SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN MISCHO
vom 8. Dezember 1987 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Mit Entscheidung vom 13. August 1981 hat der Präsident des Gerichtshofes als Anstellungsbehörde Herrn Leslie Brown, Verwaltungssekretär in Besoldungsgruppe C 2, Dienstaltersstufe 5, mit Wirkung vom 1. August 1981 zum Verwaltungsinspektor in der Besoldungsgruppe B 5, Dienstaltersstufe 4, ernannt. Gleichzeitig wurde Herrn Brown eine Ausgleichszulage zuerkannt, die der Differenz zwischen seinen Nettodienstbezügen in der früheren Besoldungsgruppe C 2, Dienstaltersstufe 5, und denjenigen Bezügen entsprach, die er aufgrund seiner Einstufung in B 5, Dienstaltersstufe 4, erhielt. Nach der damals geltenden Regelung sollte diese Zulage in dem Maße absorbiert werden, in dem sich die Nettobezüge in der neuen Besoldungsgruppe erhöhten.

2. Herr Brown hat alsbald insoweit gegen diese Ernennung Stellung bezogen, als sie für ihn zeitweilig einen bedeutenden Einkommensverlust mit sich brachte, nämlich im Vergleich zu den Bezügen, die er in seiner früheren Besoldungsgruppe bezogen hätte, wenn er dort weiterhin in den Genuß des zweijährlichen Aufrückens in den Dienstaltersstufen und der alle Beamten betreffenden allgemeinen Gehaltserhöhungen gekommen wäre.

3. Am 12. November 1981 reichte er gemäß Artikel 90 Absatz 2 des Beamtenstatuts eine Beschwerde ein, die sich vor allem auf Artikel 46 Absatz 2 des Statuts stützte, der folgende Bestimmung enthält:

„Auf keinen Fall erhält der Beamte in seiner neuen Besoldungsgruppe ein niedrigeres Grundgehalt, als er in seiner früheren Besoldungsgruppe erhalten hätte."

4. Mit Schreiben vom 5. Februar 1982 wies der Präsident des Gerichtshofes diese Beschwerde mit folgender Begründung zurück:

„Artikel 46 des Beamtenstatuts, auf den sich der Beschwerdeführer stützt, kann auf seinen Fall weder unmittelbar noch analog angewandt werden. Dieser Artikel betrifft lediglich die Dienstaltersstufe, in die ein Beamter einzuweisen ist, wenn er innerhalb ein und derselben Laufbahngruppe befördert wird (siehe Urteil vom 13. Juli 1972 in den verbundenen Rechtssachen 55 bis 76, 86, 87 und 95/71, Besnard und andere/Kommission, Slg. 1972, 543).

Bei der Einstufung des Beschwerdeführers innerhalb der Besoldungsgruppe B 5 hat sich die Anstellungsbehörde streng an den in Artikel 31 Absatz 1 zweiter Gedankenstrich des Statuts niedergelegten Grundsatz gehalten, wonach Beamte prinzipiell in der Eingangsbesoldungsgruppe ernannt werden, die dem Dienstposten entspricht, für den sie eingestellt worden sind."

5. Herr Brown hat seinen Widerstand nicht bis zur letzten Konsequenz durchgeführt: Er hat darauf verzichtet, vor dem Gerichtshof Klage zu erheben.

6. Am 5. Februar 1985 wandte er sich erneut an den Präsidenten des Gerichtshofes und beantragte, seine Beschwerde vom

* Aus dem Französischen übersetzt.

12. November 1981 erneut zu prüfen, und zwar im Lichte des Urteils, das der Gerichtshof kurz zuvor, am 29. Januar 1985, in der Rechtssache 273/83 (Michel/Kommission, Slg. 1985, 347) erlassen hatte. In diesem Urteil hat der Gerichtshof insbesondere festgestellt:

„Um zu vermeiden, daß einem Beamten in einer der höheren Besoldungsgruppen einer Laufbahngruppe beim Wechsel in eine höhere Laufbahngruppe bei Dienstalter und Dienstbezügen ein — eventuell bedeutender — Nachteil im Vergleich zu seinen Kollegen entsteht, ist es ... notwendig, auf seinen Fall die in Artikel 46 des Statuts niedergelegten Grundsätze anzuwenden" (Randnummer 22).

Weiterhin hat der Gerichtshof ausgeführt, daß

„Artikel 46 ... lediglich die Beibehaltung des auf diese Weise erreichten Dienstalters beim Übergang in die neue Laufbahngruppe [bewirkt]".

7. Das Urteil in der Rechtssache Michel hat somit, was die Anwendbarkeit von Artikel 46 auf den Fall des Übergangs eines Beamten in eine höhere Laufbahngruppe betrifft, eine andere Haltung eingenommen als die frühere Rechtsprechung, auf die sich der Präsident des Gerichtshofes gestützt hatte, als er am 5. Februar 1982 die erste Beschwerde des Herrn Brown zurückwies.

8. Der Präsident betonte zwar weiterhin die Unzulässigkeit des Antrags von Herrn Brown, führte jedoch in seinem Antwortschreiben vom 4. Juni 1985 aus, „die Organe [der Gemeinschaft] seien im Begriff, die aus dem Urteil in der Rechtssache Michel zu ziehenden Folgerungen zu prüfen"; hierzu stellte er allerdings klar, daß er nicht „voraussehen kann, zu welchem Ergebnis diese Prüfung führen wird, ebensowenig, inwieweit eine eventuelle Änderung rückwirkende Kraft haben könnte".

9. Schließlich erließ der Präsident des Gerichtshofes am 10. April 1986 die allgemeine Entscheidung über den „Übergang" in eine höhere Laufbahngruppe; wegen dieser Entscheidung legte Herr Brown am 5. August 1986 gemäß Artikel 90 Absatz 2 des Statuts Beschwerde ein. Herr Brown hatte vom Bestehen dieser Entscheidung auf dem Umweg über eine Mitteilung der Personalvertretung vom 14. Mai 1986 und eine „Abrechnung — vergleichende Zusammenstellung" der Finanzabteilung des Gerichtshofes vom 3. Juli 1986, die ihm am 22. Juli 1986 zugegangen war, Kenntnis erlangt.

10. Diese allgemeine Entscheidung (deren Inhalt dem Personal offiziell durch eine Mitteilung des Kanzlers vom 26. März 1987 zur Kenntnis gebracht wurde) führte eine auf einer dynamischen Ausgleichszulage beruhende Regelung ein, die im wesentlichen den Forderungen von Herrn Brown entsprach. Dieser beanstandete jedoch weiterhin die Entscheidung, die das Datum ihres Inkrafttretens auf den 1. März 1986 festsetzte, und verlangte ihre Anwendung mit Wirkung vom Datum der Ernennung der betroffenen Beamten in einer höheren Laufbahngruppe, mindestens aber vom Datum des Urteils in der Rechtssache Michel.

11. Es folgte ein weiterer Schriftwechsel mit dem Präsidenten des Gerichtshofes, der die Beschwerde von Herrn Brown zunächst als Antrag im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 des Statuts behandeln wollte, bis dann der Ad-hoc-Ausschuß des Gerichtshofes am 30. Januar 1987 die Beschwerde ausdrücklich verwarf, und zwar mit der Begründung, eine Entscheidung allgemeiner Natur könne nur höchst ausnahmsweise rückwirkende Kraft haben.

12. Mit seiner am 10. April 1987 eingereichten Klage verlangt Herr Brown erstens die Aufhebung der Entscheidung, mit der seine Beschwerde gegen die allgemeine Ent-

scheidung vom 10. April 1986 zurückgewiesen wurde, zweitens die Feststellung, daß er Anspruch auf eine nach dem neuen Verfahren berechnete Ausgleichszulage zuzüglich Verzugszinsen habe, und zwar rückwirkend vom Tag seiner Ernennung in der Besoldungsgruppe B 5, mindestens vom Datum des Urteils in der Rechtssache Michel.

13. Was ist von alledem zu halten? Zunächst ist zu bemerken, daß die Beamten gemäß Artikel 90 Absatz 2 erster Gedankenstrich des Statuts befugt sind, eine Beschwerde und anschließend eine Klage wegen einer sie beschwerenden „allgemeinen Maßnahme" der Anstellungsbehörde zu erheben, ohne daß sie von dieser Maßnahme im Sinne von Artikel 173 EWG-Vertrag „individuell betroffen" sein müßten [1]. Der Gerichtshof hat die Zulässigkeit derartiger Klagen in seinem Urteil vom 29. September 1976 in der Rechtssache 54/75 (De Dapper/Parlament, Slg. 1976, 1381) und in dem Urteil vom 27. Oktober 1987 in den Rechtssachen 146 und 431/85 (Diezler und andere/Wirtschafts- und Sozialausschuß, Slg. 1987, 4283) anerkannt. Im vorliegenden Fall hat Herr Brown fristgemäß Beschwerde und anschließend Klage wegen der allgemeinen Entscheidung des Präsidenten des Gerichtshofes vom 10. April 1986 eingereicht. Es läßt sich auch sagen, daß Herr Brown ein persönliches, bereits entstandenes und gegenwärtiges Interesse daran hat, daß die allgemeine Entscheidung vom 10. April 1986 weiter zurückwirkt, als ihre Bestimmungen dies vorsehen.

14. Im übrigen hat der für die Entscheidung über Beschwerden der Beamten zuständige Ausschuß des Gerichtshofes die Beschwerde des Klägers nicht als unzulässig, sondern als unbegründet zurückgewiesen.

15. Auf den ersten Blick hat man somit den Eindruck, daß die Klage als zulässig anzusehen ist.

16. Der Gerichtshof als Verwaltungsbehörde und Beklagter ist jedoch zum gegenteiligen Schluß gelangt. Er hat die Einrede der Unzulässigkeit erhoben, mit der Begründung, die Klage ziele in Wahrheit darauf ab, die Berechnungsweise der am 13. August 1981 aus Anlaß der Ernennung des Klägers in der Besoldungsgruppe B 5 festgesetzten Ausgleichszulage in Frage zu stellen. Die Klage sei daher verspätet.

17. Nach ständiger Rechtsprechung

„[sind] die in Artikel 90 und 91 des Statuts vorgesehenen Fristen ... zwingenden Rechts und stehen nicht zur Disposition der Parteien oder des Gerichts, da sie zur Gewährleistung der Klarheit und Sicherheit der Rechtsverhältnisse eingeführt wurden" [2].

18. Hieraus ergibt sich, daß zwar

„[jeder Beamte] gemäß Artikel 90 Absatz 1 des Statuts ... einen Antrag auf Erlaß einer ihn betreffenden Entscheidung an die Anstellungsbehörde richten kann. Nach ständiger Rechtsprechung ... kann der Beamte diese Befugnis jedoch nicht zu dem Zweck ausüben, die Fristen der Artikel 90 und 91 für die Einlegung einer Beschwerde und die Erhebung einer Klage dadurch zu umgehen, daß er eine frühere Entscheidung, die er nicht fristgemäß angefochten hatte, durch Stellung eines Antrags mittelbar angreift; nur wenn wesentliche neue Tatsachen vor-

1 — Siehe hierzu meine Schlußanträge vom 11. Juni 1986 in den verbundenen Rechtssachen 269 und 292/84, Fabbro und Scharf, Urteil vom 21. Oktober 1986, Slg. 1986, 2983, 2996.

2 — Siehe das Urteil vom 7. Mai 1986 in der Rechtssache 191/84, Barcella u. a./Kommission, Slg. 1986, 1541, Randnr. 12.

liegen, ist ein Antrag auf Überprüfung einer solchen Entscheidung zulässig" [3].

19. Es trifft allerdings zu, daß Herr Brown im vorliegenden Falle nicht einen neuen förmlichen Antrag an die Anstellungsbehörde gerichtet hat. Vielmehr verwahrt er sich entschieden dagegen, daß seine Beschwerde vom 5. August 1986 wie ein Antrag behandelt wird.

20. Ein Beamter kann aber auch nicht eine Frist, die er hat verstreichen lassen, dadurch wieder in Gang setzen, daß er eine Verwaltungsbeschwerde einlegt, die den gleichen Gegenstand hat wie die unanfechtbar gewordene Maßnahme [4].

21. Zwar war die Beschwerde des Herrn Brown vom 5. August 1986 im vorliegenden Fall ausdrücklich gegen die allgemeine Entscheidung vom 10. April 1986 und nicht gegen die individuelle Entscheidung vom 13. August 1981 gerichtet.

22. Herr Brown wendet sich aber nicht gegen den wesentlichen Inhalt der allgemeinen Entscheidung, der ja gerade seinen ständigen Forderungen entspricht. In seiner Beschwerde verlangt er die rückwirkende Anwendung dieser Entscheidung „seit dem Tage, an dem sich alle betroffenen Beamten im Anschluß an eine Beförderung mit niedrigeren Bezügen begnügen mußten, mindestens aber vom 29. Januar 1985 an (dem Datum des Urteils des Gerichtshofes in der Rechtssache 273/83, Michel/Kommission), da von diesem Tage an die vom Gerichtshof auf die Beamten, die in eine andere Laufbahngruppe überwechselten, angewendete Regelung als rechtswidrig angesehen werden muß".

23. Herr Brown fordert also in erster Linie, daß er selbst und die anderen Beamten, die keine Klage wegen der ihnen bei ihrem Aufrücken in eine höhere Laufbahngruppe zuerkannten Ausgleichszulage erhoben hatten, rückwirkend vom Datum dieser Ernennung in den Genuß einer Berichtigung des Betrages der Zulage gelangen. Das läuft aber darauf hinaus, die Modalitäten der eigenen Ernennung in Frage zu stellen, nachdem diese unanfechtbar geworden ist.

24. In seinem Urteil vom 1. Dezember 1983 in der Rechtssache 190/82 (Blomefield/Kommission, Slg. 1983, 3981) hielt der Gerichtshof es für

„unzulässig, daß ein Beamter die Bedingungen seiner ursprünglichen Einstellung in Frage stellt, nachdem diese endgültig geworden ist".

Weiter heißt es in diesem Urteil:

„Erst recht kann er aus diesem Grund keine rückwirkenden Forderungen stellen, die sich auf seine Einstufung und infolgedessen auf seine frühere und zukünftige Besoldung beziehen" (Randnummer 10).

25. Was aber für die Einstellungsbedingungen gilt, muß folgerichtig auch für die Bedingungen einer Ernennnung gelten, die im Anschluß an eine Beförderung oder einen Wechsel der Laufbahngruppe vorgenommen wird. Die aus einem solchen Anlaß festgesetzte Ausgleichszulage ist Bestandteil dieser Bedingungen.

26. Nur das Vorliegen einer neuen Tatsache könnte somit eventuell dazu führen, daß die Fristen erneut zu laufen beginnen.

27. Dazu macht der Beklagte mit Recht geltend, daß das vorgenannte Urteil in der Rechtssache Michel keine solche neue Tatsache darstellen kann, da gemäß ständiger Rechtsprechung

3 — Siehe den Beschluß vom 19. Februar 1987 in der Rechtssache 101/86, Mogensen/Kommission, Slg. 1986, 825, Randnr. 9.

4 — Siehe das Urteil vom 17. Dezember 1971 in der Rechtssache 17/71, Tontodonati/Kommission, Slg. 1971, 1059, Randnr. 3.

„die Rechtswirkungen eines im Streitverfahren ergehenden, einen Verwaltungsakt aufhebenden Urteils des Gerichtshofes ... sich außer auf die Prozeßparteien nur auf diejenige Personen [erstrecken], die von dem Verwaltungsakt unmittelbar betroffen werden",

so daß

„ein solches Urteil ... eine neue Tatsache nur für diese Personen darstellen [kann]" [5].

28. Der Kläger erwidert — und hat dies in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich bekräftigt —, nicht das Urteil in der Rechtssache Michel, sondern die allgemeine Entscheidung vom 10. April 1986 stelle eine solche neue Tatsache dar.

29. In der Tat enthält die Entscheidung vom 10. April 1986, unabhängig vom Urteil in der Rechtssache Michel betrachtet, eine ziemlich einschneidende Änderung der Verwaltungspraxis des Gerichtshofes. In seinem Urteil Schots-Kortner und andere/Rat, Kommission und Parlament [6] hat der Gerichtshof aber ausgeführt, daß eine Abkehr von der bisherigen Verwaltungspraxis, auch wenn sie durch Urteile ausgelöst wurde, die incidenter die Unanwendbarkeit einer Statutsbestimmung feststellen, „als praktische Vorwegnahme einer Neufassung des Beamtenstatuts anzusehen [ist] und ... nicht dahin verstanden werden [kann], daß sie es ermöglicht, einen abgeschlossenen Sachverhalt, der das Ergebnis an die Klägerinnen gerichteter, nach Verstreichen der Klagefristen unanfechtbar gewordener Verfügungen ist, erneut zur Prüfung zu stellen". Dementsprechend hat der Gerichtshof diese Klagen als unzulässig abgewiesen.

5 — Siehe z. B. das Urteil vom 17. Juni 1965 in der Rechtssache 43/64, Müller/Räte der EWG und der EAG sowie Besonderen Ministerrat der EGKS, Slg. 1965, 521, 536.

6 — Urteil vom 21. Februar 1974 in den verbundenen Rechtssachen 15 bis 33, 52, 53, 57 bis 109, 116, 117, 123, 132, 135 bis 137/73, Slg. 1974, 177, 191 f.

30. Meiner Meinung nach gelten die Überlegungen, die der Gerichtshof in seinem Urteil Schots-Kortner angestellt hat, auch bezüglich des Hauptantrags der Klage des Herrn Brown.

31. Da Herr Brown nicht rechtzeitig eine — etwa auf Verletzung von Artikel 46 gestützte — Klage auf Aufhebung der seine Ausgleichszulage festsetzenden Entscheidung vom 13. August 1981 erhoben hat, ist diese Entscheidung unanfechtbar geworden. Der Antrag auf Zuerkennung einer höheren Ausgleichszulage, die der Differenz zwischen den Bezügen des Herrn Brown in der *Besoldungsgruppe B 5, Dienstaltersstufe 4,* und denen entsprechen würde, die er bekommen hätte, wenn er in der *Besoldungsgruppe C 2, Dienstaltersstufe 5,* verblieben wäre, ist daher unzulässig.

32. Aber Herr Brown hat überdies hilfsweise beantragt, „festzustellen, daß er seit dem 1. Februar 1985 — d. h. dem ersten Tag des Monats, der auf das Datum des Urteils des Gerichtshofes in der Rechtssache Michel/Kommission folgte — gemäß Artikel 46 des Statuts Anspruch auf eine Ausgleichszulage in Höhe der Differenz zwischen den Bezügen in seiner früheren Besoldungsgruppe C 2, Dienstaltersstufe 5, und den mit der *Besoldungsgruppe B 4, Dienstaltersstufe 2,* verbundenen Bezügen hat".

33. In seiner Beschwerde vom 5. August 1985 hat Herr Brown diesen Antrag damit gerechtfertigt, daß seit dem Datum des Urteils in der Rechtssache Michel die vom Gerichtshof beim Übergang eines Beamten in eine andere Laufbahngruppe zuvor angewendete Regelung als rechtswidrig anzusehen sei.

34. Dem Kläger zufolge zieht die Entscheidung des Präsidenten des Gerichtshofes vom 10. April 1986 lediglich die Konsequenzen, die sich *zwangsläufig* aus der Auslegung des Statuts ergäben, die dem Urteil in der Rechtssache Michel zugrundeliege. Diese

Konsequenzen hätten aber sofort nach Erlaß dieses Urteils gezogen werden müssen, denn es stehe der Verwaltung eines Gemeinschaftsorgans nicht frei, sei es auch nur vorübergehend, eine Praxis aufrechtzuerhalten, die mit dem genauen Sinn des Statuts nicht vereinbar sei.

35. Ob diese Ansicht des Klägers zutrifft, ist selbstverständlich eine Frage der Begründetheit der Klage, zu der ich mich im gegenwärtigen Verfahrensstadium nicht äußern kann.

36. Ich habe allein zu prüfen, ob der Hilfsantrag von Herrn Brown, der sich durchaus von den anderen Anträgen trennen läßt, zulässig ist.

37. Es läßt sich nun nicht übersehen, daß dieser Hilfsantrag nicht darauf abzielt, eine frühere, den Kläger betreffende Entscheidung in Frage zu stellen, die nach Ablauf der Klagefrist unanfechtbar geworden wäre. Der Kläger macht ganz einfach von dem bereits zu Beginn meiner Schlußanträge erwähnten Recht eines jeden Beamten Gebrauch, eine ihn beschwerende allgemeine Maßnahme der Anstellungsbehörde anzufechten. Herr Brown hat innerhalb der vom Statut vorgeschriebenen Fristen zunächst Beschwerde und dann Klage eingereicht. Er hat auch ein persönliches, bereits entstandenes und gegenwärtiges Interesse daran, daß der Gerichtshof sich seiner Auffassung anschließt.

38. Schließlich kann man ihm auch nicht entgegenhalten, da er seine Ansprüche auf die vom Gerichtshof in dessen Urteil in der Rechtssache Michel vorgenommene Auslegung des Statuts stützen wolle, hätte er einen „Antrag" in Verbindung mit diesem Urteil stellen, nicht aber eine „Beschwerde" wegen der Entscheidung vom 10. April 1986 einlegen müssen. Er hat ja bereits am 5. Februar 1985 gefordert, seine Beschwerde von 1981 im Lichte des Urteils erneut zu prüfen, was ebenfalls als „Antrag" angesehen werden kann. Zu Recht wurde ihm geantwortet, ein Urteil des Gerichtshofes zeitige Wirkungen nur zwischen den Parteien; die Gemeinschaftsorgane seien jedoch dabei, die aus dem Urteil in der Rechtssache Michel zu ziehenden Folgerungen zu prüfen, ohne daß sich das Ergebnis dieser Prüfung, insbesondere hinsichtlich der Rückwirkung eventuell zu treffender Maßnahmen, voraussagen lasse. Sobald Herrn Brown die Entscheidung vom 10. April 1986 zur Kenntnis gelangt war, hat er eine Beschwerde und im Anschluß hieran die vorliegende Klage eingereicht.

Ergebnis

39. Aus den dargelegten Gründen schlage ich Ihnen vor, die Klage von Herrn Brown insoweit für zulässig zu erklären, als mit ihr die Feststellung begehrt wird, die Neuregelung der Ausgleichszulage hätte vom 1. Februar 1985 an angewendet werden müssen, sie im übrigen für unzulässig zu erklären und die Kostenentscheidung dem Endurteil vorzubehalten.