

Inhaltsübersicht

Einführung	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

Der Zugang zum öffentlichen Dienst nach Art. 33 Abs. 2 GG	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

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

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. Grundrechtsumittelbarer 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
Zusammenfassung	413
Literaturverzeichnis	417
Sachverzeichnis	441

Inhaltsverzeichnis

Einführung	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

Der Zugang zum öffentlichen Dienst nach Art. 33 Abs. 2 GG

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 Auswahlverfahren	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 subjektives 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) Vorbeifassung 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 Ablehnung 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 Bewerbungsverfahrensansprüche	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 Tatbestandsvoraussetzung 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 Rücknahmeverordnungen	216
(c) Fehlen einer § 50 VwVfG entsprechenden beamtenrechtlichen Vorschrift	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 rechtswidriger 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 Vertrauenschutz 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 Rechtschutzes“	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) Erfolglose 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 Wartefristen	252
a) Wartefrist nach Mitteilung der Auswahlentscheidung	253
b) Handlungsfrist bei Abbruch des Auswahlverfahrens	254
c) Wartefrist nach erstinstanzlicher Ablehnung des Antrags	254
d) Wartefrist nach rechtskräftiger Ablehnung verwaltungsgerichtlichen Eil-rechtsschutzes	254
e) Stellungnahme	256
(1) Bemessung der Wartefristen	256
(2) Kenntnis der Rechtsprechung wird vorausgesetzt	257
V. Zusammenfassung	258
C. Materiell-rechtlicher Prüfungsumfang – Kontrolldichte	260
I. Kontrolldichtebegrenzung durch Beurteilungsspielraum und Ermessen	261
1. Kontrolldichtebegrenzungen und Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG	261
2. Abgrenzung möglicher Kontrolldichtebegrenzungen 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 be-amtenrechtlicher Eignungsbewertungen?	284
III. Gerichtliche Prüfungsdichte in der Praxis	287
1. Anwendung der Kontrolldichteformel	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) Stellenzuschmitt 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) Verkennung des anzuwendenden Begriffs oder des gesetzlichen Rahmens des Beurteilungsspielraums	297
(c) Nichtbeachtung allgemein gültiger Wertmaßstäbe	297
IV. Verurteilung (nur) zur Neubescheidung	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 Nichteरfüllung des Bewerbungsverfahrensanspruchs	307
b) Ansprüche bei verspäteter Erfüllung des Bewerbungsverfahrensanspruchs	308
c) Ansprüche bei „verspäteter Ernennung“ in einem nachfolgenden Besetzungsverfahren	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 Nichteरfüllung des beamtenrechtlichen Fürsorgeanspruchs bzw. des Bewerbungsverfahrensanspruchs	321
a) Anknüpfungspunkt der Haftung	321
(1) Schadensersatzanspruch wegen Nichteरfüllung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht	321
(2) Schadensersatzanspruch wegen Nichteरfüllung des Bewerbungsverfahrensanspruchs	323
(3) Keine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs (nur) durch behördliche Verfahrensverzögerung	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 zwischen Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess	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
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 Organisationsgrundentscheidung	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 Stellenbesetzung	377
(a) Grundsätzliche Abbruchbefugnis	377
(b) Gefahr der sachwidrigen Ergebnismaterialmanipulation	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 Rechtschutzes	393
c) Aktenführungspflicht auf einfachgesetzlicher Grundlage	394
2. Konkretisierung der Dokumentationspflichten durch die Rechtsprechung	394
3. Beamtenrechtliche Stellenbesetzungsverfahren	396
a) Maßgebliche Auswahlmerkmale	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