SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCESCO CAPOTORTI VOM 11. OKTOBER 1979 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Der vorliegende Rechtsstreit betrifft die Voraussetzungen für die Anwendung des Berichtigungskoeffizienten auf das von der Kommission gewährte Ruhegehalt, genauer gesagt: die Kriterien für die Festsetzung dieses Koeffizienten gemäß Artikel 82 des Beamtenstatuts.

Herr Michaelis, der seit 1953 Beamter der Gemeinschaften war, wurde durch Entscheidung der Kommission vom 3. Februar 1971 gemäß Artikel 50 des Statuts seiner Stelle aus dienstlichen Gründen enthoben. Später wurde ihm ab 1. September 1974 das Ruhegehalt zuerkannt. Die Direktion Personal unterrichtete den Kläger über alle für die Berechnung des Ruhegehalts maßgeblichen Umstände und übermittelte ihm einen Fragebogen zur Ausfüllung, den er am 1. August 1974 zurückreichte. Hierbei gab er u. a. an, in Vallendar in der Bundesrepublik wohnhaft zu sein, erklärte zum Zweck der Ermittlung des anzuwendenden Berichtigungskoeffizienten, seinen Wohnsitz in diesem Ort nehmen zu wollen, und beantragte, ihm das Ruhegehalt in D-Mark auszuzahlen und auf ein Konto beim Postscheckamt Köln zu überweisen. Im selben Formular gab der Kläger unmittelbar nach der Erklärung über den Wohnsitz an, daß „der Zeitpunkt [der Wohnsitzwahl] ... Gegenstand einer Auseinandersetzung mit der Personaldirektion" sei.

Am 5. September 1974 übermittelte die Kommission dem Kläger eine genaue Aufstellung über die Berechnung des Ruhegehalts, in der es (auf Seite 3 unter Nummer 7) hieß, daß der Berichtigungskoeffizient für die Bundesrepublik Anwendung finden würde.

In einem Schreiben, das er am 11. September 1977 an die Direktion Personal sandte, erklärte Herr Michaelis, einstweilig von der Begründung eines Wohnsitzes in der Bundesrepublik abgesehen und immer seinen Wohnsitz in Brüssel beibehalten zu haben; demgemäß beantragte er, zu seinen Gunsten den Berichtigungskoeffizienten für Belgien ab Beginn des Ruhegehaltsbezugs, d. h. vom 1. September 1974 an, anzuwenden. In einem Schreiben vom 26. September 1977 bekräftigte er seine Ansicht über die Frage, ab wann der Berichtigungskoeffizient für Belgien anzuwenden war. Die Direktion Personal billigte ihm schließlich die rückwirkende Anwendung des belgischen Berichtigungskoeffizienten zu, jedoch erst ab 1. Januar 1977, weil der Kläger in einer Erklärung vom 29. Januar 1977 erstmals angegeben hatte, daß er seinen Wohnsitz in Brüssel habe.

Gegen diese Entscheidung legte Herr Michaelis gemäß Artikel 90 des Statuts Beschwerde ein, mit der er rügte, daß der belgische Berichtigungskoeffizient auf sein Ruhegehalt für den Zeitraum vom 1. September 1974 bis zum 31. Dezember 1976 nicht angewandt worden sei. Durch Schreiben des Kommissionsmitglieds Tugendhat vom 12. Juli 1978

1 — Aus dem Italienischen übersetzt.

wies die Kommission die Beschwerde zurück. Gegen diese ablehnende Stellungnahme hat der Kläger am 2. Oktober 1978 Klage erhoben.

2. Das beklagte Organ erhebt vorab die Einrede, daß die Klage unzulässig sei, weil sie entgegen Artikel 38 § 1 Buchstabe c der Verfahrensordnung keine „kurze Darstellung der Klagegründe" enthalte. Diese Einrede ist aber unbegründet.

Zunächst trifft es nicht zu, daß die Klagegründe in der Klageschrift nicht dargestellt sind. Aus der Klage geht eindeutig hervor, daß der Betroffene der Kommission einen Verstoß gegen Artikel 82 des Statuts vorwirft, der u. a. vorschreibt, daß die Versorgungsbezüge dem Berichtigungskoeffizienten des Landes unterliegen, in dem der Versorgungsberechtigte seinen Wohnsitz zu nehmen erklärt hat. Dies wird in den Nrn. 8 bis 24 der Klage ausführlich dargelegt und unter der Nr. 41 erneut aufgegriffen, in der sich der Kläger ausdrücklich auf Artikel 82 des Statuts bezieht. Außerdem ist bekanntlich nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes Artikel 38 § 1 Buchstabe c der Verfahrensordnung immer dann als beachtet anzusehen, wenn die Klage so abgefaßt ist, daß sich der Kern der Klagegründe mit Sicherheit feststellen läßt und die einzelnen Bestimmungen, auf die sich die Klage stützt, erkennbar sind (so zuletzt im Urteil vom 14. Mai 1975 in der Rechtssache 74/74, CNTA/Kommission, Slg. S. 533).

3. Die Zulässigkeit der Klage ist ferner auch mit der Begründung in Frage gestellt worden, die vorgeschaltete Verwaltungsbeschwerde sei nicht ordnungsgemäß eingelegt worden. Bekanntlich ist eine Klage nach Artikel 91 Absatz 2 erster Gedankenstrich des Statuts zulässig, wenn „bei der Anstellungsbehörde ... zuvor eine Beschwerde im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 *innerhalb der dort vorgesehenen Frist* eingereicht" worden ist. Im vorliegenden Fall hat die Kommission im Schreiben vom 12. Juli 1978, mit dem sie den Antrag des Klägers, den belgischen Koeffizienten ex tunc anzuwenden, zurückwies, die *Rechtzeitigkeit* der Einlegung der Beschwerde bestritten. Sie hat diesbezüglich darauf hingewiesen, daß die Entscheidung über das Ruhegehalt des Klägers diesem am 5. September 1974 zugestellt und bereits damals angegeben worden sei, daß bei der Berechnung des Ruhegehalts der Berichtigungskoeffizient für Deutschland zugrunde gelegt würde. Deshalb habe die Beschwerde innerhalb der Frist von drei Monaten nach diesem Tag eingelegt werden müssen, nicht aber drei Jahre (oder sogar mehr als drei Jahre) später.

Diesen Hinweis der Beklagten halte ich für vernünftig und begründet. Denn Herr Michaelis wurde am 5. September 1974 davon unterrichtet, daß die Kommission als „erklärten Wohnsitz" bei der Ermittlung des anzuwendenden Berichtigungskoeffizienten Vallendar, das in der Bundesrepublik liegt und in der Erklärung des Klägers vom 1. August 1974 angegeben war, zugrunde gelegt hatte. Zwar gibt die Verwaltung gewöhnlich die wesentlichen Elemente der Berechnung der Versorgungsbezüge in dem Erläuterungsblatt wieder, das mit der monatlichen Überweisung versandt wird, so daß sich die Rechtzeitigkeit der Einlegung der Beschwerde behaupten ließe, wenn man von der einen Monat vorher erfolgten Versendung des letzten Erläuterungsblattes an den Betroffenen ausginge. Dieser Auffassung läßt sich jedoch leicht entgegenhalten, daß sich die Erläuterungen der Berechnung der Dienst- oder Versorgungsbezüge im allgemeinen als bloße Wiederholungen der Entscheidung darstellen, durch die ihre Höhe ursprünglich festgelegt (oder even-

tuell später geändert) wurde. Hält man sich also vor Augen, daß nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes bloß „bestätigende" Akte nicht selbständig angefochten werden können, so läßt sich meines Erachtens im vorliegenden Fall der Gehaltsstreifen, der im Vergleich zur Entscheidung vom 5. September 1974 hinsichtlich des anzuwendenden Koeffizienten nichts Neues enthielt, nicht als Entscheidung ansehen, die mit der Beschwerde angefochten werden konnte. Ich erinnere insoweit an das Urteil des Gerichtshofes vom 21. Februar 1974 in den verbundenen Rechtssachen 15-33, 52, 53, 57-109, 116, 117, 123, 132 und 135-137/73 (R. Kortner u. a./Rat, Kommission und Europäisches Parlament, Slg. S. 177). Es ging damals um die Frage, ob die Frist für die Einlegung einer Beschwerde gegen die Verweigerung der Auslandszulage seitens der Verwaltung durch die Aushändigung des Gehaltsstreifens in Lauf gesetzt werden kann. Der Gerichtshof entschied sich dafür, dies zu bejahen, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß „die ergangene Entscheidung aus dem Beleg ohne weiters ersichtlich ist" (Randnrn. 18 und 19 der Entscheidungsgründe) und die Entscheidung selbst dem Betroffenen nicht vorher bekanntgegeben worden ist. Hier ist gerade der zuletzt genannte Fall eingetreten. Der Kläger erhielt nämlich sofort nach seiner Versetzung in den Ruhestand eine Mitteilung über die Entscheidung der Verwaltung, in der u. a. der Berichtigungskoeffizient festgesetzt war, so daß die Gehaltsstreifen später lediglich diese ursprüngliche Entscheidung widerspiegelten.

Der Kläger führt Argumente verfahrensmäßiger Art dafür an, daß die Frage der Rechtzeitigkeit zumindest der Verwaltungsbeschwerde nicht berücksichtigt werden dürfe. Er wendet ein, die Beklagte habe diese Einrede nicht, wie Artikel 40 § 1 der Verfahrensordnung es vorschreibe, in der Klagebeantwortung erhoben, sondern sie erstmals in der Gegenerwiderung vorgebracht; daher sei dieses Verteidigungsmittel unzulässig.

Diese Argumentation ist meines Erachtens nicht haltbar. Zunächst läßt sich bezweifeln, daß es sich bei der Einrede der Verspätetheit der Beschwerde um ein „neues Verteidigungsmittel" im Sinne von Artikel 42 § 2 der Verfahrensordnung handelt, denn dieser Gesichtspunkt ist bereits in dem Schreiben enthalten, durch das die Beschwerde zurückgewiesen wurde; auch macht der Kläger selbst in der Klage gerade unter Bezugnahme auf den diesbezüglichen Inhalt der ablehnenden Entscheidung der Verwaltung Ausführungen zu der Frage, ob die Beschwerde rechtzeitig eingelegt worden ist. Aber abgesehen davon ist darauf hinzuweisen, daß die Rechtzeitigkeit der Verwaltungsbeschwerde eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Klage darstellt und nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes „die Klagezulässigkeit von Amts wegen zu prüfen ist" (s. Urteil vom 17. März 1976 in den verbundenen Rechtssachen 67-85/75, Lesieur Cotelle et Associés, Randnr. 12 der Entscheidungsgründe, Slg. S. 391). Es ist meines Erachtens nicht daran zu zweifeln, daß dieser Grundsatz im vorliegenden Fall herangezogen werden kann; denn die Vorschrift über die Festsetzung einer Frist für die Einlegung der Beschwerde schützt das allgemeine Interesse an der Sicherheit der Rechtsbeziehungen zwischen den Beamten und der Verwaltung, und dieses Interesse ist notwendigerweise der Disposition der Parteien entzogen. Wenn, diese Überlegung, wie ich meine, zutrifft, so geht die Berufung auf Artikel 40 § 1 in Verbindung mit Artikel 42 § 2 Absatz 1 der Verfahrensordnung fehl: Diese Bestimmungen, die das Vorbringen neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel

im Laufe des Verfahrens verbieten, betreffen offensichtlich Anträge, die der Disposition der Parteien unterliegen, und legen deshalb Fristen fest, durch die vor allem die prozessuale Redlichkeit und die Wirksamkeit des streitigen Verfahrens geschützt werden sollen. Die Beurteilung der Zulässigkeit der Klage, die von Amts wegen vorzunehmen ist, wird hingegen durch den Ablauf der Fristen nicht ausgeschlossen.

Meines Erachtens ist somit festzustellen, daß die Beschwerde verspätet eingelegt worden und die Klage demzufolge unzulässig ist, weil Artikel 91 Absatz 2 erster Gedankenstrich des Statuts nicht beachtet worden ist.

4. Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers bemüht sich nachzuweisen, daß der vorliegende Streit sich ausschließlich im Rahmen von Artikel 41 des Anhangs VIII zum Statut bewegt, dies auch mit dem Ziel, das Verfahrenshindernis der soeben von mir besprochenen Einrede der Unzulässigkeit der Klage zu umgehen.

Die genannte Vorschrift bestimmt (in Absatz 1), daß „Versorgungsbezüge ... bei irrtümlicher oder lückenhafter Berechnung gleich welcher Art jederzeit neu festgesetzt werden [können]", sowie weiter (in Absatz 2), daß sie „anderweit festgesetzt oder entzogen werden [können], wenn sie im Widerspruch zu den Vorschriften des Statuts und dieses Anhangs gewährt worden sind". Nach Ansicht des Klägers verleiht diese Vorschrift dem Versorgungsempfänger das Recht, jederzeit, ohne Einhaltung irgendwelcher Ausschlußfristen, die Neufestsetzung und die anderweite Festsetzung der Versorgungsbezüge mit unbegrenzter Rückwirkung zu verlangen. Es liegt auf der Hand, daß die Frage der Zulässigkeit zu bejahen wäre, wenn diese Ansicht zuträfe.

Ich meine jedoch, daß Artikel 41 nicht so, wie vom Kläger vorgeschlagen, ausgelegt werden kann. Er räumt lediglich den Organen die Möglichkeit ein, die Versorgungsbezüge jederzeit neu festzusetzen bzw. anderweit festzusetzen oder zu entziehen („bei irrtümlicher oder lükkenhafter Berechnung" bzw. wenn sie im Widerspruch zu den einschlägigen Vorschriften gewährt worden sind). Es ist insoweit hervorzuheben, daß die Stelle, die die Versorgung zu gewähren hat, nicht verpflichtet ist, unverzüglich die Berichtigung vorzunehmen, wenn sie einen Irrtum entdeckt oder feststellt, daß die Zahlung den Bestimmungen des Statuts widerspricht. Dies ergibt sich aus der Verwendung des Wortes „können", das sowohl im ersten als auch im zweiten Absatz von Artikel 41 enthalten ist und das besagt, daß jede Entscheidung stets im Ermessen der Verwaltung liegt. Wenn dies der Sinn der Vorschrift ist, so ist es meines Erachtens ausgeschlossen, daß sie ein besonderes Instrument zum Schutz der Interessen einzelner ist. Die Versorgungsempfänger, zu deren Lasten Irrtümer bei der Berechnung der ihnen gewährten Bezüge aufgetreten sind, müssen meiner Ansicht nach von den ordentlichen — administrativen oder gerichtlichen — Rechtsbehelfen Gebrauch machen, die die Artikel 90 und 91 des Statuts vorsehen. Ich glaube nicht, daß durch Artikel 41 Rechtsschutzmöglichkeiten geschaffen werden sollten, die sich von den gewöhnlichen, im Titel VII des Statuts geregelten unterscheiden und mit ihnen konkurrieren.

Selbstverständlich ist es dem Versorgungsempfänger durch nichts verboten, die Verwaltung, wenn er dies für angebracht hält, auf Irrtümer, Lücken oder Unrechtmäßigkeiten hinzuweisen, um sie dazu zu bewegen, von der Möglichkeit des Artikels 41 Gebrauch zu machen und die Unrichtigkeit oder die vorschrifts-

widrige Situation zu beseitigen. Eine solche Mitteilung oder Bitte ist aber etwas ganz anderes als eine Beschwerde oder eine Klage. Zum einen stellt die in Artikel 90 Absatz 2 des Beamtenstatuts vorgesehene Verwaltungsbeschwerde einen Schritt dar, der der Klageerhebung nach Artikel 91 Absatz 2 unbedingt vorausgehen muß und nicht durch einen auf Artikel 41 gestützten Hinweis oder Antrag ersetzt werden kann. Zum anderen ist die Verwaltung, wie ich bereits hervorgehoben habe, nicht verpflichtet, von der in Artikel 41 vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch zu machen, und braucht deshalb auf die erwähnte Mitteilung oder Bitte hin nicht einmal zu entscheiden. Allenfalls könnte ein solcher Schritt des Versorgungsempfängers als Antrag im Sinne von Artikel 90 Absatz 1, durch den eine Entscheidung der Anstellungsbehörde herbeigeführt werden soll, aufgefaßt werden. Jedoch ist bekanntlich, wie sich aus Artikel 90 Absatz 1 ergibt, als Rechtsbehelf gegen die Ablehnung eines solchen Antrags eine ordnungsgemäße Beschwerde einzulegen. Demnach eröffnet Artikel 41 keineswegs Alternativen zu den ordentlichen Rechtsschutzmöglichkeiten, sondern gibt lediglich den Weg frei für einen Antrag, an den sich das ordentliche Beschwerdeverfahren anschließen muß.

5. Zur Stützung seiner Auffassung, daß es sich bei dem angeblichen Verfahren nach Artikel 41 um ein solches besonderer Art handelt, führt der Kläger drei Argumente an, von denen meines Erachtens jedoch keines Zustimmung verdient.

Das erste Argument leitet er aus dem Wortlaut des Artikels 41 her: Da nach dieser Vorschrift die Möglichkeit, die Versorgungsbezüge neu oder anders festzusetzen, keinerlei Beschränkungen unterworfen sei, erscheine es denkbar, daß ein einzelner um Neufestsetzung oder anderweite Festsetzung ersuche, indem er die Verwaltung auf einen Irrtum, eine Lücke oder einen Verstoß gegen Vorschriften des Statuts hinweise. Diesen Fall habe ich bereits geprüft und dabei verneint, daß sich dadurch die Ansicht bestätigen läßt, die fragliche Vorschrift schaffe ein besonderes Verfahren, bei dem keine Ausschlußfristen irgendwelcher Art zu beachten wären. Wenn die Versorgungsbezüge im Widerspruch zu den Vorschriften des Statuts festgesetzt worden sind, so bleibt es, wie gesagt, dabei, daß dem Betroffenen als die richtigen und geeigneten Mittel die ordentlichen Rechtsbehelfe nach den Artikeln 90 und 91 zur Verfügung stehen, und zwar mit allen damit verbundenen Beschränkungen auch in zeitlicher Hinsicht.

Nicht weniger schwach ist das zweite Argument des Klägers, das er aus Artikel 42 des Anhangs VIII herleitet. Dort ist vorgeschrieben, daß die Rechtsnachfolger eines verstorbenen Beamten die Festsetzung ihrer Versorgungsansprüche innerhalb des auf den Tod des Beamten folgenden Jahres beantragen müssen, wenn sie diese Ansprüche nicht verlieren wollen; daraus lasse sich der *Gegenschluß* ziehen, daß es für den Beamten selbst keine derartige Frist gebe. Meines Erachtens regelt Artikel 42 aber einen besonderen, begrenzten Fall und betrifft in keiner Weise die verfahrensmäßigen Mittel, die das Statut den Beamten zum Schutz ihrer Interessen gegenüber der Verwaltung zur Verfügung stellt.

Sein drittes Argument stützt der Kläger auf Artikel 85 des Statuts, der, wie sich aus der Überschrift des Kapitels 4 ergibt, die „Rückforderung zuviel gezahlter Beträge" betrifft. Artikel 85 bestimmt: „Jeder ohne rechtlichen Grund gezahlte Betrag ist zurückzuerstatten, wenn der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes der Zahlung kannte oder der Mangel so offensichtlich war, daß er ihn

hätte kennen müssen." Nach Ansicht des Bevollmächtigten des Klägers wäre es widersprüchlich, wenn durch die Regelung des Statuts der Verwaltung das zeitlich nicht begrenzte Recht eingeräumt wäre, vom Beamten ohne rechtlichen Grund bezogene Beträge zurückzufordern, es dem Betroffenen jedoch versagt wäre, von einem ebensowenig an eine Ausschlußfrist gebundenen Verfahren Gebrauch zu machen, um zu seinen Gunsten eine Neufestsetzung oder anderweite Festsetzung der Versorgungsansprüche ex tunc herbeizuführen. Um diesen Widerspruch zu vermeiden, müsse man Artikel 41 dahin auslegen, daß er ein besonderes Verfahren schaffe, dessen sich der einzelne zeitlich unbegrenzt bedienen könne.

Diese Argumentation bietet der Kritik eine breite Angriffsfläche. Denn der Behauptung, die von den Beamten ohne rechtlichen Grund bezogenen Beträge könnten nach Artikel 85 jederzeit zurückgefordert werden, ist nicht zuzustimmen. Ich möchte nicht auf die Frage der Verjährungsregelung für Forderungen der Gemeinschaftsorgane gegen ihre Beamten eingehen, sondern mich auf die Feststellung beschränken, daß die gegen Beamte gerichteten Ansprüche auf Rückerstattung rechtsgrundloser Zahlungen in vielen einzelstaatlichen Rechtsordnungen hinsichtlich des Zeitraums, in dem sie geltend gemacht werden können, den anderen Forderungen gleichgestellt sind. Dies scheint mir vernünftig zu sein und dem Grundsatz der Rechtssicherheit zu entsprechen. Wenn demnach auszuschließen ist, daß Forderungen der Verwaltung gegen die Beamten unverjährbar sind, so entfällt die logische Voraussetzung für die Argumentation des Klägers, und es erweist sich als folgerichtig, nicht aber als widersprüchlich, daß auch für den Fall Ausschlußfristen gelten, daß der einzelne eine anderweite Festsetzung oder jedenfalls eine Berichtigung seiner Versorgungsbezüge mit Wirkung für die Vergangenheit verlangt. Die unterschiedliche Dauer der Fristen, die den Versorgungsempfängern einerseits und der Verwaltung andererseits eingeräumt sind, lassen sich meines Erachtens damit begründen, daß eine Vermutung für die Rechtmäßigkeit des Verhaltens der Verwaltung besteht. Außerdem unterwirft Artikel 85 selbst die Rückforderung zuviel gezahlter Beträge durch die Verwaltung zum Schutz des gutgläubigen Beamten erheblichen Beschränkungen, indem er bestimmt, daß sie nur erfolgen kann, „wenn der Empfänger [des ohne rechtlichen Grund gezahlten Betrags] den Mangel des rechtlichen Grundes der Zahlung kannte oder der Mangel so offensichtlich war, daß er ihn hätte kennen müssen".

6. Durch die bisher angestellten Erwägungen wird bestätigt, daß die Klage wegen Verstoßes gegen Artikel 91 Absatz 2 erster Gedankenstrich des Statuts unzulässig ist. Trotzdem halte ich es für angebracht, auch die materiellrechtlichen Gesichtspunkte des Rechtsstreits zu prüfen, die während des Verfahrens Gegenstand einer ausführlichen Debatte gewesen sind.

Es geht im wesentlichen um die Frage, ob die Kommission dadurch gegen Artikel 82 des Statuts verstoßen hat, daß sie auf das Ruhegehalt des Klägers den Berichtigungskoeffizienten für die Bundesrepublik angewandt hat. Der Kläger hält der Kommission vor, sie habe die Bundesrepublik als „erklärten Wohnsitz" angesehen, obwohl er keine entsprechende Erklärung abgegeben habe.

Bei der Zusammenfassung des Sachverhalts am Anfang meiner Schlußanträge habe ich ins Gedächtnis zurückgerufen, daß die Kommission Herrn Michaelis aufforderte, einen Fragebogen mit einer

Reihe von Angaben auszufüllen, die zur Festsetzung seiner Ansprüche erforderlich waren. Das Schreiben, mit dem der Fragebogen übersandt wurde, enthielt im Abschnitt II u. a. den Hinweis, daß die Versorgungsbezüge nach Artikel 82 Absatz 1 Unterabsatz 2 des Statuts unter Zugrundelegung des „Berichtigungskoeffizienten, der für das Land der Gemeinschaft, in dem der Versorgungsberechtigte seinen Wohnsitz zu nehmen erklärt", berechnet werden. Der Kläger füllte den Fragebogen dadurch aus, daß er angab, in Vallendar, das in der Bundesrepublik liegt, wohnhaft zu sein, und daß er erklärte, diesen Ort als Wohnsitz zu wählen. Statt jedoch (wie das Formular es verlangte) anzugeben, von wann an diese Wahl gelten sollte, fügte er den folgenden Satz hinzu: „Der Zeitpunkt ist Gegenstand einer Auseinandersetzung mit der Personaldirektion." Später, nämlich am 5. September 1974, übermittelte ihm die Verwaltung die Entscheidung, mit der sie die Grundlagen für ihre Berechnung des Ruhegehalts festhielt; unter diesen war (in Nummer 7) auch der Berichtigungskoeffizient für die Bundesrepublik Deutschland aufgeführt, und zwar im Hinblick auf Artikel 82 des Statuts. In der Folgezeit, bis 1977, zahlte die Kommission dem Kläger immer das Ruhegehalt aus, das sich bei Anwendung des Berichtigungskoeffizienten für die Bundesrepublik Deutschland errechnete.

Bei dieser Sachlage läßt sich meines Erachtens nicht bestreiten, daß der Kläger die Erklärung über den Wohnsitz zum Zwecke der Ermittlung des Berichtigungskoeffizienten abgab, wobei er sich an die Erläuterungen hielt, die die Direktion Personal im Einklang mit Artikel 82 des Statuts gegeben hatte. Ich glaube nicht, daß insoweit dem Umstand irgendwelche Bedeutung beizumessen ist, daß der Betroffene es anzugeben unterließ, *ab wann* seine Wohnsitzwahl gelten sollte. In der Tat hatte die Bemerkung über die noch andauernde Auseinandersetzung mit der Direktion Personal nicht einmal nach dem Willen des Klägers irgendetwas mit der Frage des anzuwendenden Koeffizienten zu tun. Was den Kläger diese Bemerkung machen ließ, war wahrscheinlich das Bemühen zu vermeiden, daß seine Angaben, für die Berechnung des Ruhegehalts sich auf den Ausgang eines anderen Streites auswirkten, den er seit längerem (seit 1974) mit der Verwaltung über die Gewährung der Wiedereinrichtungsbeihilfe führte.

Demnach war die Erklärung über den Wohnsitz völlig ausreichend für die Ermittlung des anzuwendenden Berichtigungskoeffizienten. Daraus folgt weiter, daß das Verhalten der Verwaltung, die bei ihrer Berechnung den deutschen Berichtigungskoeffizienten zugrunde legte, insoweit nicht zu beanstanden ist.

7. Nach Ansicht des Klägers ist auch unter einem weiteren Gesichtspunkt gegen Artikel 82 des Statuts verstoßen worden: Die Kommission habe nämlich den Berichtigungskoeffizienten für Deutschland auf das Ruhegehalt angewandt, obwohl ihr bekannt gewesen sei, daß der Kläger niemals seinen Wohnsitz von Brüssel nach Vallendar verlegt habe.

Mit dieser Rüge verkennt der Kläger meines Erachtens die genau umrissene Regelung in Artikel 82 Absatz 1 Unterabsatz 2 des Statuts. Diese Vorschrift bestimmt bekanntlich, daß bei der Berechnung der Versorgungsbezüge der Berichtigungskoeffizient für das Land der Gemeinschaft zugrunde zu legen ist, „in dem der Versorgungsberechtigte seinen Wohnsitz zu nehmen erklärt". Mit dieser Formulierung (... zu nehmen erklärt") soll ausgedrückt werden, daß der Gemeinschaftsgesetzgeber in diesem Fall der Wahl des Betroffenen den Vorrang einräumen wollte. Diese Sicht der Dinge

steht auch mit anderen Vorschriften über Versorgungsbezüge in Anhang VIII im Einklang. So läßt sich Artikel 45 Absatz 3 anführen nach dem die Bezüge „nach Wahl des Empfangsberechtigten in der Währung seines Herkunftslandes, seines Aufenthaltslandes oder des Sitzlandes des Organs, dem der Beamte angehört hat", gezahlt werden können. Ich möchte hinzufügen, daß Artikel 82 Absatz 1 um so sinnvoller ist, als der Versorgungsberechtigte nicht selten seine Wohnung in dem Ort beibehält, in dem er als Gemeinschaftsbeamter arbeitete, zugleich aber, wie es gerade hier der Fall ist, eine weitere Wohnung in dem Land unterhält, das der Mittelpunkt seiner neuen Tätigkeit ist. Wenn es sich so verhält, so ist es durchaus gerechtfertigt, den Betroffenen über den maßgeblichen Wohnsitz entscheiden zu lassen.

Ich möchte jedoch nicht so weit gehen zu behaupten, die Erklärung des Betroffenen gemäß Artikel 82 sei auch dann noch maßgeblich für die Ermittlung des Berichtigungskoeffizienten, wenn sie zu der objektiven Lage in Widerspruch steht, d. h. wenn der Betroffene seinen Wohnsitz nicht in dem angegebenen Land genommen hat. Denn nach Artikel 43 sind die Versorgungsberechtigten verpflichtet, die schriftlichen Nachweise zu erbringen, die verlangt werden können, und „dem ... Organ jeden Umstand mitzuteilen, der zu einer Änderung ihrer Versorgungsansprüche führen könnte". Es können demnach zwei Fälle eintreten: nämlich zum einen, daß der Versorgungsempfänger eine solche Mitteilung macht, zum anderen, daß die Verwaltung auf andere Weise erfährt, daß er an dem angegebenen Ort keinen Wohnsitz unterhält. Wird die Mitteilung gemacht, so ist die Verwaltung von diesem Zeitpunkt an in der Lage, tätig zu werden; in diesem Fall scheint es mir vernünftig, davon auszugehen, daß der Verpflichtung des einzelnen die Pflicht der Verwaltung gegenübersteht, der Mitteilung Rechnung zu tragen — dies um so mehr, als eine neue Mitteilung über den Wohnsitz einer neuen Erklärung über die Wohnsitzwahl gleichkommt. Gerade deshalb kann aber die neue Mitteilung nur Wirkung ex nunc entfalten: Anderenfalls würde durch sie der ersten Erklärung die Wirksamkeit aberkannt, und sie wäre Ausdruck einer unbegrenzten Berechtigung des Versorgungsempfängers, eine Änderung des ursprünglich auf seine Bezüge angewandten Berichtigungskoeffizienten herbeizuführen. Unterbleibt hingegen eine Mitteilung und entdeckt die Verwaltung den Widerspruch zwischen der Erklärung des Versorgungsempfängers und der Wirklichkeit, so hat sie nach Artikel 41 des Statuts jederzeit die Möglichkeit, die Versorgungsbezüge neu festzusetzen, jedoch, wie gesagt, in Ausübung des Ermessens, das ihr durch Artikel 41 vorbehalten ist.

Mit diesen Darlegungen soll geklärt werden, in welchen rechtlichen Rahmen die Rügen des Klägers zu stellen sind. Im wesentlichen besteht meine Auffassung darin, daß die Verwaltung dann, wenn sie indirekt davon Kenntnis erlangt hat, daß der wirkliche und der erklärte Wohnsitz des Empfängers verschieden sind, zwar die Möglichkeit, nicht aber die Verpflichtung hat, die erforderlichen Berichtigungen vorzunehmen, ohne daß der betroffene einzelne die Verzögerung oder Unterlassung solcher Schritte beanstanden könnte. Er hat — abgesehen von den ordentlichen Rechtsbehelfen — nur die Möglichkeit, eine Neufestsetzung des Berichtigungskoeffizienten ex nunc herbeizuführen, indem er gemäß Artikel 43 mitteilt, daß er seinen Wohnsitz in einem anderen Land genommen hat.

Im vorliegenden Fall läßt sich jedenfalls bezweifeln, daß die Verwaltung davon wußte, daß der Kläger seinen Wohnsitz

nicht in der Bundesrepublik, sondern in Belgien hatte. Zur Begründung der entsprechenden Behauptung ist im wesentlichen folgendes vorgebracht worden: Die Kommission habe durch Bescheid vom 20. Juni 1974 den Antrag des Klägers auf Gewährung der Wiedereinrichtungsbeihilfe (nach Artikel 6 des Anhangs VII zum Statut) mit der Begründung abgelehnt, Herr Michaelis habe nicht (wozu er verpflichtet gewesen wäre) nachgewiesen, daß er sich mit seiner Familie in der Bundesrepublik niedergelassen habe; außerdem habe die Direktion Personal in diesem Bescheid festgestellt, daß der Kläger seine Wohnung in Brüssel beibehalten habe. Diese Argumentation beruht auf der stillschweigenden Annahme, daß für die Bewilligung der Wiedereinrichtungsbeihilfe diesselben Voraussetzungen gelten wie für die Festsetzung des Berichtigungskoeffizienten; dieser Prämisse ist jedoch nicht zuzustimmen. Denn während für die Festsetzung des Berichtigungskoeffizienten, wie wir gesehen haben, nach Artikel 82 des Statuts die *Erklärung des Betroffenen,* seinen Wohnsitz in einem bestimmten Land zu nehmen, maßgeblich ist, macht Artikel 6 des Anhangs VII die Gewährung der Wiedereinrichtungsbeihilfe von der tatsächlichen Umsiedelung vom Dienstort an einen anderen Ort abhängig und schreibt daher in Absatz 4 vor, daß die Beihilfe „gezahlt [wird], wenn nachgewiesen ist, daß der Beamte und seine Familie" an einem anderen Ort als dem Dienstort „Wohnung genommen haben". Es besteht demnach kein Widerspruch zwischen einem Bescheid der Verwaltung, nach dem die Niederlassung mit der Familie an einem neuen Ort nicht ausreichend nachgewiesen ist, und dem Umstand, daß dieselbe Verwaltung eine früher abgegebene Erklärung über den Wohnsitz weiterhin als maßgeblich für die Ermittlung des Berichtigungskoeffizienten ansieht, obwohl in der Erklärung eben der Ort angegeben ist, an dem der Versorgungsempfänger sich nach seiner Behauptung, deren Richtigkeit er nicht hat nachweisen können, mit seiner Familie niedergelassen hat. Auch insofern gilt die obige Überlegung, daß zwei Wohnsitze bestehen können, von denen nur einer Familienwohnsitz ist. Es läßt sich daher bei der beschriebenen Sachlage nicht behaupten, daß die Verwaltung im vorliegenden Fall die *Gewißheit* gehabt habe, daß die Erklärung über den Wohnsitz nicht mit der tatsächlichen Lage übereinstimmte.

Was der Kläger im übrigen zur Untermauerung seiner Behauptung vorbringt, die Verwaltung habe schon immer gewußt, daß er nicht tatsächlich aus Belgien weggezogen sei, ist nicht geeignet, mich von dem bisher erzielten Ergebnis abzubringen. So läßt sich der Erklärung des Klägers über seine familiären Verhältnisse, die er am 26. Januar 1976 gegenüber der Kommission abgab, kaum etwas entnehmen. Sie enthielt nämlich zwei Anschriften, eine in Brüssel und eine weitere in Vallendar, und konnte demnach — das liegt auf der Hand nicht zur Klärung der Lage beitragen. Erst durch die spätere Erklärung vom 29. Januar 1977, in der die Brüsseler Adresse als einzige angegeben war, wurde die Unklarheit beseitigt. Die Kommission trug dem richtigerweise dadurch Rechnung, daß sie den belgischen Berichtigungskoeffizienten rückwirkend ab 1. Januar 1977 anwandte. Auch der Umstand, daß der Kläger vom 29. September 1971 bis zum 31. Oktober 1976 fast ununterbrochen als Sachverständiger für die Kommission mit dem Auftrag tätig war, eine Studie über die europäische Rohstoffversorgungspolitik zu erstellen, besagt meines Erachtens nicht besonders viel. Denn dieser Auftrag verlangte nicht die dauernde Anwesenheit in Brüssel. Außerdem legte der Kläger während des-

selben Zeitraums, nachdem er die Wiedereinrichtungsbeihilfe beantragt hatte, der Kommission zwei Meldebescheinigungen der Vallendarer Polizei vom 7. Oktober 1971 bzw. vom 27. März 1974 vor (s. Gegenerwiderung der Kommission, S. 4). Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß Herr Michaelis seit längerem eine Lehrtätigkeit an der Universität Köln ausübt, also in der Stadt, in die sein Ruhegehalt überwiesen wird.

8. Hilfsweise trägt der Kläger vor, die Verwaltung habe sich dadurch, daß sie statt des belgischen den deutschen Koeffizienten auf sein Ruhegehalt angewandt habe, auf seine Kosten ungerechtfertigt bereichert. Er verlangt daher aus diesem Rechtsgrund die Zahlung eines Betrages, der dem Differenzbetrag entspricht, der in der Zeit vom 1. September 1974 bis zum 31. Dezember 1976 angeblich zu wenig bezahlt (und von der Kommission zu Unrecht einbehalten) worden ist.

Dieser Antrag ist meines Erachtens zurückzuweisen. Selbst wenn man annehmen wollte, daß in bestimmten Fällen die Bereicherungsklage gegen ein Organ der Gemeinschaft erhoben werden könnte (was zweifelhaft ist), so bliebe doch noch das Hindernis zu überwinden, daß diese Klageart herkömmlicherweise subsidiärer Natur ist. Denn bekanntlich kann von ihr nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn andere Rechtsbehelfe nicht gegeben sind. Nun steht es aber im vorliegenden Fall außer Frage, daß der Kläger seine Interessen mit den ordentlichen Rechtsbehelfen, die die Artikel 90 und 91 des Statuts vorsehen, hätte verteidigen können; demnach fehlt es an der wesentlichen Voraussetzung für die Berufung auf einen Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung.

9. Abschließend schlage ich somit dem Gerichtshof vor, die Klage die Herr Michaelis mit Schriftsatz vom 2. Oktober 1978 gegen die Kommission erhoben hat, für unzulässig oder zumindest für unbegründet zu erklären. Wegen der Natur des Rechtsstreits hat jede Partei ihre Kosten selbst zu tragen.