

BENNO PÜTZER

Konkurrentenklagen und Ämterstabilität

Beiträge zum Verwaltungsrecht

30

Mohr Siebeck

Beiträge zum Verwaltungsrecht

herausgegeben von

Wolfgang Kahl, Jens-Peter Schneider
und Ferdinand Wollenschläger

30



Benno Pützer

Konkurrentenklagen und Ämterstabilität

Zugleich ein Beitrag zur Bestimmung
der hergebrachten Grundsätze
des Berufsbeamtentums

Mohr Siebeck

Benno Pützer, geboren 1987; Studium der Rechtswissenschaften in Bonn und Helsinki; 2013 erstes, 2015 zweites Examen; anschließend wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Wissenschaftsrecht und Medienrecht der Universität zu Köln.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2022

ISBN 978-3-16-162393-6 / eISBN 978-3-16-162643-2

DOI 10.1628/978-3-16-162643-2

ISSN 2509-9272 / eISSN 2569-3859 (Beiträge zum Verwaltungsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck aus der Times gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln hat die vorliegende Arbeit im Wintersemester 2022/2023 als Dissertation angenommen.

Herzlicher Dank gebührt insofern zuvörderst Herrn Professor Dr. Christian von Coelln, der nicht nur als Betreuer und Erstgutachter zum Entstehen und Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat. Auch die zahlreichen Erfahrungen, die ich während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Wissenschaftsrecht und Medienrecht sammeln durfte, haben daran einen nicht zu unterschätzenden Anteil.

Herrn Professor Dr. Wolfram Höfling, M.A., danke ich dafür, dass er ungeachtet seiner Entpflichtung als ausgesprochen engagierter Zweitgutachter am Verfahren mitgewirkt hat.

Ferner gilt mein herzlicher Dank den vielen (ehemaligen) Kolleginnen und Kollegen am o. g. Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Wissenschaftsrecht und Medienrecht, am Institut für Deutsches und Europäisches Wissenschaftsrecht sowie am (früheren) Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht (Professor Dr. Michael Sachs †). Das dortige Arbeitsklima sowie die gelebte akademische Kollegialität haben erheblichen Einfluss auf die Entstehung dieser Arbeit gehabt. Namentlich aus dem Kreise der (ehemaligen) Kollegen hervorgehoben sei Dr. Sebastian Nellesen, der freundlicherweise die Mühen des Korrekturlesens auf sich genommen hat.

Für die Auszeichnung der Arbeit mit ihrem Promotionspreis sei schließlich nicht nur der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, sondern auch dem dortigen Verein zur Förderung der Rechtswissenschaft gedankt, der durch die Dotierung des Preises einen Beitrag zur Drucklegung geleistet hat.

Köln, im Mai 2023

Benno Pützer

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
Einführung	1
<i>A. Problemaufriss</i>	1
I. Die Ausgangslage	1
II. Begriffliches zum sogenannten Grundsatz der Ämterstabilität	3
<i>B. Ziele und Aufbau der Arbeit</i>	4
Teil 1: Konkurrenz als Rechtsproblem	5
<i>A. Begriffliche Klarstellungen und Abgrenzungen</i>	5
I. Konkurrenz und Konkurrentenklagen	5
II. Beschränkung auf verwaltungsrechtliche Konkurrenzsituationen im engeren Sinne	6
<i>B. Das grundsätzliche Rechtsschutzkonzept in verwaltungsrechtlichen Konkurrenzsituationen</i>	7
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>	12
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
<i>D. Zusammenfassung</i>	22
 Teil 2: Die Bedeutung der Ernennung für die Erfolgsaussichten der Verpflichtungsklage des unterlegenen Konkurrenten	 25
<i>A. Unstatthaftigkeitsthese</i>	25
<i>B. Erledigungsthese</i>	26
I. Keine Erfolglosigkeit wegen Erledigung der Ablehnungsentscheidung bzw. des ablehnenden Verwaltungsaktes	27
II. Keine Erfolglosigkeit wegen Erledigung des Verwaltungsverfahrens	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
<i>C. Unmöglichkeitsthese</i>	31
<i>D. Entfallen des verfolgten Anspruchs</i>	32
I. Untergang des derivativen Bewerbungsverfahrensanspruchs durch (rechtswidrige) Vergabe des Amtes	32
II. Art der Erfolglosigkeit der Klage	33
<i>E. Zwischenergebnis</i>	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) Nichtigte 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
1. 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
ee)	Zusammenfassung zum Zeitmoment der Traditionalität	125

c) Das Umstandsmoment: Zur Wahrung und Anerkennung eines Grundsatzes „als verbindlich“	125
aa) Gesetzlich positiviert Grundsätze	126
(1) Keine Beschränkung auf verfassungsrechtlich positiviert 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 positiviert 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) Wichtig- 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. Personalhoheit des Dienstherrn	162
a) Der hergebrachte Grundsatz dienstherrlicher Personalhoheit	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
1. 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

II. Zur unechten Konkurrentenklage	210
III. Zur schwindenden Bedeutung des Eilrechtsschutzes	210
<i>B. Die praktische Schwäche dieser Konzeption und die Möglichkeit ihrer Überwindung</i>	<i>211</i>
I. Die Unsicherheit über den Bestand der Ernennung als Schwäche dieses Rechtsschutzkonzepts	211
II. Abhilfe durch verwaltungsaktförmige Konkurrentenmitteilung	212
1. Die auf Grundlage der Lehre vom Grundsatz der Ämterstabilität praktizierte Konkurrentenmitteilung	212
2. Mögliche Bedeutung einer verwaltungsaktförmigen Konkurrentenmitteilung	213
a) Bindende Eignungsfeststellung durch einen der Ernennung vorausgehenden Verwaltungsakt	213
b) Grundlegendes zu mehrstufigen Verwaltungsverfahren und Vorbescheiden	214
aa) Mehrstufige Verwaltungsverfahren im Allgemeinen	214
bb) Die verfahrensstufende Wirkung des Vorbescheides im Besonderen	215
c) Anwendung dieser Grundsätze auf die Situation der sogenannten Konkurrentenmitteilung	216
3. Keine pauschale Qualifizierbarkeit der Konkurrentenmitteilung als Verwaltungsakt	217
a) Maßstäbe	218
b) Auslegung der Konkurrentenmitteilung	219
aa) Vorbemerkung zur Notwendigkeit der Trennung zwischen den verschiedenen mitgeteilten Informationen	219
(1) Allgemeines zum Verhältnis zwischen dem Verwaltungsakt und seiner Verkörperung	219
(2) Die Aussagegehalte der sogenannten Konkurrentenmitteilung	220
bb) Unerheblichkeit der behördlichen Willensbildung	221
cc) Irrelevanz der Rechtsverletzung	222
dd) Maßgeblichkeit des objektiven Empfängerhorizontes	223
(1) Inhalt der sogenannten Konkurrentenmitteilung	223
(2) Gestaltung und äußere Form der sogenannten Konkurrentenmitteilung	224
c) Zwischenergebnis	225
4. Möglichkeit des besteignungsfeststellenden Vorbescheides	225
a) Gestaltung und Inhalt	226

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
c) 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

Einführung

A. Problemaufriss

I. Die Ausgangslage

Jeder Deutsche – so formuliert Art. 33 Abs. 2 GG den sog. Grundsatz der Bestenauslese – hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Einfachgesetzlich bestimmen Vorschriften wie § 9 S. 1 BBG bzw. § 9 BeamtStG (die nach §§ 46, 71 DRiG auch in Bezug auf Richter Geltung beanspruchen) oder § 3 Abs. 1 SG Entsprechendes.¹ In Zusammenschau mit Bestimmungen wie der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG oder § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO könnte dieser Befund einen unbefangenen Beobachter zu der Annahme verleiten, ein unter Verstoß gegen den Grundsatz der Bestenauslese übergangener Bewerber könne mittels einer verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage die gerichtliche Kassation der rechtswidrigen Einstellungs- oder Beförderungsentcheidung (und im Zuge einer zusätzlichen Verpflichtungsklage sodann seine eigene Ernennung oder doch zumindest eine erneute, nunmehr rechtmäßige Auswahlentscheidung) erreichen. Nicht zuletzt entspräche dies auch der in anderen Bereichen des Verwaltungsrechts in Konkurrenzkonstellationen geübten Praxis.² Einem Abgleich mit der Realität hält diese Einschätzung indes nur sehr eingeschränkt stand. Obschon die Beschwerden über die Missachtung des Rechts auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern, die „so alt wie dieses Verfassungsrecht selbst“ sind,³ nie an Aktualität verloren haben⁴ und effektiver Rechtsschutz des unterlegenen Konkurrenten gemeinhin als probates Mittel im Kampf gegen das Problem der sog. Ämterpatro-

¹ Nicht nur aufgrund der ausdrücklichen Anordnung in § 22 Abs. 1 S. 1 BBG, sondern auch, weil sie gem. § 10 Abs. 1 Nr. 3 BBG, § 8 Abs. 1 Nr. 3 BeamtStG ebenfalls eine Ernennung erfordern, gilt dies sowohl für die Begründung eines Beamten- oder Richterdienstverhältnisses (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 BBG, § 8 Abs. 1 Nr. 1 BeamtStG) als auch für Fälle der Beförderung.

² Zu dieser noch sogleich Teil I B.

³ *Tietgen*, in: von Caemmerer/Friesenhahn/Lange, FS 100 Jahre DJT, Bd. II, 1960, S. 325 (335).

⁴ Zur Beschädigung des (Ansehens des) öffentlichen Dienstes durch Ämterpatronage etwa *Lecheler*, in: Badura/Dreier, FS 50 Jahre BVerfG, Bd. II, 2001, S. 359 (372).

nage betrachtet wird,⁵ soll nach herrschender Auffassung⁶ Rechtsschutz in Fällen der dienstrechtlichen Statusamtkonkurrenz nur in eingeschränktem Umfang möglich sein. Entgegen dem der VwGO zugrundeliegenden Grundsatz des nachgehenden Rechtsschutzes⁷ soll insbesondere die Anfechtung der rechtswidrigen Konkurrentenernennung durch den übergangenen Bewerber regelmäßig ausgeschlossen sein.⁸ Stattdessen wird Letzterer auf die Inanspruchnahme vorbeugenden Eilrechtsschutzes verwiesen.⁹ Begründet wird diese Sonderdogmatik¹⁰ heute regelmäßig (nur) mit dem Verweis auf einen sog. Grundsatz der Ämterstabilität.¹¹ Dass zu dessen dogmatischer Herleitung mitunter nicht einmal weitergehende Erläuterungen für erforderlich erachtet werden,¹² hat zwar bereits zu seiner Bezeichnung als „Mythos“¹³ geführt. In der Sache erweist sich diese – in Widerspruch zu der in verwaltungsrechtlichen Konkurrenzkonstellationen gemeinhin zur Anwendung gelangenden Praxis¹⁴ stehende – Sonderdogmatik heute jedoch gefestigter als in der Vergangenheit.¹⁵ Obschon die Kritik daran nie ganz verstummt ist, beschränken sich die kritischen Auseinandersetzungen der jüngeren Vergangenheit meist auf die „Perfektionierung des bestehenden Systems“, anstatt es grundsätzlich zu hinterfragen.¹⁶ So bemühen sich Stellungnahmen seitens der Literatur überwiegend um die Auflösung der mitunter als unbillig emp-

⁵ *Battis*, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 41; *Bochmann*, ZBR 2004, 405 (408); vgl. auch *Voßkuhle*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2022, § 41 Rn. 68: Das Problem der Ämterpatronage müsse durch „dogmatische[n] Ausbau der Konkurrentenklage“ bekämpft werden. Zu Konkurrentenklagen als Mittel zur Durchsetzung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung auch jenseits des Dienstrechts s. *Fehling*, in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. IV, 2022, § 100 Rn. 3.

⁶ So auch *Weckmann*, Die Rolle staatlicher Auswahlentscheidungen im Rechtsschutzsystem der „Konkurrentenverdrängungsklage“, 2019, S. 32 f. S. im Einzelnen die Nachweise u. Teil I C.

⁷ Dazu etwa BVerwGE 40, 323 (326); BVerwG NVwZ 1991, 580 (580); *Pietzcker/Marsch*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Loseblatt, Stand 42. Lfg. Februar 2022, § 42 Abs. 1 Rn. 162; *Sennekamp*, in: Fehling/Kastner/Störmer, VerwR, 5. Aufl. 2021, § 42 VwGO Rn. 40; *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 28. Aufl. 2022, Vor § 40 Rn. 33 f.

⁸ Eingehend u. Teil I C.I.1.b) und C.I.2.a).

⁹ Dazu u. Teil I C.I.3.

¹⁰ *Bamberger*, ZBR 2019, 192 (192).

¹¹ Nur beispielhaft VGH München RiA 2017, 230 (233).

¹² Exemplarisch *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. II, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 23a; *von Glasenapp*, NordÖR 2011, 253 (255); *Stuttman*, NVwZ 2017, 1146 (1146).

¹³ *Laubinger*, ZBR 2010, 289 (293); *Schoch*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Loseblatt, Stand 42. Lfg. Februar 2022, § 123 Rn. 42a.

¹⁴ Dazu u. Teil I B.

¹⁵ Vgl. die geradezu beiläufige Erwähnung in BVerwG NVwZ 2017, 489 ff.

¹⁶ *Gundel*, Die Verwaltung Bd. 37 (2004), S. 401 (401).

fundenen Folge- und Begleiterscheinungen dieser Praxis¹⁷ oder fordern bestenfalls kleinere Nachjustierungen,¹⁸ während die Rechtsprechung die (vermeintliche) Grundsatzqualität des sog. Grundsatzes der Ämterstabilität eher noch stärkt,¹⁹ indem sie die Fallgruppen möglicher Ausnahmen ausschärft und deren Voraussetzungen präzisiert.²⁰

II. Begriffliches zum sogenannten Grundsatz der Ämterstabilität

Erschwert wird der Umgang mit der hier untersuchten Thematik durch den Umstand, dass die im Mittelpunkt der Untersuchung stehenden Begriffe „Ämterstabilität“ bzw. „Grundsatz der Ämterstabilität“ weder gesetzlich definiert²¹ noch in Literatur und Rechtsprechung einheitlich verwendet werden.²² Im Schrifttum werden die Begriffe mitunter als Synonym für das im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG hergebrachte Lebenszeitprinzip verwendet.²³ Teilweise heißt es auch, der (hergebrachte) Grundsatz der Ämterstabilität besage, dass eine einmal erfolgte Ernennung grundsätzlich – und nicht nur durch Gerichte – nicht mehr aufgehoben werden könne.²⁴ Meist wird er jedoch als Begründung für die oben umrisse-

¹⁷ Beispielsweise *Özfirat-Skubinn*, Rechtswidrige Beamtenernennungen, bei denen der Rechtsschutz eines Mitbewerbers vereitelt wird – Wege zur Kompensation, 2011, passim; *Zwinger*, Zwischen Stellenblockade und Bewerberschutz, 2022, S. 104 ff. Zu Schadensersatzansprüchen zu Unrecht übergangener Bewerber exemplarisch von *Glaserapp*, NordÖR 2011, 253 (256 ff.); vgl. auch schon *Tietgen*, in: von Caemmerer/Friesenhahn/Lange, FS 100 Jahre DJT, Bd. II, 1960, S. 325 (345 ff.).

¹⁸ Etwa in Bezug auf die Ausgestaltung des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens *H. Geiger*, BayVBl. 2010, 517 ff.; *Wedel/Muders*, ZRP 2021, 91 (92 ff.); *von der Weiden*, ThürVBl. 2017, 181 ff. und 210 ff.; *Hebeler*, Die Verwaltung Bd. 50 (2017), S. 302 (304).

¹⁹ Mitunter wird infolgedessen schon gar nicht mehr die Lehre vom Grundsatz der Ämterstabilität als begründungs- oder rechtfertigungsbedürftig angesehen, sondern nur noch die Annahme einer Ausnahme von dieser, vgl. etwa *von der Weiden*, jurisPR-BVerwG 1/2019 Anm. 6.

²⁰ Zu der im Anschluss an (die tatsächlichen Schilderungen in) BVerwGE 138, 102 (114 f. Rn. 42) zwischenzeitlich aufgeworfenen Frage, ob bereits die objektive Vereitelung einstweiligen Rechtsschutzes für die Annahme einer Ausnahme vom Grundsatz der Ämterstabilität ausreiche oder ob insofern subjektive Elemente (Vorsatz/Fahrlässigkeit) hinzutreten müssen, s. etwa OVG Münster Urt. v. 17.06.2019 – 6 A 1133/17 – Rn. 171, juris; *Stuttman*, NVwZ 2018, 1870 (1871).

²¹ *Kenntner*, NVwZ 2017, 417 (420).

²² Ähnlich bereits *W.-R. Schenke*, in: Butzer/Kaltenborn/Meyer, FS für Schnapp, 2008, S. 655 (686 f.).

²³ *Werres*, Beamtenverfassungsrecht, 2011, Rn. 64, unter Bezugnahme auf BVerfGE 70, 251 (266), wo der Begriff der Ämterstabilität jedoch gerade nicht fällt. Ähnlich *Schnellenbach*, Konkurrenzen im öffentlichen Dienst, 2. Aufl. 2018, Anhang 3 Rn. 1.

²⁴ *Schlotterbohm*, ZBR 2015, 368 (370); *Dehoust*, SächsVBl. 2013, 35 (36); *Tegethoff*, JA 2004, 732 (733).

ne grundsätzliche Erfolglosigkeit der (beamtenrechtlichen) Konkurrentenklage angeführt: Der unterlegene Bewerber könne gegen eine dem Grundsatz der Bestenauslese widersprechende Ernennung seines Mitbewerbers nicht erfolgreich gerichtlich vorgehen, da der Grundsatz der Ämterstabilität dem entgegenstehe, heißt es oftmals sinngemäß.²⁵ In diesem Sinne werden die Begriffe „Ämterstabilität“ bzw. „Grundsatz der Ämterstabilität“ auch in der vorliegenden Untersuchung verwendet, sofern nicht im Einzelfall ausdrücklich auf ein anderes Begriffsverständnis hingewiesen wird.

B. Ziele und Aufbau der Arbeit

Die Arbeit verfolgt im Wesentlichen zwei Ziele: Zunächst soll untersucht werden, ob bzw. wie sich ein Grundsatz der Ämterstabilität im vorstehend umrissenen Sinne, auf dessen Bestand die (Sonder-)Dogmatik dienstrechtlicher Statusamtkonkurrentenklagen maßgeblich fußt, rechtlich schlüssig hergeleitet werden kann. Dazu werden die verschiedenen Argumente, die zu seiner Begründung vertreten werden (könnten), herausgearbeitet und jeweils auf ihre Tragfähigkeit geprüft (s. u. Teil 3). Anschließend wird gezeigt, dass es der auf der Prämisse vom Grundsatz der Ämterstabilität beruhenden Sonderdogmatik keineswegs bedarf, um derlei Konkurrentenklagen sach- und interessengerecht justiziabel zu handhaben. Hierzu wird ein Rechtsschutzkonzept auf Grundlage der allgemeinen verwaltungsprozessrechtlichen Dogmatik *de lege lata* skizziert (u. Teil 4). Diesen Untersuchungen zur besseren Verständlichkeit vorangestellt ist zunächst eine Gegenüberstellung der allgemeinen prozessrechtlichen Dogmatik verwaltungsrechtlicher Konkurrentenstreitigkeiten einerseits und der dienstrechtlichen Sonderdogmatik andererseits (sogleich Teil 1). Zudem wird dargestellt, welche Bedeutung die Existenz einer (vermeintlich stabilen) Ernennung für die Erfolgsaussichten einer Verpflichtungsklage des unterlegenen Bewerbers hat (Teil 2).

²⁵ EGMR, Urt. v. 13.01.2011 – 32715/06 – Rn. 32, juris (insoweit nicht abgedruckt in NJW 2011, 3703 ff.); BVerwGE 138, 102 (109f. Rn. 27 ff.); OVG Koblenz DVBl. 2009, 659 (660); Seitz, Die arbeitsrechtliche Konkurrentenklage, 1995, S. 44; Wollenschläger, Verteilungsverfahren, 2010, S. 311 f.; ders., in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 123 Rn. 218; Schoch, in: Schoch/Schneider, VwGO, Loseblatt, Stand 42. Lfg. Februar 2022, § 123 Rn. 42a; Puttler, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 123 Rn. 34; Bostedt, in: Fehling/Kastner/Störmer, VerwR, 5. Aufl. 2021, § 123 VwGO Rn. 18; Fuchs, DVBl. 2017, 1092 (1092); Hartung, RiA 2017, 49 (50f.); Kennner, NVwZ 2017, 417 (420).

Teil 1

Konkurrenz als Rechtsproblem

A. Begriffliche Klarstellungen und Abgrenzungen

I. Konkurrenz und Konkurrentenklagen

Konkurrenzsituationen sind keine Besonderheit des öffentlichen (Dienst-)Rechts, sondern können prinzipiell überall dort auftreten, wo Knappheit im soziologischen Sinne herrschen, die Nachfrage (bzw. in soziologischer Terminologie: das Bedürfnis) also das vorhandene Kontingent (den sog. Vorrat) überwiegen¹ und es somit zu einer irgendwie gearteten Mangelsituation kommen kann.² Über diese echte Konkurrenz hinaus werden mitunter auch andere Situationen als Konkurrenz bzw. die in ihnen in Betracht kommenden Rechtsschutzkonstellationen als Konkurrentenklage oder Konkurrentenstreit bezeichnet.³ Abzugrenzen sind echte Konkurrenzkonstellationen im eingangs beschriebenen Sinne somit insbesondere von Fällen sog. unechter Konkurrenz. Dabei handelt es sich um Fallgestaltungen, die gerade nicht von der für die echte Konkurrenz konstitutiven Wechselbezüglichkeit⁴ geprägt sind. Während in Fällen der echten Konkurrenz eine gleichmäßige Aufteilung des knappen Gutes seiner Natur nach ausgeschlossen⁵ und das Begehren des Konkurrenten daher stets darauf gerichtet ist, die Begüns-

¹ Definition nach *Balla*, Soziologie der Knappheit, 1978, S. 3; ähnlich *Szabados*, Krankenhäuser als Leistungserbringer in der gesetzlichen Krankenversicherung, 2009, S. 147; *Rennert*, DVBl. 2009, 1333 (1333). Grundlegend zur Verteilung knapper Güter als Rechtsproblem bereits *Tomuschat*, Der Staat Bd. 12 (1973), S. 433 ff.; *Malaviya*, Verteilungsentscheidungen und Verteilungsverfahren, 2009, S. 49 f.

² *Brohm*, in: Erichsen/Hoppe/von Mutius, FS für Menger, 1985, S. 235 (237); *Berg*, Der Staat Bd. 15 (1976), S. 1 ff.; *Schnellenbach*, Konkurrenzen im öffentlichen Dienst, 2. Aufl. 2018, Einf. Rn. 12.

³ Vgl. schon *Frenz*, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in Konkurrenzsituationen, 1999, S. 16; *Weckmann*, Die Rolle staatlicher Auswahlentscheidungen im Rechtsschutzsystem der „Konkurrentenverdrängungsklage“, 2019, S. 38 f.

⁴ *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. 34.

⁵ *Tomuschat*, Der Staat Bd. 12 (1973), S. 433 (465), spricht von Konstellationen, in denen „eine Repartierung angesichts der Natur des knappen Guts ausscheidet“. Es handelt sich mithin um „unteilbare“ Güter, *Malaviya*, Verteilungsentscheidungen und Verteilungsverfahren, 2009, S. 54.

tigung eines Mitbewerbers zu verhindern bzw. zu beseitigen, um an dessen Stelle selbst begünstigt zu werden,⁶ geht die Entscheidung zugunsten des einen Bewerbers dort nicht zwingend mit der Ablehnung eines anderen einher. Vielmehr kann der (zunächst) unterlegene Konkurrent in solchen Konstellationen auch erfolgreich begehren, im gleichen Maße wie sein Mitbewerber begünstigt zu werden.⁷ Dieser nicht von Knappheit im oben erläuterten Sinne geprägten Situation der sog. Konkurrentengleichstellungsklage⁸ kommt im Folgenden keine nennenswerte Bedeutung zu.⁹

II. Beschränkung auf verwaltungsrechtliche Konkurrenzsituationen im engeren Sinne

Aus dem Ziel dieser Untersuchung, die Tragfähigkeit des in Bezug auf Statusamtkonkurrenzen praktizierten Rechtsschutzmodells zu untersuchen,¹⁰ resultiert zudem eine Beschränkung auf öffentlich- und konkret auf verwaltungsrechtliche Konkurrenzkonstellationen.

Öffentlich-rechtliche Konkurrenzsituationen zeichnen sich dadurch aus, dass der Staat an ihnen nicht nur – wie namentlich im Bereich des zivilrechtlichen Wettbewerbsrechts – als externer Regulator, sondern unmittelbar als Akteur beteiligt ist.¹¹ Dies kann, wobei diese Zuordnung oftmals bloße Perspektivfrage ist, sowohl auf Anbieter- als auch auf Abnehmerseite der Fall sein. Aus Sicht eines privaten Wettbewerbsteilnehmers kann der Staat also entweder als Mitbewerber auftreten, mit dem er in Konkurrenz um die Gunst eines anderen Privaten steht, oder aber der Staat kann als Anbieter bzw. potentieller Abnehmer eines Guts derjenige sein, um dessen Gunst der private Wettbewerbsteilnehmer gemeinsam

⁶ Berg, Der Staat Bd. 15 (1976), S. 1 (11): „Auswahl des einen bedeutet ganz konkret insoweit Ausschluß des andern.“

⁷ Beispiele finden sich etwa im Wirtschafts- (Marktzugang, Subventionen) und Hochschulrecht (Studienplatzklagen in Form der sog. Kapazitätsprozesse, dazu etwa von Coelln, in: von Coelln/Schemmer, BeckOK Hochschulrecht NRW, Stand 23. Ed. 01.06.2022, Grundlagen des Hochschulrechts in Deutschland, Rn. 109). Vgl. allgemein zu derlei partizipativen Konkurrentenklagen (auch Gleichstellungsklagen genannt) sowie zu der Frage, inwiefern sie überhaupt als Konkurrentenklagen zu klassifizieren sind, auch Fehling, in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. IV, 2022, § 100 Rn. 12 f.

⁸ Vgl. Lindner, GewArch 2016, 135 (135); von einer partizipativen Konkurrentenklage spricht etwa Wernsmann, Die Verwaltung Bd. 36 (2003), S. 67 (75).

⁹ Von gewisser, jedoch nur mehr rechtshistorischer Relevanz ist sie höchstens in Bezug auf BVerwGE 118, 370 ff., s. dazu u. C.I.4.

¹⁰ Vgl. o. Einführung B.

¹¹ Vgl. P.M. Huber, Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht, 1991, S. 30; noch enger Baumeister/Budroweit, WiVerw 2006, 1 (1), die voraussetzen, dass der Staat der Dritte ist, um dessen Gunst die privaten Wettbewerber konkurrieren; vgl. dazu noch sogleich im Text.

mit seinen privaten Mitbewerbern konkurriert. Dabei kommt im Rahmen der hiesigen Untersuchung allein der zuletzt geschilderten Konstellation der sog. staatlichen Verteilungsentscheidungen,¹² nicht aber der zuerst umrissenen Konstellation der staatlichen Konkurrenz Bedeutung zu. Da der auf dem Gebiet der staatlichen Konkurrenz stattfindende Rechtsschutz mitunter als Konkurrentenrechtsschutz im weiteren Sinne bezeichnet wird,¹³ kann der hier interessierende Teilaspekt als öffentlich-rechtliche Konkurrenzkonstellation im engeren Sinne umschrieben werden.¹⁴

Erfolgt die staatliche Verteilungsentscheidung nicht etwa gesetzesunmittelbar, sondern durch Verfahren und Handlungsformen der Verwaltung, handelt es sich um verwaltungsrechtliche Konkurrenzsituationen. Neben der hier im Besonderen interessierenden Konkurrenz um Statusämter kommen solche verwaltungsrechtliche Konkurrenzkonstellationen beispielsweise¹⁵ auch in Bezug auf Studienplätze,¹⁶ bei der Zulassung zu Messen und Märkten,¹⁷ hinsichtlich der Vergabe von Taxen- und Linienverkehrsgenehmigungen¹⁸ sowie in unterschiedlichen Konstellationen im Gesundheitsdienstleistungsrecht¹⁹ vor.

B. Das grundsätzliche Rechtsschutzkonzept in verwaltungsrechtlichen Konkurrenzsituationen

I. Klagebegehren und Klagearten

In echten, also von Knappheit geprägten verwaltungsrechtlichen Konkurrenzverhältnissen ist das Begehren des übergangenen Bewerbers in der Regel darauf gerichtet, anstelle eines (zunächst) erfolgreichen Konkurrenten begünstigt zu werden. Zur Bezeichnung des diesem Begehren dienenden Rechtsbehelfs finden Begriffe wie verdrängende, ausschließende oder auch positive Konkurrenten-

¹² Dazu insgesamt etwa *Malaviya*, Verteilungsentscheidungen und Verteilungsverfahren, 2009, S. 4 ff. m. w. N.

¹³ *Wernsmann*, Die Verwaltung, Bd. 36 (2003), S. 67 (69).

¹⁴ Vgl. auch *Fehling*, in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. IV, 2022, § 100 Rn. 10.

¹⁵ S. auch *Rennert*, DVBl. 2009, 1333 (1333); *Kingreen*, Die Verwaltung Bd. 36 (2003), S. 33 (36); *H. Geiger*, BayVBl. 2010, 517 ff.; *Laubinger*, ZBR 2010, 289 (289); *Lindner*, GewArch 2016, 135 (135).

¹⁶ Vgl. etwa BVerfGE 147, 253 ff.

¹⁷ Etwa VGH München GewArch 2015, 460 ff.; *H.-A. Roth*, WiVerw1985, 46 ff.

¹⁸ *Heinze*, TranspR 2009, 219 ff.; *Dirnaichner*, KommP BY 2017, 1 ff.

¹⁹ Dazu *Baumeister/Budroweit*, WiVerw 2006, 1 ff.; *Rennert*, GesR 2008, 344 ff.; *Shirvani*, SDRSV Bd. 62 (2012), S. 107 (126 ff.); *Düring*, in: Butzer/Kaltenborn/Meyer, FS für Schnapp, 2008, S. 389 (389); *Kingreen*, Die Verwaltung Bd. 36 (2003), S. 33 ff.

klage Verwendung.²⁰ Da es sich bei den begehrten Verwaltungshandlungen in aller Regel²¹ um Verwaltungsakte handelt,²² verbirgt sich hinter diesen Begriffen zumeist eine Verpflichtungsklage im Sinne von § 42 Abs. 1 Var. 2 VwGO.²³ Wendet sich der Übergangene hingegen (nur) gegen die Begünstigung seines Konkurrenten, finden Bezeichnungen wie Konkurrentenabwehrklage,²⁴ negative²⁵ oder defensive Konkurrentenklage²⁶ Verwendung. In isolierter Form kommt diesen letztgenannten Klagen, bei denen es sich aufgrund der Natur der angegriffenen Begünstigung meist um Anfechtungsklagen im Sinne des § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO handelt,²⁷ jedenfalls in echten Konkurrenzkonstellationen nur eine untergeordnete Bedeutung zu.²⁸ Der übergangene Mitbewerber wird in solchen Konstellationen in der Regel kein isoliertes Interesse an der bloßen Beseitigung der Begünstigung seines Konkurrenten haben.²⁹ Diese stellt für ihn meist nur einen (notwendigen) Zwischenschritt auf dem Weg zu seiner eigenen Begünstigung dar.³⁰ Somit kommt dieser Klageform in erster Linie in Kombination mit einer positiven Konkurrentenklage Bedeutung zu.³¹

²⁰ *Brohm*, in: Erichsen/Hoppe/von Mutius, FS für Menger, 1985, S. 235 (248); *Schenke*, NVwZ 1993, 718 (719). Vgl. auch *Kingreen*, Die Verwaltung Bd. 36 (2003), S. 33 (43).

²¹ Anderes gilt namentlich in Konstellationen, in denen aufgrund funktioneller oder formeller Privatisierung nur die (gesellschaftsrechtliche) Einwirkung des Hoheitsträgers verlangt werden kann. Dort kommt der allgemeinen Leistungsklage Bedeutung zu, vgl. *Sennekamp*, in: Fehling/Kastner/Störmer, VerwR, 5. Aufl. 2021, § 42 VwGO Rn. 34.

²² *P. M. Huber*, Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht, 1991, S. 54; *Sennekamp*, in: Fehling/Kastner/Störmer, VerwR, 5. Aufl. 2021, § 42 VwGO Rn. 34.

²³ *Pietzcker/Marsch*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Loseblatt, Stand 42. Lfg. Februar 2022, § 42 Abs. 1 Rn. 141.

²⁴ S. etwa *Fehling*, in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. IV, 2022, § 100 Rn. 9.

²⁵ Vgl. *Kingreen*, Die Verwaltung Bd. 36 (2003), S. 33 (43).

²⁶ *Shirvani*, SDSRV Bd. 62 (2012), S. 107 (126).

²⁷ *Pietzcker/Marsch*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Loseblatt, Stand 42. Lfg. Februar 2022, § 42 Abs. 1 Rn. 141.

²⁸ Größere Bedeutung haben sie in Fällen, in denen der Zugang eines neuen Konkurrenten zum Markt, also das Entstehen bzw. die Verschärfung einer Wettbewerbssituation vermieden werden soll, s. etwa BVerwGE 30, 347 (348 f.); BVerwG NVwZ 2001, 322 (323); *Fehling*, in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. IV, 2022, § 100 Rn. 10 m. w. N.

²⁹ Überdies ist, da namentlich Art. 12 Abs. 1 GG nicht vor Konkurrenz schützt, in derlei Konstellationen regelmäßig die Klagebefugnis fraglich, s. etwa BVerwGE 132, 64 (73 ff. Rn. 28 ff.).

³⁰ *Happ*, in: Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 42 Rn. 54: „entscheidende Hilfsfunktion“.

³¹ *Rennert*, DVBl. 2009, 1333 (1339).

II. Kombinationslehre

Nach einer lange vorherrschenden und noch immer weit verbreiteten³² Auffassung soll ein unterlegener Bewerber, der seine eigene Begünstigung anstrebt, regelmäßig im Wege einer solchen Kombination von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage vorgehen müssen.³³ Seine eigene Begünstigung (bzw. jedenfalls die rechtmäßige Neubescheidung seines Antrages) müsse er im Wege der Verpflichtungsklage zu erreichen suchen.³⁴ Damit diese aber nicht an der Erschöpfung des Kontingents scheitere, müsse er überdies im Wege einer Anfechtungsklage die Kassation der (vermeintlich rechtswidrigen) Begünstigung eines Mitbewerbers anstreben.³⁵

III. Gegenauffassung

Hinsichtlich der Erforderlichkeit der Erhebung einer zusätzlichen Anfechtungsklage sah und sieht sich diese Konzeption jedoch sowohl rechtspraktischer als auch dogmatischer Kritik ausgesetzt. In eher rechtspraktischer Hinsicht wurde dieser Auffassung entgegengehalten, dass jedenfalls in Konstellationen, in denen mehr als zwei Private miteinander konkurrieren, für den Unterlegenen oftmals unklar sei, welche Begünstigung er angreifen müsse.³⁶ Wurde etwa eine Vielzahl von Marktbeschickern zugelassen, sei für den abgelehnten Bewerber oftmals jedenfalls nicht ohne Weiteres erkennbar, wessen Zulassung rechtswidrig und infolgedessen erfolgreich angreifbar sei.³⁷ Dies könne zu dem als unbillig empfundenen

³² Vgl. auch *Sennekamp*, in: Fehling/Kastner/Störmer, VerwR, 5. Aufl. 2021, § 42 VwGO Rn. 34: „wohl hM“.

³³ BVerwG NVwZ 2011, 613 (614); OVG Magdeburg NVwZ 1996, 815 (815); OVG Lüneburg NJW 1992, 1979 (1980); VGH München NJW 1984, 680 (681); *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. 580; *Peters*, in: Dietlein/Heusch, BeckOK Kommunalrecht NRW, Stand 20. Ed. 01.06.2022, § 8 GO NRW Rn. 42; *Lindner*, GewArch 2016, 135 (136 f.); *Quaas*, DÖV 1982, 434 (438).

³⁴ S. aber auch *Laubinger*, ZBR 2010, 289 (292), der u. U. ein Vorgehen ausschließlich im Wege der Anfechtungsklage (gegen die Gewährung des Vorteils an den Mitbewerber) für möglich hält, weil der Verpflichtungsklage das Rechtsschutzbedürfnis fehlen könne, sofern absehbar sei, dass die Behörde nach gerichtlicher Aufhebung der Konkurrentenbegünstigung ohnehin den Kläger begünstigen werde.

³⁵ BVerwG NVwZ 2011, 613 (614); OVG Magdeburg NVwZ 1996, 815 (815); OVG Lüneburg NJW 1992, 1979 (1980); VGH München NJW 1984, 680 (681); *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. 580; *Peters*, in: Dietlein/Heusch, BeckOK Kommunalrecht NRW, Stand 20. Ed. 01.06.2022, § 8 GO NRW Rn. 42; *Lindner*, GewArch 2016, 135 (136 f.).

³⁶ *Happ*, in: Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 42 Rn. 54; zu einer Konstellation mit deutlich über fünfhundert in Rede stehenden Genehmigungen s. BVerwGE 80, 270 (271, 273).

³⁷ *J. Wieland*, Die Verwaltung Bd. 32 (1999), S. 217 (220); *W.-R. Schenke*, Verwaltungspro-

denen Ergebnis führen, dass ein zu Unrecht übergangener Bewerber gezwungen sei, zahlreiche Konkurrentenbegünstigungen anzugreifen.³⁸ In stärker rechtsdogmatischer Hinsicht wird diesem Rechtsschutzkonzept zudem entgegengehalten, dass es einer solchen zusätzlich erhobenen Anfechtungsklage jedenfalls regelmäßig³⁹ nicht bedürfe. Habe die Behörde den Kläger zu Unrecht übergangen und werde sie (bzw. ihr Rechtsträger) daher auf dessen Verpflichtungsklage hin zu seiner Zulassung verpflichtet, sei es an ihr, den dazu erforderlichen Platz durch Rücknahme der/einer rechtswidrigen Zulassung selbst zu schaffen.⁴⁰ Infolgedessen wird vielfach auch ein Vorgehen des Unterlegenen alleine im Wege der Verpflichtungsklage für (jedenfalls grundsätzlich) ausreichend erachtet.⁴¹

IV. Zusammenfassung zum gegenwärtigen Stand des grundsätzlichen Rechtsschutzkonzepts

Derzeit werden, was freilich für den Rechtsschutzsuchenden wenig befriedigend ist, (noch) beide vorgenannten Ansichten und zudem verschiedene vermittelnde Auffassungen vertreten. So wird mitunter zwar von der grundsätzlichen Erforderlichkeit der kumulativen Erhebung von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ausgegangen, eine Ausnahme aber für Fälle angenommen, in denen die zusätzliche Anfechtung der Konkurrentenbegünstigung(en) dem Kläger ausnahmsweise – etwa aufgrund der Vielzahl der ihm evtl. nicht im Einzelnen bekannten Mitbewerber – unzumutbar sei.⁴² Teilweise wird das Regel-Ausnahme-Verhältnis aber auch gegenläufig formuliert: Demnach bedürfe es der zusätzlich zur Verpflichtungsklage erhobenen Drittanfechtungsklage im Grundsatz nicht; anderes gelte nur, wenn ohnehin nur eine Auswahl zwischen zwei Bewerbern zu treffen gewesen oder dem Kläger im Ablehnungsbescheid mitgeteilt worden sei,

zessrecht, 17. Aufl. 2021, Rn. 298; *Ennuschat*, in: *Ennuschat/Wank/Winkler*, GewO, 9. Aufl. 2020, § 70 Rn. 78.

³⁸ *Pöcker*, DÖV 2003, 193 (196); *R. P. Schenke*, in: *Kopp/Schenke*, VwGO, 28. Aufl. 2022, § 42 Rn. 48.

³⁹ Anderes kann gelten, wenn die Behörde über keine (einschlägige) Rücknahmebefugnis verfügt, OVG Magdeburg NVwZ 1996, 815 (815); OVG Lüneburg NJW 1992, 1979 (1980); VGH München NJW 1984, 680 (681); s. zur Frage der Bedeutung behördlicher Rücknahmebefugnisse für die Begründetheit der Anfechtungsklage noch eingehend u. Teil 3 A.III.2.

⁴⁰ *W.-R. Schenke*, NVwZ 1993, 718 (721 ff.). Vgl. auch VGH Kassel GewArch 1993, 248 (249); VG Hannover GewArch 2008, 405 (406 f.); *Ennuschat*, in: *Ennuschat/Wank/Winkler*, GewO, 9. Aufl. 2020, § 70 Rn. 77.

⁴¹ BVerwGE 80, 270 (273); VG Hannover GewArch 2008, 405 (406 f.); *R. P. Schenke*, in: *Kopp/Schenke*, VwGO, 28. Aufl. 2022, § 42 Rn. 48; *Remmert*, DVBl. 2009, 1333 (1339).

⁴² VGH München GewArch 2015, 460 (460); zustimmend *Lindner*, GewArch 2016, 135 (136 f.).

Stichwortverzeichnis

- Ämterstabilität 3 f., 21 f.
- Anwendungsfälle 21 f.
- hergebrachter Grundsatz 143–151
- Anfechtungsklage 13–16, *siehe auch* echte Konkurrentenklage
- Anspruchsmodell 46–56
- Aufhebungsanspruch 47–49
- Ausschluss 13–16
- dogmatische Konzeption 45–84
- Klagebefugnis 14 f.
- Rechtsschutzbedürfnis 53–55
- wortlautbasiertes Verständnis 56–72
- Anspruchsmodell 46–56
- Anwendungsvorrang des einfachen Rechts 185–192
- Aufhebungsanspruch 47–49
- Unmöglichkeit 49–52

- Bewerbungsverfahrensanspruch 32 f.
- Untergang durch Ernennung 32 f.

- Deutsches Beamtengesetz (1937) 65 f., 137–139, 157 f.

- echte Konkurrentenklage 13–16, 205–209, *siehe auch* Anfechtungsklage
- Eilrechtsschutz 16–19, 210 f.
- Prüfungsdichte 18
- Einrichtungsgarantie 94–96
- Entwicklungsoffenheit 105–110
- Erledigung 26–30
- Hauptsache 29 f.
- Rechtsstreit (in der Hauptsache) 28 f.
- Verwaltungsakt 27
- Verwaltungsverfahren 28
- Ernennung, 13–16, 25–34
- Fehlerfolgen 36–41
- Nichtigkeit 38
- Rücknehmbarkeit 38–40
- Essentialität *siehe* Fundamentalität

- Fundamentalität 94–102, 141 f.
- Bezugsgegenstand 96–102
- Grundsatzcharakter 94–96
- Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes 198–201

- Grundsatz der Ämterstabilität *siehe* Ämterstabilität

- Haushaltsrecht 201–203
- Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums 93–143
- Bindung 168–185
- Einrichtungsgarantie 94–96
- Fundamentalität 94–102
- Traditionalität 102–141

- Informations- und Wartepflichten 17, *siehe auch* Konkurrentenmitteilung

- Konkurrentenklage 7 f., 12–23
- echte 13–16, 205–209, *siehe auch* Anfechtungsklage
- unechte 12 f., 210, *siehe auch* Verpflichtungsklage
- Konkurrentenmitteilung 17, 212–234
- Kompetenz 229–232
- Verwaltungsaktbefugnis 231 f.
- Verwaltungsaktqualität 217–225
- Konkurrenz 5 f.
- echte 5 f.
- unechte 5 f.

- Lebenszeitprinzip 153–162

- Machtübernahme, nationalsozialistische
117 f., 137
- Neutralität 160–162
- Nichternennung 37
- Numerus clausus der Rücknahmetatbestände
35–41
- Personalhoheit 162–164
- Petrifikation *siehe* Versteinering
- Pragmatismus 203 f.
- Programmsatz 181–183
- Rechtsschutzbedürfnis 53–55
– Aussichtslosigkeit 53–55
– Nutzlosigkeit 53 f.
- Rechtsschutzkonzept
– grundsätzliches 7–12
– hiesiges 205–211, 233 f.
– in Bezug auf dienstrechtliche Konkurrenzklagen vorherrschendes 12–21
- Rechtsschutzvereitelung 19 f.
- Regelungsauftrag 168–171, 174–184
- Rücknahme 38–41
– fakultativ 39 f.
– obligatorisch 39
- Sonderdogmatik 12–23
– Anwendungsfälle 21 f.
- Substanzialität *siehe* Fundamentalität
- Substanzialität *siehe* Fundamentalität
- Terminologie 3, 20 f.
- Traditionalität 102–141
- dynamisches Verständnis 104
– statisches Verständnis 104 f.
– Umstandsmoment 125–141
– Zeitmoment 111–125
- Traditionsbildender Zeitraum 111–125
– Bedeutung der Weimarer Reichsverfassung 111–115, 120 f.
– Dauer 120–125
– Lage 115–120
- Unabhängigkeit 160–162
- unechte Konkurrentenklage 12 f., 210,
siehe auch Verpflichtungsklage
– Erledigung 26–31
– Unstatthaftigkeit 25 f.
- Unmöglichkeit 31 f., 49–52
- Verpflichtungsklage 12 f., 25–34, *siehe auch*
unechte Konkurrentenklage
- Versteinering 105–107, 109 f.
- Vertrauensschutz 193–198
- Verwaltungspraxis 136–139
- Vorbehalt des Möglichen 49–52
- Vorbescheid 214 f., 225–234
– Eignungsfeststellung 216, 225–234
- Vorbeugender Rechtsschutz 16 f., 210 f.
– Vereitelung 19 f.
- Wartepflichten *siehe* Informations- und
Wartepflichten
- Weimarer Reichsverfassung 115–121,
126–129
– Außerkrafttreten 115–119