SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS KARL ROEMER VOM 2. DEZEMBER 1971

Herr Präsident,

meine Herren Richter!

Der Kläger des Verfahrens, zu dem ich heute Stellung nehme, ist am 11. September 1958 in den Dienst der Euratom-Kommission getreten. Er wurde zunächst aufgrund eines nach belgischem Arbeitsrecht abgeschlossenen Vertrages beschäftigt, war aber ab 1. März 1959, und zwar als Verwaltungssekretär, dem für Euratom-Bedienstete geltenden Regime unterworfen. Mit Wirkung vom 31. Juli 1961 erfolgte auf seinen Antrag seine Versetzung in das Kernforschungszentrum Ispra. Dort ist der Kläger heute noch tätig.

Nach dem Inkrafttreten des Personalstatuts der Gemeinschaft wurde er als Verwaltungshauptsekretär der Gehaltsgruppe C 1/1 mit Wirkung vom 1. Januar 1962 zum Beamten ernannt. Von dieser anscheinend bereits am 20. Februar 1963 vorgenommenen Ernennung hat der Kläger schon am 28. Februar 1963 Kenntnis erhalten. Die offizielle Ausfertigung der Ernennungsurkunde trägt das Datum des 16. Juli 1963. An diesem Tag wurde die Urkunde dem Kläger zugestellt.

Zu der Verwendung des Klägers ist zu sagen, daß er im Beschaffungsdienst des Kernforschungszentrums tätig ist. Seine Funktionen waren im Beurteilungsbericht des Jahres 1962 mit der Formulierung gekennzeichnet: „adjoint responsable de la section douanière". Nach seiner Versetzung in den Inventardienst des Beschaffungsdienstes (mit Einstufung in C 1/2) wurde in den Berichten der Jahre 1963, 1964 und 1965 die Beschreibung gebraucht: „responsabile dell'esecuzione del lavoro inventario". Ihr wurde 1965 außerdem hinzugefügt: „statistique des biens du CCR". In den Berichten der Jahre 1967 und 1969 schließlich sind die Funktionen des Klägers wie folgt umschrieben: „Codification pour le bureau local des inventaires de tout le matériel commandé pour l'établissement. Détermination du caractère d'inventoriabilité et vérification de la conformité de la commande du matériel livré à l'établissement."

Mit seiner Einstufung in der Gehaltstabelle war der Kläger von Anfang an nicht einverstanden. Er richtete deshalb schon am 28. Februar 1963 gemäß Artikel 90 des Personalstatuts eine Beschwerde an die Kommission, an die er später in einem an den Präsidenten der Kommission gerichteten Schreiben vom 5. Juli 1963 erinnerte. Der Beschwerde blieb jedoch der Erfolg versagt. Wie in einem Schreiben der Generaldirektion Verwaltung vom 19. September 1963 mitgeteilt wurde, war die Beschwerde zurückzuweisen, weil die Kommission keine Diskrepanz zwischen den vom Kläger ausgeübten Funktionen und seiner Einstufung feststellen konnte. — Eine zweite, gleichartige Beschwerde gemäß Artikel 90 des Personalstatuts richtete der Kläger am 28. April 1966 an den Direktor des Kernforschungszentrums Ispra. Auch sie wurde, wie sich aus einem Schreiben vom 25. Mai 1966 ergibt, zurückgewiesen. — Am 28. Januar 1969 wandte sich der Kläger aufs neue mit einem auf die Korrektur seiner Einstufung gerichteten Antrag an den Direktor des Forschungszentrums. Auch dieser Antrag wurde, und zwar in einem Schreiben vom 25. März 1969, unter Anführung einer eingehenden Begründung, zurückgewiesen. — Endlich richtete Herr Tontodonati am 8. Dezember 1970, gleichfalls unter Berufung auf Artikel 90 des Personalstatuts, eine förmliche Beschwerde an den Präsidenten der Kommission. In ihr machte er geltend, mit Rücksicht auf seine Funktionen sei er mit Rückwirkung auf den 1. Januar 1963 in die Laufbahn B 3/B 2 einzustufen und es sei eine entsprechende Gehaltsnachzahlung vorzunehmen. Auf

diese, bei der Kommission am 15. Dezember 1970 eingegangene Beschwerde wurde eine Antwort nicht erteilt.
Daraufhin hat Herr Tontodonati am 13. April 1971 den Gerichtshof angerufen. In seiner Klageschrift sind Anträge nicht ausdrücklich formuliert; aus der Bezugnahme auf den Streitgegenstand ist aber erkennbar, daß es dem Kläger um den in seiner Beschwerdeschrift geltend gemachten Anspruch auf Korrektur der Einstufung geht.
Die beklagte Kommission hat auf die Klage mit einem Antrag gemäß Artikel 91 der Verfahrensordnung reagiert, d. h. sie ist der Ansicht, die Klage sei unzulässig und der Gerichtshof solle diese Feststellung vorab treffen.
Über diesen Antrag und die dazu vom Kläger vorgetragenen Bemerkungen ist am 10. November mündlich verhandelt worden. Demgemäß besteht meine Aufgabe jetzt lediglich darin, zur Zulässigkeit der Klage Stellung zu nehmen.

1. Diese Frage bereitet offensichtlich keine Schwierigkeiten, soweit es um die Einhaltung der Klagefrist geht und lediglich geprüft werden muß, ob die nach Artikel 91 des Personalstatuts maßgeblichen Fristen, vom Eingang der Beschwerde bei der Kommission an gerechnet (15. Dezember 1970), gewahrt worden sind. Da auf die Beschwerde kein ausdrücklicher Bescheid erging und da die Klage am 13. April 1971 beim Gerichtshof eingereicht wurde, ergeben sich unter diesem Aspekt tatsächlich keine Probleme.

2. Problematisch erscheint die Zulässigkeit der Klage dagegen aus einer anderen Sicht.
Die Kommission weist darauf hin, daß über die Einstufung des Klägers ausdrücklich bei seiner Ernennung zum Beamten im Jahre 1963 entschieden worden ist. Dagegen habe sich der Kläger seinerzeit mit einer Beschwerde vom 28. Februar 1963 gewehrt, an deren Behandlung er am 5. Juli 1963 erinnert hat. Die Beschwerde sei daraufhin ausdrücklich am 19. September 1963 zurückgewiesen, die ursprüngliche Einstufungsentscheidung also bestätigt worden. Diesen Bescheid habe der Kläger aber nicht angefochten. — Desgleichen habe er sich nicht gegen die Zurückweisung seiner auf die Korrektur der Einstufung gerichteten Beschwerde in dem Bescheid vom 25. Mai 1966 gewehrt. — Auch habe er es unterlassen, Klage zu erheben, als sein Antrag auf Änderung der Einstufung durch Bescheid vom 25. März 1969 ausdrücklich abgelehnt worden ist. — Verglichen mit all den genannten Akten, stelle die stillschweigende Ablehnung der im Dezember 1970 eingereichten Beschwerde lediglich einen rein bestätigenden Akt dar, der das in der Frage der Einstufung erloschene Klagerecht nicht wieder aufleben lassen könne.
Zu diesem Vorbringen ist zunächst einzuräumen, daß in der Rechtsprechung schon wiederholt hervorgehoben wurde, bei Unterlassung der Anfechtung eines angreifbaren Aktes bzw. eines durch rechtzeitige Einlegung einer Beschwerde ausgelösten ausdrücklichen oder stillschweigenden Bescheides sei es später ausgeschlossen, mit Hilfe einer erneuten Beschwerde eine Klagemöglichkeit wieder zu eröffnen und die in dem nicht angegriffenen Akt behandelte Frage durch den Gerichtshof untersuchen zu lassen. — Sicher muß auch anerkannt werden, daß hinsichtlich des gegenwärtigen Streitgegenstandes, also des klägerischen Anspruchs auf Korrektur seiner Einstufung ausdrückliche, angreifbare Entscheidungen im Jahre 1963 und im Jahre 1966 ergangen sind (nämlich in Form der Ernennungsentscheidung vom 16. Juli 1963 und der am 19. September 1963 erteilten Antwort auf die klägerische Reklamation sowie in Form der Zurückweisung seiner Beschwerde am 25. Mai 1966). Darüber hinaus gab es eine solche Entscheidung auch im Jahre 1969, und dies, obgleich der Kläger am 28. Januar 1969 nur einen *Antrag* auf Korrektur seiner Einstufung, also nicht eine *Beschwerde,* an die Anstellungsbehörde gerichtet hat. Maßgeblich ist insofern, daß die zuständige Anstellungsbehörde nach Prüfung des vom Kläger unterbreiteten

Sachverhalts am 25. März 1969 einen klaren Bescheid mit eingehender Begründung erlassen hat. Daß er einen angreifbaren Akt darstellt, kann im Ernst nicht bestritten werden.

Die gegenwärtig zu behandelnde, gleichfalls auf Korrektur der Einstufung gerichtete Klage könnte demnach nur als zulässig angesehen werden, wenn feststünde, daß nach dem soeben angeführten Zeitpunkt bzw. nach Ablauf der in bezug auf den genannten Akt geltenden Anfechtungsfrist neue Tatsachen aufgetaucht wären, die eine abermalige Überprüfung des Streitkomplexes rechtfertigen könnten.

Insofern hat der Kläger in seiner an die Kommission gerichteten Beschwerde vom Dezember 1970 und in den an den Gerichtshof gerichteten Schriftsätzen verschiedene Argumente vorgebracht. Er hat darauf hingewiesen, sein gegenwärtiger Vorgesetzter habe bei der Direktion des Forschungszentrums wiederholt eine Änderung der klägerischen Einstufung erbeten, weil er die bestehende Einstufung nicht für korrekt hält. Von der Direktion seien dem Kläger in dieser Hinsicht auch verschiedentlich Versprechungen gemacht worden. Außerdem übe der Kläger seit mehreren Monaten die Tätigkeit des Chefs des Inventardienstes aus, der eine Einstufung in B 1 entspreche, und es sei ihm sogar ein B-2-Beamter untergeordnet.

Zu diesem Vorbringen muß zunächst bemerkt werden, daß an jüngeren Äußerungen des Vorgesetzten des Klägers nur die bekannt sind, die in einer Randbemerkung zum Antrag des Klägers vom 28. Januar 1969 festgehalten sind und denen zufolge die Tätigkeit, die Herr Tontodonati ausübt, „einer Tätigkeit entspricht, die normalerweise einem Beamten der Laufbahngruppe B anvertraut wird". Diese Feststellung wurde jedoch beim Erlaß des Bescheides vom 25. März 1969 berücksichtigt, sie stellt also keine neue Tatsache in dem vorhin behandelten Sinne dar. Außerdem konnte sie allein keine Änderung der dienstlichen Situation des Klägers bewirken, weil sie nur das Urteil eines Dritten zu einer Frage darstellt, die die kompetente Dienstbehörde anders beurteilt. — Was die anderen Argumente des Klägers angeht, so erkennen wir vor allem, daß es sich nicht um substantiiertes Vorbringen, sondern lediglich um vage Behauptungen handelt. Dies gilt insbesondere für die angeblich von der Direktion gemachten Versprechungen bezüglich der Korrektur der Einstufung des Klägers. Auch läßt sich nicht ausschließen, daß Bemerkungen seiner Vorgesetzten, an die der Kläger in diesem Zusammenhang denkt, so zu verstehen sind wie Andeutungen in den Jahresberichten 1963 und 1969, nach denen der Kläger im Hinblick auf seine Vorbildung und seine Fähigkeiten für höhere Funktionen in Betracht kommt, in denen aber auch klargemacht wird, daß der Kläger nur durch Teilnahme an Auswahlwettbewerben eine Verbesserung seiner Einstufung erreichen könne. Dies ergibt sich im übrigen gleichfalls aus dem Bescheid vom März 1969. — Schließlich kommt es im gegenwärtigen Zusammenhang selbstverständlich nicht darauf an, welche Funktionen der Kläger *faktisch* ausübt, sondern es ist maßgeblich, welche Aufgaben ihm von der kompetenten Anstellungsbehörde zugewiesen worden sind. Nur durch Akte dieser Instanz kann die dienstliche Stellung verändert werden, und nur sie kommen demnach im jetzigen Zusammenhang als neue Tatsachen in Betracht. Auch insofern wurde jedoch nichts Stichhaltiges vorgetragen. Das Vorbringen des Klägers erinnert vielmehr an das, was er zur Situation vergangener Jahre (dem Ausscheiden eines B-3-Beamten und der Übernahme dieser Funktionen durch den Kläger) früher schon ausgeführt hat. So kann tatsächlich der Eindruck entstehen, daß es sich in dieser Hinsicht verhält, wie in dem Bescheid vom Jahre 1966 ausdrücklich hervorgehoben wurde, daß der Kläger nämlich dazu neigt, die Grenzen seines Tätigkeitsbereiches zu überschreiten und sich selbst zu überschätzen.

Am Ende aller dieser Überlegungen muß deshalb festgehalten werden, daß der

Kläger das von ihm verfolgte Anliegen der Korrektur seiner Einstufung aufgrund früher erlassener, angreifbarer Akte schon in den vergangenen Jahren vor den Gerichtshof hätte bringen können und daß er dieses Ziel nach der bisherigen Rechtsprechung in Ermangelung neuer Tatsachen jetzt nicht mehr in einem gerichtlichen Verfahren verfolgen kann.

3. In Übereinstimmung mit der Ansicht der Kommission lautet mein Schlußantrag folglich so:

Die eingebrachte Klage ist als unzulässig zurückzuweisen mit der Folge, daß der Kläger die ihm durch das Verfahren entstandenen Kosten selbst zu tragen hat.