

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn B ...,

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Heinle, Dr. Baden,
Dr. Redeker und Partner GbR,
Koblenzer Straße 121 - 123, 53177 Bonn -

gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. Februar 2009 - BVerwG
2 A 7.06 -

hat die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Vizepräsidenten Voßkuhle,
den Richter Mellinghoff
und die Richterin Lübbe-Wolff

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntma-
chung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 13. Januar 2010 einstimmig be-
schlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Gründe:

A.

Der Beschwerdeführer, ein Oberregierungsrat (Besoldungsgruppe A 14 der BBesO) beim Bundesnachrichtendienst, machte erst- und letztinstanzlich vor dem Bundesverwaltungsgericht (§ 50 Abs. 1 Nr. 4 VwGO) vergeblich einen Schadensersatzanspruch wegen einer im Jahr 2003 nicht erfolgten Beförderung zum Regierungsdirektor (Besoldungsgruppe A 15 der BBesO) geltend. Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer im Wesentlichen die Verletzung seines Bewerberverfahrensanspruchs aus Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG. Rechts- und Verfahrensfehler bei der Bewerberauswahl müssten im Rahmen eines nachträglichen Schadensersatzanspruchs zu einer Absenkung der Anforderungen an die haftungsbegründende Kausalität führen.

1

B.

Die Annahmenvoraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG liegen nicht vor. Die Verfassungsbeschwerde ist unbegründet.

2

I.

Der Schadensersatzanspruch als Sekundärrechtsschutz eines nicht berücksichtigten Beförderungsbewerbers wird nach der fachgerichtlichen Rechtsprechung unmittelbar aus dem Beamtenverhältnis hergeleitet. Er sanktioniert die Nichterfüllung der verfassungsrechtlichen Pflicht zur Bestenauslese durch den Dienstherrn und hat folgende tatbestandliche Voraussetzungen: (1) Verletzung der Pflicht zur Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG), (2) Verschulden des Dienstherrn/fehlendes Mitverschulden des Anspruchsinhabers und (3) Kausalität zwischen Pflichtverletzung und unterbliebener Beförderung. Der Kausalitätsnachweis kann - so die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVerwGE 124, 99 <108> m.w.N.; s. auch Schnellbach, Beamtenrecht in der Praxis, 6. Aufl. 2005, Rn. 69 f. m.w.N.) - nur gelingen, wenn sich im Nachhinein sagen lässt, dass sich die zuständige Behörde bei Vermeidung der Rechtsverletzung voraussichtlich gerade für diesen Bewerber entschieden hätte oder rechtlich zwingend hätte entscheiden müssen.

3

II.

1. Bei der Prüfung der als verfassungswidrig gerügten Anwendung und Auslegung der - einfachrechtlichen - Tatbestandsvoraussetzungen des sekundären Schadensersatzanspruchs wegen unterbliebener Beförderung gilt zu beachten, dass dem Bundesverfassungsgericht keine umfassende Kontrolle der fachgerichtlichen Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts obliegt. Nach den Grundsätzen der beschränkten verfassungsgerichtlichen Überprüfbarkeit fachgerichtlicher Entscheidungen (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f., 96>; 85, 248 <257 f.>) sind die Auslegung und Anwendung des einfachen Gesetzesrechts Aufgabe der Fachgerichte und der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht weitgehend entzogen. Das Bundesverfassungsgericht überprüft - abgesehen von Verstößen gegen das Willkürverbot - nur, ob die fachgerichtlichen Entscheidungen Auslegungsfehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des betroffenen Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, beruhen. Das ist der Fall, wenn die von den Fachgerichten vorgenommene Auslegung der einfachrechtlichen Normen die Tragweite des einschlägigen Grundrechts nicht hinreichend berücksichtigt oder im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der grundrechtlichen Freiheit führt (vgl. BVerfGE 87, 287 <323>; 106, 28 <45>).

4

2. Auf der Grundlage dieses Prüfungsmaßstabes verstößt das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts mit der Abweisung des - sekundären - Schadensersatzanspruchs nicht gegen den grundrechtsgleich aus Art. 33 Abs. 2 GG abgeleiteten und prozessual über Art. 19 Abs. 4 GG abgesicherten Bewerberverfahrensanspruch.

5

a) In der Konkurrentenklage verleiht der beamtenrechtliche Leistungsgrundsatz aus Art. 33 Abs. 2 GG dem Beamten das Recht, eine dienstrechtliche Auswahlentscheidung dahingehend gerichtlich überprüfen zu lassen, ob der Dienstherr ermessens- und beurteilungsfehlerfrei über die Bewerbung entschieden hat (vgl. BVerfGE 39, 334 <354>; BVerfGK 1, 292 <295 f.>). Der Gegenstand eines solchen Rechtsstreits

6

ist damit regelmäßig nicht ein Anspruch auf Beförderung, sondern allein das dahinter zurückbleibende Recht auf fehlerfreie Entscheidung über die Bewerbung. Wird dieses subjektive Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt, folgt daraus, dass der unterlegene Beamte im Konkurrentenstreit eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung bereits dann beanspruchen kann, wenn seine Aussichten, beim zweiten Mal ausgewählt zu werden, offen sind, das heißt wenn seine Auswahl möglich erscheint (stRspr, vgl. BVerfGK 9, 1 <6>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Oktober 2007 - 2 BvR 1846/07 -, NVwZ 2008, S. 69 f.).

Demgegenüber geht das Bundesverwaltungsgericht entsprechend seiner ständigen Rechtsprechung im hier streitigen Fall für den Sekundäranspruch davon aus, dass die schuldhaft Verletzung des Anspruchs eines Beamten auf leistungsgerechte Berücksichtigung bei der Besetzung eines Beförderungsamtes einen Schadensersatzanspruch nur dann auslöst, wenn der Rechtsverstoß adäquat kausal für die Nichtbeförderung war. Dies ist nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts (nur) dann der Fall, wenn der Beamte bei Vermeidung des Rechtsverstoßes voraussichtlich ausgewählt und befördert worden wäre. Hierfür muss -so das Bundesverwaltungsgericht - festgestellt werden, welcher hypothetische Kausalverlauf bei rechtmäßigem Vorgehen des Dienstherrn voraussichtlich an die Stelle des tatsächlichen Verlaufs getreten wäre (BVerwGE 124, 99 <108>).

7

b) Diese grundsätzliche Differenzierung der Maßstäbe zur Kausalität (bloße Möglichkeit im Rahmen des Primärrechtsschutzes und Wahrscheinlichkeit im Rahmen des Sekundärrechtsschutzes) hält den verfassungsrechtlichen Anforderungen aus Art. 33 Abs. 2 GG stand. Mit Blick auf die wegen des Grundsatzes der Ämterstabilität grundsätzlich irreversible Beförderungsentscheidung ist der verschuldensunabhängige Primäranspruch bereits im Vorfeld dieser Entscheidung darauf gerichtet, solche Bewerbungsverfahren anzuhalten, in denen Verfahrensverstöße vorgefallen sind und in denen sich in der Person des jeweiligen Klägers eine mögliche Entscheidungsalternative eröffnet. Der Primärrechtsschutz in Gestalt des Konkurrentenstreits ermöglicht vor diesem Hintergrund eine frühzeitige Schadensbegrenzung beziehungsweise Risikominimierung auf einer gegebenenfalls noch unsicheren Entscheidungsgrundlage. Er zielt - außer in den eher seltenen Fällen einer Ermessensreduzierung auf Null - regelmäßig nicht unmittelbar darauf ab, dem unterlegenen Bewerber die streitige Beförderung zu verschaffen.

8

Auf der anderen Seite ist der nachträgliche, verschuldensabhängige und aus dem Rechtskreis des Dienstverhältnisses (vgl. BVerwGE 124, 99 <101 f.) entstammende Schadensersatzanspruch - dogmatisch bislang eher zurückhaltend konturiert - „prinzipiell dem Haftungsrecht“ zuzuordnen (so BVerwGE 112, 308 <310>), woraus er auch seine Anspruchsvoraussetzungen bezieht (Pflichtverstoß, Verschulden, Kausalität). Er verfolgt - vergleichbar mit einer positiven Vertragsverletzung im Arbeitsrecht - die Kompensation eines rechtswidrig und schuldhaft durch den Dienstherrn verursachten Schadens. Der grundrechtlich abgesicherte Bewerberverfahrensan-

9

spruch verlangt nicht, dass, abweichend von sonst geltenden haftungsrechtlichen Grundsätzen, ein Schadensersatzanspruch im Falle seiner Verletzung unabhängig von adäquater Kausalität der Verletzung für den Schaden eingeräumt wird.

c) Dementsprechend gebietet Art. 33 Abs. 2 GG nicht, aufgrund der vom Bundesverwaltungsgericht im Beförderungsverfahren festgestellten Verstöße gegen den Bewerberverfahrensanspruch, die Anforderungen an die Feststellung der Kausalität im anschließenden Schadensersatzverfahren von der „Wahrscheinlichkeit seiner Beförderung“ auf die bloße „Möglichkeit seiner Beförderung“ abzusenken. 10

Soweit der Beschwerdeführer diesbezüglich insbesondere auf eine Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts verweist (BVerfGK 11, 398), wird dort kein tragender Rechtssatz aufgestellt, wonach Verstöße des Dienstherrn im Bewerbungs- beziehungsweise Beförderungsverfahren im Rahmen des Sekundärrechtsschutzes automatisch zu einer Sanktionierung führen müssten. Denn die Kammerentscheidung betrifft ausschließlich den Primärrechtsschutz und enthält gerade keine Hinweise auf Konsequenzen für den Sekundärrechtsschutz. 11

Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen. 12

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 13

Voßkuhle

Mellinghoff

Lübbe-Wolff

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom
13. Januar 2010 - 2 BvR 811/09**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 13. Januar 2010 - 2 BvR 811/09 - Rn. (1 - 13), http://www.bverfg.de/e/rk20100113_2bvr081109.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2010:rk20100113.2bvr081109