

# Gliederung

LITERATURVERZEICHNIS	VIII
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XLI

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

## **1. Abschnitt**

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

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

## 2. Abschnitt

<b>Prozeßrechtliche Durchsetzung des Art 33 Abs. 2 GG nach der einfachgesetzlichen Rechtslage</b>	<b>67</b>
<b>I. Einfachgesetzliche Rechtslage nach der Ernennung des Mit- konkurrenten</b>	<b>67</b>
<b>1. Verwaltungsrechtsweg</b>	<b>67</b>
<b>2. Problematik der örtlichen Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts</b>	<b>68</b>
<b>3. Die Anfechtung der Ernennung des Mitkonkurrenten</b>	<b>69</b>
<b>3.1 Meinungsstand</b>	<b>69</b>
<b>3.2 Eigene Meinung</b>	<b>72</b>
<b>3.2.1 Zulässigkeit der Klage nach § 42 Abs. 2 VwGO</b>	<b>73</b>
<b>3.2.1.1 Verwaltungsakt mit Drittirkung trotz Un- terscheidung von Ernennung und haushalts- rechtlicher Besetzung der Stelle</b>	<b>74</b>
<b>3.2.1.2 Verwaltungsakt mit Drittirkung trotz vorheri- ger Ablehnung der Ernennung</b>	<b>77</b>
<b>3.2.1.3 Kreis der durch die Ernennung rechtlich Betrof- fenen</b>	<b>79</b>
<b>3.2.2 Fehlen des Rechtsschutzbedürfnisses</b>	<b>81</b>
<b>3.2.2.1 Abschließender Charakter der Aufhebungs- gründe der §§ 11, 12 BBG für den Dienstherrn</b>	<b>83</b>

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

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

2.9.3 Inhalt der Sicherungsanordnung	145
2.9.4 Anordnungsanspruch	147
2.9.5 Anordnungsgrund	152
2.9.6 Rechtsschutzbedürfnis	153
<b>Ergebnis des zweiten Abschnitts</b>	<b>156</b>
<b>3. Abschnitt</b>	
<b>Verfassungsrechtliche Überprüfung des im 2. Abschnitt gewonnenen Ergebnisses der einfachgesetzlichen Rechtslage anhand Art 33 Abs. 2 GG und Art 19 Abs. 4 GG</b>	<b>161</b>
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 Rechts-schutzes trotz summarischer Prüfung	182
2.2.3.2.2	Fehlende Effektivität des einstwei-ligen Rechtsschutzes nach der einfach-gesetzlichen Rechtslage wegen man-gelnder Transparenz des Auswahlver-fahrens	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 Ausgestal-tung 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	
	<b>Ergebnis des 3. Abschnitts</b>	<b>212</b>
	<b>Schluss</b>	<b>216</b>
1.	Gesamtergebnis	216
2.	Ausblick	217