SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON
vom 2. Juli 1986 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Diese Rechtssache ist die Verlängerung derjenigen Rechtssache, über die Sie in Ihrem Urteil vom 16. Oktober 1984 (Rechtssache 257/83, C. Williams/Rechnungshof, Slg. 1984, 3547) zu befinden hatten, mit dem Sie auf die Klage von Herrn Williams hin die Entscheidung vom 24. März 1983 über die Ernennung von Herrn Schwiering zum Beamten auf Probe der Besoldungsgruppe A 5 im Anschluß an ein internes Auswahlverfahren aufgehoben haben. Herr Schwiering, der heute der Kläger ist, hatte an jenem Verfahren nicht teilgenommen.

Herr Schwiering, Attaché im Kabinett des Herrn Leicht, des deutschen Mitglieds des Rechnungshofes ab 1. Dezember 1977, bewarb sich 1982 bei diesem internen Auswahlverfahren. An erster Stelle auf der vom Prüfungsausschuß erstellten Eignungsliste eingestuft, wurde er am 1. April 1983 zum Beamten auf Probe der Besoldungsgruppe A 5, um eine Hauptverwaltungsratsstelle zu versehen, und dann mit Wirkung vom 1. Januar 1984 zum Beamten auf Lebenszeit ernannt. In Ihrem Urteil in der Rechtssache 257/83 haben Sie entschieden, daß die Entscheidung über die Ernennung zum Beamten auf Probe „als nie getroffen anzusehen" sei (Randnr. 24 der Entscheidungsgründe).

Zur Durchführung dieses Urteils hat der Rechnungshof die beiden folgenden Maßnahmen ergriffen:

— Am 18. Oktober 1984 ernannte er Herrn Williams, den Zweiten der Eignungsliste, für die Hauptverwaltungsratsstelle, die Herr Schwiering nicht mehr einnehmen konnte.

— Am 24. Oktober 1984 teilte er Herrn Schwiering die zum 16. Oktober 1984 erfolgte Aufhebung der Entscheidung, mit der er zum Beamten ernannt worden war, mit und bot ihm mit Wirkung vom letztgenannten Zeitpunkt einen Vertrag als Bediensteter auf Zeit der Besoldungsgruppe A 7 Dienstaltersstufe 3 an. Er hatte außerdem beschlossen, daß nach Artikel 85 des Statuts die negativen finanziellen Folgen, die sich aus der besonderen dienstrechtlichen Stellung des Betroffenen ergaben, am ersten Tag des Monats, der auf die Mitteilung folgte, also am 1. November 1984, beginnen sollten.

Mit Schreiben vom 25. Oktober 1984 an den Beklagten machte Herr Schwiering geltend, er habe die durch das Urteil in der Rechtssache 257/83 entstandene Lage nicht zu vertreten und nehme den Zeitvertrag nur „unter dem ausdrücklichen Vorbehalt an, daß er vor einer endgültigen Regelung [seiner Situation, insbesondere in bezug auf die Einkommenseinbuße] gegebenenfalls noch verlängert werden kann". Hier ist anzumerken, daß der Zeitvertrag ständig verlängert worden ist.

Am 19. Dezember 1984 legte der Anwalt des Klägers dem Rechnungshof einen Kompromißvorschlag vor. Ausgehend von der Vorstellung, daß „mit der rückwirkenden Annullierung der Ernennung von Herrn Schwiering [die] stillschweigende Beendigung des Zeitvertragsverhältnisses automa-

* Aus dem Französischen übersetzt.

tisch auch rechtsunwirksam geworden" sei, er also wieder gelte, ging der Vorschlag dahin, daß Herr Schwiering zwischen dem 1. April 1983 und einem „zu vereinbarenden Zeitpunkt" die in dem „am 1. April 1983 bestehenden" Zeitvertrag festgesetzten Bezüge erhalten sollte. Der frühere Zeitvertrag sollte ab dem zu vereinbarenden Zeitpunkt durch einen anderen Vertrag für eine Dauerplanstelle der Besoldungsgruppe A 5 oder der Laufbahn A 7/A 6, dann aber mit Zahlung einer Ausgleichszulage, abgelöst werden, was der Rechtsprechung des Gerichtshofes über die Gemeinschaftsbediensteten entspreche. Im übrigen sollte der „Rechnungshof ... Herrn Schwiering die Möglichkeit geben, an einem internen Auswahlverfahren für die definitive Besetzung der [ihm entsprechend seinen Qualifikationen] zugewiesenen Planstelle teilzunehmen". Bei einer Einigung würden sich rechtliche Schritte des Herrn Schwiering erübrigen. Dieses Schreiben enthielt außerdem die Erklärung, daß aus Rechtsgründen Schadensersatzansprüche für Herrn Schwiering „aus den Rechtsfolgen des Anstellungsvertrags vom 15. Dezember 1977 nebst Zusatz sowie aus der Aufhebung seiner Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit" vorbehalten würden.

Am 16. Januar 1985 bat Herr Schwiering die Anstellungsbehörde, das Schreiben seines Anwalts als Beschwerde im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 des Statuts zu betrachten.

Mit Schreiben vom 15. Februar 1985 nahm der Präsident des Rechnungshofes von dieser Bitte Kenntnis, wies aber gleichzeitig die Beschwerde zurück. In dem Schreiben hieß es, daß alle Attachés im Kabinett eines Mitglieds des Rechnungshofes, deren Zeitvertrag nicht, wie im Fall des Herrn Schwiering, eine Klausel enthalte, wonach der Vertrag mit dem Ende des Mandats des Mitglieds ablaufe, ein Schreiben erhalten hätten, in dem ihnen mitgeteilt worden sei, daß ihr Vertrag, falls er nicht verlängert werde, bei Ablauf des Mandats des betreffenden Mitglieds von Rechts wegen ende. Weiter hieß es, daß die Fürsorgepflicht ihm gegenüber voll erfüllt worden sei, da man ihm die günstigste Stellung verschafft habe, die nach den Bestimmungen des Statuts möglich sei.

2. Mit am 14. Mai 1985 eingereichter Klageschrift beantragt Herr Schwiering,

in der Hauptsache,

— die Entscheidung des Präsidenten des Rechnungshofes vom 15. Februar 1985 über die Zurückweisung seiner Beschwerde sowie die Entscheidungen derselben Stelle vom 24. Oktober 1984 aufzuheben;

— den Rechnungshof zu verpflichten, ihn in seiner dienstlichen Laufbahn so weiterzuführen, wie sie vor dem Urteil vom 16. Oktober 1984 bestanden hat;

hilfsweise,

das genannte interne Auswahlverfahren aufzuheben und ihm eine Ausgleichszulage zuzusprechen, falls er in einer niedrigeren Besoldungsgruppe und Dienstaltersstufe als vor dem 16. Oktober 1984 ernannt wird;

weiterhin hilfsweise,

ihm einen Schadensersatz in Höhe eines angemessenen Teils der Dienstbezüge zuzubilligen, die er bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres als Hauptverwaltungsrat der Besoldungsgruppe A 5 aufgrund seiner Rechtsstellung vor dem 16. Oktober 1984 bezogen hätte.

3. Diese Klage, die in den Grundzügen den Wortlaut des Schreibens des Anwalts des Klägers vom 19. Dezember 1984 aufgreift, ist, was den Hauptantrag angeht, im wesentlichen auf folgende Erwägungen gestützt.

Die Anstellungsbehörde habe trotz all ihrer Bemühungen dem Kläger gegenüber nicht alle Maßnahmen getroffen, die ihre Fürsor-

gepflicht gegenüber einem Bediensteten erforderlich mache, der unverschuldet aufgrund eines Verwaltungsakts einen Schaden erlitten habe. Gemäß den Regeln des öffentlichen Dienstes, die in den meisten Mitgliedstaaten bekannt seien, sei der Grundsatz anzuwenden, wonach rechtswidrige Verwaltungsakte die Laufbahn der betroffenen Beamten nicht beeinträchtigen dürften. Der Kläger, der seit dem 1. Januar 1984 Beamter der Gemeinschaften gewesen sei, habe einen Anspruch auf Beibehaltung dieses Rechtsstatus, nachdem der Gerichtshof die Konsequenzen aus der Rechtswidrigkeit des Ernennungsverfahrens gezogen habe.

Ihre Rechtsprechung, der zufolge nach der Aufhebung einer Beförderung der Beamte seine frühere Rechtsstellung wiedererlange, sei analog anzuwenden. Nach dem Grundsatz der Rechtssicherheit hätte der Kläger also in seine Stellung eines Bediensteten auf Zeit der Besoldungsgruppe A 4, die nur stillschweigend beendet worden sei, zurückfallen müssen, und zwar unter Beibehaltung der damit verbundenen Bezüge, um — im Hinblick auf die Fürsorgepflicht — jede finanzielle Einbuße zu vermeiden.

Die gleichen Argumente werden für die Gewährung einer Ausgleichszulage geltend gemacht.

In bezug auf die anderen Hilfsanträge hat der Kläger im wesentlichen vorgetragen, weder Herr Williams noch die anderen Bewerber hätten — mehr als er selbst — die Voraussetzungen für die Zulassung zum Auswahlverfahren erfüllt.

Was schließlich den Schadensersatzantrag angeht, so wird er hauptsächlich auf die erlittene Einkommenseinbuße, auf die „moralische Belastung" des Klägers und auf das „Zwielicht" gegenüber seinen Kollegen gestützt, die sich aus einer Lage ergäben, für die der Rechnungshof voll verantwortlich sei.

4. Der Rechnungshof hat die Unzulässigkeit der Klage geltend gemacht und hilfsweise beantragt, die Klage als unbegründet abzuweisen.

Nach seiner Ansicht hat es niemals eine Beschwerde im Sinne des Statuts gegeben, da in dem Schreiben des Anwalts des Klägers, das dieser als Beschwerde betrachte, weder der Gegenstand der Beschwerde noch der beschwerende Rechtsakt oder schließlich die genaue Maßnahme, die die Anstellungsbehörde habe treffen sollen, klar angegeben seien. Die Antwort der Anstellungsbehörde vom 15. Februar 1985 sei nur eine informative Stellungnahme zu bestimmten Rechtsansichten des Klägers gewesen. Der Aufhebungsantrag sei also unzulässig. Was die anderen Forderungen angehe, so seien sie niemals in irgendeiner Form vor der Erhebung der Klage gestellt worden. Sie seien daher ebenfalls unzulässig.

Zur Begründetheit vertritt der Rechnungshof die Ansicht, er habe die Fürsorgepflicht innerhalb der durch die Bestimmungen des Statuts gezogenen Grenzen voll erfüllt. Der Vertrag eines Bediensteten auf Zeit hätte auf jeden Fall mit dem Ausscheiden des Herrn Leicht geendet. Außerdem habe die Tatsache, daß der Kläger den Beamtendienstposten akzeptiert habe, zu einer stillschweigenden Beendigung des Zeitvertrags geführt, der deshalb nicht von neuem habe Wirkungen entfalten können. Darüber hinaus sei aufgrund Ihres Urteils vom 16. Oktober 1984 auch eine Weiterführung als Beamter auf Lebenszeit ausgeschlossen. Der Rechnungshof verweist schließlich auf Ihr Urteil vom 29. September 1976 in der Rechtssache 105/75 (Giuffrida/Rat, Slg. 1976, 1395), wonach es einen Ermessensmißbrauch darstelle, wenn die Anstellungsbehörde ein Auswahlverfahren allein zu dem Zweck veranstalte, die Anomalien des Dienstverhältnisses eines bestimmten Beamten zu beseitigen.

Was die Hilfsanträge betreffe, so seien sie unbegründet, da der Kläger die günstigste Behandlung erhalten habe, die möglich gewesen sei, und da dem Beklagten kein schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen sei. In diesem Zusammenhang hat der Rechnungshof vorgetragen, der Kläger hätte wissen müssen, daß die Beurteilung der Berufserfahrung für die Zulassung zu dem Auswahlverfahren von entscheidender Bedeutung gewesen sei und daß die Nachweise, die er zu diesem Zweck habe vorlegen können, zu Schwierigkeiten hätten führen können.

Da der Rechnungshof der Ansicht ist, daß die Kosten, die er gehabt habe, vom Kläger ohne angemessenen Grund verursacht worden seien, hat er schließlich beantragt, dem Kläger die Kosten in vollem Umfang aufzuerlegen.

Ich weise noch darauf hin, daß Herr Williams dem Verfahren zur Unterstützung der Anträge des Beklagten beigetreten ist.

5. Hinsichtlich der Zulässigkeit ist auf Ihre ständige Rechtsprechung zu verweisen, wie sie noch ganz kürzlich in Ihrem Urteil vom 7. Mai 1986 in der Rechtssache 52/85 (Rihoux u. a./Kommission, Slg. 1986, 1555) bestätigt worden ist. Sie haben nämlich entschieden, daß

„Artikel 91 des Statuts eine einverständliche Beilegung des zwischen dem Beamten und der Verwaltung entstandenen Streits ermöglichen und fördern soll. Hierzu ist wichtig, daß die Verwaltung von den Beschwerdepunkten oder Wünschen des Betroffenen mit hinreichender Genauigkeit Kenntnis nehmen kann. Hingegen soll diese Vorschrift den möglichen Rechtsstreit nicht streng und endgültig begrenzen, solange nur die Klageanträge weder den Grund noch den Gegenstand der Beschwerde ändern (Urteil vom 1. Juli 1976 in der Rechtssache 58/75, Sergy/Kommission, Slg. 1976, 1139; Urteil vom 20. März 1984 in den verbundenen Rechtssachen 75 und 117/82, Razzouk und Beydoun/Kommission, Slg. 1984, 1509; Urteil vom 23. Januar 1986 in der Rechtssache 173/84, Rasmussen/Kommission, Slg. 1986, 197)" (Randnr. 12 der Entscheidungsgründe).

Es ist nicht zweifelhaft, daß der Kläger eine Beschwerde eingereicht hat, die, auch wenn sie die Form eines Schreibens seines Anwalts hatte, als solche von der Anstellungsbehörde angenommen wurde. Diese gebrauchte, nachdem sie dem Betroffenen gegenüber bestätigt hatte, daß er dieses Schreiben als Beschwerde qualifiziert wissen wolle, mehrfach die Worte: „Ihre Beschwerde wird zurückgewiesen."

Der Gegenstand der Beschwerde betraf die dienstrechtliche und finanzielle Stellung, die dem Kläger ab 1. April 1983 zustand. Die Hauptanträge sind daher zulässig. Der Hilfsantrag auf Aufhebung des Auswahlverfahrens war dagegen in der Beschwerde nicht enthalten. Er ist somit unzulässig.

Was die Hilfsanträge auf Gewährung einer Ausgleichszulage und eines Schadensersatzes angeht, so waren sie, wenn auch nur kurz, in der Beschwerde erwähnt. Sie sind daher ebenfalls für zulässig zu erklären.

6. Innerhalb der genannten Grenzen ist die Klage, so denke ich, nicht begründet. Denn wir sind mit einer Situation konfrontiert, die sich aus der gerichtlichen Aufhebung einer Entscheidung ergibt, mit der ein Bediensteter auf Zeit zum Beamten ernannt wurde.

Daher halte ich es nicht für relevant, sich im vorliegenden Fall auf Ihre Rechtsprechung über die rechtswidrige Beförderung eines Beamten zu berufen. Die geforderte Analogie liefe darauf hinaus, Artikel 47 des Statuts, der nur für Beamte gilt, auf die Bediensteten auf Zeit zu erstrecken. Infolge des Urteils vom 16. Oktober 1984, gegen das Herr Schwiering keine Drittwiderspruchsklage mehr erheben kann, hat dieser aber niemals die Beamteneigenschaft besessen. Die Regelung für die Bediensteten auf

Zeit, die auf ihn anwendbar war, unterscheidet sich durch ihren unsicheren Charakter wesentlich von der für die Beamten. Indem Herr Schwiering am 1. April 1983 die mit der Stelle eines Verwaltungsrats auf Probe verbundenen Aufgaben übernahm, hat er zwangsläufig seinem früheren Arbeitsvertrag ein Ende gesetzt. Die Aufhebung seiner Ernennung zum Beamten konnte nicht zur Folge gehabt haben, daß dieser Vertrag wieder auflebte. Der Antrag, den er als Hauptantrag stellt, ist daher für unbegründet zu erklären.

Aus den gleichen Gründen kann seinem Hilfsantrag auf Gewährung einer Ausgleichszulage nicht stattgegeben werden. Denn Herr Schwiering, der so zu betrachten ist, daß er niemals die Beamteneigenschaft besessen hat, und der keine Wiedereinweisung in seine Bedienstetenstelle auf Zeit verlangen kann, kann kein Recht aus den beiden Umständen herleiten, die er zur Begründung seines Antrags, den er in dieser Beziehung gestellt hat, anführt.

Ich möchte im übrigen bemerken, daß die Fürsorgepflicht es nicht gestattet, sich von den Bestimmungen des Statuts zu befreien. Es hat außerdem den Anschein, daß diese Pflicht weitgehend beachtet worden ist, da der Rechnungshof dem Kläger die Stelle eines A-7/A-6-Bediensteten auf Zeit angeboten hat, wobei ihm bis zum 1. November 1984 die Bezüge, die er aus der aufgehobenen Ernennung erhalten hatte, weitergezahlt werden sollten.

7. Es bleibt noch der ganz hilfsweise gestellte Antrag auf Schadensersatz. Wie ich in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache Williams gesagt habe, war die Anstellungsbehörde verpflichtet zu prüfen, ob Herr Schwiering, der vom Prüfungsausschuß auf die Eignungsliste gesetzt worden war, tatsächlich die Voraussetzungen in bezug auf Diplome und Berufserfahrung erfüllte, die sie selbst aufgestellt hatte. Indem sie dies unterließ, hat sie einen Amtsfehler begangen, der Herrn Schwiering einen gewissen Schaden verursacht hat, da der Betroffene unter den vorhin genannten Bedingungen seinen Zeitvertrag beenden mußte.

Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß dieser Schaden durch die Maßnahmen völlig ausgeglichen worden ist, die die Anstellungsbehörde gerade aufgrund ihrer Fürsorgepflicht zugunsten des Betroffenen ergriffen hat. Der Zeitvertrag des Herrn Schwiering endete am 30. März 1983. Alles spricht dafür, daß er normalerweise bis zum 17. Oktober 1983, dem Ende des Mandats von Herrn Leicht, fortgesetzt worden wäre. Nichts erlaubt dagegen die Feststellung, daß er nach der Ankunft des Nachfolgers von Herrn Leicht verlängert worden wäre. Der Kläger, der den Vorteil der mit der A-5-Stelle verbundenen Bezüge vom 1. April 1983 bis zum 1. November 1984 behalten hat, ist aber seitdem aufgrund eines neuen Zeitvertrags eingestellt, bei dem er zwar weniger gut bezahlt wird, der ihm aber eine Beschäftigungsdauer verschafft, die ihm die Verwaltung nach dem Statut nicht einräumen mußte.

Herr Schwiering kann daher nach meiner Ansicht keinen noch bestehenden Schaden geltend machen.

Ich schlage deshalb vor, die Klage abzuweisen. Hinsichtlich der Kosten erscheint es mir angesichts der vorliegenden Umstände nicht erforderlich, Ihnen eine andere Lösung als die für solche Fälle übliche vorzuschlagen, nämlich die Anwendung von Artikel 69 § 2 Unterabsatz 1 der Verfahrensordnung, vorbehaltlich des Artikels 70 der Verfahrensordnung, wobei die Kosten der Streithilfe dem beklagten Organ aufzuerlegen sind.