

Jörg Rösing

Beamtenstatut
und
Europäische
Gemeinschaften

Eine Untersuchung zu den gemeinschaftsrechtlichen
Anforderungen an die Freizügigkeit der Arbeitnehmer
im Bereich des öffentlichen Dienstes



PETER LANG

Europäischer Verlag der Wissenschaften

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung	23
1. Kapitel:	
Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und das Niederlassungsrecht im EWG-Vertrag	29
A. Die Grundlagen der Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach Art. 48 EWG- Vertrag	30
I. Der Anwendungsbereich der Freizügigkeit	30
1. Sachlicher Anwendungsbereich - Der Arbeitnehmerbegriff des EWG-Vertrages	30
a) Vorschriften des EWG-Vertrages	30
b) Konkretisierungen im Sekundärrecht	31
c) Teilhabe am Wirtschaftsleben	33
d) Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs nach innerstaatlichen Kriterien	34
e) Rechtsprechung des EuGH	35
f) Stellungnahme	36
aa) Regelungen des Sekundärrechts	36
bb) Gemeinschaftseinheitliche Auslegungskriterien	37
cc) Kriterien des Arbeitsverhältnisses	49
(1) Vergütung als Gegenleistung	40
(2) Weisungsgebundenheit und Abhängigkeit	40
(3) Arbeit im wirtschaftlichen Sinn	41
(4) Zwischenergebnis	41
dd) Sonderfälle	42
(1) Beschäftigte des öffentlichen Dienstes als Arbeitnehmer	42
(2) Tätigkeiten von Studien- und Rechtsreferendaren	46
(3) Sonstige Ausbildungsverhältnisse	47
ee) Zwischenergebnis	49
2. Persönlicher Anwendungsbereich	49
a) Allgemein	49
b) Besondere Erklärungen	50
aa) Erklärung der Bundesrepublik Deutschland	51
bb) Erklärung des Vereinigten Königreiches	52
cc) Bewohner der Färöer	53
c) Die französischen überseeischen Departements	53
d) Assoziationsabkommen nach Art. 135 EWGV	53

e)	Arbeitnehmer aus Griechenland.....	53
f)	Spanien und Portugal.....	54
g)	Türkische Staatsangehörige.....	54
3.	Räumlicher Geltungsbereich.....	55
II.	Der Inhalt des Freizügigkeitsrechts	55
1.	Das Einreise- und Aufenthaltsrecht.....	56
2.	Das Recht auf Stellenbewerbung	57
3.	Zugang zu den verfügbaren Stellen	57
4.	Das Recht auf Ausübung einer Beschäftigung	57
5.	Das Verbleiberecht	58
III.	Der Gleichbehandlungsgrundsatz	58
B.	Die Niederlassungsfreiheit	61
I.	Allgemein	61
II.	Der Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit.....	63
1.	Der Begriff der Niederlassung	63
2.	Selbständige Erwerbstätigkeit	64
3.	Liberalisierung von "Tätigkeiten"	66
4.	Der Geltungsbereich des Niederlassungsrechts	67
5.	Die Gleichstellung von Gesellschaften und Staatsangehörigen	68
III.	Elemente der Niederlassungsfreiheit	68
1.	Recht auf Einreise und Aufenthalt.....	69
2.	Recht auf Niederlassung	69
3.	Gleichstellung bei der Berufsausübung	69
4.	Gleichwertigkeit subjektiver Berufsvoraussetzungen	70
5.	Ausreisefreiheit.....	71
C.	Freier Dienstleistungsverkehr	71
I.	Materieller Anwendungsbereich	72
II.	Persönlicher und räumlicher Anwendungsbereich	74
III.	Umfang der Dienstleistungsfreiheit	74
D.	Die unmittelbare Wirkung der Grundfreiheiten	75
I.	Die Bedeutung und die Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit	75
II.	Die unmittelbare Geltung der Art. 48, 52 und 59 EWGV nach der Rechtsprechung des EuGH	78
1.	Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer	78
2.	Niederlassungsfreiheit.....	79
3.	Freiheit des Dienstleistungsverkehrs	80
III.	Konsequenzen der unmittelbaren Wirkung	81
IV.	Die Grundfreiheiten als Inländergleichbehandlung oder Grundrechte?	83

E. Zusammenfassung	86
2. Kapitel:	
Die Aspekte der Ausnahmebestimmung des Art. 48 Abs. 4 EWG-Vertrag	89
A. Die Berufszugangsbeschränkungen und Ausnahmebestimmungen im historischen Überblick	89
I. Die Entwicklung bis zum 1. Weltkrieg	90
II. Die Entwicklung bis 1939	94
III. Die Entwicklung nach 1945	95
B. Wirtschaftliche Aspekte der Ausnahmebestimmungen	97
C. Gesichtspunkte der Souveränität	98
D. Staatliche Sicherheitsinteressen	104
E. Zusammenfassung	105
3. Kapitel:	
Grundlagen, Strukturen sowie Zugangsvoraussetzungen des öffentlichen Dienstes in der Bundesrepublik Deutschland und den übrigen Mitgliedstaaten	107
A. Der öffentliche Dienst in der Bundesrepublik Deutschland	107
I. Die Grundlagen des öffentlichen Dienstes	107
II. Das Beamtenrecht	109
1. Der Beamtenbegriff	109
2. Einstellungsbedingungen	110
a) Allgemein	110
b) Der Funktionsvorbehalt nach Art. 33 Abs. 4 GG als objektive Zugangsvoraussetzung	110
aa) Der Anwendungsbereich des Funktionsvorbehaltes	111
(1) Allgemein	111
(2) Die Leistungsverwaltung als hoheitliche Aufgabe im Sinne des Art. 33 Abs. 4 GG	113
(a) Ausgrenzung der Leistungsverwaltung	113
(b) Der Funktionsvorbehalt als die gesamte Staatstätigkeit	113
(c) Leistungsverwaltung in öffentlich-rechtlicher Rechtsform	114
(d) Stellungnahme	116
bb) Zwischenergebnis	118
c) Subjektive Zugangsvoraussetzungen	119
3. Der Inhalt des Beamtenverhältnisses	120
III. Der Status der Richter	121
IV. Das Recht der Soldaten	122

V.	Das Recht der Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst	122
VI.	Der Deutschenvorbehalt	124
B.	Der öffentliche Dienst in Belgien	128
I.	Der Begriff und das Rechtsverhältnis des "agent de l'Etat"	128
II.	Das Rechtsverhältnis der Angestellten und des Personals der öffentlich-rechtlichen Körperschaften	129
III.	Die Voraussetzung der belgischen Staatsangehörigkeit.....	131
C.	Die Grundlagen des öffentlichen Dienstes in Dänemark	132
I.	Der Begriff des "tjenestemænd"	132
II.	Die dänische Staatsangehörigkeit als Einstellungsvoraussetzung für den "tjenestemænd"	133
III.	Der Bedeutungsverlust der Zugangsbeschränkung	134
D.	Der "fonction publique" in Frankreich	135
I.	Der Bereich der staatlichen Tätigkeiten.....	136
II.	Die Beamten des Staates	137
III.	Die Beamten der sonstigen Gebietskörperschaften	138
IV.	Die öffentlichen Angestellten	139
V.	Die Zugangsvoraussetzungen zum öffentlichen Dienst.....	140
E.	Der öffentliche Dienst in Griechenland	144
I.	Die Dreiteilung des öffentlichen Dienstes in Beamte, Angestellte und Arbeiter	144
II.	Das Rechtsverhältnis der griechischen Beamten.....	146
III.	Die Voraussetzung der griechischen Staatsangehörigkeit für die Ernennung als Beamter.....	147
F.	Der "Civil Service" in Irland.....	147
I.	Der Begriff des "Civil Service".....	148
II.	Die Einstellungspraxis für den "Civil Service".....	149
III.	Fehlen einer Staatsangehörigkeitsvoraussetzung.....	149
G.	Der "pubblico impiegato" in Italien	150
I.	Der Begriff des "pubblico impiegato"	150
II.	Das Rechtsverhältnis des öffentlichen Dienstes in Italien	151
III.	Die Zugangsvoraussetzungen zum öffentlichen Dienst Italiens	153
H.	Der öffentliche Dienst in Luxemburg	154
I.	Der öffentliche Dienst in den Niederlanden.....	155
I.	Der Begriff des "ambtenaar" in den Niederlanden.....	155
II.	Die Rechtsstellung des "ambtenaar"	158
III.	Die Abschaffung der Staatsangehörigkeitsvoraussetzung.....	158

J.	Der öffentliche Dienst in Portugal	159
I.	Das Rechtsverhältnis der Vertragsangestellten.....	160
II.	Das Rechtsverhältnis eines "funcionário"	160
III.	Die Voraussetzungen für die Teilnahme am "Concurso"	161
IV.	Die Rekrutierung der Führungskräfte des öffentlichen Dienstes	162
K.	Der öffentliche Dienst in Spanien	163
I.	Das Rechtsverhältnis des "funcionario"	163
II.	Das Recht der Angestellten und Arbeiter.....	164
III.	Die spanische Staatsangehörigkeit als Einstellungs- voraussetzung für den öffentlichen Dienst	164
L.	Der "Civil Service" im Vereinigten Königreich	165
I.	Der Begriff des "Civil Servant"	165
II.	Das Rechtsverhältnis eines "Civil Servants"	167
III.	Die Voraussetzung der britischen Staatsangehörigkeit.....	169
M.	Vergleichende Zusammenfassung	170

4. Kapitel:

Der gemeinschaftsrechtliche Begriff der

"Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung"..... 173

A.	Ansichten in Schrifttum, Rechtsprechung und Politik	174
I.	Keine Legaldefinition im Vertrag	174
II.	Vergleich mit Art. 13 EuNLabk.....	175
III.	Vergleich mit Art. 48 Abs. 3 EWGV.....	177
IV.	Auslegung unter Berücksichtigung der Zielsetzung des Vertrages.....	179
V.	Art. 48 Abs. 4 EWGV als Anerkennung der staatlichen Souveränität der Mitgliedstaaten.....	181
VI.	Gemeinschaftseinheitliche Auslegung des Begriffs der öffentlichen Verwaltung	184
VII.	Gemeinschaftsrechtlicher Begriff im Wege einer zweistufigen Auslegung	187
VIII.	Systematische Aktion der Kommission der Europäischen Gemeinschaft.....	190
B.	Stellungnahme	192
I.	Keine Legaldefinition der öffentlichen Verwaltung.....	192
II.	Die Loyalität der Angehörigen des öffentlichen Dienstes.....	193
III.	Teleologische Gesichtspunkte	195
IV.	Die "Dynamik" des Gemeinschaftsrechts	199
V.	Mangelnde Kompetenz der Gemeinschaftsorgane zur Bildung eines gemeinschaftseinheitlichen Begriffs	202
1.	Der Vorranganspruch des Gemeinschaftsrechts	202

2.	Entgegenstehendes nationales Recht.....	204
	a) Widerspruch zu beamtenrechtlichen Zugangsvoraussetzungen.....	204
	aa) Die Einstellung von EG-Ausländern im Angestelltenverhältnis.....	205
	bb) Widerspruch zum Gleichbehandlungsgebot des Art. 48 Abs. 2 EWGV.....	207
	b) Eingriff in Art. 33 Abs. 5 GG.....	211
	c) Eingriff in Art. 33 Abs. 4 GG.....	211
3.	Die Lösung des Konflikts aus der Sicht der EG-Organen.....	214
4.	Die Lösung des Konflikts aus der Sicht der deutschen Verfassung.....	219
	a) Die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts.....	219
	b) Formelle Grenzen der Übertragung von Hoheitsrechten.....	220
	c) Regelungsbereich der gemeinschaftseinheitlichen Auslegung.....	221
	d) Materielle Grenzen der Übertragung von Hoheitsrechten.....	224
	aa) Der Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG als wesentliche Struktur der deutschen Verfassungsordnung ?.....	224
	bb) Die Voraussetzung der deutschen Staatsangehörigkeit als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums.....	228
	cc) Zwischenergebnis.....	232
5.	Der Vorranganspruch des Gemeinschaftsrechts aus Sicht der Rechtsordnungen der übrigen Mitgliedstaaten.....	233
	a) Allgemein.....	233
	b) Belgien.....	235
	c) Dänemark.....	235
	d) Frankreich.....	236
	e) Griechenland.....	236
	f) Irland.....	237
	g) Italien.....	237
	h) Luxemburg.....	238
	i) Niederlande.....	239
	j) Portugal.....	239
	k) Spanien.....	240
	l) Vereinigtes Königreich.....	240
	m) Zwischenergebnis.....	241
6.	Der Art. 48 Abs. 4 EWGV als Anerkennung der staatlichen Souveränität der Mitgliedstaaten.....	241

7. Die Aufgabe des Europäischen Gerichtshofes	244
VI. Zweistufige Lösungsversuche	245
1. Mögliche Probleme einer rein gemeinschaftsrechtlichen Lösung	245
2. Systematische Aktion der EG-Kommission	247
VII. Zusammenfassung	249

5. Kapitel:

Die Auslegung des Begriffs der "Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" nach institutionellen oder funktionellen Kriterien

A. Ansichten in Schrifttum, Rechtsprechung und Politik	252
I. Wortlaut der Vorschrift	252
II. Systematik des Vertrages	254
III. Sinn und Zweck der Ausnahmeklausel	255
IV. Regelungen im Sekundärrecht.....	256
B. Stellungnahme.....	257
I. Systematische Argumente.....	257
II. Wirtschaftliche Orientierung der Gemeinschaftsverträge	258
III. Der Laufbahngrundsatz des öffentlichen Dienstes	260
IV. Zugangsbeschränkung zu "gewissen Tätigkeiten"	262
V. Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip	264
VI. Gesichtspunkt der Kontrolle der Rechtsanwendung durch die Europäischen Instanzen.....	266
VII. Zwischenergebnis	268

6. Kapitel:

Die Auslegung des Begriffs der "Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" gemäß Art. 48 Abs. 4 EWGV im einzelnen.....

A. Ansichten in Schrifttum, Rechtsprechung und Politik	269
I. Die Auslegung des Art. 48 Abs. 4 EWGV unter besonderer Berücksichtigung des Beschäftigungsverhältnisses	269
II. Die Rechtsprechung des EuGH	270
1. Rs. 152/73 "Sotgiu./Deutsche Bundespost"	271
2. Rs. 149/79 "Kommission./Belgien"	272
3. Rs. 307/84 "Kommission./Frankreich"	274
4. Rs. 66/85 "Lawrie-Blum./Baden-Württemberg"	276
5. Rs. 225/85 "Kommission./Italien"	278
6. Rs. 33/85 "Allué u.a./Università degli studi di Venezia"	280
7. Rs. C-4/91 "Bleis./Ministère de l'Education Nationale"	283
III. Die Auffassung der Kommission der Europäischen Gemeinschaft	284

IV.	Die Auffassungen in der Literatur.....	286
1.	"Teilhabe an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse" und "Wahrnehmung der allgemeinen Belange des Staates"	286
2.	Auslegung des Art. 48 Abs. 4 EWGV unter Berücksichtigung nationaler Auslegungskriterien.....	288
3.	Zweistufige Lösungsversuche	289
B.	Stellungnahme.....	290
I.	Unmittelbare und mittelbare Teilhabe an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse.....	290
1.	Vorüberlegungen.....	291
a)	Teleologische Aspekte des Art. 48 Abs. 4 EWGV	291
b)	Ausschluß der Ausländer von bestimmten Funktionen	292
c)	Zwischenergebnis	294
2.	Der Begriff der "hoheitsrechtlichen Maßnahme".....	294
3.	Der Begriff der "Teilhabe"	296
4.	Auch mittelbare Teilhabe an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse.....	298
a)	Staatliche Leitungs- und Beratungsfunktionen	298
b)	Tätigkeit von Rechtsreferendaren.....	299
c)	Schreibdienste	300
5.	Zwischenergebnis	301
II.	Wahrung der allgemeinen Belange des Staates	301
1.	Die Staatstätigkeit als "Wahrung der allgemeinen Belange des Staates".....	302
2.	Typische Verwaltungsaufgaben	303
3.	Leistungs- und Führungsfunktionen in der öffentlichen Verwaltung	303
4.	Beschränkung der Anwendbarkeit des Art. 48 Abs. 4 EWGV auf die hoheitlichen Befugnisse.....	304
5.	Zwischenergebnis	305
III.	Kumulative oder alternative Voraussetzung der "Teilhabe an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse" und "Wahrung der allgemeinen Belange des Staates"	305
1.	Die Entscheidung im Fall Italien	306
2.	Anhaltspunkte für ein alternatives Erfordernis.....	307
3.	Zwischenergebnis	308
IV.	Keine Berücksichtigung des in Aussicht genommenen Beschäftigungsverhältnisses	309
1.	Argumente für die Berücksichtigung des Beschäftigungsverhältnisses	309
2.	Die Auffassung des EuGH.....	310
3.	Befugnisse des Stelleninhabers.....	311

V.	Keine Berücksichtigung der Organisationsform der Anstellungsbehörde	313
1.	Die Organisationsform des Verwaltungsträgers als Ergebnis der historischen Entwicklung in den Mitgliedstaaten	313
2.	Die Organisationsform als Anhaltspunkt für den Art. 48 Abs. 4 EWGV	313
3.	Die Schlußfolgerungen für die Bundesrepublik Deutschland	314
VI.	Die staatliche Leistungsverwaltung	315
1.	Lösungsansätze	316
2.	Verlust der Hoheitsbefugnisse in privatrechtlicher Rechtsform	317
3.	Leistungsverwaltung auf öffentlich-rechtlicher Rechtsgrundlage	318
4.	Die privatrechtliche Leistungsverwaltung	319
5.	Kommerzielle Dienstleistungen	319
6.	Zwischenergebnis	320
VII.	Keine Tätigkeiten der unteren Verwaltungsstufen	321
VIII.	Unterricht an staatlichen Bildungseinrichtungen	322
1.	Hoheitliche Befugnisse des Lehrpersonals	322
2.	Der Kern der Lehrertätigkeit	323
3.	Das Gebot der europafreundlichen Auslegung des Grundgesetzes	325
IX.	Wahrung der Sicherheitsinteressen der Mitgliedstaaten	326
X.	Ergebnis	328

7. Kapitel:

	Praktische Auswirkungen auf das Stellenbesetzungsverfahren	331
A.	Schlußfolgerungen für die Stellenausschreibung	331
B.	Schlußfolgerungen für die an ausländische Arbeitnehmer zu stellenden Anforderungen	332
I.	Die Verfassungstreue des Stellenbewerbers	333
II.	Sprachkenntnisse	334
III.	Anerkennung ausländischer Ausbildungsnachweise	334
IV.	Möglichkeiten einer de facto-Anerkennung der ausländischen Diplome und Ausbildungsnachweise	337
C.	Rechte und Pflichten von ausländischen Beschäftigten innerhalb des Dienstverhältnisses	338
	Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse	343
	Schlußbetrachtung	353
	Literaturverzeichnis	355