SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON
vom 10. Dezember 1991 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Mit dem vorliegenden Rechtsmittel beantragt Antonino Pitrone, das Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 23. Oktober 1990 [1] aufzuheben.

2. Mit diesem Urteil wird die Klage des Rechtsmittelführers zurückgewiesen, die auf die Aufhebung der Entscheidung vom 11. November 1987 über die Ernennung von Herrn Walker zum Leiter des Besonderen Dienstes XXI-01 der Kommission und seine eigene Wiederverwendung als EDV-Verantwortlicher in der GD XXI gerichtet war.

3. Der Rechtsmittelführer war seit 1973 Verwaltungsrat bei der Kommission und war ab 6. Februar 1984 für die EDV-Arbeit des Dienstes der Zollunion (im folgenden: DZU) verantwortlich. Am 20. Februar 1984 wurde er zum „Information Systems Manager" ernannt.

4. Am 20. November 1984 wurde er zum Koordinator des Projekts zur koordinierten Entwicklung von automatisierten Verwaltungsverfahren (im folgenden: CD-Projekt) bestellt.

5. Im November 1985 führte die Generaldirektion des DZU ein Auswahlverfahren für die Stelle eines technischen Leiters des CD-Projekts durch, der „im Zusammenwirken mit dem Koordinator des Projekts bei globaler Verantwortlichkeit für das CD-Projekt" arbeiten sollte.

6. Am 23. April 1986 wurde die Generaldirektion Zollunion und indirekte Steuern (GD XXI) geschaffen.

7. Am 1. Juli 1986 wurde Herr Walker als Bediensteter auf Zeit der Besoldungsgruppe A 4 mit einer Vertragsdauer von fünf Jahren als Technischer Leiter des CD-Projekts eingestellt; er stand unter der Leitung des Rechtsmittelführers.

8. Mit Vermerk Nr. 6458 vom 6. November 1986 betraute der Generaldirektor der GD XXI, Klein, den Rechtsmittelführer mit einer allgemeinen Aufgabe, die sich insbesondere auf die Errichtung des Harmonisierten Systems (HS), der Kombinierten Nomenklatur (KN) und des Integrierten Tarifs der Europäischen Gemeinschaften (Taric) bezog. Diese Rechtsvorschriften sollten am 1. Januar 1988 in Kraft treten.

9. Auf Verlangen des Rechtsmittelführers wurde ausdrücklich erklärt, daß er nur „vorübergehend" für diese neuen Aufgaben verantwortlich sei.

10. In diesem Vermerk hieß es außerdem, Herr Walker übernehme vorübergehend die Aufgaben des Rechtsmittelführers bei der

* Originalsprache: Französisch.

1 — Rechtssache T-46/89, Slg. 1990, II-577.

Koordinierung des CD-Projekts; Herr Strack sei vorübergehend anstelle des Rechtsmittelführers zum „Information Systems Manager" bestellt worden.

11. Nach einer Änderung des Organisationsplans der GD XXI wurde Herr Walker mit Entscheidung vom 11. November 1987 auf die neue Stelle des Leiters für Informatisierung und Datenverarbeitung ernannt; dieser Dienstposten war dem Generaldirektor unmittelbar unterstellt.

12. Mit an den Generaldirektor gerichteten Vermerk vom 9. Februar 1988 bat der Rechtsmittelführer, da seine Aufgaben bei der Errichtung des „Taric" beendet waren, um die Wiederaufnahme seiner früheren Tätigkeiten als Koordinator des CD-Projekts und als „Information Systems Manager".

13. Am 11. Februar 1988 beantragte der Rechtsmittelführer mit der Beschwerde Nr. 19/88 die Aufhebung der Entscheidung vom 11. November 1987 über die Ernennung von Herrn Walker und seine eigene Wiederverwendung als EDV-Verantwortlicher. Mit einer anderen Beschwerde — der Beschwerde Nr. 18/88 — verlangte er beglaubigte Abschriften aller die Ernennung von Herrn Walker betreffenden Handlungen.

14. Mit Vermerk Nr. 1181 des Generaldirektors der GD XXI vom 17. Februar 1988 wurde dem Rechtsmittelführer mitgeteilt, sein Wiederverwendungsantrag sei abgelehnt, die Stelle eines Koordinators abgeschafft und Herr Walker zum Leiter des neuen Besonderen Dienstes ernannt worden.

15. Am 16. Mai 1988 legte der Rechtsmittelführer Beschwerde gegen den Vermerk vom 17. Februar 1988 ein und verlangte erneut seine Wiedereinweisung in seine frühere Stelle.

16. Die beiden Beschwerden vom 11. Februar 1988 wurden von der Kommission am 7. Juli 1988 zurückgewiesen. Die Beschwerde vom 16. Mai 1988 wurde stillschweigend zurückgewiesen.

17. Mit Klageschrift vom 7. Oktober 1988 hat der Rechtsmittelführer gemäß Artikel 91 des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften eine Klage erhoben, mit der er die Aufhebung der Ernennung von Herrn Walker zum Leiter des Besonderen Dienstes XXI-01 und seine Wiederverwendung als EDV-Verantwortlicher in der GD XXI begehrt.

18. Nach Errichtung des Gerichts erster Instanz hat der Gerichtshof die Rechtssache mit Beschluß vom 15. November 1989 an dieses verwiesen.

19. Die Klage wurde mit dem vorstehend angeführten Urteil, um dessen Aufhebung Sie gebeten werden, abgewiesen.

20. Der Rechtsmittelführer stützte seine Klage vor dem Gericht auf sieben Klagegründe. Wie die Kommission vom Rechtsmittelführer unwidersprochen festgestellt hat, hat er davon nur vier in seinem Rechtsmittel aufrechterhalten.

21. Mit einem dieser Klagegründe wird die Rechtswidrigkeit der Entscheidung vom 11. November 1987 geltend gemacht, mit der

Herr Walker zum „für Informatisierung und Datenverarbeitung zuständigen Leiter" ernannt wurde; die drei anderen beziehen sich auf den Sinn des Vermerks Nr. 6458 vom 6. November 1986, aus dem sich nach Ansicht des Rechtsmittelführers ergibt, daß er die Stelle, die mit der angefochtenen Entscheidung Herrn Walker zugewiesen wurde, behalten habe.

22. Es sind deshalb zunächst die Rechtsmittelgründe zu prüfen, die sich auf den Sinn und die Wirkungen des Vermerks vom 6. November 1986 beziehen; wenn der Rechtsmittelführer nämlich am 11. November 1987 noch Inhaber der Herrn Walker zugeteilten Stelle gewesen wäre, wäre die Entscheidung über die Ernennung des letzteren — auf eine besetzte Stelle — nicht rechtmäßig ergangen.

23. Lassen Sie mich gleich hinzufügen, daß das Gericht erster Instanz eindeutig festgestellt hat — *dabei handelt es sich um Sachverhaltsfeststellungen, die den Gerichtshof binden* —, daß der Rechtsmittelführer zu keiner Zeit die Herrn Walker zugeteilte Stelle des Leiters des Besonderen Dienstes innegehabt hat, da es sich um einen *neuen* Dienstposten handelt, der im Rahmen einer Änderung des Organigramms der GD XXI geschaffen wurde [2]. Der Rechtsmittelführer kann also vor dem Gerichtshof nicht wirksam geltend machen, es sei „am 11. November 1987 ein Beamter auf Zeit auf einen Dienstposten ernannt worden, der rechtlich gesehen noch von einem Beamten besetzt gewesen war" [3].

24. Daraus ergibt sich, daß die Rechtsmittelgründe, die sich auf die Bedeutung des Vermerks vom 6. November 1986 beziehen — der einen anderen Dienstposten betrifft, als den Herrn Walker mit der Entscheidung vom 11. November 1987 zugeteilten —, für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung unerheblich sind. Diese Endscheidung wird deshalb allein anhand des Rechtsmittelgrunds des angeblichen Verstoßes gegen Artikel 4 des Beamtenstatuts geprüft.

25. Zum Antrag auf Wiedereinweisung des Rechtsmittelführers werden drei Rechtsmittelgründe angeführt.

26. Der erste stützt sich auf einen Verstoß gegen die Artikel 5, 7, 86 und 89 und die Bestimmungen des Anhangs IX des Beamtenstatuts [4]. Der Rechtsmittelführer macht im wesentlichen geltend, zum einen stelle der Vermerk vom 6. November 1986 keine „Zuweisung" in eine andere Stelle dar, weshalb er seinen früheren Aufgabenbereich als Verantwortlicher für die Datenverarbeitung bei der GD XXI behalten habe; zum anderen handle es sich bei der Weigerung, ihn in seine Stelle wieder einzuweisen, um eine verschleierte Disziplinarmaßnahme.

27. Die Frage zu beantworten, ob der Vermerk vom 6. November 1986 eine „Zuweisung" im Sinne des Artikels 7 des Statuts darstellt, läuft darauf hinaus, diese Handlung rechtlich zu qualifizieren. Es handelt sich also um eine Rechtsfrage, die Ihrer Kontrolle unterliegt [5].

28. Sie haben im Urteil Hecq [6] entschieden, daß die durch bloßen dienstlichen Vermerk

2 — „... der Kläger [hat], wie er in seiner Erwiderung einräumt, nie die Stelle des Leiters des Besonderen Dienstes XXI-01, sondern die des EDV-Verantwortlichen in der GD XXI innegehabt"; Urteil des Gerichts, Randnr. 27; vgl. auch den Wortlaut der Entscheidung vom 11. November 1987 in Anhang I der Klagebeantwortung; „es werden drei dem Generaldirektor unmittelbar untergeordnete Einheiten geschaffen: — der Besondere Dienst XXI-01 ‚Informatisierung und Datenverarbeitung' erledigt einen Teil der Aufgaben der früheren Abteilung XXI/A/3 ... Herr Walker ... wird ... zum Leiter des neuen Besonderen Dienstes XXI-01 ernannt".

3 — S. 4 des Rechtsmittels.

4 — Betreffend das Disziplinarverfahren.

5 — Vgl. in diesem Sinne die Schlußanträge des Generalanwalts Giuseppe Tesauro in der Rechtssache C-132/90 P (Schwedler, Slg. 1991, I-5745, I-5756).

6 — Urteil vom 7. März 1990 in den Rechtssachen C-116/88 und C-149/88 (Slg. 1990, I-625, Randnrn. 10 bis 16).

des Vorgesetzten erfolgte Übertragung einer „zeitlich begrenzten Aufgabe" auf einen Beamten eine rechtmäßige Verwendung darstellt, wenn sie im dienstlichen Interesse geschieht und die Gleichwertigkeit der Dienstposten gewahrt wird. Der Rechtsmittelführer hat nicht dargelegt, daß diese Voraussetzungen von der Anstellungsbehörde nicht erfüllt worden sind.

29. Im übrigen kann der Rechtsmittelführer nicht unter Berufung auf *Tatsachen*, die sich nach der Erstellung des Vermerks vom 6. November 1986 ereigneten, etwa die Nichterwähnung dieses Vermerks in einer der Kommission ausgestellten Bescheinigung oder die fehlerhafte Einordnung in seine Personalakte, geltend machen, daß dieser keine „Zuweisung" darstelle.

30. Zur Begründung seines Vortrags, die Weigerung, ihn in seine frühere Stelle wieder einzuweisen, stelle eine verschleierte Disziplinarmaßnahme dar, macht der Rechtsmittelführer geltend, er sei vom 11. November 1987 bis zum 31. Oktober 1988, dem Zeitpunkt seiner neuen Einweisung in die Abteilung „Beziehungen zu den europäischen Staatshandelsländern", zur Untätigkeit verurteilt gewesen.

31. Dieser Umstand wurde vor dem Gericht nicht geltend gemacht. Jedenfalls handelt es sich um eine Tatsachenfrage, die der Gerichtshof nicht prüfen kann.

32. Der erste Rechtsmittelgrund ist deshalb zurückzuweisen.

33. Der zweite Rechtsmittelgrund stützt sich auf einen Verstoß gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes; nach dem Vortrag des Rechtsmittelführers haben sich seine Vorgesetzten verpflichtet, ihn in seine Stelle wieder einzuweisen.

34. Hierzu hatte das Gericht bereits für den Gerichtshof bindend festgestellt, daß

„sich dem Inhalt des Vermerks des Generaldirektors vom 6. November 1986 nicht entnehmen [läßt], daß darin dem Kläger mit Bestimmtheit zugesichert worden wäre, seine frühere Stelle wiedererhalten zu können"[7].

35. Der zweite Rechtsmittelgrund — der sich auf eine reine Tatsachenfrage bezieht — ist deshalb als unzulässig zurückzuweisen.

36. Mit dem dritten Rechtsmittelgrund wird ein Verstoß gegen Artikel 25 Absatz 2 des Statuts geltend gemacht, wo es heißt: „Jede Verfügung aufgrund des Statuts ist dem betroffenen Beamten unverzüglich schriftlich mitzuteilen. Jede beschwerende Verfügung muß mit Gründen versehen sein."

37. Der Kläger macht geltend, der Vermerk vom 6. November 1986 wäre selbst dann, wenn er dahin auszulegen wäre, daß er eine freie Stelle schaffe, aufgrund fehlender Begründung nichtig.

38. Dazu möchte ich feststellen, daß dieser Vermerk, wenn er als eine solche Entschei-

7 — Randnr. 43 des Urteils des Gerichts.

dung umfassend auszulegen sein sollte, nach den Feststellungen des Gerichts erster Instanz [8] vom Betroffenen nicht rechtzeitig gemäß den Artikeln 90 und 91 des Statuts angefochten worden und deshalb bestandskräftig ist.

39. Diesem Rechtsmittelgrund kann also nicht stattgegeben werden.

40. Mit dem letzten Rechtsmittelgrund macht der Rechtsmittelführer geltend, die Entscheidung vom 11. November 1987 über die Ernennung von Herrn Walker zum Leiter des Besonderen Dienstes XXI-01 als Bediensteter auf Zeit verstoße gegen Artikel 4 des Statuts, wonach Ernennungen nur zur Besetzung einer freien Planstelle vorgenommen werden dürften und jede freie Planstelle dem Personal bekanntgegeben werden müsse, sobald die Anstellungsbehörde beschlossen habe, diese Planstelle zu besetzen. Im vorliegenden Fall habe keine freie Planstelle bestanden, da er selbst diese Stelle immer innegehabt habe.

41. In Übereinstimmung mit der Kommission möchte ich feststellen, daß das Gericht den entsprechenden Klagegrund im wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen hat, Artikel 4 betreffe nur die Planstellen von Beamten der Gemeinschaft und sei auf Bedienstete auf Zeit nicht analog anwendbar [9].

42. Der letzte Rechtsmittelgrund ist also unbegründet und zurückzuweisen.

43. Ich komme also zum Ergebnis, daß das Rechtsmittel zurückzuweisen ist; die Kosten des Verfahrens sind gemäß Artikel 69 § 2 und Artikel 122 der Verfahrensordnung dem Kläger aufzuerlegen.

8 — Randnr. 51 des Urteils des Gerichts.

9 — Randnr. 26 des Urteils des Gerichts.