

aufgrund des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,
aufgrund der Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, insbesondere ihrer Artikel 69 und 70

hat

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Abweisung aller weitergehenden oder gegenteiligen Anträge für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Beide Parteien des Rechtsstreits tragen ihre eigenen Auslagen.

Mertens de Wilmars

Donner

Monaco

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 28. Juni 1972.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident der Ersten Kammer

J. Mertens de Wilmars

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS KARL ROEMER VOM 4. MAI 1972

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

Der Kläger des Verfahrens, zu dem ich heute Stellung nehme, ist am 1. Januar 1962 in den Dienst der Euratom-Gemeinschaft getreten und mit Wirkung vom 1. Juli 1962 zum Beamten auf Lebenszeit ernannt worden. Er war damals im Rahmen der Laufbahn C 4/C 1 in die Gehaltsgruppe C 2/3 eingestuft und wurde im Kernforschungszentrum Ispra als Zeichner verwendet.

Mit Rücksicht darauf, daß seine Funktionen im Jahresbericht vom 26. August 1965 mit den Worten „dessinateur — projets de mécanismes divers“ beschrieben waren und daß er nach den Feststellungen einer „Commission projeteurs et dessinateurs“ vom 3. Mai 1967 das technische Niveau eines „projeteur débutant“ besaß, gelangte der Kläger zu der Ansicht, er müsse in die Kategorie B eingestuft werden. Dementsprechend lautete der Antrag, den er am 14. Dezember 1967 an die Anstellungsbehörde richtete.

Der Direktor des Kernforschungszentrums wies das Gesuch jedoch mit Schreiben vom 24. Januar 1968 zurück. Er hob hervor, der Kläger sei immer noch „dessinateur“ und nicht „projeteur“; von einer Divergenz zwischen Einstufung und ausgeübten Funktionen könne folglich nicht gesprochen werden. Als der Kläger daraufhin in einem Schreiben vom 6. Juli 1968 bemerkte, er führe schon seit 1964 Projekte durch, und als er unter Hinweis auf die Kennzeichnung seiner Funktionen in dem bereits erwähnten Bericht vom 26. August 1965 sowie in dem Bericht vom 25. März 1968 seinen auf Korrektur der Einstufung gerichteten Antrag wiederholte, erhielt er von der Direktion des Kernforschungszentrums keine Antwort mehr. Von weiteren Schritten sah er damals ab. Durch Entscheidung vom 3. Februar 1971, dem Kläger zugestellt am 25. Februar 1971, wurde er dann mit Wirkung vom 1. Dezember 1970 in die Gehaltsgruppe B 4/4 befördert und — bei angeblich gleichbleibenden Funktionen — in die Stelle eines Ingenieurs ernannt. Sein Dienstalter in der bezeichneten Gruppe sollte vom 1. Dezember 1970 an und das Dienstalter in der Stufe vom 1. Dezember 1969 an zu laufen beginnen. — Mit der genannten Entscheidung war der Kläger indessen nicht einverstanden. Er richtete deshalb am 3. März 1971 eine am 18. März 1971 eingetragene Verwaltungsbeschwerde an die Anstellungsbehörde und verlangte in ihr unter Hinweis darauf, daß er „dessinateur-projeteur“ sei, abermals eine Berichtigung seiner Einstufung.

Da ihm auf diese Beschwerde eine Antwort nicht zuzuging, rief er schließlich am 2. Juli 1971 den Gerichtshof an und leitete so das gegenwärtig zu beurteilende Verfahren ein.

In der Klageschrift sind folgende Anträge formuliert:

1. festzustellen, daß der Kläger in die Gehaltsgruppe B 3 einzustufen sei (wobei sich die Stufe nach den Artikeln 44 bis 46 des Personalstatuts bestimme), auszusprechen, daß sein

Dienstalter in dieser Gruppe am 26. August 1965 begonnen habe, und entsprechende Gehaltsnachzahlungen zu veranlassen;

2. hilfsweise:

- die Beförderungsentscheidung vom 3. Februar 1971 insoweit aufzuheben, als sie den Kläger in die Stelle eines Ingenieurs ernannte und ihm die Gehaltsgruppe B 4 zuwies;
- außerdem festzustellen, daß der Kläger in die Stelle eines „dessinateur-projeteur“ der Gehaltsgruppe B 3 ernannt sei, wobei das Dienstalter in der Gruppe am 1. Dezember 1970 und das in der Stufe am 1. Dezember 1969 begonnen habe, sowie auszusprechen, daß entsprechende Gehaltsnachzahlungen vorzunehmen seien;

3. in jedem Falle die stillschweigende Zurückweisung seiner Verwaltungsbeschwerde vom 3. März 1971 zu annullieren.

Welche Beurteilung dieser Anträge angebracht erscheint, wollen wir nunmehr sehen.

1. Wie Sie wissen, hält die Kommission den auf Korrektur der Einstufung mit Wirkung vom 26. August 1965 gerichteten Hauptantrag für unzulässig. Sie weist darauf hin, der Kläger habe schon durch sein Gesuch vom 14. Dezember 1967 eine Änderung der Einstufung angestrebt. Dies sei im Januar 1968 ausdrücklich abgelehnt worden. Eine erneute, im Juni 1968 ausgesprochene Bitte sei ohne Antwort geblieben und gelte folglich nach dem Personalrecht der Gemeinschaften als stillschweigend abgelehnt. Weil der Kläger es aber damals unterlassen habe, den Gerichtshof anzurufen, müsse davon ausgegangen werden, daß seine Einstufung bis zum 1. Dezember 1970 (d. h. bis zum Wirksamwerden der ihn betreffenden Beförderungsentscheidung) nicht mehr angreifbar sei. Eine gleichwohl mit diesem Ziel eingereichte Klage müsse als verspätet erhoben und damit als unzulässig angesehen werden.

Tatsächlich ist die prinzipielle Berechtigung dieser Auffassung nach der bisherigen Rechtsprechung schwerlich anzuzweifeln. Wir erkennen, daß die Frage der korrekten Einstufung des Klägers während des soeben genannten Zeitraumes Gegenstand einer verwaltungsmäßigen Behandlung und Entscheidung war. Wenn sich der Kläger seinerzeit gegen angreifbare Akte nicht zur Wehr gesetzt hat, so kann es ihm jetzt nach Ablauf mehrerer Jahre grundsätzlich nicht mehr gestattet sein, auf gleichsam rechtskräftig gewordene Feststellungen der Verwaltung wieder zurückzukommen.

Lediglich unter einer Voraussetzung könnte etwas Abweichendes gelten, dann nämlich, wenn zu erkennen wäre, daß neue Tatsachen aufgetaucht sind, die die Berechtigung der früher gegebenen Beurteilung über die Einstufung des Klägers in Frage zu stellen vermöchten. — Nun versucht der Kläger zwar auch mit dieser Begründung die Zulässigkeit seines Hauptantrages zu belegen. Er verweist zu diesem Zwecke — wie Sie wissen — auf die Beförderungseinscheidung aus dem Jahre 1971 und macht geltend, sie stelle in Wahrheit, weil damals ein Wechsel in seinem Tätigkeitsbereich nicht eingetreten sei, nicht anderes dar als die offizielle Anerkennung der Tatsache, daß er immer schon die Funktionen eines „dessinateur-projeteur“ ausgeübt habe.

Prüft man allerdings in objektiver Weise, ob die Zulässigkeit der Klage mit dieser Argumentation bejaht werden kann, so ergibt sich nach einer Analyse der in Bezug genommenen Vorgänge kein für den Kläger günstiges Urteil. — Insofern ist vor allem wesentlich, daß nicht davon gesprochen werden kann, die Beförderungseinscheidung anerkenne rückwirkend, der Kläger habe früher schon höhere Funktionen ausgeübt. Diese Entscheidung bestimmt vielmehr ausdrücklich, daß sie nur mit Wirkung vom 1. Dezember 1970 in Kraft treten sollte. Ergehen derartige Entscheidungen im Rahmen von „Laufbahnen“, die sich über mehrere Besoldungsgruppen oder gar Be-

soldungskategorien erstrecken und deren einzelne Etappen in der Art der übertragenen Funktionen nicht immer deutlich ausgeprägte Unterschiede aufweisen, so bedeuten sie nicht notwendig, daß der beförderte Beamte die Aufgaben zu wechseln hat. Oftmals wird vielmehr allein der Erkenntnis Rechnung getragen, daß die im Laufe von Jahren gewonnenen Erfahrungen *verbesserte* Leistungen mit sich bringen und die Übertragung einer höheren Verantwortung ermöglichen. Nach dem eindeutigen Urteil der Anstellungsbehörde ist diese Sachlage für den Kläger mit Wirkung vom 1. Januar 1970 eingetreten. Jedenfalls sind keinerlei Anzeichen dafür sichtbar, daß in dem gegenwärtig zu beurteilenden Sachverhalt etwas von der Regelsituation einer Beförderung Abweichendes gelten sollte und daß deshalb im Hinblick auf den Zeitraum vor dem 1. Dezember 1970 in der Beförderungseinscheidung eine neue Tatsache gesehen werden könnte. — Unter Berufung auf die bezeichnete Entscheidung ist es folglich nicht möglich, den von der Kommission erhobenen Zulässigkeitsseinwand auszuräumen und die früher von der Verwaltung gegebene Beurteilung über die nach den Funktionen des Klägers angemessene Einstufung jetzt noch einer gerichtlichen Überprüfung zu unterziehen.

Darüber hinaus könnte man hinsichtlich der Zulässigkeit des Hauptantrages auch noch darauf hinweisen, daß in der Verwaltungsbeschwerde vom 3. März 1971, der ersten Reaktion des Klägers auf die kritisierte Beförderungseinscheidung, gar nicht von einer rückwirkenden Korrektur der Einstufung gesprochen wurde, sondern lediglich von einem „classement *après* promotion“. Diese Beschwerde bestimmte aber, da eine Klage nicht unmittelbar erhoben worden ist, den Gegenstand des späteren Rechtsstreits. Es kann also in einer Klage, die sich auf die genannte Beschwerde stützt, nicht eine Ausweitung des Streitgegenstandes in zeitlicher Hinsicht, d. h. mit Wirkung auf die Vergangenheit angestrebt werden. Auch so gesehen ergäben sich demnach

erhebliche Bedenken gegen die Zulässigkeit des Hauptantrags.

Wie immer man also die Zulässigkeitsfrage wendet und behandelt, es bleibt tatsächlich kein anderer Schluß als der, daß in diesem Punkte der Auffassung der Kommission gefolgt und der auf Korrektur der Einstufung mit Wirkung vom 26. August 1965 sowie auf entsprechende Gehaltsnachzahlung gerichtete Antrag als unzulässig abgewiesen werden muß.

2. Wie schon gesagt, beantragt der Kläger daneben hilfsweise auch die teilweise Annullierung der bereits erwähnten Beförderungsentcheidung, und zwar insoweit, als sie die dem Kläger zugewiesene Stelle als die eines „agent technique“ qualifiziert und dafür eine Einstufung in die Gruppe B 4 vorsieht. Nach der Annullierung dieser Entscheidung soll außerdem festgestellt werden, daß der Kläger in Wahrheit die Stelle eines „dessinateur-projeteur“ innehat und wenigstens mit Wirkung vom 1. Dezember 1970 in die Gruppe B 3 eingestuft werden muß. Insofern ist ohne weiteres ersichtlich, daß sich Probleme der Klagezulässigkeit nicht unter dem Gesichtspunkt der Fristwahrung ergeben, hat doch der Kläger nach Zustellung der Beförderungsentcheidung innerhalb der Klagefrist des Artikels 91 Verwaltungsbeschwerde erhoben und in ihr der Anstellungsbehörde, wenn vielleicht auch nicht mit vollkommen klaren Worten, das Anliegen unterbreitet, das nunmehr den Gegenstand seines Hilfsantrags bildet.

Dennoch ist die Kommission der Ansicht, daß der Hilfsantrag gleichermaßen nicht als zulässig gelten könne. Dabei ist für sie die Feststellung maßgeblich, es müsse vom Gerichtshof, wenn dem Antrag des Klägers stattgegeben werden solle, in den Bereich des Verwaltungsermessens der Kommission eingegriffen werden. Für die Zuweisung einer B 3-Stelle sei nämlich erforderlich, daß eine solche Stelle im Rahmen der Verwaltungsorganisation vorgesehen und daß sie dem Personal gemäß Artikel 4 des Personalstatuts bekanntgegeben werde. Das aber sei mit Zweckmäßigkeitser-

wägungen im Hinblick auf die Organisation der Dienste und die budgetären Möglichkeiten verbunden. Tatsächlich habe die Kommission zu der fraglichen Zeit eine B 3-Stelle, wie sie nach Auffassung des Klägers erforderlich wäre, auch gar nicht als frei ausgeschrieben. Darüber hinaus sei der Name des Klägers nur auf der Liste von Kandidaten verzeichnet gewesen, die man einer Beförderung nach B 4 für würdig erachtet habe. Dementsprechend sei die vergleichende Würdigung der Verdienste ausgestaltet gewesen. Für eine Beförderung nach B 3 hätte sie dagegen einen anderen Charakter haben und andere Kandidaten miteinbeziehen müssen. Eine derartige Auswahl habe die Verwaltung noch nicht vorgenommen und ihr könne folglich nicht durch ein Gerichtsurteil vorgegriffen werden, das die Feststellung voraussetze, der Kläger sei auch im Hinblick auf eine Beförderung in B 3 der verdienteste Kandidat.

Tatsächlich wird man sich — lassen Sie mich das sogleich sagen — auch der Berechtigung dieser Argumentation nicht verschließen können. Dies gilt selbst dann, wenn man einräumt, daß an sich die Beförderung eines Zeichners aus der Gehaltsgruppe C 2 in die Gehaltsgruppe B 4 nicht korrekt erscheint. In der Tat umfaßt die Laufbahn der Zeichner, das haben wir im Verfahren gehört, nach Anhang I B zum Personalstatut in Verbindung mit der Dienstpostenbeschreibung der Kommission vom September 1963 nur die Besoldungsgruppen C 4 bis C 1 und, wenn man die „dessinateurs-projeteurs“ miteinbezieht, die Besoldungsgruppen B 3 bis B 1. Die Besoldungsgruppe B 4, an sich gültig für andere Funktionen, wurde also von der Kommission, etwas außerhalb der Legalität (nämlich unter Mißachtung der Allgemeinen Entscheidung der Kommission vom 10. März 1971 über die Einstufung bei Beförderungen), zum Zwecke der Erleichterung des Übergangs von der Gehaltsgruppe C 2 in die Kategorie B eingeführt und nach ihren Ausführungen für solche Beamte vorgesehen, die noch

nicht vollwertig als „dessinateur-projeteur“ eingesetzt, sondern nur als Anfänger (débutant) dieser Laufbahn bezeichnet werden können.

Versagt man nämlich einer solchen Gestaltung der Laufbahn der Zeichner die rechtliche Anerkennung, hält man also eine Beförderung von C 2 nach B 4 nicht für zulässig, so folgt daraus keineswegs zwingend das vom Kläger angestrebte Ergebnis einer Einstufung in die Gruppe B 3. In diesem Falle, d. h. wenn die Kommission zu der Annahme gedrängt würde, der von ihr gewählte Weg sei nicht gangbar, läge es vielmehr zunächst im Ermessen der Verwaltung, über andere denkbare Gestaltungen zu entscheiden. So könnte etwa ein B 3-Posten vorgesehen und damit die Möglichkeit der Beförderung in einen solchen Posten eröffnet werden. Das aber würde — wie schon gesagt — eine Ermessensentscheidung im Rahmen der Verwaltungsorganisation und im Hinblick auf die haushaltsrechtlichen Möglichkeiten voraussetzen. Entschlösse sich die Verwaltung tatsächlich zu diesem Schritt, so würde damit auch eine andere „Abwägung der Verdienste“ erforderlich, als sie für eine Beförderung nach B 4 in Betracht kam. Es müßten also alle Kandidaten berücksichtigt werden, für die eine Beförderung in B 3 erwogen werden kann, insbesondere *alle* Zeichner, die, wie der Kläger im Jahre 1971, zunächst in die Gruppe B 4 befördert worden waren. Daß dabei aber, d. h. bei einem Auswahlvorgang, bei dem auch das Dienstalter in der Besoldungsgruppe eine wichtige Rolle spielt, gerade der Kläger als der Beförderungswürdigste gelten müßte, kann keineswegs mit Sicherheit gesagt werden.

Somit ergibt sich in der Erkenntnis, daß wesentliches Ziel des Klägers nicht eine Annullierung der Beförderungsentcheidung als solche, sondern eine Einstufung in die Gruppe B 3 ist, und in Anbetracht der Tatsache, daß eine derartige Entscheidung mehrere Ermessens- und Opportunitätserwägungen der Kommission einschließt, die der Gerichtshof nicht an ihrer Stelle vornehmen kann,

notwendig die Schlußfolgerung, daß es auch dem Hilfsantrag in seinem Kern an der Zulässigkeit fehlt.

An diesem Ergebnis ändert selbst der Hinweis des Klägers auf Urteile nichts, in denen der Gerichtshof präzise Einstufungsanordnungen erteilt hat. Hier handelte es sich nämlich samt und sonders um Entscheidungen, die keinen Ermessensspielraum der Verwaltung berührten. Das gilt namentlich für die Fälle, in denen lediglich innerhalb einer Besoldungsgruppe die Besoldungsstufe zu bestimmen war. Derartige Einstufungsprobleme lassen sich tatsächlich nach rein objektiven Kriterien lösen. Ihre Behandlung kann also kein Vorbild sein für die vollkommen anders gelagerte Problematik des gegenwärtigen Falles. Trotz der Rechtsprechung (etwa der Urteile 59 und 71/69, Slg. 1970, 623) bleibt es somit bei dem vorhin festgestellten Ergebnis, daß auch der klägerische Hilfsantrag als unzulässig zu bezeichnen ist.

3. Neben den bisher behandelten Anträgen hat der Antrag auf Annullierung der die Verwaltungsbeschwerde des Klägers betreffenden stillschweigenden Ablehnungsentscheidung keine eigenständige Bedeutung. In Wahrheit hat sich schon — das haben wir eben gesehen — der Hilfsantrag auf die genannte Verwaltungsbeschwerde gestützt. Was dazu ausgeführt wurde, gilt also notwendig auch für den dritten Antrag. Daß er als unzulässig zurückgewiesen ist, bedarf somit keiner weiteren Bemerkungen.

4. In Anbetracht dieses Ergebnisses, dessen Richtigkeit sich m. E. nicht in Zweifel ziehen läßt, besteht kein Anlaß, hilfsweise noch auf die Hauptsache einzugehen und dabei eine Würdigung der dem Kläger übertragenen Aufgaben vorzunehmen.

Allenfalls dies ließe sich in Kürze anmerken. Nach der von der Kommission festgelegten Dienstpostenbeschreibung gilt für die „dessinateurs-projeteurs“ der Gehaltsgruppe B 3, daß sie eine „expérience de plusieurs années comme dessinateur“ haben und damit betraut sind „de

faire seul le dessin d'un projet complet". Nun bestreitet die Kommission zwar nicht, daß der Kläger über die bezeichnete Erfahrung verfügt; sie macht aber geltend, er sei nicht mit einer vollständigen Realisierung von Projekten oder einer *Gesamtheit* von Projekten betraut und er verrichte eine vergleichbare Tätigkeit auch nicht ständig, sondern — wie alle Zeichner — nur gelegentlich zur Vorbereitung auf die gehobenen Funktionen der „dessinateurs-projeteurs“. Demgegenüber kann kaum als ausreichend angesehen werden, was der Kläger zu der Behauptung vorgetragen hat, er realisiere schon seit 1964 ganze Projekte und er müsse schon seit 1965 als „débutant dessinateur-projeteur“ betrachtet werden. Würde es also auf diesen Streitpunkt tat-

sächlich ankommen, so könnte man sich schwerlich mit dem Hinweis des Klägers auf kurze Bemerkungen in den Jahresberichten 1965 und 1969, auf das Urteil der Kommission „Projeteurs et Dessinateurs“ vom 3. Mai 1967 über die Fähigkeiten (also nicht über die dienstliche *Tätigkeit*) des Klägers sowie auf die Liste der von ihm durchgeführten Projekte begnügen. Es müßte vielmehr insofern eine sorgfältige Aufklärung durchgeführt werden, ehe sich ein Urteil darüber abgeben ließe, ob der Kläger ein echter „dessinateur-projeteur“ im Sinne der Dienstpostenbeschreibung der Kommission ist.

Mit Rücksicht auf die von mir in erster Linie getroffenen Feststellungen brauche ich jetzt jedoch nicht vorzuschlagen, eine derartige Aufklärung zu betreiben.

5. Nach alledem gelange ich in Übereinstimmung mit der Kommission zu der Auffassung, daß die Klage, sowohl was den Hauptantrag als auch was den Hilfsantrag betrifft, als unzulässig zurückgewiesen werden muß. Die erforderliche Kostenentscheidung ergibt sich bei diesem Prozeßausgang aus Artikel 70 der Verfahrensordnung.