SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER VOM 18. SEPTEMBER 1980 [1]

Inhalt

Einleitung 3093
Erstes Angriffsmittel 3094
Zweites Angriffsmittel 3096
Drittes Angriffsmittel 3100
Viertes Angriffsmittel 3100
Fünftes Angriffsmittel 3100
Sechstes Angriffsmittel 3101
Siebtes Angriffsmittel 3102
Achtes Angriffsmittel 3103
Ergebnis 3104

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Einleitung

In dieser Rechtssache ist der Gerichtshof zum ersten Mal mit Artikel 51 des Beamtenstatuts befaßt, der folgendermaßen lautet:

„1. Ein Beamter, dessen fachliche Leistungen im Dienst nachweislich unzulänglich sind, kann entlassen werden.

Die Anstellungsbehörde kann dem Beamten jedoch seine Einstufung in eine niedrigere Besoldungsgruppe vorschlagen.

2. In dem Vorschlag, einen Beamten zu entlassen, müssen die dafür maßgebenden Gründe dargelegt werden; er ist dem Beamten mitzuteilen. Der Beamte ist berechtigt, hierzu alle Bemerkungen vorzubringen, die ihm zweckdienlich erscheinen.

Die mit Gründen versehene Verfügung wird unter Beachtung der Verfahrensvorschriften in Anhang IX von der Anstellungsbehörde erlassen."

Die Verfahrensvorschriften in Anhang IX gelten für Disziplinarverfahren.

Kläger in der vorliegenden Rechtssache ist Herr Franco Vecchioli, der Beamter der Besoldungsgruppe A 5 war und durch eine ihm am 3. August 1978 mitgeteilte Verfügung des für Personal- und Verwaltungsfragen zuständigen Kommissionsmitglieds, Herrn Tugendhat, vom 27. Juli 1978 (Anlage 32 zur Klagebeant-

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

wortung) gemäß Artikel 51 mit Wirkung vom 1. November 1978 aus dem Dienst der Kommission entlassen wurde.

Am 3. November 1978 legte Herr Vecchioli gemäß Artikel 90 Absatz 2 des Beamtenstatuts Beschwerde gegen diese Verfügung ein. Die Kommission lehnte die Beschwerde in einem Schreiben an Herrn Vecchioli vom 16. März 1979 ab, also einige Tage nach Ablauf der in Artikel 90 Absatz 2 vorgesehenen Viermonatsfrist (Anlage 1 zur Klageschrift). Die Entscheidung über die Absendung dieses Schreibens wurde von der Kommission im „schriftlichen Verfahren" auf Vorschlag von Herrn Tugendhat getroffen (s. Anlage 37 zur Klagebeantwortung).

Die wesentlichen Tatsachen, die zu der Verfügung des Herrn Tugendhat vom 27. Juli 1978 führten und die sich über den gesamten Zeitraum seit der Einstellung des Herrn Vecchioli bei der Euratom-Kommission am 16. November 1959 erstreckten, sowie die Gründe des Herrn Tugendhat für diese Verfügung sind in deren Präambel dargelegt, und ich möchte sie nicht wiederholen; ich werde jedoch aus der Präambel im folgenden noch zitieren müssen.

Herr Vecchioli stützt seinen Antrag auf Aufhebung der Verfügung auf nicht weniger als acht Angriffsmittel, von denen einige aus mehreren Teilen bestehen. Ich möchte gleich sagen, daß ich alle für unbegründet halte. Ich werde sie der Reihe nach behandeln.

Erstes Angriffsmittel

Mit seinem ersten Angriffsmittel macht Herr Vecchioli geltend, was er sich nach Lage der Dinge habe zuschulden kommen lassen, seien nicht unzulängliche Leistungen, sondern Disziplinlosigkeiten. Demgemäß sie in seinem Fall nicht Artikel 51, sondern Artikel 86 Absatz 1 des Beamtenstatuts einschlägig gewesen, der wie folgt lautet:

„Gegen Beamte oder ehemalige Beamte, die vorsätzlich oder fahrlässig die ihnen durch das Statut auferlegten Pflichten verletzen, kann eine Disziplinarstrafe verhängt werden."

Herr Vecchioli trägt drei Gründe vor, weshalb er die Anwendung von Artikel 86 vorgezogen hätte:

1. Er ist der Auffassung, eine Entlassung aus disziplinarischen Gründen sei weniger ehrenrührig als eine Entlassung wegen unzulänglicher Leistungen und können seiner Familie und einem zukünftigen Arbeitgeber leichter erklärt werden.
2. Während Artikel 51 als einzige Alternative zur Entlassung einen Vorschlag für die Einstufung des Beamten in eine niedrigere Besoldungsgruppe vorsehe, ermögliche Artikel 86 (in Absatz 2) eine Reihe anderer Maßnahmen: schriftliche Verwarnung, Verweis, zeitweiliges Versagen des Aufsteigens in den Dienstaltersstufen sowie Einstufung in eine niedrigere Besoldungsgruppe. Ich möchte jedoch bemerken, daß Artikel 86 Absatz 2 im Gegensatz zu Artikel 51 gegebenenfalls auch die Kürzung oder Aberkennung des Anspruchs auf das Ruhegehalt ermöglicht. (Es ist uns nämlich mitgeteilt worden, daß Herr Vecchioli gegenwärtig ein Ruhegehalt von der Kommission bezieht, auch wenn zwischen ihm und der Kommission Streit darüber besteht, ob er daneben einen Anspruch auf Familienzulagen hat.)
3. Artikel 11 des Angangs IX, der die Wiederaufnahme von Disziplinarverfahren aufgrund neuer Tatsachen ermögliche, sei im Falle des Artikels 51 nicht anwendbar.

Zweifellos zeigte Herr Vecchioli im Laufe seiner Dienstzeit bei der Kommis-

sion in einigen Fällen einen Mangel an Disziplin. Die Präambel der Verfügung von Herrn Tugendhat nimmt auf Vorfälle im Herbst 1974 Bezug, als er Aufforderungen zu Besprechungen über seine Zukunft unbeachtet ließ. Dann unterließ er es einmal über längere Zeit, seine Beurteilung für den Zeitraum vom 1. Juli 1971 bis 30. Juni 1973 zu unterzeichnen (s. Anlagen 16, 25-16-d, 17 und 25-16-g zur Klagebeantwortung). Weiterhin blieb er zwischen dem 10. März und dem 13. April 1976 weitgehend unentschuldigt dem Dienst fern (s. hierzu einen Vermerk in seiner Personalakte vom 1. April 1976 und Anlagen 7 und 25-22 zur Klagebeantwortung). Schließlich weigerte er sich — was sehr betont wurde — im Wege des „schweigenden Protestes" gegen die Entscheidung vom 25. Juli 1974, durch die er der Direktion „Sicherheitsüberwachung Euratom" (Direktion E) der Generaldirektion Energie (GD XVII) in Luxemburg zur Verfügung gestellt wurde, nach dieser Abwesenheit überhaupt eine Tätigkeit auszuüben (s. hierzu u. a. Anlage 25-23 zur Klagebeantwortung).

Meiner Meinung nach ist die Rechtslage ganz offensichtlich nicht die, daß ein Beamter, dessen Entlassung (oder Herabstufung) eigentlich gemäß Artikel 51 gerechtfertigt wäre, Anspruch darauf hat, von diesem Schicksal verschont zu bleiben, wenn er dartun kann, daß er nicht nur unzulängliche Leistungen, sondern auch Insubordination gezeigt hat. Zur Begründung dieser Auffassung hat die Kommission auf Urteile anderer Gerichte zur Auslegung ähnlicher Bestimmungen Bezug genommen, insbesondere auf eine Entscheidung des französischen Conseil d'État *(Kley,* 10. 6. 1962, Rec. p. 1007); ich glaube jedoch kaum, daß man sich zur Stützung dieser Auffassung auf Präzedenzfälle berufen muß.

Die eigentliche Frage ist die, ob von Herrn Vecchioli zu Recht gesagt werden konnte, daß er „unzulängliche fachliche Leistungen" im Sinne von Artikel 51 erbracht hat. Die Vertreter der Parteien haben uns zahlreiche Argumente in bezug auf die Bedeutung dieser Worte in diesem Zusammenhang vorgetragen.

Insoweit halte ich es für nützlich, alle sechs Fassungen des ersten Satzes von Artikel 51 Absatz 1 zu betrachten. Sie lauten wie folgt:

Dänisch: „Den tjenestemand, hvis faglige indsats i tjenesten findes utilstrækkelig, kan afskediges."

Deutsch: „Ein Beamter, dessen fachliche Leistungen im Dienst nachweislich unzulänglich sind, kann entlassen werden."

Englisch: „An official who proves incompetent in the performance of his duties may be dismissed."

Französisch: „Le fonctionnaire qui fait preuve d'insuffisance professionnelle dans l'exercice de ses fonctions peut être licencié."

Italienisch: „Il funzionario che nell'esercizio delle sue funzioni dimostri insufficienza professionale può essere licenziato."

Niederländisch: „De ambtenaar die in de uitoefening van zijn werkzaamheden blijk geeft van onvoldoende geschiktheid voor het ambt, kan worden ontslagen."

Wenn ich diese Fassungen, so gut ich kann, vergleiche, glaube ich, daß das Wort „incompetent" in der englischen Fassung irreführen kann, weil es dahin ausgelegt werden könnte, daß Artikel 51 nur die Befähigung des Beamten zum Gegenstand hat. Am genauesten wird die Bedeutung der entsprechenden Formulierungen in den anderen Sprachen nach meiner Meinung durch das englische Wort „inadequate" [unzulänglich] wiedergegeben. Ähnlich mißverständlich

könnte die Verwendung des Eigenschaftswortes „professionnelle" in der französischen Fassung sein (sowie vielleicht die Verwendung von „professionale" in der italienischen Fassung). Ich stimme der Kommission darin zu, daß sich Artikel 51 auf alle drei in Artikel 43 erwähnten Faktoren, die Gegenstand der regelmäßigen Beurteilungen der Beamten sind, nämlich Befähigung, Leistung und dienstliche Führung, beziehen muß. Ich kann mir nicht vorstellen, daß ein Beamter, dessen Befähigung keinem Zweifel unterliegt, der aber so anhaltend leistungsschwach oder so anhaltend streitsüchtig ist, daß seine Dienste für die Anstellungsbehörde nutzlos oder noch ärger sind, nur dann entlassen werden könnte, wenn ihm eine hinreichend schwere dienstliche Verfehlung zur Last gelegt werden kann. Mit anderen Worten, Artikel 51 ist nach meiner Auffassung anwendbar, wenn die fachlichen Leistungen eines Beamten aus irgendeinem Grunde für objektiv unzulänglich gehalten werden.

Die Feststellungen in der Präambel der Verfügung von Herrn Tugendhat, die durch die uns vorliegenden urkundlichen Beweismittel weitgehend bestätigt werden, gehen, wenn ich sie in einem vielleicht brutalen Satz zusammenfassen darf, dahin, daß Herr Vecchioli seit dem Jahre 1962 keine einzige in irgendeiner Weise gehaltvolle Arbeit angefertigt hat, der jemand anderes als er selbst irgendeinen Wert zugebilligt hat. Bei dieser Sachlage halte ich es für unerheblich, daß Herrn Vecchioli auch Insubordination vorgeworfen werden konnte.

Zur Frage der Beweismittel hat Herr Vecchioli geltend gemacht, es dürften nur seine regelmäßigen Beurteilungen verwertet werden. Das ist offensichtlich falsch; aber bereits allein aufgrund dieser Beurteilungen wäre die Feststellung berechtigt gewesen, daß die Leistungen von Herrn Vecchioli unzulänglich waren.

Möglicherweise geschieht Herrn Vecchioli, wie im Laufe des Verfahrens gesagt worden ist, (ähnlich wie Galilei, Pasteur und vielen anderen vor ihm), in dem Sinne Unrecht, daß sich die Geringschätzung seiner Arbeit durch seine Wissenschaftlerkollegen möglicherweise als ungerechtfertigt erweisen wird. Aber selbst wenn es so wäre, könnte Herr Vecchioli von der Kommission nicht verlangen, daß sie ihm durch eine Beschäftigung ermöglicht, dies nachzuweisen.

Zweites Angriffsmittel

Das zweite Angriffsmittel von Herrn Vecchioli geht dahin, daß der Vorschlag zur Anwendung von Artikel 51 in seinem Falle von der falschen Person ausgegangen sei. Er geht in der Tat auf ein Schreiben von Herrn G. Schuster, Generaldirektor der Kommission für Forschung, Wissenschaft und Bildung (GD XII), zurück, das dieser am 17. Dezember 1976 an Herrn Baichère, Generaldirektor für Personal und Verwaltung, richtete (Anlage 20 zur Klagebeantwortung). Herr Vecchioli war zu dieser Zeit Angehöriger der GD XII, obwohl er durch die Entscheidung vom 25. Juli 1974 der Direktion E der GD XVII zur Verfügung gestellt worden war (s. den Wortlaut dieser Entscheidung, Anlage 25-16-e zur Klagebeantwortung). Herr Vecchioli macht folgendes geltend:

1. Der Vorschlag hätte von Herrn Tugendhat als dem für Personal und Verwaltung zuständigen Mitglied der Kommission ausgehen müssen.
2. Hilfsweise hätte er vom Generaldirektor der GD XVII ausgehen müssen.
3. Der Umstand, daß der Vorschlag von Herrn Schuster abgegeben worden sei, sei als Ermessensmißbrauch anzusehen, denn dies habe es ermöglicht, das Verhalten von Herrn Vecchioli vor 1974 zu berücksichtigen.

Der erste Teil des Angriffsmittels stützt sich auf den Wortlaut von Artikel 3 des Beschlusses der Kommission vom 25. Juli 1974, der unter anderem gemäß Artikel 2 des Beamtenstatuts festlegt, welche Stellen des Organs die der Anstellungsbehörde übertragenen Befugnisse ausüben sollen. Dieser Beschluß ersetzte den früheren Beschluß vom 26. Februar 1971 und wurde seinerseits durch den Beschluß vom 5. Oktober 1977 ersetzt, der keine die vorliegende Rechtssache berührende Änderung enthält. Da der Wortlaut des Beschlusses von 1974 in englischer Sprache anscheinend nicht verfügbar ist, werde ich aus dem Beschluß von 1977 zitieren, der in einer Sonderausgabe des Personalkuriers vom 17. November 1977 veröffentlicht wurde.

Artikel 1 des Beschlusses hat einleitenden Charakter.

Artikel 2 enthält eine Aufzählung der der Anstellungsbehörde im Statut übertragenen Befugnisse, deren Ausübung der Kommission selbst vorbehalten ist. Hierzu gehören „hinsichtlich der Beamten der Besoldungsgruppen A 1, A 2 und A 3/LA 3" die in Artikel 51 übertragenen Befugnisse, die als „Entlassung wegen unzulänglicher fachlicher Leistungen oder Vorschlag für die Einstufung in eine niedrigere Besoldungsgruppe" beschrieben werden.

Artikel 3 zählt die Befugnisse auf, die von dem für Verwaltungs- und Personalfragen zuständigen Mitglied der Kommission auszuüben sind. Hierzu gehören „hinsichtlich der Beamten der Besoldungsgruppen A 4/LA 4 bis 8" die Befugnisse nach Artikel 51, die hier als „Vorschlag für die Entlassung wegen unzulänglicher fachlicher Leistungen oder für die Einstufung in eine niedrigere Besoldungsgruppe" beschrieben werden.

Artikel 4 zählt die vom Generaldirektor für Personal und Verwaltung auszuübenden Befugnisse auf. Artikel 51 wird in dieser Bestimmung nicht genannt.

Artikel 5 zählt die Befugnisse auf, die vom „Direktor für Personal und Verwaltung mit Sitz in Luxemburg ... hinsichtlich der Beamten, die in diesem Ort Dienst tun und aus Verwaltungsmitteln besoldet werden", sowie vom „Personaldirektor hinsichtlich der sonstigen Beamten" auszuüben sind. Hierzu gehören „hinsichtlich der Beamten der Laufbahngruppe B" die in Artikel 51 übertragenen Befugnisse, die hier wie in Artikel 2 als „Entlassung wegen unzulänglicher fachlicher Leistungen oder Vorschlag für die Einstufung in eine niedrigere Besoldungsgruppe" beschrieben werden.

Artikel 6 zählt die von den „Abteilungsleiter[n] oder Sonderdienstleiter[n] der Generaldirektion Personal und Verwaltung ... im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeit" auszuübenden Befugnisse auf. Hierzu gehören „hinsichtlich der Beamten der Laufbahngruppen C und D" die Befugnisse nach Artikel 51, die wie in Artikel 3 als „Vorschlag für die Entlassung wegen unzulänglicher fachlicher Leistungen oder Einstufung in eine niedrigere Besoldungsgruppe" beschrieben werden.

Artikel 7 zählt die Befugnisse auf, die vom Direktor des Amtes für amtliche Veröffentlichungen „hinsichtlich der dieser Planstelle zugewiesenen Beamten" auszuüben sind. Hierzu gehören „hinsichtlich der Beamten der Laufbahngruppen C und D" die Befugnisse nach Artikel 51, die wie in den Artikeln 2 und 5 als „Entlassung wegen unzulänglicher fachlicher Leistungen oder Vorschlag für die Einstufung in eine niedrigere Besoldungsgruppe" beschrieben werden.

Die Artikel 8 bis 12 sind in diesem Zusammenhang unerheblich.

Artikel 13, auf den sich aus irgendwelchen Gründen keine der Parteien berufen hat, bestimmt unter anderem: „... die Maßnahmen gemäß Artikel ... 51 ... des Statuts werden beschlossen:

— bei Zuständigkeit der Anstellungsbehörde gemäß Artikel 3 auf Vorschlag des Kommissionsmitglieds, das für die Generaldirektion oder den Dienst, zu der bzw. dem der Beamte ... gehört, verantwortlich ist,

— bei Zuständigkeit der Anstellungsbehörde gemäß Artikel 4, 5 und 6 auf Vorschlag des Generaldirektors oder des Dienstleiters, dem der Beamte ... untersteht."

Gemäß Artikel 14 werden „die der Anstellungsbehörde im Statut übertragenen Befugnisse, die in den vorstehenden Artikeln nicht erfaßt sind, ... von der Kommission ausgeübt".

Dem Beschluß ist als Anhang eine Aufstellung beigefügt, die anscheinend seinen Inhalt zusammenfassen soll. Diese Aufstellung enthält eine Zeile für Artikel 51, in der in einer Spalte dessen „Gegenstand" als „Vorschlag zur Entlassung wegen unzulänglicher fachlicher Leistungen oder Einstufung in eine niedrigere Besoldungsgruppe" beschrieben ist. Die weiteren Spalten nennen als zuständige Stellen die „Kommission" für „A 1 — A 2 — A/LA 3", das „für Verwaltungsfragen zuständige Kommissionsmitglied" für „A/LA 4-8", den „Generaldirektor der GD IX" für niemanden, den „Personaldirektor und Luxemburger Personaldirektor" für „B", den „Abteilungsleiter oder Sonderdienstleiter der GD IX" für „C-D" und den „Direktor des Amtes für Veröffentlichungen" ebenfalls für „C-D".

Der Vertreter des Herrn Vecchioli hat sich auf die Worte „Vorschlag für die Entlassung ..." in Artikel 3 berufen und geltend gemacht, die Kommission müsse beim Wort genommen werden, so daß der Vorschlag für die Entlassung des Herrn Vecchioli von Herrn Tugendhat hätte abgegeben werden müssen. Der Vertreter der Kommission hat vorgetragen, die Verwendung dieser Worte in Artikel 3 beruhe auf einem offensichtlichen Versehen des Verfassers („une erreur matérielle manifeste"); diese Worte müßten genauso ausgelegt werden wie die entsprechenden Worte in den Artikeln 2 und 5. Er hat jedoch weder Artikel 6 noch Artikel 7 oder die dem Beschluß als Anhang beigefügte Aufstellung erwähnt.

Nach meiner Meinung ist offensichtlich, daß der Beschluß unsorgfältig abgefaßt wurde, jedoch auch offensichtlich, was seine Verfasser beabsichtigten. Mit den Artikeln 2 bis 7 wollten sie die Befugnisse der Anstellungsbehörde nach Artikel 51 Absatz 1, nämlich die Befugnis zur Entlassung eines Beamten und diejenige, ihm anstelle der Entlassung die Einstufung in eine niedrigere Besoldungsgruppe vorzuschlagen, in erschöpfender Weise auf verschiedene Stellen innerhalb des Organs verteilen. Diese Befugnisse sollten bei Beamten der Besoldungsgruppen A 1, A 2, A 3 und LA 3 durch die Kommission selbst, bei Beamten der Besoldungsgruppen A oder LA 4 bis 8 durch das für Personal- und Verwaltungsfragen zuständige Kommissionsmitglied, bei Beamten der Laufbahngruppe B durch die in Artikel 5 genannten Stellen und bei Beamten der Laufbahngruppen C und D durch die in den Artikeln 6 und 7 genannten Stellen ausgeübt werden. In den Artikeln 13 und 14 bestimmten die Verfasser des Beschlusses dann die für den Vorschlag der Entlassung eines Beamten nach Artikel 51 Absatz 2 zuständige Stelle; durch diesen Vorschlag wird das Verfahren nach Anhang IX ausgelöst, das jeder gemäß Artikel 51 Absatz 1 getroffenen Verfügung

vorausgehen muß. Die Verfasser beschlossen, daß dies in den Fällen des Artikels 2 (d. h. soweit Beamte der Besoldungsgruppen A 1, A 2, A 3 oder LA 3 betroffen sind) die Kommission selbst sein sollte, in den Fällen des Artikels 3 (d. h. soweit der Beamte der Besoldungsgruppen A oder LA 4 bis 8 betroffen sind) das für die Generaldirektion oder den Dienst, zu der beziehungsweise dem der betreffende Beamte gehört, verantwortliche Kommissionsmitglied, in den Fällen der Artikel 4 bis 6 der Generaldirektor oder der Dienstleiter, dem der betreffende Beamte untersteht, und in den Fällen des Artikels 7 (d. h. soweit im Amt für amtliche Veröffentlichungen beschäftigte Beamte der Laufbahngruppen C oder D betroffen sind) schließlich der Direktor dieses Amtes.

Ich möchte Ihre Zeit nicht mit der Untersuchung aller redaktionellen Mängel dieses Beschlusses in Anspruch nehmen. Der offenkundigste ist, daß für ein und dieselbe Befugnis in einigen Bestimmungen die Worte „Entlassung wegen unzulänglicher fachlicher Leistungen oder Vorschlag für die Einstufung in eine niedrigere Besoldungsgruppe" und in anderen die Worte „Vorschlag für die Entlassung wegen unzulänglicher fachlicher Leistungen oder für die Einstufung in eine niedrigere Besoldungsgruppe" verwendet werden. Ein weiterer Mangel liegt darin, daß in der englischen Fassung das Wort „proposal" ohne Unterschied für das verwendet wird, was in Artikel 51 Absatz 1 „offer" und in Artikel 51 Absatz 2 „proposal" genannt wird. Diese Mängel — und es gibt noch mehr davon — sind bedauerlich. Es ist zu hoffen, daß sie in einer künftigen Fassung des Beschlusses richtiggestellt werden. Der Gerichtshof sollte es jedoch meiner Meinung nach der Kommission nicht zum Nachteil gereichen lassen, daß sie von ihren Schreibern so offensichtlich im Stich gelassen wurde.

Auf den ersten Blick hätte also gemäß Artikel 13 des Beschlusses im Falle von Herrn Vecchioli der Vorschlag nach Artikel 51 Absatz 2 richtigerweise von dem für die GD XII verantwortlichen Kommissionsmitglied abgegeben werden müssen, das, glaube ich, Herr Brunner war. Hierauf hat sich Herr Vecchioli jedoch nicht berufen, und es mag vielfältige Gründe dafür geben, warum dies nicht geschah. Es ist eindeutig kein Punkt, den der Gerichtshof von Amts wegen berücksichtigen müßte. Uns ist hierzu nichts vorgetragen worden, und ich werde nichts mehr dazu sagen. Ich möchte mich auf die Feststellung beschränken, daß nach meiner Auffassung das Vorbringen, wonach die Entlassung des Herrn Vecchioli von Herrn Tugendhat hätte vorgeschlagen werden müssen, unzutreffend ist.

Die hilfsweise vorgetragene Behauptung, die Entlassung des Herrn Vecchioli hätte vom Generaldirektor der GD XVII vorgeschlagen werden müssen, stützt sich, so wie ich es verstanden habe, auf die Überlegung, daß, wenn seine Entlassung von einem Generaldirektor hätte vorgeschlagen werden können, dies durch den Generaldirektor hätte geschehen müssen, in dessen Bereich er tatsächlich seinen Dienst versehen habe, und nicht durch einen Generaldirektor, dessen Personal er nicht mehr angehört habe. Die Kommission hat — ohne dem viel Wert beizumessen — geltend gemacht, der Vorschlag des Herrn Schuster sei von Herrn Schleicher, dem Direktor der Direktion E der GD XVII, mitgezeichnet worden. Ich glaube — soweit dies irgendeine Bedeutung hat —, daß Herr Brunner auch das für die GD XVII verantwortliche Kommissionsmitglied war. Das Vorbringen hat jedoch keine erkennbare Rechtsgrundlage und sollte nach meiner Auffassung zurückgewiesen werden.

Bleibt der dritte Teil des zweiten Angriffsmittels, der dahin geht, daß die Abgabe des Vorschlags durch Herrn Schuster insoweit als Ermessensmißbrauch anzusehen sei, als hierdurch die Berücksichtigung des Verhaltens von Herrn Vecchioli vor 1974 ermöglicht worden sei. Dies ist nach meiner Meinung unzutreffend. Wenn die Anstellungsbehörde in Erfüllung ihrer Pflichten nach Artikel 51 Absatz 1 darüber entscheidet, ob die Leistungen eines Beamten unzulänglich sind, muß sie das Recht haben, seine gesamte Dienstzeit bei dem Organ zu berücksichtigen.

Drittes Angriffsmittel

Das dritte Angriffsmittel von Herrn Vecchioli geht dahin, daß die Verfügung über seine Entlassung, wenn überhaupt, von der Kommission selbst und nicht von Herrn Tugendhat hätte getroffen werden müssen. Das Angriffsmittel stützt sich auf den Wortlaut von Artikel 3 des Beschlusses vom 5. Oktober 1977. Hierzu habe ich mich bereits ausführlich geäußert. Hinzufügen möchte ich nur, daß, wenn das Vorbringen von Herrn Vecchioli zuträfe, die Kommission — aufgrund der redaktionellen Mängel des Beschlusses — die Befugnisse nach Artikel 51 Absatz 1 nicht nur bei den Beamten der Besoldungsgruppen A 1, A 2, A 3 und LA 3 (hinsichtlich deren sie ihr in Artikel 2 des Beschlusses ausdrücklich vorbehalten sind) und den Beamten der Besoldungsgruppen A oder LA 4 bis 8 (Artikel 3) auszuüben hätte, sondern auch bei den Beamten der Laufbahngruppen C und D, soweit sie nicht beim Amt für amtliche Veröffentlichungen beschäftigt sind (vgl. Artikel 6 und 7). Diese Befugnisse könnten dann nur hinsichtlich der Beamten der Laufbahngruppe B und derjenigen der Laufbahngruppen C und D, die im Amt für amtliche Veröffentlichungen beschäftigt sind, von einer anderen Stelle als der Kommission selbst ausgeübt werden. Die Ausdrucksweise des Beschlusses mag mangelhaft sein, sie zwingt jedoch nach meiner Meinung nicht zu solch einem absurden Ergebnis, welches darüber hinaus den Artikel 13 weitgehend sinnlos machen würde.

Viertes Angriffsmittel

Mit seinem vierten Angriffsmittel macht Herr Vecchioli geltend, der Beschluß vom 5. Oktober 1977 enthalte „allgemeine Durchführungsbestimmungen" zum Beamtenstatut und hätte daher gemäß Artikel 110 des Statuts von der Kommission nur nach Anhörung ihrer Personalvertretung und nach Stellungnahme des Statutsbeirats rechtsgültig erlassen werden können.

Es ist wohl unstreitig, daß tatsächlich weder die Personalvertretung der Kommission noch der Statutsbeirat gehört wurden.

Nach meiner Auffassung kann man jedoch nicht davon ausgehen, daß der Beschluß vom 5. Oktober 1977 allgemeine Durchführungsbestimmungen im Sinne von Artikel 110 enthält. Der Beschluß wurde — wie es sein müßte — aufgrund der spezifischen unterschiedlichen Befugnis — oder besser Verpflichtung — aus Artikel 2 des Beamtenstatuts erlassen, der eine solche Anhörung nicht erfordert.

Fünftes Angriffsmittel

Das fünfte Angriffsmittel wurde vom Vertreter des Herrn Vecchioli in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich nicht mehr geltend gemacht. Ich brauche hierzu daher nicht mehr Stellung zu nehmen.

Sechstes Angriffsmittel

Das sechste Angriffsmittel geht dahin, daß sowohl der Disziplinarrat wie auch Herr Tugendhat die natürlichen Verfahrensrechte („les droits de la défense") verletzt hätten.

Sie werden sich daran erinnern, daß die Präambel der Verfügung von Herrn Tugendhat wie folgt lautet:

„Die persönlichen Arbeiten des Herrn Vecchioli wurden auf seinen Wunsch im Jahre 1972 unabhängigen Wissenschaftlern wie Herrn Prof. Pfirsch und Herrn Dr. Tasso vom Max-Planck-Institut für Plasmaphysik zur Begutachtung vorgelegt; diese kamen zum Ergebnis, daß die fraglichen Arbeiten weder für das Fusionsprogramm noch für die Physik im allgemeinen von Interesse seien.

Da Herr Vecchioli die Richtigkeit der seinerzeit erstellten Gutachten mit der Begründung bestritten hatte, er habe keine Gelegenheit zu einer Diskussion mit den Gutachtern gehabt, hat der Disziplinarrat im Rahmen einer kontradiktorischen Untersuchung die gleichen Arbeiten (zwei Berichte) sowie eine am 15. Januar 1978 abgegebene zusätzliche Arbeit drei anderen Wissenschaftlern vorgelegt, deren Auswahl und Befähigung Herr Vecchioli zum Zeitpunkt ihrer Beauftragung nicht bestritten hat, nämlich den Professoren Pierre Baudoux, Robert Vanhauwermeiren und Paul Janssens von der Freien Universität Brüssel.

Herr Vecchioli hatte Gelegenheit, diesen Wissenschaftlern gegenüber mündliche und schriftliche Erklärungen abzugeben.

Die Schlußfolgerungen dieser Sachverständigen in bezug auf die drei Berichte lassen sich wie folgt zusammenfassen:

— Erster Bericht: ‚Die Arbeit baut auf einer sinnlosen Grundlage auf und ist daher wertlos.'

— Zweiter Bericht: ‚Wissenschaftliches Niveau und Originalität gehen nicht über eine studentische Übungsarbeit hinaus.' Der Bericht sei ‚weder für die Physik im allgemeinen noch für die thermonukleare Fusion im besonderen von Interesse'.

— Dritter Bericht: ‚in keiner Weise originell.' ‚Das allgemeine Niveau entspricht heutzutage dem einer Universitätsabschlußarbeit.' ‚Im Hinblick auf die thermonukleare Fusion ist er mit Sicherheit ohne Bedeutung.'

Nach Vorlage dieser Gutachten hat Herr Vecchioli vor dem Disziplinarrat die Kompetenz der angehörten Sachverständigen bestritten und um Gelegenheit zur Vorlage eines Gutachtens eines Sachverständigen seiner Wahl gebeten. Er hat jedoch in der ihm eingeräumten Frist von ungefähr sieben Wochen von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht und sich vorbehalten, der Anstellungsbehörde ein solches Gutachten vorzulegen.

Bei seiner Anhörung durch die Anstellungsbehörde am 17. Juli 1978 berief sich Herr Vecchioli auf die Schwierigkeit, als Privatperson ein solches Gutachten zu erlangen, und ersuchte die Kommission, selbst Herrn Prof. Cabane von der Universität Paris VI um das Gutachten zu bitten, der sich unter der Vorausetzung, daß die Kommission selbst ihn darum bitte, dazu bereit erklärt habe, ein Gutachten über die Arbeiten von Herrn Vecchioli innerhalb mehrerer Monate zu erstellen."

Herr Vecchioli hat bestritten, daß Prof. Pfirsch oder Dr. Tasso auf sein Ersuchen um eine Stellungnahme gebeten worden sei. Er sei vielmehr damit einverstanden gewesen, daß seine Arbeiten Prof. Schlüter vorgelegt würden, der ein Mann seines Vertrauens gewesen sei. Die Kommission hat entgegnet, daß Prof. Pfirsch und Dr. Tasso auf den Rat von Prof.

Schlüter hin um eine Stellungnahme ersucht worden seien. Wie dem auch sei, das sechste Angriffsmittel von Herrn Vecchioli wird hierdurch nicht begründet.

Mit diesem Angriffsmittel macht er folgendes geltend:

1. Der Disziplinarrat habe die Rechte von Herrn Vecchioli dadurch verletzt, daß er nach dem Erhalt der negativen Gutachten der Professoren Baudoux, Vanhauwermeiren und Janssens dem Ersuchen von Herrn Vecchioli, einen weiteren Sachverständigen (einen Mathematiker) mit der Beurteilung seiner Arbeiten zu beauftragen, nicht entsprochen habe.
2. Herr Tugendhat habe die Rechte von Herrn Vecchioli dadurch verletzt, daß er Professor Cabane nicht um die Erstellung eines Gutachtens ersucht habe, nachdem ihm mitgeteilt worden sei, daß Professor Cabane zur Erstellung eines Gutachtens nur bereit sei, wenn er von der Kommission selbst hierum ersucht werde.

Dieses Vorbringen ist nach meiner Meinung nicht haltbar.

Der Disziplinarrat ließ Herrn Vecchioli fünf Wochen — vom 18. April bis zum 23. Mai 1978 — Zeit, um jedes weitere von ihm gewünschte Sachverständigengutachten vorzulegen (s. das Protokoll der Sitzung des Disziplinarrats vom 18. April 1978, Anhang 2 hierzu, und den Bericht des Disziplinarrats, Anlagen 29, 29-2 und 31 zur Klagebeantwortung). Hiernach standen Herrn Vecchioli bis zur Anhörung bei Herrn Tugendhat am 17. Juli 1978 weitere acht Wochen zur Verfügung, um ein solches Gutachten vorzulegen. Er hat offenbar auch nicht um Aufschub gebeten, um ihm dies zu ermöglichen. Unter diesen Umständen liegt nach meiner Auffassung keine Verweigerung des Rechts des Herrn Vecchioli, seinen Fall in vollem Umfang vorzutragen, vor, worauf sich die natürlichen Verfahrensrechte (soweit sie hier von Bedeutung sind) beschränken.

Siebtes Angriffsmittel

Mit seinem siebten Angriffsmittel beruft sich Herr Vecchioli auf ein weiteres natürliches Verfahrensrecht, nämlich daß niemand Richter in eigener Sache sein darf. Auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts gibt es zu dieser Regel bekanntlich viele Ausnahmen und Sonderregelungen.

Dieses Angriffsmittel geht, kurz gesagt, dahin, daß Herr Tugendhat als Unterzeichner der gegenüber Herrn Vecchioli ergangenen Entlassungsverfügung nicht an der Entscheidung über die Beschwerde hätte beteiligt sein dürfen, die Herr Vecchioli später nach Artikel 90 Absatz 2 des Beamtenstatuts eingelegt hatte.

Dieses Angriffsmittel verkennt nach meiner Auffassung das Wesen einer Beschwerde nach Artikel 90 Absatz 2. Sie stellt keinen Rechtsbehelf von einer niedrigeren zu einer höheren Stelle dar. So gut wie nie ist die für die Entscheidung über die Beschwerde zuständige Stelle genau dieselbe wie diejenige, die die mit der Beschwerde angefochtene Entscheidung erlassen hat. Hier wäre dies zum Beispiel der Fall gewesen, wenn Herr Vecchioli Beamter der Besoldungsgruppe A 1, A 2, A 3 oder LA 3 gewesen wäre. Die wesentliche Bedeutung von Artikel 90 Absatz 2 besteht darin, daß dem Beamten Gelegenheit gegeben wird, die Überprüfung einer ihn betreffenden Entscheidung unter Berücksichtigung seiner Ausführungen zu verlangen. Es ist völlig unerheblich, ob die Stelle, die aufgrund der von dem Organ nach Artikel 2 getroffenen Bestimmungen für die Überprüfung der Entscheidung zuständig ist,

dieselbe Stelle ist, die die Entscheidung erlassen hat.

Achtes Angriffsmittel

Mit dem achten und letzten Angriffsmittel macht Herr Vecchioli geltend, die Verfügung von Herrn Tugendhat stütze sich auf unerhebliche, unzutreffende oder fehlerhaft ausgelegte Tatsachen und berücksichtige solche Tatsachen nicht, die hätten berücksichtigt werden müssen.

Zunächst wird ausgeführt, die Festellungen von Herrn Tugendhat über den Zeitraum, in dem sich Herr Vecchioli in Saclay befunden habe, seien falsch. Diese Feststellungen lauten, wie Sie sich erinnern werden, wie folgt:

„Da Herr Vecchioli mit den Zielen und Methoden der Arbeitsgruppe, der er zugeteilt war, nicht einverstanden war, begann er, eigene theoretische Arbeiten anzufertigen, was seine Vorgesetzten zunächst veranlaßte, ihn insoweit zu verwarnen, und sodann, festzustellen und ihm mitzuteilen, daß die von ihm im Rahmen seiner Verwendung erbrachten dienstlichen Leistungen nicht dem entsprachen, was man von ihm erwarten konnte.

Auf Verlangen des Lenkungsausschusses des Assoziationsvertrages hat Herr Vecchioli am 8. Oktober 1970 seine Tätigkeit beim Kernforschungszentrum Saclay beendet."

Diese Feststellungen werden durch die vorhandenen Beweismittel weitgehend bestätigt; aber Herr Vecchioli kritisiert sie mit der Begründung, daß sein Verhalten auf die „Freiheit des wissenschaftlichen Forschers" zurückgehe und ihm „keinerlei genaue Anweisungen" erteilt worden seien. Nach meiner Auffassung kann sich Herr Vecchioli nicht auf beides berufen. Er kann sich nicht darüber beschweren, daß seine Vorgesetzten ihm keine genauen Anweisungen gegeben haben, und sich dann auf die Freiheit des Forschers berufen, um die Nichtbeachtung solcher Anweisungen, die seine Vorgesetzten ihm zu geben suchten, zu rechtfertigen.

Zweitens beanstandet Herr Vecchioli die Feststellungen von Herrn Tugendhat über den Zeitraum von 1970 bis 1974, die folgendermaßen lauten:

„Von Oktober 1970 bis Dezember 1974 setzte Herr Vecchioli aus eigener Initiative seine eigenen theoretischen Arbeiten fort; auf verschiedene Vorschläge für eine neue Verwendung, durch die für ihn ein seinen Fähigkeiten entsprechender Dienstposten gefunden werden sollte, ging er nicht ein, und manchmal reagierte er nicht einmal auf Aufforderungen zu Besprechungen, die zu diesem Zweck geplant waren."

Obwohl diese Feststellungen in tatsächlicher Hinsicht zutreffen, beanstandet Herr Vecchioli sie aus dem Grund, weil es nicht sein Fehler gewesen sei, wenn die Kommission nicht in der Lage gewesen sei, eine Tätigkeit für ihn zu finden, die seinen Fähigkeiten, seinen Interessen und der im Jahre 1962 erfolgten Ernennung (d. h. seine Ernennung in Saclay) entsprochen habe. Hierzu halte ich jede Bemerkung meinerseits für überflüssig.

Drittens beanstandet Herr Vecchioli, daß Herr Tugendhat nicht berücksichtigt habe, daß das eigene Verhalten der Kommission, als sie ihn (Herrn Vecchioli) im Jahre 1974 der Direktion E der GD XVII zugewiesen habe, für sein späteres Verhalten weitgehend verantwortlich gewesen sei. Die Entscheidung, ihn dorthin zu versetzen, sei rechtswidrig gewesen, weil sie seine Rückkehr vom wissenschaftlichen Personal zum Verwaltunspersonal bedeutet habe und daher eine „diminutio capitis" gewesen sei. Der Vertreter des Herrn Vecchioli hat zuge-

geben, daß bei dieser Auffassung eine Beschwerde gegen die Entscheidung nach Artikel 90 Absatz 2 der richtige Rechtsbehelf gewesen wäre, er hat jedoch versucht, die Tatsache, daß Herr Vecchioli hiervon keinen Gebrauch machte, damit zu erklären, daß dieser eine im wesentlichen friedfertige Person sei, die gehofft habe, die Verantwortlichen könnten zur Einsicht in das Verkehrte ihres Weges gebracht werden. Diese Erklärung halte ich für wenig glaubhaft, denn bei den Akten befindet sich ein scharfes Schreiben von Herrn Vecchioli an Herrn Palumbo, den Direktor des Fusionsprogramms, vom 14. Oktober 1974, das den Schreiber als alles andere als einen friedfertigen Menschen erkennen läßt (Anlage 17 zur Klagebeantwortung); außerdem erkundigte er sich bei einer Besprechung in Brüssel am 4. Dezember 1974 ausdrücklich, ob die Entscheidung vor dem Gerichtshof angefochten werden könne (s. das Protokoll dieser Besprechung, Anlage 25-16-j zur Klagebeantwortung). Wie dem auch sei, mir ist nicht ersichtlich, warum Herr Tugendhat Herrn Vecchioli deshalb hätte nachsehen sollen, daß dieser während seiner Tätigkeit bei der Direktion E keinerlei nützliche Arbeit leistete, weil Herr Vecchioli die Entscheidung über die Versetzung dorthin, auch wenn er sie nicht in der richtigen Weise angefochten hatte, übelnahm.

Schließlich kritisiert Herr Vecchioli Herrn Tugendhat aus dem Grund, weil er verschiedene mildernde, einen Härtefall begründende Umstände nicht hinreichend berücksichtigt habe, wie zum Beispiel die Länge seiner Dienstzeit bei der Kommission, sein Alter (56 Jahre zum Zeitpunkt der Verfügung), den Umstand, daß er fünf kleine Kinder habe, sein psychischer Zustand und das von seinem Vertreter vor dem Disziplinarrat abgegebene und vor Herrn Tugendhat wiederholte Versprechen, sich zu bessern, wenn von einer Entlassung abgesehen werde. Nach meiner Auffassung reicht hier die Bemerkung aus, daß es im Hinblick auf diese Umstände nicht Sache des Gerichtshofes ist, das Urteil der Anstellungsbehörde durch sein eigenes Urteil zu ersetzen.

Ergebnis

Im Ergebnis bin ich der Auffassung, daß die Klage mit der üblichen Kostenfolge abgewiesen werden sollte.

Der Gerichtshof hat die Parteien aufgefordert, sich in der mündlichen Verhandlung zu der möglichen Anwendung des in der Rechtsprechung des Gerichtshofes entwickelten Grundsatzes in dieser Rechtssache zu äußern, wonach eine Person, die die Gültigkeit eines Verwaltungsakts anficht, sich nur dann auf die Fehlerhaftigkeit des zum Erlaß des Verwaltungsakts führenden Verfahrens berufen kann, wenn sie zumindest die Möglichkeit dartun kann, daß der Verwaltungsakt ohne die Fehlerhaftigkeit anders ergangen wäre. Wenn meine Auffassung zutrifft, daß Herr Vecchioli nicht die Fehlerhaftigkeit des zu seiner Entlassung führenden Verfahrens dargetan hat, so stellt sich natürlich auch nicht die Frage nach der Anwendung dieses Grundsatzes. Falls Sie jedoch insbesondere in bezug auf die Fragen im Zusammenhang mit den Beschlüssen der Kom-

mission über die Stellen, die innerhalb des Organs in den verschiedenen Fällen die Befugnisse der Anstellungsbehörde auszuüben haben, eine andere Auffassung vertreten sollten, muß ich nur noch dies hinzufügen: Die letzte Rechtssache, in der der Gerichtshof diesen Grundsatz für anwendbar erklärt hat, ist natürlich die Rechtssache 30/78 *(Distillers Co. Ltd./Kommission,* Urteil vom 10. Juli 1980, noch nicht veröffentlicht). In meinen Schlußanträgen in jener Rechtssache habe ich mich bemüht, unmittelbar oder mittelbar auf alle einschlägigen Präzedenzfälle sowohl in Wettbewerbssachen wie in Beamtensachen zu verweisen; der Vertreter der Kommission in der vorliegenden Rechtssache hat uns jedoch auf zwei weitere aufmerksam gemacht, die ich übersehen hatte, nämlich die Rechtssache 124/75 *(Perinciolo/Rat,* Slg. 1976, 1953, s. Randnr. 23 bis 26 der Entscheidungsgründe) und die Rechtssache 5/76 *(Jänsch/Kommission,* Slg. 1977, 1817, s. Randnr. 23 der Entscheidungsgründe). Der Vertreter des Herrn Vecchioli hat seinerseits geltend gemacht, die Schlußanträge von Generalanwalt Mayras in den Rechtssachen 33 und 75/79 *(Kuhner/Kommission,* noch nicht veröffentlicht) könnten von Bedeutung sein; doch scheint mir, daß dies nicht zutrifft.