

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
1. Kapitel: Einführung	23
A. Problemstellung	23
B. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	25
C. Abgrenzung der einzelnen Rechtskreise und Begrifflichkeiten	28
2. Kapitel: Das nationale Beamtenrecht – Grundlage und Maßstab der Fortentwicklung	29
A. Die Grundlagen des Berufsbeamtentums	29
I. Die historische Entwicklung des Berufsbeamtentums	29
II. Die Funktion des Beamtentums und die verfassungsrechtliche Stellung	32
1. Art. 33 GG als Ausgangspunkt	33
2. Rechtsstaatlichkeit und demokratische Legitimation	34
III. Der Funktionsvorbehalt, Art. 33 Abs. 4 GG	36
1. Der Beamtenvorbehalt: Idee und Grundlage	37
2. Der Funktionsvorbehalt im Einzelnen	39
a) Hoheitsrechtliche Befugnisse	40
aa) Definition	40
bb) Einzelne hoheitliche Aufgaben	42
b) Ständige Ausübung	43
c) Regel-Ausnahme-Verhältnis	43
IV. Europäischer Einfluss	45
1. Art. 45 Abs. 4 AEUV	45
2. Auswirkung auf die nationale Definition des Funktionsvorbehalts – Grundlagen	46
B. Das Beamtenbild im deutschen Recht – Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums und ihre verfassungsrechtliche Bedeutung	48
I. Die Strukturgarantie in Art. 33 Abs. 5 GG	48
1. Motive und Reichweite der Garantie	48
2. Die Norm im Einzelnen	50
a) Die Grundsätze des Berufsbeamtentums	50
b) „Hergebracht“	52
c) Gesetzlichkeit	53
d) Fortentwicklungsauftrag	53

II.	Die hergebrachten Grundsätze	54
1.	Anstellung auf Lebenszeit und Hauptberuflichkeit	55
2.	Leistungs- und Laufbahnprinzip	56
3.	Treuepflicht und Verzicht auf Arbeitskampf	57
4.	Fürsorgepflicht	58
5.	Alimentationsprinzip	59
III.	Grundrechte im Beamtenverhältnis	60
1.	Grundrechtsberechtigung der Beamten und die Möglichkeit zur Einschränkung	60
2.	Der subjektive Gehalt des Rechts auf die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums	62
IV.	Besonderheiten des Beamtenverhältnisses in Abgrenzung zum Arbeitsverhältnis	63
1.	Das rechtliche Verhältnis zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern einerseits und dem Staat und Beamten andererseits	64
2.	Inhalte, Rechte und Pflichten	66
a)	Leistungsbeziehung	66
b)	Rechte und Pflichten	67
3.	Angleichung von Arbeitsverhältnis und Beamtenverhältnis im öffentlichen Dienst	68
V.	Das deutsche Beamtenbild – Zusammenfassung	69
C.	Die Fortentwicklungsklausel, Art. 33 Abs. 5 GG – Einfallstor oder Schranke für das europäische Recht?	71
I.	Die Fortentwicklungsklausel, Art. 33 Abs. 5 GG	71
1.	Entstehungsgeschichte und Motive	71
2.	Die Fortentwicklung des öffentlichen Dienstrechts	73
a)	Das Merkmal der Fortentwicklung	73
b)	Die Unterscheidung nach den zu berücksichtigenden und zu beachtenden Grundsätzen	74
II.	Die Rolle der Fortentwicklungsklausel in der nationalen Rechtsprechung	76
1.	Grenzen der Fortentwicklung des Beamtenrechts in der Rechtsprechung des BVerfG	77
2.	Ausblick: Wie starr sind die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums wirklich?	79

III. Verknüpfung mit dem europäischen Recht	82
1. Tendenzen der Fortentwicklung durch europäisches Recht	84
2. Die Rolle des deutschen Gesetzgebers und die Reichweite der Fortentwicklung	85
3. Subjektives Recht	86
3. Kapitel: Die verschiedenen europäischen Rechtsquellen und ihre Wirkungsweise im nationalen Beamtenrecht	89
A. Das Unionsrecht – Europäische Union und nationales Dienstrecht	90
I. Das Unionsrecht als Wirtschafts- und Arbeitsrecht	90
II. Die Kompetenzen der EU im Bereich des nationalen Dienstrechts	92
III. Die einzelnen Rechtsquellen des Unionsrechts	93
1. Die Grundfreiheiten	94
a) Die Arbeitnehmerfreizügigkeit, Art. 45 AEUV	94
b) Der Arbeitnehmerbegriff des Art. 45 AEUV	95
c) Bereichsausnahme nach europäischem Recht und der Funktionsvorbehalt aus Art. 33 Abs. 4 GG	96
aa) Die Entwicklung der europäischen Rechtsprechung	97
bb) Ein Definitionsversuch durch die Kommission	99
cc) Die Konformität mit dem Funktionsvorbehalt	100
d) Art. 45 Abs. 4 AEUV als Stellschraube für den Einfluss des Unionsrechts auf das nationale Dienstrecht	102
e) Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit	102
2. Europäischer Grundrechtsschutz nach Art. 6 EUV	103
a) Die Grundrechtsbindung der EU, Art. 6 EUV – Rechtsquellen und die Auswirkung auf nationales Recht	103
b) Grundrechte im Kontext des Unionsrechts und die Auswirkungen auf arbeits- und dienstrechtliche Strukturen	106
aa) Die Viking und Laval Rechtsprechung des EuGH und neue Impulse durch den Lissabonvertrag	107
bb) Race to the bottom Entwicklung – (k)eine Bedrohung für das Beamtenrecht	109
3. Sekundärrecht	110
a) Die Anwendbarkeit von Richtlinien im Beamtenrecht	111
b) Überblick über die einzelne Wirkung von Richtlinien im deutschen Beamtenrecht	113

4. Die Rolle des EuGH	116
a) Gemeinschaftsrechtliche Aufgabe des EuGH und seine Rechtsprechung im Bezug auf das Beamtenrecht	117
b) Grenzen der Einflussnahme auf das deutsche Beamtenrecht	119
c) Fazit: Maßgebliche Einflussnahme des europäischen Rechts auf das nationale Dienstrecht durch den EuGH	121
5. Das EU-Dienstrecht	122
a) Das Beamtenstatut – das Bild des europäischen Beamten	122
b) Möglichkeit der Übertragung auf das deutsche Beamtenrecht	124
IV. Das Verhältnis zu Art. 33 Abs. 5 GG und die Gefahr ausbrechender Rechtsakte – Zwischenfazit	125
B. Die Europäische Menschenrechtskonvention	128
I. Die EMRK und der EGMR	128
1. Die EMRK – ein völkerrechtlicher Vertrag	129
2. Die wichtigsten Regelungen der EMRK für das nationale Beamtenrecht	129
3. Die Rechtsprechung des EGMR	130
II. Die Wirkungsweise im deutschen Rechtssystem	132
1. Der Rang der EMRK im deutschen Recht	132
2. Das Verhältnis der Rechtsprechung des EGMR zur Rechtsprechung des BVerfG	134
a) Bindungswirkung von Bundesverfassungsgerichtsurteilen und die Gefahr des Konventionsverstößes	134
b) Der Umgang der Rechtsprechung mit widersprüchlichen Entscheidungen des BVerfG und des EGMR	136
c) Lösungsansätze in der Literatur	137
3. Die EMRK und das nationale Beamtenrecht	142
a) Die Geltung der EMRK für Beamte	142
b) Bereichsausnahmen und die Definition des öffentlichen Dienstes	144
aa) Begriffsbestimmung im Rahmen von Art. 6 EMRK	144
bb) Der Begriff der Staatsverwaltung in Art. 10 und Art. 11 EMRK	147

C. Weitere Rechtsquellen	149
I. Die Rechtsquellen im Einzelnen	150
1. Die europäische Sozialcharta	150
2. Weitere Rechtsquellen	151
II. Bindungswirkung und monitoring effect	153
D. Möglichkeiten der Geltendmachung durch den einzelnen Beamten	155
I. Das Unionsrecht	155
1. Verfahrensarten	155
2. Subjektive Rechte	156
II. Die EMRK	158
III. Sonstige Rechtsquellen	158
IV. Fazit	158
4. Kapitel: Die Einwirkungen des europäischen Rechts auf die einzelnen Rechte und Pflichten im Beamtenverhältnis	161
A. Anstellung auf Lebenszeit und Hauptberuflichkeit	162
I. Zugang zum Amt für Bürger anderer Mitgliedstaaten	162
1. Das Lawrie-Blum Urteil des EuGH und die Reaktion des deutschen Gesetzgebers	163
2. Die Reichweite der Bereichsausnahme, Art. 45 Abs. 4 AEUV	164
3. Auswirkungen auf den deutschen Funktionsvorbehalt und die Aufgabe eines hergebrachten Grundsatzes des Berufsbeamtentums	166
II. Altersgrenzen	168
1. Altersdiskriminierung in der Rechtsprechung des EuGH	171
2. Einstellung	172
3. Pensionsgrenzen	175
4. Die (Un-)zulässigkeit von Altersgrenzen im Beamtenrecht	180
a) Einstellungsgrenzen	181
b) Pensionsgrenzen	182
c) Fazit unter Berücksichtigung der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte	184
5. Altersgrenzen bei Wahlbeamten	186
III. Beamter auf Zeit	189
1. Der rechtliche Rahmen im deutschen Beamtenrecht	189
2. Europarechtliche Beeinflussung der rechtlichen Zulässigkeit: Die Richtlinie 1999/70/EG und das TzBfG	191

IV. Teilzeitbeschäftigung und Arbeitszeitgestaltung	195
1. Richtlinie zur Teilzeit und Umsetzung durch den deutschen Gesetzgeber	195
a) Teilzeitbeschäftigung im nationalen Beamtenrecht und im Europarecht	196
b) Anwendbarkeit europarechtlicher Regelungen auf deutsche Beamte	198
2. Höchstarbeitszeit und Freizeitausgleich	202
a) Anwendungsbereich und Regelungsgehalt der Richtlinie	202
b) Die Umsetzung, ihre Defizite und die Folgen für das nationale Recht	205
3. Urlaubsanspruch	208
a) Jahresurlaub nach Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG	208
b) Rahmenvereinbarung über Elternurlaub	214
c) Staffelung der Urlaubsdauer im Bezug auf das Alter	217
V. Modifizierung des Lebenszeitprinzips durch das europäische Recht – Zusammenfassung	219
B. Leistungs- und Laufbahnprinzip	221
I. Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien und die Auswirkungen auf das Leistungsprinzip	222
1. Bevorzugte Einstellung von Frauen	223
2. Frauen im Wehrdienst	225
3. Zulässigkeit geschlechterspezifischer Mindestgrenzen bei sportlichen Auswahltests	227
4. Gesundheitliche Verbeamtungsvoraussetzungen	228
5. Schadensersatz bei fehlerhafter Auswahlentscheidung	232
II. Laufbahnbefähigung von Bewerbern mit im Ausland erworbenen Berufsqualifikationen	233
III. Aufstieg und Beförderung	235
1. Mindestaltersgrenzen für Verwendungsaufstieg und Höchstaltersgrenzen	235
2. Berücksichtigung des Dienstalters bei Beförderungen	236
IV. Stärkung des Leistungsprinzips durch das europäische Recht – Zusammenfassung	238

C. Treuepflicht	239
I. Verfassungstreuepflicht und Neutralitätspflicht	240
1. Politische Neutralität und Mäßigungspflicht	240
a) Herleitung im deutschen Recht	241
b) Entgegenstehende europarechtliche Regelungen	242
aa) EMRK	242
bb) Unionsrecht	245
c) Differenzierte Beurteilung im Sinne der europäischen Vorgaben	248
2. Verfassungstreue und Freiheit der Lehre	251
3. Whistleblowing	252
a) Korruptionsanzeigen nach den Vorgaben des Zivilrechtsübereinkommens des Europarats	253
b) Schutz von Whistleblowern nach den Vorgaben der EMRK	256
c) Umsetzungsdefizite im deutschen Recht, Vergleich mit dem europäischen Beamtenrecht und Ausblick	260
II. Das Tragen religiöser Symbole und die Reichweite des Schutzes der Religionsfreiheit	261
1. Deutsche Rechtsprechung und Reaktionen der Landesgesetzgeber	261
2. Die Rechtsprechung des EGMR	265
3. Verstoß gegen das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot	270
4. Ausblick	274
III. Kollektive Interessenwahrnehmung	276
1. Kollektive Interessenvertretung, Mitbestimmung und Informationsrechte	277
2. Streikrecht	280
a) Koalitionsfreiheit und Streikrecht im europäischen Recht	280
aa) Keine Kompetenz und dennoch anerkannt – das Streikrecht auf der Ebene des Unionsrechts	281
bb) Art. 11 EMRK	284
(1) Die Entwicklung der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 11 EMRK	284
(2) Recht auf Kollektivverhandlungen und Streikrecht für Beschäftigte des öffentlichen Dienstes	287
(3) Kritik	290

b) Die Auswirkungen auf das deutsche Streikrecht	292
aa) Die Umsetzung der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 11 EMRK durch die nationalen Instanzgerichte und die Reaktion des BVerwG	293
bb) Das Dilemma der Instanzgerichte und die Würdigung der Urteile des EGMR	298
cc) Erneut: Divergenz der Rechtsprechung des BVerfG und des EGMR am Beispiel des Streikverbots	301
dd) Rechtmäßigkeit des Beamtenstreiks nach verfassungsrechtlichen Vorgaben	305
ee) Das Beamtenstreikrecht im System des nationalen Streikrechts	311
(1) Kampfpartei und Kampfziel	314
(2) Parität und Friedenspflicht	316
(3) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	318
(4) Rechtsfolgen bei der Teilnahme an einem rechtmäßigen Streik	319
c) Ausblick: Streikrecht als Menschenrecht	321
IV. Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums im Konflikt mit dem europäischen Grundrechtsschutz	324
1. Meinungsfreiheit, Religionsfreiheit und Streikrecht unter europäischem Einfluss – Zusammenfassung	324
2. Funktionsbezogene Einschränkung nach europäischem Recht	325
D. Fürsorgepflicht	326
I. Die Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK auf beamtenrechtliche Streitigkeiten und Disziplinarverfahren	326
1. Herleitung der Anwendbarkeit für beamtenrechtliche Streitigkeiten	327
2. Besondere beamtenrechtliche Verfahren, insbesondere Disziplinarverfahren	330
II. Mobilitätsgarantie	334
1. Die Wanderarbeitnehmerverordnung und ihre Geltung für Beamte	335
2. Folgen für die deutsche Beamtenversorgung, insbesondere Altersversorgung	338
a) Die einzelnen Leistungsbereiche im Überblick	338
b) Wartezeitberechnung und Mitnahme von Anwartschaften	340

III. Die Erweiterung der Fürsorgepflicht durch das europäische Recht – Zusammenfassung	342
E. Alimentationsprinzip	343
I. Der Einfluss der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf die Besoldung, insbesondere die Berücksichtigung von Dienstzeiten im öffentlichen Dienst eines anderen Mitgliedstaates	343
II. Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot	345
1. Gleiches Entgelt für Männer und Frauen	345
2. Diskriminierung eingetragener Lebenspartner in der Beamtenversorgung unter Berücksichtigung des unionsrechtlichen Entgeltbegriffs	348
a) Diskriminierung von gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften	348
b) Entgeltcharakter einzelner Leistungen und der Umfang der Ausgleichsansprüche	352
3. Altersbezogene Besoldung	355
a) Problemstellung und rechtliche Ausgangslage	355
b) Altersdiskriminierende Vergütung in der Rechtsprechung des EuGH	358
aa) diskriminierende Wirkung der besoldungsrechtlichen Regelungen	358
bb) Ausgleich der Diskriminierung und Antragerfordernis für Ausgleichsansprüche	360
4. Diskriminierung bei Teilzeitbeschäftigung	365
III. Aufweichung des Alimentationsprinzips - Zusammenfassung	367
F. Mittelbare Auswirkungen des europäischen Rechts auf das nationale Beamtenrecht	371
I. Einfluss wettbewerbsrechtlicher Regelungen und Privatisierung	371
II. Europarechtlich beeinflusster Grundrechtsschutz	374
G. Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums und ihre Aufweichung durch das europäische Recht	378
5. Kapitel: Die Entwicklung des Berufsbeamtentums unter europäischem Einfluss	383
A. Das Bild des Beamten in der europäischen Rechtsprechung	383
I. EuGH	384
1. Der arbeitsrechtliche Ansatz	384
2. Definition der Bereichsausnahme und rechtliches Bild des Beamten	386

II.	EGMR	388
1.	Neue Ebene des Grundrechtsschutzes	388
2.	Geltungsbereich der Rechte der EMRK und die Besonderheiten im Beamtenverhältnis in der EGMR-Rechtsprechung	389
III.	Funktionsbezogene Sichtweise auf europäischer Ebene im Gegensatz zu statusbezogener Sichtweise im deutschen Recht	391
B.	Die europäische Kompetenz zur Regelung des nationalen Beamtenrechts und die Vereinbarkeit der Entwicklung mit verfassungsrechtlichen Grenzen	393
I.	Auswirkungen auf das Dienstrecht ein Kompetenzproblem?	394
1.	Unionsrecht	395
a)	Einzelne Regelungskompetenzen und ihre Auswirkungen auf das nationale Beamtenrecht	395
aa)	Die Kompetenz zur Regelung der Arbeitnehmerfreizügigkeit	396
bb)	Das Diskriminierungsverbot	400
cc)	Grundrechte	401
dd)	Zwischenergebnis	402
b)	Ausbrechender Rechtsakt und Grenzen nach dem Lissabonurteil	402
2.	EGMR	404
II.	Die Fortentwicklung der hergebrachten Grundsätze unter dem Einfluss des europäischen Rechts und ihre Grenzen	408
1.	Die Fortentwicklung durch das europäische Recht	408
2.	Die Grenzen der Fortentwicklung und die Entwicklung aus nationaler Perspektive	411
a)	Parallele Fortentwicklung im nationalen Recht und die Grenzen	411
b)	Neudefinition der Grenzen	414
III.	Neudefinition des Funktionsvorbehalts nach Art. 33 Abs. 4 GG	417
1.	Funktionsvorbehalt und Verwaltungssouveränität	417
2.	Zweck und Grenzen des Funktionsvorbehalts nach nationalem Recht	421
3.	Aktuelle Entwicklungen	423
4.	Funktionsbezogene Definition und statusbezogene Ausgestaltung und die Europafähigkeit des deutschen Verständnisses	425

IV. Rechtsstaatsprinzip, Demokratieprinzip und Berufsbeamtentum	427
1. Erforderlichkeit des Berufsbeamtentums nach dem Rechtsstaatsprinzip	428
2. Demokratische Legitimation als dem Berufsbeamtentum systemimmanentes Element	431
V. Ausblick: Grundlegende Veränderungen durch den Einfluss des Europarechts	433
C. Modernisierung des deutschen Beamtenrechts unter europäischem Einfluss	434
I. Reform des Berufsbeamtentums	435
II. Die Zweispurigkeit des öffentlichen Dienstes in Deutschland im Vergleich mit anderen Mitgliedstaaten	436
1. Zweispurigkeit des öffentlichen Dienstrechts	436
2. Vergleich mit anderen Mitgliedstaaten	439
6. Kapitel: Schlussbetrachtungen	443
A. Zusammenfassung der Ergebnisse	443
B. Fazit	450
Literaturverzeichnis	453