

Gliederung

LITERATURVERZEICHNIS	VIII
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XLI

Einleitung	1
1. Zum Begriff der beamtenrechtlichen Konkurrentenklage	1
1.1 Mögliche Fallkonstellationen	1
1.2 Meinungsstand zum Begriff der Konkurrentenklage	5
1.3 Eigene Meinung	6
2. Abgrenzung des Themas der Arbeit	8
2.1 Ernennungen als Gegenstand der Arbeit	8
2.2 Einführung in das Problem der beamtenrechtlichen Konkurrentenklage anhand eines Fallbeispiels	9
2.2.1 Fallbeispiel	9
2.2.2 Zuordnung der beamtenrechtlichen Konkurrentenklage zu Konkurrentenklagen in anderen Rechtsgebieten	10
2.2.2.1 Allgemeine Problematik von Konkurrentenklagen	10
2.2.2.2 Negative Konkurrentenklage	11
2.2.2.3 Positive Konkurrentenklage und die Zuordnung der beamtenrechtlichen Konkurrentenklage hierzu	13
2.2.3 Lösung des Fallbeispiels nach dem Stand der überwiegenden Meinung in der Rechtsprechung und Literatur	15
2.2.4 Ansatzpunkte der Kritik an dieser Lösung	16
2.2.5 Nichtannahmebeschluß des Bundesverfassungsgerichts v. 25.08.1988	17
2.2.6 Kritik an diesem Beschluß	18
3. Ziel und Konzeption der Arbeit	19

1. Abschnitt

Subjektive Rechtsstellung des Konkurrenten zur Durchsetzung seiner Ernennung	22
1. Art 33 Abs. 2 als subjektiv-öffentliches Recht	25
2. Inhalt und Umfang des Art 33 Abs. 2 GG	25
2.1 Meinungsstand	25
2.2 Eigene Meinung	27
2.2.1 Art 33 Abs. 2 GG gewährt kein originäres Leistungsrecht auf Ernennung aufgrund der Organisationsgewalt des Dienstherrn	27
2.2.2 Art 33 Abs. 2 GG gewährt mehr als ein Recht auf Bewerbung	30
2.2.3 Art 33 Abs. 2 GG gewährt ein Recht auf beurteilungsfehlerfreie Entscheidung nach sachgerechten Kriterien	31
2.2.3.1 Art 33 Abs. 2 GG als Norm mit Beurteilungsspielraum	32
2.2.3.2 Art 33 Abs. 2 GG als Norm ohne Ermessen	40
2.2.3.2.1 Kein Ermessen in Bezug auf die Auswahlkriterien aufgrund der Exklusivität des Leistungsprinzips	40
2.2.3.2.2 Kein Ermessen auf Grund der Personal- und Organisationsgewalt	46
2.2.4 Subjektiver Inhalt des Art 33 Abs. 2 GG	48
3. Kein Beförderungsanspruch aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn	54
3.1 Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn	54
3.2 Kein Anspruch aus der Fürsorgepflicht auf Beförderung	55
4. Kein Anspruch auf Ernennung aus Schadensersatzgesichtspunkten	57
4.1 Kein Anspruch auf Grund eines Schadensersatzanspruches aus Verletzung der Fürsorgepflicht bzw. der Verletzung einer	

	quasi-vertraglichen Verbindlichkeit durch Verstoß gegen Art 33 Abs. 2 GG	57
4.2.	Kein Anspruch auf Ernennung aus einem Schadensersatzanspruch auf Grund einer Amtspflichtverletzung.	59
4.3	Kein Anspruch auf Ernennung auf Grund eines Folgenbeseitigungs- anspruches	60
4.4	Unbestrittene Fälle auf Ernennung	61
	Ergebnis des 1. Abschnitts	63

2. Abschnitt

	Prozeßrechtliche Durchsetzung des Art 33 Abs. 2 GG nach der einfachgesetzlichen Rechtslage	67
--	---	-----------

I.	Einfachgesetzliche Rechtslage nach der Ernennung des Mit- konkurrenten	67
1.	Verwaltungsrechtsweg	67
2.	Problematik der örtlichen Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts	68
3.	Die Anfechtung der Ernennung des Mitkonkurrenten	69
3.1	Meinungsstand	69
3.2	Eigene Meinung	72
3.2.1	Zulässigkeit der Klage nach § 42 Abs. 2 VwGO	73
3.2.1.1	Verwaltungsakt mit Drittwirkung trotz Un- terscheidung von Ernennung und haushalts- rechtlicher Besetzung der Stelle	74
3.2.1.2	Verwaltungsakt mit Drittwirkung trotz vorheri- ger Ablehnung der Ernennung	77
3.2.1.3	Kreis der durch die Ernennung rechtlich Betrof- fenen	79
3.2.2	Fehlen des Rechtsschutzbedürfnisses	81
3.2.2.1	Abschließender Charakter der Aufhebungs- gründe der §§ 11, 12 BBG für den Dienstherrn	83

3.2.2.1.1	Das BRRG als Auslegungsregel für das BBG	84
3.2.2.1.2	§§ 8, 9 BRRG als abschließende Vollregelung auf Grund der Entstehungsgeschichte des BRRG	86
3.2.2.1.3.	Ausschließlichkeit der §§ 7, 8 BRRG auf Grund § 59 BRRG	87
3.2.2.2.	Bindung der Verwaltungsgerichte an die Formstrenge der §§ 11, 12 BBG	89
3.2.2.3.	Unzulässigkeit der Klage durch Erledigung der Hauptsache wegen eines auf Unmöglichkeit gerichteten Klagebegehrens	94
3.2.2.4.	Bedeutung der erwähnten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts für die Zulässigkeit der Anfechtungsklage	95
3.2.3.	Kein Suspensiveffekt einer unzulässigen Anfechtungsklage nach § 80 Abs. 1 S. 2 VwGO	97
3.2.4.	Unzulässigkeit des Vorverfahrens nach § 126 Abs. 3 BRRG	98
4.	Unzulässigkeit der Verpflichtungsklage wegen fehlendem Rechtsschutzbedürfnis	99
	Zwischenergebnis	99
II.	Einfachgesetzliche Rechtslage vor der Ernennung des Mitkonkurrenten	102
1.	Einfachgesetzliche Rechtslage vor der Auswahlentscheidung	102
2.	Einfachgesetzliche Rechtslage nach der Auswahlentscheidung	110
2.1	Anfechtung der Auswahlentscheidung	111
2.1.1	Meinungsstand	112
2.1.2	Eigene Meinung	113
2.1.2.1	Keine Regelungswirkung der Auswahlentscheidung nach § 35 S. 1 VwVfG	114

2.1.2.2	Keine unmittelbare Rechtswirkung der Auswahlentscheidung nach außen i. S. d. § 35 S. 1 VwVfG	115
2.2	Keine Feststellungsklage oder Leistungsklage in Bezug auf die interne Auswahlentscheidung	118
2.3	Keine Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 VwGO) gegen die ablehnende Mitteilung	119
2.3.1	Meinungsstand	119
2.3.2	Eigene Meinung	120
2.3.2.1	Fehlendes Rechtsschutzinteresse	121
2.3.2.2	Keine aufschiebende Wirkung der unzulässigen isolierten Anfechtungsklage	124
2.4	Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 VwGO) in Form der Bescheidungsklage (§ 113 Abs. 5 S. 2 VwGO) auf beurteilungsfehlerfreie Entscheidung als richtige Klageart, um das Ernennungsbegehren zu verwirklichen	124
2.4.1	Zulässigkeit der Verpflichtungsklage	124
2.4.2	Begründetheit der Verpflichtungsklage (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO)	127
2.5	Verpflichtungsklage in Form der Untätigkeitsklage	128
2.6	Keine vorbeugende Unterlassungsklage auf Unterlassung der Ernennung des Mitkonkurrenten mangels Rechtsschutzinteresse	130
2.6.1	Allgemeines zur vorbeugenden Unterlassungsklage	130
2.6.2	Meinungsstand zur vorbeugenden Unterlassungsklage bei drohender Ernennung	132
2.6.3	Eigene Meinung	132
2.7	Keine vorbeugende Feststellungsklage auf Feststellung, daß der Dienstherr nicht berechtigt ist, die Ernennung des Mitkonkurrenten vorzunehmen	137
2.8	Keine Rechtsschutzmöglichkeit gegen die positive Mitteilung an den ausgewählten Konkurrenten	138
2.9	Einstweiliger Rechtsschutz nach § 123 Abs. 1 VwGO zur Sicherung des Rechts auf beurteilungsfehlerfreie Entscheidung nach Art 33 Abs. 2 GG	142
2.9.1	Vorliegen einer Sicherungsanordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO	144
2.9.2	Statthaftigkeit der Sicherungsanordnung	145

2.9.3	Inhalt der Sicherungsanordnung	145
2.9.4	Anordnungsanspruch	147
2.9.5	Anordnungsgrund	152
2.9.6	Rechtsschutzbedürfnis	153
	Ergebnis des zweiten Abschnitts	156
 3. Abschnitt		
	Verfassungsrechtliche Überprüfung des im 2. Abschnitt gewonnenen Ergebnisses der einfachgesetzlichen Rechtslage anhand Art 33 Abs. 2 GG und Art 19 Abs. 4 GG	161
1.	Meinungsstand	162
2.	Eigene Meinung	165
2.1	Vereinbarkeit der einfachgesetzlichen Rechtslage mit Art 33 Abs. 2 GG	165
2.1.1	Eingriff in den Schutzbereich	165
2.1.2	Ämterstabilität als immanente Schranke des Art 33 Abs. 2 GG	166
2.2	Vereinbarkeit der einfachgesetzlichen Rechtslage mit Art 19 Abs. 4 Satz 1 GG	173
2.2.1	Art 33 Abs. 2 als verletztes subjektives Rechts	173
2.2.2	Offenstehen des Rechtsweges	175
2.2.3	Kein Eingriff in Art 19 Abs. 4 GG bei zumutbarer Ausgestaltung des Rechtsweges	177
2.2.3.1	Die einfachgesetzliche Rechtslage nach Ernennung des Mitkonkurrenten als ineffektiver Rechtsschutz wegen unzumutbarer Ausgestaltung des Rechtsschutzes	178
2.2.3.2	Verfassungsrechtliche Bejahung eines effektiven Rechtsschutzes vor der Ernennung nur bei Beachtung notwendiger Beteiligungsrechte zur Grundrechtsverwirklichung von Art 19 Abs. 4 GG	181

2.2.3.2.1	Wirksamkeit des vorläufigen Rechtsschutzes trotz summarischer Prüfung	182
2.2.3.2.2	Fehlende Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes nach der einfachen Rechtsslage wegen mangelnder Transparenz des Auswahlverfahrens	185
2.2.4	Einschränkungsmöglichkeit des effektiven Rechtsschutzes nach Art 19 Abs. 4 GG aufgrund immanenter Schranken	195
2.3	Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Lage auf die Ausgestaltung des Auswahlverfahrens	198
2.3.1	Anhörung vor Erlaß der Mitteilung	199
2.3.2	Schriftlichkeit der Mitteilung	200
2.3.3	Begründungspflicht der Mitteilung	200
2.3.4	Rechtsmittelbelehrung	207
2.3.5	Ausreichende Zeitspanne für die Mitteilung	207
2.3.6	Auswirkungen eines Verstoßes gegen die Mitteilungspflicht	
	Ergebnis des 3. Abschnitts	212
	Schluss	216
1.	Gesamtergebnis	216
2.	Ausblick	217