2. Es wird in das Verfahren zur Hauptsache eingetreten.

3. Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Kutscher Pescatore Sørensen

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 15. Juni 1976.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident der Zweiten Kammer

H. Kutscher

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS VOM 26. MAI 1976 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Seit Inkrafttreten der EAG-, EGKS- und EWG-Verordnung Nr. 1473/72 (ABl. L 160 vom 16. 7. 1972, S. 1) enthält die Klageregelung des Beamtenstatuts in Artikel 91 Absatz 3 zweiter Gedankenstrich eine Bestimmung, laut der dann, wenn vom Tage der Einreichung der Beschwerde eines Beamten an vier Monate verstrichen sind und daher eine stillschweigende ablehnende Entscheidung als ergangen gilt, das Ergehen einer *ausdrücklichen* ablehnenden Entscheidung innerhalb der dem Beamten für die Klageerhebung gegen besagte stillschweigende Ablehnung offenstehenden Dreimonatsfrist die Klagefrist neu eröffnet, die dem Beamten für die Anrufung des Gerichtshofes zur Verfügung gestanden hätte, wenn von vornherein ein ausdrücklicher ablehnender Beschwerdebescheid *zugestellt* worden wäre.

Mit Schreiben vom 3. März 1975, eingegangen am 6. März 1975, hat Herr Jänsch eine außergerichtliche Beschwerde nach Artikel 90 Absatz 2 des Statuts dagegen erhoben, daß die Bestimmungen über das „Verfahren von Beschlüssen betreffend den Übergang von der Laufbahngruppe B in die Laufbahngruppe A von Beamten der wissenschaftlichen und technischen Laufbahn" auf seinen Fall angewendet wurden.

Die Kommission hat diese Beschwerde in den vier auf ihre Eintragung folgenden Monaten nicht beschieden, so daß am 7. Juli 1975 eine stillschweigende ablehnende Entscheidung als ergangen zu gelten hatte. Herr Jänsch verfügte also über drei Monate, die am 7. Oktober 1975 endeten, wenn er Sie anrufen wollte, um seine Angelegenheit vor Gericht zu bringen.

Am 2. Oktober 1975 hat jedoch der für Personalangelegenheiten zuständige

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

Kommissar im Namen der Kommission eine ausdrückliche ablehnende Entscheidung über die Beschwerde des Herrn Jänsch erlassen. Diese Entscheidung wurde von Brüssel nach Luxemburg übermittelt, um dem Kläger auf dem Dienstweg zugestellt zu werden.

Dieser hat aber erst am 16. Oktober 1975 an seinem Arbeitsplatz in Luxemburg Kenntnis von ihr erhalten, weil er vom 29. September bis 15. Oktober 1975 in Urlaub war.

Gegen diese ausdrückliche ablehnende Entscheidung hat der Kläger dann seine Klage erhoben, die am 16. Januar 1976 bei der Kanzlei eingetragen worden ist.

Die Kommission macht geltend, die Klage sei unzulässig, auf welchen Tag man auch hinsichtlich der angefochtenen ausdrücklichen Entscheidung abstelle:

— Sei der Tag des *Ergehens* der Entscheidung für die Neueröffnung der Klagefrist maßgebend, so sei die erst am 16. Januar 1976 erhobene Klage unzulässig, weil die Entscheidung am 2. Oktober 1975 „ergangen" sei und die Klage daher vor dem 3. Januar 1976 hätte erhoben werden müssen;

— sei hingegen die *Zustellung* der Entscheidung für die Neueröffnung der Klagefrist maßgebend, so habe diese erst am 16. Oktober 1975, also nach Ablauf der Frist, innerhalb deren die stillschweigende ablehnende Entscheidung hätte angefochten werden müssen, erfolgte Zustellung lediglich diese stillschweigende Entscheidung bestätigt und keine neue Klagefrist in Gang gesetzt.

Für meinen Teil werde ich jedoch weder die eine noch die andere dieser beiden Lösungen übernehmen.

Gewiß ist es wünschenswert und theoretisch möglich, daß eine Entscheidung an einem und demselben Tag getroffen und ihrem Empfänger zugestellt wird, in Wirklichkeit ist dies aber selten der Fall. Der beste Beweis hierfür ist die Tatsache, daß die Verfahrensvorschriften den Tag des *Erlasses* einer Entscheidung und den Tag ihrer *Zustellung* an den Empfänger sorgfältig auseinanderhalten.

Es würde dem Geist der obenerwähnten Statusbestimmung widersprechen, diese Trennung nicht vorzunehmen: Die Regelung der Klagemöglichkeiten im Bereich des öffentlichen Dienstes der Gemeinschaft mag zwar die Tendenz erkennen lassen, die Zahl der vor Ihren Gerichtshof gelangenden Rechtsstreitigkeiten möglichst einzuschränken, sie darf aber doch nicht den Ausschluß jeder Klagemöglichkeit bewirken. Die von der Kommission vertretene Auslegung scheint mir jedenfalls dem Geist der Reform von 1972 zu widersprechen, die — aus welchem Grunde immer — darauf abzielte, die Klagefristen selbst im Falle negativer Entscheidungen zu verlängern.

Gewiß kann, wie die Kommission zutreffend ausführt, zwischen dem *Ergehen* und der Zustellung einer Entscheidung sehr viel Zeit verstreichen, was Rechtsunsicherheit zur Folge haben kann. Aber der Gemeinschaftsgesetzgeber selbst hat bestimmt, daß „der Ablauf von Fristen ... keinen Rechtsnachteil zur Folge [hat], wenn der Betroffene nachweist, daß ein Zufall oder ein Fall höherer Gewalt vorliegt" (Art. 43 der Satzung des Gerichtshofes der EAG).

In unserem Falle liegt offensichtlich ein Zufall vor, der vielleicht darauf zurückzuführen ist, daß die Dienststellen der Gemeinschaftsorgane auf verschiedene Orte verteilt sind, dem aber kein Verhalten des Klägers, der sein erstes Opfer gewesen wäre, zugrunde liegt und der auch nicht von ihm herbeigeführt oder gefördert worden ist. Deshalb erscheint es mir unbillig, Artikel 91 Absatz 3 zweiter Gedankenstrich nicht auf den Kläger anzuwenden.

Denn daß die Zustellung den Kläger nicht rechtzeitig erreichte, ist nicht auf ein willkürliches Verhalten des Klägers oder auf nur in seiner Person liegende Umstände zurückzuführen. Er war in der

Zeit vom 29. September bis 15. Oktober 1975 deswegen von seinem gewöhnlichen Arbeitsplatz in Luxemburg abwesend, weil er zur Teilnahme an einem von der Verwaltung selbst in ihren eigenen Diensträumen veranstalteten Schnellkursus zur Vorbereitung auf die Prüfungen eines internen Auswahlverfahrens für Hilfsübersetzer zugelassen worden war. Die schriftlichen Prüfungen dieses Auswahlverfahrens fanden am 6. und 7. Oktober 1975 in den Diensträumen der Kommission in Brüssel statt.

Um an diesem Auswahlverfahren teilzunehmen, brauchte der Kläger keinen schriftlichen Urlaubsantrag einzureichen, da im Personalkurier Nr. 49 vom 7. Juli 1975 bekanntgegeben worden war, daß alle zur Vorbereitung auf dieses Auswahlverfahren zugelassenen Bewerber ohne weiteres Dienstbefreiung (2 Tage für das Auswahlverfahren und 4 Vorbereitungstage) erhalten sollten. Demgemäß ist kein Tag auf seinen Jahresurlaub angerechnet worden, und die fraglichen Tage sind nicht in sein individuelles Urlaubsblatt eingetragen worden, weshalb auch keine Urlaubsanschrift auf ihr vermerkt ist.

Unter diesen Umständen ist — worauf es aber meines Erachtens gar nicht mehr ankommt — meiner Ansicht nach davon auszugehen, daß der Kläger während der Prüfungen im Dienst geblieben ist und daß die Verwaltung jedenfalls wissen konnte, wo er sich aufhielt, und ihm ihren Bescheid vor dem 7. Oktober zugehen lassen konnte, wenn sie mit dem Erlaß einer ausdrücklichen Entscheidung eine neue Klagefrist eröffnen wollte, worauf alles hindeutet.

Ich bin der Auffassung, daß dann, wenn eine ausdrückliche ablehnende Entscheidung vor Ablauf der Frist für die Klage gegen eine vorausgegangene stillschweigende ablehnende Entscheidung *ergeht*, das heißt von der Anstellungsbehörde *erlassen wird*, erst die *Zustellung* dieser ausdrücklichen Entscheidung die neue Frist in Gang setzt. Denn nur die Zustellung setzt den Beamten in den Stand, mit Nutzen von der Existenz der Entscheidung, vom Tag ihres Erlasses und von den Gründen, mit denen die Verwaltung sie rechtfertigen will, Kenntnis zu nehmen. Daher ist der Tag der Zustellung der Ausgangspunkt für die dem Betroffenen eröffnete neue Klagefrist, wenn die Zustellung durch Zufall oder höhere Gewalt verzögert wird.

Nur wenn sie erst *ergangen* sein sollte, nachdem die Dreimonatsfrist seit der stillschweigenden ablehnenden Entscheidung abgelaufen ist, wäre in einer ausdrücklichen ablehnenden Entscheidung eine bloße Bestätigung der stillschweigenden Entscheidung zu sehen, so daß sie die Klagefrist nicht wiedereröffnen könnte.

Hilfsweise könnte meines Erachtens der Kläger gestützt auf das schlechte Funktionieren der Dienststellen mit der Haftungsklage Schadensersatz verlangen, wenn seine vorliegende Klage wegen Fristversäumnis unzulässig sein sollte.

Das Vorbringen der Kommission, der Klage sei keine außergerichtliche Beschwerde im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 des Statuts vorhergegangen, halte ich für unbegründet, da das Schreiben vom 2. Oktober 1975 ausdrücklich auf die außergerichtliche Beschwerde vom 3. März des gleichen Jahres Bezug nimmt.

Die Frage, ob der Kläger ein Interesse daran hat, die Rechtswidrigkeit der „Verfahrensbestimmungen" von 1974 und des Artikels 92 des Statuts geltend zu machen, und ob sein diesbezügliches Vorbringen stichhaltig ist, betrifft die Begründetheit der Klage.

Ich beantrage, die prozeßhindernde Einrede der Kommission, um die es beim gegenwärtigen Verfahrensstand geht, zurückzuweisen und die auf diesen Verfahrensabschnitt entfallenden Kosten der Kommission aufzuerlegen.