DER GERICHTSHOF

unter Abweisung aller weitergehenden oder gegenteiligen Anträge für Recht erkannt:

1. **Die Artikel 1 bis 4 der Verordnung Nr. 2647/72 des Rates vom 12. Dezember 1972 werden für nichtig erklärt.**

2. **Diese Artikel erzeugen weiterhin ihre Wirkungen, bis die aufgrund dieses Urteils zu erlassende Verordnung ergeht.**

3. **Die Kosten werden gegeneinander aufgehoben.**

Lecourt Monaco Pescatore Donner Mertens de Wilmars

Kutscher Ó Dálaigh Sørensen Mackenzie Stuart

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 5. Juni 1973.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER VOM 15. MÄRZ 1973 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Im vorliegenden Rechtsstreit ist der Gerichtshof zu einer Entscheidung in einer Angelegenheit aufgerufen, die für die Bediensteten sämtlicher Gemeinschaftsorgane von größtem Interesse ist, und Sie können sich gar nicht genug die Bedeutung zu Bewußtsein bringen, die die Bediensteten der Entscheidung des Gerichtshofes beimessen werden. Es ist nicht zuviel gesagt, daß diese Entscheidung möglicherweise die zukünftige Entwicklung der Beziehungen zwischen den Gemeinschaftsorganen und deren Personal tiefgreifend zu beeinflussen vermag. Angesichts der Bedeutung der Sache er-

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

laube ich mir, den Sachverhalt, der den gegenwärtigen Streit ausgelöst hat, eingehender darzustellen.

Artikel 65 des Beamtenstatuts lautet (in seiner abgeänderten Fassung) wie folgt:

„1. Der Rat überprüft jährlich das Besoldungsniveau der Beamten und sonstigen Bediensteten der Gemeinschaften. Diese Überprüfung erfolgt im September anhand eines gemeinsamen Berichtes der Kommission, dem ein vom Gemeinsamen Statistischen Amt im Einvernehmen mit den statistischen Ämtern der einzelnen Mitgliedstaaten aufgestellter gemeinsamer Index zugrunde liegt; für diesen Index ist für jedes Land der Gemeinschaften der Stand am 1. Juli maßgebend.

Der Rat prüft hierbei, ob im Rahmen der Wirtschafts- und Sozialpolitik der Gemeinschaften eine Angleichung der Bezüge angebracht ist. Berücksichtigt werden insbesondere etwaige Erhöhungen der Gehälter im öffentlichen Dienst sowie die Erfordernisse der Gewinnung von Personal.

2. Im Falle einer erheblichen Änderung der Lebenshaltungskosten beschließt der Rat innerhalb von höchstens zwei Monaten Maßnahmen zur Angleichung der Berichtigungskoeffizienten und gegebenenfalls über deren Rückwirkung.

3. Bei Anwendung dieses Artikels beschließt der Rat auf Vorschlag der Kommission mit qualifizierter Mehrheit (Absatz 2 Unterabsatz 2 erster Fall des Artikels 148 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und des Artikels 118 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft)."

Die Anwendung dieses Artikels führte alljährlich zu Unruhen und Auseinandersetzungen.

Bis 1965 wurden nach dieser Vorschrift Gehaltsaufbesserungen gewährt, bei denen im wesentlichen nur die Steigerung der Lebenshaltungskosten berücksichtigt war, denn bis zu diesem Jahr zielte die Gehaltspolitik des Rates im großen und ganzen auf die bloße Erhaltung der Kaufkraft ab. Der Rat weist indessen — von der Kommission, wenn ich recht verstehe, unwidersprochen — darauf hin, daß er bei diesen Erhöhungen stets nach freiem Ermessen entschieden und nicht etwa automatische Anpassungen vorgenommen hat. Er traf seine Beschlüsse im Rahmen der Wirtschafts- und Sozialpolitik der Gemeinschaften unter Berücksichtigung der Erhöhungen der Gehälter im öffentlichen Dienst sowie der Erfordernisse der Gewinnung von Personal.

Ab 1966 wies die Kommission im Rahmen der jährlichen Überprüfung der Bezüge auf die Notwendigkeit hin, die europäischen Beamten auch an der allgemeinen Steigerung des Niveaus der Realeinkommen innerhalb der Gemeinschaft teilhaben zu lassen. Sie stützte sich deshalb in ihrem für das Jahr 1966 gemachten Vorschlag auf einige aus den Wirtschaftsbudgets der Mitgliedstaaten entnommene Parameter zur Bemessung der realen Gehaltserhöhungen.

Eine Einigung auf eine gemeinsame Formel, die geeignet gewesen wäre, den erwähnten Unruhen und Auseinandersetzungen zu wehren, kam jedoch nicht zustande.

Um den Streitigkeiten und den Streiks, die diese Konflikte wiederholt hervorriefen, ein Ende zu bereiten, forderte der Rat am 14. Dezember 1970 die Kommission auf, „ihm so bald als möglich ein Dokument vorzulegen, das als Ausgangsbasis für eine gemeinsame eingehende Studie über die zur Durchführung von Artikel 65 des Statuts anzuwendenden Arbeitsmethoden dienen könnte".

Ein derartiges Dokument wurde dem Rat nach Anhörung der Vertreter des Personals von der Kommission am 2. Juni 1971 vorgelegt. Eines der Hauptmerkmale dieses Dokuments war, daß darin eine jährliche Kaufkraftverbesserung der Dienstbezüge unter Verwendung eines

einzigen Indikators, des „Bruttoinlandsprodukts zu konstanten Preisen je Erwerbstätigen" vorgeschlagen wurde; in dem Dokument wurde eingeräumt, daß die Verwirklichung einiger der in ihm enthaltenen Vorschläge u. a. auch die Änderung des Artikels 65 notwendig machen würde.

Nicht alle der in dieser Studie unterbreiteten Vorschläge erschienen dem Rat annehmbar. Es folgten langwierige Verhandlungen zwischen Rat, Kommission und Vertretern des Personals.

Auf Aufforderung des Rates legte die Kommission mit Schreiben vom 20. März 1972 eine als solche bezeichnete Kompromißlösung vor, die nach ihrer Auffassung geeignet war, das Problem der Anpassung der Beamtengehälter für eine Periode von drei Jahren zu lösen.

Nachdem dieser Vorschlag durch eine Ad-hoc-Gruppe geprüft worden war, billigte der Rat ihn mit gewissen Änderungen durch Beschluß vom 21. März 1972. Der solcherart beschlossene Text enthielt folgende Vorbemerkung:

„Die nachstehend beschriebene Regelung wird versuchsweise während eines Zeitraumes von drei Jahren angewandt. Diese Regelung steht in Einklang mit dem derzeitigen Artikel 65 des Statuts der Beamten."

Die angeführte Regelung umfaßte zwei Teile. Teil II betraf die Anpassung der Berichtigungskoeffizienten, die Artikel 65 vorsieht, um den Veränderungen der Lebenshaltungskosten Rechnung zu tragen. Diese Regelung ist nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits, so daß ich mich, glaube ich, an dieser Stelle nicht weiter dazu zu äußern brauche.

Die Streitquelle ist vielmehr in Teil I dieser Berechnungsgrundsätze zu finden.

Teil I betraf Kaufkraftveränderungen. Er bezeichnete zwei Indikatoren, anhand welcher der Rat alljährlich einen Beschluß fassen sollte. Bei dem einen dieser Indikatoren handelte es sich um den vom Statistischen Amt der Gemeinschaften nach der bis dahin angewandten und in einigen Punkten verbesserten Methode aufzustellenden Index der Entwicklung der Gehälter im öffentlichen Dienst in den Mitgliedstaaten während des vorangegangenen Jahres. Die Vertreter des Personals waren von der Kommission in vollem Umfang über die statistischen Einzelheiten dieses Indikators zu unterrichten. Der zweite Indikator, ein Index der Lohn- und Gehaltsmasse pro Kopf im öffentlichen Dienst, sollte den veröffentlichten einzelstaatlichen Rechnungen entnommen werden.

Ich erwähnte bereits, daß der Rat den von der Kommission vorgeschlagenen Text mit gewissen Änderungen übernommen hat. Auf zwei dieser Änderungen im Teil I der Regelung ist näher einzugehen. Zum einen hatte die Kommission vorgeschlagen, der Rat möge sich dazu bereit erklären, ihr die notwendigen Informationen für die Aufstellung des erstgenannten Index zu liefern und sich mit ihr in diesem Zusammenhang über gewisse Bewertungsfaktoren zu verständigen. In dem vom Rat gebilligten Text findet sich keine derartige Bereitschaftserklärung. Zum anderen hatte die Kommission vorgeschlagen, der jährliche Ratsbeschluß solle „anhand" des arithmetischen Mittels zwischen den beiden Indikatoren gefaßt werden. In dem vom Rat angenommenen Text heißt es lediglich, der Beschluß werde „anhand" dieser beiden Indikatoren gefaßt werden.

Auf zwei weitere Einzelheiten der vom Rat gebilligten Berechnungsgrundsätze muß ich noch eingehen. Zum einen war darin als Bestandteil der 1972 vorzunehmenden Anpassungen ein einmaliger Ausgleich für den Verlust vorgesehen, der dadurch entstand, daß an der Kaufkraft orientierte Erhöhungen erst am 1. Juli und nicht bereits am 1. Januar eintraten. Zum anderen wurde in einem Zusatz bestimmt:

„Die Anwendung der neuen Methode während eines Versuchszeitraums von drei Jahren führt nicht zu einem Besitzstand ‚wohlerworbener Rechte'."

Für die Besoldungsanpassungen des Jahres 1972 legte die Kommission dem Rat am 27. September 1972 den in Artikel 65

Absatz 1 des Beamtenstatuts vorgesehenen Bericht vor. Der Bericht war von einem konkreten Verordnungsvorschlag begleitet, der entsprechend der vom Rat beschlossenen neuen Berechnungsmethode im wesentlichen drei Elemente enthielt:

1. einen Ausgleich für die Steigerung der Lebenshaltungskosten;
2. einen Kaufkraftzuwachs von 3,75 % durch Anhebung der Gehaltstabelle, wobei der Satz von 3,75 % das arithmetische Mittel zwischen den beiden gewählten Indikatoren — bei einer Steigerungsrate von 3,6 % beim ersten und von 3,9 % beim zweiten — darstellte;
3. einen einmaligen Ausgleich.

Bei den Beratungen über diese Vorschläge im Rat wurde offenkundig, daß einige Regierungen deren Annahme ablehnten. Diese Regierungen verwarfen insbesondere die vorgeschlagenen an die Kaufkraftentwicklung gekoppelten Erhöhungen. Derlei Erhöhungen erschienen ihnen unvereinbar mit ihrem augenblicklichen Kampf gegen die Inflation. Sie bestritten nicht die von der Kommission ermittelten Werte als solche, auch wünschten sie nicht, von dem Beschluß vom 21. März abzurücken. Sie machten jedoch geltend, dieser Beschluß, der ausdrücklich im Rahmen des Artikels 65 gefaßt worden sei, dürfe den Rat nicht davon abhalten, auch die Belange der Wirtschafts- und Sozialpolitik der Gemeinschaften zu berücksichtigen. Der Rat sei sogar, führten sie aus, nach Artikel 65 verpflichtet, diese politischen Belange zu berücksichtigen. Die durch die angewandten Indikatoren gewonnenen Werte, so die Auffassung dieser Regierungen, seien nichts weiter als Beurteilungsfaktoren; ihnen sei vom Rat beim Entscheidungsprozeß Rechnung zu tragen, bei der Entscheidung als solcher sei dem Rat jedoch ein weiter Ermessensspielraum verblieben.

Andere im Rat vertretene Regierungen und auch die Kommission verfochten dagegen eine ganze andere Auslegungsweise des Beschlusses vom 21. März. Nach ihrer Ansicht besagte jener Beschluß, daß Anhebungen zum Ausgleich der Kaufkraftentwicklung jedenfalls in der Spanne zwischen den beiden Indikatoren zu gewähren waren. Danach betrug der Mindestanhebungssatz also 3,6 %.

Die Meinungsverschiedenheiten im Rat führten zu erneuten Auseinandersetzungen mit dem Personal, die schließlich in Streikbewegungen endeten.

Diese Meinungsverschiedenheiten bargen überdies die Gefahr in sich, daß im Rat überhaupt keine Entscheidung zustande kam.

Unter diesen Begleitumständen faßte der Rat in den frühen Morgenstunden des 9. Dezember 1972 schließlich einen Grundsatzbeschluß, der später durch eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren bestätigt wurde. Darin waren folgende Gehaltserhöhungen vorgesehen:

1. eine Anpassung an die erhöhten Lebenshaltungskosten entsprechend den Vorschlägen der Kommission; insoweit besteht kein Streit;
2. ein Kaufkraftzuwachs in Höhe von 500 belgischen Franken zuzüglich einer generellen Aufbesserung der Gehaltstabelle um 1,3 %, was einer durchschnittlichen Erhöhung um 2,5 % entsprach;
3. ein einmaliger Verlustausgleich, über den ebenfalls kein Streit besteht.

Dieser Beschluß bildete die Grundlage für eine vom Rat am 12. Dezember 1972 verabschiedete und im Amtsblatt der Gemeinschaften am 20. Dezember 1972 veröffentlichte formelle Verordnung, deren teilweise Anfechtung Gegenstand der vorliegenden Klage ist.

Um genau zu sein, das Rechtsschutzziel der Kommission ist auf die Aufhebung der Artikel 1 bis 4 der Verordnung gerichtet, soweit die in diesen Artikeln getroffenen Regelungen auf einem Kaufkraftzuschlag von nur 2,5 % beruhen. Die in Artikel 5 und 6 der Verordnung in bezug auf die Lebenshaltungskosten und den einmaligen Gehaltsausgleich getroffenen Regelungen werden nicht angegriffen.

Die Klagebegründung der Kommission geht dahin, der Rat habe durch seinen Beschluß vom 21. März 1972 auf der Grundlage eines mit der Kommission gefundenen Übereinkommens, das nach Konzertation mit den Personalvertretern zustande gekommen sei, rechtsverbindliche Regeln zur Anwendung von Artikel 65 festgelegt, zu denen die streitige Verordnung in Widerspruch stehe.

Die vorbereitenden Schriftsätze lassen eindeutig erkennen, und dies wurde auch von den Parteivertretern in der mündlichen Verhandlung mit allem Nachdruck unterstrichen, wie sehr beiden Parteien daran gelegen ist, daß der Gerichtshof zu einer inhaltlichen Würdigung des Beschlusses vom 21. März 1972 vordringt, denn der eigentliche Streit zwischen ihnen entzündet sich vielmehr an dessen inhaltlicher Würdigung als an dessen Rechtsnatur.

Der Gerichtshof, meine Herren, kann indessen nicht die Augen vor der Frage verschließen, ob jener Beschluß überhaupt und gegebenenfalls welche Rechtswirkungen erzeugte, denn Aufgabe des Gerichtshofes ist es, Rechtsentscheidungen zu treffen. Er besitzt keine Entscheidungsgewalt über sittliche und politische Probleme. Zweifellos hat er der Gerechtigkeit zu dienen, jedoch der am Recht und nur am Recht gemessenen Gerechtigkeit. Voller Respekt kann ich nur die Worte des verstorbenen Generalanwalts Dutheillet de Lamothe aufgreifen, der in der Rechtssache 22/70, Kommission gegen Rat (Slg. 1971, 287), aufführte:

„Kraft Ihrer Zuständigkeit nach Artikel 173 EWG-Vertrag sind Sie nicht ein ‚nach billigem Ermessen entscheidender Schiedsrichter' zwischen den übrigen Organen der Gemeinschaft und haben auch nicht ‚Gutachten' zu erstatten, wie in bestimmten Fällen der Internationale Gerichtshof in Den Haag."

Falls Sie also letzten Endes zu dem Ergebnis kommen sollten, daß es sich im vorliegenden Verfahren zwischen den Parteien um einen Streit handelt, der durch ein Rechtsprechungsorgan nicht justiziabel ist, müssen Sie furchtlos in diesem Sinne erkennen, ungeachtet der Enttäuschung, die dadurch bei vielen ausgelöst werden mag.

War nun der Beschluß vom 21. März 1972 derart, daß er Rechtswirkungen erzeugte? Ich glaube nicht.

Die Grundlage der Befugnis des Rates in Personalangelegenheiten Rechtsvorschriften zu erlassen, bildet Artikel 24 Absatz 1 des Fusionsvertrags. Darin heißt es:

„Der Rat erläßt auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung der anderen beteiligten Organe mit qualifizierter Mehrheit das Statut der Beamten der Europäischen Gemeinschaften und die Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten dieser Gemeinschaften."

Niemand macht geltend, und wie könnte er auch, daß der streitige Beschluß in Ausübung dieser Befugnis ergangen ist. Denn es handelt sich einmal um eine Befugnis, die stets durch Erlaß einer Verordnung ausgeübt wurde, während der Beschluß vom 21. März 1972 schon deshalb keine Verordnung darstellte und auch als solche nicht wirksam werden konnte, weil er nicht im Amtsblatt veröffentlicht war. Wichtiger noch — denn ich kann nicht über die Entscheidungen des Gerichtshofes hinweggehen, daß die Rechtsnatur einer Handlung sich vor allem nach ihrem Gegenstand und ihrem Inhalt und nicht so sehr nach ihrer äußeren Form beurteilt — ist jedoch die Tatsache, daß, wenn sich überhaupt etwas mit Sicherheit über den fraglichen Beschluß sagen läßt, dann dies, daß er als eine Regelung im Rahmen des bestehenden Beamtenrechts und nicht als eine Änderung oder Ergänzung dieser Vorschriften gedacht war.

Die einzige sonst noch in Betracht kommende Regelungsbefugnis ist diejenige, die dem Rat in Artikel 65 Absatz 1 eingeräumt ist. Dabei handelt es sich jedoch um eine Befugnis, die ihm jeweils nur einmal jedes Jahr im September erwächst und von der er nur auf der Grundlage von Daten, die erst im Juli vorliegen können, Gebrauch machen darf. Von ihr kann deshalb nicht im März für einen

Zeitraum von drei Jahren im voraus Gebrauch gemacht werden.

Von seiten der Kommission ist geltend gemacht worden, der Beschluß vom 21. März 1972 müsse, obgleich er vom Rat weder in Ausübung der in Artikel 24 Absatz 1 eingeräumten Befugnis noch aufgrund der in Artikel 65 Absatz 1 enthaltenen Ermächtigung getroffen worden sei, als eine Maßnahme „sui generis" zur Durchführung des Artikels 65 Absatz 1 angesehen werden. Aber, meine Herren, der Rat besitzt keine Befugnis, einseitig Vorschriften dieser Art zu erlassen, die das Personal der Gemeinschaften insgesamt berühren. Von Durchführungsbestimmungen zum Beamtenstatut handelt Artikel 110. Danach werden solche Bestimmungen von jedem Organ nach Anhörung seiner Personalvertretung und nach Stellungnahme des Statutsbeirats erlassen. Daneben läßt Artikel 110 auch von den Organen im gegenseitigen Einvernehmen erlassene Regelungen zu, das Vorliegen einer derartigen Regelung wird jedoch im gegenwärtigen Verfahren nicht behauptet.

Somit scheint, wenn man allein die Verträge und die einschlägigen Verordnungen betrachtet, der Schluß auf der Hand zu liegen, daß der Beschluß vom 21. März 1972 keine Rechtswirkungen äußern konnte, sondern als rein politische Entscheidung angesehen werden muß. Dabei lasse ich weder Artikel 145 noch Artikel 164 des EWG-Vertrags (bzw. die entsprechenden Vorschriften in den anderen Verträgen) außer acht. Soweit jedoch Artikel 145 dem Rat eine Entscheidungsbefugnis zuschreibt, ist deren Umfang beschränkt durch die Worte „nach Maßgabe dieses Vertrages". Ebensowenig erlegt Artikel 164 dem Gerichtshof die Verpflichtung auf, als Recht zu behandeln, was nicht rechtens ist. Diese Vorschrift ermöglichte es dem Gerichtshof in dem bereits zitierten Rechtsstreit *Kommission/Rat* zu entscheiden, daß ein Beschluß des Rates, der dazu bestimmt ist, Rechtswirkungen zu erzeugen, der Anfechtung nach Artikel 173 unterliegt, selbst wenn er nicht eine der in Artikel 189 vorgesehenen Handlungsformen aufweist. Damit ist aber nicht im entferntesten gesagt, daß ein Ratsbeschluß auch dann Rechtswirkungen äußern kann, wenn der Rat keine Rechtsmacht besitzt, ihn zu erlassen. Ich möchte nicht mißverstanden werden. Ich will damit nicht etwa sagen, daß der Rat überhaupt nicht befugt war, den Beschluß vom 21. März 1972 zu treffen. Ich sage lediglich, daß seine Befugnis politischer Art war. Tatsache ist, daß der Rat ebensosehr eine politische wie eine rechtsetzende Institution ist, und Politik und Recht dürfen nun einmal nicht durcheinandergebracht werden. Genau dies hat der Gerichtshof im Grunde in den Rechtssachen 90 und 91/63, *Kommission/Luxemburg und Belgien* (Slg. 1964, 1329 [1344/1345], zum Ausdruck gebracht, als er entschied, daß die damals umstrittene Entschließung des Rates ohne rechtliche Wirkungen war.

Meine Herren, ich habe untersucht, ob sich aus der Rechtsprechung, und zwar der Rechtsprechung dieses Gerichtshofes oder der Rechtsprechung der Gerichte in den Mitgliedstaaten, ein Grundsatz ableiten läßt, der es ermöglicht, der oben gezogenen Schlußfolgerung zu entgehen.

Es ist bemerkenswert, daß der so bewanderte Prozeßvertreter, der für die Kommission erschien, nicht in der Lage war, auch nur eine maßgebliche Quelle zum Beleg für die Geltung eines solchen Grundsatzes zu nennen. Auch mir ist es nicht gelungen, eine solche aufzufinden.

Der Vertreter der Kommission berief sich auf die Maxime „Legem patere quam fecisti". Meine Herren, nur mit beträchtlicher Scheu lasse ich mich auf eine Erörterung des in dieser Maxime zum Ausdruck kommenden Prinzips ein, handelt es sich doch dabei um einen Grundsatz, der dem englischen Recht unbekannt ist.

Dies ist nicht erstaunlich, denn ein allgemeiner Grundsatz des englischen Rechts besagt, daß ein Organ, dem Ermessensbefugnisse eingeräumt sind, sei es nun ein Verwaltungs- oder ein Gesetzgebungsorgan, sich nicht im voraus festlegen kann, wie es von seinem Ermessen Gebrauch machen wird. Die Zahl diesbe-

züglicher Gerichtsentscheidungen ist Legion. Eine davon, *Ellen Street Estates Ltd./Minister of Health* [1934], 1 K.B. 590, wurde von seiten des Rates in der mündlichen Verhandlung zitiert. In jenem Verfahren ging es um das Verhältnis zweier Parlamentsakte untereinander. Der erste, ein Gesetz von 1919 über die Festsetzung einer Entschädigung bei der Enteignung von Grundbesitz, hatte vorgesehen:

„Bestimmungen, die in einem Gesetz oder einer Verfügung, die die Enteignung von Grundbesitz zulassen, oder in einem sonstigen Gesetz, auf das dabei Bezug genommen wird, enthalten sind, haben in Ansehung der im vorliegenden Gesetz behandelten Gegenstände Geltung nur nach Maßgabe des vorliegenden Gesetzes. Soweit diese Bestimmungen mit dem vorliegenden Gesetz unvereinbar sind, behalten oder erlangen sie keine Geltungskraft."

1925 erging ein weiteres Gesetz, das die Enteignung von Grundbesitz für Zwecke des Wohnungsbaus zuließ und Entschädigungsbestimmungen enthielt, die mit denjenigen des Gesetzes von 1919 nicht übereinstimmten. Das Gericht entschied, daß die Bestimmungen des späteren Gesetzes vorgingen. Der gleiche Grundsatz gilt für Organe mit abgeleiteter Rechtsetzungsbefugnis. So wurde z. B. in dem Rechtsstreit *William Cory & Son Ltd./London Corporation* [1951], 2 K.B. 476, entschieden, daß die beklagte Körperschaft sich nicht vertraglich auf die Art und Weise festlegen konnte, wie sie von der ihr als Gesundheitsbehörde für den Hafen von London zustehenden Befugnis, Satzungen zu erlassen, Gebrauch machen würde. Lord Asquith verglich in jenem Verfahren eine Vertragsklausel, die darauf hinausläuft, der Behörde eine derartige Fessel anzulegen, mit einer Kette aus Sand. „Eine Kette aus Sand", sagte er, „läßt sich nicht brechen. Sie ist von Anfang an gebrochen."

Gewisse Ausnahmen von diesem allgemeinen Grundsatz sind anerkannt. So hat das House of Lords (nicht zum erstenmal) in dem Rechtsstreit *Birkdale District Electric Supply Co. Ltd./Southport Corporation* [1926], A. C. 355, zwar den Geltungsanspruch des allgemeinen Grundsatzes bekräftigt, jedoch dann ausgeführt, daß dieser eine Handelsgesellschaft, die die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben übernommen hatte (Elektrizitätsversorgung), nicht an einer vertraglich vereinbarten Bindung hinderte, ihre Tarife nicht über ein bestimmtes Niveau hinaus anzuheben.

Von größerem Interesse ist vielleicht jene Ausnahme, die erstmals von Denning, seinerzeit Justice, in dem viel erörterten Fall *Robertson/Minister of Pensions* [1949], K.B. 277, angeregt und kürzlich von Cumming Bruce, seinerzeit Justice, in dem Fall des *minderjährigen L. (A.C.)* [1971], 3 A.E.R. 743, aufgegriffen wurde. Diese Ausnahme, die sich auf das Estoppel-Prinzip gründet, ist jedoch von sehr beschränkter Tragweite. Sie ermöglicht dem Gericht weiter nichts als die Feststellung, daß eine Behörde, die einem einzelnen zugesagt hat, bei der Beurteilung seines Falles eine bestimmte Haltung einzunehmen, an die gegebene Zusicherung gebunden ist. Meine Herren, unter Umständen, wie sie den vorliegenden Rechtsstreit kennzeichnen, kommt jedenfalls nach englischem Recht eine Ausnahme vom allgemeinen Grundsatz nicht in Frage.

Ich stelle fest, daß das schottische Recht das gleiche besagt. Einige der klassischen Quellen auf diesem Gebiet sind in der Tat Entscheidungen des House of Lords in schottischen Rechtsstreitigkeiten. Der Fall *Ayr Harbour Trustees/Oswald* [183], 8 A.C. 623, ist ein allbekanntes Beispiel. Überhaupt haben sich unsere Gerichte bei der Entwicklung dieses Rechtszweiges unterschiedslos auf englische und auf schottische Quellen gestützt.

Natürlich versagen das englische und das schottische Recht einer Behörde nicht die Möglichkeit, sich Richtlinien für ihre Ermessensausübung im Einzelfall zu setzen. Das ist aber nur dann zulässig, wenn diese Richtlinien so flexibel gehalten sind, daß sie nicht auf einen völligen Verzicht

auf Ermessensgebrauch hinauslaufen. Vergleichen Sie dazu zum Beispiel in England die Fälle *R./Port of London Authority* [1919], 1 K.B. 176, und *Schmidt/Secretary of State for Home Affairs* [1969], 2 Ch. 149, und in Schottland den Fall *Kilmarnock Magistrates/Secretary of State for Scotland* [1961], S.C. 350. Außerdem vermögen derartige Richtlinien nicht rechtsverbindlich Ansprüche oder Verpflichtungen zu begründen.

Meine Herren, meine Nachforschungen — soweit ich dazu in der Lage war — haben keine verwertbaren irischen Quellen zu dieser Frage zutage gefördert.

Sicherlich spricht viel für die Ansicht, daß die Rechte der neuen Mitgliedstaaten nichts für die Lösung eines Streites hergeben können, der vor ihrem Beitritt ausgebrochen ist.

Deshalb will ich mich den kontinentalen Rechtssystemen, in denen die Maxime „Legem patere quam fecisti" anerkannt ist, zuwenden und versuchen, deren Bedeutung und Tragweite zu ermitteln.

Es scheint, als werde diese Maxime nach jenen Systemen in ihrer weitesten Auslegung so verstanden, daß eine Behörde, die bei der Behandlung einer bestimmten Fallgruppe eine gewisse Übung herausgebildet hat, nicht berechtigt ist — solange sie an dieser Übung festhält — in einem gleichgelagerten Einzelfall davon abzuweichen. Die Behörde ist jedoch keineswegs daran gehindert, ihre Übung zu ändern.

Dies wird mit Nachdruck hervorgehoben in einer Entscheidung des französischen Conseil d'État vom 25. Juni 1954 in einem vom *Syndicat national de la meunerie à seigle* (D. 1955, J., S. 49) angestrengten Verfahren. In einer Verordnung vom 22. März 1947 und einer daran anknüpfenden weiteren Verordnung vom 1. Oktober 1948 hatte die französische Regierung eine Methode zur Festsetzung von Getreidepreisen niedergelegt, nach der zu verfahren sie für die Zeitspanne von 1947/48 bis einschließlich 1951/52 vorsah. Die tatsächliche Anwendung dieser Methode stellte sie jedes Jahr durch eine zusätzliche Verordnung sicher, die jeweils im August veröffentlicht wurde. Im Februar 1951 jedoch veröffentlichte sie eine Verordnung, in der die vorangegangene vom August 1950 abgeändert und die besagte Methode bei der Ernte des Jahres 1950 für unanwendbar erklärt wurde. Die Gültigkeit dieser letzteren Verordnung wurde von der klagenden Vereinigung bestritten. Der Conseil d'État erklärte sie für gültig. In seinen Schlußanträgen führte der Commissaire du Gouvernement Donnedieu de Vabres aus:

„Nous sommes donc en présence de deux actes réglementaires successifs, et le principe que vous avez toujours affirmé en ce domaine est qu'un acte réglementaire peut, à tout moment, être abrogé ou modifié par l'autorité qui l'a émis *(Blanchet et autres,* 17 mars 1911, D.P. 1913.3.72). Le principe *patere legem quam fecisti,* qui vous conduit couramment à annuler les actes individuels pris par une autorité contrairement à des dispositions réglementaires qu'elle a elle-même prises *(Philharmonique de Fumay,* 17 mai 1907, D.P. 1908, 3.112), ne saurait jouer dans le cas d'une succession d'actes réglementaires émanent de la même autorité. Il ne saurait en être ainsi alors même que la seconde décision a un objet plus particulier que la première."

und ferner:

„Le Gouvernement a le droit de modifier à tous moments ses règlements et il ne saurait renoncer à ce droit sans manquer à la mission qui lui est donnée par le législateur. Il n'en va autrement que si le législateur l'a expressément invité à statuer pour une époque déterminée, ou si l'objet de la délégation comporte nécessairement une telle solution."

Es steht außer Frage, daß sich dieser Grundsatz auch auf Vorschriften über die Rechte öffentlicher Bediensteter erstreckt. Vergleichen Sie hierzu Duez et Debeyre in ihrem Traité de Droit Administratif, S. 710. Dort wird insbesondere hervorgehoben, daß solche Bedienstete nicht unter Berufung auf „droits acquis" den unveränderten Fortbestand der für

sie geltenden Gehaltsbestimmungen verlangen können.

Es gibt Entscheidungen des belgischen Conseil d'État in demselben Sinne (vgl. Buttgenbach, Manuel de Droit Administratif, Band I, Seiten 354 und 611), und auch in den Rechten der übrigen Mitgliedstaaten habe ich keine abweichenden Stimmen gefunden. Es hätte mich in der Tat überrascht, wenn es anders gewesen wäre, hat doch in den Rechtssachen 7/56 und 3/57 bis 7/57 *Algera u. a./Gemeinsame Versammlung* (Slg. 1957, 83) Generalanwalt Lagrange (auf Seite 162) ausgeführt:

„Es gilt [im Verwaltungsrecht] der Grundsatz, daß *individuelle* Entscheidungen, soweit sie rechtmäßig sind, nicht widerrufen werden können: Dem Empfänger erwachsen aus diesen Entscheidungen *subjektive* Rechte, deren Beachtung er verlangen kann. Hierin gerade unterscheiden sich diese Entscheidungen von einem Gesetz oder einer Verordnung, die, soweit nichts anderes bestimmt sein sollte, auf alle beschäftigten Bediensteten Anwendung finden würden, ohne daß diese sich auf subjektive, angeblich kraft vorangegangener Gesetze oder Verordnungen erworbenen Rechte berufen könnten; es genügt nach den allgemeinen Grundsätzen, daß das betreffende Gesetz oder die betreffende Verordnung keine rückwirkende Kraft besitzt. So würde z. B. eine neue, selbst niedrigere Gehaltstabelle, eine neue, selbst niedrigere Altersgrenze mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes oder der Verordnung, die diese Gehaltstabelle oder diese Altersgrenze festsetzen, für alle dann bereits beschäftigten Bediensteten verbindlich. Dagegen schafft eine individuelle Entscheidung (z. B. eine Ernennung, Beförderung) mit dem Zeitpunkt, zu dem sie rechtmäßig ergeht, einen wohlerworbenen Anspruch auf ihre Aufrechterhaltung.

Diese Lösung, die dauerhafte Rechtsverhältnisse gewährleistet und die im Rahmen der einseitigen Rechtsbeziehungen im öffentlichen Recht den Auswirkungen eines Vertrages bei mehrseitigen Rechtsbeziehungen entspricht, ist in allen unseren sechs Ländern geltendes Recht."

Die Untersuchungen des Generalanwalts Lagrange erstreckten sich natürlich nicht auf das dänische Recht, doch haben (soweit dazu nach Art und Umfang Veranlassung bestand) Nachforschungen, die ich anzustellen in der Lage war, mir die Überzeugung vermittelt, daß das Recht dieses Landes im Kern dasselbe bestimmt.

Aus alledem ziehe ich den Schluß, daß die Maxime „Legem patere quam fecisti" für den vorliegenden Rechtsstreit unergiebig ist, mehr noch, daß der Rat, selbst wenn er seinen Beschluß vom 21. März 1972 ausdrücklich in Ausübung der ihm zustehenden Rechtsetzungsbefugnisse ergriffen hätte, sich auf diese Weise nicht die Möglichkeit hätte abschneiden können, davon zu jeder beliebigen Zeit wieder abzurücken, denn es handelte sich nicht um eine Entscheidung, die einen konkreten Einzelfall betraf, sondern um eine generell-abstrakte Regelung, die Gehaltsberechnung für sämtliche Bedienstete der Gemeinschaft.

Es scheint mir auch nicht angängig, die Beachtung von Rechtsgrundsätzen, die in der Rechtsprechung so klar herausgearbeitet worden sind, nur mit Rücksicht darauf zu vernachlässigen, daß der Beschluß nach Verhandlungen mit Vertretern des Personals zustande gekommen ist und auf einer von der Kommission vorgeschlagenen „Kompromißlösung" beruhte. Denn diese Ansicht zu verfechten heißt, sich auf einen Standpunkt zu stellen, den die Rechtsprechung eben gerade ablehnt, daß nämlich eine Institution im Range des Rates sich darauf festlegen könne, ihre eigene Rechtsetzung nicht zu ändern. Zwar kann nach den in einigen Mitgliedstaaten (insbesondere der Bundesrepublik Deutschland und den Niederlanden) geltenden Rechtsgrundsätzen die von einer Behörde gegebene Zusage, von dem ihr zustehenden Ermessen in einer bestimmten Weise Gebrauch machen zu wollen, in begrenztem Umfange und unter gewissen Umständen Bindungswirkungen entfalten. Soweit ich

aber unterrichtet bin, ist der Rückgriff auf diese Lehre auf Zusagen in Einzelfällen beschränkt und nicht geeignet, einer Rechtsetzungsgewalt Grenzen zu stekken. Darüber hinaus hat der Hoge Raad der Niederlande entschieden *(Nederlandse Dok- en Scheepsbouwmaatschappij/Landsmeer,* 4. Januar 1963, N.J. 1964 Nr. 204), daß eine Behörde sogar von einer in einem Einzelfall gegebenen Zusage wieder abrücken darf, wenn ein grundlegender Wandel der Verhältnisse eingetreten ist, und daß in einem solchen Falle das Gericht nicht befugt ist, seine eigene Beurteilung der Verhältnisse an die Stelle der von der Behörde getroffenen zu setzen, es sei denn, diese ist offensichtlich vernunftwidrig. Meine Herren, ich glaube, es ist wohl gerichtsbekannt, daß die Zeit von März bis Dezember 1972 in ganz Westeuropa durch eine dramatische Intensivierung des Kampfes gegen die Inflation gekennzeichnet war. Es läßt sich schwerlich behaupten, daß es vom Rat „offensichtlich vernunftwidrig" war, dem Beachtung zu schenken.

Meine Herren, der Vertreter der Kommission versuchte ein Argument aus der Behauptung herzuleiten, daß der Beschluß vom 21. März 1972 nicht nur dem Rat, sondern auch der Kommission Verpflichtungen auferlegt habe. Aber, meine Herren, woher hätte der Rat die Rechtsmacht nehmen sollen, der Kommission derartige Verpflichtungen aufzuerlegen? Sicherlich war es politische Einsicht und nicht Rechtsbindung, die es gebot, daß die Kommission den besagten Beschluß bei der Ausarbeitung ihres Berichtes zur Überprüfung des Besoldungsniveaus für das Jahr 1972 berücksichtigte.

Ich schlage deshalb vor, die Klage mit der Begründung abzuweisen, daß der Beschluß vom 21. März 1972 für den Rat keine rechtsverbindliche Wirkung erzeugte. Er war, ungeachtet seiner unbestreitbaren politischen Bedeutung, rechtlich nichts weiter als eine Kette aus Sand. Falls diese Schlußfolgerung richtig sein sollte, ist es nicht notwendig, auf die Frage der Auslegung dieser Entscheidung einzugehen. Ich habe mir jedoch auch zu dieser Frage eine Meinung gebildet, und angesichts der außergewöhnlichen Umstände dieses Falles halte ich es für angebracht, sie kurz darzulegen.

Der Streit konzentriert sich auf die Bedeutung der Wendung „anhand dieser beiden Indikatoren". Bedeutet diese Wendung lediglich, daß der Rat bei seiner Beschlußfassung im Zuge der jährlichen Überprüfung unter anderen Faktoren auch Kaufkraftveränderungen zu berücksichtigen und dabei die beiden Indizes als Leitdaten für das Ausmaß dieser Veränderungen zu verwerten hat, oder bedeutet er, daß der Rat im Hinblick auf Kaufkraftveränderungen verpflichtet ist, eine Anpassung der Dienstbezüge vorzunehmen, deren Ausmaß sich in der Spanne zwischen diesen Indizes bewegen muß?

Meine Herren, ich billige den Ausgangspunkt des Vertreters der Kommission, daß philologische oder grammatikalische Betrachtungen allein nicht ausreichen, um diese Frage zu beantworten. „Anhand" ist ein dehnbarer Begriff (vgl. in anderem Zusammenhang zu dem Begriff „aufgrund" die Bemerkungen des Generalanwalts Roemer in der Rechtssache 5/71, *Zuckerfabrik Schöppenstedt/Rat,* Slg. 1971, 975 [99]). Um die Bedeutung der besagten Wendung in dem Beschluß vom 21. März 1972 zu ermitteln, ist es notwendig, sie im Gesamtzusammenhang jenes Beschlusses und vor dem Hintergrund der Umstände zu betrachten, unter denen er zustande gekommen ist.

Das Problem wird noch erschwert, weil sich der Verdacht aufdrängt, daß die Wendung nicht für alle an dem Beschluß Beteiligten dasselbe bedeutete. Man sieht sich somit vor die — einem Juristen, vor allem im Vertragsrecht, durchaus geläufige — Aufgabe gestellt, den Verfassern einer Urkunde — objektiv — einen übereinstimmenden Willen beizulegen, den sie — subjektiv — möglicherweise gar nicht gehabt haben.

Nach meiner Ansicht hat der Vertreter der Kommission ein gewichtiges Argument in die Debatte geworfen. Er führte nämlich aus, der Rat würde, wenn er

sein Ermessen nicht in der von der Kommission behaupteten Weise einzuschränken beabsichtigt hätte, den eigentlichen Zweck des in seinem Beschluß enthaltenen Kompromisses, nämlich eine für die Vertreter des Personals annehmbare Formel aufzustellen und so den jährlichen Auseinandersetzungen mit dem Personal ein Ende zu setzen, vereitelt haben.

Jedoch bin ich nach einigem Zögern zu dem Schluß gekommen, daß dieses Argument hinter noch gewichtigeren Argumenten, die von seiten des Rates ins Feld geführt worden sind, zurückstehen muß. Die in den Beschluß vom 21. März 1972 eingegangene Berechnungsmethode sollte ausdrücklich im Rahmen des Artikels 65 wirksam werden. Dieser Artikel schreibt dem Rat ausdrücklich vor, bei der jährlichen Überprüfung nicht nur etwaige Erhöhungen der Gehälter im öffentlichen Dienst, sondern auch die Wirtschafts- und Sozialpolitik der Gemeinschaften sowie die Erfordernisse der Gewinnung von Personal zu berücksichtigen. Die Einführung einer Berechnungsmethode, die den Rat zwingen würde, sein Augenmerk lediglich auf den ersten Gesichtspunkt zu richten und die anderen beiden unbeachtet zu lassen, wäre mit Artikel 65 unvereinbar. Genau darauf aber liefe die Berechnungsmethode hinaus, wenn sich, der Auslegung der Kommission entsprechend, aus ihr tatsächlich ergäbe, daß die jährliche Ratsentscheidung allein „anhand" des Index der Gehälter im öffentlichen Dienst oder aufgrund des arithmetischen Mittels zweier Indizes getroffen werden müßte. Mir scheint, es kann keinen Unterschied machen, daß das Berechnungsmodell schließlich die Berücksichtigung zweier Indizes vorsah, denn es kann passieren, daß zwischen den durch sie ausgewiesenen Werten nur eine geringfügige oder womöglich gar keine Divergenz besteht, und wenn auch eine Divergenz auftritt, dann doch jedenfalls eine, die nicht in Beziehung zu der Wirtschafts- und Sozialpolitik der Gemeinschaften oder den Erfordernissen der Gewinnung von Personal steht. Ich möchte den springenden Punkt folgendermaßen veranschaulichen: Wenn die Kommission Recht hätte und der Rat für drei Jahre der Beschränkung unterläge (abgesehen von der Berücksichtigung der Steigerung der Lebenshaltungskosten), Gehaltserhöhungen lediglich in der Spanne zwischen den beiden Indizes zu bewilligen, dann wäre es dem Rat in allen diesen Jahren verwehrt, Erhöhungen über diese Spanne hinaus zu beschließen, selbst wenn er der Überzeugung sein sollte, daß dies im Interesse der Gewinnung von Personal notwendig sei.

Bedeutet dies, daß der Beschluß vom 21. März 1972 ein inhaltsleerer und sinnloser Formalakt war? Ich glaube nicht. Aus den dem Gerichtshof vorliegenden Schriftstücken (insbesondere der Kommissionsstudie vom 2. Juni 1971 und den Niederschriften der Ratssitzung vom 21. März 1972) ergibt sich, daß zu jener Zeit in erheblichem Maße Meinungsverschiedenheiten darüber bestanden, von welchem Index oder welchen Indizes der Rat sich bei seiner jährlichen Beschlußfassung leiten lassen sollte und wie dieser Index oder diese Indizes aufgestellt werden sollten. Darüber für eine Versuchsperiode von drei Jahren Übereinstimmung erzielt zu haben, stellte für sich genommen bereits einen bemerkenswerten Schritt vorwärts dar, besonders wenn man bedenkt, daß der eine der dabei gewählten Indizes (derjenige der Lohn- und Gehaltsmasse pro Kopf im öffentlichen Dienst) für das Personal erheblich günstiger war als der einzige Index, auf den sich der Rat bis dahin gestützt hatte. Indessen braucht man tatsächlich den Beschluß bloß zu lesen, um festzustellen, daß er darüber hinaus weitere Punkte enthielt. Um ihn mit Inhalt zu füllen, bedarf es nicht der Behauptung, daß er den Rat auf eine bestimmte Spanne festlegte.

Deshalb würde ich, meine Herren, wenn ich die Frage der Auslegung des Beschlusses für justiziabel durch den Gerichtshof hielte, vorschlagen, daß sie zugunsten des Rates entschieden werden sollte.

Zum Schluß, meine Herren, muß ich noch ganz kurz auf ein unerquickliches Argument zur Klagezulässigkeit einge-

hen, das der Rat in seiner Klagebantwortung ins Spiel gebracht, in der mündlichen Verhandlung aber fallengelassen hat. Dieses Argument besagte in einem Wort, die Klage müsse, da die Verordnung, deren Gültigkeit in Frage steht, sich auf alle drei Gemeinschaften erstrekke, nicht nur nach Artikel 173 des EWG-Vertrags und Artikel 146 des Euratom-Vertrags, sondern auch nach Artikel 38 des EGKS-Vertrags zulässig sein. Meine Herren, ich glaube, es ist dem Vertreter der Kommission beizupflichten, daß diese Auffassung mit Artikel 30 des Fusionsvertrags unvereinbar ist.

Hinsichtlich der Kosten ist die Lage so, daß keine der Parteien einen Antrag gestellt hat. Demgemäß meine ich, daß nach dem Muster des Präzedenzfalles *Kommission/Rat* (bereits zitiert) jede Partei ihre eigenen Auslagen tragen sollte.

Ich bin nach allem der Ansicht, daß die Klage ohne einen Ausspruch zur Kostenfolge abzuweisen ist.