Zu diesem Zweck haben die Parteien

a) dem Gerichtshof binnen zwei Monaten nach Verkündung dieses Urteils den Namen eines einverständlich von ihnen benannten Sachverständigen anzugeben;

b) mangels einer Einigung dem Gerichtshof binnen derselben Frist die Namen der von ihnen vorgeschlagenen Sachverständigen sowie die Gründe für die Ablehnung des gegnerischen Vorschlags anzugeben.

3. Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Pescatore Touffait Due

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 2. April 1981.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident der Zweiten Kammer

P. Pescatore

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER VOM 26. FEBRUAR 1981 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Der Kläger in dieser Rechtssache, Herr Adriano Pizziolo, ist ein wissenschaftlicher Beamter der Kommission, der nach einem unbezahlten Urlaub aus persönlichen Gründen, der am 28. Februar 1971 abgelaufen ist, noch nicht wiederverwendet worden ist.

Artikel 40 des Beamtenstatuts lautet, soweit einschlägig:

„(1) Dem Beamten kann in Ausnahmefällen auf Antrag unbezahlter Urlaub aus persönlichen Gründen gewährt werden.

(2) Die Höchstdauer dieses Urlaubs beträgt ein Jahr... Der Urlaub kann zweimal um je ein Jahr verlängert werden.

(3) ...

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

(4) Für den Urlaub aus persönlichen Gründen gelten folgende Vorschriften:

a) er wird auf Antrag des Beamten durch die Anstellungsbehörde gewährt;

b) eine Verlängerung ist spätestens zwei Monate vor Ablauf des Urlaubs zu beantragen;

c) die Planstelle des Beamten kann anderweit besetzt werden;

d) nach Ablauf des Urlaubs aus persönlichen Gründen ist der Beamte in die erste in seiner Laufbahngruppe oder Sonderlaufbahn frei werdende Planstelle einzuweisen, die seiner Besoldungsgruppe entspricht, sofern er die dafür erforderliche Eignung besitzt. Lehnt er die ihm angebotene Planstelle ab, so hat er weiterhin Anspruch auf Wiederverwendung in einer seiner Besoldungsgruppe entsprechenden Planstelle seiner Laufbahngruppe oder Sonderlaufbahn, wenn eine solche Planstelle erneut frei wird und er die dafür erforderliche Eignung besitzt. Lehnt er zum zweiten Mal ab, so kann er nach Anhörung des Paritätischen Ausschusses von Amts wegen entlassen werden. Bis zu seiner tatsächlichen Wiederverwendung dauert der unbezahlte Urlaub aus persönlichen Gründen an."

Die Worte „sofern er die dafür erforderliche Eignung besitzt" wurden durch Artikel 12 der Verordnung Nr. 1473/72 des Rates, die am 1. Juli 1972 in Kraft getreten ist, eingefügt. Wie der Gerichtshof in der Rechtssache 58/75 *(Sergy/Kommission*, Slg. 1976, 1139) entschieden hat, bestätigen diese Worte allerdings nur den vorherigen Rechtszustand.

Herr Pizziolo ist am 4. August 1929 geboren. Er ist Absolvent der Universität Pisa, wo er eine „Laurea" in Chemie erwarb. Von 1956 bis 1957 arbeitete er als Labortechniker bei Montecatini; dort befaßte er sich mit Forschungen über synthetische Polymere. Von 1957 bis 1959 war er bei Agip Nucleare mit der Dekontamination von radioaktivem Wasser beschäftigt. 1959 trat er als Mitglied des Personals der Gemeinsamen Forschungsstelle (der „GFS") in den Dienst der damaligen Euratom-Kommission. Er wurde zunächst in Geel eingesetzt, wo er in der Plutonium-Abteilung tätig war. 1963 wurde er wissenschaftlicher Beamter auf Lebenszeit mit der Besoldungsgruppe A 7. Er wurde 1964 in die Besoldungsgruppe A 6 befördert. In demselben Jahr wurde er nach Karlsruhe versetzt, wo er im Europäischen Transuran-Institut arbeitete.

Am 11. Dezember 1969 beantragt er einen einjährigen unbezahlten Urlaub aus persönlichen Gründen vom 1. März 1970 bis zum 28. Februar 1971, um seine Erfahrung im Nuklearbereich durch die Teilnahme an einem von Agip Nucleare in Mailand geleiteten Forschungsprogramm erweitern zu können. Er wies in seinem Antrag darauf hin, daß er nicht die Absicht habe, eine Verlängerung dieses Urlaubs zu beantragen, sondern nach dessen Ablauf gemäß Artikel 40 Absatz 4 um seine Wiederverwendung ersuchen werde. Durch eine am 20. Februar 1970 im schriftlichen Verfahren ergangene und am 27. Februar 1970 ausgefertigte Entscheidung der Kommission wurde seinem Antrag stattgegeben.

Herr Pizziolo beantragte keine Verlängerung seines Urlaubs, so daß er ab 1. März 1971 einen Anspruch auf Wiedereinweisung in die erste geeignete frei werdende Planstelle hatte. Unter Berücksichtigung von Artikel 40 Absatz 4 Buchstabe b ist davon auszugehen, daß dies

der Kommission seit dem 1. Januar 1971 bekannt war.

Mit Schreiben vom 24. März 1971 an die Kommission beantragte Herr Pizziolo ausdrücklich seine Wiederverwendung. Uns wurde nicht mitgeteilt, was infolge dieses Schreibens geschah, wenn überhaupt etwas geschah.

Später erfuhr Herr Pizziolo, daß die Kommission beschlossen hatte, den Übergang von Beamten vom wissenschaftlichen Personal zum Verwaltungspersonal zu genehmigen, ohne von ihnen die Teilnahme an einem Auswahlverfahren zu verlangen. Entsprechend erklärte er sich mit Schreiben vom 15. Dezember 1972 an die Kommission mit einer Ernennung auf einen aus dem Verwaltungshaushalt besoldeten Dienstposten einverstanden. Darauf übersandte ihm die Kommission am 23. Februar 1973 ein Bewerbungsformular, das er ausfüllen sollte. Er tat dies am 20. März 1973.

Mit Schreiben vom 20. September 1973 beantragte Herr Pizziolo, die durch die Verordnung Nr. 1543/73 des Rates vom 4. Juni 1973 genehmigten „vorübergehenden Sondermaßnahmen betreffend das endgültige Ausscheiden von Beamten der Europäischen Gemeinschaften aus dem Dienst" auf ihn anzuwenden. Es wurde ihm mitgeteilt, daß die Kommission beschlossen habe, diese Maßnahmen nicht auf Beamte im unbezahlten Urlaub anzuwenden. (In der Rechtssache 38/74, *Geerlings/Kommission*, Slg. 1975, 247, hat der Gerichtshof entschieden, daß die Kommission die Verordnung insoweit korrekt angewandt hat).

Mit Schreiben vom 10. August 1976 an das Transuran-Institut beantragte Herr Pizziolo seine dortige Wiederverwendung. Ihm wurde geantwortet, im Institut sei keine Planstelle frei, für die er die erforderliche Befähigung besitze; es wurde ihm jedoch angeboten, man werde seinen Antrag an die anderen Anstalten der GFS weiterleiten. Er nahm dieses Angebot an.

Am 5. Oktober 1977 füllte er ein weiteres Bewerbungsformular aus; uns wurde nicht mitgeteilt, in welchem Zusammenhang.

Im April 1978 begann die Abteilung Persönliche Rechte, Vorrechte der Generaldirektion Personal und Verwaltung, Herrn Pizziolo Kopien von Stellenausschreibungen für Posten, für die er sich möglicherweise zu bewerben wünschte, zu übersenden. Dies beruhte vielleicht darauf, daß die Kommission, wie ihr Prozeßvertreter uns in der Sitzung mitteilte, aufgrund der Entscheidung des Gerichtshofes in der Rechtssache *Sergy* auf den Rat ihres Juristischen Dienstes hin beschlossen hatte, dieser Abteilung die zentrale Verantwortung dafür zu übertragen, daß die Befähigung von Beamten, die einen Anspruch auf Wiederverwendung haben, im Zusammenhang mit frei werdenden Planstellen systematisch geprüft wird. Wie dem auch sei, unter den Herrn Pizziolo übersandten Stellenausschreibungen befand sich die Stellenausschreibung KOM/364/78 bis 371/78, die sich auf acht Planstellen in der Direktion Sicherheitsüberwachung Euratom (Direktion E) der Generaldirektion Energie (G.D. XVII) bezog. Diese Direktion befindet sich, wie Sie wissen, in Luxemburg, und ich werde diese Stellen der Einfachheit halber die „Luxemburger Stellen" nennen. Die Anforderungen für die acht Stellen waren dieselben, und Herr Pizziolo beantragte, für eine von ihnen berücksichtigt zu werden. Daraufhin wurde am 4. August 1978 in Luxemburg ein Gespräch mit ihm geführt, er wurde jedoch auf keine der Stellen berufen. Man war der Auffassung, daß seine Kenntnisse und seine Erfahrung den gestellten Anforderungen nicht genügten.

Am 23. Oktober 1978 reichte Herr Pizziolo beim Generalsekretariat der Kommission einen Antrag gemäß Artikel 90 Absatz 1 des Beamtenstatuts ein; er ersuchte darum, seinen Anspruch auf Wiederverwendung nach Artikel 40 Absatz 4 Buchstabe d so bald wie möglich zu erfüllen, und beantragte Ersatz des Schadens, den er dadurch erlitten habe, daß seine Wiederverwendung bislang unterblieben sei. Ich werde diesen Antrag als den „allgemeinen Antrag" bezeichnen. Zu seiner Begründung erwähnte Herr Pizziolo eine Reihe von Planstellen, die seit dem 28. Februar 1971 frei geworden seien und für die er die erforderliche Befähigung besessen habe. Darunter befanden sich die Luxemburger Stellen.

Am selben Tag legte Herr Pizziolo Beschwerde gemäß Artikel 90 Absatz 2 insbesondere dagegen ein, daß er nicht in eine der Luxemburger Stellen eingewiesen worden sei. Ich werde diese Beschwerde als die „besondere Beschwerde" bezeichnen. Sie wurde ausdrücklich unbeschadet des allgemeinen Antrags erhoben.

Die in Artikel 90 Absatz 1 und 90 Absatz 2 vorgesehenen Viermonatsfristen liefen am oder um den 23. Februar 1979 ab; zu dieser Zeit hatte die Kommission weder auf den allgemeinen Antrag noch auf die besondere Beschwerde geantwortet. Beide galten daher als stillschweigend abgelehnt.

Herr Pizziolo legte am 29. März 1979 gegen die stillschweigende Ablehnung des allgemeinen Antrags eine Beschwerde ein, die am 3. April 1979, also sehr wohl innerhalb der Dreimonatsfrist des Artikels 90 Absatz 2, im Generalsekretariat der Kommission einging. Ich werde sie die „allgemeine Beschwerde" nennen.

Herr Pizziolo unternahm in bezug auf die stillschweigende Ablehnung der besonderen Beschwerde keine weiteren Schritte. Er hätte gemäß Artikel 91 binnen drei Monaten Klage zum Gerichtshof erheben können, tat dies aber nicht.

Am 15. Juni 1979 wies das für Personal und Verwaltung zuständige Kommissionsmitglied, Herr Tugendhat, die besondere Beschwerde ausdrücklich zurück. Das Schreiben lag für diesen Zweck natürlich außerhalb der Frist. Es kam sogar zu spät, um gemäß Artikel 91 Absatz 3 die Dreimonatsfrist für die Anrufung des Gerichtshofes gegen die Ablehnung der besonderen Beschwerde erneut in Lauf zu setzen. Als Entscheidung über die allgemeine Beschwerde wäre es rechtzeitig gekommen, bemerkenswerterweise ging es jedoch auf diese nicht ein.

Tatsächlich hat die Kommission niemals auf die allgemeine Beschwerde geantwortet. Die insoweit geltende Viermonatsfrist lief am 3. August 1979 ab. Die vorliegende Klage, die sich gegen die stillschweigende Ablehnung der allgemeinen Beschwerde richtet, ist am 24. Oktober 1979, d. h. innerhalb der vorgeschriebenen Dreimonatsfrist erhoben worden.

Ich habe diese Tatsachen etwas genauer geschildert, weil die Kommission in ihrem mündlichen Vortrag eine etwas ungenaue und unvollständige Darstellung von ihnen gegeben und auf der Grundlage dieser Darstellung in der Gegenerwiderung die Zulässigkeit der Klage in Frage gestellt hat. Ich meine, daß die Klage eindeutig zulässig ist. Die einzige Frage, die sich meines Erachtens stellt, ist die, ob Herr Pizziolo dadurch, daß er es unterlassen hat, gegen die Ablehnung der besonderen Beschwerde Klage zu erheben, sich nunmehr zu irgendeinem Zweck darauf berufen kann, daß er nicht in eine der Luxemburger Stellen eingewiesen wurde.

Die Kommission hat diese Frage nicht aufgeworfen und das Problem der Zulässigkeit allgemein in das Ermessen des Gerichtshofes gestellt. Es steht jedoch aufgrund einer Reihe einschlägiger Urteile fest, daß die in Artikel 90 und 91 enthaltenen Fristen zwingenden Rechts („d'ordre public") sind, so daß der Gerichtshof — notfalls von Amts wegen — zu prüfen hat, ob sie eingehalten worden sind; ich verweise auf die Rechtssachen 4/67 *(Muller/Kommission,* Slg. 1967, 488) 24/69 *(Nebe/Kommission,* Slg. 1970, 145), 33/72 *(Gunnella/Kommission,* Slg. 1973, 475) und 108/79 *(Belfiore/Kommission,* Slg. 1980, 1769). In der Rechtssache 34/80 *(Authie/Kommission),* die Sie, meine Herren Richter, gerade entschieden haben, hatte ich Gelegenheit, auf die Fälle von Beschwerden gegen Entscheidungen von Prüfungsausschüssen zu verweisen. Sie veranschaulichen das Funktionieren des Grundsatzes, da unter ihnen Fälle sind, in denen der Gerichtshof ausdrücklich auf die Frage der Zulässigkeit eingegangen ist, obwohl die Kommission sie gar nicht aufgeworfen hat oder sie zwar aufgeworfen, aber nicht förmlich dazu Stellung genommen oder dies erst in der Sitzung getan hat; ich verweise hierzu auf die Rechtssachen 44/71 (zweite Rechtssache Marcato, Slg. 1972, 427), 37/72 (dritte Rechtssache Marcato, Slg. 1973, 361), 31/75 *(Costacurta/Kommission,* Slg. 1975, 1563), 7/77 *(Von Wüllerstorff und Urbair/Kommission,* Slg. 1978, 769), 4, 19 und 28/78 *(Salerno u. a./Kommission,* Slg. 1978, 2403) und 117/78 *(Orlandi/Kommission,* Slg. 1979, 1613). In der Rechtssache 255/78 *(Anselme/Kommission,* Slg. 1979, 2323) entschied der Gerichtshof jedoch, daß er die Frage der Zulässigkeit nicht zu prüfen brauche, da die Kommission diese zwar aufgeworfen, dazu aber nicht formell Stellung genommen hatte. Dieses scheint eine Einzelentscheidung zu sein, die mit den anderen einschlägigen Urteilen, darunter dem neueren Urteil in der Rechtssache *Belfiore,* nicht in Einklang steht, und ihr sollte meines Erachtens nicht gefolgt werden.

Herrn Pizziolo zu ermöglichen, mit der vorliegenden Klage die Entscheidung der Kommission anzufechten, ihn nicht in eine der Luxemburger Stellen einzuweisen, würde bedeuten, ihm zu gestatten, erneut genau die Streitfrage aufzuwerfen, die Gegenstand der besonderen Beschwerde war, gegen deren stillschweigende Ablehnung er keine Klage erhoben hat. Ihm dies zu gestatten, würde deshalb meines Erachtens Artikel 91 Absatz 3 widersprechen. Mein Bedauern über dieses Ergebnis wird dadurch gemildert, daß die Kommission auf die Fragen, die der Gerichtshof ihr gegen Ende des schriftlichen Verfahrens gestellt hat, dargetan hat, daß Herrn Pizziolos Befähigung für diese Stellen nach dem Gespräch sorgfältig geprüft worden ist; auch glaube ich aus den Gründen, die ich noch erörtern werde, nicht, daß Herr Pizziolo sich auf die unterlassene Einweisung in eine der Luxemburger Stellen zu berufen braucht, um mit seiner Klage durchzudringen.

Ich wende mich der Begründetheit der Klage zu.

Es ist natürlich auf den ersten Blick erstaunlich, daß Herr Pizziolo zehn Jahre nach Ablauf seines Urlaubs immer noch nicht wiederverwendet worden ist. Die Kommission räumt ein, daß sie verpflichtet war, ihn wiedereinzuweisen, sobald eine Planstelle, für die er geeignet war, frei wurde. Sie verteidigt sich im wesentlichen damit, daß keine solche Stelle frei geworden sei, und zwar hauptsächlich aufgrund der im Laufe der Jahre erfolgten wiederholten Kürzungen beim wissenschaftlichen Personal der Gemeinschaften, die auf die Politik des Rates zurückzuführen gewesen seien, sowie aufgrund der ganz besonderen Eigenart

der Aufgaben, für die dieses Personal benötigt werde.

Herr Pizziolo bringt hiergegen zweierlei vor: Erstens macht er geltend, er hätte nach Ablauf seines Urlaubs in seine alte Planstelle wiedereingewiesen werden können und müssen. Außerdem seien später mehrere andere Planstellen, für die er geeignet gewesen sei, frei geworden.

Leider wurden die vollständigen Herrn Pizziolos alte Planstelle betreffenden Tatsachen nur infolge der Fragen bekannt, die der Gerichtshof der Kommission gegen Ende des schriftlichen Verfahrens und die die Mitglieder des Gerichtshofes in der Sitzung gestellt haben. Zum Verständnis dieser Tatsachen muß man zweierlei wissen:

Erstens wird in der Verwaltung der GFS zwischen „im Haushaltsplan ausgewiesenen Planstellen" und den Tätigkeiten als solchen unterschieden. Die „im Haushaltsplan ausgewiesenen Planstellen" sind diejenigen, die gemäß Artikel 6 des Beamtenstatuts in dem betreffenden Einzelplan des Haushaltsplans aufgeführt sind. Sie stellen eine Art Fonds dar, der der gesamten GFS zur Verfügung steht. Wenn die Anstellungsbehörde beschließt, daß eine bestimmte Tätigkeit in einer bestimmten Forschungsanstalt zu verrichten ist, so greift sie auf den Fonds zurück, um dieser Tätigkeit eine Planstelle zuzuordnen. Wenn und sobald die Anstellungsbehörde beschließt, daß diese Tätigkeit nicht länger verrichtet zu werden braucht oder aber eine andere Tätigkeit, für die sonst keine Planstelle bereitstünde, dringender ist, wird die Planstelle der Anstalt entzogen, so daß sie wiederum dem Fonds zur Verfügung steht.

Das zweite ist die Bedeutung der Formel „dieser Dienstposten wird nach Maßgabe der verfügbaren Haushaltsmittel besetzt", die, wie uns gesagt wurde, in allen von der Kommission veröffentlichten Stellenausschreibungen verwendet wird und sicher in allen Stellenausschreibungen, die im vorliegenden Fall eine Rolle spielen, zu finden ist. Der Sinn dieser Formel ist, wie mir scheint, offenkundig der, daß die Veröffentlichung der Stellenausschreibung durch die Kommission nicht bedeutet, daß die Anstellungsbehörde endgültig beschlossen hat, den darin ausgeschriebenen Dienstposten zu besetzen. Sie bedeutet nur, daß die Besetzung dieses Postens beabsichtigt ist. Uns wurde mitgeteilt, daß sehr viel mehr Stellenausschreibungen veröffentlicht werden als Planstellen vorhanden sind. Ereignisse, die zwischen dem Datum der Veröffentlichung einer Stellenausschreibung und dem Zeitpunkt liegen, zu dem die Anstellungsbehörde schließlich zu entscheiden hat, ob sie den ausgeschriebenen Posten besetzen soll, oder die Berücksichtigung der dann bestehenden Prioritäten können dazu führen, daß die Anstellungsbehörde sich am Ende entschließt, den Posten nicht zu besetzen und ihm dementsprechend keine Planstelle zuzuordnen.

Obwohl dieses Verfahren auf den ersten Blick nicht dem Wortlaut des Artikels 4 des Beamtenstatuts entspricht, bin ich zu der Auffassung gelangt, daß es rechtmäßig ist. Die Behauptung, die Veröffentlichung einer bedingten Stellenausschreibung sei durch das Beamtenstatut verboten, liefe auf die Annahme hinaus, die Anstellungsbehörde sei, sofern einmal eine Stellenausschreibung veröffentlicht worden ist, zwangsläufig verpflichtet, die darin ausgeschriebene Stelle zu besetzen, selbst wenn dies in der Zwischenzeit aus irgendeinem Grunde unnötig geworden oder nicht mehr erwünscht ist. Die Veröffentlichung der Ausschreibung in der bedingten Form hat zumindest den Vorteil, die Bewerber darauf hinzuweisen,

daß es am Ende möglicherweise zu keiner Ernennung kommt.

Mit Herrn Pizziolos Planstelle geschah folgendes:

Die Stelle wurde öffentlich ausgeschrieben (KOM/512/70), als er sich anschickte, in Urlaub zu gehen. In dieser Ausschreibung wurde als Enddatum für die Annahme der Bewerbungen der 12. Februar 1970 angegeben. Wer auch immer die Veröffentlichung dieser Ausschreibung veranlaßt hat, ist zu schnell vorgegangen. Die Entscheidung, durch die die Kommission Herrn Pizziolo den Urlaub gewährte, erging, wie Sie sich erinnern, erst am 20. Februar 1970, und die den Mitgliedern der Kommission vorliegende Akte, in der diese Entscheidung empfohlen wurde, enthielt einen Vermerk, aus dem hervorging, daß nach Auffassung der Generaldirektion Personal und Verwaltung „la publication du poste ne s'impose pas". Wie dem auch sei, uns wurde mitgeteilt, daß sich auf die Ausschreibung kein geeigneter Bewerber beworben habe und daß Herrn Pizziolos Planstelle später nach seinem Weggang und einer Neuverteilung der Arbeit innerhalb der Dienststelle Keramik und Metallurgie, der er angehört hatte, an den Fonds zurückgegangen sei.

Im Laufe des Jahres 1970 erhielt die GFS von der Deutschen Gesellschaft für Kernforschung einen Auftrag zur Herstellung einer bestimmten Menge von nuklearem Brennstoff einer bestimmten Art. Die Dienststelle Keramik und Metallurgie wurde damit beauftragt, die zur Erfüllung dieses Auftrags notwendige Arbeit zu verrichten. Es handelte sich freilich um eine Arbeit, die nur eine begrenzte Zeit in Anspruch nehmen würde. Deshalb wurde zu ihrer Durchführung ein Bediensteter auf Zeit, Herr Richard, eingestellt. Sein Vertrag lief nach einer Verlängerung über drei Jahre, vom 15. Januar 1971 bis zum 15. Januar 1974. Für diesen Zeitraum wurde eine Planstelle aus dem Fonds freigegeben, um seine Einstellung zu ermöglichen; danach ging diese Planstelle an den Fonds zurück.

Die Kommission räumt ein, daß Herr Pizziolo Herrn Richards Arbeit hätte verrichten können. Sie bemerkt jedoch erstens, daß die Tätigkeit für Herrn Pizziolo eine Minderung seines Status („un amoindrissement dans sa position") in der Dienststelle bedeutet hätte, da sie nur die Herstellung von Brennstoff, nicht jedoch Forschung oder Entwicklung zum Inhalt gehabt hätte, und zweitens, daß es aus administrativen Gründen unverantwortlich gewesen wäre, einen Beamten auf Lebenszeit für eine im wesentlichen zeitlich begrenzte Tätigkeit wiederzuverwenden.

Es ist meines Erachtens eine interessante Frage, ob die Kommission recht hatte, Herrn Pizziolo die Tätigkeit nicht anzubieten, da sie eine Minderung seines Status bedeutet hätte. Man könnte die Auffassung vertreten, daß es seine Sache war, darüber zu entscheiden. Andererseits muß man sich vergegenwärtigen, daß nach Artikel 40 Absatz 4 Buchstabe d einem Beamten seine Wiedereinstellung nur zweimal angeboten werden muß, so daß es für ein Organ nicht schwierig wäre, sich in manchen Fällen eines unerwünschten Beamten, der sich im unbezahlten Urlaub befunden hat, durch den Kunstgriff zu entledigen, ihm hintereinander zwei Planstellen anzubieten, für die er formal geeignet wäre, deren Annahme für ihn allerdings eine Minderung seines Status bedeuten würde.

Meines Erachtens ist es jedoch nicht nötig, diese Frage im vorliegenden Fall zu entscheiden, da die Kommission, wie ich meine, im zweiten Punkt offensichtlich recht hat. In allen Gemeinschaftsorganen gibt es Tätigkeiten, die für Beamte auf

Lebenszeit und solche, die für Beamte auf Zeit geeignet sind. Die Tätigkeit, für die Herr Richard eingestellt worden war, gehörte zur zweiten Gruppe. Wenn Artikel 40 Absatz 4 Buchstabe d dahin auszulegen wäre, daß ein Organ verpflichtet ist, einen Beamten in eine solche Tätigkeit wiedereinzuweisen, würde dies bedeuten, daß am Ende des Zeitraums, während dessen diese Tätigkeit zu verrichten war, das Organ mit einem Beamten ohne festen Tätigkeitsbereich zurückbliebe, für den kein Dienstposten verfügbar wäre. Dies können die Verfasser des Beamtenstatuts meines Erachtens nicht gewollt haben.

Ich komme zu dem Ergebnis, daß Herr Pizziolo keinen Anspruch auf Wiedereinweisung in seine eigene alte Planstelle hatte, die faktisch — und ganz rechtmäßig — aufgehört hatte zu bestehen.

Ich wende mich Herrn Pizziolos weiterem Vorbringen zu, nach Ablauf seines Urlaubs seien mehrere Planstellen, für die er geeignet gewesen sei, frei geworden.

Ich halte es für richtig, die Stellenausschreibungen, die sich auf diese Planstellen beziehen, chronologisch zu untersuchen, da nicht nur aus Artikel 40 Absatz 4 Buchstabe d selbst, sondern auch aus den einschlägigen Urteilen des Gerichtshofes zu seiner Auslegung — der Rechtssache *Sergy*, die ich bereits erwähnt habe, und den Rechtssachen 126/75, 34 und 92/76 *(Giry/Kommission*, Slg. 1977, 1937) — deutlich hervorgeht, daß die Aufgabe des Gerichtshofes in einem Fall wie diesem darin besteht, das früheste Datum zu ermitteln, zu dem das beklagte Organ den betroffenen Beamten hätte wiederverwenden müssen, vorausgesetzt natürlich, daß es überhaupt verpflichtet war, ihn wiederzuverwenden.

Die frühesten Stellenausschreibungen, auf die sich Herr Pizziolo beruft, sind KOM/503/71 und KOM/510/71. Sie bezogen sich auf dieselbe Planstelle in einer Dienststelle in Karlsruhe, die sich mit Technologie und Hochtemperaturmetallographie befaßt. Die zweite Ausschreibung war eine abgeänderte Fassung der ersten. Das Enddatum für die Annahme von Bewerbungen war der 18. Februar 1971. Die Kommission trägt vor, daß aufgrund der Knappheit von im Haushaltsplan ausgewiesenen Stellen für die GFS letztlich beschlossen wurde, die Stelle nicht zu besetzen. Es wurden Vorkehrungen getroffen, um die fragliche Arbeit dem vorhandenen Personal der Dienststelle zu übertragen. Herr Pizziolo vertritt die Auffassung, haushaltsrechtliche Gesichtspunkte hätten vor der Verpflichtung der Kommission, ihn wieder zuverwenden, keinen Vorrang haben dürfen. Ich glaube nicht, daß dies richtig ist. Eine Anstellungsbehörde kann meines Erachtens nicht verpflichtet sein, einen Beamten in eine Planstelle wiedereinzuweisen, die im Wege einer bedingten Stellenausschreibung ausgeschrieben worden ist und die sie aus haushaltsrechtlichen Gesichtspunkten beschlossen hat, nicht zu besetzen. Die Kommission weist auch darauf hin, daß Herrn Pizziolos Fähigkeiten jedenfalls nicht den Anforderungen der Planstelle genügt hätten. Die dafür gegebenen Gründe haben außerordentlich technischen Charakter und ich glaube nicht, daß der Gerichtshof darüber ohne Zuhilfenahme eines Sachverständigengutachtens urteilen könnte. Von meinem Standpunkt aus ist dies jedoch nicht notwendig.

Die nächste Stellenausschreibung, auf die sich Herr Pizziolo beruft, ist die Ausschreibung KOM/515/73. Sie bezog sich auf eine Planstelle in Winfrith im Vereinigten Königreich, die der Generaldirektion Gewerbliche Wirtschaft, Technologie und Wissenschaft unterstand. Das Ende der Frist für die Entgegennahme

der Bewerbungen war der 24. April 1973. In der Klagebeantwortung (auf Seite 18) stellt Herr Pizziolo in einer Tabelle die nach der Stellenausschreibung für den Posten erforderlichen Fähigkeiten und seine eigenen Fähigkeiten gegenüber, um zu zeigen, daß die letzteren mit den ersteren übereinstimmen. Als zusätzlichen Beweis fügt er zwei Berichte des Transuran-Instituts bei, in denen die Arbeit, bei der er dort mitgewirkt hat, beschrieben wird. Die Kommission unternahm in keinem Stadium des Verfahrens den Versuch, die insoweit aufgestellte Behauptung zu widerlegen oder irgendeine Begründung dafür zu geben, warum Herr Pizziolo nicht in diese Planstelle eingewiesen werden konnte. Dies steht in krassem Widerspruch zu dem Umstand, daß die Kommission in bezug auf andere Stellenausschreibungen, die Herr Pizziolo angeführt hat, in der Lage war zu erklären, warum sie der Auffassung war, daß er nicht die erforderliche Befähigung besaß. Sogar in der Sitzung, in der Herrn Pizziolos Prozeßbevollmächtigter nachdrücklich darauf hinwies, daß die Kommission auf das Vorbringen des Klägers im Zusammenhang mit dieser Stellenausschreibung nichts vorgetragen habe, gaben die Vertreter der Kommission keine Antwort. Unter diesen Umständen drängt sich meines Erachtens die Schlußfolgerung auf, daß Herr Pizziolo mit seiner Behauptung durchdringen muß. Es bedarf meines Erachtens keines Sachverständigengutachtens zu der Frage, ob Herrn Pizziolos Fähigkeiten mit denen, die für die Stelle gefordert wurden, übereinstimmten, da die Kommission dies nicht bestritten hat. Dabei übersehe ich natürlich nicht die allgemeine Behauptung der Kommission, die ich bereits erwähnt habe, nämlich daß seit Ablauf seines Urlaubs keine Planstelle, für die Herr Pizziolo geeignet gewesen sei, frei geworden sei. Der entscheidende Punkt ist der, daß die Kommission sich nicht bemüht hat, diese Behauptung in irgendeiner Weise in bezug auf diese Stelle zu substantiieren.

Von diesem Standpunkt aus kann ich die anderen Stellenausschreibungen, auf die sich Herr Pizziolo gestützt hat, kurz abhandeln. KOM/531/74 und KOM 507/75 haben mit KOM/515/73 gemein, daß die Kommission keinen Versuch unternommen hat, Herrn Pizziolos Behauptung, er besitze die für sie erforderliche Eignung, zu widerlegen. Was KOM/1530/75 und KOM 1513/76 angeht, bestreitet die Kommission, daß Herr Pizziolo die erforderliche Befähigung besitze. Auch hier sind die angegebenen Gründe technischer Art, und es könnte meiner Meinung nach nicht ohne die Mitwirkung eines Sachverständigen darüber entschieden werden. Dasselbe gilt für die Stellenausschreibung KOM/1531/76, die jedoch infolge des Inkrafttretens der Verordnung Nr. 2615/76 des Rates aufgehoben wurde. KOM/364/78 bis KOM/371/78 bezogen sich, wie Sie wissen, auf die Luxemburger Stellen. KOM/R/514/78 und KOM/1237/78 schließlich bezogen sich auf Posten, für die Herr Pizziolo tatsächlich berücksichtigt, jedoch nicht für geeignet befunden wurde.

Ich wende mich der Frage zu, worauf Herr Pizziolo Anspruch hat.

Er beantragt erstens die Feststellung, daß er ab 1. März 1971 hätte wiederverwendet werden müssen. Dies ist meines Erachtens aus den Gründen, die ich angegeben habe, zu früh. Die erste Planstelle, die ihm hätte angeboten werden müssen, war die, die mit der Stellenausschreibung KOM/515/73 bekanntgegeben wurde, für die die Bewerbungsfrist, wie erwähnt, am 24. April 1973 ablief. Da die Verpflichtung der Kommission, ihn wiederzuverwenden, vor der Befugnis, die Stelle durch Beförderung oder Versetzung zu besetzen, Vorrang hat,

und da es kein anderes ins Auge fallendes Datum gibt, das gewählt werden könnte, meine ich, daß die Feststellung dahin gehen sollte, daß er zu diesem Zeitpunkt hätte wiederverwendet werden müssen.

Zweitens beantragt er die Feststellung, daß die Kommission verpflichtet ist, ihn in die erste in seiner Laufbahngruppe frei werdende Planstelle einzuweisen, und zwar hinsichtlich seines Beförderungs- und Besoldungsdienstalters sowie seiner Ansprüche aus der Altersversorgung mit Wirkung vom 1. März 1971. Dies scheint mir, wenn man den 24. April 1973 als das richtige Datum einsetzt und unter der Voraussetzung, daß er die für die Stelle erforderliche Eignung besitzt, seine Ansprüche genau wiederzugeben; ich verweise hierzu auf die Urteile des Gerichtshofes in den Rechtssachen *Sergy* und *Giry*. Ich halte es jedoch nicht für nötig, daß Sie, meine Herren Richter, dies förmlich feststellen. In der Rechtssache *Sergy* hat der Gerichtshof es ausdrücklich der Kommission überlassen, die Ansprüche des Klägers zu bestimmen (siehe Randnrn. 23 und 24 der Entscheidungsgründe und den Urteilstenor).

Drittens beantragt Herr Pizziolo Ausgleich für den Einkommensverlust, den er vom 1. März 1971 bis zu seiner tatsächlichen Wiederverwendung oder jedenfalls bis zum Urteil erlitten hat und der den Nettobezügen, die ihm während des fraglichen Zeitraums zugestanden hätten, jedoch abzüglich der für anderweitige berufliche Tätigkeit währen dieser Zeit von ihm bezogenen Nettoeinkünfte entspricht. Ich würde natürlich den 24. April 1973 als das Anfangsdatum einsetzen. Im übrigen entspricht der beantragte Schadensersatz dem, den der Gerichtshof in der Rechtssache *Sergy* zugesprochen hat, mit zwei Abweichungen: Erstens war das Enddatum in jenem Fall bekannt, da der Kläger wiederverwendet worden war, und zweitens lagen die entsprechenden Zahlen in jenem Fall dem Gerichtshof vor, was hier nicht der Fall ist. Damit stellt sich die Frage, ob Sie, meine Herren Richter, Herrn Pizziolo Schadensersatz bis zum Zeitpunkt seiner Wiederverwendung oder nur bis zum Zeitpunkt des Urteils zusprechen sollten. Das letztere stellt meines Erachtens die richtige Antwort dar, da der Gerichtshof selbst mangels einer Vereinbarung zwischen den Parteien den Schadensersatz zu beziffern haben wird und keine Spekulationen über die Beträge der zukünftigen Bezüge der Gemeinschaftsbeamten oder über die Höhe des zukünftigen Einkommens von Herrn Pizziolo anstellen kann.

Viertens beantragt Herr Pizziolo, den Schadensersatz von den jeweiligen Daten der Gehaltszahlungen an, auf die er Anspruch gehabt hätte, mit 8 % pro Jahr zu verzinsen. (8 % war der Zinssatz, der in der Rechtssache *Sergy* zugesprochen worden ist, und es ist wohl der Zinssatz, den der Gerichtshof jetzt in vergleichbaren Fällen normalerweise zuspricht — ich nenne die Rechtssachen 115/76 *(Leonardini/Kommission,* Slg. 1978, 735) und 40/79 *(Frau P./Kommission,* Urteil vom 5. Februar 1981, noch nicht veröffentlicht). Es entsprach jedoch nicht der Praxis des Gerichtshofes, Zinsen von einem Zeitpunkt an zuzusprechen, der vor der entsprechenden Beschwerde nach Artikel 90 Absatz 2 lag — vgl. die einschlägigen Urteile, die ich in der Rechtssache 114/77 *(Jacquemart/Kommission,* Slg. 1978, 1718 f.) erörtert habe. Im vorliegenden Fall ging jedoch der Beschwerde ein Antrag gemäß Artikel 90 Absatz 1 voraus, und es erscheint mir logisch, die Zinsen von dem Datum dieses Antrags, d. h. dem 23. Oktober 1978 an laufen zu lassen, oder natürlich von dem Zeitpunkt an, zu dem die jeweilige Gehaltszahlung fällig geworden wäre, sofern dieser Zeitpunkt später liegt.

Fünftens beantragt Herr Pizziolo, die Kommission anzuweisen, seine Laufbahn vom 1. März 1971 an „wiederherzustellen" oder ihn für die Beeinträchtigung der Entwicklung seiner Laufbahn zu entschädigen, wobei er den Schaden auf 150 000 belgische Franken beziffert. Auch für diese Summe verlangt er Zinsen. Ich verstehe diesen Antrag dahin, daß er sich auf den Verlust der Beförderungsaussichten bezieht. Wenn dies so ist, so handelt es sich um einen Antrag, dem, wie der Gerichtshof in der Rechtssache *Giry* entschieden hat, nicht stattgegeben werden kann (Randnrn. 25 bis 28 der Entscheidungsgründe).

Sechstens beantragt Herr Pizziolo, die stillschweigende Ablehnung seines Antrags vom 23. Oktober 1978 und seiner Beschwerde vom 29. März 1979 aufzuheben. Eine solche Entscheidung ist meiner Meinung nach nicht angebracht — vgl. die Rechtssachen 33 und 75/79 *(Kuhner/Kommission,* Slg. 1980, 1677).

Schließlich beantragt Herr Pizziolo Ersatz der Kosten. Er hat meiner Meinung nach einen Anspruch darauf.