

Benno Pützer

# Konkurrentenklagen und Ämterstabilität

Zugleich ein Beitrag zur Bestimmung  
der hergebrachten Grundsätze  
des Berufsbeamtentums

Mohr Siebeck



## Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX
Einführung . . . . .	1
A. Problemaufriss . . . . .	1
B. Ziele und Aufbau der Arbeit . . . . .	4
Teil 1: Konkurrenz als Rechtsproblem . . . . .	5
A. Begriffliche Klarstellungen und Abgrenzungen . . . . .	5
B. Das grundsätzliche Rechtsschutzkonzept in verwaltungsrechtlichen Konkurrenzsituationen . . . . .	7
C. Die Besonderheiten dienstrechtlicher Konkurrentenklagen gegenüber dem grundsätzlichen Rechtsschutzkonzept . . . . .	12
D. Zusammenfassung . . . . .	22
Teil 2: Die Bedeutung der Ernennung für die Erfolgsaussichten der Verpflichtungsklage des unterlegenen Konkurrenten . . . . .	25
A. Unstatthaftigkeitsthese . . . . .	25
B. Erledigungsthese . . . . .	26
C. Unmöglichkeitsthese . . . . .	31
D. Entfallen des verfolgten Anspruchs . . . . .	32
E. Zwischenergebnis . . . . .	34
Teil 3: Die mangelnde Überzeugungskraft der zur Stützung des sogenannten Grundsatzes der Ämterstabilität vertretenen Ansätze . . . . .	35
A. Zur Bedeutung der begrenzten Rücknahmemöglichkeiten des einfachen Dienstrechts . . . . .	35

B. Zur Bedeutung des Art. 33 Abs. 5 GG und der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums . . . . .	85
C. Zur Bedeutung des Vertrauensschutzgedankens . . . . .	193
D. Zur Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes . . . . .	198
E. Zur Bedeutung haushaltsrechtlicher Vorschriften . . . . .	201
F. Fazit zu den verschiedenen vertretenen Begründungsansätzen . . . . .	203
Teil 4: Rechtsschutzkonzept auf Grundlage der gewonnenen Erkenntnisse . . . . .	205
A. Grundkonzeption . . . . .	205
B. Die praktische Schwäche dieser Konzeption und die Möglichkeit ihrer Überwindung . . . . .	211
C. Zusammenfassung zum Rechtsschutzkonzept . . . . .	234
Zusammenfassung der Thesen . . . . .	237
Literaturverzeichnis . . . . .	243
Stichwortverzeichnis . . . . .	265

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	VII
<b>Einführung . . . . .</b>	<b>1</b>
<i>A. Problemaufriss . . . . .</i>	<i>1</i>
I. Die Ausgangslage . . . . .	1
II. Begriffliches zum sogenannten Grundsatz der Ämterstabilität . . . . .	3
<i>B. Ziele und Aufbau der Arbeit . . . . .</i>	<i>4</i>
<b>Teil I: Konkurrenz als Rechtsproblem . . . . .</b>	<b>5</b>
<i>A. Begriffliche Klarstellungen und Abgrenzungen . . . . .</i>	<i>5</i>
I. Konkurrenz und Konkurrentenklagen . . . . .	5
II. Beschränkung auf verwaltungsrechtliche Konkurrenzsituationen im engeren Sinne . . . . .	6
<i>B. Das grundsätzliche Rechtsschutzkonzept in verwaltungsrechtlichen Konkurrenzsituationen . . . . .</i>	<i>7</i>
I. Klagebegehren und Klagearten . . . . .	7
II. Kombinationslehre . . . . .	9
III. Gegenauffassung . . . . .	9
IV. Zusammenfassung zum gegenwärtigen Stand des grundsätzlichen Rechtsschutzkonzepts . . . . .	10
<i>C. Die Besonderheiten dienstrechtlicher Konkurrentenklagen gegenüber dem grundsätzlichen Rechtsschutzkonzept . . . . .</i>	<i>12</i>
I. Entwicklung und gegenwärtiger Stand der dienstrechtlichen Sonderdogmatik . . . . .	12
1. Ausgangspunkt: Relevanz der Verpflichtungsklage . . . . .	12
a) Grundsätzliche Möglichkeit der Verpflichtungsklage . . . . .	12

b) Besonderheit: Erfolglosigkeit der Verpflichtungsklage bei Ernennung des Konkurrenten . . . . .	13
2. Unterschied in Bezug auf die Möglichkeit einer Anfechtungsklage	13
a) Grundsätzliche Ablehnung der Anfechtungsklagemöglichkeit . . .	13
b) Begründungen . . . . .	14
3. Bedeutung des Eilrechtsschutzes . . . . .	16
a) Grundlegendes . . . . .	16
b) Folgen dieser Bedeutung des Eilrechtsschutzes . . . . .	17
aa) Informations- und Wartepflichten . . . . .	17
bb) Erforderlichkeit umfassender Prüfung . . . . .	18
cc) Bereichsspezifischer Bedeutungsverlust des BVerwG . . . . .	18
4. Ausnahmen bei Vereitelung des vorbeugenden Rechtsschutzes . . .	19
5. Begriffliches . . . . .	20
II. Anwendungsfälle der dienstrechtlichen Sonderdogmatik . . . . .	21
D. Zusammenfassung . . . . .	22
Teil 2: Die Bedeutung der Ernennung für die Erfolgsaussichten der Verpflichtungsklage des unterlegenen Konkurrenten . . . . .	
A. Unstatthaftigkeitsthese . . . . .	25
B. Erledigungsthese . . . . .	26
I. Keine Erfolglosigkeit wegen Erledigung der Ablehnungsentscheidung bzw. des ablehnenden Verwaltungsaktes . . . . .	27
II. Keine Erfolglosigkeit wegen Erledigung des Verfahrens . . . . .	28
III. Keine Erfolglosigkeit wegen Erledigung des Rechtsstreits (in der Hauptsache) . . . . .	28
IV. Keine Erfolglosigkeit wegen Erledigung der Hauptsache . . . . .	29
1. Vorliegen einer Hauptsacheerledigung . . . . .	29
2. Nutzwert der Erkenntnis . . . . .	30
V. Zwischenfazit zur Erledigungsthese . . . . .	30
C. Unmöglichkeitsthese . . . . .	31
D. Entfallen des verfolgten Anspruchs . . . . .	32
I. Untergang des derivativen Bewerbungsverfahrensanspruchs durch (rechtswidrige) Vergabe des Amtes . . . . .	32
II. Art der Erfolglosigkeit der Klage . . . . .	33
E. Zwischenergebnis . . . . .	34

Teil 3: Die mangelnde Überzeugungskraft der zur Stützung des sogenannten Grundsatzes der Ämterstabilität vertretenen Ansätze . . . . .	35
<i>A. Zur Bedeutung der begrenzten Rücknahmemöglichkeiten des einfachen Dienstrechts . . . . .</i>	35
I. Die begründungsaktsbezogenen Fehlerfolgenregime des öffentlichen Dienstrechts . . . . .	36
1. Mögliche Folgen fehlerhafter Ernennungen im Beamten- und Richterdienstrecht . . . . .	36
a) Nichternennungen . . . . .	37
b) Fehlerhafte Ernennungen . . . . .	38
aa) Nichtige Ernennungen . . . . .	38
bb) Rücknehmbare Ernennungen . . . . .	38
(1) Fälle obligatorischer Rücknahme . . . . .	39
(2) Fälle fakultativer Rücknahme . . . . .	39
2. Besonderheiten in Bezug auf Soldaten und Notare . . . . .	40
II. Die Bedeutung dieser Regelungsregime für Verwaltungsverfahren . .	41
1. Verdrängung der allgemeinen Bestimmungen zu Nichtigkeit, Widerruf und Rücknahme . . . . .	41
2. Zur Frage nach der Anwendbarkeit des § 50 VwVfG . . . . .	42
3. Zusammenfassung . . . . .	44
III. Die Bedeutung des Numerus clausus behördlicher Aufhebungstatbestände für gerichtliche Verfahren in Konkurrentenstreitigkeiten . . . . .	44
1. Die Bedeutung des Numerus clausus für unechte Konkurrentenklagen . . . . .	44
2. Die Bedeutung des Numerus clausus für echte Konkurrentenklagen	45
a) Beurteilung auf Grundlage des sogenannten Anspruchsmodells	46
aa) Prämissen dieser Lehre . . . . .	46
(1) Eingeschränkte Bedeutung des § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO	46
(2) Der materielle Aufhebungsanspruch . . . . .	47
(a) Grundlegendes . . . . .	47
(b) Voraussetzungen . . . . .	48
bb) Anwendung dieser Lehre auf die echte Konkurrentenklage	50
(1) Rechtliche Unmöglichkeit der Erfüllung des Aufhebungsanspruchs? . . . . .	50
(a) Primat des rechtlichen Müssens . . . . .	50
(b) Primat des rechtlichen Dürfens . . . . .	51
(c) Stellungnahme . . . . .	52

(2) Unzulässigkeit oder Unbegründetheit? . . . . .	53
(a) Vermeintliches Fehlen des Rechtsschutzbedürfnisses . . . . .	53
(aa) Differenzierung zwischen Nutzlosigkeit und Aussichtslosigkeit der Klage . . . . .	53
(bb) Keine Nutzlosigkeit der echten Konkurrentenklage . . . . .	54
(cc) Beschränkte Relevanz der Frage der Aussichtslosigkeit für das Vorliegen des Rechtsschutzbedürfnisses . . . . .	54
(b) Keine Unzulässigkeit wegen fehlender Klagebefugnis . . . . .	55
(c) Unbegründetheit echter Konkurrentenklagen auf Grundlage des Anspruchsmodells . . . . .	56
cc) Zwischenergebnis . . . . .	56
b) Beurteilung auf Grundlage eines wortlautbasierten Verständnisses der Anfechtungsklage . . . . .	56
aa) Keine Relevanz als Prüfungsmaßstab . . . . .	57
bb) Keine Bestimmung eines von § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO abweichenden Prüfungsmaßstabes . . . . .	58
(1) Vorbemerkung: Die prinzipielle Möglichkeit der Bestimmung eines abweichenden Prüfungsmaßstabes . . . . .	58
(2) Grammatikalische Auslegung . . . . .	59
(3) Systematische Auslegung . . . . .	60
(a) Bedeutung entsprechender Regelungen hinsichtlich anderer Konstellationen . . . . .	60
(aa) Gegenüberstellung mit §§ 46 und 75 Abs. 1a VwVfG . . . . .	60
(bb) Gegenüberstellung mit § 168 Abs. 2 S. 1 GWB . . . . .	61
(b) Unanwendbarkeit des (Rechtsgedankens des) § 50 VwVfG . . . . .	62
(c) Vergleich zu § 48 Abs. 2 VwVfG . . . . .	64
(d) Zwischenergebnis zur systematischen Auslegung . . . . .	64
(4) Historisch-genetische Auslegung . . . . .	65
(a) Erstmalige Kodifikation im Deutschen Beamtengesetz von 1937 . . . . .	65
(b) Die beamtenrechtlichen Kodifikationen der 1950er-Jahre . . . . .	66
(aa) Die §§ 11 f. BBG und §§ 8 f. BRRG . . . . .	66
(bb) Zur (früheren) Bedeutung des § 59 BRRG a. F. . . . .	67
(c) Aktuelle Regelungen: BBG 2009 und BeamStG 2008 . . . . .	68
(d) Zwischenergebnis zur historisch-genetischen Auslegung . . . . .	70
(5) Teleologische Auslegung . . . . .	70



(6) Zwischenergebnis zur Frage der abweichenden Bestimmung des Prüfungsumfangs . . . . .	71
cc) Zusammenfassung . . . . .	72
c) Anspruchsmodell versus wortlautbasiertes Verständnis . . . . .	72
aa) Überblick über das Meinungsbild . . . . .	72
(1) Meinungsbild in der Literatur . . . . .	73
(2) Positionierungen der Rechtsprechung . . . . .	73
(a) Positionierungen des BVerwG . . . . .	74
(aa) Vermeintliche Positionierung des BVerwG im Sinne des Anspruchsmodells . . . . .	74
(bb) Differenzierung zwischen behördlichen und gerichtlichen Befugnissen . . . . .	75
(b) Ausgewählte Instanzrechtsprechung . . . . .	75
(aa) Entscheidung des OVG Münster zum kommunalrechtlichen Vertretungsverbot . . . . .	76
(bb) Rechtsprechung des OVG Münster zu beamtenrechtlichen Konkurrentenklagen . . . . .	76
(cc) Rechtsprechung zu § 102b GüKG a. F. . . . .	77
(c) Zusammenfassung . . . . .	77
bb) Die Vorzugswürdigkeit des wortlautbasierten Verständnisses . . . . .	78
(1) Vorbemerkung . . . . .	78
(2) Bedeutung des materiellen Aufhebungsanspruchs für die Begründetheit der Anfechtungsklage . . . . .	79
(a) Wortlaut als Ausgangspunkt der Auslegung . . . . .	79
(b) Historie und Genese . . . . .	80
(c) Keine teleologische Erforderlichkeit des Anspruchsmodells . . . . .	81
(aa) Maßgebliche Bedeutung des materiellen Rechts für die Begründetheit der Anfechtungsklage auch auf Grundlage des wortlautbasierten Verständnisses . . . . .	81
(bb) Zu Divergenzen zwischen behördlichen und gerichtlichen Aufhebungsmöglichkeiten . . . . .	82
(d) Unabhängigkeit der Anfechtungsklage von Bestehen bzw. Durchsetzbarkeit eines Aufhebungsanspruchs als verfassungsrechtliches Gebot . . . . .	83
(3) Ergebnis . . . . .	84
IV. Zwischenergebnis . . . . .	85

<i>B. Zur Bedeutung des Art. 33 Abs. 5 GG und der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums</i> . . . . .	85
I. Vorbemerkungen . . . . .	86
1. Zum Verhältnis zwischen einfachgesetzlich fundierten und auf Art. 33 Abs. 5 GG gestützten Begründungsmustern . . . . .	86
2. Zur beschränkten Reichweite sämtlicher auf Art. 33 Abs. 5 GG beruhender Argumente . . . . .	87
a) Personeller Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 5 GG . . . . .	87
aa) Semantische Argumentation . . . . .	88
bb) Systematik . . . . .	89
(1) Zusammenhang zum öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis im Sinne von Art. 33 Abs. 4 GG . . . . .	89
(2) Missachtung der Systematik: Isolierte Begriffsverständnisse . . . . .	89
(3) Unterschiedliche Teilmengen eines einheitlich verstandenen öffentlichen Dienstes . . . . .	90
(a) Grundsätzliche Beschränkung auf Beamte . . . . .	91
(b) Einbeziehung der Richter . . . . .	92
b) Verbleibender Anwendungsbereich für einen auf Art. 33 Abs. 5 GG gestützten Grundsatz der Ämterstabilität . . . . .	93
II. Fundamentalität und Traditionalität als Anforderungen an hergebrachte Grundsätze im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG . . . . .	93
I. Fundamentalität . . . . .	94
a) Grundsatzcharakter . . . . .	94
b) Berufsbeamtentum als Bezugsgegenstand . . . . .	96
aa) Differenzierung zwischen Beamtentum und Beamtenrecht . . . . .	96
bb) Das maßgebliche Bild des Beamtentums . . . . .	97
(1) Die Bestimmung der geschützten Einrichtung als Methodenfrage . . . . .	97
(2) Relevanz des Werturteils des Verfassungsgebers . . . . .	99
(3) Kein Widerspruch: Die subjektivrechtliche Dimension . . . . .	100
(4) Zusammenfassung zum maßgeblichen Bild des Berufsbeamtentums . . . . .	102
c) Zusammenfassung zum Merkmal der Fundamentalität . . . . .	102
2. Traditionalität . . . . .	102
a) Die Perspektivenfrage: dynamisches oder statisches Traditionalitätsverständnis? . . . . .	103
aa) Dynamisches Traditionalitätsverständnis . . . . .	104
bb) Statisches Traditionalitätsverständnis . . . . .	104

cc)	Das Spannungsfeld zwischen Entwicklungsoffenheit und Einrichtungsgarantie . . . . .	105
	(1) Wider den Einwand der Versteinerung . . . . .	105
	(2) Beschränkung des Gesetzgebers als Zweck der Einrichtungsgarantie . . . . .	107
	(3) Versteinerungsgefahr auf Grundlage eines dynamischen Verständnisses . . . . .	109
	(4) Entstehung neuer Grundsätze des Berufsbeamtentums nicht ausgeschlossen . . . . .	110
dd)	Zwischenfazit zur Perspektivenfrage . . . . .	111
b)	Das Zeitmoment: Zur Bestimmung des „längeren traditionsbildenden Zeitraumes“ . . . . .	111
aa)	Die grundsätzliche Bedeutung der Geltungszeit der Weimarer Reichsverfassung . . . . .	111
bb)	Zum Verhältnis von Lage und Dauer des maßgeblichen Zeitraumes . . . . .	113
	(1) Mögliche Verständnisse . . . . .	113
	(2) Anerkennung während der gesamten Geltungszeit der WRV nicht erforderlich . . . . .	114
cc)	Lage des traditionsbildenden Zeitraumes . . . . .	115
	(1) Fixpunkte: Geltungszeit der Weimarer Reichsverfassung und Inkrafttreten des Grundgesetzes . . . . .	115
	(2) Insbesondere: Das Ende der Geltungszeit der Weimarer Reichsverfassung . . . . .	115
	(a) In Betracht kommende Zeitpunkte . . . . .	117
	(b) Unmöglich- und Entbehrlichkeit einer taggenauen Abgrenzung . . . . .	118
dd)	Dauer des traditionsbildenden Zeitraumes . . . . .	120
	(1) Unbestimmtheit der Schlüsselbegriffe . . . . .	120
	(2) Zur Bedeutung der Geltungsdauer der WRV . . . . .	120
	(3) Zur Übertragbarkeit der für die Entstehung von Gewohnheitsrecht Anwendung findenden Maßstäbe . . . . .	121
	(4) Versuch einer annähernden Konkretisierung . . . . .	122
	(a) Die Obergrenze des Mindestzeitraumes . . . . .	122
	(b) Die eingeschränkte Bedeutung dieser Obergrenze des Mindestzeitraumes . . . . .	123
	(5) Zusammenfassung zur Dauer des traditionsbildenden Zeitraumes . . . . .	125
ce)	Zusammenfassung zum Zeitmoment der Traditionalität . . . . .	125

c) Das Umstandsmoment: Zur Wahrung und Anerkennung eines Grundsatzes „als verbindlich“ . . . . .	125
aa) Gesetzlich positivierte Grundsätze . . . . .	126
(1) Keine Beschränkung auf verfassungsrechtlich positivierte Grundsätze . . . . .	126
(a) Zweifel an der Existenz dieser Ansicht . . . . .	127
(b) Zur inhaltlichen Überzeugungskraft eines solchen Verständnisses . . . . .	128
(2) Keine Beschränkung auf durch förmliches Parlamentsgesetz positivierte Grundsätze . . . . .	129
(3) Zwischenfazit . . . . .	132
bb) Anerkennung und Wahrung jenseits gesetzlicher Regelungen . . . . .	132
(1) Grundsätzliches . . . . .	132
(2) Anerkennung in der Rechtsprechung . . . . .	132
(a) Beschränkte Rechtsschutzmöglichkeiten im maßgeblichen Zeitraum . . . . .	133
(b) Konsens als Hinderungsgrund für gerichtliche Entscheidungen . . . . .	133
(c) Zwischenfazit zur Bedeutung der Rechtsprechung . . . . .	134
(3) Andere Formen faktischer Anerkennung . . . . .	135
(a) Literatur . . . . .	135
(b) Verwaltungspraxis . . . . .	136
(aa) Ermittlung von Verwaltungspraxis aus der Literatur . . . . .	136
(bb) Bedeutung des DBG von 1937 für die Ermittlung früherer Verwaltungspraxis . . . . .	137
(4) Zwischenfazit zur außergesetzlichen Anerkennung: Erforderlichkeit einer „herrschenden Meinung“ . . . . .	139
cc) Zwischenfazit zum Umstandsmoment der Traditionalität . . . . .	141
3. Conclusio zum Maßstäbeteil . . . . .	141
a) Fundamentalität . . . . .	141
b) Traditionalität . . . . .	142
c) Zusammenfassung . . . . .	142
III. Der Grundsatz der Ämterstabilität als hergebrachter Grundsatz im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG? . . . . .	143
1. Der Mangel an Fundamentalität . . . . .	144
a) Die mangelnde Abstraktionshöhe . . . . .	144
b) Die mangelnde Bedeutung für die Institution . . . . .	145
2. Der Mangel an Traditionalität . . . . .	145
a) Bestandsaufnahme . . . . .	145

aa) Prozessuale Situation . . . . .	146
bb) Materiell-rechtliche Situation . . . . .	147
cc) Zusammenfassung . . . . .	149
b) Die Notwendigkeit der Differenzierung zwischen der fehlenden Traditionalität der Konkurrentenklagemöglichkeit und der (vermeintlichen) Traditionalität des Ausschlusses derselben . . .	150
3. Zwischenfazit . . . . .	151
IV. Der Grundsatz der Ämterstabilität als Ausprägung eines anderen hergebrachten Grundsatzes? . . . . .	151
1. Zur Abgrenzung hergebrachter Grundsätze . . . . .	151
a) Uneinheitliche und unklare Begriffsverwendung . . . . .	152
b) Gewinnung abstrakter Grundsätze aus Detailregelungen . . . . .	152
c) Zusammenfassung . . . . .	152
2. Lebenszeitprinzip im weiten Sinne . . . . .	153
a) Der Lebenszeitbeamte als Regeltypus . . . . .	153
b) Eingeschränkte Möglichkeiten der Aufhebung bzw. Beendigung eines Beamtenverhältnisses . . . . .	154
aa) Auswertung des historischen Befundes . . . . .	155
(1) Nachträgliche Beendigung . . . . .	155
(a) Materielle Voraussetzungen . . . . .	156
(b) Formelle Voraussetzungen . . . . .	156
(2) Nichtig- bzw. Vernichtbarkeit des Begründungsaktes . . .	157
(a) Vorbemerkung zur (fehlenden) Relevanz des § 32 DBG	157
(b) Die herrschende Anfechtbarkeitslehre . . . . .	158
(c) Mindermeinungen . . . . .	159
(3) Zusammenfassung . . . . .	159
bb) Teleologisch-wertende Betrachtung im Lichte des Fundamentalitätserfordernisses . . . . .	160
(1) Primärprinzip: Schutz von Unabhängigkeit und Neutralität	160
(2) Keine Gefährdung des Primärprinzips durch Möglichkeit der Konkurrentenklage . . . . .	161
cc) Zwischenfazit . . . . .	162
3. Personallhoheit des Dienstherrn . . . . .	162
a) Der hergebrachte Grundsatz dienstherrlicher Personallhoheit . . .	162
b) Beschränkung der Personalgewalt durch Art. 33 Abs. 2 GG . . .	164
c) Zusammenfassung . . . . .	164
4. Zwischenfazit: Der sogenannte Grundsatz der Ämterstabilität unterliegt nicht dem Schutz hergebrachter Grundsätze nach Art. 33 Abs. 5 GG . . . . .	164

V. Zudem: Eingeschränkte Bedeutung der „hergebrachten Grundsätze“ für fachgerichtliche Entscheidungen . . . . .	164
I. Zum Verhältnis zwischen Art. 33 Abs. 5 GG und den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums . . . . .	165
a) Problemaufriss . . . . .	165
aa) Ausdrückliche Gleichsetzung von Art. 33 Abs. 5 GG und hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums . . . . .	165
bb) Implizite Gleichsetzung von Art. 33 Abs. 5 GG und hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums . . . . .	165
(1) Exkurs: Zeitliche Geltung von Verfassungsbestimmungen und „derogative Kraft“ derselben . . . . .	166
(2) Die Frage nach der „derogativen Kraft“ des Art. 33 Abs. 5 GG . . . . .	167
b) Zur Notwendigkeit der Differenzierung zwischen Art. 33 Abs. 5 GG und den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums	168
aa) Grundlegende Qualifizierung des Art. 33 Abs. 5 GG als Regelungsauftrag . . . . .	168
bb) Die Bindung der verschiedenen Teilstaatsgewalten an Art. 33 Abs. 5 GG bzw. die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums auf Grundlage dieser Differenzierung .	168
(1) Die Bindung an die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums . . . . .	169
(a) Gebundene Organe . . . . .	169
(b) Qualität dieser Bindung . . . . .	169
(2) Die Bindung an Art. 33 Abs. 5 GG . . . . .	171
c) Dogmatische Begründung dieser Differenzierung . . . . .	172
aa) Semantik und Regelungstechnik . . . . .	172
(1) Negativer Gehalt: Wie die Vorschrift nicht formuliert ist	172
(2) Positiver Gehalt: Wie die Vorschrift formuliert ist . . . . .	173
(a) Einzelbegriffe . . . . .	173
(b) Gesamtbetrachtung . . . . .	173
(c) Abstraktionslevel der zu berücksichtigenden Grundsätze . . . . .	174
bb) Genese . . . . .	174
(1) Entstehung der ursprünglichen Fassung des Art. 33 Abs. 5 GG . . . . .	175
(2) Ergänzung der Fortentwicklungsklausel im Jahre 2006 .	176
cc) Systematik . . . . .	177
(1) Art. 3 Abs. 2 (S. 1) GG . . . . .	177
(a) Heutige Rechtslage . . . . .	177

(b) Ursprüngliche Beschränkung des Art. 3 Abs. 2 GG durch Art. 117 Abs. 1 GG . . . . .	177
(c) Keine Übertragbarkeit auf Art. 33 Abs. 5 GG . . . . .	178
(2) Art. 6 Abs. 5 GG . . . . .	179
(a) Ursprünglich eingeschränkte Bedeutung der Vorschrift	179
(b) Aufwertung durch das BVerfG . . . . .	179
(c) Keine Übertragbarkeit auf Art. 33 Abs. 5 GG . . . . .	180
dd) Teleologie . . . . .	181
(1) Grundsatz funktionsadäquater Aufgabenzuordnung . . . . .	181
(2) Folgenbetrachtung . . . . .	181
(a) Das Argument des unverbindlichen Programmsatzes	181
(b) Vermeintliche Gefahr der Unterminierung . . . . .	183
d) Zwischenfazit zum Verhältnis zwischen Art. 33 Abs. 5 GG und den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums . . . . .	185
2. Der Anwendungsvorrang des einfachen Rechts . . . . .	185
a) Grundlagen des Anwendungsvorrangs . . . . .	185
b) Bedeutung des Verfassungsrechts in unterschiedlichen Konstellationen . . . . .	186
aa) Fehlen bzw. Schweigen des einfachen Rechts . . . . .	186
(1) Erforderlichkeit echten Schweigens . . . . .	186
(2) Vorbehalt des Gesetzes . . . . .	187
bb) Existenz einfachen Rechts . . . . .	187
(1) Eindeutig verfassungsgemäßes bzw. verfassungswidriges Recht . . . . .	187
(2) Sowohl verfassungskonform als auch verfassungswidrig auslegbares Recht . . . . .	188
c) Auswirkungen des Anwendungsvorrangs des einfachen Rechts auf die Konstellation der echten Konkurrentenklage . . . . .	189
aa) Keine unmittelbare Bedeutung der hergebrachten Grundsätze	189
bb) Höchstens mittelbare Bedeutung der hergebrachten Grundsätze	189
(1) Ausgangslage . . . . .	189
(2) Grenze der Auslegbarkeit . . . . .	190
(3) Anwendung auf den Fall der echten Konkurrentenklage	192
3. Zwischenergebnis . . . . .	192
VI. Zwischenergebnis . . . . .	192
C. Zur Bedeutung des Vertrauensschutzgedankens . . . . .	193
I. Grundlagen des Vertrauensschutzes . . . . .	193
1. Herleitung . . . . .	193
2. Voraussetzungen . . . . .	194

3. Rechtsfolge . . . . .	194
II. Relevanz des Vertrauensschutzgedankens für die Konstellation der echten Konkurrentenklage . . . . .	195
1. Vertrauen in den Bestand der Ernennung . . . . .	195
2. Vertrauen in die Aufrechterhaltung der bisherigen Rechtsprechungslinie . . . . .	197
III. Zwischenergebnis . . . . .	198
<i>D. Zur Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes . . . . .</i>	198
I. (Verfassungs-)Rechtliche Fundierung des Interesses an der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes . . . . .	199
II. Die Bedeutung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung für die Entscheidung über (echte) Konkurrentenklagen . . . . .	200
1. Nur potentielle Bedeutung als verfassungsimmanente Schranke des Art. 33 Abs. 2 GG . . . . .	200
2. Höchstens mittelbare Bedeutung . . . . .	201
III. Zwischenergebnis . . . . .	201
<i>E. Zur Bedeutung haushaltsrechtlicher Vorschriften . . . . .</i>	201
I. Die Bedeutung des Haushaltsrechts für unechte Konkurrentenklagen	202
II. Die Bedeutung des Haushaltsrechts für die echte Konkurrentenklage	202
III. Zwischenergebnis . . . . .	203
<i>F. Fazit zu den verschiedenen vertretenen Begründungsansätzen . . . . .</i>	203
I. Beschränkte Herleitbarkeit des sogenannten Grundsatzes der Ämterstabilität . . . . .	203
II. Pragmatische Überlegungen als tatsächlicher Grund? . . . . .	203
1. Offene Folgenabwägungen in der Literatur . . . . .	203
2. Historische Entwicklung: Wechselnde Begründungen . . . . .	204
III. Zwischenergebnis . . . . .	204
 Teil 4: Rechtsschutzkonzept auf Grundlage der gewonnenen Erkenntnisse . . . . .	 205
<i>A. Grundkonzeption . . . . .</i>	205
I. Zur echten Konkurrentenklage . . . . .	205
1. Zulässigkeit der echten Konkurrentenklage . . . . .	205
2. Notwendigkeit der Beiladung des Ernannten . . . . .	207
3. Begründetheit der echten Konkurrentenklage . . . . .	207
4. Wirkung der Klageerhebung . . . . .	208
5. Entscheidungsausspruch und -wirkung . . . . .	208



aa) Bezeichnung . . . . .	226
bb) Tenor . . . . .	227
cc) Begründung . . . . .	227
dd) Rechtsbehelfsbelehrung . . . . .	228
ee) Zusammenfassung zu Gestaltung und Inhalt eines besteignungsfeststellenden Vorbescheides . . . . .	229
b) Befugnis zum Erlass eines derartigen Verwaltungsaktes . . . . .	229
aa) Vorbemerkung . . . . .	229
bb) Erforderlichkeit der gesetzlichen Ermächtigung . . . . .	230
cc) Anforderungen an gesetzliche Ermächtigungen zum Erlass feststellender Verwaltungsakte . . . . .	231
dd) Anwendung dieser Maßstäbe auf die Konstellation des besteignungsfeststellenden Vorbescheides . . . . .	232
e) Zwischenergebnis . . . . .	232
5. Auswirkung eines solchen Vorbescheides auf das Rechtsschutzkonzept . . . . .	233
<i>C. Zusammenfassung zum Rechtsschutzkonzept . . . . .</i>	234
 Zusammenfassung der Thesen . . . . .	237
 Literaturverzeichnis . . . . .	243
Stichwortverzeichnis . . . . .	265