Schlußanträge des Generalanwalts

HERRN KARL ROEMER

21. Juni 1961

Herr Präsident, meine Herren Richter!

Der Kläger, Beamter der Hohen Behörde der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, hat in zwei Verfahren den Gerichtshof befaßt mit dem Ziel, eine Ordnung seiner administrativen Stellung zu erreichen. Es handelt sich um eine Untätigkeitsklage, welche die Reaktion darstellt auf ein unbeantwortetes Gesuch des Klägers, und eine Leistungsklage zur Erlangung einer Entschädigung für anderweitige dienstliche Verwendung. Die beiden Verfahren wurden wegen ihres engen sachlichen Zusammenhangs durch Gerichtsbeschluß verbunden, was mir erlaubt, sie in gemeinsamen Schlußanträgen zu behandeln.

Die Person des Klägers und die Entwicklung seiner Laufbahn bei der Hohen Behörde sind dem Gerichtshof bekannt aus einem früheren Verfahren (34/59), in dem der Kläger erfolglos versucht hatte, eine Änderung seiner Einstufung in der Gehaltstabelle mit Rücksicht auf seine dienstlichen Funktionen zu erreichen.

Die vorliegenden Klagen sind zurückzuführen auf eine Änderung der Verwaltungsorganisation der Hohen Behörde, die mit einer Änderung des Organigramms verbunden war. Diese Änderung wurde beschlossen am 25. Mai 1960; sie ist in Kraft getreten am 1. Juli 1960. Sie wurde dem Personal zur Kenntnis gebracht am 19. Juli 1960. Gleichzeitig wurde die Aufforderung ausgesprochen, Bewerbungen einzureichen für freie Posten. Für die Buchhaltungsabteilung, in der der Kläger seit Oktober 1955 tätig ist, wurde in diesem Zusammenhang ausgeschrieben die freie Stelle eines „assistant principal" (Kategorie B Gruppe 7 und 6 der Gehaltstabelle).

Da der Kläger damals in Gruppe 9 eingestuft war, kam für ihn eine unmittelbare *Beförderung* in die ausgeschriebene Stelle nicht in Frage. Er wandte sich deshalb in einem Schreiben vom 9. August 1960 an den Generaldirektor der Verwal-

tung und Finanzen und verlangte auf diesem Wege, für den erwähnten Posten ernannt zu werden. Er wies darauf hin, daß er die der Stelle entsprechende Tätigkeit „par intérim" schon seit mehreren Jahren wahrnehme.

Dieses Schreiben, auf dessen Inhalt im einzelnen noch eingegangen werden muß, bildet den Ausgangspunkt für die gerichtlichen Verfahren. Als der Kläger ohne Antwort blieb, reichte er am 8. November 1960 die beiden vorliegenden Klagen ein. Er beantragt die Nichtigerklärung der stillschweigenden Entscheidung der Hohen Behörde, d. h. der Ablehnung seines Gesuchs, das auf Vervollständigung der Personalakte und Anerkennung der sich aus dem Interim ergebenden Rechte gerichtet gewesen sei, sowie die Zuerkennung einer Ausgleichszulage für die vorübergehende Verwendung in einer anderen dienstlichen Stellung.

Die Zuständigkeit des Gerichtshofes ist gemäß Artikel 58 des Personalstatuts der EGKS gegeben. Da es sich um einen Bediensteten der Hohen Behörde handelt, sind beide Klagen nach dem Dienstrecht der EGKS zu beurteilen.

1. Die Untätigkeitsklage

Bei der rechtlichen Prüfung dieser Klage erheben sich in erster Linie einige *Zulässigkeitsfragen.*

Die Hohe Behörde wendet ein, die Regeln der Untätigkeitsklage seien verletzt, insofern als der Klageantrag im Verfahren 22/60 nicht übereinstimme mit Ziel und Zweck der verwaltungsmäßigen Befassung der Hohen Behörde durch das Schreiben vom 9. August 1960.

Dieser Einwand führt zu der Vorfrage, ob für dienstrechtliche Streitigkeiten die Grundsätze der Untätigkeitsklage gelten müssen, wie sie in Artikel 35 des Montanvertrages für Mitgliedstaaten, Ministerrat und Unternehmen festgelegt sind. Nachdem die alte zusätzliche Verfahrensordnung vom 21. Februar 1957 durch die neue Verfahrensordnung des Gerichtshofes

außer Kraft gesetzt worden ist, bestehen keine besonderen ausdrücklichen Vorschriften mehr für die Klagen Bediensteter.

Ich bin allerdings der Meinung, daß sich auch ohne solche Bestimmungen die Notwendigkeit eines ordentlichen Verwaltungsverfahrens bei Untätigkeitsklagen von Beamten ergibt, und zwar aus zwei Gründen:

a) Es gehört zu den Loyalitätspflichten eines jeden Beamten, vor der öffentlichen Geltendmachung von Rechten im Klagewege seiner Dienststelle Gelegenheit zur internen Prüfung der Ansprüche und damit zur Vermeidung eines Prozesses zu geben.

b) Ein Rechtsschutzinteresse des Klägers ist erst dann anzuerkennen, wenn feststeht, daß die Verwaltung sich weigert, seine Ansprüche zu erfüllen. Erst nach einer Ablehnung durch die Verwaltung hat der Kläger ein Interesse an der gerichtlichen Verfolgung seiner Rechte.

Es muß demnach untersucht werden, ob der Kläger die Hohe Behörde vor Klageerhebung in ordentlicher Weise mit dem Gegenstand des späteren gerichtlichen Verfahrens befaßt hat. Nach richtiger Auffassung muß sich mit genügender Deutlichkeit aus dem an die Verwaltung gerichteten Gesuch entnehmen lassen, welche Maßnahme von der Behörde erwartet wird und notfalls im Klagewege durchgesetzt werden soll.

Das Ziel der Untätigkeitsklage ist auf Seite 7 der Klageschrift deutlich umschrieben: Vervollständigung der Personalakte durch Anfertigung von Jahresberichten. Wenn weiterhin im Klageantrag erwähnt ist „die Anerkennung der mit einem Interim verbundenen Rechte", so kann mit dieser Formulierung kein zusätzliches Klageziel im Rahmen der Untätigkeitsklage gemeint sein. Als solches Recht kommt nach dem Personalstatut nur eine Ausgleichsentschädigung in Frage. Diese aber ist Gegenstand einer besonderen Klage (23/60).

Der Inhalt des maßgeblichen Schreibens vom 9. August 1960, mit dem die Verwaltung befaßt worden war, läßt sich wie folgt zusammenfassen: Der Kläger verlangt den ausgeschrie-

benen freien Posten, erklärt aber gleichzeitig, daß er seine Kandidatur nicht auf normalem Wege stellen könne, da er für eine Beförderung in Gruppe 7 (neuer Posten) wenigstens seit dem 1. Juli 1958 in Gruppe 8 eingestuft gewesen sein müßte. Er weist darauf hin, daß er eine entsprechende Tätigkeit seit Jahren „par intérim" ausübe, ohne eine „indemnité différentielle" zu erhalten. Er macht geltend, daß ein Interim auf ein Jahr beschränkt sein müsse. Außerdem rügt er das Fehlen eines Jahresberichts in seiner Personalakte und schließt dann:

> „Je regrette d'avoir dû attirer votre attention sur ces irrégularités portant préjudice à ma carrière et je suis sûr que votre esprit d'équité reconnaîtra facilement le bien-fondé."

Die Lektüre dieses Briefes läßt erkennen, daß es dem Kläger im wesentlichen ankam auf die Erlangung der ausgeschriebenen freien Stelle, denn im ersten Satz bezieht er sich ausdrücklich auf die Ausschreibung. In einer Art Begründung gibt er dann an, das Fehlen von Jahresberichten habe eine Beförderung in früheren Jahren verhindert, was wiederum ausschließe, daß er sich im Wege der Beförderung um die ausgeschriebene Stelle bewerbe.

Daß dieser Brief den Zweck verfolgt habe, „de voir compléter son dossier personnel par la notation annuelle . . . . et à se voir reconnaître les droits et prérogatives à un intérim" (so die Formulierung des Klageziels in der Klageschrift), läßt sich auch dann nicht sagen, wenn man geneigt ist, für Bedienstete die Erfordernisse einer ordentlichen Befassung in großzügiger Weise zu verstehen. Es ist vielmehr so, wie die Hohe Behörde in ihren Schriftsätzen ausgeführt hat, daß der Kläger aus einem *„moyen"* seines Gesuchs an die Verwaltung ein *Ziel* seiner Klage gemacht hat. Da Befassung und Klage im Ziel übereinstimmen müssen, scheinen mir somit die zum Untätigkeitsverfahren gehörenden Regeln eines ordnungsgemäßen Verwaltungsverfahrens verletzt zu sein.

Die Untätigkeitsklage, gerichtet auf Vervollständigung der Personalakte durch die Anfertigung von Jahresberichten, muß demnach als unzulässig abgewiesen werden.

Sollte der Gerichtshof dieser Auffassung nicht folgen, sondern annehmen, daß die Rüge der Unvollständigkeit der Personalakte nicht nur als „moyen", sondern als Ziel der Befassung angesehen werden kann, dann würden sich die folgenden weiteren Überlegungen ergeben.

Aus der Klage und den vorhergehenden Schriftsätzen des Klägers ist zu entnehmen, daß er die Vervollständigung seiner Personalakte mit dem Ziel betreibt, die Voraussetzungen zu schaffen für eine Beförderung in die ausgeschriebene Stelle der Gruppe 7. Eine solche Beförderung setzt, wie schon angedeutet, voraus, daß der Kläger wenigstens seit zwei Jahren in Gruppe 8 eingestuft war (vgl. Artikel 39 des Personalstatuts in Verbindung mit Artikel 2 des Anhangs IV zum Personalstatut).

Da der Kläger vom Inkrafttreten des Statuts bis zur Erhebung der Klage in Gruppe 9 eingestuft war, kann er die genannte Voraussetzung nur erfüllen, wenn er mit Rückwirkung in Gruppe 8 befördert wird. Allein zu diesem Zweck legt er Wert auf die Herstellung der Jahresberichte.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus seinem Schreiben vom 9. August 1960, vor allem aber auch aus einem Gesuch an den Präsidenten der Hohen Behörde, in dem der Kläger nach Klageerhebung um Aussetzung des „Wettbewerbs" für die ausgeschriebene Stelle bittet, weil er hofft, mit seiner Klage eine Vervollständigung der Personalakte und damit eine nachträgliche rückwirkende Beförderung in Gruppe 8 zu erreichen.

Es ist hier nicht der Ort, der Frage nachzugehen, ob ein Anspruch der Bediensteten auf Abgabe der jährlichen Beurteilung besteht. Aus der Rechtsprechung der nationalen Gerichte ist bekannt, daß der Entscheidungscharakter der Jahresberichte und damit die Angreifbarkeit vor den Verwaltungsgerichten umstritten ist (vgl. einerseits die negative Entscheidung des Conseil d'État aus dem Jahre 1937, Rec. S. 833, und andererseits ein jüngeres, positives Urteil aus dem Jahre 1948, Rec. S. 622; vgl. des weiteren die ablehnende Meinung der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft, etwa Kommentar zum Bundesbeamten-Gesetz von Plog-Wiedow, Anmerkung 11

zu § 172). Der Zweck der Jahresberichte, zu dem nach Sénégas „Les Droits et Obligations des Fonctionnaires" auch gehört, „de permettre au fonctionnaire de connaître ses points faibles et de faire effort pour se perfectionner" (S. 87), scheint die Annahme zu rechtfertigen, daß bei Vorhandensein einer entsprechenden Bestimmung des Personalstatuts nicht nur eine objektive Rechtspflicht des Dienstherrn zur Anfertigung der Jahresberichte existiert, sondern darüber hinaus auch ein subjektives Recht der Bediensteten gegenüber dem Dienstherrn. Gleichviel, die Frage mag hier auf sich beruhen, denn es muß überlegt werden, ob das soeben geschilderte Interesse des Klägers ausreicht für die Verfolgung eines derartigen Anspruchs.

Zunächst ist festzustellen, daß es dem Kläger wesentlich um einen Bericht für das Jahr 1957/1958 geht, da nur ein Bericht für diesen Zeitraum etwas aussagen kann über die Beförderungswürdigkeit im Jahre 1958. Auch wenn keine Frist festgesetzt ist für die Geltendmachung des Anspruchs, so muß es doch fraglich erscheinen, ob Ende 1960 Klage erhoben werden kann zur Regularisierung der Personalakte für einen mehrere Jahre zurückliegenden Zeitraum.

Bedeutsamer noch erscheint mir aber eine andere Überlegung. Selbst wenn dem Anspruch des Klägers stattgegeben und daraufhin ein Bericht für das Jahr 1957/1958 angefertigt würde, wäre damit nicht gewährleistet eine nachträgliche rückwirkende Beförderung in Gruppe 8. Von der Hohen Behörde wurde im Verfahren ein Schriftstück vorgelegt, aus dem sich ergibt, daß im Juli 1958 die Tätigkeit des Klägers Gegenstand einer besonderen Beurteilung war. Dieser Bericht wurde allerdings nicht in die Personalakte des Klägers eingefügt, weil die damalige Beurteilungsmethode der Verwaltung nicht befriedigend erschien. Er macht aber doch deutlich, daß die Leistungen des Klägers im Jahre 1958 bewertet worden sind und daß die Verwaltung eine besondere Beförderungswürdigkeit nicht anerkannt hat. Es kann nicht angenommen werden, daß eine Beurteilung nach Ablauf von drei Jahren zu einem detaillierteren oder für den Kläger wesentlich günstigeren Bericht führen würde. Selbst aber wenn man auch dieses Ergebnis zugunsten

des Klägers unterstellt, wäre für seine endgültigen Ziele nichts gewonnen. Es ist ein allgemein anerkannter Grundsatz des Verwaltungsrechts, daß ein Anspruch auf Beförderung nicht besteht. Die Verwaltung entscheidet vielmehr nach eigenem pflichtgemäßen Ermessen über diese Frage (vgl. Kommentar zum Bundesbeamten-Gesetz von Plog-Wiedow, Anmerkung 8 zu § 23 mit zahlreichen Nachweisen einer einhelligen Rechtsprechung; für das französische Recht: Plantey „Traité pratique de la Fonction publique", 1956, S. 270 ff.; für das italienische Recht: Zanobini „Corso di Diritto Amministrativo", 1955, S. 328; für das niederländische Recht: Van Urk „Ambtenarenrecht", 1938, S. 154). Geht man von dieser Erkenntnis aus, dann zeigt sich, daß die Verfolgung des Anspruchs auf nachträgliche Erstellung eines Jahresberichts für die Zwecke des Klägers ohne wesentlichen Einfluß ist. Damit aber ist erwiesen, daß es an einem unmittelbaren und ernsthaften Interesse des Klägers fehlt, was seine Untätigkeitsklage gleichfalls als unzulässig erscheinen läßt.

2. Klage auf Leistung einer Ausgleichsentschädigung gemäß Artikel 26 des Personalstatuts (23/60)

Wenn man, was ich schon andeutete, nicht nur für die Untätigkeitsklage, die auf den Erlaß einer Entscheidung gerichtet ist, eine ordentliche Befassung der Behörde im Verwaltungsvorverfahren verlangt, sondern auch für die Geltendmachung von Ansprüchen auf Leistung einer Geldsumme, dann sind für die Klage 23/60 die gleichen Bedenken am Platze wie für die Klage 22/60. Es kann schwerlich gesagt werden, daß aus dem Schreiben des Klägers vom 9. August 1960 als Ziel der Befassung die Leistung einer Ausgleichsentschädigung hervorgeht. Der entsprechende Anspruch wird nur beiläufig erwähnt und in keiner Weise (Zeitraum des Interims, Natur der Funktionen, Unterschied der Einstufung der Posten in der Gehaltstabelle) näher gekennzeichnet.

Es fehlt also auch für diese Klage an einer ordnungsgemäßen Befassung, was ihre Unzulässigkeit nach sich ziehen muß.

Sieht man über diesen Mangel hinweg — was hier insofern leichter fallen mag, als der Kläger in seinem Schreiben immerhin davon spricht, „.... que j'ai *droit* dans ce cas à l indemnité différentielle ....“ —, so könnten sich Bedenken für die Zulässigkeit der Klage auch aus der Unbestimmtheit des Klageantrags ergeben. Verlangt wird lediglich die Verurteilung der Hohen Behörde zur Zahlung des Unterschiedsbetrages zwischen Gruppe 9 und Gruppe 7 für die Dauer des Interims, ohne daß angegeben ist, wie der Anspruch der Höhe und der Zeit nach im einzelnen bemessen sein soll. Es stellt sich allerdings die Frage, ob eine nähere Bestimmung des Antrags in einem Verfahren wie dem hier vorliegenden nicht durch Ausübung des richterlichen Fragerechts herbeizuführen wäre.

Ich werde aber die geschilderten Bedenken zurückstellen und, da weitere Fragen im Bereich der Zulässigkeit nicht zu erkennen sind, auf die Begründetheit des Anspruchs eingehen.

Artikel 26 Absatz 2 des Personalstatuts, auf den sich der Kläger beruft, lautet wie folgt:

> „Die Bediensteten können jedoch vorübergehend in einer Stelle einer Kategorie oder eines Kaders verwendet werden (französischer Text: „un agent peut être appelé“), die ihrer Gruppe oder einer höheren Gruppe als ihrer eigenen entspricht. Von dem dritten Monat dieser vorübergehenden Verwendung ab erhalten sie eine Ausgleichszulage.“

Voraussetzung für eine Ausgleichsentschädigung ist demnach die Verwendung in einer *anderen* Stelle, also in einer Stelle, die das Organigramm vorsieht und die (vorübergehend oder endgültig) unbesetzt ist. Unter diesem Aspekt ist das Vorbringen des Klägers näher zu betrachten. Er macht in seinem Schreiben vom 9. August 1960 geltend, daß die Funktionen der ausgeschriebenen Stelle „correspondent exactement à celles que j'exerce depuis plusieurs années“. Diese Behauptung kehrt wieder in der Klageschrift (S. 2): „... qu'il occupe depuis plusieurs années des fonctions qui sont celles correspondant aux agents des grades 7 et 6 de la catégorie B“.

Als Ausgangsdatum für das Interim bezeichnet er in einer besonderen Erklärung den 2. Dezember 1957. Das ist, nach sei-

nen Ausführungen in der Klage, der Tag, an dem ein „comptable adjoint" in die Buchhaltungsabteilung eintrat. Der Kläger behauptet, es sei von da an seine Aufgabe gewesen, diesen Buchhalter zu unterweisen und zu beaufsichtigen.

Der Kläger macht dagegen nicht geltend, zu diesem Zeitpunkt sei eine höhere Stelle in der Buchhaltungsabteilung frei gewesen oder neu geschaffen worden.

Schon der Klagevortrag scheint demnach den Voraussetzungen des Artikels 26 des Personalstatuts nicht zu entsprechen. Der Kläger beruft sich im Grunde nicht auf eine vorübergehende Verwendung in einer anderen Stelle, sondern darauf, daß durch das Hinzutreten neuer Aufgaben seine eigene Stellung an Bedeutung gewonnen habe, was eine höhere Einstufung des Postens im Organigramm oder doch wenigstens eine Beförderung des Klägers hätte nach sich ziehen müssen. Richtig gesehen kommt der Kläger dadurch — wenn auch mit neuen Argumenten — auf die Beschwerde seiner früheren Klage (34/59) zurück: Er rügt seine Einstufung in der Gehaltstabelle, d. h. die Bewertung seiner Funktionen im Organigramm. Ich möchte freilich mit Rücksicht auf seine neuen Argumente (Eintritt eines weiteren Buchhalters), die sich auf einen späteren Zeitpunkt beziehen, nicht so weit gehen, hier mit dem Begriff der Rechtskraft des ersten Urteils zu operieren, da dieser Rechtsstreit geführt wurde über die Einstufung im Jahre 1956. Ich glaube aber, daß die Schlüssigkeit des Klagevortrags unter dem Gesichtspunkt des Artikels 26 des Personalstatuts nicht gegeben ist und daß die Klage aus diesem Grunde abgewiesen werden kann.

Diese Feststellung könnte weitere Ausführungen und Untersuchungen erübrigen. Der Vollständigkeit halber sei aber noch auf folgendes hingewiesen:

Nach den unwidersprochenen Ausführungen der Hohen Behörde gab es erst ab 1. Oktober 1957 ein Organigramm für den Buchhaltungsdienst. Diesem Organigramm zufolge setzte sich der Buchhaltungsdienst zusammen aus einem „comptable"

(Kategorie B Gruppe 6 und 7), einem weiteren „comptable" (Kategorie B Gruppe 7 und 8) und zwei „comptables adjoints" (Kategorie B Gruppe 9 und 10), unter ihnen der Kläger. Keine dieser Stellen war im Dezember 1957 (d. h. also zu Beginn des angeblichen Interims) unbesetzt. Dieses Organigramm wurde abgeändert mit Wirkung vom 1. Juli 1960. Das neue Organigramm enthielt folgende Stellen: Einen „administrateur" (Kategorie A Gruppe 4, 5, 6), einen „assistant principal" (Kategorie B Gruppe 6, 7), vier „assistants" — unter ihnen der Kläger — (Kategorie B Gruppe 7, 8, 9) und zwei „commis". Frei war in diesem Organigramm nach dem Ausscheiden der Buchhalterin der Gruppe B 7 und 8 seit dem Februar 1960 deren Stelle, die, ebenso wie die übrigen Buchhalterstellen, in der Gehaltstabelle angehoben worden war. Erst vom Februar 1960 an war demnach im Buchhaltungsdienst eine Stelle frei, die vorübergehend hätte besetzt werden können. Daß der Kläger in diese Stelle eingewiesen worden sei, wurde nicht vorgetragen und war nach Äußerung der Hohen Behörde auch nicht der Fall.

Es fehlt also nicht nur an der Schlüssigkeit des Klagevortrags, sondern nach dem unstreitigen Sachverhalt auch an einer wesentlichen Voraussetzung für den Ausgleichsanspruch, nämlich an der vorübergehenden Besetzung einer freien Stelle. Ob eine solche Stelle nur durch ausdrückliche Entscheidung des Einstellungsberechtigten oder auch durch stillschweigende Zuweisung besetzt werden kann, mag daher unerörtert bleiben.

Ebenso kann der Gerichtshof von einer Beweisaufnahme absehen, die Klarheit bringen könnte für die Frage, ob die Funktionen des Klägers höher zu bewerten waren als diejenigen der — höher eingestuften — Buchhalterin, deren Stelle im Februar 1960 frei wurde. Für die Entscheidung dieses Rechtsstreits kommt es nicht darauf an, da nicht die korrekte Einstufung im Hinblick auf die Bedeutung der geleisteten Dienste zur Prüfung steht, sondern nur die Voraussetzungen eines Ausgleichsanspruchs für anderweitige dienstliche Verwendung.

Zusammenfassend schlage ich dem Gerichtshof vor:

1. die Klage 22/60 als unzulässig,

2. die Klage 23/60 als unzulässig, hilfsweise als unbegründet, abzuweisen.

Nach der Verfahrensordnung des Gerichtshofes hat der Kläger seine eigenen Kosten zu tragen (Artikel 69 § 2 in Verbindung mit Artikel 70).