SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ vom 11. Dezember 1986

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

A — Sachverhalt

1. Der Kläger des Verfahrens, dem meine heutigen Schlußanträge gelten, ist aufgrund eines Vertrages vom 12. Januar 1982 als Bediensteter auf Zeit in den Dienst des Rechnungshofes getreten. Verwendet wurde er — wie es in dem Vertrag hieß — auf dem Posten eines Verwaltungsrats mit einer Einstufung in A 7/1. Dieser Vertrag lief — nach Verlängerung — bis zum 31. Dezember 1983.

2. Im Dezember 1983 beteiligte sich der Kläger an einer Art Auswahlverfahren („screening"), das zum Abschluß von Verträgen für A 7/A 6-Posten führen sollte. Nach einem Bericht des Auswahlausschusses konnte der Kläger jedoch nicht als geeignet für A 7/A 6 angesehen werden; es wurde deshalb der Abschluß eines Zweijahresvertrages nach B 3/B 2 vorgeschlagen.

3. Demgemäß kam es am 21. Dezember 1983 zum Abschluß eines neuen bis zum 31. Dezember 1985 laufenden Dienstvertrages, nach dem der Kläger Funktionen eines Hauptverwaltungsinspektors („assistant") ausüben und in die Gehaltsgruppe B 3/3 eingestuft werden sollte. Verwendet wurde der Kläger aber — das ist unstreitig — auf einem A7-Posten, und er hatte auch — nach seinen Angaben — dieselben Aufgaben zu erfüllen wie nach dem früheren Vertrag.

4. Nachdem ihm in einem Zeugnis seines Abteilungsleiters vom November 1984 bescheinigt worden war einerseits, er führe Prüfungen der Eigenmittel der Gemeinschaft durch und nehme an Kontrollbesuchen bei der Kommission in Brüssel und bei Behörden von Mitgliedstaaten teil, sowie andererseits, er sei „im Wege der Unterbesetzung in eine A 7-Dauerplanstelle eingewiesen" (letzteres wurde auch in einer an den Präsidenten des Rechnungshofes gerichteten Note eines Mitglieds des Rechnungshofes vom 13. November 1984 bestätigt), richtete er am 14. Januar 1985 einen förmlichen Antrag nach Artikel 90 des Personalstatuts an den Präsidenten des Rechnungshofes. In ihm bat er — unter Berufung darauf, daß er in eine A 7-Dauerplanstelle eingewiesen und auch entsprechend verwendet wurde — um die auf den 1. Januar 1984 rückwirkende Bemessung seiner Bezüge nach A 7 und die Auszahlung der entsprechenden Rückstände einschließlich Zinsen zum üblichen Tagessatz. Dazu berief er sich auf den Artikel 10 Absatz 3 der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten, wo es heißt:

„Wird ein Bediensteter auf Zeit auf einem Dienstposten einer höheren Besoldungsgruppe als der Besoldungsgruppe verwendet, in der er eingestellt worden ist, so ist ein Zusatzvertrag zum Einstellungsvertrag zu schließen",

sowie auf Artikel 15 Absatz 2 dieser Regelung, die für den Fall, daß ein Bediensteter gemäß Artikel 10 Absatz 3 auf einem Dienstposten einer höheren Besoldungsgruppe verwendet wird, vorsieht, daß er nach Artikel 46 des Statuts (also unter Beachtung der Beförderungsregeln) eingestuft wird.

5. Diesem Anliegen war zunächst kein Erfolg beschieden. In einem Bescheid des Präsidenten des Rechnungshofes vom 7. Februar 1985 (in dem von einer „Beschwerde" des Klägers gesprochen wird) wurde diese „Beschwerde" einmal als unzulässig bezeichnet (weil nämlich die Frist für die Geltendmachung eines solchen Anliegens schon im März 1984 abgelaufen gewesen sei). Zum anderen wurde die „Beschwerde" auch als unbegründet bezeichnet unter Hinweis darauf, der Kläger sei nicht nach dem 1. Januar 1984 in einer höheren Besoldungsgruppe verwendet worden, sondern — auch wenn er einen im Haushaltsplan als mit A 7 bezeichneten Dienstposten besetze — ausschließlich mit Tätigkeiten betraut, die seiner im Anstellungsvertrag beschriebenen Laufbahngruppe zuzuordnen seien.

6. Daraufhin wandte sich der Kläger am 16. April 1985 mit einer Eingabe, die er selbst als Beschwerde qualifizierte, an den Präsidenten des Rechnungshofes. Unter Bezugnahme auf ein Dokument, von dem er erst kürzlich (nämlich im Januar 1985) Kenntnis erhalten habe (es handelt sich um ein Papier mit dem Titel „Orientations concernant la gestion du personnel", in dem Einstufungskriterien behandelt werden), machte er geltend, danach seien die ihm übertragenen Aufgaben solche eines „auditeur/administrateur" der Laufbahn A 7/A 6. Es habe also seit seiner Verwendung in B 3 eine Entscheidung nach den Artikeln 10 und 15 der Beschäftigungsbedingungen getroffen werden müssen, und er sei somit von diesem Zeitpunkt an nach Artikel 46 des Personalstatuts einzustufen. Nicht richtig sei es dagegen, daß sich der Rechnungshof auf Fristablauf berufe, habe er sich doch einer fortdauernden Unterlassung schuldig gemacht.

7. Danach erging am 18. Juli 1985 eine neue Entscheidung des Präsidenten des Rechnungshofes, mit der die vom 7. Februar 1985 zurückgenommen und ersetzt wurde. In ihr wird — wie schon im Bescheid vom 7. Februar 1985 — anerkannt, daß der Kläger seit Vertragsabschluß ein „emploi budgétaire permanent de grade A 7" innehabe. In ihr wird weiter davon gesprochen, es werde ein Zusatzvertrag abgeschlossen, nach dem der Kläger ab 14. Januar 1985 in A 7/2 eingestuft werde. Dies sollte gelten bis zum 31. Juli 1985; ab 1. August 1985 werde der Kläger einen Posten der Kategorie B besetzen. Im übrigen aber wurde die Beschwerde abgewiesen unter Hinweis darauf, daß für den Zeitraum vom 1. Januar 1984 bis zur Einreichung des klägerischen Antrages die maßgebliche Frist am 31. März 1984 abgelaufen sei.

8. Daraufhin leitete der Kläger mit einer am 8. Oktober 1985 eingegangenen Klage ein Gerichtsverfahren ein, mit den Anträgen

— die Entscheidung der Anstellungsbehörde aufzuheben, soweit in ihr auf die Verspätung des Antrags vom 14. Januar 1985 abgestellt wird,

— festzustellen, daß mit diesem Antrag der im übrigen vom Rechnungshof anerkannte Anspruch des Klägers auf Abschluß eines Zusatzvertrages im Sinne der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten aufrechterhalten worden ist,

— folglich den Rechnungshof zu verurteilen, den für die Bediensteten auf Zeit geltenden Bestimmungen des Beamtenstatuts nachzukommen,

— hilfsweise festzustellen, daß der Rechnungshof einen Amtsfehler begangen hat, und ihn deshalb zur Wiedergutmachung dieses Amtsfehlers durch die Gewährung von Schadensersatz zu verurteilen, der dem Unterschied zu den vom Rechnungshof zuerkannten Dienstbezügen entspricht, nämlich dem Unterschied zwischen Besoldungsgruppe B 3/3 und

A 7/2 für den Zeitraum 1. Januar 1984 bis 14. Januar 1985.

9. Weil der Rechnungshof nach wie vor auf dem Standpunkt steht, der Kläger könne das Anliegen, ab Vertragsabschluß in eine höhere Besoldungsgruppe eingewiesen zu werden, nicht mehr verfolgen, beantragte er gemäß Artikel 91 der Verfahrensordnung, vorab über die Zulässigkeit der Klage zu entscheiden und die Klage als unzulässig zurückzuweisen.

10. Über diesen Streitpunkt ist am 27. November 1986 mündlich verhandelt worden.

B — Stellungnahme

11. Meine Ansicht dazu ist die folgende.

12. *1)* Die gestellten Anträge machen klar, daß es dem Kläger, der der Ansicht ist, zu seinem Vertrag vom 21. Dezember 1983 hätte mit Wirkung vom 1. Januar 1984 ein Zusatzvertrag gemäß Artikel 10 Absatz 2 der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten geschlossen werden müssen, um eine rückwirkende Änderung der Rechtslage geht; er will — nach Maßgabe der ihm übertragenen Funktionen — in Wahrheit eine von vornherein andersartige Vertragsgestaltung.

13. Da gemäß Artikel 46 der Beschäftigungsbedingungen der Titel VII des Statuts betreffend den Beschwerdeweg und den Rechtsschutz entsprechend gilt (also auch die in den Artikeln 90 und 91 enthaltene Fristenregelung), ist es nicht erstaunlich, daß der Rechnungshof die Meinung geäußert hat, eine Änderung oder Ergänzung des mit dem Kläger abgeschlossenen Dienstvertrages von seiner Wirksamkeit an könne nicht in einem zeitlichen Abstand von mehr als einem Jahr verlangt werden. Dies könne allenfalls in der Dreimonatsfrist des Artikels 90 geschehen, sei es, daß in ihr eine Beschwerde einzulegen war, oder sei es, daß zunächst ein Antrag gestellt werden mußte. In unserem Fall hielt dies der Kläger für angebracht unter Hinweis darauf, daß es nicht darum gehe, die Grundlage des Dienstverhältnisses anzugreifen, sondern für sie eine Ergänzung anzustreben. Für die Auffassung der Beklagten läßt sich auf die ständige Rechtsprechung verweisen, nach der es — wenn versäumt wurde, einen beschwerenden Akt rechtzeitig anzufechten — nicht möglich ist, durch spätere Stellung eines Antrags, mit dem im Grunde eine Korrektur des beschwerenden Aktes angestrebt wird, neue Fristen in Gang zu setzen (vgl. etwa Urteile der Rechtssachen 127/84 [1], 191/84 [2], 231/84 [3] und 153/85 [4]).

14. Demgegenüber kann auch nicht — wie es der Kläger getan hat — geltend gemacht werden, eigentlich handele es sich um die Erhebung eines Nachzahlungsanspruches, für dessen Beurteilung dem Gerichtshof die Befugnis zu unbeschränkter Ermessensnachprüfung zustehe und Fristen somit unerheblich seien. Auch kann nicht darauf hingewiesen werden, daß das Personalstatut für Gehaltsansprüche keine Verjährungsfrist kennt und daß, weil in Artikel 85 des Personalstatuts ein Dauerrecht auf Rückforderung ohne rechtlichen Grund gezahlter Beträge normiert sei, Entsprechendes für Nachzahlungsansprüche von Beamten und Bediensteten zu gelten habe. Das dem Personalstatut zu entnehmende System ist in dieser Hinsicht nämlich ganz eindeutig und — im Interesse von Rechtsfrieden und Rechtssicherheit — auch gutzuheißen: Wenn man es mit einem beschwerenden hoheitlichen Akt zu tun hat und die Beseitigung oder Änderung seiner Rechtswirkun-

1 — Urteil vom 15. Mai 1985 in der Rechtssache 127/84, Esly/Kommission, Slg. 1985, 1437.

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

3 — Urteil vom 26. September 1985 in der Rechtssache 231/84, Valentini/Kommission, Slg. 1985, 3027.

4 — Urteil vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache 153/85, Trenti/Wirtschafts- und Sozialausschuß, Slg. 1986, 2427.

gen ab initio angestrebt wird, so kann dies allein durch rechtzeitige Anfechtung und nicht zu einem beliebigen Zeitpunkt danach geschehen (ob bei Vorliegen eines sogenannten Dauerschuldverhältnisses seine Änderung für die *Zukunft* jederzeit verlangt werden kann, braucht jetzt nicht weiter untersucht zu werden, weil der Rechnungshof im vorliegenden Fall ja tatsächlich entsprechend gehandelt hat).

15. *2)* In der Rechtsprechung ist aber auch geklärt, daß bei *Vorliegen neuer Tatsachen* durchaus auch nach Ablauf der genannten Fristen auf eine beschwerende Maßnahme zurückgekommen werden kann, wenn nur rechtzeitig nach Auftauchen der neuen relevanten Tatsachen ein Antrag nach Artikel 90 des Personalstatuts gestellt wird (vgl. Urteile der Rechtssachen 191/84, 231/84 und 153/85, a. a. O.). Solche Sachverhalte ergaben sich gerade im Zusammenhang mit der Kritik an der Einstufung von Beamten. Ihr — trotz Ablauf der maßgeblichen Fristen — nachzugehen, wurde für gerechtfertigt erklärt, wenn es zu einem späteren Zeitpunkt zur Veröffentlichung einer Entscheidung mit Einstufungskriterien oder zu einer Bekanntmachung von Tätigkeitsbeschreibungen gekommen ist. Ich verweise dazu auf die Urteile der Rechtssachen 28/64 [5], 9/81 [6], 190/82 [7] und 231/84.

16. Der Kläger meinte denn auch vor allem, eine solche Sachlage sei bei ihm gegeben gewesen. Er berief sich dazu auf das Zeugnis seines Vorgesetzten vom November 1984, die Note eines Mitglieds des Rechnungshofes vom 13. November 1984 (worin bestätigt wurde, der Kläger sei in eine A 7-Dauerplanstelle eingewiesen worden) und auf ein ihm vom Personalausschuß im Januar 1985 zugeleitetes Dokument mit dem Titel „Orientations concernant la gestion du personnel". (Aus dessen unter B II dritter Gedankenstrich angeführter Definition sei zu folgern, daß der Kläger A 7-Funktionen innehatte.) Außerdem verwies er auf den Umstand, daß die Entscheidung vom 7. Februar 1985, mit der sein Antrag abgewiesen worden war, durch die Entscheidung vom 18. Juli 1985, die die Begründetheit seines Anspruchs anerkannte, aufgehoben und ersetzt worden ist.

17. Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, daß — wenn in den genannten Umständen oder in einem von ihnen neue Tatsachen im Sinne der Rechtsprechung zu erblicken sind — das Gerichtsverfahren fristgerecht eingeleitet worden ist.

18. Gleichfalls ist auch davon auszugehen, daß dann nicht nur eine Rechtskorrektur mit Wirkung für die Zukunft verlangt, sondern auf die anfängliche Einstufung zurückgekommen werden kann. Dies macht meines Erachtens das Urteil der Rechtssache 231/84 (a. a. O.) deutlich.

19. Die entscheidende Frage ist also die, ob wir es im Falle des Klägers wirklich mit neuen Tatsachen zu tun haben, die es ermöglichen konnten, im Januar 1985 das Problem der korrekten Einstufung des Klägers auf den Tisch zu bringen.

20. a) Zu verneinen ist dies meines Erachtens, soweit es um den *Beschwerdebescheid vom 18. Juli 1985* geht. Ihm kann zwar entnommen werden, daß der Rechnungshof anerkennt, der Kläger übe A 7-Funktionen aus, und zwar von Anfang an, weil nirgends von einer Änderung dieser Funktionen von einem bestimmten Zeitpunkt an gesprochen wird. Deswegen erscheint das Bestreiten dieses Faktums durch den Vertreter des Rechnungshofes in der mündlichen Verhandlung ganz und gar unverständlich. Of-

5 — Urteil vom 7. April 1965 in der Rechtssache 28/64, Müller/Räte der EWG und EAG, Slg. 1965, 323.

6 — Urteil vom 6. Oktober 1982 in der Rechtssache 9/81, Calvin E. Williams/Rechnungshof, Slg. 1982, 3301.

7 — Urteil vom 1. Dezember 1983 in der Rechtssache 190/82, Blomefield/Kommission, Slg. 1983, 3981.

fensichtlich aber war dieser Bescheid für den Kläger nicht der seinen Antrag auslösende Faktor; vielmehr handelt es sich dabei um eine Reaktion auf den Antrag des Klägers, und es kann deshalb schwerlich in ihm eine neue, den klägerischen Antrag rechtfertigende Tatsache gesehen werden.

21. b) Zu zweifeln ist nach den mündlichen Ausführungen des Rechnungshofes daran, daß das Papier mit dem Titel „Orientations concernant la gestion du personnel" als „neue Tatsache" in Betracht kommt. Zwar hat es den Anschein, daß für den Kläger in der Entscheidung vom 18. Juli 1985 diesem Papier entsprechend verfahren wurde (d. h. in der Einsicht, er habe Funktionen eines „auditeur" der Gehaltsgruppe A 7, weil er „participe à l'enquête et à la rédaction du rapport de contrôle ..."), wie auch von Interesse ist, daß in der mündlichen Verhandlung vom Rechnungshof eingeräumt wurde, dieses Papier habe beim Personal zu Mißverständnissen bezüglich der Einstufung führen können. Entscheidend ist aber, daß nachdrücklich versichert wurde, das Dokument, in dem Ideen des Präsidenten des Rechnungshofes festgehalten worden seien, sei vom Rechnungshof nie angenommen worden. Es habe also nie Rechtswirkungen gehabt, und es sei auch die Praxis nicht danach gestaltet worden. Danach kann es schwerlich den Entscheidungen über allgemeine Einstufungskriterien gleichgestellt werden, die in anderen Verfahren eine Rolle spielten und dort als relevante neue Tatsachen gewertet wurden.

22. c) Für vertretbar halte ich aber doch, der klägerischen Wertung zu folgen, soweit es sich um die beiden *Dokumente von November 1984* handelt.

23. Gewiß, man hat wohl anzunehmen, daß der Kläger — der angibt, die gleichen Funktionen ausgeübt zu haben wie nach seinem ersten Dienstvertrag — von Anfang an den *Eindruck* haben mußte, er sei zu niedrig eingestuft. In der Klageschrift spricht er davon, das Gefühl gehabt zu haben, daß seine Einstufung nicht korrekt war. Richtig ist auch, daß in den genannten Dokumenten nicht ausdrücklich davon gesprochen wird, der Kläger übe A 7-*Funktionen* aus. Dazu ist aber einmal anzumerken, daß nicht ohne weiteres zumutbar erscheint, ein förmliches Verfahren aufgrund eines subjektiven Eindrucks einzuleiten, der ja auch unzutreffend sein kann: möglicherweise war — angesichts unscharfer Abgrenzung von Funktionen — die Einstufung nach dem *ersten* Dienstvertrag nicht korrekt.

24. Es erscheint angemessener, zu warten, bis eindeutige Belege für die Geltendmachung des Anspruchs vorlagen. Als solche aber dürften die beiden genannten Dokumente durchaus anzusehen sein, denn in einem von ihnen werden ja auch die Funktionen des Klägers charakterisiert („von ihm durchgeführte Prüfung der Eigenmittel", Teilnahme an zahlreichen Kontrollbesuchen bei der Kommission), und außerdem stellt sicher der ausdrücklich erwähnte Umstand, daß der Kläger einen A 7-Posten innehatte, ein gewichtiges Indiz dafür dar, daß er auch eine entsprechende Tätigkeit ausübte (wie dies später in der Entscheidung vom 18. Juli 1985 eindeutig anerkannt worden ist).

25. Hat man aber die Dokumente von 1984 als neue Tatsachen zu werten, so steht fest, daß der Kläger darauf — mit seinem Antrag vom 14. Januar 1985 — rechtzeitig innerhalb der Beschwerdefrist reagiert hat. Sicher ist auch, daß er nach der Ablehnung seines Antrages rechtzeitig eine förmliche Beschwerde eingelegt hat und daß er, als auf diese ein teilweise negativer Bescheid erging, fristgerecht den Gerichtshof angerufen hat.

26. *3)* Dies bedeutet, daß der Zulässigkeitseinwand des Rechnungshofes keine Berechtigung hat, die Klage vielmehr als zulässig zu bezeichnen ist.

C — Schlußanträge

27. Ich schlage deshalb vor, den nach Artikel 91 der Verfahrensordnung vom Rechnungshof gestellten Antrag abzuweisen und ausdrücklich festzustellen, daß die von Herrn Pressler-Hoeft eingereichte Klage zulässig ist. Da das Verfahren damit nicht abgeschlossen ist, sondern in bezug auf die Begründetheit der Klage weitergeführt werden muß, erübrigt sich in diesem Zeitpunkt eine Kostenentscheidung.