SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ vom 3. Oktober 1991 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

A — Sachverhalt

1. Die Rechtssache, zu der ich hier Stellung nehme, ist ein Rechtsmittelverfahren gegen ein Urteil des Gerichts erster Instanz in einer Beamtensache, in dem ohne mündliche Verhandlung vor dem Gerichtshof zu entscheiden sein wird.

2. Die Klägerin des erstinstanzlichen Verfahrens, Frau Virgili-Schettini (im folgenden: die Klägerin), hatte bei ihrem Ausscheiden aus dem Dienst einen finanziellen Ausgleich für nicht verbrauchten Urlaub nach Artikel 4 Anhang 5 des Beamtenstatuts von ihrer Anstellungsbehörde, dem Europäischen Parlament, (im folgenden: die Beklagte) begehrt. Ein solcher Ausgleich war ihr durch Bescheid vom 1. Februar 1989 versagt worden mit der Begründung, sie habe keinen Urlaub mehr zugute.

3. Gegen diesen Bescheid ging die Klägerin vor, weil ihr nach ihrer Auffassung aus zwei Gründen noch Urlaub zustand, und zwar einmal aus der Übertragung von Urlaubstagen aus dem Jahre 1987 auf das Jahr 1988 und zum zweiten aus einer anderen Berechnung von Beginn und Ende ihres Mutterschaftsurlaubs im Jahre 1988.

4. Das Gericht erster Instanz folgte der Auffassung der Klägerin, soweit es um die Übertragung von Resturlaub auf das Jahr 1988 geht. Im übrigen wies das Gericht die Klage ab.

5. Gegen die Verurteilung zu Ausgleichszahlungen für 27 Urlaubstage hat die Beklagte Rechtsmittel eingelegt. Hinsichtlich der Einzelheiten des Sachverhalts, des Parteivorbringens und des Verfahrens wird auf den Sitzungsbericht verwiesen.

6. Die Beklagte macht in der Rechtsmittelschrift drei Rügen geltend, die sie auf folgende Gründe stützt:

1) Unzulässigkeit der Klage,

2) Begründungsmangel des erstinstanzlichen Urteils,

3) Verletzung des Artikels 4 des Anhangs V des Statuts.

* Originalsprache: Deutsch.

B — Stellungnahme

1. *Zur Unzulässigkeit der Klage*

7. In erster Instanz hat die Beklagte keinen auf die Unzulässigkeit der Klage gestützten Klageabweisungsantrag gestellt, sondern die Entscheidung über die Zulässigkeit der Klage ausdrücklich in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt. Hilfsweise trug sie Erwägungen zur Unzulässigkeit der Klage vor, die auf den Umstand gestützt waren, daß die Beschwerdeschrift des vorgerichtlichen Verfahrens nicht von der Klägerin persönlich, sondern von ihrem Anwalt, dem späteren Prozeßvertreter, unterzeichnet war.

8. Das Gericht erster Instanz stellte fest, es sei unbestritten, daß die Beschwerde auf die Initiative des Beamten zurückgehe, der auch deren Umfang bestimmt habe. Unter diesen Umständen wäre es ein ganz übertriebener Formalismus, ohne rechtliche Grundlage und entgegen der Rechtsprechung des Gerichtshofes von dem Beamten zu verlangen, die von seinem Anwalt verfaßte Beschwerdeschrift zu unterschreiben [1].

9. Dadurch, daß die Beklagte keinen Klageabweisungsantrag gestellt hat, konnte sie formal mit dem Zulässigkeitsantrag nicht unterliegen. Artikel 113 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes schreibt in seinem § 1 ausdrücklich vor, daß neue Anträge in der Rechtsmittelinstanz nicht gestellt werden können. Artikel 113 § 1 der Verfahrensordnung lautet:

„Die Rechtsmittelanträge müssen zum Gegenstand haben:

— die vollständige oder teilweise Aufhebung der Entscheidung des Gerichts;

— die vollständige oder teilweise Aufrechterhaltung der im ersten Rechtszug gestellten Anträge; neue Anträge können nicht gestellt werden."

10. Da ein die Unzulässigkeit der Klage feststellender Antrag in erster Instanz nicht gestellt wurde, kann er in der Rechtsmittelinstanz auch nicht „aufrechterhalten" werden.

11. Die Rüge der Unzulässigkeit der Klage ist deshalb als unzulässig zurückzuweisen, weil sie über das erstinstanzliche Begehren hinausgeht.

12. Hilfsweise möchte ich darauf hinweisen, daß der Rüge auch materiell kein Erfolg beschieden sein kann. Beide Parteien haben sich zur Unterstützung ihrer Ansicht auf die Rechtssache Herpels [2] berufen. Die Beklagte vertrat die Ansicht, der Charakter des Vorverfahrens als Dialog zwischen dem Beamten und seiner Anstellungsbehörde werde verfälscht, wenn sich der Beamte bereits in diesem Stadium von seinem Rechtsanwalt beraten und vertreten lasse.

13. Die Klägerin hat demgegenüber geltend gemacht, einer Bediensteten der Europäi-

1 — Urteil vom 26. September 1990 in der Rechtssache T-139/89 (Slg. 1990, II-535, Randnr. 20).

2 — Urteil vom 9. März 1978 in der Rechtssache 54/77 (Herpels/Kommission, Slg. 1978, 585).

schen Gemeinschaft stehe es frei, sich schon während des vorgerichtlichen Verfahrens anwaltlich Rat und Beistand einzuholen.

14. Was nun das Urteil Herpels anbelangt, ist vorab darauf hinzuweisen, daß es dort um die Frage der anwaltlichen Vertretung im Beschwerdeverfahren nur hinsichtlich der Übernahme der in dieser Phase entstandenen Kosten durch das gegnerische Organ ging.

15. Die Beklagte stützt ihre Rechtsauffassung auf eine enge wörtliche Auslegung eines Satzteiles der Randnummern 45 bis 49 des Urteils Herpels. Das Vorverfahren wird dort in der Tat als „Auseinandersetzung zwischen dem ohne anwaltliche Vertretung handelnden Beamten und der Verwaltung" bezeichnet [3].

16. Demgegenüber gewinnt die Klägerin ihre Argumentation aus dem Kontext eben jener Begründungserwägungen. Denn im selben Absatz führt der Gerichtshof aus, es könne den Betroffenen nicht untersagt werden, sich schon in diesem Stadium anwaltlicher Beratung zu versichern. Diese Feststellung ist mit Rücksicht auf das Problem des dortigen Falles mit dem Hinweis versehen, die Entscheidung, sich anwaltlicher Beratung zu versichern, sei die eigene Entscheidung der Betroffenen, „die in keinem Fall dem betreffenden Organ angelastet werden kann" [4].

17. Die Ausführungen des angefochtenen Urteils des Gerichts erster Instanz zur anwaltlichen Vertretung im Vorverfahren können vor dem Hintergrund der zitierten Rechtsprechung keineswegs als rechtsfehlerhaft bewertet werden.

18. Gegen die Tatsachenwürdigung in der Weise, die Beschwerde gehe nach Form und Inhalt auf die Initiative der Klägerin zurück, hat die Beklagte keine Bedenken angemeldet. Da hinsichtlich des Zustandekommens dieser Sachverhaltsfeststellung Rechtsfehler weder gerügt noch erkennbar sind, hat der Gerichtshof von deren Richtigkeit auszugehen. Schließlich ist die Beurteilung des Gerichts erster Instanz, der Anwalt, der im gemeinschaftsrechtlichen Gerichtsverfahren für eine Partei auftrete, müsse nur im Bestreitensfall eine Prozeßvollmacht vorlegen, eine rechtsfehlerfreie Auslegung der Verfahrensordnung [5].

19. Die erste Rüge des Parlaments ist daher zurückzuweisen.

2. und 3. *Zum Begründungsmangel des Urteils und Auslegungsfehler des Artikels 4 des Anhangs V des Beamtenstatuts*

20. Die Beklagte macht in der Rechtsmittelschrift geltend, weder dem Urteil des Gerichts erster Instanz noch dem Sitzungsbericht sei zu entnehmen, in Anwendung welcher rechtlichen Kriterien das Gericht zur Berechnung des Saldos von 27 nicht verbrauchten Urlaubstagen gelangt sei.

3 — Rechtssache Herpels, a. a. O. Randnrn. 45—49.

4 — A. a. O.

5 — Vergleiche Artikel 38 § 3 Verfahrensordnung.

21. Der finanzielle Ausgleich nicht genommener Urlaubstage bei Ausscheiden aus dem Dienst beruht auf Artikel 4 des Anhangs V des Statuts. Rechtlich kann es daher nur um die Anwendung dieser Vorschrift gehen, so daß die dritte Rüge — die fehlerhafte Anwendung eben dieser Vorschrift — zusammen mit dem Vorwurf des Begründungsmangels zu sehen ist. Die rechtlichen Erwägungen zur Auslegung und Anwendung des Artikels 4 des Anhangs V des Statuts sind die Voraussetzung für das rein tatsächliche Rechenexempel, das im Ergebnis zur Verurteilung des beklagten Organs zum Ausgleich von 27 Urlaubstagen geführt hat.

22. Artikel 4 Absatz 1 des Anhangs V des Statuts schreibt die Begrenzung der Übertragung nicht genommenen Urlaubs von einem Kalenderjahr auf das nächste auf 12 Tage vor für die Fälle, in denen die Nichterschöpfung des Jahresurlaubs *auf andere als dienstliche Gründe* zurückzuführen ist. Liegen dagegen dienstliche Gründe vor, so ist eine unbegrenzte Übertragung möglich. Das Gericht hat nun festgestellt, daß die Klägerin „glaubwürdig dargetan (hat), daß die Ansammlung ihrer Urlaubstage auf dienstliche Erfordernisse zurückzuführen ist; das Parlament hat dieses Vorbringen nicht entkräften können."[6] Die Beklagte hat weder gerügt, diese Feststellung sei unter Verletzung von Rechtssätzen zustande gekommen, noch ist eine solche aus dem Urteil ersichtlich. Infolgedessen ist von diesem Sachverhalt auszugehen.

23. Die Beklagte macht nun aber geltend, das Gericht erster Instanz habe die im Rahmen des Selbstorganisationsrechts des Organs erlassenen internen Regelungen zur Anerkennung von aus dienstlichen Gründen verbliebenem Resturlaub mißachtet. Sie verweist dabei auf die nach ihrer Ansicht anwendbaren dienstlichen Mitteilungen, die zu einem Ausschluß des über 12 Tage hinausgehenden Resturlaubs aus dem Jahre 1987 wegen Mißachtung des vorgeschriebenen Verfahrens führen müßten.

24. Der Beklagten ist zuzugeben, daß das Parlament im Rahmen seines Selbstorganisationsrechts verwaltungstechnische Abläufe zur Durchführung der durch das Beamtenstatut gewährten Rechte regeln darf. Die Verwaltungsvorschriften können jedoch nicht das Recht der Betroffenen beeinträchtigen, den Beweis der dienstlichen Erfordernisse auf andere geeignete Weise zu führen. Das ist hier geschehen.

25. Die Berechnung von 27 Urlaubstagen zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Dienst der Klägerin Ende Januar 1989 ist das rein rechnerische Ergebnis der rechtlichen Überlegungen. Die maßgeblichen Zahlen sind im Urteil des Gerichts erster Instanz[7] enthalten. Das Gericht hat dabei die von dem beklagten Organ in dem angefochtenen Bescheid aufgestellte Rechnung übernommen mit einer einzigen Modifikation in bezug auf den Übertrag aus dem Jahr 1987 auf das Jahr 1988. Zur Verdeutlichung sei die Rechnung an dieser Stelle wiederholt.

6 — Urteil in der Rechtssache T-139/89, a. a. O., Randnr. 31.

7 — Vergleiche Randnr. 2 des Urteils.

		Berechnung durch EP	*Berechnung durch Gericht*
Übertrag 1987		12 Tage	44 Tage
Urlaub 1988:			
—	24		
— Reise	5		
— Alter	1	+ 30 Tage	+ 30 Tage
		42 Tage	74 Tage
Verrechnung 16 Wochen Mutterschaftsurlaub nebst 2 Tage Sonderurlaub (11.7.—4.11.) gegen unerlaubtes Fernbleiben vom Dienst (7.11.—21.12.88)		— 33 Tage	— 33 Tage
Übertrag 1988:		9 Tage	41 Tage
Urlaub 1989:			
—	2	+ 7 Tage	+ 7 Tage
— Reise	5		
abzüglich unberechtigten Fernbleibens vom Dienst (3.1.—31.1.89)		— 21 Tage	— 21 Tage
		— 5 Tage	+ 27 Tage

Dabei ist es völlig gleichgültig, ob man rechentechnisch zum Jahresende 1988 eine Zwischensumme bildet oder ob man die Summe der gegeneinander aufzurechnenden Urlaubstage aus zwei Jahren gegenüberstellt:

Übertrag 1987:	44		
Urlaub 1988:	+ 30	— 33	unerlaubtes Fernbleiben
Urlaub 1989:	+ 7	— 21	vom Dienst
	81	— 54	= 27

Das angefochtene Urteil enthält demnach alle tatsächlichen und rechtlichen Elemente, die der Entscheidung zugrunde liegen. Sowohl der Vorwurf des Begründungsmangels als auch der der fehlerhaften Anwendung des Artikels 4 des Anhang V des Statuts sind deshalb zurückzuweisen.

Kosten

26. Da das Rechtsmittel des Organs erfolglos bleibt, sind ihm gemäß Artikel 122 Absätze 1 und 2 in Verbindung mit Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung die Kosten aufzuerlegen.

C — Schlußantrag

27. Ich schlage folgende Entscheidung vor:

1) Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.

2) Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsmittelverfahrens.