

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA
vom 12. Mai 1987 *

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

1. Am 20. Februar 1984 wurde der Kläger, Marco Castagnoli, als Hilfskraft eingestellt und der der Kommission unterstellten Forschungsanstalt Ispra der Gemeinsamen Forschungsstelle zugewiesen. Der Kläger sollte die Tätigkeiten eines ungelerten Arbeiters der Kategorie D, Gruppe IX, Klasse 3 verrichten. Der Vertrag wurde auf vier Monate geschlossen und zweimal um dieselbe Dauer verlängert.

2. Vor Ablauf der zweiten Verlängerung teilte der Leiter der Abteilung „Verwaltung und Personal“ der Kommission dem Kläger mit Schreiben vom 22. Januar 1985 mit, der Vertrag könne gemäß Artikel 52 der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten (BSB) nicht über den 21. Februar 1985 hinaus verlängert werden.

3. Aufgrund dieses Schreibens richtete der Kläger am 15. Februar 1985 eine Beschwerde gemäß Artikel 90 des Beamtenstatuts an die Kommission, in der er seine Qualifizierung als Hilfskraft rügte. Er führte aus, er habe kürzlich davon Kenntnis erlangt, daß er eingestellt worden sei, um einen auf unbestimmte Zeit ernannten Bediensteten auf Zeit, Augusto Zappatini, zu ersetzen, der am 1. Januar 1982 wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand getreten sei. Deshalb hätte er als Bediensteter auf Zeit, nicht dagegen als Hilfskraft qualifiziert werden müssen.

4. Die Kommission sah das Schreiben als Beschwerde gemäß Artikel 90 Absatz 2 des

Statuts an und wies diese zurück. Der Kläger hat daraufhin die vorliegende Klage erhoben, mit der er die Verletzung sowohl des italienischen Rechts (Gesetz Nr. 230 vom 18. April 1962) als auch der BSB (Artikel 3, 51 und 52) rügt, geltend macht, die Entscheidung, seine Tätigkeit zu beenden, sei rechtswidrig, und beantragt, festzustellen, daß er einen Anspruch auf Zuerkennung der Eigenschaft eines Bediensteten auf Zeit hat, und zwar „vom 22. Februar 1984 oder einem anderen vom Gerichtshof festzusetzenden früheren oder späteren Zeitpunkt an“. Er begehrt ferner die Anerkennung seines „daraus folgenden Anspruchs auf Ersatz der Schäden, die er von dem Zeitpunkt an, zu dem ihm die Eigenschaft eines Bediensteten auf Zeit zuerkannt wird, bis zum Zeitpunkt seiner Ernennung“ erlitten habe.

5. Die Kommission hat vorab die Einrede der Unzulässigkeit erhoben. Deshalb werde ich meine Untersuchung damit beginnen, indem ich mich selbstverständlich auf das Vorbringen beschränke, die Beschwerde sei verspätet eingelegt worden, das einzige Vorbringen, das die Kommission bis zum Schluß aufrechterhalten hat.

I — Die Frage der Zulässigkeit der Klage

6. Die Kommission trägt vor, die Beschwerde des Klägers sei mehr als drei Monate nach Abschluß des Beschäftigungsvertrages oder seiner jeweiligen Verlängerungen, von denen die letzte am 17. Oktober 1984 erfolgte, eingelegt worden. Dies führe natürlich zur Unzulässigkeit der Klage.

* Aus dem Portugiesischen übersetzt.

7. Die Lösung dieses Problems macht es erforderlich, den Gegenstand der Klage und den der ihr vorangegangenen Beschwerde klar herauszuarbeiten.
8. Dazu ist festzustellen, daß beide Schriftstücke mehrere Unklarheiten sowohl bezüglich der Bezeichnung des angefochtenen Rechtsaktes als auch hinsichtlich der gestellten Anträge enthalten.
9. Versuchen wir, diese Unklarheiten zu beseitigen und klar zu sehen.
10. In der *Beschwerde* vom 15. Februar 1985 beanstandete der Kläger ausdrücklich das ihm gegenüber „von der Anstellungsbehörde verwendete Ernennungskriterium“, von dem er erst kurz zuvor und auf indirekte Weise Kenntnis erlangt habe. Da es um eine Beanstandung des Ernennungskriteriums geht, konnte natürlich der ursprüngliche Vertrag, durch den der Kläger als Hilfskraft eingestellt wurde, nicht aus dem Spiel gelassen werden.
11. In der Erwiderung hat der Kläger jedoch ausgeführt, seine Beschwerde richte sich letztlich gegen die Entscheidung vom 22. Januar 1985, durch die die erneute Verlängerung seines Vertrages abgelehnt worden sei und die ihn daran hindere, weiterhin den Dienstposten zu bekleiden, dessen Aufgaben er mehr als ein Jahr lang verrichtet habe.
12. Der in der Beschwerde enthaltene Antrag des Klägers war auf die Zuerkennung der „Eigenschaft eines Bediensteten auf Zeit auf unbestimmte Dauer“ gerichtet, ohne daß der Kläger klargestellt hätte, von welchem Zeitpunkt an ihm diese Eigenschaft seiner Meinung nach verliehen werden muß.
13. In der *Klageschrift* werden dagegen „die Kriterien, nach denen die Anstellungsbehörde die Tätigkeit des Klägers als Hilfskraft am 21. Februar 1985 endgültig beendet hat“, angefochten.
14. Der dort gestellte Antrag geht dahin, „vom 22. Februar 1984 oder einem vom Gerichtshof festzusetzenden früheren oder späteren Zeitpunkt an als Bediensteter auf Zeit qualifiziert zu werden“.
15. Was soll man nun angesichts einer solchen Unklarheit denken?
16. Der Kern des Vorbringens des Klägers ist, daß es unzulässig ist, eine Hilfskraft einzustellen, um einen Bediensteten auf Zeit zu ersetzen, der seine Tätigkeit endgültig nicht mehr ausüben kann. Wenn dies zutrifft, muß angenommen werden, daß der angeblich rechtswidrige Akt, der geeignet ist, dem Kläger Schaden zuzufügen, von Anfang an der ursprüngliche Arbeitsvertrag vom 20. Februar 1984 war.
17. Jedenfalls ist es nicht möglich, die Zuerkennung der Eigenschaft eines Bediensteten auf Zeit seit Beginn des Vertragsverhältnisses mit allen sich daraus ergebenden Konsequenzen anzustreben, ohne genau den Akt anzufechten, aus dem sich die Zuerkennung einer anderen Eigenschaft ergibt.
18. Andererseits wäre die Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses über das Ende der zweiten Verlängerung hinaus gemäß Artikel 52 BSB nur möglich, wenn der Vertrag dem Kläger die Eigenschaft eines auf unbestimmte Dauer eingestellten Bediensteten auf Zeit und nicht die einer Hilfskraft verleihen würde, deren Beschäftigungsverhältnis nach dem Statut nicht über die Dauer eines Jahres hinaus verlängert werden kann. Dies müßte sich aber unter allen Umständen aus dem ursprünglichen Vertrag ergeben, da die beiden Verlängerungen die ursprünglichen Vertragsbedingungen aufrechterhielten und lediglich die Geltungsdauer des Vertrages verlängerten.
19. Unter diesen Umständen müßte die Dreimonatsfrist des Artikels 90 Absatz 2 des Statuts vom Zeitpunkt des Abschlusses des ursprünglichen Beschäftigungsvertrages, das

heißt vom 20. Februar 1984 an berechnet werden, und die Klage wäre somit eindeutig verspätet.

20. Man käme zu demselben Ergebnis, wenn man jede der beiden Verlängerungen des ursprünglichen Vertrages getrennt betrachten und als neue Verträge ansehen und dem Kläger das Recht zugestehen würde, nur den letzten dieser Rechtsakte, der ihm am 17. Oktober 1984 bekanntgegeben wurde, anzufechten. Da der Kläger seine Zustimmung am 24. Oktober 1984 gegeben hat, wäre die Dreimonatsfrist für die Einlegung einer Beschwerde am 24. Januar 1985 abgelaufen, so daß die Beschwerde vom 15. Februar 1985 verspätet wäre.

21. Der Kläger war sich sicher über diesen Umstand im klaren, denn er präzierte in seiner Erwiderung, die Beschwerde richte sich nicht „gegen die Entscheidung vom Oktober 1984, durch die sein Zeitvertrag um vier Monate verlängert wurde, sondern diejenige vom 22. Januar 1985, durch die ihm eine neue Verlängerung verweigert wurde“.

22. Aufgrund des bereits Gesagten glaube ich jedoch nicht, daß es sinnvoll ist, einen dieser Akte anzufechten, ohne den ursprünglichen Vertrag und die dem Kläger darin zuerkannte Eigenschaft anzugreifen.

23. Der Kläger hat allerdings in der Erwiderung ausgeführt, es wäre ihm nicht zumutbar gewesen, die ihm im Beschäftigungsvertrag zuerkannte Eigenschaft früher anzufechten, denn dies hätte zu seiner fristlosen Entlassung geführt.

24. Sehen wir über den Widerspruch zwischen dieser These und den Ausführungen des Klägers in seiner Beschwerde vom 15. Februar 1985 hinweg, wo er vorgetragen hat, wenn er vorher gewußt hätte, daß er eingestellt worden sei, um einen auf unbestimmte Dauer ernannten Bediensteten auf Zeit zu ersetzen, so hätte er früher gehandelt.

25. Sehen wir auch davon ab, daß, wenn der Kläger gleich nach Abschluß des ursprünglichen Vertrages eine Beschwerde eingelegt hätte, eine günstige Entscheidung die Zuerkennung seiner Eigenschaft als auf unbestimmte Dauer eingestellter Zeitbediensteter von Anfang an bedeutet hätte, so daß seine Entlassung nur unter den im Statut festgelegten Voraussetzungen möglich gewesen wäre.

26. Unbestreitbar ist jedoch, daß der Kläger keinen besonderen Schaden hätte erleiden können, wenn er rechtzeitig nach der letzten Verlängerung, aber noch während der Geltung des Vertrages Beschwerde eingelegt hätte, da der Vertrag — außer im Fall der Begründetheit der Klage — gemäß Artikel 52 Buchstabe b BSB keinesfalls noch einmal hätte verlängert werden können.

27. Hier greift nun meines Erachtens die Rechtsprechung ein, die der Gerichtshof in vergleichbaren Fällen entwickelt hat, in denen es um die Rechtzeitigkeit von Anträgen auf Neueinstufung ging, die Beamte der Gemeinschaften nach ihrer Ernennung auf Lebenszeit gestellt hatten. Der Gerichtshof hat in einem kürzlich ergangenen Urteil¹ unter Bestätigung seiner Rechtsprechung, die sich in Einzelfällen bereits in früheren Urteilen abgezeichnet hatte², entschieden, daß ungeachtet der unsicheren Situation des Beamten auf Probe bei Anträgen auf Neueinstufung die beschwerende Maßnahme die Ernennung zum Probezeitbeamten und nicht die Einstufung in die Laufbahngruppe bei der Ernennung auf Lebenszeit ist; die Klagefristen laufen folglich von der erstgenannten Entscheidung an.

28. Der Kläger hat jedoch behauptet, er habe erst kurz bevor ihm die Beendigung

1 — Urteil vom 7. Mai 1986 in der Rechtssache 191/84, Jean-Pierre Barcella u. a./Kommission, Slg. 1986, 1541, Randnr. 11.

2 — Urteile vom 18. Juni 1981 in der Rechtssache 173/80, Blaisig/Kommission, Slg. 1981, 1649, 1658 und vom 1. Dezember 1983 in der Rechtssache 190/82, Blomefield/Kommission, Slg. 1983, 3981, 3991.

seines Vertrages mitgeteilt worden sei, Kenntnis davon erlangt, daß er eingestellt worden sei, um einen dienstunfähig gewordenen Bediensteten auf Zeit zu ersetzen.

29. Im Rahmen der Argumentation des Klägers, wonach die angefochtene Maßnahme die Mitteilung vom 22. Januar 1985 ist, wäre dieser Umstand völlig unerheblich.

30. Ferner ist diese Behauptung schwer zu vereinbaren mit dem anderweitigen Vorbringen des Klägers, er wäre entlassen worden, wenn er während der Geltungsdauer der befristeten Verträge reagiert hätte.

31. Wie dem auch sei, wenn die Behauptung des Klägers zutrifft, daß er erst spät von dem möglichen Zusammenhang zwischen seiner Einstellung und der Versetzung des Zeitbediensteten A. Zappatini in den Ruhestand Kenntnis erlangt hat — was die Kommission nicht bestreitet —, so könnten wir dies als neue Tatsache ansehen, die geeignet ist, die Beschwerdefrist des Artikels 90 Absatz 2 zweiter Gedankenstrich³ a. E. des Statuts erneut in Gang zu setzen. Jedenfalls wäre es gerechtfertigt, Artikel 90 Absatz 2 zweiter Gedankenstrich a. E. anzuwenden, wonach die Frist an dem Tag beginnt, an dem der Kläger Kenntnis von den Tatsachen erhält, die geeignet sind, seine Beschwerde zu begründen. Die Anfechtung der dem Kläger im ursprünglichen Vertrag zuerkannten Eigenschaft wäre dann rechtzeitig erfolgt, und die Klage wäre zulässig.

32. Die vom Kläger das ganze Verfahren über begangenen Irrtümer bei der Bezeichnung des Klagegegenstands begünstigen, wie eingeräumt werden muß, keine eindeutige Lösung dieses Problems.

33. Ich bin gleichwohl davon ausgegangen, daß der Antrag des Klägers in der Fassung,

3 — Urteil vom 15. Mai 1985 in der Rechtssache 127/84, Erwin Eslay/Kommission, Slg. 1985, 1437, Randnrn. 9 bis 13.

bei der die Zuerkennung der Eigenschaft eines Bediensteten auf Zeit vom 22. Februar 1984 an begehrt wird, die Anfechtung des ursprünglichen Vertrages, in dem dem Kläger die Eigenschaft einer Hilfskraft zuerkannt wurde, notwendig voraussetzt. Nehmen wir also an, daß der Kläger, da er nachträglich von Tatsachen, die seine Beschwerde rechtfertigen könnten, Kenntnis erlangt hat, diese rechtzeitig eingelegt hat und die Klage zulässig ist.

34. Ich wende mich deshalb der Prüfung der Begründetheit der Klage zu.

II — Begründetheit der Klage

35. Um die ihm zuerkannte Qualifizierung anzufechten, hat der Kläger in erster Linie auf die italienischen Rechtsvorschriften (Gesetz Nr. 230 vom 18. April 1962) verwiesen, wonach „nicht mehr als zwei befristete Verträge“ zulässig seien.

36. Dieser Hinweis, der, wie der Kläger in der Erwiderung einräumt, beispielshalber für Rechtsvorschriften gegeben wurde, die die allgemeinen Grundsätze, die dem Arbeitsrecht der Mitgliedstaaten zugrunde liegen, besonders deutlich zum Ausdruck bringt, greift jedoch nicht durch.

37. Die vertraglichen Beziehungen zwischen den Organen und ihren Bediensteten auf Zeit oder ihren Hilfskräften sind ausschließlich im Gemeinschaftsrecht, namentlich in den BSB und im Statut der Europäischen Gemeinschaften, geregelt⁴.

38. Es sind somit diese Vorschriften, die zu prüfen sind.

4 — Vgl. Urteil vom 1. April 1987 in der Rechtssache 257/85, Dufay/Europäisches Parlament, Slg. 1987, 1561, Randnr. 12; siehe auch Urteil vom 25. Juni 1981 in der Rechtssache 105/80, Desmedt/Kommission, Slg. 1981, 1701, 1711, aus denen sich die ausschließliche Anwendbarkeit des Statuts auf Beziehungen zwischen den Beamten und den Organen ergibt.

39. Nach Artikel 3 BSB ist Hilfskraft ein Bediensteter, der eingestellt wird,

- um einen Beamten oder Bediensteten auf Zeit zu vertreten, wenn dieser seine Tätigkeit zeitweilig nicht ausüben kann (Buchstabe b) oder
- um bei einem Organ nach Artikel 52 eine Tätigkeit auszuüben, ohne eine Planstelle zu besetzen, die in dem Stellenplan aufgeführt ist, der dem Einzelplan des Haushaltsplans für dieses Organ beigelegt ist (Buchstabe a).

40. Im vorliegenden Fall kommt Buchstabe b nicht in Betracht: Der Bedienstete, dessen Aufgaben der Kläger möglicherweise verrichten sollte, war nicht zeitweilig verhindert; er hatte seine Tätigkeit bereits endgültig beendet.

41. Der Kläger könnte somit nur nach Buchstabe a als Hilfskraft eingestellt worden sein.

42. Dies behauptet die Kommission unter Hinweis darauf, daß der Vertrag des Klägers die von ihm zu erfüllenden Aufgaben nicht bezeichnet habe und daß der Kläger eingestellt worden sei, um Tätigkeiten eines ungelerten Arbeiters zu verrichten, ohne eine Planstelle zu besetzen.

43. Tatsächlich habe die Versetzung des A. Zappatini in den Ruhestand es ermöglicht, die von diesem besetzte Planstelle freizumachen; sie sei in einen gemeinsamen Pool freier Planstellen aufgenommen worden, um später durch die Direktion der Forschungsanstalt Ispra neu verteilt zu werden, und zwar unabhängig von der Tätigkeit, die ihr zuvor entsprochen habe, und ausschließlich nach dienstlichen Prioritäten und Erfordernissen. Nach dem Vorbringen der Kommission ist dies das in der Forschungsanstalt Ispra praktizierte Verfahren; deshalb sei eine Ausschreibung zur Besetzung der freien Planstelle in derselben Abteilung („Infra-

struktur“), aber einer anderen Unterabteilung, nämlich „Abwässer, Kläranlagen“ anstelle von „Heizung und Klimatisierung“, veröffentlicht worden.

44. Das gleiche Verfahren sei in demselben Zeitraum zur Besetzung einer Planstelle angewandt worden, die in einer anderen Abteilung durch die Versetzung eines anderen Bediensteten derselben Laufbahngruppe wie A. Zappatini in den Ruhestand frei geworden sei.

45. Wie sich aus den BSB ergibt und wie der Gerichtshof wiederholt bekräftigt hat⁵, ist „das Merkmal der Unterscheidung zwischen Hilfskraft und Bedienstetem auf Zeit ... darin zu sehen, daß der Bedienstete auf Zeit eine in dem Stellenplan aufgeführte Dauerplanstelle besetzt, während die Hilfskraft — mit Ausnahme des Falls einer vorübergehenden Stellenbesetzung — eine dienstliche Tätigkeit ausübt, ohne in eine in dem Stellenplan aufgeführte Planstelle eingewiesen zu sein“.

46. Der Gerichtshof hat allerdings weiter ausgeführt⁶: „Um die [Dienstzeit als] sogenannte Hilfskraft als in der Eigenschaft eines Bediensteten auf Zeit zurückgelegte Dienstzeit anerkannt zu bekommen, müssen die Kläger ferner beweisen, daß die von ihnen in ihrer Eigenschaft als Hilfskräfte erfüllten Aufgaben nicht vorübergehender Art waren, daß es sich mit anderen Worten um Daueraufgaben des öffentlichen Dienstes der Gemeinschaft handelte.“

47. Der Kläger hat jedoch, soweit ich sehe, keine Schriftstücke zu den Akten eingereicht, die die wiederholte Behauptung der Kommission widerlegen, daß er keine im

5 — Urteil vom 23. Februar 1983 in den verbundenen Rechts-sachen 225 und 241/81, Toledano Laredo und Garilli/Kommission, Slg. 1983, 347, 360, Randnr. 6; vgl. auch Urteil vom 1. Februar 1979 in der Rechtssache 17/78, Deshormes/Kommission, Slg. 1979, 189, 203 und Urteil vom 19. November 1981 in der Rechtssache 106/80, Fournier/Kommission, Slg. 1981, 2759, 2769.

6 — Urteil in der Rechtssache Toledano Laredo, a. a. O., 361, Randnr. 12.

Stellenplan aufgeführte Planstelle besetzt habe, da die freien Planstellen für die Durchführung anderer Aufgaben verwendet und nach dem im Statut vorgesehenen Verfahren besetzt worden seien.

48. Nach dem Prioritätenkatalog des vertragschließenden Organs wäre die Übertragung einer Dauerplanstelle auf eine andere Dienststelle gerechtfertigt gewesen, und dies hat die Leitung der Forschungsanstalt Ispra in Ausübung der ihr im Statut eingeräumten Befugnis zur Organisation ihrer Dienststellen mit der zuvor mit dem Bediensteten auf Zeit Zappatini besetzten Planstelle getan.

49. Von dem Zeitpunkt an, zu dem infolgedessen keine freien Planstellen mehr im Stellenplan der Forschungsanstalt vorhanden waren, hätte die Leitung der Forschungsanstalt nicht zur Verrichtung der zuvor von A. Zappatini wahrgenommenen Aufgaben einen Bediensteten auf Zeit einstellen können, selbst wenn in anderen Dienststellen oder Einrichtungen der Kommission Planstellen frei gewesen wären, was im vorliegenden Verfahren nicht dargetan worden ist.

50. Unter diesen Umständen wäre die Einstellung des Klägers als Bediensteter auf Zeit ohne Schaffung einer neuen Planstelle im Stellenplan und der entsprechenden Haushaltsmittel nicht möglich. Wir wissen nicht, ob dies möglich ist oder Schwierigkeiten bereitet.

51. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes steht jedoch fest⁷, daß das Merkmal des Vertrages für eine Hilfskraft „in seiner zeitlichen Begrenztheit [liegt], denn er kann nur verwendet werden, um eine kurzfristige Vertretung zu gewährleisten oder die Erfüllung dienstlicher Aufgaben zu ermöglichen, die vorübergehender Art oder aus einer dringenden Notwendigkeit entstanden oder

nicht klar umrissen sind“⁸. Der Kläger müßte „beweisen, daß die von [ihm] in [seiner] Eigenschaft als Hilfskraft erfüllten Aufgaben nicht vorübergehender Art waren, daß es sich mit anderen Worten um Daueraufgaben des öffentlichen Dienstes der Gemeinschaft handelte“⁸.

52. Die Kommission behauptet, daß dies nicht der Fall gewesen sei. Die vom Kläger zu verrichtenden Aufgaben seien nicht spezifiziert gewesen, und die Einstellung von Hilfskräften sei die beste Art, sich den Erfordernissen eines Dienstes anzupassen, dessen Personal, wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung mitgeteilt hat, von 15 bis 16 Personen im Jahre 1982 auf derzeit neun Personen verringert worden sei.

53. Man muß jedoch berücksichtigen, daß, wie der Gerichtshof zu Recht ausgeführt hat⁹, von der Einrichtung des Zeitpersonals „nicht mißbräuchlich Gebrauch gemacht werden darf, um dieses Personal über längere Zeiträume hinweg mit ständigen Aufgaben zu betrauen, weil dies zu einer regelwidrigen Verwendung der Betroffenen um den Preis einer andauernden Ungewißheit führen würde“.

54. Unstreitig hielt sich die Dauer des Vertrages des Klägers einschließlich der beiden Verlängerungen innerhalb der zeitlichen Grenze des Artikels 52 Buchstabe b, das heißt innerhalb eines Jahres.

55. Diesem Vertrag ging jedoch die Einstellung von zwei anderen Hilfskräften mit den gleichen Aufgaben für den Zeitraum von jeweils einem Jahr voraus, und offensichtlich sind nach ihm zwei weitere Verträge mit den gleichen Bedingungen geschlossen worden.

⁸ — Urteil in der Rechtssache Toledano Laredo, a. a. O., 361, Rändnr. 12.

⁹ — Urteil in der Rechtssache Deshormes, a. a. O., 201, Rändnr. 38; Urteil in der Rechtssache Fournier, a. a. O., 2768, Rändnr. 5.

7 — Vgl. die zitierten Urteile.

56. Bildet nun dieser Umstand nicht ein Indiz für das rechtswidrige Verhalten des Organs, das geeignet ist, den Hilfskraftvertrag seinem wahren Zweck zu entfremden, indem er für die Verrichtung von Aufgaben verwendet wird, die in Wirklichkeit Daueraufgaben waren, und das geeignet ist, die dem Kläger zuerkannte Eigenschaft als rechtswidrig erscheinen zu lassen?

57. Dies ist meines Erachtens der entscheidende Punkt für die Lösung des vorliegenden Problems.

58. Dazu ist folgendes zu berücksichtigen:

- Der Kläger hat wiederholt behauptet, sowohl er als auch die anderen Hilfskräfte, die unter gleichen Bedingungen eingestellt worden seien wie er, hätten nacheinander die gleichen Aufgaben verrichtet wie A. Zappatini, das heißt die Aufgaben eines Helfers des Arbeiters, der für die Kühlanlagen verantwortlich gewesen sei;
- die Kommission hat im Verfahren lediglich vorgetragen, die Einstufung des Klägers (Hilfskraft der Kategorie D, Gruppe IX, Klasse 3, die der Besoldungsgruppe D 4, Dienstaltersstufe 1 oder 2, der Bediensteten auf Zeit entsprechen) und sein berufliches Niveau (Arbeiter ohne Berufserfahrung im Bereich der industriellen Kühlanlagen) hätten es ihm nicht ermöglicht, A. Zappatini zu 100 % zu ersetzen, der Werkmeister in der Besoldungsgruppe C 2 mit einer langen Berufserfahrung gewesen sei;
- die Kommission hat jedoch eingeräumt, daß der Kläger eingestellt worden sei, um zeitweilig und teilweise den Platz auszufüllen, der durch das Ausscheiden des A. Zappatini frei geworden sei, dessen Aufgaben von Anfang an von Hilfskräften verrichtet worden seien; die Kommission hat ferner in der mündli-

chen Verhandlung anerkannt, daß die Einstellung von Hilfskräften nach dem Ausscheiden des A. Zappatini bezweckt habe, eine Blockierung und zeitweilige Unterbrechung der Arbeit zu vermeiden — was ein Anzeichen für die Notwendigkeit der zu verrichtenden Tätigkeiten gewesen sei;

- der Vorgesetzte des Klägers teilte mit Schreiben vom 3. Oktober 1984 und vom 21. Januar 1985 mit, dieser übe Tätigkeiten „in Vertretung des Herrn Zappatini“ aus, und fügte hinzu, daß sein Dienstposten „demjenigen entspricht, den Herr Zappatini innehatte“.

59. Die Dauer der verrichteten Tätigkeiten während wenigstens fünf Jahren ist meines Erachtens im Verfahren hinlänglich bewiesen worden.

60. Die eventuelle Dringlichkeit der zu verrichtenden Aufgaben würde nicht ihren Charakter ändern und könnte die Einstellung von Hilfskräften nur rechtfertigen, wenn nicht *sofort* entsprechende Planstellen verfügbar gewesen wären¹⁰.

61. Konkret hatte der Kläger im dritten Jahr nach dem Ausscheiden des A. Zappatini den gleichen Posten inne, das heißt er verrichtete die gleichen Tätigkeiten, abgesehen davon, daß er sie aufgrund seiner mangelnden Erfahrung nicht in der gleichen Weise verrichten konnte. Die Anstellungsbehörde war bloß der Auffassung, daß die gleichen Aufgaben einem ungelernten Arbeiter, der noch zu lernen hätte, statt einem gelernten Arbeiter anvertraut werden könnten.

62. Meines Erachtens können somit ernsthafte Einwendungen gegen die Rechtmäßigkeit der insoweit von der Kommission befolgten Praxis erhoben werden.

10 — Urteil in der Rechtssache Toledano Laredo, a. a. O., 363, Randnr. 17.

63. Dies ist allerdings meiner Ansicht nach kein Grund, die Klage als in vollem Umfang begründet anzusehen.

64. Meiner Meinung nach kann der Gerichtshof nämlich nicht feststellen, daß der Kläger vom Zeitpunkt des Abschlusses seines Vertrages an einen Anspruch auf Zuerkennung der Eigenschaft eines Bediensteten auf Zeit — und nicht einer Hilfskraft — mit allen sich daraus ergebenden Folgen einschließlich der Verlängerung des Vertragsverhältnisses über den 21. Februar 1985 hinaus besitzt.

65. Zum einen darf der Gerichtshof nicht anstelle der Verwaltung tätig werden, wenn es um die Auswahl ihrer Bediensteten geht.

66. Zum anderen spricht der vom Kläger geltend gemachte Grund ebenfalls zugunsten aller anderen Hilfskräfte, die die gleichen Tätigkeiten verrichten und von denen einige möglicherweise noch die Voraussetzungen erfüllen, die es ihnen ermöglichen, die Klagefristen einzuhalten. Es wäre jedoch nicht möglich, dieselbe Planstelle gleichzeitig mit verschiedenen Personen zu besetzen, denen die Eigenschaft von Bediensteten auf Zeit zuerkannt würde.

67. Außerdem kann nicht behauptet werden, daß die Einstufung des Klägers es ihm ermöglichen würde, die Planstelle zu besetzen, die zu diesem Zweck geschaffen würde.

68. Ich halte es deshalb für gerechtfertigt, dem Kläger den beantragten Schadensersatz für den Zeitraum zuzusprechen, in dem er als Hilfskraft tätig gewesen ist. Der Schadensersatz sollte mindestens den Unterschiedsbetrag zwischen dem ihm gezahlten Gehalt und der Summe betragen, die er erhalten hätte, wenn er als Bediensteter auf Zeit eingestellt worden wäre, das heißt nach der Mitteilung der Kommission 44 016 BFR gegenüber 44 172 BFR pro Monat.

69. Dem steht nicht entgegen, daß nicht gesagt werden kann, daß im Stellenplan eine freie Planstelle existiert habe, die dem Kläger als Bediensteten auf Zeit hätte zugewiesen werden können, denn die Leitung der Forschungsanstalt Ispra sah sich veranlaßt, die frühere Planstelle des A. Zappatini auf eine andere Dienststelle zu übertragen, ohne daß dadurch eine andere Planstelle frei geworden wäre, die den Aufgaben entsprach, die der Kläger zu verrichten hatte.

70. III — Aus diesen Gründen schlage ich Ihnen abschließend vor,

- die Kommission zu verurteilen, an den Kläger eine Entschädigung in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen seinen Bezügen als Hilfskraft während eines Jahres und dem Betrag zu zahlen, den er erhalten hätte, wenn er für denselben Zeitraum als Bediensteter auf Zeit der entsprechenden Laufbahngruppe eingestellt worden wäre, zuzüglich der weiteren Beträge, auf die er in diesem Fall — nicht jedoch im ersten Fall — einen Anspruch gehabt hätte, sei es während der Durchführung des Vertrages, sei es aufgrund seiner Auflösung;
- die Klage im übrigen als unbegründet abzuweisen;
- die Kommission zu verurteilen, ihre eigenen Kosten und die Hälfte der Kosten des Klägers zu tragen, der den restlichen Teil der Kosten zu tragen hat, da er mit seinem Vorbringen teilweise unterlegen ist.