

Schriften zum Europäischen Recht

Band 17

**Das Recht des öffentlichen Dienstes
in den Mitgliedstaaten der
Europäischen Gemeinschaft**

Forschungsprojekt des Forschungsinstituts
für öffentliche Verwaltung bei der Hochschule
für Verwaltungswissenschaften Speyer in Verbindung
mit dem Bundesministerium des Innern

Herausgegeben von

Siegfried Magiera und Heinrich Siedentopf



Duncker & Humblot · Berlin

SIEGFRIED MAGIERA / HEINRICH SIEDENTOPF (Hrsg.)

**Das Recht des öffentlichen Dienstes in den
Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft**

Schriften zum Europäischen Recht

**Herausgegeben von
Siegfried Magiera und Detlef Merten**

Band 17

Das Recht des öffentlichen Dienstes in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft

**Forschungsprojekt des Forschungsinstituts
für öffentliche Verwaltung bei der Hochschule
für Verwaltungswissenschaften Speyer in Verbindung
mit dem Bundesministerium des Innern**

Herausgegeben von

Siegfried Magiera und Heinrich Siedentopf



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Das Recht des öffentlichen Dienstes in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft : Forschungsprojekt des Forschungsinstituts für Öffentliche Verwaltung bei der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer in Verbindung mit dem Bundesministerium des Innern / hrsg. von Siegfried Magiera und Heinrich Siedentopf. – Berlin : Duncker und Humblot, 1994

(Schriften zum europäischen Recht ; Bd. 17)

ISBN 3-428-07717-2

NE: Magiera, Siegfried [Hrsg.]; Forschungsinstitut für Öffentliche Verwaltung (Speyer); GT

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0937-6305

ISBN 3-428-07717-2

Vorwort der Herausgeber

Der vorliegende Band enthält die Ergebnisse eines Forschungsprojekts, das das Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung bei der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer unter der wissenschaftlichen Leitung der Herausgeber in Verbindung mit dem Bundesministerium des Innern zwischen November 1991 und Dezember 1992 durchgeführt hat. Ziel des Projekts war es, eine umfassende Darstellung des öffentlichen Dienstrechts aller EG-Mitgliedstaaten zu geben und dadurch die Grundlage für die künftig weiter an Bedeutung gewinnende Diskussion über die Anpassung des nationalen Dienstrechts an die Erfordernisse des Europäischen Gemeinschaftsrechts zu schaffen.

Kernstück des Projekts und dieser Veröffentlichung sind die zwölf Landesberichte, denen ein Gliederungsplan vorgegeben war, um eine weitestmögliche Vergleichbarkeit der Informationen zu gewährleisten. Der Gliederungsplan ist im Anhang zu dem rechtsvergleichenden Bericht abgedruckt. Die Manuskripte der Landesberichte wurden im Oktober 1992 abgeschlossen.

Den Abschluß des Forschungsprojekts bildete eine Tagung am 21. und 22. September 1992 in Speyer, auf der unter Beteiligung der Landesberichterstatter und weiterer im Bereich des öffentlichen Dienstrechts ausgewiesener Wissenschaftler und Praktiker allgemeine und spezielle Fragen des öffentlichen Dienstrechts in den EG-Mitgliedstaaten vertieft diskutiert wurden.

Die Herausgeber möchten an dieser Stelle allen Personen danken, die zum Gelingen des Forschungsprojekts und zur Verwirklichung dieser Veröffentlichung beigetragen haben, insbesondere den Landesberichterstatter für die zügige Anfertigung ihrer Beiträge, den Tagungsteilnehmern für ihre Referate und die rege Beteiligung an den Diskussionen, Herrn Assessor Dr. Niedobitek für die ausführende Betreuung des Projekts und die redaktionelle Vorbereitung dieses Bandes und dem Sekretariat des Forschungsinstituts für die tatkräftige Unterstützung bei der Fertigstellung der Manuskripte. Besonderer Dank gilt dem Bundesministerium des Innern, das das Forschungsprojekt angeregt und finanziert hat.

Siegfried Magiera

Heinrich Siedentopf

Inhaltsverzeichnis

Landesberichte

Das Recht des öffentlichen Dienstes in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft — Rechtsvergleichende Analyse <i>Matthias Niedobitek</i>	11
Das Recht des öffentlichen Dienstes in Belgien <i>Rudolf Maes</i>	67
Das Recht des öffentlichen Dienstes in Dänemark <i>Hjalte Rasmussen</i>	141
Das Recht des öffentlichen Dienstes in Deutschland <i>Detlef Merten</i>	181
Das Recht des öffentlichen Dienstes in Frankreich <i>Christian Autexier</i>	235
Das Recht des öffentlichen Dienstes in Griechenland <i>Wassilios Skouris</i>	317
Das Recht des öffentlichen Dienstes in Großbritannien <i>Nevil Johnson</i>	343
Das Recht des öffentlichen Dienstes in Irland <i>John Gallagher und Sean Dooney</i>	435
Das Recht des öffentlichen Dienstes in Italien <i>Daria de Pretis</i>	493
Das Recht des öffentlichen Dienstes in Luxemburg <i>Jean-Paul Conzemius</i>	531

Das Recht des öffentlichen Dienstes in den Niederlanden <i>Hubertus Helsen</i>	601
Das Recht des öffentlichen Dienstes in Portugal <i>Nuno de Sousa</i>	683
Das Recht des öffentlichen Dienstes in Spanien <i>Ricardo García Macho</i>	731

Tagung

Begrüßung durch den Rektor der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer <i>Heinrich Reinermann</i>	783
Das Recht des öffentlichen Dienstes in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft — Einführung in das Forschungsprojekt <i>Siegfried Magiera</i>	787
Europäische Integration und öffentlicher Dienst	
– <i>Alfred Breier</i>	791
– <i>Klaus Otto Nass</i>	801
– Diskussion. Leitung: <i>Siegfried Magiera</i> . Bericht: <i>Heike Kuhn</i>	815
Zugang, Auswahl und Einstellung im öffentlichen Dienst der EG-Mitgliedstaaten	
– Einführung und Diskussionsleitung: <i>Heinrich Siedentopf</i>	821
– Diskussionsbericht: <i>Günter Wilms</i>	826
Interessenausgleich im öffentlichen Dienst der EG-Mitgliedstaaten	
– Einführung und Diskussionsleitung: <i>Klaus König</i>	837
– Diskussionsbericht: <i>Claudia Wiethoff</i>	842
Finanzielle und soziale Absicherung der Beschäftigten im öffentlichen Dienst der EG-Mitgliedstaaten	
– Einführung und Diskussionsleitung: <i>Detlef Merten</i>	851
– Diskussionsbericht: <i>Klaus Paffrath</i>	855
Verzeichnis der Teilnehmer	861

Landesberichte

Das Recht des öffentlichen Dienstes in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft

Rechtsvergleichende Analyse*

Matthias Niedobitek

Übersicht

Einleitung	12
A. Begriff des öffentlichen Dienstes	13
B. Regelungsebenen des öffentlichen Dienstes	14
I. Verfassungsrecht	14
II. Gesetzesrecht	16
III. Untergesetzliche Bestimmungen	18
C. Öffentliche Dienstverhältnisse	19
I. Kriterien der Unterscheidung öffentlicher Dienstverhältnisse	19
1. Rechtsnatur	19
a) Die Unterscheidung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht	19
b) Die Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Dienstverhältnissen	21
2. Art des Zustandekommens	22
3. Rechtsweg	24
4. Stabilität	25
5. Aufgaben	27
6. Karrieremuster	29
II. Angleichungstendenzen	31
D. Zugang zum öffentlichen Dienst	33
I. Inländische Staatsangehörigkeit	33
II. Auswahl der Bediensteten	36
1. Auswahlgrundsätze	36
2. Auswahlverfahren	37
III. Konkurrentenklage	39

* Siehe auch die nachgetragenen Modifikationen des italienischen und des niederländischen Landesberichts, jeweils Abschnitt G.

E. Inhalt öffentlicher Dienstverhältnisse	41
I. Bedeutung der Grundrechte	41
II. Finanzielle Absicherung der öffentlichen Bediensteten	43
1. Dienstbezüge	43
a) Rechtsnatur	43
b) Bemessung	45
2. Versorgungsbezüge	46
III. Pflichten und Pflichtverletzungen im öffentlichen Dienstverhältnis	47
1. Neutralität	47
2. Treue	49
3. Gehorsam	50
4. Disziplinarrecht	51
IV. Mitwirkung der Bediensteten bei der Ausgestaltung der Dienstverhältnisse	53
1. Formen der Mitwirkung	53
2. Streikrecht	56
F. Reform des öffentlichen Dienstes	57
I. Modernisierung des öffentlichen Dienstes	57
II. Öffnung des öffentlichen Dienstes für Angehörige anderer EG-Mitgliedstaaten	59
Anhang	63

Einleitung

Eine vergleichende Analyse des öffentlichen Dienstrechts der EG-Mitgliedstaaten setzt einen möglichst einheitlichen Bestand an Information voraus. Deshalb wurde den Landesberichterstattern ein aus der Sicht des deutschen Rechts konzipierter Gliederungsplan vorgegeben, von dem die Berichterstatter nur abweichen sollten, falls die Besonderheiten der eigenen Rechtsordnung dies erforderten. Der Gliederungsplan ist dem vorliegenden Bericht als Anhang beigelegt.

Von der Möglichkeit einer abweichenden Gliederung machten insbesondere der *britische* und der *irische* Berichterstatter Gebrauch. Die anderen Berichterstatter haben sich im wesentlichen an dem Gliederungsplan orientiert. Dennoch war es aufgrund der Verschiedenartigkeit der Rechtsordnungen nicht überraschend, daß die mitgeteilten Informationen nicht in allen behandelten Punkten einen Vergleich sämtlicher EG-Mitgliedstaaten gestatteten.

Das öffentliche Dienstrecht der EG-Mitgliedstaaten weist erwartungsgemäß im Detail viele Unterschiede auf. Hier werden indessen nur die Grundlinien des öffentlichen Dienstrechts vergleichend behandelt und daher nur solche Merkmale in die Betrachtung einbezogen, die für die Struktur des öffentlichen Dienstrechts von grundlegender Bedeutung sind.

A. Begriff des öffentlichen Dienstes

Der Begriff des öffentlichen Dienstes wird in den Landesberichten nicht systematisch behandelt und findet — abgesehen vom *portugiesischen* Bericht — allenfalls am Rande Erwähnung, so daß nur wenige Ansatzpunkte für rechtsvergleichende Schlußfolgerungen vorhanden sind. Eine allgemeingültige Definition des öffentlichen Dienstes scheint es in keinem der EG-Mitgliedstaaten zu geben. Bemerkenswert ist allerdings, daß in *Frankreich, Italien* und *Portugal* wie in *Deutschland* überwiegend das formale Kriterium der Beschäftigung im Dienst einer juristischen Person des öffentlichen Rechts für maßgeblich gehalten wird. Die *italienische* Berichterstatteerin wie auch der im *französischen* Bericht zitierte *René Chapus* beschränken den Begriff des öffentlichen Dienstes sogar auf öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse. Darin spiegelt sich die untergeordnete Rolle wider, die privatrechtliche Dienstverhältnisse im öffentlichen Dienst dieser Länder spielen.

Das Fehlen einer strikten Trennung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht in *Großbritannien* führt zu einer wesentlich weniger scharfen Eingrenzung des öffentlichen Dienstes. Der *britische* Landesbericht nennt als Kriterium der Zugehörigkeit einer Institution zum weiteren öffentlichen Sektor das Vorliegen eines oder mehrerer der folgenden Merkmale: (a) Erfüllung einer öffentlichen Funktion; (b) Bestehen einer formellen Grundlage für die Befugnisse der Institution; (c) Finanzierung durch das Finanzministerium; (d) Bestehen einer gewissen ministeriellen Verantwortlichkeit für die jeweilige Institution. Die Schwierigkeit der Bestimmung des öffentlichen Sektors und damit der Eingrenzung öffentlicher Beschäftigung kommt auch im Aufbau des *britischen* Landesberichts zum Ausdruck, der — wie übrigens auch der *irische* Landesbericht — nicht nach Arten von Dienstverhältnissen, sondern deskriptiv nach den jeweils einstellenden Institutionen gliedert.

Soweit feststellbar, besteht unter den Berichterstattem Einigkeit darüber, daß zum öffentlichen Dienst nicht nur Bedienstete der Exekutive, sondern auch solche der anderen Gewalten zählen. Deutlich wird dies am Beispiel der Judikative. Richter sind etwa in *Frankreich* Beamte, auch wenn sie einem besonderen Statut unterliegen. Ähnliches gilt für *Dänemark, Italien* und *Spanien*. In *Deutschland* zählen die Richter zwar nicht zu den Beamten, stehen jedoch in einem spezialgesetzlich geregelten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis.

Die Spitze der Exekutive wird in den Landesberichten nicht zum öffentlichen Dienst gerechnet. Der *griechische* Landesbericht schließt Minister und Staatssekretäre — letztere nehmen in *Griechenland* die Funktion von Vizeministern wahr — vom Begriff des öffentlichen Dienstes aus. Sie unterliegen als Regierungsglieder der Verfassung und einem besonderen Gesetz. Eine ähnliche Situation wird aus *Frankreich* berichtet. Dort ist das Amt eines Regierungsglieds mit jedem öffentlichen Amt unvereinbar. Auch in den *Niederlanden* scheint die Spitze

der Exekutive nicht zum öffentlichen Dienst gezählt zu werden. Dort gelten Staatssekretäre als „Politiker“, die die Minister nach deren Weisungen zu vertreten haben, mithin wie in *Griechenland* als Vizeminister bezeichnet werden können. Die Minister in *Portugal* befinden sich — ähnlich wie in *Deutschland* die Minister und die parlamentarischen Staatssekretäre — in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis und sind keinen Weisungen unterworfen, d. h. sie sind nicht Teil des öffentlichen Dienstes, sondern stehen an dessen Spitze.

Gemeinsam ist allen Landesberichten, daß sie sich bei der genaueren Erörterung des öffentlichen Dienstrechts — nicht zuletzt aufgrund des vorgegebenen Gliederungsplans — im wesentlichen auf das Verwaltungspersonal im engeren Sinne, d. h. die der Exekutive zuzurechnenden Beschäftigten im zivilen Bereich, beschränken.

B. Regelungsebenen des öffentlichen Dienstes

Die Frage nach dem *Recht* des öffentlichen Dienstes der EG-Mitgliedstaaten, d. h. nach seiner normativen Ausgestaltung, führt als erstes zu einer vergleichenden Bestandsaufnahme der Rechtsvorschriften, denen öffentliche Dienstverhältnisse in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft unterliegen. Dabei läßt sich nach den verschiedenen Ebenen der Normenhierarchie gliedern.

I. Verfassungsrecht

In fast allen Verfassungen der EG-Mitgliedstaaten findet der öffentliche Dienst in irgendeiner Form Erwähnung. Ausnahmen bilden lediglich *Großbritannien* und *Irland*. Dies scheint sich für *Großbritannien* schon daraus zu erklären, daß es als einziger EG-Mitgliedstaat nicht über eine geschriebene Verfassung verfügt. Indessen gibt es auch dort eine Anzahl von Gesetzen, die gewohnheitsrechtlich als Verfassungsgrundsätze angesehen werden, so daß auch in *Großbritannien* eine verfassungsrechtliche Fundierung des öffentlichen Dienstes nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Tatsächlich befindet sich unter diesen „verfassungsrechtlichen Gesetzen“ aber keines, das als Grundlage des *britischen* öffentlichen Dienstes bezeichnet werden kann.

Will man eine Charakterisierung der Verfassungen versuchen, die Bestimmungen zum öffentlichen Dienst enthalten, so können — bei allen Vorbehalten gegenüber solchen Einteilungen — drei Gruppen gebildet werden. Die erste Gruppen umfaßt *Belgien* und *Luxemburg*, deren Verfassungen an verschiedenen Stellen einzelne Aspekte des öffentlichen Dienstes, etwa in bezug auf den gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern oder die Befugnis zur Ernennung von Beamten, ansprechen, ohne dem öffentlichen Dienst an sich eine zentrale Vorschrift zu