SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ALBERTO TRABUCCHI VOM 10. OKTOBER 1974 [1]

Herr Präsident,

meine Herren Richter!

1. In der vorliegenden Rechtssache, in der es um die Weigerung der Kommission geht, dem Antrag eines ihrer Beamten auf endgültiges Ausscheiden aus dem Dienst nach den Vorschriften der Verordnung Nr. 2530/72 des Rates vom 4. Dezember 1972 stattzugeben, wird zunächst ein Zulässigkeitsproblem aufgeworfen. Die Beklagte hat nämlich geltend gemacht, die auf die Aufhebung der ablehnenden Entscheidung der Kommission gerichtete Klage sei unzulässig, weil der Antrag auf Ausscheiden aus dem Dienst im Zeitpunkt der Beschlußfassung der Kommission keinen Bestand mehr gehabt habe.

Der Kläger hat seinen förmlichen Antrag auf Ausscheiden aus dem Dienst vom 22. Januar 1973 nie ausdrücklich zurückgenommen. Die Beklagte erblickt jedoch eine entsprechende Willensbekundung in dem Schreiben des Klägers vom 26. April 1973, worin dieser die Verwaltungsdienststellen der Kommission von seiner Absicht unterrichtete, demnächst seine Wiedereinweisung in den Dienst zu beantragen, und zwar zum Ende des dritten Jahres seines einer weiteren Verlängerung nicht mehr zugänglichen Urlaubs aus persönlichen Gründen, der ihm nach Artikel 47 des Beamtenstatuts gewährt worden war. Dieses Schreiben hatte sich mit dem Schreiben gleichen Datums gekreuzt, mit welchem die Kommission dem Kläger mitteilte, daß die Verordnung Nr. 2530/72 auf Beamte nicht anwendbar sei, die sich im Urlaub aus persönlichen Gründen befinden. Am darauffolgenden 23. Juli erhob der Kläger eine Beschwerde gegen diese ablehnende Entscheidung. Die Kommission wies diese Beschwerde am 27. November 1973 zurück und berief sich vor allem auf ihre Ermessensbefugnis, über die Anträge auf freiwilliges Ausscheiden nach dem dienstlichen Interesse zu befinden. Die Entscheidung enthält jedoch nicht den geringsten Hinweis auf das später in diesem Prozeß vorgebrachte Argument, der Kläger habe seinen Antrag vom 22. Januar implizite zurückgenommen.

Die Vorprüfung, die wir im Tatsächlichen zur Auslegung des Verhaltens des Klägers vornehmen müssen, um daraus gegebenenfalls seinen Willen zur Zurücknahme des früher gestellten Antrags abzuleiten, hat im Hinblick auf einen weltweit anerkannten Grundsatz zu erfolgen, wonach ein Verzicht nicht zu vermuten ist: *Nemo res suas iactare praesumitur.* Er kann sich nur aus einer ausdrücklichen Erklärung oder aus einem unmißverständlichen Verhalten des Betroffenen ergeben.

Wir haben uns aber die Frage vorzulegen, ob der Antrag auf Wiedereinweisung in den Dienst, den der Kläger am 26. April gestellt hat, mit dem Antrag vom 22. Januar, in den Genuß der Rechtsvorteile aus der Verordnung Nr. 2530/72 zu gelangen, absolut unvereinbar ist und deshalb zu der unabweisbaren Schlußfolgerung führen muß, daß der Betroffene durch die Bekundung eines seiner früheren Willensäußerung entgegengesetzten Willens seinen ersten Antrag hat zurücknehmen wollen.

Die Antwort ist zweifellos nein. Nicht nur das, sondern die Auslegung, die sich dem Schreiben vom 26. April geben läßt, könnte sogar ein neues Argument für das Verlangen auf freiwilliges Ausscheiden sein, da dieses Schreiben sich als ein Hinweis an die zuständige Verwaltung darstellt, daß der Kläger als Alternativlö-

1 — Aus dem Italienischen übersetzt.

sung seinen Anspruch auf Wiedereinweisung in eine der freigewordenen Stellen geltend macht. In der Tat offenbart ein Vergleich mit dem voraufgegangenen Schreiben des Klägers vom 22. Januar 1973, das dieser an demselben Tag an die Verwaltung der Kommission richtete, an dem er auch den förmlichen Antrag auf Ausscheiden aus dem Dienst nach der Verordnung Nr. 2530/72 stellte, eindeutig die wirkliche Absicht, die er mit dem erneuten Hinweis auf seinen Anspruch auf Wiedereinweisung in den Dienst nach Ablauf des Urlaubs aus persönlichen Gründen verband. In diesem Schreiben vom 22. Januar widersetzte der Kläger sich der ihm zuvor von den Verwaltungsdienststellen der Kommission erteilten Auskunft, daß diese Verordnung für aus persönlichen Gründen beurlaubte Beamte deshalb nicht gelte, weil deren Ausscheiden aus dem Dienst nicht die Freisetzung einer Planstelle bewirke:

Der Kläger bemerkte, dieser Einwand erscheine unter anderem in tatsächlicher Hinsicht unbegründet, weil er, der Kläger, nach Artikel 40 des Statuts am 12. Oktober 1973 automatisch wiedereingewiesen werden müsse, also zu einer Zeit, in der die Kommission noch Bedarf an freien Stellen habe, um die vorgesehenen Einstellungen von Angehörigen der neuen Mitgliedstaaten vornehmen zu können.

Im Sinne dieses voraufgegangenen Schriftwechsels hatte der im voraus angekündigte Antrag auf Wiedereinweisung, den der Kläger am 26. April 1973 bei der Verwaltung stellte, die Bedeutung eines Hinweises auf ein statutarisches Recht, dies auch als Druckmittel, um mit dem Antrag auf endgültiges Ausscheiden aus dem Dienst zum Erfolg zu gelangen; zumindest konnte dem Antrag vom 26. April vernünftigerweise diese Bedeutung beigemessen werden.

Wie dem auch sei, sieht man das Schreiben vom 26. April auch im Zusammenhang mit dem Schreiben vom 22. Januar, so vermag es keinesfalls die Auslegung zu rechtfertigen, welche die Beklagte in diesem Verfahren zum ersten Male vorträgt.

Aus diesen Gründen ist die gegen die Zulässigkeit der Klage vorgebrachte prozeßhindernde Einrede zurückzuweisen.

2. Wenn wir uns nun der Sachprüfung zuwenden, müssen wir auch hier die ganze Erörterung auf die Herausarbeitung eines Grundproblems zuschneiden, auf das die *von beiden Parteien* vorgetragenen Argumente im Hinblick auf ihre Stichhaltigkeit und ihre Bedeutung zu beziehen sind.

Die Gemeinschaftsexekutive verfügt bei der Anwendung der Verordnung Nr. 2530/72 gewiß über einen weiten Ermessensspielraum: dies sowohl für den Hauptzweck der Verordnung, freie Stellen mit Angehörigen der neuen Mitgliedstaaten zu besetzen, als auch — was diesem Zweck ja diente — für die Freisetzung von Planstellen, die andere bereits innehatten. Artikel 2 Absatz 3, um den es in vorliegender Sache konkret geht, bestimmte folgendes: „Soweit es das dienstliche Interesse erlaubt, berücksichtigt das Organ mit Vorrang die Anträge der Beamten, die den Wunsch äußern, daß auf sie eine Maßnahme zum endgültigen Ausscheiden aus dem Dienst gemäß Absatz 1 angewandt wird." Ein Anspruch auf freiwilliges Ausscheiden wurde jedoch nur den Beamten eingeräumt, die bereits 60 Jahre alt waren.

Es liegt daher auf der Hand, daß die Kommission in Ausübung des ihr so eingeräumten Ermessens ein Ausscheiden des Klägers hätte ablehnen können, ohne eine erschöpfende Begründung zu geben. Allenfalls gegenüber einem Beamten, dessen Ausscheiden von Amts wegen verfügt worden ist, hätte die Kommission die Gründe angeben müssen, weshalb sie nicht mit Vorrang die Anträge auf freiwilliges Ausscheiden von Beamten der gleichen Besoldungsgruppe berücksichtigte. In unserem Falle jedoch hat die Kommission sich nicht darauf beschränkt, den Antrag allein unter Berufung auf ihre Beurteilung des dienstlichen Interesses abzulehnen: Sie wollte einen genaueren Grund angeben und hat geltend gemacht, sie könne dem Antrag nicht stattgeben, weil der Kläger kein Be-

amter im aktiven Dienst sei, sondern sich im Urlaub aus persönlichen Gründen befinde.

Das Rechtsproblem, vor dem der Gerichtshof steht, läßt sich unter zwei Aspekten erörtern. Zunächst: Bestand im Bereich der Verordnung Nr. 2530/72 tatsächlich eine solche Unvereinbarkeit? Zweitens: Wenn die gegebene Begründung — wie wir einmal unterstellen wollen — fehlerhaft war, welche Folgerungen ergeben sich dann für die Entscheidung, die ihrem Wesen nach, wie ich ausgeführt habe, keine streng spezifische Begründung erforderte?

3. Prüfen wir also zunächst, ob das Argument der Beklagten zutrifft, daß die Verordnung Nr. 2530/72 des Rates nicht auf Beamte angewendet werden konnte, die bei der Einreichung ihres Antrags aus persönlichen Gründen beurlaubt waren.

Artikel 2 der Verordnung ermächtigt die Organe der Gemeinschaft, gegenüber ihren Beamten Maßnahmen zum endgültigen Ausscheiden aus dem Dienst zu treffen, und bezieht sich dabei auf Artikel 47 des Statuts, der die verschiedenen Gründe für das endgültige Ausscheiden aus dem Dienst aufführt. Die Beklagte sieht in dieser allgemeinen Bezugnahme eine Verweisung auf den spezifischen, in Artikel 47 genannten Fall der Stellenenthebung aus dienstlichen Gründen, die nur für Beamte in Betracht kommt, die tatsächlich eine Planstelle innehaben, nicht aber für aus persönlichen Gründen beurlaubte Beamte. Die Verordnung Nr. 2530/72 enthält indessen eine ganz spezielle Regelung der Stellenenthebung, die auf eine große Zahl von Beamten anzuwenden war, um außergewöhnlichen und vorübergehenden Anforderungen gerecht werden zu können. Das Textargument aus der in Artikel 2 der Verordnung enthaltenen Bezugnahme auf Artikel 47 des Statuts hat nicht das Gewicht, das man ihm beimessen möchte. Die Verordnung, die das Institut der Stellenenthebung aus dienstlichen Gründen regelt, ist nicht nur speziell, sondern auch vollständig; es bestand daher keine Notwendigkeit, diese Regelung unter die allgemeine Regelung des Personalstatuts fallen zu lassen. Die generelle Bezugnahme in Artikel 47 soll lediglich den Begriff des endgültigen Ausscheidens aus dem Dienst präzisieren und stellt ihn in seinen Auswirkungen auf das Dienstverhältnis der bereits im Statut vorgesehenen Regelung gleich. Die Bezugnahme bedeutet also keine Verweisung auf die im Statut enthaltenen Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels 47 im Falle der Stellenenthebung aus dienstlichen Gründen.

Die Beklagte erörtert die Grundzielsetzung der speziellen Übergangsregelung, welche die Ratsverordnung geschaffen hat, um in angemessener Weise den „Erfordernissen" Rechnung zu tragen, „die sich aus dem Beitritt neuer Mitgliedstaaten zu den Europäischen Gemeinschaften ergeben", das heißt also dem Erfordernis, eine Reihe von angemessen auf die verschiedenen Besoldungsgruppen und Dienststellen verteilten Planstellen für Staatsangehörige der neuen Mitgliedstaaten freizusetzen: Die Beklagte glaubt hieraus die Unanwendbarkeit der Regelung auf Beamte im Urlaub aus persönlichen Gründen ableiten zu können, da deren endgültiges Ausscheiden aus dem Dienst jedenfalls keine Freisetzung einer Planstelle bewirkt hätte und nicht geeignet gewesen sei, den Erfordernissen zu genügen, auf die die Verordnung abstellte.

Meines Erachtens ist aber nicht absolut auszuschließen, daß die Anwendung des Instituts des endgültigen Ausscheidens aus dem Dienst auf einen aus persönlichen Gründen beurlaubten Beamten jemals mit der Zielsetzung der Verordnung vereinbar sein kann. Zwar trifft es zu, daß ein aus persönlichen Gründen beurlaubter Beamter keine Planstelle innehat, wahr ist aber auch, daß er Anspruch auf die erste freiwerdende Planstelle hat, die seiner Besoldungsgruppe und seiner Eignung entspricht. Ferner ist zu bedenken, daß zwar die Verordnung Nr. 2530/72 nicht über den 30. Juni 1973 hinaus angewandt werden konnte, gleichwohl die Institutionen aber nicht

verpflichtet waren, die freigewordenen Planstellen bis zu diesem Zeitpunkt zu besetzen. Man kann also sehr wohl den Fall annehmen, daß ein Urlaub aus persönlichen Gründen kurz nach dem 30. Juni 1973 abgelaufen wäre, so daß der Beamte Anspruch auf eine der Planstellen gehabt hätte, die — sei es auch in Anwendung der vorgenannten Verordnung — frei geworden waren: Damit wäre aber der Zweck der Freisetzung vereitelt worden; in einem solchen Fall wäre die Anwendung der Verordnung auf diesen Beamten nicht als vereinbar mit der Zielsetzung der Verordnung erschienen.

Indessen, wenn auch Sonderfälle denkbar sind, in denen die Anwendung der Verordnung auch im Hinblick auf aus persönlichen Gründen beurlaubte Beamte mit der Zielsetzung der Verordnung hätte vereinbar sein können, so war diese doch im allgemeinen sicherlich für die Anwendung auf Beamte gedacht, die eine Planstelle besetzt hielten.

Innerhalb des ihr in der Verordnung eingeräumten Ermessensspielraums stand es der Kommission also frei, das in der Sitzung vom 13. Februar 1973 formulierte allgemeine Kriterium einzuführen, wonach die Anwendung der Verordnung auf Beamte im Urlaub aus persönlichen Gründen auszuschließen war. Mit dieser Entscheidung hat die Kommission unter anderem den Bereich abgegrenzt, innerhalb dessen ihre Dienststellen die Anträge der Betroffenen in Erwägung ziehen konnten. Wenn also die jetzt von der Beklagten vorgetragene These, die auf einer restriktiven Auslegung der Verordnung Nr. 2530/72 beruht, zu starr erscheinen mag, so war es doch der Kommission unbenommen, ihren Ermessensspielraum bei der Anwendung der Verordnung im Hinblick auf praktische Erfordernisse des dienstlichen Interesses einzuengen. Wie ich schon ausgeführt habe, gewährte die Verordnung den einzelnen Beamten (mit Ausnahme der 60 oder mehr Jahre alten) keinen Rechtsanspruch auf eine Maßnahme zum endgültigen Ausscheiden aus dem Dienst. Dagegen räumte sie der Verwaltung für die Auswahl der Beamten, auf die diese Regelung anzuwenden war, den weitesten Ermessensspielraum ein. Auch die Verpflichtung des Organs, mit Vorrang die Anträge der Beamten zu berücksichtigen, die den Wunsch äußerten, daß auf sie eine derartige Maßnahme angewandt werde, war ausdrücklich dem dienstlichen Interesse untergeordnet. Die Möglichkeit, daß die Verwaltungsbehörde das ihr gegenüber den Bürgern eingeräumte Ermessen einengt, ist im übrigen dem innerstaatlichen Recht nicht unbekannt.

4. In diesem Lichte kann auch das, was ich als möglichen Rechtsfehler in der Begründung der ablehnenden Entscheidung bezeichnet habe, unter einem anderen Aspekt gesehen werden. Wenn es auch nicht ganz richtig ist, daß die Verordnung es der Kommission verbot, Entlassungsanträge von aus persönlichen Gründen beurlaubten Beamten in Erwägung zu ziehen, so konnte sich ein Hindernis doch aus der allgemeinen Entscheidung ergeben, welche die Kommission zur Festlegung der Durchführungsbestimmungen der Verordnungen aufgrund des dienstlichen Interesses erlassen hatte.

Aus dem Protokoll der Sitzung der Kommission vom 13. Februar 1973 geht eindeutig hervor, daß sich die Kommission im Zusammenhang mit den Anträgen auf freiwilliges Ausscheiden, die von aus persönlichen Gründen beurlaubten Beamten gestellt worden waren, nicht darauf beschränkt hat, auf streng rechtlicher Ebene die sich aus der Verordnung ergebende Lage zu prüfen, sondern, „beschlossen hat, ... den Standpunkt zu vertreten", sich gegenüber Anträgen dieser Art ablehnend zu verhalten, und zwar aus der Erwägung, daß es weder dem Buchstaben noch dem Sinn der Verordnung entsprochen haben würde, ihnen stattzugeben.

Wir haben es hier also nicht mit einer bloßen Maßnahme zur Feststellung des Willens des Gesetzgebers zu tun, vielmehr handelt es sich um eine spezifische Entscheidung mit einer eigenständigen Willensäußerung der Kommission.

Neben der streng juristischen Erwägung, daß abstrakt die Möglichkeit besteht, die Verordnung auf Beamte im Urlaub aus persönlichen Gründen anzuwenden, gibt es noch eine umfassendere Wertung, die auf das dienstliche Interesse abstellt, das die Verordnung berücksichtigen sollte, und die den von der Kommission bezogenen Standpunkt rechtfertigen konnte.

Dies findet eine Bestätigung im Tenor der Entscheidung vom 27. November 1973, mit der die Kommission die Beschwerde des Klägers zurückwies. In dieser Entscheidung führte die Kommission keineswegs das rein formale Argument an, das Angelpunkt ihres Verteidigungsvorbringens in diesem Prozeß ist und besagt, die Anwendung der Verordnung auf aus persönlichen Gründen beurlaubte Beamte sei rechtlich absolut ausgeschlossen; vielmehr stützte die Kommission ihre Beurteilung ausschließlich auf Erfordernisse des dienstlichen Interesses.

Selbst bei strenger Betrachtungsweise kann man schließlich auch nicht sagen, daß der Anspruch des Beamten auf Entscheidung seines Antrags verletzt sei, denn es läßt sich durchaus der Standpunkt vertreten, daß diese Bescheidung in allgemeiner Form erfolgte, weil der Fall des Klägers zu einer Gruppe von Fällen gehörte, die bereits früher geprüft und einheitlich entschieden worden waren.

5. Wenn es der Kommission auch freistand, Kriterien aufzustellen, die im wesentlichen auf eine Einengung ihrer Ermessensbefugnisse in der Durchführung der fraglichen Verordnung hinausliefen, so mußte sie doch diese allgemeinen Kriterien in nichtdiskriminierender Weise anwenden. Der Kläger macht nun aber geltend, die Kommission habe zu seinem Nachteil gegen diesen allgemeinen Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen, indem sie die Verordnung zugunsten von zwei Beamten angewandt habe, die sich im Zeitpunkt der Anwendung — wie er — im Urlaub aus persönlichen Gründen befunden hätten. Die Beklagte verteidigt sich damit, daß diese beiden Beamten sich bei Antragstellung im aktiven Dienst befunden hätten, ihr Urlaub aus persönlichen Gründen jedoch erst später begonnen habe, und zwar nachdem zunächst ihr Antrag auf endgültiges Ausscheiden aus dem Dienst abgelehnt worden sei. Diese Erwägung der Beklagten, die an die im Zeitpunkt der Antragstellung gegebene Sachlage anknüpft, hat wohl den Sinn, in formaler Hinsicht das Verhalten der Beklagten mit der restriktiven Auslegung der Ratsverordnung und jedenfalls mit dem allgemeinen einschränkenden Kriterium in Einklang zu bringen, das für die Anwendung der Verordnung durch den Ausschluß der aus persönlichen Gründen Beurlaubten aufgestellt worden war; doch vermag diese Erwägung nichts an der Wirklichkeit zu ändern, wie sie sich im tatsächlichen Geschehensablauf widerspiegelt: Die Verordnung über das endgültige Ausscheiden aus dem Dienst zu günstigen Sonderbedingungen fand auf zwei Beamte Anwendung, die bereits keine Planstelle mehr innehatten. Stellt man für die Anwendung der Verordnung entscheidend auf ihre Zielsetzung ab, dann ist nicht ersichtlich, welcher Unterschied mit Blick auf die Erreichung des gesetzten Zwecks bestehen soll zwischen der Lage zweier Beamten, die — obgleich bei Stellung des Antrags auf Ausscheiden aus dem Dienst noch in einer Planstelle — nach Ablehnung dieses Antrags sich für die dienstrechtliche Stellung des Urlaubs aus persönlichen Gründen entschieden hatten, und der Lage eines Beamten, der sich bereits im Urlaub aus persönlichen Gründen befand.

Wenn wir jedoch von der formalen rechtstechnischen Ebene zu einer substantielleren Wertung der Begleitumstände übergehen, stoßen wir auf einen wesentlichen Unterschied zwischen dem Fall des Klägers und dem der beiden vorerwähnten Beamten. Während Herr Giry sich unabhängig von einem bestimmten Verhalten der Kommission im Urlaub aus persönlichen Gründen befand, hatten die beiden anderen Beamten erst dann beschlossen, Urlaub aus persönlichen Gründen zu verlangen, als die Kommission ihren Antrag auf Anwendung der

Verordnung über das Volontariat abgelehnt hatte. Die Kommission war dann später zu der Auffassung gelangt, bei der Prüfung dieser beiden Anträge zu streng verfahren zu sein, und sie beschloß, ihre eigene ablehnende Entscheidung noch einmal zu überprüfen. Nun trifft es zwar zu, daß gegenüber dem Anspruch des Klägers, der nur auf die Entscheidung seines Antrages gerichtet sein konnte, der ablehnende Bescheid im wesentlichen auf das allgemeine Kriterium des fehlenden gegenwärtigen Interesses gestützt war, das Volontariat jemandem zu gewähren, der eine Planstelle bereits freigegeben hat; doch im Rahmen einer guten Verwaltungsführung ist nicht gesagt, daß die Kommission nicht jene eigene erste Maßnahme revidieren könnte, die der ursprüngliche Grund für den Antrag auf Urlaub aus persönlichen Gründen war, welchen die beiden genannten Beamten kurze Zeit zuvor gestellt hatten. Aus dieser sachbezogenen Sicht läßt sich durchaus sagen, daß die Kommission die alten Anträge noch einmal überprüft und die früher gegenüber den beiden aus persönlichen Gründen beurlaubten Beamten getroffenen ablehnenden Entscheidungen zurückgenommen hat, und zwar in Ausübung jener Befugnis zur Überprüfung ihres eigenen Handelns, die das Recht ihr zugesteht, solange nicht berechtigte Interessen Dritter berührt werden. Daher kann von Diskriminierung nicht einmal gesprochen werden.

Im Ergebnis kann ich Ihnen meines Erachtens nicht vorschlagen, der Klage auf Aufhebung der angefochtenen Entscheidung stattzugeben, obwohl wir in der Begründung der Entscheidung auf Fehler gestoßen sind.

Was die Verfahrenskosten anbelangt, verweise ich auf die Artikel 69 und 70 der Verfahrensordnung.