SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GIUSEPPE TESAURO
vom 21. November 1989 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Da das Gericht erster Instanz seine Arbeit aufgenommen hat, ist die Klage, die Frau Schneemann und einige Hundert ihrer Kollegen am 16. Mai 1988 gegen die Kommission erhoben haben und zu der ich heute meine Schlußanträge vortrage, eine der letzten Beamtensachen, in denen der Gerichtshof auch die Tatsachen würdigen muß. Aus dieser Sicht scheint mir meine Aufgabe jedoch nicht besonders schwer zu sein. Die Probleme, die die Kläger dem Gerichtshof zur Prüfung unterbreiten, sind nämlich im wesentlichen Rechtsprobleme. Darüber hinaus ist der Sachverhalt, der zu den vorliegenden Verfahren geführt hat, bekannt, da er zum großen Teil bereits den beiden anderen Klagen, über die der Gerichtshof kürzlich zu entscheiden hatte, die Rechtssache 137/80 (Kommission/Belgien) [1] und die Rechtssache 383/85 (Kommission/Belgien) [2], zugrunde lag.

2. Unter diesen Umständen will ich sofort mit der Prüfung des jeweiligen Parteivorbringens beginnen, ohne mich mit einer Darstellung des Sachverhalts aufzuhalten, für den ich auf den Sitzungsbericht verweise.

3. Die Kläger sind der Ansicht, die Kommission habe dadurch gegen ihre Fürsorgepflicht ihnen gegenüber verstoßen, daß sie den fachlichen und finanziellen Beistand verweigert habe, den sie für die Erhebung eventueller Klagen bei den belgischen Gerichten und erforderlichenfalls beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zur Regelung der Übertragung der Ruhegehaltsansprüche vom belgischen Versorgungssystem auf das gemeinschaftliche Versorgungssystem beantragt haben.

4. Die Beklagte bestreitet dies und führt im wesentlichen aus, sie habe den Verpflichtungen aus ihrer Beistandspflicht gegenüber ihren Beamten genügt.

5. Der Streit beruht — wieder einmal — auf der Untätigkeit Belgiens im Hinblick auf die allen Mitgliedstaaten obliegende Verpflichtung, Artikel 11 Absatz 2 des Anhangs VIII des Beamtenstatuts durchzuführen und die Übertragung der Ruhegehaltsansprüche zu ermöglichen, die die Gemeinschaftsbeamten vor ihrem Eintritt in den Dienst der Gemeinschaften erworben haben. Da ich in den Schlußanträgen vom 20. September 1989 in dem zweiten von der Kommission gegen Belgien eingeleiteten Verfahren (Rechtssache 383/85) Gelegenheit hatte, meine Meinung zur Rechtswidrigkeit einer solchen Untätigkeit zu äußern, will ich mich nicht wiederholen. Um so mehr, als das, was heute erörtert wird, das Verhalten der Kommission und nicht das Belgiens betrifft.

6. Ich halte es jedoch für erforderlich — in limine —, zwei Punkte klarzustellen.

7. Erstens stelle ich fest, daß die Grundsatzfrage, ob die von den Klägern beantragten

* Originalsprache: Italienisch.

1 — Urteil vom 20. Oktober 1981, Slg. 1981, 2393.

2 — Urteil vom 3. Oktober 1989, Slg. 1989, 3069.

Maßnahmen unter Artikel 24 des Statuts fallen, nicht Gegenstand des Streites ist. Die Kommission selbst hat nämlich in der Antwort auf die Beschwerde der Beamten folgendes ausdrücklich ausgeführt:

„Sie bestreitet nicht, daß Artikel 24 des Statuts im vorliegenden Fall zu Recht herangezogen wird, da die Bedeutung dieser Bestimmung über die darin beispielhaft aufgeführten Fälle hinausgeht und der gestellte Antrag — wie es diese Bestimmung verlangt — außerdem auf der Beamteneigenschaft der Antragsteller beruht."

In dieser Hinsicht können wir also zwei Schlüsse ziehen:

— Die Kommission räumt ein, daß die in Artikel 24 des Statuts vorgesehene Beistandspflicht im vorliegenden Fall entscheidungserheblich ist;

— sie meint aber — und dies wird weiter zu vertiefen sein —, daß sie im vorliegenden Fall der Pflicht aus dieser Bestimmung nachgekommen sei, was jedoch von den Klägern bestritten wird.

Der Streit betrifft also die Grenzen der Beistands- oder Schutzpflicht.

8. Zweitens hat die Kommission sowohl im schriftlichen Verfahren als auch in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, daß die Beistandspflicht in Anbetracht ihrer Rechtsnatur und ihrer Tragweite eine Pflicht in bezug auf die *Mittel* und keine *Ergebnis*pflicht sei. Aus dieser Feststellung, der ich ohne weiteres beipflichte, zieht die Kommission eine Schlußfolgerung, die ich nicht teilen kann: Sie meint, daß das von den Klägern angestrebte Ergebnis, nämlich der Erlaß eines förmlichen Gesetzes, das die Übertragung der vorher erworbenen Ruhegehaltsansprüche auf die Gemeinschaften gestattet, eine Maßnahme darstelle, die nicht in den Zutändigkeitsbereich der Kommission falle.

Dazu weise ich darauf hin, daß das Petitum der Kläger nicht im geringsten auf den Erlaß eines förmlichen Gesetzes anspielt. Der mit der Klage vor dem nationalen Gericht verfolgte alternative Ansatz geht vielmehr gerade von der gegenteiligen Annahme aus: Da ein *förmliches Gesetz* des belgischen Staates *fehlt*, hängen die Aussichten für eine Beachtung der Statutsbestimmung von einer gerichtlichen Klage ab (Recht/Pflicht des nationalen Gerichts, das Statut anzuwenden). Der Sitzungsbericht stellt insofern klar (Nr. 3, Absatz 1), daß das „belgische Gericht ... in seiner Aufgabe nicht durch die Untätigkeit des Gesetzgebers behindert werden" darf.

Was die Kläger von der Kommission verlangen, ist fachlicher und finanzieller Beistand, um die nationalen Gerichte anzurufen. Dieser Antrag, der keineswegs einen Versuch darstellt, die Beistandspflicht zu verfälschen, fügt sich meines Erachtens in den natürlichen Kontext der *Zurverfügungstellung von Mitteln* für die Erreichung eines bestimmten Zieles ein. Es stimmt, und darin bin ich mit dem Brüsseler Exekutivorgan völlig einer Meinung, daß das verfolgte Endziel vom Willen der Kommission unabhängig ist, auch wenn man sich fragen kann, aus welchem Grund die Kommission, die in einer synallagmatischen Beziehung zu dem Beamten steht, der das Recht auf Übertragung hat, es nicht aufgrund der Schutzpflicht für geboten hielt, die Ruhegehälter festzustellen, so als ob Belgien seiner Verpflichtung bereits nachgekommen wäre, eventuell vorbehaltlich eines Rückgriffs auf die Guthaben

der belgischen Regierung. Aber die oben beschriebene Situation — Mittel, die für die Verwirklichung eines Zieles erforderlich sind, das vom Willen dessen, der die Beihilfe gewährt, unabhängig ist — ist auch die anderer Fälle des Artikels 24. Zum Beispiel kann die Kommission im Falle einer Beleidigung oder Verleumdung eines Beamten, dem der in Artikel 24 vorgesehene Beistand geleistet worden ist, sicher nicht a priori die Verurteilung des Angeklagten oder den Ersatz der Schäden garantieren.

9. Nach dieser erforderlichen Einleitung gehe ich jetzt zur Prüfung des vorliegenden Falles über. Die vom Gerichtshof zu entscheidende Frage geht im wesentlichen dahin, ob die Kommission ihre Beistandspflicht gegenüber den Klägern erfüllt hat. Dazu weise ich darauf hin, daß die Rechtsprechung des Gerichtshofes einen Begriff der allgemeinen Beistandspflicht herausgebildet hat, der über den Wortlaut des Artikels 24 hinausgeht (Urteil vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 53/72, Guillot, Slg. 1974, 791), indem sie insbesondere den Gesichtspunkt des *Gleichgewichts* hervorhebt, das zwischen den Rechten und Pflichten der Beamten bestehen muß. Im gleichen Sinne ist darauf hingewiesen worden, daß diese Verpflichtung die Folge des *natürlichen Gleichgewichts* zwischen der den Beamten obliegenden Loyalitätspflicht und der den Organen obliegenden Schutzpflicht ist (siehe insbesondere Rogalla, *Fonction publique européenne*, 1982, S. 253).

10. Ich möchte allerdings einige Überlegungen hinzufügen, um die Bedeutung der Beistands- und Fürsorgepflicht der Organe gegenüber den Beamten — allgemein — besser darzustellen. Es ist insoweit unstreitig, daß es sich um eine Pflicht in bezug auf die Mittel handelt und daß den Organen bei der Wahl der Mittel ein gewisses Ermessen zusteht, dessen Ausübung jedoch vom Gerichtshof nachgeprüft werden kann. Es ist meines Erachtens auch klar, daß die Beistands- und Fürsorgepflicht sich je nach Fall, nämlich je nach der Schwere und der Art des Angriffs auf die Beamten, unterschiedlich darstellt.

Ich erkläre dies. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes besteht eine Fürsorgepflicht bei einem Streit zwischen Beamten, nach dem das Organ ersucht wird, eine Untersuchung durchzuführen und die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Mir erscheint es jedoch unbestreitbar, daß in einem solchen Fall der Inhalt der Beistands- und Fürsorgepflicht geringer ist als in anderen, schwerwiegenderen Fällen, und dies um so eher, als das Eingreifen des Organs, außer zur Erfüllung der Fürsorgepflicht — und vielleicht noch mehr als dazu —, im Interesse des Dienstes und einer ordnungsgemäßen Verwaltung erforderlich ist (siehe insbesondere das Urteil vom 14. Juni 1979 in der Rechtssache 18/78, Frau V., Slg. 1979, 2093, und meine Schlußanträge in der Rechtssache 224/87, Koutchoumoff, Urteil vom 26. Januar 1989, Slg. 1989, 99, 104).

Die Lage ist anders im Falle von Angriffen von außen, bei dem sich die Fürsorgepflicht, die, wie wir gesehen haben, das „Pendant" zu der den Beamten obliegenden Loyalitätspflicht ist, als eine strengere darstellt.

Wieder anders ist die Lage in einem Fall wie dem, der Gegenstand der vorliegenden Klage ist. Es kann meiner Meinung nach nicht außer acht gelassen werden, daß die Untätigkeit des Mitgliedstaats über zwanzig Jahre angedauert hat und daß die Rechtswidrigkeit dieses Verhaltens durch *zwei Verurteilungen* seitens des Gerichtshofes förmlich festgestellt worden ist. In einem solchen Fall steht es meines Erachtens außer

Frage, daß die Bedeutung der Fürsorgepflicht des Organs gegenüber seinen Beamten in Anbetracht der Schwere, des Ausmaßes und der Dauer des Angriffs auf die Beamten, der in der Vereitelung eines ihrer wesentlichen Rechte besteht, intensiver ist als in anderen Fällen, in denen die Rechtswidrigkeit des Verhaltens, als deren Opfer sich der Beamte sieht, zunächst beurteilt und vor allem nachgewiesen werden muß.

11. Um den Anträgen der Kläger entgegenzutreten, weist die Kommission in erster Linie auf die von ihr gemäß den Artikeln 169 und 171 EWG-Vertrag eingeleiteten Verfahren hin. Dieses erste Argument der Verteidigung kann ich nicht teilen. Um zu beurteilen, ob die Beklagte im vorliegenden Fall ihrer Schutz- und Beistandspflicht nachgekommen ist, kann man meines Erachtens nicht die von der Kommission zunächst gemäß Artikel 169 und sodann gemäß Artikel 171 EWG-Vertrag ergriffenen Maßnahmen berücksichtigen. Die auf Artikel 169 gestützte Klage beim Gerichtshof gehört nämlich zu den institutionellen Vorrechten der Kommission und steht im Zusammenhang mit der allgemeinen Aufgabe, die ihr von Artikel 155 übertragen ist. Die dazu ergangene Rechtsprechung des Gerichtshofes hat das Ermessen der Kommission hinsichtlich der Bestimmung des Zeitpunkts der Klageerhebung sowie den objektiven Charakter dieser Klage deutlich hervorgehoben. Des weiteren hat der Gerichtshof wiederholt festgestellt, daß die Kommissionsbeamten die Kommission nicht verklagen können, um zu verlangen, daß sie Artikel 169 EWG-Vertrag anwendet, um angeblichen Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht ein Ende zu bereiten (siehe Rechtssache 48/65, Lüttike, Slg. 1966, 28, sowie die Schlußanträge des Generalanwalts VerLoren van Themaat in der Rechtssache 28/83, Forcheri/Kommission, Slg. 1984, 1425, Urteil vom 15. Mai 1984).

Gehört die Entscheidung, das in Artikel 169 genannte Verfahren einzuleiten, zu den institutionellen Vorrechten der Kommission und ist sie als solche — wie auch die Begründung, auf die eine solche Entscheidung gestützt wird — vom Gerichtshof nicht nachprüfbar, so ist festzustellen, daß wir uns hier per definitionem außerhalb des Anwendungsbereichs des Artikels 24 des Statuts befinden. Wie vorhin festgestellt, müssen die Bedingungen der Ausübung des Ermessens gemäß Artikel 24 nämlich beim Gerichtshof geprüft werden können.

12. Meines Erachtens spricht ein weiteres in der mündlichen Verhandlung vorgebrachtes Argument gegen den Versuch, den Rückgriff der Kommission auf Artikel 169 als Erfüllung der Beistandspflicht anzusehen. Die anderen Organe der Gemeinschaften, an die angesichts des Verstoßes eines Mitgliedstaats gegen die Pflichten aus dem Statut Anträge ihrer Beamten auf Beistand gerichtet würden, seien nicht in der gleichen Lage wie die Kommission, da ihnen der Weg des Artikels 169 versperrt sei. Dies hat sich auch aus den im Laufe des Verfahrens getroffenen Feststellungen ergeben. Wir wissen nämlich, daß der Rat, um seinen Pflichten aus Artikel 24 des Statuts nachzukommen, beschlossen hat, den fachlichen und finanziellen Beistand zu leisten, um den ihn seine an einer Übertragung der Ruhegehaltsansprüche interessierten Beamten gebeten haben.

13. Wir müssen demnach untersuchen, ob die Kommission, abgesehen von dem Rückgriff auf das Verfahren des Artikels 169, ihre Pflichten aus Artikel 24 konkret erfüllt hat.

14. Wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung eingeräumt hat, verfügt sie zwar bei der Wahl der Mittel, mit denen sie ihrer Beistandspflicht nachkommen will,

über ein Ermessen, doch ist es Sache des Gerichtshofes, zu beurteilen, ob dem beklagten Organ bei der Wahl der Mittel Fehler unterlaufen sind, die seine Entscheidung ungültig machen, zum Beispiel ein offensichtlicher Irrtum oder eine Überschreitung der Ermessensgrenzen.

15. Die Kommission hat ihre Weigerung, Beistand zu leisten, mit drei Argumenten gerechtfertigt.

16. Sie hat erstens angeführt, daß der Rückgriff auf das Verfahren der Artikel 169 und 171 die Gewährung des beantragten Beistands überflüssig gemacht habe. Aus den oben dargelegten Gründen (Nrn. 11 und 12) kann diesem Vorbringen nicht gefolgt werden.

17. Zweitens hat das Brüsseler Exekutivorgan vorgetragen, es habe einem Beamten bereits fachlichen Beistand geleistet und halte es daher für überflüssig, ihn den Klägern zu leisten.

18. Wir kommen damit zum Kernpunkt der Problematik.

Die Kläger machen geltend, daß es ihnen ohne den fachlichen Beistand der Kommission bei der Quantifizierung des eventuell vor dem nationalen Gericht geltend zu machenden Anspruchs völlig unmöglich sei, endlich die Beachtung ihrer Rechte durchzusetzen.

19. Die Beklagte antwortet darauf allgemein, daß sie trotz der Verweigerung des fachlichen Beistands innerhalb der „vernünftigen Grenzen" geblieben sei, die der Gerichtshof der Beistandspflicht zugeschrieben habe.

20. In der mündlichen Verhandlung haben die Kläger die zwingende Notwendigkeit bekräftigt, von der Verwaltung Beistand zu erhalten. Falls sie, um vor dem nationalen Gericht wirksam klagen zu können, in der Klageschrift notwendigerweise die Höhe der im belgischen Versorgungssystem erworbenen Ruhegehaltsansprüche angeben müßten, deren Übertragung auf das Gemeinschaftssystem sie beantragten, sei für die Vornahme der betreffenden versicherungsmathematischen Berechnungen die Mitarbeit der Dienststellen der Kommission, die ihnen verweigert worden sei, erforderlich.

21. Dazu ist festzustellen, daß die Kommission, obwohl sie in der mündlichen Verhandlung dreimal um Erklärungen gebeten worden ist, lediglich das Argument wiederholt hat, das den Hauptpunkt ihres Vorbringens darstellt, nämlich daß die Anwendung eventueller neuer Verfahren, die sich von denen des Herrn Michel unterschieden, nichts Neues gebracht hätte oder, wörtlich, „die allgemeine Landschaft nicht verändert hätte".

22. Diese Verteidigung erscheint mir nicht annehmbar. Abgesehen von einer Grundsatzaussage hat es die Kommission praktisch abgelehnt, vor dem Gerichtshof zur Stichhaltigkeit des klägerischen Vorbringens Stellung zu nehmen, wonach die versicherungsmathematischen Berechnungen die Fähigkeiten der einzelnen Kläger übersteigen und die Mitarbeit der Dienststellen der Kommission erfordern. Der Gerichtshof wird dadurch daran gehindert, die Gründe zu überprüfen, die für die Beklagte bei der Ausübung ihres Ermessens maßgebend waren.

Außerdem wäre mit der Durchführung der Berechnungen, die Gegenstand des beantragten fachlichen Beistands ist, noch ein anderes Ziel erreicht worden, nämlich jedem einzelnen Kläger die Beurteilung der Frage zu ermöglichen, ob es in Kenntnis der Lage zweckmäßig ist, ein Verfahren vor den

nationalen Gerichten einzuleiten. Die Formulierung des Antrags der Kläger läßt darüber hinaus durchblicken, daß sie die Möglichkeit einer Klage beim Gerichtshof nicht für ausgeschlossen hielten, zum Beispiel um die Weigerung der Kommission vefolgen zu lassen, gegen die Untätigkeit Belgiens vorzugehen, indem sie die Regelung des Artikels 11 „im Vorgriff" so anwendet, als habe Belgien seine Verpflichtungen bereits erfüllt.

23. Auf der Grundlage dieser Überlegungen komme ich zu dem Schluß, daß die Kommission den Grund für die Weigerung, fachlichen Beistand zu leisten, vor dem Gerichtshof nicht hinreichend dargelegt hat. Es versteht sich jedoch von selbst, daß, wenn zugunsten eines Organs ein Ermessen eingeräumt ist, die Behörde, der das Ermessen zusteht, in der Lage sein muß, dem Gerichtshof die Bedingungen und Gründe zu erläutern, die die Ermessensausübung bestimmt haben. Nur diese Verpflichtung ermöglicht die unerläßliche Actio finium regundorum zwischen der rechtmäßigen Ausübung eines Ermessens und dem zu beanstandenden Ermessensmißbrauch.

24. Meiner Meinung nach ist die von der Kommission zur Erklärung ihrer Weigerung vorgebrachte Rechtfertigung aus einem weiteren Grund unannehmbar. Die von Herrn Michel mit fachlichem und finanziellem Beistand der Kommission erhobene Klage vor den belgischen Gerichten würde — wäre sie erfolgreich — nur dem Kläger nützen, da eine Wirkung des Urteils erga omnes ausgeschlossen ist. Die Kläger haben folglich, unabhängig vom Ausgang der Klage des Herrn Michel, ein sicheres Interesse daran, den Rechtsweg zu beschreiten. Die Kommission kann daher nicht geltend machen, sie habe dadurch, daß sie in einem Einzelfall Beistand geleistet habe, ihre Beistandspflicht gegenüber den Beamten erfüllt.

Also, entweder bezieht sich die Kommission mit dieser Behauptung *nicht auf die Rechtswirkung,* sondern auf die *Druckwirkung,* die eine solche Klage auf die belgische Regierung ausüben würde, und verstößt dann gegen den gesunden Menschenverstand, da der Druck, den 500 Klagen ausüben, stärker ist als der durch eine einzelne Klage, oder sie bezieht sich auf die *Rechtswirkungen,* die von der Klage ausgehen können, und setzt sich dann in offensichtlichen Widerspruch zu ihrer allgemeinen Verteidigungsposition, die gerade darin besteht, die Fruchtlosigkeit des Rückgriffs auf eine Klage bei den belgischen Gerichten herauszustellen.

25. Bevor ich das dritte Argument der Kommission prüfe, halte ich es für nützlich, die bisher angestellten Erwägungen zusammenzufassen.

26. Dabei hat sich zunächst herausgestellt, daß die Beurteilung der Frage, ob die Beistands- und Fürsorgepflicht im vorliegenden Fall erfüllt wurde, vorzunehmen ist

— ungeachtet des Rückgriffs der Kommission auf die institutionellen Verfahren der Artikel 169 und 171 und

— unter Berücksichtigung der Schwere des rechtswidrigen Verhaltens, das aus der Unterlassung der belgischen Regierung folgt, die ihr nach dem Statut obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen.

27. Wir haben sodann festgestellt, daß die Kommission den beantragten fachlichen Beistand hätte leisten müssen, um es den betreffenden Beamten zu ermöglichen, die Zweckmäßigkeit einer Klage bei den nationalen Gerichten oder beim Gerichtshof zu beurteilen wie auch über Faktoren zu verfügen, die eine Bestimmung des Petitums erlauben.

Dieses Ergebnis drängt sich auf als Konsequenz aus der Unfähigkeit der Kommission, die ihren Beamten gegenüber erfolgte Weigerung zu begründen.

In diesem Stadium der Erörterung scheint die Ausübung des der Kommission eingeräumten Ermessens also wegen *unzureichender Begründung* (keine Erklärung der Weigerung) und wegen *Irrtums* (Behauptung, die Gewährung von fachlichem Beistand gegenüber einem Beamten erfülle ihre Fürsorgepflicht, während es sich jedoch um individuelle Klagen handelt) fehlerhaft zu sein.

28. Ich komme nun zur Prüfung des dritten Arguments der Kommission, das hauptsächlich auf der angeblichen Fruchtlosigkeit der Klage beim nationalen Gericht beruht.

29. Dieses Verteidigungsmittel wirft zwei Probleme auf. Eines — das ich zuerst untersuchen werde — betrifft die *innere Kohärenz* des Vorbringens der Beklagten, das andere ist *methodologischer* Natur.

30. Ich muß zugeben, ich bin äußerst erstaunt, die Kommission auf der einen Seite sagen zu hören, sie habe ihre Fürsorgepflicht gegenüber ihren Beamten erfüllt, indem sie Herrn Michel den beantragten Beistand geleistet habe, und auf der anderen Seite, gleichzeitig, die von den anderen Beamten geplanten ähnlichen Klagen seien nutzlos, weil zur Erfolglosigkeit verdammt, da die Bestimmungen des Artikels 11 Absatz 2 des Anhangs VIII des Statuts nicht „self-sufficient" seien.

Ich möchte mich nicht zu lange mit einer Rechtfertigung aufhalten, die die Kommission in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat und die ich für unangebracht halte. Wenn sie behauptet, daß die Lage gegenwärtig, das heißt im Oktober/November 1989, eine andere sei als im Zeitpunkt der Gewährung des fachlichen und finanziellen Beistands an Herrn Michel, so vergißt sie, daß die ihr vorgeworfene Untätigkeit bis 1987 zurückreicht und nicht nach Maßgabe dessen beurteilt werden kann, was heute geschieht.

Für bedeutsamer halte ich die *Widersprüchlichkeit* der von der Kommission angeführten Gründe.

Insoweit ist eines von beidem richtig:

— Entweder hat die Kommission mit ihrer Ansicht recht, daß die Klage bei einem nationalen Gericht nutzlos sei, weil offensichtlich zur Erfolglosigkeit verdammt, aber in diesem Fall hat die Kommission ihre Fürsorgepflicht *in keiner Weise* erfüllt; die Gewährung des fachlichen Beistands im Fall des Herrn Michel würde höchstens *formal* der Fürsorgepflicht genügen. *Im wesentlichen* hätte die Kommission ihren Beamten bewußt eine Waffe zur Verfügung gestellt, von der sie von Anfang an wußte, daß sie stumpf ist. In diesem Fall ist schon die Ratio des Artikels 24 (Gleichgewicht zwischen *Loyalitäts*pflicht und Schutzpflicht) verletzt;

— oder die Kommission benutzt dieses Argument zu Unrecht nur für die Zwecke des Verfahrens, und die Weigerung, den Klägern Beistand zu leisten, ist wegen widersprüchlicher Begründung fehlerhaft.

31. Der zweite Problemkreis, den das dritte Verteidigungsmittel der Kommission aufwirft, ist methodologischer Natur.

32. In ihrer Antwort auf das Vorbringen der Kläger, daß die Klage bei einem belgischen Gericht es ermögliche, die Lage durch eine tatsächliche Erfüllung der statutarischen Pflichten zu entspannen, hat die Kommission ausgeführt, daß

„es ausgeschlossen ist, daß in der belgischen Verfassungsordnung die nationalen Pensionskassen oder gar die innerstaatlichen Gerichte sich an die Stelle des Gesetzgebers setzen können",

und hat dadurch, wie bereits gesagt, die Nützlichkeit der Initiative der Kläger zum Schutz ihrer Rechte in Zweifel gezogen. Noch deutlicher hat die Kommission in den schriftlichen Antworten auf die Fragen des Gerichtshofes erklärt, daß es

„sehr gewagt [ist], anzunehmen, daß ein belgisches Gericht sich an die Stelle des Gesetzgebers setzen und konkrete Maßnahmen ergreifen kann, die es erlauben, die ... Möglichkeit zu nutzen, die im nationalen Rahmen erworbenen Ansprüche ... auf das Versorgungssystem der Gemeinschaften zu übertragen".

33. Ich halte diese Diskussion zum einen für unangebracht und zum anderen für größtenteils irrelevant. Es ist gewiß nicht die Aufgabe des Gerichtshofes, sich an Erörterungen zu beteiligen, die vor dem nationalen Gericht stattfinden werden, wobei er abstrakt über die Erfolgsaussichten einer eventuellen Klage bei einem nationalen Gericht entscheidet, und darüber zu spekulieren, ob eine Rechtsprechung etwa isoliert bleibt oder ihr andere Entscheidungen in demselben Sinne folgen oder ob sich die Rechtsprechung weiterentwickeln kann. Was mir wichtiger erscheint, ist, daß diese — vielleicht aus theoretischer Sicht sehr interessante — Diskussion keine große Bedeutung für die uns im vorliegenden Fall beschäftigende Problematik hat. Ist die Kommission gemäß Artikel 24 verpflichtet, ihren Beamten Schutz und Beistand zu gewähren, so wird diese Verpflichtung nicht nennenswert von dem Problem berührt, ob die von den Beamten mit Unterstützung der Kommission erhobene Klage — am Ende des Prozesses — günstig oder ungünstig ausgeht. Die gleiche Situtionbesteht nämlich in anderen Fällen. Man denke nur an den Fall, daß ein Beamter der Kommission zum Beispiel in einem Drittland aufgrund seiner Eigenschaft als Gemeinschaftsbeamter beleidigt oder verleumdet worden ist. Würde die Kommission sich mit der Behauptung, die Erfolgsaussichten seien sehr gering, weigern, ihm bei einem gerichtlichen Vorgehen zum Schutze seiner Interessen Beistand zu leisten, so wäre es zweifelhaft, ob sie die ihr nach Artikel 24 obliegenden Verpflichtungen erfüllt hätte. Abgesehen von dem Fall, daß die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens offensichtlich solche Merkmale der Übertreibung aufweist, daß sie mißbräuchlich ist, bin ich nicht der Ansicht, daß die den Organen gegenüber ihren Beamten obliegende Schutzpflicht wegen des jedem gerichtlichen Verfahren innewohnenden Risikos wegfällt. Im vorliegenden Fall zeigt der Umstand, daß die Kommission selbst sich für verpflichtet hielt, Herrn Michel fachlichen und finanziellen Beistand zu leisten, und daß der Rat sich bereit erklärt hat, allen Beamten fachlichen und finanziellen Beistand zu leisten, die dies beantragen, sofern sie älter als 55 Jahre sind, daß Erfolgschancen für das Verfahren beim nationalen Gericht bestehen und daß auch die Kommission diese, wie im Fall Michel, richtig beurteilt hat.

Das ist aber noch nicht alles. Die Kommission selbst hat im Falle eines Beamten, der vor einem nationalen (französischen) Gericht das Recht aus Artikel 11 Absatz 2 geltend gemacht hat — der Fall ist gegenwärtig

beim Gerichtshof anhängig (Rechtssache C-37/89, Weiser/CNBF, Urteil vom 14. Juni 1990, Slg. 1990, I-2395) —, nicht versäumt, auf „die *unmittelbare* Anwendbarkeit des Artikels 11 Absatz 2 des Anhangs VIII des Statuts" hinzuweisen. Dadurch hat die Kommission, weit davon entfernt, von *der Fruchtlosigkeit der Klage beim nationalen Gericht* zu sprechen, deren *Zweckmäßigkeit* und *Nützlichkeit* anerkannt und sich unter anderem in der Sache einverstanden erklärt, auch wenn sie in fachlicher und finanzieller Hinsicht nicht beteiligt war.

34. Am Ende der Prüfung der drei Rechtfertigungsgründe, die die Kommission für ihre Verweigerung des Beistands angeführt hat, muß ich demnach feststellen, daß keiner davon einer kritischen Prüfung standhält. Da nicht bestritten wird, daß die Kläger sich zu Recht auf Artikel 24 des Statuts berufen haben, daß objektiv ein Bedürfnis für einen fachlichen Beistand besteht, um den Klägern die Beurteilung der Frage zu ermöglichen, ob es zweckmäßig ist, die nationalen Gerichte oder den Gerichtshof anzurufen und, wenn ja, konkret Klage zu erheben, sowie daß die Kommission vor dem Gerichtshof nicht die Gründe für ihre Weigerung dargelegt hat, erscheint die Schlußfolgerung unvermeidlich, daß das Verhalten der Kommission fehlerhaft war. Abschließend müssen wir feststellen, daß die Beklagte ihre Beistandspflicht gegenüber ihren Beamten nicht erfüllt hat.

Da ich es für unannehmbar halte, daß die Kommission ihre Beamten unterschiedlich behandelt, bin ich der Ansicht, daß der Beistand, den sie ihnen zu leisten hat, sowohl fachlicher als auch finanzieller Art sein muß, wie es im übrigen auch beim Rat der Fall war.

Ich schlage daher vor, die Ablehnung der Anträge der Kläger auf fachlichen und finanziellen Beistand durch die Kommission aufzuheben. Es obliegt dem beklagten Organ, dem die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen sind, die Konsequenzen aus dem Urteil zu ziehen.