

Schriften zum Europäischen Recht

Band 5

**Die Interpretation des Art. 48 Abs. 4 EWGV
und ihre Konsequenzen für die Beschäftigung
im (nationalen) öffentlichen Dienst**

Von

Prof. Dr. Helmut Lecheler



Duncker & Humblot · Berlin

HELMUT LECHLER

**Die Interpretation des Art. 48 Abs. 4 EWGV
und ihre Konsequenzen für die Beschäftigung
im (nationalen) öffentlichen Dienst**

Schriften zum Europäischen Recht

**Herausgegeben von
Siegfried Magiera und Detlef Merten**

Band 5

**Die Interpretation des Art. 48 Abs. 4 EWGV
und ihre Konsequenzen für die Beschäftigung
im (nationalen) öffentlichen Dienst**

Von

Prof. Dr. Helmut Lecheler



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Lecheler, Helmut:

Die Interpretation des Art. 48 Abs. 4 EWGV und ihre
Konsequenzen für die Beschäftigung im (nationalen)
öffentlichen Dienst / von Helmut Lecheler. – Berlin: Duncker
und Humblot, 1990

(Schriften zum Europäischen Recht; Bd. 5)

ISBN 3-428-06995-1

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1990 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Hagedornsatz, Berlin 46

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0937-6305

ISBN 3-428-06995-1

Inhaltsverzeichnis

Problemstellung	7
1 Die bisher vom EuGH entschiedenen Fälle	10
1.1 Der Ausgangspunkt	10
1.2 Präzision des Ausnahmbereichs aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht	12
1.3 Das Urteil Lawrie-Blum – eine Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung	14
1.4 Die Auffassung des EuGH – Resümee	16
1.5 Die Auffassung der Generalanwälte in den betrachteten Verfahren	18
1.6 Die Rechtsauffassung der Mitgliedstaaten in den Verfahren	21
1.7 Zwischenergebnis	23
2 Die Auffassungen in der Literatur	26
2.1 Der Meinungsstand in der deutschen Literatur	26
2.2 Die wesentlichen Sachargumente	28
3 Die Grundsatzfrage nach den Schranken der Kompetenz des Europäischen Gerichtshofs	37
3.1 Die Aufgabe des Gerichtshofs nach Art. 164 EWGV	37
3.2 Insbesondere: Anwendung und Auslegung „dieses Vertrages“ als gemeinschaftliche Grenze	37
3.3 Art. 24 Abs. 1 GG als nationale Verfassungsschranke der Integration	39
4 Die Konsequenzen aus der Rechtsprechung des EuGH und der „systematischen Aktion“ der Kommission für den deutschen öffentlichen Dienst	44
4.1 Kollisionsgebiet	44
4.2 Die Kompetenz zur Festlegung des Umfangs des nationalen öffentlichen Dienstes	45
4.3 Kollisionsvermeidung durch vermehrten Einsatz von <i>Angestellten</i> ?	46
4.4 Kollision durch Einwirkungen auf den Beamtenstatus selbst?	47
4.5 Die „neuralgischen Fälle“	51

5 Das Problem der Vergleichbarkeit der Qualifikation	53
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	55
Literaturverzeichnis	64
Anlage 1	68
Anlage 2	72
Anlage 3	74
Anlage 4	76

Problemstellung

Art. 48 EWGV räumt in seinen Absätzen 1 bis 3 den Arbeitnehmern Freizügigkeit auf dem Gebiet der Gemeinschaft ein. Von dieser Grundfreiheit macht der Abs. 4 eine wichtige Ausnahme:

„Dieser Artikel findet keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung“.

Die Interpretation dieses einfach erscheinenden Absatzes wirft große Probleme auf. In der Bundesrepublik Deutschland ist — wie in den meisten europäischen Ländern — der Zugang zum Regeldienstverhältnis in der öffentlichen Verwaltung den eigenen Staatsangehörigen vorbehalten¹. Das bedeutet eine empfindliche Einschränkung der in den Absätzen 1 bis 3 des Art. 48 EWGV normierten Freizügigkeit. Damit gerät die Interpretation der Ausnahmenvorschrift des Art. 48 Abs. 4 EWGV in einen Interessengegensatz zwischen den Gemeinschaftsorganen, die für eine möglichst weitreichende Freizügigkeit zu sorgen haben, und den nationalen Organen, die für eine verfassungs- und gesetzmäßige Ausgestaltung des öffentlichen Dienstes verantwortlich sind.

Die Frage nach dem Umfang der „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung“ sowie danach, wer zur definitiven Auslegung dieser Klausel befugt ist, könnte sich schon deswegen zu einer der bedeutsamsten Streitfragen im Gemeinschaftsrecht entwickeln, weil diese Frage die von den Mitgliedstaaten zurückbehaltenen Souveränitätsrechte berührt, und zwar mehr noch als die Frage nach dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalen Grundrechten. Wie dort, so hat der Gerichtshof auch bei der Interpretation des Art. 48 Abs. 4 EWGV in einer Reihe von Fällen einen strikt europarechtlichen Standpunkt vertreten (vgl. unten 1).

Eine ungleich größere Breitenwirkung als diese Urteile löste jedoch die „systematische Aktion“ der Kommission aus, mit der sie ausdrücklich ihre

¹ § 7 Abs. 1 Satz 1 Bundesbeamtengesetz: „In das Beamtenverhältnis darf nur berufen werden, wer

1. Deutscher im Sinne des Art. 116 des Grundgesetzes ist, “... .

Ebenso § 4 Abs. 4 Nr. 1 Beamtenrechtsrahmengesetz.

Zur Rechtslage bei den Mitgliedstaaten vgl. den Zweiten Bericht der interdirektionalen Gruppe an die Kommission vom 20. Okt. 1989 unter dem Titel „Die Gleichbehandlung beim Zugang zur Beschäftigung in der öff. Verwaltung“ (Auszüge in Anl. 2 und 3).

Der Zugang zu Beschäftigungen in der öffentlichen Verwaltung in den Mitgliedstaaten der EG war Gegenstand einer Arbeitstagung in Maastricht (Institut Europeen d'Administration Publique) v. 27. — 28. April 1989 unter der Leitung von Jaques Ziller, Professeur Associé à l'IEAP.

Absicht erklärte, den Staatsangehörigen der Europäischen Gemeinschaft die Freizügigkeit „auch für Stellen in der öffentlichen Verwaltung der Mitgliedstaaten, die nach Ansicht der Kommission nicht auf Grund von Art. 48 Abs. 4 EWGV von der Freizügigkeit der Arbeitnehmer ausgenommen werden dürfen, zu gewährleisten“².

Nach Auffassung der Kommission fallen folgende „spezifische Dienste des Staates und der gleichzustellenden Körperschaften des öffentlichen Rechts“ unter die Ausnahme des Art. 48 Abs. 4 EWGV:

„die Streitkräfte, die Polizei und sonstige Ordnungskräfte; die Rechtspflege; die Steuerverwaltung und die Diplomatie. Außerdem gilt die Ausnahme für Stellen, die die Zuständigkeit der staatlichen Ministerien, der Regionalregierungen, der Gebietskörperschaften und sonstiger gleichgestellter Organe sowie der Zentralbanken fallen, sofern es sich um Personal handelt (Beamte und sonstige Bedienstete), das Tätigkeiten im Zusammenhang mit hoheitlichen Befugnissen des Staates oder einer sonstigen juristischen Person des öffentlichen Rechts wie die Ausarbeitung von Rechtsakten, die Durchführung dieser Rechtsakte, die Überwachung ihrer Anwendung und die Beaufsichtigung der nachgeordneten Stellen ausübt“.

Es wird klargestellt, daß „die Aktion, welche die Kommission durchzuführen gedenkt, sich daher nicht auf diese Beschäftigungsbereiche erstreckt“.

Die systematische Aktion der Kommission soll sich also auf Verwaltungsbereiche beziehen, die „im allgemeinen soweit von den spezifischen Tätigkeiten der öffentlichen Verwaltung entfernt (sind), daß sie nur in außergewöhnlichen Fällen unter die Ausnahmen nach Art. 48 Abs. 4 EWGV fallen“. Dabei soll sich die Aktion „vorrangig auf folgende Bereiche erstrecken:

- Einrichtungen, die mit der Verwaltung und Erbringung kommerzieller Dienstleistungen betraut sind (beispielsweise: öffentliches Verkehrswesen, Strom- und Gasversorgung, Luftverkehrsunternehmen und Reedereien, Post- und Fernmeldewesen, Rundfunk und Fernsehanstalten);
- Einrichtungen des öffentlichen Gesundheitswesens;
- den Unterricht an staatlichen Bildungseinrichtungen;
- zivile Forschung in staatlichen Forschungsanstalten.“

Die Kommission hat die Absicht geäußert, den Mitgliedstaaten die Ergebnisse ihrer Prüfung dieser ausgewählten Bereiche mitzuteilen und sie aufzufordern, den Zugang zur Beschäftigung in diesen Bereichen für Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten zu öffnen.

In ihrer Mitteilung an die Kommission vom 20.10.1989³ hat die zuständige Kommissarin, Frau Papandreou, der Kommission einen (zweiten) Bericht der interdirektionalen Gruppe vom gleichen Tag über die Gleichbehandlung beim

² Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften v. 18.3.1988, Nr. C 72/2 (vgl. unten Anhang Nr. 1).

³ Vgl. Anhang Nr. 2.

Zugang zur Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung übergeben und gem. den Schlußfolgerungen dieses Berichts vorgeschlagen, „die Aktion der Kommission fortzuführen und die Verstoßverfahren in vier vorrangigen Bereichen zu verbinden, da die Mitgliedstaaten bisher keine Bereitschaft zum Einlenken gezeigt haben Überdies sollen Verfahren gegen alle Mitgliedstaaten, gegen die Beschwerden in den vier Bereichen vorliegen, eingeleitet werden, um ein abgestimmtes, einheitliches und ausgewogenes Vorgehen gegenüber den Mitgliedstaaten zu gewährleisten“.

Gleichzeitig müßten Bemühungen gemacht werden, „um die Mitgliedstaaten zu informieren und zu überzeugen. Hierzu wird auf allen Ebenen mit den Verantwortlichen der nationalen öffentlichen Dienste und den Gewerkschaften Kontakt aufgenommen, um die Position der Kommission zu erläutern und ggf. zusätzliche Informationen zu sammeln, die zur Weiterentwicklung dieser Position nützlich sind“.

Im folgenden wird versucht, ausgehend von der Rechtsprechung des EuGH die Frage nach der Auslegung des Art. 48 Abs. 4 EWGV noch einmal ganz grundsätzlich zu stellen, die bisher ergangenen Urteile des EuGH eingehend zu analysieren sowie die Auswirkungen dieser Rechtsprechung auf das nationale Recht in Deutschland darzulegen.