Bindungen im Laufe des Stellenbesetzungsverfahrens .....	373
a) Anforderungsprofil .....	373
b) Festgelegter Bewerberkreis durch Organisationsgrundscheidung .....	374
c) Gewichtung der Auswahlkriterien, Bildung einer Rangfolge der Bewerber .....	375
3. Auflösung aller Bindungen durch Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens .....	377
a) Auffassung von Rechtsprechung und Literatur .....	377
(1) Unbeschränktes Abbruchrecht aufgrund fehlender Pflicht zur Stellenbe- setzung .....	377
(a) Grundsätzliche Abbruchbefugnis .....	377
(b) Gefahr der sachwidrigen Ergebnismanipulation .....	379
(c) Nur Missbrauchskontrolle .....	380
(2) Vielzahl der sachlichen Abbruchgründe .....	380
(3) Zuweisung des Risikos der Unaufklärbarkeit des Abbruchgrundes an die Bewerber .....	382

b) Stellungnahme .....	384
(1) Rechtsschutzdefizit bei der Kontrolle der Abbruchentscheidung .....	384
(2) Folgerungen .....	385
(a) Abbruch als Eingriff in den Bewerbungsverfahrensanspruch .....	385
(b) Sukzessive Einschränkung des freien Abbruchrechts .....	386
(c) Modifikationen der „anerkannten“ Abbruchgründe .....	388
(aa) Endgültige Aufgabe der Besetzungsabsicht .....	388
(bb) Veränderung der Anforderungen an den beamtenrechtlichen Status der Kandidaten .....	389
(cc) Rechtsfehlerhaftes Auswahlverfahren .....	389
4. Rechtsschutz bei Abweichungen vom Vergleichsrahmen .....	390
5. Zusammenfassung .....	391
III. Dokumentationspflichten .....	392
1. Grundsätzliche Pflicht zur schriftlichen Dokumentation .....	392
a) Aktenführungspflicht als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips .....	392
b) Aktenführungspflicht als Voraussetzung wirksamen gerichtlichen Rechts- schutzes .....	393
c) Aktenführungspflicht auf einfachgesetzlicher Grundlage .....	394
2. Konkretisierung der Dokumentationspflichten durch die Rechtsprechung ....	394
3. Beamtenrechtliche Stellenbesetzungsverfahren .....	396
a) Maßgebliche Auswählerwägungen .....	396
b) Abbruch des Auswahlverfahrens .....	397
c) Organisationsgrundentscheidungen .....	398
4. Rechtsschutz bei Verletzungen der Dokumentationspflichten .....	400
5. Zusammenfassung .....	400
IV. Mitteilungs- und Wartepflichten .....	400
1. Mitteilung der Auswahlentscheidung .....	401
2. Mitteilung des Abbruchs des Auswahlverfahrens .....	401
3. Wartepflichten .....	402
4. Rechtsfolgen bei Verletzungen der Mitteilungs- und Wartepflichten .....	403
5. Zusammenfassung .....	403
V. Begründungspflichten .....	404
1. Grundsätzliche Pflicht zur Begründung von Verwaltungsentscheidungen ....	404
2. Einfachgesetzliche Begründungspflicht, insbesondere für Verwaltungsakte ...	405
3. Begründungspflichten im beamtenrechtlichen Stellenbesetzungsverfahren ...	406
a) Grundsätzliche Begründungspflicht .....	406
(1) Begründungspflicht unter der Separationsdoktrin .....	406
(2) Begründungspflicht nach Aufgabe der Separationsdoktrin .....	407
b) Mindestinhalt der erforderlichen Begründung .....	408
4. Rechtsfolgen bei Verletzungen der Begründungspflicht .....	409

C. Zwischenergebnis ..... 411

**Zusammenfassung ..... 413**

**Literaturverzeichnis ..... 417**

**Sachverzeichnis ..... 441**