Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klage wird abgewiesen.**

2. **Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten.**

Bosco Mertens de Wilmars O'Keeffe

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 1. Juni 1978.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident der Ersten Kammer
G. Bosco

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER VOM 27. APRIL 1978 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

In der vorliegenden Rechtssache ficht der Kläger, ein ehemaliger Beamter auf Probe, im wesentlichen eine Verfügung der Kommission an, durch die er zum Ende seiner Probezeit aus dem Dienst entlassen wurde.

Der Kläger, Dr. D. A. P. D'Auria, ist britischer Staatsangehöriger und wurde 1946 in London geboren, wo er seine Schulzeit verbrachte. 1968 ging er an das Trinity College, Dublin, wo er nach einem „B.A. degree in History and Fine Arts" Medizin studierte und zum Doktor der Medizin promovierte. Als er 1974 in den Dienst der Kommission übernommen werden sollte, erhielt er schmeichelhafte Beurteilungen von Ärzten und Chirurgen, unter denen er in den Krankenhäusern von Dublin und Cork gearbeitet hatte.

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

Die zu besetzende Stelle war die des Leiters des Laboratoriums des Ärztlichen Dienstes der Forschungsanstalt Ispra der Gemeinsamen Forschungsstelle. Im Hinblick auf die Stellenbesetzung führte der Leiter des Dienstes, Herr Dr. Claude Vigan, mit dem Kläger ein Einstellungsgespräch. Auf seine Empfehlung hin wurde Dr. D'Auria eingestellt und trat seinen Dienst am 15. November 1974 an. Er erhielt einen Vertrag als Bediensteter auf Zeit der Kommission in der Besoldungsgruppe A 6.

Im Mai 1975 erstellte Dr. Vigan gemäß Artikel 14 der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Europäischen Gemeinschaften einen Probezeitbericht über Dr. D'Auria (dieser Bericht ist als Anlage 1 der Klagebeantwortung beigefügt). Der Bericht war positiv, enthielt jedoch Vorbehalte. Obwohl Dr. Vigan „die Intelligenz, die Anpassungsfähigkeit und das Urteilsvermögen" des Dr. D'Auria als „sehr gut" bezeichnete, merkte er dann doch an: „Ein Vorbehalt ist hinsichtlich der Anpassungsfähigkeit zu machen." Auch die Beurteilung der „Initiative" von Dr. D'Auria als „sehr gut" schränkte Dr. Vigan durch den Zusatz ein, daß sie, „wenn konstruktiv und realistisch, ausgezeichnet" sei. Ferner erwähnte Dr. Vigan, daß Dr. D'Auria „Sprachschwierigkeiten" habe. (Fairerweise ist hier anzumerken, daß Dr. D'Auria in dem zusammen mit seiner Bewerbung bei der Kommission eingereichten Lebenslauf lediglich behauptet hatte: „Neben meiner Muttersprache Englisch beherrsche ich die Sprache meiner Vorfahren, Italienisch, und in geringem Maße Französisch". Dr. Vigan ist, wie sich den Akten entnehmen läßt, französischsprachig, besitzt jedoch gute Englischkenntnisse und verkehrte normalerweise mit Dr. D'Auria auf englisch.) Dr. Vigan schloß seinen Bericht mit folgenden „Allgemeinen Bemerkungen":

„Gute berufliche Grundausbildung, die notwendigerweise durch praktische Erfahrung in unserem Laboratorium zu ergänzen ist.

Er muß sich darum bemühen, in seinem Fachgebiet einen offiziellen Abschluß zu erwerben.

Von ihm wird erwartet, daß er sich bemüht, sich an die in der Abteilung geltenden Vorstellungen und Gewohnheiten anzupassen und sich gut in die Gruppe zu integrieren. Dies sollte durch eine schnelle Verbesserung seiner Sprachkenntnisse erleichtert werden."

Einem anderen, erheblich später entstandenen Dokument, dem Bericht des Ärztekollegiums, dem der Fall des Dr. D'Auria schließlich unter Umständen vorgelegt wurde, auf die ich noch eingehen werde, läßt sich entnehmen, daß Dr. Vigan damit meinte, daß Dr. D'Auria an einem Kursus über klinische Biologie in Pavia teilnehmen sollte, der beide Probleme lösen sollte: Den Erwerb des von Dr. Vigan gewünschten Abschlusses auf einem Fachgebiet und die Verbesserung der Italienischkenntnisse (vgl. Anlage 5 zur Klagebeantwortung). Wie aus dieser Urkunde eindeutig hervorgeht, glaubte Dr. Vigan, diesen Wunsch gegenüber Dr. D'Auria ausgedrückt zu haben, nichts spricht jedoch dafür, daß Dr. D'Auria — verzeihen Sie den Ausdruck — „dies kapiert hat". In seinen Bemerkungen zu dem Bericht erörtert Dr. D'Auria mit einiger Ausführlichkeit lediglich die Schwierigkeiten, die sich beim Erwerb einer Fachqualifizierung im Vereinigten Königreich stellen, und gelangt zu der Schlußfolgerung, der beste Abschluß sei für ihn ein Diplom der kürzlich gegründeten „Faculty of Community Medicine of the Royal College of Physicians".

Bald danach gab die Kommission jedenfalls die „Stellenausschreibung/Internes Auswahlverfahren (KOM/476/75)" betreffend den Dienstposten von Dr. D'Auria bekannt. Dr. D'Auria bewarb sich hierauf und war bei den (nur mündlichen) Prüfungen erfolgreich (28 von 40 Punkten).

Wegen der aufgrund des Auswahlverfahrens zu erwartenden Änderung der

beamtenrechtlichen Stellung von Dr. D'Auria — vorher Bediensteter auf Zeit, danach Beamter auf Probe — sandte ihm Dr. Vigan am 29. Januar 1976 ein ausführliches Schreiben, worin er seine Besorgnis wegen der Art äußerte, in der Dr. D'Auria sich in seine Arbeit einfügte (vgl. Anlage 3 zur Erwiderung).

Mit Wirkung vom 1. März 1976 wurde Dr. D'Auria zum Beamten auf Probe ernannt, was gemäß Artikel 34 Absatz 1 des Beamtenstatuts besagt, daß seine Probezeit zum 30. November 1976 endete.

Artikel 34 des Statuts hat folgenden Wortlaut:

„1. Mit Ausnahme der Beamten der Besoldungsgruppen A 1 und A 2 hat jeder Beamte eine Probezeit abzuleisten, bevor er zum Beamten auf Lebenszeit ernannt werden kann. Die Probezeit beträgt 9 Monate für die Beamten der Laufbahngruppe A, der Sonderlaufbahn Sprachendienst und der Laufbahngruppe B und 6 Monate für die anderen Beamten.

2. Spätestens einen Monat vor Ablauf der Probezeit ist ein Bericht über die Befähigung des Beamten auf Probe zur Wahrnehmung der mit seinem Amt verbundenen Aufgaben sowie über seine dienstlichen Leistungen und seine dienstliche Führung abzugeben. Der Bericht wird dem Betreffenden mitgeteilt, der schriftlich dazu Stellung nehmen kann. Der Beamte auf Probe, der nicht unter Beweis gestellt hat, daß seine Fähigkeiten eine Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit rechtfertigen, wird entlassen.

Wenn die Leistungen des Beamten auf Probe offensichtlich unzulänglich sind, kann ein Bericht auch zu jedem anderen Zeitpunkt der Probezeit erstellt werden. Der Bericht wird dem Betreffenden mitgeteilt, der schriftlich dazu Stellung nehmen kann. Die Anstellungsbehörde kann auf der Grundlage des Berichts beschließen, den Beamten auf Probe vor Ablauf der Probezeit unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist zu entlassen; die Dienstzeit darf jedoch die normale Dauer der Probezeit nicht überschreiten.

Der Beamte auf Probe, dessen Dienstverhältnis beendet wird, erhält eine Entschädigung in Höhe von zwei Monatsgrundgehältern, wenn er mindestens sechs Monate Dienstzeit abgeleistet hat, eine Entschädigung in Höhe von einem Monatsgrundgehalt, wenn er weniger als sechs Monate Dienstzeit abgeleistet hat; dies gilt nicht, wenn der Beamte unverzüglich seine Tätigkeit in seiner Herkunftsverwaltung wieder aufnehmen kann.

Dieser Absatz findet keine Anwendung auf Beamte auf Probe, die vor Ablauf der Probezeit ihre Entlassung beantragen."

Im Mai 1976 wurde Dr. D'Auria von Dr. Vigan an die Spitze eines kleinen Teams gestellt, das von der Forschungsanstalt Ispra nach Friaul entsandt wurde, um sich an den Rettungsarbeiten nach dem Erdbeben zu beteiligen. Dies führte zu einem Schriftwechsel zwischen Dr. Vigan und Dr. D'Auria, in dem jener diesem vorwarf, ohne vorherige Zustimmung nach Ispra zurückgekehrt zu sein, woraufhin Dr. D'Auria in gereiztem Ton mitteilte, warum er so verfahren war (vgl. Anlagen 5 und 7 zur Erwiderung).

Dies war nicht der einzige Schriftwechsel zwischen Dr. Vigan und Dr. D'Auria: Ich verweise auch auf die Anlagen 6, 8, 9 und 10 der Erwiderung. Auch nach wiederholter Lektüre bin ich überrascht, daß zwei Kollegen glaubten, sich derartige Schreiben schicken zu müssen. Hierzu im einzelnen Stellung zu nehmen, erübrigt sich jedoch. Mit Dr. D'Aurias Anwalt bin ich darin einer Mei-

nung, daß der Schriftwechsel eine wachsende Entfremdung („une incompatibilité d'humeur") zwischen Dr. Vigan und Dr. D'Auria zeigt; mit dem Bevollmächtigten der Kommission stimme ich überein, daß er die Unfähigkeit von Dr. D'Auria belegt, sich den Vorstellungen des Dr. Vigan anzupassen.

Als schließlich Dr. Vigan am Ende der Probezeit den Probezeitbericht über Dr. D'Auria abfaßte, fiel dieser negativ aus (Anlage 2 zur Klagebeantwortung). Ich glaube nicht, auf seine Einzelheiten eingehen zu müssen. Dr. Vigan empfahl, Dr. D'Auria zum Ende der Probezeit zu entlassen. Am 25. Oktober 1976 unterschrieb Dr. Vigan den Bericht, nachdem er hinsichtlich seiner Form zuvor Herrn Baxter, den Direktor für Personal der Kommission, zu Rate gezogen hatte. Am 19. November 1976 nahm Dr. D'Auria zu dem Bericht Stellung. Diese Stellungnahme war scharf im Ton und kritisierte den Bericht Punkt für Punkt; sie schloß mit der Feststellung: „Der Bericht ist in jeder Hinsicht fehlerhaft und beruht mehr auf Vorurteilen als auf einem sachlichen Urteil."

In der Zwischenzeit erhob Dr. D'Auria mit einem an den Generaldirektor für Personal und Verwaltung der Kommission gerichteten Schreiben vom 29. Oktober 1976, das am 8. November 1976 bei der Generaldirektion einging, wegen seines Probezeitberichts Beschwerde gemäß Artikel 90 des Beamtenstatuts und beantragte, die in ihm enthaltene Empfehlung abzuändern.

Dr. Vigan sandte den um die Stellungnahme des Dr. D'Auria ergänzten Probezeitbericht am 19. November 1976 an die Generaldirektion, wo er am 26. November einging.

Am 8. Dezember 1976 führte Dr. D'Auria in Brüssel ein Gespräch mit Herrn Baxter. Die schriftlichen Berichte der Parteien über dieses Gespräch, die dem Gerichtshof auf sein Ersuchen hin vorgelegt wurden, sind in der mündlichen Verhandlung durch die Aussagen von Herrn Baxter und Dr. D'Auria ergänzt worden. Das Gespräch diente einem doppelten Zweck. Herr Baxter wollte erstens wissen, wieso es zu dem Konflikt zwischen Dr. D'Auria und Dr. Vigan gekommen war, und zweitens die Möglichkeit erkunden, ob nicht eine förmliche Entlassung von Dr. D'Auria vermeidbar sei.

Zum ersten Punkt scheint das Gespräch kurz gewesen zu sein. Dr. D'Auria beschrieb es als „minimal", für Herrn Baxter bestätigte es lediglich den bereits aus den Unterlagen gewonnenen Eindruck, daß sich die Ansichten von Dr. D'Auria und Dr. Vigan darüber, wie der Ärztliche Dienst Ispra zu leiten sei, nicht miteinander vereinbaren ließen.

Was zum zweiten Punkt gesagt wurde, faßte Herr Baxter in einem Schreiben an Dr. D'Auria vom selben Tag zusammen (Anlage 3 zur Klagebeantwortung). Dieses Schreiben hatte folgenden Wortlaut:

„Im Anschluß an unser heutiges Gespräch bestätige ich Ihnen, daß Ihre Akte mit der Empfehlung, auf ihre Dienste zu verzichten, nun zur Entscheidung an den Präsidenten der Kommission weitergeleitet wird.

Wenn Sie jedoch bis spätestens Freitag, den 17. Dezember, schriftlich erklären, daß Sie zum 1. April 1977 oder früher aus dem Dienst ausscheiden wollen, so kann das vorerwähnte Verfahren rückgängig gemacht werden.

Mit besonderem Schreiben werde ich Ihnen bei der Annahme Ihres Entlassungsantrags mitteilen, daß sämtliche über Sie von Dr. Vigan abgegebenen Beurteilungen, die nach dem Monat Mai 1975 erstellt wurden, ungültig gemacht und vernichtet werden. In Ihrer Personalakte werden also verbleiben: der Probezeitbericht von Mai 1975, Ihr Entlassungsantrag von Dezember 1976 und das diesen Antrag annehmende Schreiben der Kommission. Zu diesem letzten Schreiben wird Ihnen in der üblichen Form für die geleisteten Dienste gedankt werden.

Mein Angebot ist natürlich an die Bedingung geknüpft, daß Sie die von Ihnen beabsichtigte Beschwerde nach Artikel 90 des Beamtenstatuts fallenlassen."

Dr. D'Auria ging auf diesen Vorschlag nicht ein.

Am 16. Dezember 1976 richtete der Generaldirektor für Personal und Verwaltung eine dienstliche Mitteilung an den Präsidenten der Kommission in seiner Eigenschaft als Anstellungsbehörde, worin er empfahl, Dr. D'Auria zu entlassen (Anlage 4 zur Klagebeantwortung). Am 20. Dezember 1976 beschloß der Präsident, Dr. D'Auria zum 1. Januar 1977 zu entlassen (Anlage zur Klageschrift).

In einem an die „Mitglieder der Kommission" gerichteten Schriftstück vom 19. Januar 1977 erneuerte Dr. D'Auria die Beschwerde, die er in seinem Schreiben an den Generaldirektor für Personal und Verwaltung vom 29. Oktober 1976 erhoben hatte (Anlage zur Klageschrift).

Auf gewerkschaftliches Betreiben hin scheint die Beschwerde zur Begutachtung einem nicht offiziellen Ärztekollegium vorgelegt worden zu sein, das sich aus sieben im Dienst der Kommission stehenden Ärzten zusammensetzte. Das Kollegium tagte zweimal. Dr. D'Auria wurde zu jeder Sitzung geladen, erschien jedoch nicht. Am 18. März 1977 erstattete das Kollegium seinen für Dr. D'Auria ungünstigen Bericht (Anlage 5 zur Klagebeantwortung).

Ebenfalls am 18. März 1977 erhob Dr. D'Auria eine weitere Beschwerde nach Artikel 90 Absatz 2 des Beamtenstatuts und zwar gegen die Verfügung des Präsidenten der Kommission vom 20. Dezember 1976 (Anlage zur Klageschrift).

Da die von Dr. D'Auria erhobenen Beschwerden innerhalb der in Artikel 90 Absatz 2 des Statuts vorgesehenen Viermonatsfrist nicht beschieden wurden, erhob dieser am 1. August 1977 die vorliegende Klage. Am 30. August 1977 erhielt er dann ein Schreiben der Kommission, das eine mit Gründen versehene Zurückweisung seiner Beschwerden enthielt (Anlage 6 zur Klagebeantwortung).

Mit seiner Klage ficht Dr. D'Auria zweierlei an: erstens die Rechtmäßigkeit seines Probezeitberichts und zweitens die Rechtmäßigkeit der Entlassungsverfügung.

Die Rechtmäßigkeit des Probezeitberichts rügt er unter zwei Gesichtspunkten:

Erstens habe den Probezeitbericht nicht Dr. Vigan, ein Beamter der Besoldungsgruppe A 3, sondern nur ein Beamter der Besoldungsgruppe A 2 unterzeichnen dürfen.

Ich fürchte, daß Dr. D'Aurias Prozeßbevollmächtigter hier durch meine Ausführungen in der Rechtssache 92/75 *(Van de Roy/Kommission* — Slg. 1976, 353) in die Irre geleitet wurde. Seinerzeit trug ich vor: „Nach den Bestimmungen, die die Kommission aufgrund des Beamtenstatuts erließ, ist ein Probezeitbericht über einen Beamten der Laufbahngruppe A oder der Sonderlaufbahn Sprachendienst von dem zuständigen Direktor zu unterzeichnen." Dies hatte ich dem von der Kommission für die Probezeitberichte bestimmten Formular, insbesondere seiner Fußnote (2) auf der dritten Seite entnommen, wo es unzweideutig heißt, daß bei „Beamten auf Probe der Laufbahngruppe A und der Sonderlaufbahn Sprachendienst" der zuständige Direktor zur Erstellung des Berichts „befugt" ist. Ich war, wie sich jetzt herausstellt, fälschlicherweise davon ausgegangen, daß es für diese Feststellung ausreichenden Grund gab. Tatsächlich ging es in der Rechtssache *Van de Roy* angesichts der Ausführungen der Parteien nicht um diesen Punkt, so daß er nicht sorgfältig vertieft wurde.

Hier nun geht es aber gerade darum.

Es besteht Einhelligkeit darüber, daß im Beamtenstatut offensichtlich nicht geregelt ist, wer einen Probezeitbericht zu

unterzeichnen hat. Ferner ist unbestritten, daß keine entsprechenden Durchführungsbestimmungen gemäß Artikel 110 des Statuts erlassen wurden. Dr. D'Auria meint jedoch, wie ich ihn verstehe, daß derartige Bestimmungen hätten erlassen werden müssen und daß bei ihrem Fehlen die Kommission durch die bereits erwähnte Fußnote gebunden sei. In diesem Zusammenhang berief er sich auf die Maxime „patere legem quam ipse fecisti". Abgesehen davon, daß es mir leicht übertrieben erscheint, eine Fußnote mit einer „lex" gleichzusetzen, bin ich der Ansicht, daß die Kommission in keiner Weise verpflichtet war, gemäß Artikel 110 des Statuts Bestimmungen für dieses Gebiet zu erlassen, sie durfte hier vielmehr unter Berücksichtigung sachlicher Erfordernisse Regelungen auf dem Verwaltungswege treffen.

Dies tat die Kommission denn auch. Sie gab einen inoffiziellen „Guide à l'intention des notateurs des fonctionnaires-stagiaires" (Leitfaden für die Beurteilenden von Beamten auf Probe) heraus. Ein Exemplar hiervon ist dem Gerichtshof auf sein Ersuchen hin vorgelegt worden. Der Leitfaden ist derart inoffiziell, daß er von keinem höhergestellten Beamten als Herrn Baxter unterzeichnet wurde und offensichtlich nur in französischer Sprache existiert. Auf Seite 4 unter Punkt „II — Commentaires sur le formulaire de stage et sur le notateur" (Erläuterungen zum Formular über die Probezeit und zur Person des Beurteilenden) heißt es:

„1. *Qui est ‚notateur'*

Aucune réglementation spécifique n'existe à ce jour en ce domaine. Il est recommandé de s'inspirer dans toute la mesure du possible des directives, arrêtées pour la notation périodique, à savoir:

— pour les fonctionnaires de la catégorie A et ceux relevant du cadre linguistique: par le directeur compétent (ou le conseiller principal);

— pour les fonctionnaires des autres catégories . . ."

(Hierfür gibt es bisher keine spezifische Regelung. Es wird empfohlen, sich soweit wie möglich nach den allgemeinen Weisungen zu richten, die für die regelmäßige Beurteilung gelten:

— bei Beamten der Laufbahngruppe A und der Sonderlaufbahn Sprachendienst ist Beurteilender der jeweils zuständige Direktor (oder sein Hauptberater);

— bei den Beamten der übrigen Laufbahnen . . .)

Dieser Text zeigt, daß eine feste Regelung fehlte. Nach dem Vortrag der Kommission werden Probezeitberichte normalerweise tatsächlich von einem Beamten der Besoldungsgruppe A 2 unterzeichnet, bei einigen kleinen ausgelagerten Dienststellen aber, die von Beamten der Besoldungsgruppe A 3 geleitet werden, fertigten diese die Berichte an, da nur sie von den zu beurteilenden Beamten auf Probe eine wirkliche Kenntnis hätten. Ein Beispiel hierfür sei der Ärztliche Dienst Ispra und der Übersetzungsdienst für mittel- und langfristige Aufgaben in Luxemburg.

Wie richtig diese Praxis ist, zeigt der vorliegende Fall. Da der Ärztliche Dienst Ispra verwaltungsmäßig der Generaldirektion für Personal und Verwaltung untersteht, vertrat Dr. D'Auria die Ansicht, daß sein Probezeitbericht von Herrn Baxter hätte unterschrieben werden müssen. Dieser hat jedoch vor dem Gespräch vom 8. Dezember 1976 Dr. D'Auria niemals kennengelernt. Wie hätte er ihn dann beurteilen können?

Daher schlage ich vor, die erste von Dr. D'Auria geltend gemachte Rüge zu verwerfen, doch gebe ich der Hoffnung Ausdruck, daß die Kommission die Fußnote ändern wird, die zu derartigen Fehlinterpretationen Anlaß gab.

Dr. D'Aurias zweite die Rechtmäßigkeit seines Probezeitberichts betreffende Rüge geht dahin, daß dieser Bericht auf sachlichen Irrtümern tatsächlicher Art beruhe. Er gliedert sein Vorbringen in drei Abschnitte.

Der erste betrifft das Geschehen um seine Rückkehr von Friaul nach Ispra ohne Zustimmung von Dr. Vigan. Der Probezeitbericht schweigt jedoch hierzu, auch fehlt es an einem Anhaltspunkt dafür, daß Dr. Vigan die von Dr. D'Auria gegebene Erklärung nicht akzeptierte.

Zweitens wird vorgetragen, Dr. Vigan sei, was das Ausmaß und die Vielfalt der Forschungstätigkeiten des Dr. D'Auria anlangt, einem Irrtum unterlegen. Dieses Vorbringen wird jedoch nicht substantiiert.

Drittens wird unter Bezugnahme auf drei von Dr. D'Auria nach Artikel 90 Absatz 2 des Beamtenstatuts eingereichten Beschwerden Dr. Vigan wiederholtes widersprüchliches Verhalten vorgeworfen. Insbesondere widersprächen sich die Berichte, die er im Mai 1975 und im Oktober 1976 über Dr. D'Auria erstellte. Jedoch läßt sich daraus, daß das Urteil eines Mannes über einen jüngeren Kollegen sich nach einer derartigen Zeitspanne weiterentwickelt hat, meines Erachtens nicht herleiten, daß der Beurteilende sich in tatsächlicher Hinsicht geirrt hat. Die übrigen unter diesem Punkt gemachten Ausführungen gipfeln bei näherem Zusehen in der Behauptung, daß Dr. D'Auria von Dr. Vigan falsch beurteilt worden sei, weshalb die zugrunde liegenden Tatsachen unrichtig oder unvollständig gewesen sein müßten.

Meines Erachtens greift daher auch die zweite Rüge nicht durch.

Die Rechtmäßigkeit der Verfügung vom 20. Dezember 1976 ficht Dr. D'Auria aus vier Gründen an:

Erstens sei sie zu spät ergangen. Sie erinnern sich, daß Dr. D'Aurias Probezeit am 1. März 1976 begann, neun Monate dauerte und daher am 30. November 1976 endete. Der Kläger macht geltend, nach diesem Zeitpunkt habe keine gültige Entlassungsverfügung mehr ergehen können.

Auf den ersten Blick überrascht diese Auffassung, weil nach mindestens zwei Entscheidungen des Gerichtshofes der Anstellungsbehörde eine angemessene Frist nach dem Abschluß der Probezeit des Beamten zusteht, um zu entscheiden, ob er zu ernennen oder zu entlassen ist. Es sind dies Urteile des Gerichtshofes in der Rechtssache 52/70 *(Nagels/Kommission* — Slg. 1971, 365, Randnrn. 22 und 23) sowie in den verbundenen Rechtssachen 10 und 47/72 *(Di Pillo/Kommission* — Slg. 1973, 763, Randnrn. 8 bis 10).

Dr. D'Auria trägt jedoch vor, diese Urteile seien nicht mehr maßgeblich, da der mit ihnen entschiedene Sachverhalt sich zugetragen habe, bevor Artikel 34 des Beamtenstatuts durch die Ratsverordnung (Euratom, EGKS, EWG) Nr. 1473/72 vom 30. Juni 1972 geändert worden sei. Diese Verordnung habe 1. der Anstellungsbehörde die Befugnis genommen, in „Ausnahmefällen" die Probezeit eines Beamten zu verlängern und 2. den Unterabsatz eingeführt, wonach ein Bericht vor dem eigentlichen Ende der Probezeit erstellt werden darf, „wenn die Leistungen ... offensichtlich unzulänglich sind". Der letzte Satz dieses Unterabsatzes sieht, wie Sie sich erinnern, vor, daß „die Anstellungsbehörde ... auf der Grundlage des Berichts beschließen [kann], den Beamten auf Probe vor Ablauf der Probezeit unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist zu entlassen," ferner, daß „die Dienstzeit ... jedoch die normale Dauer der Probezeit nicht überschreiten [darf]".

Auf diese Änderungen beruft sich Dr. D'Auria für seine Ansicht, daß die Verordnung Nr. 1473/72 die sich aus den Rechtssachen *Nagels* und *Di Pillo* ergebende Rechtslage geändert habe.

Diese Auffassung vermag ich nicht zu teilen. Die erste Änderung beseitigte zwar die Befugnis der Anstellungsbehörde, die Dauer der Probezeit zu verlängern, schränkte aber nicht das Ermes-

sen der Behörde ein, entweder während der Probezeit oder innerhalb einer angemessenen Frist nach Abschluß derselben über das Schicksal des Beamten auf Probe zu befinden. Mit der zweiten Änderung wurde eine offensichtlich vernünftige, flexible Regelung eingeführt, die aber von der Sache her nur in seltenen Fällen zum Zuge kommen kann. Der letzte Teil des letzten Satzes besagt eindeutig nicht mehr, als daß das Erfordernis der einmonatigen Kündigungsfrist zu keiner Verlängerung der Probezeit führen darf.

Der vorliegende Fall zeigt anschaulich, zu welch absurden Ergebnissen die von Dr. D'Auria vertretene Ansicht führen kann. Sein Probezeitbericht wurde am 25. Oktober 1976 von Dr. Vigan unterzeichnet, also durchaus innerhalb der in Artikel 34 Absatz 2 bestimmten Frist. Die Ausübung des in derselben Bestimmung dem Beamten auf Probe gewährten Rechts, schriftlich zu dem Bericht Stellung zu nehmen, ist dagegen nicht fristgebunden. Vorliegend übte Dr. D'Auria dieses Recht am 19. November 1976 aus. Nichts im Statut hätte ihn jedoch daran hindern können, diese Stellungnahme bis zum 1. Dezember 1976 hinauszuzögern, bis zu einem Zeitpunkt also, zu dem es nach seiner Ansicht der Anstellungsbehörde verwehrt gewesen wäre, ihn zu entlassen. Tatsächlich ging sein Probezeitbericht versehen mit seiner Stellungnahme, die nach dem Statut einen wesentlichen Bestandteil desselben bildet, am 26. November 1976 in Brüssel ein. Am 8. Dezember wurde Dr. D'Auria von Herrn Baxter empfangen. Die Empfehlung, ihn zu entlassen, wurde am 14. Dezember dem Präsidenten der Kommission vorgelegt, der die Entlassung am 20. Dezember verfügte. Bei allem Bemühen, Dr. D'Auria Gerechtigkeit widerfahren zu lassen, konnte sich all dies offensichtlich kaum schneller abspielen.

In diesem Zusammenhang wurde erneut auf die Rechtssache *Van de Roy* verwiesen. Dr. D'Auria meint, jene Rechtssache liege anders, da der Gerichtshof (Randnrn. 12 und 13 des Urteils) nur auf den Tag der Mitteilung der Entscheidung und nicht auf den der Entscheidung selber abgestellt habe. Wie dem auch sei, ich halte eine Berufung auf das Urteil in der Rechtssache *Van de Roy* nicht für erforderlich, um die von Dr. D'Auria vertretene Ansicht, mit der ich mich hier befasse, zu verwerfen. Dafür gibt es, wie ich gezeigt habe, zahlreiche andere Gründe. Ich muß jedoch darauf hinweisen, daß dem Gerichtshof in der Rechtssache *Van de Roy* der Tag der Entscheidung nicht bekannt war, so daß der in dem Urteil angeblich vorgenommenen Unterscheidung zwischen dem Tag der Entscheidung und ihrer Mitteilung keine Bedeutung zukommen konnte.

Somit greift die von Dr. D'Auria zu seinem zweiten Klageantrag erhobene erste Rüge nicht durch.

Mit der zweiten Rüge macht der Kläger geltend, die Entlassungsverfügung sei auch deshalb unrechtmäßig, weil sie ohne die Stellungnahme des Beurteilungsausschusses gemäß Artikel 9 Absatz 5 des Beamtenstatuts ergangen sei. Dem ist entgegenzuhalten, daß bei der Kommission nie ein Beurteilungsausschuß gebildet worden ist, weshalb Artikel 9 Absatz 5 unanwendbar ist. In der bereits erwähnten Rechtssache *Nagels*, wo eine ähnliche Auffassung vertreten worden war, erkannte der Gerichtshof (unter Randnrn. 21) wie folgt:

„Die Bildung eines Beurteilungsausschusses im Sinne von Artikel 9 des Statuts ist nicht zwingend vorgeschrieben; daher kann der Kommission kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie von der Möglichkeit der Bildung dieses Ausschusses noch nicht Gebrauch gemacht hat."

Dr. D'Auria meint, die Verwendung des Wortes „noch" besage, daß nach Auffassung des Gerichtshofes irgendwann einmal der Zeitpunkt kommen müsse, zu dem jedes Organ verpflichtet sei, einen

Beurteilungsausschuß zu bilden, und daß dieser Zeitpunkt 1976 vorüber gewesen sei. Ich bin anderer Auffassung. Das Wort „gegebenenfalls" in Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a des Statuts („éventuellement" in der französischen Fassung) stellt klar, daß es im Ermessen eines jeden Organs steht zu entscheiden, wann — wenn überhaupt — es zweckmäßig ist, einen Beurteilungsausschuß einzusetzen.

Die dritte Rüge besagt, die Entlassungsverfügung vom 20. Dezember 1976 sei nichtig, weil sie auf einem rechtswidrigen Probezeitbericht beruhe. Trifft meine Ansicht zu, daß Dr. D'Auria die Rechtmäßigkeit des Probezeitberichts nicht erfolgreich angefochten hat, dann bleibt auch dieser Rüge der Erfolg versagt.

Schließlich wird geltend gemacht, die Verfügung sei ermessensmißbräuchlich, denn sie sei ergangen, weil der Versuch des Herrn Baxter, Dr. D'Auria zum Ausscheiden aus dem Dienst zu bewegen, gescheitert sei. Wäre das Anliegen der Kommission rechtmäßig gewesen, so wird argumentiert, hätte es dieses Versuchs nicht bedurft. Die Kommission habe mit ihrem Bemühen, Dr. D'Auria zum Ausscheiden aus dem Dienst zu bewegen, drei Ziele verfolgt: Sie habe

1. die Schwierigkeit beheben wollen, die sich daraus ergeben habe, daß der Probezeitbericht von einem nicht zuständigen Beamten unterzeichnet worden sei, sie habe

2. die Schwierigkeit beheben wollen, daß die Frist, innerhalb derer der Kläger von der Kommission entlassen werden durfte, verstrichen gewesen sei und sie habe

3. die zwei Monatsgrundgehälter sparen wollen, die dem Kläger nach Artikel 34 Absatz 2 vorletzter Unterabsatz zugestanden hätten.

Tatsächlich spricht nichts dafür, daß die Kommission Dr. Vigan aus irgendwelchen Gründen für unzuständig hielt, den Probezeitbericht des Klägers zu unterzeichnen, oder daß sie Zweifel an der Befugnis der Anstellungsbehörde hatte, innerhalb einer angemessenen Frist nach Ablauf der Probezeit Dr. D'Auria zu entlassen. Hätte dieser das Angebot des Herrn Baxter angenommen, hätte er nicht nur zwei Monatsgehälter, sondern drei volle Monatsgehälter nebst Zulagen beziehen können.

Ob das Angebot von Herrn Baxter angemessen war (insbesondere insoweit, als es die Entfernung von Urkunden aus der Personalakte des Dr. D'Auria und die Abfassung eines Schreibens in Aussicht stellte, das einen künftigen Arbeitgeber täuschen könnte), mag man bezweifeln; warum Herr Baxter es unterbreitete, scheint mir jedoch außer Zweifel zu stehen, denn die Beweggründe hierfür werden im Schreiben der Kommission vom 3. August 1977 wie folgt erläutert:

„Die Kommission vermag in dem an Sie gerichteten Schreiben des Personaldirektors vom 8. Dezember 1976 keinerlei Beweis für einen Ermessensmißbrauch zu erblicken. Dem Schreiben ist zu entnehmen, daß es zur Bestätigung dessen erging, was Ihnen in einem vertraulichen Gespräch mitgeteilt wurde, worin nach Mitteln und Wegen gesucht worden war, Ihre Entlassung zum Ablauf der Probezeit zu vermeiden. Mit Ihrem freiwilligen Ausscheiden aus dem Dienst wäre zwar der Verlust einiger finanzieller Vorteile verbunden gewesen, es hätte aber sichergestellt, daß von ihm keine negativen Folgen für Ihren beruflichen Leumund ausgegangen wären. Sie wurden in keiner Weise moralisch oder sonst irgendwie unter Druck gesetzt. Der Personaldirektor hat mit Ihnen ein Vorhaben erörtert, dem Sie sich frei anschließen oder Ihre Zustimmung versagen konnten."

Ferner vermag ich nicht zu sehen, wie eine möglicherweise dem Angebot von Herrn Baxter zugrunde liegende rechtswidrige Absicht logisch dem Präsidenten der Kommission zugeschrieben werden könnte mit der Wirkung, daß seiner Verfügung ein Ermessensmißbrauch anhaftete.

Demnach ist auch dieser letzten Rüge der Erfolg zu versagen.

Nach allem schlage ich vor, die Klage abzuweisen und jede Partei ihre eigenen Auslagen tragen zu lassen.