unterlegen. Nach Artikel 70 der Verfahrensordnung tragen jedoch die Organe in Rechtsstreitigkeiten mit Bediensteten der Gemeinschaften ihre Kosten selbst.

Aufgrund der Prozeßakten,
nach Anhörung des Berichtes des Berichterstatters,
nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Parteien,
nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts,
aufgrund des Beamtenstatuts, insbesondere seines Artikels 7,
aufgrund der Protokolle über die Satzung des Gerichtshofes,
aufgrund der Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften

hat

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Abweisung aller weitergehenden oder gegenteiligen Anträge für Recht erkannt und entschieden :

1. **Die Klage wird im Haupt- und Hilfsantrag abgewiesen.**
2. **Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten.**

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 16. Dezember 1970.

Trabucchi Pesactore Kutscher

Luxemburg, den 16. Dezember 1970

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident der Zweiten Kammer
A. Trabucchi

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE VOM 19. NOVEMBER 1970 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Trotz fast fünfundzwanzigjähriger praktischer Tätigkeit in Streitsachen des öffentlichen Dienstes kann ich mich niemals eines gewissen Bedauerns erwehren, wenn ich meine Schlußanträge in einem Rechtsstreit eines höheren Beamten gegen seine Verwaltung stelle.

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

Dies gilt umso mehr, wenn dieser Beamte einer der Rechtsberater dieser Verwaltung ist.

Daß solche Prozesse überhaupt vorkommen, zeigt ja, daß in dem Geflecht von Beziehungen, das zwischen der Verwaltung und ihren wichtigsten Bediensteten besteht — Beziehungen, die auf gegenseitigem Vertrauen beruhen sollen — etwas nicht oder nicht mehr stimmt.

Herr Prelle ist ein Beamter der Besoldungsgruppe A 4 mit dem Amt eines Rechtsberaters im Juristischen Dienst der Kommission.

Im April 1969 erhielt einer seiner Kollegen, Herr Marchini-Camia, einen Urlaub aus persönlichen Gründen, und von dieser Zeit an nahm Herr Prelle die bis dahin seinem Kollegen übertragenen Aufgaben wahr, was er anscheinend auch heute noch tut.

Am 3. Oktober 1969 beantragte der Kläger beim Präsidenten der Kommission, ihm die Ausgleichszulage nach Artikel 7 Absatz 2 des Beamtenstatuts der Gemeinschaften zu gewähren. Wie Sie sich erinnern, meine Herren, sieht diese Vorschrift folgendes vor :

„Der Beamte kann vorübergehend mit der Verwaltung eines Dienstpostens in einer Laufbahn seiner Laufbahngruppe oder seiner Sonderlaufbahn betraut werden, die höher ist als seine eigene Laufbahn. Von Beginn des vierten Monats dieser vorübergehenden Verwendung an erhält er eine Ausgleichszulage in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen den Dienstbezügen nach seiner Besoldungsgruppe und seiner Dienstaltersstufe und den Dienstbezügen nach der Dienstaltersstufe, die er in der Eingangsbesoldungsgruppe erhalten würde, wenn er ständig in der Laufbahn verwendet würde, in der er vorübergehend einen Dienstposten verwaltet."

Der Kläger hielt diese Vorschrift auf seinen Fall für anwendbar.

Hierzu trug er vor, was er auch jetzt wieder geltend macht : „Herr Marchini-Camia war bei seinem Urlaubsantritt Beamter der Besoldungsgruppe A 3. Sein Dienstposten ist daher an eine höhere Laufbahn als meine gebunden, da ich nur Beamter der Besoldungsgruppe A 4 bin und somit der Laufbahn A 5/A 4 angehöre".

Dieses Vorbringen erschien den Dienststellen der Kommission jedoch nicht überzeugend. Daher hat Herr Prelle die vorliegende Klage bei Ihnen erhoben, mit der er die Aufhebung der stillschweigenden oder ausdrücklichen ablehnenden Entscheidungen über seine Anträge mit allen Rechtsfolgen begehrt, und hilfsweise Ersatz des Schadens verlangt, der ihm durch das Verhalten der Kommission gegen ihn entstanden sei.

Prüfen wir zunächst den Aufhebungsantrag. Dieser Antrag ist meines Erachtens aus zwei Gründen abzuweisen, von denen jeder für sich ausreichend erscheint.

Der erste Grund ist der, daß sich der Kläger im vorliegenden Fall auf keine ausdrückliche Verfügung der Verwaltung stützen kann, durch die er mit der vorübergehenden Verwaltung des fraglichen Dienstpostens betraut worden wäre.

Der Gerichtshof hat aber in seinem Urteil 35/69 vom 9. Juli 1970 — Frau Lampe-Grosz — entschieden, daß ein Beamter die Zulage nach Artikel 7 nur dann beanspruchen kann, wenn er durch eine *ausdrückliche Entscheidung* oder mit *ausdrücklicher Zustimmung* der Anstellungsbehörde mit der vorübergehenden Verwaltung eines höheren Dienstpostens betraut worden ist.

Wie Generalanwalt Roemer in seinen Schlußanträgen zu der genannten Rechtssache ausgeführt hat, kann die *tatsächliche* Ausübung von Tätigkeiten, die einem anderen Dienstposten zugeordnet sind, auch dann nicht ausreichen wenn sie auf einer Anweisung des Dienstvorgesetzten beruht, denn eine gegenteilige Lösung würde, wie Herr Roemer es mit einem sehr glücklich gewählten Ausdruck bezeichnete, die „Organisationsgewalt der Anstellungsbehörde" untergraben, da diese Behörde nicht notwendigerweise und sogar

nur selten der Dienstvorgesetzte des Betroffenen ist.

Hierzu kommt übrigens, daß dieses Erfordernis einer ausdrücklichen Entscheidung nicht, wie man auf den ersten Blick fürchten könnte, die Gefahr in sich birgt, daß den zuständigen Behörden die Möglichkeit gegeben wird, die ihnen vom Statut auferlegten Verpflichtungen zu umgehen.

Meint ein Beamter, dem sein Dienstvorgesetzter eine Aufgabe zuweist, daß diese Aufgabe in Wirklichkeit die vorübergehende Verwaltung eines höheren Dienstpostens bedeute, so kann er jederzeit, auch schon vor Ablauf der Frist, nach der ihm gegebenenfalls die Zulage zustehen kann, bei der Anstellungsbehörde beantragen, daß er durch eine ausdrückliche Entscheidung mit dieser vorübergehenden Verwaltung des Dienstpostens betraut wird. Wird sein Antrag abgelehnt oder mit Stillschweigen übergangen so kann er die ausdrückliche oder stillschweigende ablehnende Entscheidung über seinen Antrag vor den Gerichtshof bringen.

Im vorliegenden Fall hat der Kläger eine Entscheidung, durch die er mit der vorübergehenden Verwaltung eines Dienstpostens betraut würde, von der Anstellungsbehörde weder gefordert noch erlangt. Allein aus diesem Grunde steht ihm somit die Zulage nach Artikel 7 nicht zu, selbst wenn er tatsächlich, was unstreitig ist, während der Abwesenheit von Herrn Marchini-Camia dessen Aufgaben übernommen hat.

Aber es gibt noch einen zweiten Grund, der nach meiner Ansicht zur Abweisung des Aufhebungsantrags des Klägers führen muß :

Die Anwendungsvoraussetzungen von Artikel 7 sind meines Erachtens im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

Denn dieser Artikel sieht die Zulage wegen vorübergehender Verwendung nicht für alle Fälle einer solchen Verwendung vor.

Seine Bestimmungen kommen nur zum Tragen, wenn der von einem Beamten vorübergehend verwaltete Dienstposten ein „Dienstposten in einer Laufbahn [ist], die höher ist als seine eigene Laufbahn".

Der Kläger behauptet, diese Voraussetzung sei vorliegend erfüllt, da der Beamte, dessen Dienstposten er vorübergehend verwaltete, vor Urlaubsantritt in die Besoldungsgruppe A 3 eingestuft war und daher einer höheren Laufbahn als seiner eigenen Laufbahn A 5/A 4 angehörte.

Aber, meine Herren, dieser Gedankengang wäre nur dann richtig, wenn es eine vollständige Entsprechung von Dienstposten und Laufbahnen gäbe und somit jeder Besoldungsgruppe oder vielmehr jeder Laufbahn notwendigerweise ein Dienstposten oder eine Gruppe von solchen zugeordnet wäre. In Wirklichkeit ist dies keineswegs der Fall.

Es muß gesagt werden, daß das Personalstatut in diesem Punkt besonders verworren ist, und ich habe mit Freude vom Vertreter der Kommission gehört, daß es revidiert werden soll.

In seiner gegenwärtigen Fassung stellt es wohl eine Art Kompromiß zwischen zwei großen Organisationsmodellen des öffentlichen Dienstes dar :

— dem Modell, das im wesentlichen und oft sogar ausschließlich auf dem „*Dienstposten*" beruht, mit den im allgemeinen sehr nachteiligen Folgen, die dieses System für die Laufbahn der Beamten hat (Folgen, wegen deren die Gewerkschaften meist gegen seine Wahl gekämpft haben);

— oder im Gegenteil dem Modell, das beispielsweise eine der Grundlagen des französischen Systems bildet und das die „*Besoldungsgruppe*" als ein persönliches Attribut des Beamten fast vollständig vom „*Dienstposten*", d.h. von der ihm übertragenen Tätigkeit, trennt.

Im gegenwärtigen Statut wollte man, glaube ich, die beiden Modelle vermischen und noch ein weiteres Element, das der Laufbahn, hineinbringen.

Gewiß sieht Artikel 5 Absatz 4 des Statuts die Aufstellung von Übersichten über die Zuordnung der Dienstposten

und Laufbahnen vor, wobei diese bald mehrere Besoldungsgruppen, bald nur eine umfassen, und dieser Artikel 5 verweist ferner auf eine im Anhang enthaltene Übersicht über die Zuordnung von Grundamtsbezeichnungen und Laufbahnen.

Aber diese Bestimmung regelt nicht das Problem, vor das Sie gestellt sind, d.h. die Frage der Auslegung der in Artikel 7 gebrauchten Worte „Dienstposten in einer Laufbahn ..., die höher ist als [die] eigene Laufbahn" des mit der vorübergehenden Verwaltung eines Dienstpostens Betrauten.

Ist diesen Worten, wie der Kläger es von Ihnen erwartet, die Bedeutung beizulegen : „Dienstposten, dessen Inhaber einer höheren Laufbahn angehört als der mit der vorübergehenden Verwaltung betraute Beamte"?

Oder ist dieser Ausdruck im Gegenteil so zu verstehen, daß er besagt : „Dienstposten, der nach der Art der mit ihm verbundenen Tätigkeit auf die Dauer nur mit einem Beamten besetzt werden kann, der einer höheren Laufbahn angehört als der mit der vorübergehenden Verwaltung Betraute"? Ich ziehe aus zwei Gründen die letztere Auslegung vor :

Erstens weil der Gerichtshof in allen Fällen, in denen er über die Anwendung dieses Artikels 7 zu entscheiden hatte, eine enge Auslegung dieser Bestimmung für geboten hielt.

Dies ist übrigens nur natürlich, da dieser Artikel den Beamten der Gemeinschaft einen bedeutenden Vorteil verschafft, den die meisten innerstaatlichen Gesetzgebungen nicht vorsehen.

Zweitens — und dies ist in meinen Augen der wichtigere Grund — weil meines Erachtens die Verfasser des Statuts damit, daß sie zwischen die Begriffe „Dienstposten" und „Besoldungsgruppe" den Begriff der Laufbahn stellten und es den einzelnen Organen überließen, die Zuordnung der Dienstposten, Besoldungsgruppen und Laufbahnen zueinander anhand einer Grundübersicht zu regeln, zwar einem auf dem „Dienstposten" aufgebauten System den Vorzug geben, diesem System aber doch eine gewisse Geschmeidigkeit erhalten und die Möglichkeit offen lassen wollten, in bestimmten Fällen, vor allem in den höheren Rängen, Besoldungsgruppe oder Laufbahn einerseits und Dienstposten andererseits zu trennen.

Hieraus ergibt sich nach meiner Ansicht, daß für die Anwendung von Artikel 7 nur in zwei Fällen angenommen werden kann, daß ein Dienstposten einer höheren Laufbahn als der des Betroffenen zugeordnet ist.

1. Wenn dieser Dienstposten von Rechts wegen nur mit einem Beamten besetzt werden kann, der einer höheren Laufbahn angehört als der mit der vorübergehenden Verwaltung betraute.
2. Wenn mit diesem Dienstposten tatsächlich Aufgaben verbunden sind, die nach den Umschreibungen der Übersicht über die Grundamtsbezeichnungen und die ihnen zugeordneten Laufbahnen nur von einem Beamten wahrgenommen werden können, der einer höheren Laufbahn angehört als der mit der vorübergehenden Verwaltung betraute.

Die erste These erscheint als selbstverständlich und ich will deshalb nicht weiter darauf eingehen.

Die zweite ist, wie ich zugebe, zweifelhafter.

Wenn ich Ihnen nach einigem Zögern vorschläge, ihr zu folgen, so aus folgendem Grunde :

Wie bereits gesagt, läßt meines Erachtens das Statut der zuständigen Behörde eine gewisse Freiheit, den Dienst entweder streng hierarchisch aufzubauen und jeden Dienstposten einer Laufbahn vorzubehalten, oder ihn weniger starr zu gliedern, so daß Laufbahn und Dienstposten in gewissem Maße auseinanderfallen können.

So hat sich übrigens die Praxis tatsächlich entwickelt. Wie Ihnen in der mündlichen Verhandlung vorgetragen wurde, gibt es in den meisten Dienststellen der Gemeinschaft eine strenge Entsprechung von Dienstposten und Laufbahnen; in anderen Dienststellen

besteht diese Entsprechung zwar auch, aber die Vorschriften sehen ausdrücklich vor, daß Beamte, die wegen ihres Alters, ihres Dienstalters oder ihrer Erfahrung verschiedenen Laufbahnen angehören, dessen ungeachtet die gleichen oder sehr ähnliche Tätigkeiten ausüben können. In wieder anderen Dienststellen schließlich, wie im Juristischen Dienst oder im Dienst des Sprechers der Kommission, gibt es keine Zuordnungstabelle.

Ich halte diese sehr geschmeidige und sicher vorteilhafte Regelung nicht für rechtswidrig.

Die den verantwortlichen Stellen hiernach belassene Freiheit, ihre Dienststellen so zu organisieren, wie es den allgemeinen Interessen der Gemeinschaft am besten entspricht, darf aber in keinem Fall dazu führen, daß den Beamten die ihnen zuerkannten Garantien entzogen werden. Der Preis, den die verantwortlichen Stellen für die Freiheit zu entrichten haben, die ihnen nach meiner Auffassung auf diesem Gebiet eingeräumt werden kann und muß, ist die gerichtliche Kontrolle des Gebrauchs, den sie von dieser Freiheit machen.

Es handelt sich nicht nur um die Kontrolle eines etwaigen Ermessensmißbrauchs oder vielmehr, um einen moderneren und sachgerechteren Ausdruck zu verwenden, eines etwaigen Verfahrensmißbrauchs, der auf diesem Gebiet sehr unwahrscheinlich ist, sondern um eine Nachprüfung darauf, ob die zwar wenig scharf umrissenen, aber doch mit Sicherheit bestehenden Rechte gewahrt worden sind, welche den Beamten unbestreitbar nach Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 4 von Artikel 5 des Statuts sowie nach der in dessen Anhang enthaltenen Übersicht über die Zuordnung der Grundamtsbezeichnungen zustehen.

Mit anderen Worten, ich halte anders als der Kläger die Verwaltung nicht für verpflichtet, sämtliche Dienstposten nach Maßgabe der Laufbahnen neu einzustufen, meine aber, daß der Richter, wenn sie es nicht tut, nachprüfen kann, ob nicht aus tatsächlichen Gründen der umstrittene Dienstposten wegen des mit ihm verbundenen Aufgabenbereichs nach Artikel 5 und der Übersicht des Anhangs denen zuzurechnen ist, die nur mit einem Beamten einer höheren Laufbahn als der des mit der vorübergehenden Verwaltung Betrauten besetzt werden können.

Wenn Sie sich dieser Meinung anschließen, werden Sie, glaube ich, im vorliegenden Fall ohne Schwierigkeiten zu der Feststellung gelangen, daß der Dienstposten des Herrn Marchini-Camia, mit dessen vorübergehender Verwaltung der Kläger betraut war, weder rechtlich noch tatsächlich zu denen gehörte, die nur mit Beamten der Laufbahn A 3 besetzt werden können.

Rechtlich besteht hieran kein Zweifel.

Tatsächlich ist es ebenfalls sicher, denn zwei Umstände beweisen dies nach meiner Ansicht eindeutig.

Der erste Grund ist der, daß Herr Marchini-Camia den gleichen Dienstposten bereits innehatte, als er noch der Laufbahn A 5/A 4 angehörte, und daß dieser Beamte bei seiner Beförderung in die Besoldungsgruppe und Laufbahn A 3 keine andere Tätigkeit erhielt.

Zweitens erweist sich der Aufgabenbereich, der diesem Dienstposten zugeordnet war, bei einer Prüfung als mit dem des Klägers gleichartig, namentlich da für eine Anzahl von Fragen beide Beamte nebeneinander zuständig waren.

Daher halte ich die für die Anwendung von Artikel 7 erforderlichen Voraussetzungen im vorliegenden Fall nicht für gegeben, und dies ist der zweite Grund, aus dem der Aufhebungsantrag des Klägers nach meiner Ansicht abzuweisen ist.

Es bleiben nunmehr die Schadensersatzanträge zu prüfen.

Der Kläger beantragt hilfsweise für den Fall, daß Sie ihm den Anspruch auf die nach Artikel 7 des Statuts vorgesehene Zulage nicht zuerkennen, die Gemeinschaft zu verurteilen, ihm Schadensersatz für den Amtsfehler der Kommission zu zahlen, den er darin sieht, daß die Kommission ihn nicht durch eine ausdrückliche Entscheidung nach Artikel 7

des Statuts mit der vorübergehenden Verwaltung des Dienstpostens des Herrn Marchini-Camia betraut hat.
Aus zwei Gründen schlage ich Ihnen aber vor, diese Anträge abzuweisen :

1. Artikel 7 des Statuts war nach meiner Ansicht aus den vortstehend dargelegten Gründen nicht anwendbar. Daher war die Anstellungsbehörde nicht verpflichtet, den Kläger durch eine Entscheidung nach Artikel 7 mit der vorübergehenden Verwaltung des Dienstpostens von Herrn Marchini-Camia zu betrauen.

2. Der Kläger scheint keinen Schaden dartun zu können, der einen Ersatzanspruch für ihn begründen könnte.

Folgen Sie mir, so werden Sie die Haupt- und Hilfsanträge des Klägers in vollem Umfang abweisen.
Was die Kosten anbelangt, so halte ich in Würdigung sämtlicher Umstände des vorliegenden Falles dafür, daß Sie die Hälfte der normalerweise vom Kläger zu tragenden Kosten der Beklagten auferlegen. Denn ich glaube nach den Ausführungen, die neulich in der mündlichen Verhandlung gemacht wurden, daß die Klage des Herrn Prelle zwar abgewiesen werden muß, daß sie vielleicht aber dazu beigetragen hat, gewisse Mängel des Statuts deutlich zu machen und die verantwortlichen Stellen anzuspornen, sie zu beseitigen.

Aus diesen Gründen, meine Herren, beantrage ich :

1. die Klage abzuweisen,

2. die an sich zu Lasten des Klägers gehenden Kosten zur Hälfte dem Kläger und zur anderen Hälfte der Kommission der Europäischen Gemeinschaften aufzuerlegen.