

Katja Burghardt

Verwaltungsprozessuale Defizite
der Rechtsschutzpraxis im
Beamtenkonkurrentenstreit



Nomos

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Glossar	23
Einleitung	25
I. Gegenstand der Untersuchung	25
II. Gang der Untersuchung	29
Kapitel 1 Grundlagen der Ämtervergabe und des Rechtsschutzes in Beamtenkonkurrentenstreitigkeiten	32
I. Bewerberkonkurrenz aufgrund haushaltsrechtlicher Vorgaben für die Vergabe von öffentlichen Ämtern	32
II. Der Grundsatz der Bestenauslese des Art. 33 Abs. 2 GG	33
1. Die doppelte Zielrichtung des Art. 33 Abs. 2 GG	33
a) Bewerbungsverfahrenanspruch	33
b) Sicherung der Leistungsfähigkeit des öffentlichen Dienstes	38
2. Über die Verfahrenssicherung hinausgehender Anspruch der Bewerber aus Art. 33 Abs. 2 GG?	39
a) Ernennungsanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG?	39
b) Auswahlanspruch wegen Reduzierung des Ermessensspielraums des Dienstherrn auf Null?	42
c) Auswahlanspruch wegen Reduzierung des Beurteilungsspielraums des Dienstherrn auf Null?	48
d) Zwischenfazit	51
III. Der Rechtsschutz des unterlegenen Bewerbers im Streit um beamtenrechtliche Statusämter nach gegenwärtiger Rechtsprechungspraxis	51
1. Konkurrentenschutz grundsätzlich im Eilverfahren	51
a) Grundannahmen der Rechtsprechung	51
b) Statthafte Verfahrensart	56
c) Prüfungsumfang und -intensität	57

d) Fortgang der Bewerberkonkurrenz nach der Entscheidung über den Eilantrag des unterlegenen Bewerbers – Nach der Rechtsprechung des BVerwG	59
e) Wartefrist vor der Ernennung und Wirkung des laufenden Eilverfahrens	61
2. Ausnahmsweise repressiver Rechtsschutz gegen die Ernennung	63
3. Beiladung des ausgewählten Bewerbers	65
IV. Zusammenfassung	66
Kapitel 2 Der Grundsatz der Ämterstabilität – Eine materiellrechtliche Fehlannahme der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung	68
I. Konzeptionelle Schwäche: Rudimentäre Begründung des Grundsatzes der Ämterstabilität durch das BVerwG	69
II. Herleitbarkeit der Ämterstabilität aus dem Numerus clausus der beamtenrechtlichen Aufhebungsgründe für Ernennungen?	71
1. Normgeschichtliche Betrachtung der abschließenden beamtenrechtlichen Regelungen der Gründe für die Nichtigkeit und Rücknahme von Ernennungen	73
a) Das Reichsbeamtengesetz 1873 und die Verfassung des Deutschen Reichs 1919	74
b) Das Deutsche Beamtengesetz 1937	75
c) Das Bundesbeamtengesetz 1953	76
2. Bindung der Verwaltungsgerichte an die beamtenrechtlichen Regelungen zur Aufhebung von Ernennungen?	77
a) Kein Ausschluss des Aufhebungsanspruchs aus § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO	78
b) Keine Sperrwirkung der materiellrechtlichen Aufhebungsgründe des Beamtenrechts gegenüber der Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte	81
aa) Normzweck und -adressaten der beamtenrechtlichen und verwaltungsprozessualen Aufhebungsregelungen	82
bb) Parallelen zu spezialgesetzlichen Aufhebungsregelungen in anderen öffentlichrechtlichen Teilrechtsgebieten	87

III. Verfassungsrechtliche Begründung?	89
1. Die Ämterstabilität als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG?	90
a) Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG	90
b) Die Ämterstabilität als eigenständiger Grundsatz des Berufsbeamtentums?	91
c) Die Ämterstabilität als Ausdruck des Lebenszeitprinzips?	95
2. Die Ämterstabilität als Ausdruck des Vertrauensschutzes für den Ernannten?	97
IV. Stabilität der Führung der Amtsgeschäfte?	98
V. Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens der Bürger in die Beständigkeit der Beamteneigenschaft?	100
VI. Ämterstabilität aus haushaltsrechtlichen Gründen?	101
VII. Ausnahmen bestätigen die Regel? – Die Durchbrechung des Grundsatzes der Ämterstabilität im Fall der rechtsschutzvereitelnden Ernennung	102
VIII. Zusammenfassung und Fazit	103
 Kapitel 3 Identifikation und rechtliche Qualifikation der Verwaltungsentscheidung darüber, welcher Bewerber der bestqualifizierte im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG für das zu vergebende Amt ist	 104
I. Der Ablauf des Amtsvergabeverfahrens	104
1. Ausschreibung	105
2. Beförderung	107
3. Aufstieg	108
4. Einstellung	109
II. Identifikation der Verwaltungsentscheidung darüber, welcher Bewerber der bestqualifizierte im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG für das zu vergebende Amt ist	112
1. Überblick über das (gegenwärtige) Meinungsspektrum	113
2. Normative Vorgaben für die Bewerberauswahl bei der Vergabe öffentlicher Ämter	115
a) § 9 BBG und § 9 BeamtStG	116
b) Die Nichtigkeits- und Rücknahmegründe der §§ 13, 14 BBG und §§ 11, 12 BeamtStG	117
3. Das Verhältnis von Auswahlentscheidung und Ernennung – Zugleich ein Zwischenfazit	118

III. Die Rechtsnatur der Auswahlentscheidung	119
1. Regelungswirkung der Auswahlentscheidung	121
2. Außenwirkung der Auswahlentscheidung	126
3. Die Auswahlentscheidung als mehrpoliger Verwaltungsakt	128
4. „Weil, so schließt er messerscharf, nicht sein kann, was nicht sein darf.“	131
a) Entscheidungsfreiheit des Dienstherrn über den Abbruch des Amtsvergabeverfahrens	132
b) Wegfall der Planstelle während des Amtsvergabeverfahrens	134
c) Dienstherr will erneut ein Auswahlverfahren durchführen	135
d) Bedenken bezüglich der Praktikabilität der Anhörungs- und Begründungspflicht bei beamtenrechtlichen Auswahlentscheidungen	137
aa) Ausschluss der Anhörungs- und Begründungspflicht für Prüfungen	139
bb) Anhörung vor der Auswahlentscheidung	141
cc) Begründung der Auswahlentscheidung	144
dd) Zwischenfazit	146
e) Die Prüfung der gesundheitlichen und charakterlichen Eignung der Bewerber	147
f) Die Mitwirkung von Gremien	150
5. Die Rechtsposition des ausgewählten Bewerbers	153
IV. Zusammenfassung und Fazit	157
 Kapitel 4 Eine Untersuchung des Gegenstands, der Verfahrensanforderungen und der Rechtsfolgen des gegenwärtigen Rechtsschutzes im Beamtenkonkurrentenstreit	 159
I. Die verwaltungsgerichtliche Entscheidung über den Akt, der den Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG darstellt – Das rechtliche Schicksal der Auswahlentscheidung	160
1. Verfahrensgegenstand des Eilverfahrens gegen die Ernennung und Inhalt der einstweiligen Anordnung	160
a) Anknüpfungsgegenstand für die Entscheidung über den Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung	160
b) Der Inhalt der einstweiligen Anordnung	162
aa) Tenorierungsvariante 1	162
bb) Tenorierungsvariante 2a und 2b	165

cc) Tenorierungsvariante 3	166
dd) Tenorierung der Rechtsbehelfsfrist	167
c) Abschließende Beobachtungen	167
2. Fortgang der Bewerberkonkurrenz nach der Entscheidung über den Eilantrag des unterlegenen Bewerbers – Die Folgen der einstweiligen Anordnung	173
3. Bewertung der gegenwärtigen Rechtsprechungspraxis	176
a) Tenorierungsvarianten 2a und 2b	176
aa) Unzulässiger Anordnungsinhalt	176
bb) Keine rechtskräftige Hauptsacheentscheidung ...	181
(1) ... unter der Prämisse, die Auswahlentscheidung begründe einen Ernennungsanspruch	185
(2) ... unter der Prämisse, die Auswahlentscheidung begründe ein Abwehrrecht	186
b) Tenorierungsvariante 1	187
c) Tenorierungsvariante 3	188
d) Zwischenfazit	188
4. Verfahrensgegenstand der Klage gegen die rechtsschutzvereitelnde Ernennung	189
5. Verfassungsrechtliches Defizit der gegenwärtigen Rechtsprechungspraxis	190
II. Dogmatisch nicht begründbare Behandlung des Widerspruchserfordernisses	191
1. Untersuchung des Widerspruchserfordernisses im Amtsvergabeverfahren	193
a) Prämisse 1: Die Mitteilung der (Nicht-)Auswahlentscheidung ist kein Verwaltungsakt	193
b) Prämisse 2: Die Mitteilung der (Nicht-)Auswahlentscheidung ist ein Verwaltungsakt	195
c) Prämisse 3: Die Auswahlentscheidung ist ein Verwaltungsakt	196
2. Dogmatisch defizitäre Behandlung der Widerspruchsfrist	197
a) Prämisse 1	197
b) Prämisse 2 und 3	197
aa) Ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung ist erfolgt	197
bb) Ordnungsgemäße Rechtsmittelbelehrung ist unterblieben	199

Inhaltsverzeichnis

3. Zwischenfazit	200
III. Eilrechtsschutz gegen die Ernennung nach § 123 VwGO funktioniert nur faktisch	201
IV. Nichtgewährung des verwaltungsgerichtlichen Instanzenzugs	211
1. Vorenthaltung von Rechtsmitteln	211
2. Keine Sicherung einer bundeseinheitlichen Rechtsanwendung durch die Verwaltungsgerichte	212
V. Fazit	217
Kapitel 5 Schlussfolgerungen für den Rechtsschutz in beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten	219
I. Tauglicher Rechtsbehelf im Beamtenkonkurrentenstreit	219
1. Klage mit dem Ziel, ernannt zu werden	220
2. Klage mit dem Ziel, ausgewählt zu werden	220
3. Klage mit dem Ziel einer erneuten, nunmehr fehlerfreien Durchführung des Auswahlverfahrens bzw. einer erneuten Entscheidung über die Bewerbung des Klägers	222
a) Eintritt eines Umstandes, der den Abbruch des Amtsvergabeverfahrens rechtfertigen könnte, während des gerichtlichen Verfahrens	226
b) Eintritt eines Umstandes, der den Abbruch des Amtsvergabeverfahrens rechtfertigen könnte oder Abbruchentscheidung des Dienstherrn nach Verpflichtungsurteil	229
4. Fazit: Anfechtungsklage gegen die Auswahlentscheidung	231
II. Vorverfahren	233
III. Eilrechtsschutz	235
IV. Hauptsacheverfahren	241
V. Rechtsschutz bei Ernennung unter Rechtsschutzvereitelung	247
VI. Zusammenfassung	248
Kapitel 6 Konkurrentenstreitigkeiten in Verteilungsverfahren – Zugleich ein Ausblick	249
I. Die gegenwärtige Rechtsprechungspraxis zum Konkurrenzschutz in Verteilungsverfahren	252
1. Teilnahme an Märkten gemäß § 70 GewO	252
2. Hochschulzulassung	257
3. Exkurs	260
a) Konkurrentenstreitigkeiten um die Zulassung als Notar	260

b) Konkurrentenstreitigkeiten im öffentlichen Dienst außerhalb des Beamtenrechts	262
4. Zusammenfassung und Fazit	262
II. Verteilungsentscheidungen im System des VwVfG und der VwGO – Untersuchungsperspektiven	264
1. Rechtsqualität der Verwaltungsentscheidungen im Verteilungsverfahren und Schlussfolgerungen für den Rechtsschutz	264
2. Vereinbarkeit der Verfahrensanforderungen des VwVfG mit den Besonderheiten mehrpoliger Verteilungsentscheidungen?	271
3. Weitgehendes Fehlen eines Instanzenzugs zum BVerwG	274
Zusammenfassung in Thesen	276
Quellenverzeichnis	279
Dokumentenverzeichnis	291