SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER VOM 18. SEPTEMBER 1980 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Die vorliegende Klage ist gemäß Artikel 91 des Beamtenstatuts von einem Mitarbeiter des Gerichtshofes selbst erhoben worden. Dies ist somit einer der seltenen, aber unangenehmen Fälle, in denen der Gerichtshof als Rechtsprechungsorgan gezwungen ist, über sich selbst als für seine eigene Verwaltung verantwortliches Organ zu Gericht zu sitzen. Richter in eigener Sache zu sein und dazu noch unter Umständen, in denen diesem alle am Geschehen Beteiligten persönlich bekannt sind, ist eine Rolle, die normalerweise niemand von uns akzeptieren würde. Aber in einem derartigen Fall können wir dies leider nicht vermeiden. Ich gehe bei der Erörterung dieser Rechtssache davon aus, daß es, von einer Ausnahme abgesehen, meine Pflicht ist, jede Tatsachenkenntnis, die ich eventuell auf andere Weise erlangt habe als durch die Schriftsätze und die ihnen als Anlagen beigefügten Dokumente, außer acht zu lassen. Die Ausnahme ist die, daß nach der mündlichen Verhandlung zufällig ein Umstand zur Kenntnis der Mitglieder des Gerichtshofes in ihrer Eigenschaft als Verwaltungsorgan gelangt ist, der möglicherweise rechtserheblich ist und während des Verfahrens nicht erwähnt wurde. Ich kann diesen Umstand nicht unberücksichtigt lassen und werde zu gegebener Zeit darauf hinweisen.

Kläger ist Herr H. G. F. L. Dautzenberg, der Chefbibliothekar des Gerichtshofes. Er ist 53 Jahre alt. Er trat im Jahre 1963 mit der Besoldungsgruppe A 6 in den Dienst des Gerichtshofes und wurde 1966 nach A 5 und 1974 nach A 4 befördert.

Die Bibliothek ist eine der beiden Dienststellen, die die Direktion Bibliothek und Dokumentation des Gerichtshofes bilden, an deren Spitze ein Beamter der Besoldungsgruppe A 2 steht. Die zweite Dienststelle dieser Direktion ist der Dokumentationsdienst, der von einer Beamtin der Besoldungsgruppe A 3, Fräulein Maggioni, geleitet wird.

Fräulein Maggionis Laufbahn ist als „Blitzkarriere" beschrieben worden. Sie trat im Jahre 1969 mit der Besoldungsgruppe A 6 in den Dienst des Gerichtshofes und wurde 1974 nach A 5, 1976 nach A 4 und 1978 nach A 3 befördert. Sie ist 41 Jahre alt. Obgleich Herr Dautzenberg Fräulein Maggionis Verdienste anerkennt, bedeutete ihre Beförderung in die Besoldungsgruppe A 3 eine Enttäuschung für ihn, da er auf die A 3-Planstelle gehofft hatte, für die sie ausgewählt wurde. Er focht jedoch ihre Beförderung in keiner Weise an.

Die Leiter der Direktion Bibliothek und Dokumentation, zunächst Herr Sperl und dann Herr Daig, setzten sich seit 1976 für Herrn Dautzenbergs Beförderung in die Besoldungsgruppe A 3 ein. Dabei hoben sie die hervorragende Qualität seiner Arbeit sowie sein Lebens- und Dienstalter, insbesondere im Vergleich zu dem Lebens- und Dienstalter von Fräulein Maggioni, hervor und betonten, der Umstand, daß in einer Direktion mit zwei Dienststellen die eine Dienststelle von einem Beamten der Besoldungs-

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

gruppe A 3 und die andere von einem Beamten der Besoldungsgruppe A 4 geleitet werde, obgleich die Verantwortung des letzteren nicht geringer sei als die des ersteren, führe zu einem Ungleichgewicht, und die — niemals aufgehobene — Entscheidung des Kanzlers vom 9. März 1966, mit der Herr Dautzenberg zum stellvertretenden Leiter der Direktion ernannt worden sei, sei mit diesem Umstand unvereinbar.

In seinem Haushaltsplan für 1979 beantragte der Gerichtshof die „Umwandlung" dreier A 4-Stellen in A 3-Stellen, derjenigen von Herrn Dautzenberg, der des Leiters des Finanzdienstes, Herrn Fetler, und der des Leiters des Personaldienstes, Herrn Koens. Die Haushaltsbehörde bewilligte die Umwandlung nur einer Planstelle, ohne diese zu bezeichnen.

Am 21. März 1979 erließ der Gerichtshof in seiner Eigenschaft als Anstellungsbehörde für seine Beamten der Laufbahngruppe A eine Verfügung, durch die Herr Fetler gemäß Artikel 45 und 46 des Beamtenstatuts auf Vorschlag des Kanzlers mit Wirkung vom 1. April 1979 zum Abteilungsleiter ernannt und von der Besoldungsgruppe A 4 in die Besoldungsgruppe A 3 befördert wurde (eine Kopie dieser Verfügung liegt der Klagebeantwortung als Anlage bei). Die Artikel 45 und 46 des Beamtenstatuts regeln, wie Sie wissen, die Beförderung. Aus den Akten geht nicht hervor, daß zuvor beschlossen wurde, die neue A 3-Stelle der Finanzabteilung zuzuteilen, oder daß für diese Stelle irgendeine Stellenausschreibung veröffentlicht wurde.

Am 25. Juni 1979 erhob Herr Dautzenberg gegen die Verfügung vom 21. März 1979 Beschwerde gemäß Artikel 90 des Beamtenstatuts (eine Kopie der Beschwerde ist als Anlage 5 der Klageschrift beigefügt). Herr Dautzenberg stützte seine Beschwerde auf zwei Gründe. Erstens habe ihm Herr Sperl anläßlich der Beförderung von Fräulein Maggioni im Jahre 1978 mitgeteilt, der Kanzler habe ihm zugesichert, er würde die nächste frei werdende A 3-Planstelle erhalten. Die Tatsache, daß der Gerichtshof nicht entsprechend dieser Zusicherung gehandelt habe, so trug Herr Dautzenberg vor, verletze sein berechtigtes Vertrauen. Zweitens sei die Verfügung rechtswidrig, da sie seiner Überzeugung nach nicht in voller Kenntnis der für ihn beziehungsweise Herrn Fetler sprechenden Tatsachen und Gesichtspunkte erlassen worden sein könne. Während er Herrn Fetlers Verdienste nicht in Zweifel zog, vertrat Herr Dautzenberg insbesondere die Auffassung, der Gerichthof hätte berücksichtigen müssen, daß er seit 1976, Herr Fetler dagegen erstmals im Jahre 1978 zur Beförderung vorgeschlagen worden sei. Mit dieser Begründung beantragte Herr Dautzenberg, die Verfügung aufzuheben und ihn in die Besoldungsgruppe A 3 zu befördern.

Durch Entscheidung vom 5. Oktober 1979 wies der Gerichtshof als Anstellungsbehörde die Beschwerde von Herrn Dautzenberg zurück (Anlage 7 zur Klageschrift). Für die Zurückweisung des ersten Beschwerdegrundes wurde in der Begründung der Entscheidung angeführt, nach Artikel 45 werde die Beförderung durch Verfügung der Anstellungsbehörde ausgesprochen, und Zusicherungen hinsichtlich seiner Beförderungsaussichten, die ihm eventuell von seinem unmittelbaren Vorgesetzten oder dem Kanzler gemacht worden seien, könnten die Anstellungsbehörde nicht binden; dies habe Herr Dautzenberg wissen müssen. Für die Zurückweisung des zweiten Beschwerdegrundes wurde folgende Begründung gegeben:

«En attribuant une promotion, l'Autorité investie du Pouvoir de Nomination fixe

son choix compte tenu de l'examen comparatif des mérites de chaque candidat et de leur rapport de notation.

Dans le cas présent, l'Autorité Investie du Pouvoir de Nomination a fait un choix en conformité avec ces principes, tenant compte de l'ensemble de la carrière des intéressés, des exigences des différents services et de tous les aspects qu'impliquait le choix à faire.»

Am 8. Januar 1980 hat Herr Dautzenberg die vorliegende Klage erhoben (ich schlage vor, den Gerichtshof in seiner Eigenschaft als Anstellungsbehörde und als Beklagten von nun an als „der Beklagte" zu bezeichnen, um ihn von dem Gerichtshof als Rechtsprechungsorgan zu unterscheiden).

In seiner Klageschrift und seiner Erwiderung hat Herr Dautzenberg die in seiner Beschwerde gestellten Anträge, nämlich die Verfügung vom 21. März 1979 aufzuheben und ihn in die Besoldungsgruppe A 3 zu befördern, wiederholt.

Daneben hat er jedoch in einer auf den ersten Blick ziemlich mehrdeutigen Formulierung die Vorlegung von Akten beantragt. Er hat diesen Antrag dann dahin gehend erläutert, daß er sich auf diejenigen Akten beziehe, die dem Beklagten in den Jahren 1978 und 1979 vorgelegen hätten und aufgrund deren dieser beschlossen habe, bei der ersten Gelegenheit Fräulein Maggioni und bei der nächsten Gelegenheit Herrn Fetler zu befördern. Sie, meine Herren Richter, haben diesem Antrag nicht stattgegeben, und ein Großteil des Vortrags von Herrn Dautzenberg in der mündlichen Verhandlung bezog sich auf diesen Umstand. Meines Erachtens hatten Sie recht, dem Antrag nicht stattzugeben. Die die Beförderung von Fräulein Maggioni betreffende Akte konnte nicht entscheidungserheblich sein, da ihre Beförderung nicht Gegenstand des Verfahrens ist. Was die Akte über die Beförderung von Herrn Fetler betrifft, so wurde bei Stellung des Antrags auf ihre Vorlegung davon ausgegangen, daß die Frage im vorliegenden Fall die sei, ob der Beklagte Artikel 45 des Beamtenstatuts richtig angewandt, d. h. die jeweiligen Verdienste von Herrn Fetler bzw. Herrn Dautzenberg gerecht gewürdigt habe. Aus den Gründen, die ich sogleich darlegen werde, glaube ich nicht, daß dies die entscheidende Frage ist.

In der Klageschrift, der Klagebeantwortung und der Erwiderung sind die Parteien auf die beiden in der Beschwerde von Herrn Dautzenberg und der ablehnenden Entscheidung des Beklagten enthaltenen Punkte eingegangen, nämlich erstens, ob Herrn Dautzenbergs berechtigtes Vertrauen verletzt worden ist, und zweitens, ob Artikel 45 richtig angewandt worden ist.

Zum ersten Punkt wurde wenig Neues vorgetragen. Herr Dautzenberg machte geltend, die Auslegung des Begriffs „berechtigtes Vertrauen" durch den Beklagten sei zu eng; dieser übersehe insbesondere, in welchem Maße der Kanzler in den Augen der Beamten des Gerichtshofes dessen Autorität verkörpere. Meines Erachtens kann jedoch kein Zweifel daran bestehen, daß, außer vielleicht unter Umständen, die einen Verstoß gegen Treu und Glauben begründen können (die im vorliegenden Fall vorgetragenen Umstände tun dies nicht), eine vom Kanzler gegebene Zusicherung den Beklagten bei der Ausübung seiner Befugnisse als Anstellungsbehörde nicht binden kann.

Zum zweiten Punkt hat der Beklagte in seiner Gegenerwiderung eine neue Behauptung aufgestellt: Als er festgestellt habe, daß die Haushaltsbehörde nur eine der drei beantragen „Umwandlungen" von A 4-Planstellen in A 3-Planstellen bewilligt und dabei nicht bestimmt habe, welcher Dienststelle diese Planstelle zuzuteilen sei, habe er nicht so sehr vor

einer Wahl zwischen drei Beamten als vielmehr zwischen drei Dienststellen gestanden. Er habe zu entscheiden gehabt, für welche dieser Dienststellen die Notwendigkeit der Leitung durch einen Beamten der Besoldungsgruppe A 3 im Hinblick auf dessen Verantwortungsbereich am dringlichsten gewesen sei. Der Beklagte hat diese Behauptung in den Mittelpunkt seines Vortrags in der mündlichen Verhandlung gestellt.

Dieses Vorbringen findet, wie ich meine, eine gute Stütze in den Vorschriften. Das Beamtenstatut sieht die „Umwandlung" von Planstellen nicht ausdrücklich vor. Was ungenau als „Umwandlung" einer Planstelle bezeichnet wird, besteht meiner Ansicht nach genau ausgedrückt in der Streichung einer Planstelle aus dem in Artikel 6 des Beamtenstatuts bezeichneten Stellenplan und der Aufnahme einer neuen Planstelle einer höheren Besoldungsgruppe in diesen Stellenplan. Diese neue Stelle ist dann gemäß dem in Artikel 4 und 29 geregelten Verfahren zu besetzen (vgl. die Rechtssache 21/68, *Huybrechts/Kommission,* Slg. 1969, 85). Bevor dieses Verfahren eingeleitet werden kann, sind jedoch die mit dem neuen Dienstposten verbundenen Aufgaben zu bestimmen. Wenn verschiedene Dienstposten vorhanden sind und die mit jedem von ihnen verbundenen Aufgaben als solche die Überleitung auf eine neue Planstelle rechtfertigen würden, ist die Auswahl zwischen ihnen unter Berücksichtigung des mit jedem von ihnen verbundenen Maßes an Verantwortung und nicht der Verdienste ihrer jeweiligen Amtsinhaber zu treffen (Rechtssache 25/77, *De Roubaix/Kommission,* Slg. 1978, 1081, bes. Randnrn. 19 und 20 des Urteils sowie meine Schlußanträge auf S. 1094 f.; die Entscheidung in dieser Rechtssache war durch das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 90/74, *Deboeck/Kommission,* Slg. 1975, 1123, Randnrn. 9 und 10, vorgezeichnet; ich verweise auch auf meine Schlußanträge auf S. 1146). Aus diesem Grunde kann, sofern die Anstellungsbehörde gemäß Artikel 29 Absatz 1 Buchstabe a beschließt, die neue Planstelle im Wege der Beförderung zu besetzen, und sofern mehrere Bewerber vorhanden sind, Artikel 45 erst zum Zuge kommen, nachdem die mit dem neuen Dienstposten verbundenen Aufgaben bestimmt worden sind.

Der Beklagte hat vorgetragen, diese Grundsätze seien hier befolgt worden, wenn das Verfahren auch etwas abgekürzt worden sein möge. In den Akten findet sich jedoch dafür keine Bestätigung. Durch die Verfügung vom 21. März 1979 wird lediglich Herr Fetler zum Abteilungsleiter ernannt und in die Besoldungsgruppe A 3 befördert, ohne daß der Finanzdienst erwähnt würde. In der Begründung der Entscheidung vom 5. Oktober 1979 werden die „exigences des différents services" erst nach der Bezugnahme auf „l'examen comparatif des mérites de chaque candidat" und „l'ensemble de la carrière des intéressés" und vor der Bezugnahme auf „tous les aspects qu'impliquait le choix à faire" erwähnt. Dies läßt in starkem Maße darauf schließen, daß die unterschiedliche Bedeutung der Erfordernisse der verschiedenen Dienststellen einerseits und der Verdienste der einzelnen Bewerber andererseits den Verfassern nicht bewußt war. In den in der Klagebeantwortung enthaltenen Ausführungen zur Begründetheit wird dieser Unterschied, was höchst bedeutsam ist, völlig übersehen. Es drängt sich die Vermutung auf, daß die Prozeßvertreter des Beklagten sich erst bei der Formulierung der Gegenerwiderung über die wirkliche Rechtslage klar wurden.

Aus diesem Grunde ist der Klage meiner Meinung nach stattzugeben, da nicht sicher ist, daß der Beklagte zu demselben

Ergebnis gekommen wäre, wenn er sich den richtigen Fragen in der richtigen Reihenfolge zugewandt hätte.

Welchen Schutz sollten Sie, meine Herren Richter, nun Herrn Dautzenberg gewähren? Als Rechtsprechungsorgan können Sie ihn ganz sicher nicht seinem Antrag gemäß in die Besoldungsgruppe A 3 befördern. Auch bin ich nicht davon überzeugt, daß es unter den gegebenen Umständen notwendig ist, Herrn Fetler der Härte der Aufhebung seiner Beförderung auszusetzen. In diesem Zusammenhang ist die Information, die, wie ich zu Beginn meiner Ausführungen erwähnte, nach der mündlichen Verhandlung zufällig zu unserer Kenntnis gelangt ist, vielleicht von Bedeutung. Danach verfügt der Beklagte über eine A 3-Planstelle, die derzeit dem Informationsdienst zugewiesen ist, von diesem jedoch gegenwärtig nicht benötigt wird. Natürlich ist es nicht meine Aufgabe, mich heute nachmittag dazu zu äußern, ob diese Planstelle der Bibliothek zugewiesen werden könnte, und noch weniger, daß sie es sollte. Meiner Meinung nach ist jedoch klar, daß die vorliegende Rechtssache zur weiteren Prüfung an den Beklagten als Anstellungsbehörde zurückzuverweisen ist. Dieses Ergebnis kann durch Aufhebung seiner Entscheidung vom 5. Oktober 1979 erzielt werden, wodurch der Beklagte vor die Notwendigkeit gestellt würde, erneut über Herrn Dautzenbergs Beschwerde zu befinden. In diesem Zusammenhang sollte nicht vergessen werden, daß diese Entscheidung nicht lediglich eine frühere Entscheidung bestätigt und somit unanfechtbar ist. Sie stellt vielmehr die einzige Entscheidung dar, die der Beklagte an Herrn Dautzenberg gerichtet hat, und darüber hinaus die einzige mit Gründen versehene Entscheidung in dieser Rechtssache. Der vorliegende Fall ist insoweit von den Rechtssachen 33 und 75/79 *(Kuhner/Kommission,* Urteil vom 28. Mai 1980, noch nicht veröffentlicht) zu unterscheiden.

Im Ergebnis schlage ich daher vor,

1. die Entscheidung des Beklagten vom 5. Oktober 1979, mit der die Beschwerde des Klägers zurückgewiesen worden ist, aufzuheben und die Rechtssache zur weiteren Prüfung an den Beklagten zurückzuverweisen;

2. die Kosten des Verfahrens dem Beklagten aufzuerlegen.