SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JOSÉ LUIS DA CRUZ VILAÇA
vom 24. September 1986 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Der Kläger, der am 15. Juni 1964 als Übersetzer in den Dienst der Kommission getreten war, wurde mit Wirkung vom 1. März 1983 zum Leiter des besonderen Dienstes IX/D/7 „Französische Übersetzung" ernannt.

Am 14. Dezember 1983 beantragte er einen Urlaub aus persönlichen Gründen vom 1. März 1984 bis zum 28. Februar 1985; er gab in seinem Antrag an, daß er während des Urlaubs in B-6780 Messancy, Grand-Rue 33, wohnen werde.

Diesem Antrag wurde durch Entscheidung vom 14. Februar 1984 stattgegeben.

Am 12. März 1984 wurde die Eröffnung eines Auswahlverfahrens für die LA-3-Stelle des Leiters der Abteilung IX/D/7 bekanntgegeben. Am 19. März 1984 bewarb sich der Kläger um diese Stelle und gab in dem Begleitschreiben die Anschrift 3, rue du Stade, Schouweiler, an; er fügte jedoch hinzu, daß er vom 24. März bis zum 1. Juli 1984 nicht in Luxemburg sein werde, ohne allerdings mitzuteilen, unter welcher Anschrift er erreichbar sein werde. In demselben Schreiben ersuchte er um seine vorzeitige Wiedereinweisung für Ende August, „damit [seine] Bewerbung für den vorgenannten Dienstposten berücksichtigt werden" könne.

Der Leiter der Direktion Personal, Verwaltung und Übersetzung der Kommission in Luxemburg antwortete auf dieses Schreiben am 23. März 1984 an die darin angegebene Anschrift und teilte dem Kläger mit, es sei nicht möglich, die Veröffentlichung und die Besetzung des LA-3-Dienstpostens des Leiters der Abteilung Französische Übersetzung aufzuschieben. In dieser Antwort wurde der Kläger ferner darauf hingewiesen, daß nach dem Statut die Bewerbung eines Beamten im Urlaub aus persönlichen Gründen nicht in Betracht gezogen werden könne und eine Wiedereinweisung Ende August zu spät käme. Der Kläger behauptet, dieses Schreiben erst im Juni 1984 erhalten zu haben, da es nicht an die in seinem Antrag auf Urlaub aus persönlichen Gründen angegebene Anschrift gesandt worden sei.

Nachdem der Kläger im Oktober 1984 antragsgemäß — allerdings als Überprüfer — wiedereingewiesen worden war, ersuchte er am 29. Oktober 1984 darum, auf einem Dienstposten beschäftigt zu werden, der demjenigen entspreche, den er vor Antritt seines Urlaubs aus persönlichen Gründen innegehabt habe. Nach Ablehnung dieses Ersuchens durch die Verwaltung legte der Kläger am 6. Dezember 1984 gemäß Artikel 90 des Beamtenstatuts eine Beschwerde bei der Anstellungsbehörde ein, mit der er die Aufhebung der ihn beschwerenden Entscheidungen beantragte. Diese Beschwerde ging am 12. Dezember 1984 bei der Kommission ein und wurde am 4. Januar 1985 in das Register des Generalsekretariats eingetragen.

Die Kommission wies diese Beschwerde mit Schreiben vom 5. Juni 1985, das dem Kläger am 11. Juni 1985 zuging, zurück.

Der Kläger beantragt in seiner am 3. September 1985 beim Gerichtshof eingegange-

* Aus dem Portugiesischen übersetzt.

nen Klage, die Weigerung der Kommission, seine Bewerbung im Auswahlverfahren für die Stelle des Leiters der Abteilung Französische Übersetzung in Betracht zu ziehen, sowie das ganze Auswahlverfahren einschließlich der eventuellen Ernennung eines anderen Beamten aufzuheben und dieses Verfahren erneut zu eröffnen. Ferner beantragt er die Aufhebung der Entscheidung, ihn in den Dienstposten eines Überprüfers einzuweisen, da er zumindest in seinen früheren Dienstposten eines Gruppenleiters wiedereingewiesen werden müsse.

Nachdem die Kommission erst in ihrer Gegenerwiderung und entgegen ihren vorausgegangenen Ausführungen vorgetragen hatte, die Bewerbung des Klägers um die Abteilungsleiterstelle sei schließlich doch in Betracht gezogen worden, hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung den Antrag auf Aufhebung der angeblichen Weigerung der Kommission, seine Bewerbung in Betracht zu ziehen, zurückgenommen, einen Antrag, der im übrigen, da er sich auf eine nicht endgültige Rechtshandlung eines Beamten (das Schreiben vom 23. März) stützte, durch die Erklärung der Kommission auf jeden Fall gegenstandslos geworden wäre. Ebenfalls in der mündlichen Verhandlung hat er den Antrag auf Aufhebung der Ernennung des Herrn Dante Parini zum Abteilungsleiter zurückgenommen; insoweit berief er sich auf menschliche Gründe.

Anstelle dieser in seiner Klageschrift gestellten Anträge hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung gemäß Artikel 42 der Verfahrensordnung beantragt, die Kommission wegen ihres rechtswidrigen Verhaltens zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 1 ECU zu verurteilen.

Auf Ihren die Zulässigkeit dieses Antrags in diesem Verfahrensabschnitt betreffenden Einwand hat der Kläger dem Gerichtshof vorgeschlagen, die Verurteilung zu dieser Entschädigung von Amts wegen auszusprechen, und zwar mit ähnlicher Begründung wie im Urteil Oberthür. Hilfsweise beantragt der Kläger mit derselben Begründung, der Kommission entsprechend den Entscheidungsgründen des Urteils des Gerichtshofes in der Rechtssache List die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Der Kläger erhält jedoch seinen zweiten Klageantrag auf Aufhebung der Entscheidung, ihn nach seiner Wiedereinweisung als Überprüfer zu verwenden, aufrecht.

2. Nunmehr wollen wir uns der Prüfung der Rechtsfragen zuwenden, die das vorliegende Verfahren aufwirft.

A — Die Einrede der Unzulässigkeit der Klage

Die Kommission erhebt in der Gegenerwiderung die Einrede der Unzulässigkeit der Klage. Ihrer Meinung nach ist die Klage wegen verspäteter Einlegung der Beschwerde gemäß Artikel 90 Absatz 2 des Beamtenstatuts unzulässig, da seit der Veröffentlichung der Stellenausschreibung KOM/736/84, die die Kennzeichen einer allgemeinen Maßnahme trage, schon drei Monate abgelaufen gewesen seien.

Es ist klar, daß diese Einrede gegen den die Wiedereinweisung betreffenden Klageantrag nicht durchgreift. Der Kläger hat von der seine Wiedereinweisung betreffenden Entscheidung im Oktober 1984 Kenntnis erlangt und seine Beschwerde am 6. Dezember, das heißt innerhalb der Dreimonatsfrist des Artikels 90 Absatz 2 des Statuts, eingereicht.

Was den Antrag auf Aufhebung des Auswahlverfahrens und der Besetzung der Abteilungsleiterstelle angeht, könnte es auf den ersten Blick so aussehen, als ob die Rücknahme dieses Antrags durch den Kläger die Prüfung seiner Zulässigkeit ohne weiteres unnötig mache.

Es steht jedoch fest, daß der Kläger in der mündlichen Verhandlung einen neuen Antrag gestellt hat, der, wenn es keine anderen Gründe für seine sofortige Zurückweisung gäbe, meines Erachtens nur geprüft werden könnte, wenn der in der Klageschrift enthaltene ursprüngliche Antrag zulässig wäre. Denn wie kann die Kommission zum Schadensersatz und/oder den Kosten für ein eventuelles rechtswidriges Verhalten aufgrund desselben Sachverhalts verurteilt werden, auf den ein bestimmter Antrag gestützt wird, wenn dieser nicht zulässig war?

Aus diesem Grunde werden wir die Zulässigkeit dieses Antrags zu prüfen haben.

Wie wir sogleich sehen werden, steht jedoch ein anderer Grund, der nichts mit der Zulässigkeit des ursprünglichen Antrags zu tun hat, der Zulässigkeit des neuen Antrags des Klägers entgegen, mit der Folge, daß sich die Prüfung dieser ersten Frage an dieser Stelle erübrigt.

B — Der Schadensersatzantrag

In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger, wie wir gesehen haben, gemäß Artikel 42 § 2 der Verfahrensordnung beantragt, die Kommission zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 1 ECU zu verurteilen.

Diese Vorschrift der Verfahrensordnung gestattet es zwar unter bestimmten Umständen, neue Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen. Sie erlaubt es jedoch keineswegs, daß in der mündlichen Verhandlung ein völlig anderer Antrag gestellt wird. Deshalb ist der in der mündlichen Verhandlung gestellte Antrag auf Schadensersatz unzulässig.

Mir scheint allerdings, daß Sie die Kommission, wenn in ihrem Verhalten ein Amtsfehler gesehen werden kann oder dies aus einem anderen Grunde gerechtfertigt ist, von Amts wegen zum Ersatz der Schäden verurteilen können, die sie dem Kläger zugefügt hat, denn der Gerichtshof besitzt in diesen Fällen gemäß Artikel 91 Absatz 1 des Beamtenstatuts die Befugnis zur unbeschränkten Nachprüfung (vgl. die Urteile in den Rechtssachen 44/59, Fiddelhar/Kommission, Slg. 1960, 1082, und 24/79, Oberthür/Kommission, Slg. 1980, 1743).

Nun hat die Kommission aber im vorliegenden Fall sowohl in dem Schriftwechsel mit dem Kläger als auch im schriftlichen Verfahren bis zur Gegenerwiderung immer ausgeführt, daß die Bewerbung des Klägers um die Stelle eines Abteilungsleiters nicht einmal in Betracht gezogen worden sei. Erst in der Gegenerwiderung hat sie entgegen ihren früheren Ausführungen vorgetragen, die Bewerbung des Klägers sei geprüft worden. Dies hatte natürlich Auswirkungen auf das Vorgehen des Klägers, der, wie er selbst in der mündlichen Verhandlung hervorgehoben hat, auf die Erhebung der Klage möglicherweise verzichtet hätte, oder, wenn er sie schon erhob, sie auf ganz andere als die geltend gemachten Gründe gestützt hätte. Den Beweis dafür bildet der Umstand, daß die ersten drei Klagegründe nicht durchgreifen, da sie sich gegen die angebliche Weigerung der Kommission, die Bewerbung des Klägers in Betracht zu ziehen, richten.

Die Kommission hat somit nicht die Sorgfalt angewandt, die von ihr zur Vermeidung derartiger Konsequenzen verlangt werden könnte (um so mehr, als ihr die Akten des Auswahlverfahrens von Anfang an zur Verfügung standen), und dadurch subjektiv die Regeln einer ordnungsgemäßen Verwaltung verletzt, indem sie es an der genauen Beachtung des prozessualen Grundsatzes von Treu und Glauben fehlen ließ. Daher haftet sie wegen eines Amtsfehlers gegenüber einem ihrer Beamten.

Ich schlage Ihnen deshalb vor, die Kommission für den immateriellen Schaden, den der Kläger aufgrund des Handelns der Verwaltung erlitten hat, von Amts wegen zur Zah-

lung von Schadensersatz zu verurteilen, der symbolisch in Höhe von 1 ECU festgesetzt werden könnte.

C — Die Entscheidung über die Wiedereinweisung des Klägers als Überprüfer

Nach Auffassung des Klägers beeinträchtigt der Umstand, daß er, der zuvor Leiter eines besonderen Dienstes gewesen sei, nunmehr als Überprüfer verwendet werde, nicht nur seine immateriellen Interessen, sondern auch seine Zukunftsaussichten, namentlich die Möglichkeit einer Beförderung auf die Stelle des Abteilungsleiters. Er beantragt deshalb die Aufhebung der Entscheidung über seine Verwendung nach seiner Wiedereinweisung.

Meines Erachtens kann diesem Antrag jedoch nicht stattgegeben werden.

Tatsächlich enthält Artikel 40 Absatz 4 Buchstabe d die Verpflichtung, den Beamten nach Ablauf seines Urlaubs aus persönlichen Gründen in eine Planstelle seiner Laufbahngruppe oder Sonderlaufbahn einzuweisen, die seiner Besoldungsgruppe entspricht.

Der Kläger hatte vor Antritt seines Urlaubs aus persönlichen Gründen die Besoldungsgruppe LA 4 inne und wurde in diese Besoldungsgruppe wiedereingewiesen. Die Übereinstimmung dieser Besoldungsgruppe mit dem Dienstposten des Überprüfers ergibt sich aus Anhang I des Statuts, so daß bei dem derzeitigen Aufgabenbereich des Klägers von einer mangelnden Übereinstimmung zwischen seiner Besoldungsgruppe und seinem Dienstposten nicht gesprochen werden kann.

Zweifellos haben mich die Ausführungen des Generalanwalts Mayras zur Auslegung des Artikels 7 des Statuts in seinen Schlußanträgen in der dem vorliegenden Fall ähnelnden Rechtssache Kuhner/Kommission (Slg. 1980, 1700, 1706 ff.) beeindruckt. Es handelte sich dort um die Klage eines Beamten der Kommission der Besoldungsgruppe A 4, der den Posten des Leiters eines besonderen Dienstes in der Abteilung F (Statistik der Außenbeziehungen, Verkehrs- und Dienstleistungsstatistik) bekleidete und nach einer Reorganisation in die Stelle eines mit spezifischen Aufgaben betrauten Hauptverwaltungsrats eingewiesen wurde. Die Umstände, unter denen diese Änderung der Stellung des Beamten vollzogen wurde, veranlaßten den Generalanwalt zu der Schlußfolgerung, die Kommission habe zwar nicht gegen den Buchstaben der Artikel 5 und 7 des Statuts verstoßen, jedoch ihre Fürsorgepflicht gegenüber einem ihrer Beamten dadurch verletzt, daß sie ihn de facto herabgestuft habe.

Im vorliegenden Fall enthalten die Akten jedoch, wie ich meine, keine Gesichtspunkte, die es uns erlauben, zu demselben Ergebnis zu kommen.

Die genaue Natur der vom Kläger vor seinem Urlaub aus persönlichen Gründen ausgeübten Tätigkeit ist nämlich weder im schriftlichen Verfahren noch in der mündlichen Verhandlung völlig klar geworden. Der Kläger ging sogar so weit, unterschiedslos die Bezeichnungen „Chef d'équipe", „Chef de secteur" (wohl in Anlehnung an die Bezeichnung „Chef de service specialisé" — Leiter eines besonderen Dienstes) und „Chef de section" zu benutzen, wobei er nicht eindeutig zwischen den Bezeichnungen unterschied, die sich aus dem Statut ergeben, und denjenigen, die ihre Grundlage nur in einer Verwaltungspraxis finden.

Die Verpflichtung zur Wiedereinweisung des Klägers in den Dienstposten des Leiters eines besonderen Dienstes würde nach Meinung der Kommission natürlich die Aufhebung der Umwandlung des Dienstes in eine Abteilung voraussetzen (zu deren Leitung der Kläger nicht berufen worden war), wodurch dem Organ die Möglichkeit versagt

würde, seine durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes (Rechtssachen 66/75, Macevicius/Parlament, Slg. 1976, 603, und 61/76, Geist/Kommission, Slg. 1977, 1434) bestätigte Verantwortung für die Organisation und die Verbesserung der Dienststellen auszuüben. Ohne daß dies zur Klärung der Situation beitrüge, begehrt der Kläger schließlich überdies mit seinem fünften Klageantrag, ihn „zumindest in seinen früheren Dienstposten eines Gruppenleiters im französischen Übersetzungsdienst" wiedereinzuweisen, womit er letztlich erkennen läßt, daß er einen Dienstposten anstrebt, der demjenigen entspricht, den er vor seinem Urlaub aus persönlichen Gründen innehatte.

Es wurde jedoch nicht mit hinreichender Deutlichkeit geklärt, wie die Übersetzungsabteilung in Luxemburg aufgebaut ist, insbesondere, ob im Organisationsplan dieser Abteilung Dienstposten für Gruppenleiter im Sinne des Statuts vorhanden sind oder waren, obwohl in dem Schreiben des Generaldirektors für Personal und Verwaltung vom 4. Dezember 1984 von der Absicht der Verwaltung die Rede ist, dem Kläger den Dienstposten eines Gruppenleiters zuzuweisen.

Die Akten liefern somit keine hinreichend sicheren Anhaltspunkte für die Schlußfolgerung, daß die Wiedereinweisung des Klägers mit einer nennenswerten Herabstufung oder einer ernsthaften Verringerung seiner Aufgaben einhergegangen ist.

Ich sehe deshalb keine hinreichend überzeugenden Gründe für die Annahme, daß dieser Fall wegen der ihn kennzeichnenden besonderen Umstände nicht unter Ihre Rechtsprechung fällt, derzufolge „die besonders in Artikel 7 des Statuts zum Ausdruck kommende Regel, nach der die Planstelle der Besoldungsgruppe entsprechen muß, bei der Änderung des Aufgabenbereichs eines Beamten nicht einen Vergleich zwischen seinem derzeitigen und seinem früheren Aufgabenbereich, sondern zwischen seinem derzeitigen Aufgabenbereich und seiner Besoldungsgruppe erfordert" (Verbundene Rechtssachen 33 und 75/79, Kuhner/Kommission, Slg. 1980, 1677, 1696 f., und 66/75, Macevicius/Parlament, Slg. 1976, 604).

Tatsächlich bestreitet der Kläger nicht die Entsprechung zwischen seiner Besoldungsgruppe LA 4 und seinem derzeitigen Aufgabenbereich als Überprüfer.

D — Zu den Verfahrenskosten

Aus den Gründen, die bereits im Zusammenhang mit dem Antrag auf Schadensersatz wegen des rechtswidrigen Handelns der Kommission erörtert wurden, hat der Kläger angesichts der drohenden Zurückweisung des größten Teils seiner Anträge und der entsprechenden Klagegründe diese Anträge zurückgenommen. Dies beruhte, wie bereits gezeigt wurde, auf dem Verhalten der Kommission, die erst in der Gegenerwiderung vorgetragen hat, daß sie die Bewerbung des Klägers geprüft habe.

Der Kläger ist zweifellos zur Erhebung seiner Klage und zur Berufung auf die von ihm geltend gemachten Gründe durch den Umstand ermutigt, wenn nicht bestimmt worden, daß die Kommission ihm verheimlichte, was sie dann in der Gegenerwiderung vorgetragen hat.

Unter diesen Umständen sollten die Kosten des Verfahrens meines Erachtens nicht dem Kläger auferlegt werden, obwohl er nicht obsiegt hat.

Deshalb ist entsprechend den Entscheidungsgründen des Urteils vom 27. Januar 1983 in der Rechtssache 263/81 (List/Kommission, Slg. 1983, 118) Artikel 69 § 3 Absatz 2 der Verfahrensordnung anzuwenden, wonach der Gerichtshof auch der obsiegenden Partei die Kosten eines Verfahrens auferlegen kann, dem ihr eigenes schädigendes Verhalten zugrunde lag.

Deshalb schlage ich Ihnen aufgrund der vorangegangenen Erwägungen vor,

— die Kommission zu verurteilen, dem Kläger Schadensersatz in Höhe eines symbolischen ECU für den Schaden zu zahlen, den er aufgrund ihres Verhaltens erlitten hat,

— die Klage hinsichtlich des die Wiedereinweisung des Klägers betreffenden Antrags abzuweisen,

— der Kommission die gesamten Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.