

URTEIL DES GERICHTS (Vierte Kammer)
1. Dezember 1994 *

„Beamte – Beurteilungen – Nichterstellung – Anträge auf Erstellung der
Beurteilungen und auf Ersatz des durch die Verspätung entstandenen Schadens –
Zulässigkeitsvoraussetzungen“

In der Rechtssache T-79/92

Kuno Ditterich, ehemaliger Beamter der Kommission der Europäischen Gemein-
schaften, wohnhaft in Bogno di Besozzo (Italien), Prozeßbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Bernd Potthast, Hans-Josef Rüber und Albert Potthast, Köln,
Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts Ernest Arendt, 8-10, rue Mathias
Hardt, Luxemburg,

Kläger,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater
Götz zur Hausen als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter: Georgios
Kremlis, Juristischer Dienst, Centre Albert Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

wegen Verurteilung der Kommission, die Beurteilungen für die Zeiträume
1983–1985, 1985–1987, 1987–1989 und 1989–1991 zu erstellen, diese
Beurteilungen dem Kläger bekanntzugeben sowie eine Entschädigung in Höhe von
100 000 ECU an den Kläger zu zahlen,

erläßt

* Verfahrenssprache: Deutsch.

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten C. P. Briët, der Richter A. Saggio und C. W. Bellamy,

Kanzler: H. Jung

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 12. Januar 1994,

folgendes

Urteil

Sachverhalt

- 1 Der Kläger war wissenschaftlicher Beamter der Kommission und der Gemeinsamen Forschungsstelle in Ispra (Italien) vom 4. Oktober 1965 bis zum 31. Juli 1992 zugewiesen; seit diesem Zeitpunkt ist er im Ruhestand. Während seiner gesamten Dienstzeit war er in die Besoldungsgruppe A 5 eingestuft.
- 2 Es liegen keine endgültigen Beurteilungen des Klägers für die Zeiträume 1983–1985, 1985–1987, 1987–1989 und 1989–1991 vor (siehe unten, Randnrn. 57 ff.).
- 3 Am 23. Februar 1988 richtete der Kläger ein Scheiben an seinen Vorgesetzten und machte diesen darauf aufmerksam, daß die Beurteilungen für die Zeiträume 1983–1985 und 1985–1987 fehlten.

- 4 Am 11. Dezember 1991 schlug der Vorgesetzte ihm vor, die für den Zeitraum 1981–1983 erstellte Beurteilung für den Zeitraum 1989–1991 aufrechtzuerhalten.
- 5 In seinem Antwortschreiben vom 19. Dezember 1991 hob der Kläger das Fehlen der Beurteilungen für die Zeiträume 1983–1985, 1985–1987 und 1987–1989 hervor und bezeichnete es als einen gravierenden Verstoß gegen die Artikel 43 und 45 des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften (im folgenden: Statut).
- 6 Am 7. Februar 1992 wurde dem Kläger ein Entwurf übermittelt, wonach die Beurteilung für 1981–1983 für den Zeitraum 1989–1991 aufrechterhalten werden sollte.
- 7 Am 26. Februar 1992 ging bei der Kommission eine Beschwerde des Klägers ein, in der er beanstandete, daß die Beurteilungen seit 1983 trotz seiner Mahnungen fehlten, und geltend machte, das Verlangen, die für 1981–1983 erstellte Beurteilung für den Zeitraum 1989–1991 aufrechtzuerhalten, sei irreführend. Außerdem forderte er eine Entschädigung in Höhe von 100 000 ECU als Ersatz des Schadens, der ihm durch diese Lage entstanden sei.
- 8 Diese Beschwerde wurde von seiten der Kommission nicht beantwortet.

Das Verfahren

- 9 Der Kläger hat mit am 25. September 1992 eingereichter Klageschrift die vorliegende Klage erhoben.
- 10 Die Beklagte hat mit am 5. November 1992 eingereichtem Schriftsatz eine Einrede der Unzulässigkeit erhoben. Mit am 10. Dezember 1992 eingereichtem Schriftsatz

hat der Kläger beantragt, diese Einrede zurückzuweisen. Durch Beschluß des Gerichts vom 29. März 1993 ist die Entscheidung über die Einrede der Unzulässigkeit dem Endurteil vorbehalten worden.

- 11 Mit Schreiben vom 2. April 1993 hat das Gericht die Parteien aufgefordert, sich in ihren Schriftsätzen mit einigen Fragen zur Zulässigkeit einer Klage auseinanderzusetzen, die sich dagegen richtet, daß eine im Statut vorgeschriebene Maßnahme nicht getroffen worden ist.
- 12 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen und das persönliche Erscheinen des Klägers sowie zweier anderer Beamter, der Herren Volta und Bonnaure, anzuordnen, die während des streitigen Zeitraums Vorgesetzte des Klägers gewesen waren.
- 13 Die mündliche Verhandlung hat am 12. Januar 1994 stattgefunden. Dabei haben der Kläger und einer seiner ehemaligen Vorgesetzten, Herr Volta, – der andere, Herr Bonnaure, war verhindert – vor dem Gericht auf dessen Fragen Erklärungen zum Sachverhalt abgegeben.

Anträge der Parteien

- 14 Der Kläger beantragt, die Kommission zu verurteilen,
- die nach Artikel 43 des Statuts vorgesehenen Beurteilungen für die Zeiträume 1983–1985, 1985–1987, 1987–1989 und 1989–1991 zu erstellen und dem Kläger auszuhändigen,
 - dem Kläger eine Entschädigung in Höhe von 100 000 ECU zu zahlen und
 - die Kosten des Verfahrens zu tragen.

- 15 Die Beklagte beantragt,
- die Klage als unzulässig oder – hilfsweise – als unbegründet abzuweisen;
 - den Parteien ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.

Zur Zulässigkeit

- 16 Die Beklagte stützt ihre Unzulässigkeitseinrede im wesentlichen auf vier Gründe: (i) Nichteinhaltung des vorprozessualen Verfahrens, (ii) Unzuständigkeit des Gerichts zum Erlaß von Anordnungen gegenüber der Verwaltung, (iii) Fehlen des Rechtsschutzinteresses des Klägers und (iv) Verjährung des Schadensersatzanspruchs.

Zur Rüge der Nichteinhaltung des vorprozessualen Verfahrens

Vorbringen der Parteien

- Das ursprüngliche Vorbringen
- 17 Die Beklagte trägt in ihrer Unzulässigkeitseinrede zunächst vor, das Gericht sei nur dafür zuständig, über die Rechtmäßigkeit einer beschwerenden Maßnahme zu befinden. Der Kläger habe aber die ihn beschwerende Maßnahme der Kommission nicht bezeichnet. Das Fehlen einer Beurteilung allein könne einer beschwerenden Maßnahme im Sinne des Statuts nicht gleichgestellt werden. Die Untätigkeit der Anstellungsbehörde werde erst dann zu einer beschwerenden Maßnahme, wenn die Anstellungsbehörde auf einen Antrag hin binnen vier Monaten keine Entscheidung treffe. Nach Artikel 90 Absatz 1 des Statuts gelte dieses Verhalten als stillschweigende Ablehnung, gegen die Beschwerde (Artikel 90 Absatz 2) und Klage (Artikel 91) zulässig seien.
- 18 Wenn man annehme, daß der erste Klageantrag als Antrag auf Aufhebung der Ablehnung eines Antrags auf Erstellung der Beurteilungen verstanden werden könnte, sei dieser Antrag, wenn er im Schreiben vom 23. Februar 1988 enthalten gewesen wäre, am 23. Juni 1988 stillschweigend abgelehnt worden. Da der Kläger

vor dem 23. September 1988 keine Klage erhoben habe, könne er diese Ablehnung nicht mehr anfechten.

- 19 Wenn das Schreiben des Klägers vom 19. Dezember 1991 als Antrag anzusehen wäre, so sei die Beschwerde vom 26. Februar 1992 vor Ablauf der der Verwaltung nach Artikel 90 Absatz 1 des Statuts zur Verfügung stehenden Frist von vier Monaten bei der Anstellungsbehörde eingegangen und habe sich also nicht gegen die stillschweigende Ablehnung dieses Antrags richten können. Diese stillschweigende Ablehnung, die dann am 19. April 1992 erfolgt sei, sei vor dem 19. Juli 1992 nicht Gegenstand einer Beschwerde gewesen.
- 20 Wenn dagegen das Schreiben vom 26. Februar 1992 als Antrag anzusehen sei, wäre eine stillschweigende Ablehnung erst am 26. Juni 1992 erfolgt und der Kläger hätte dann vor dem 26. September 1992 eine Beschwerde einlegen müssen. Die Einreichung einer Klage vor diesem Zeitpunkt könne die fehlende Beschwerde nicht ersetzen.
- 21 Was den Schadensersatzantrag betrifft, soweit mit ihm der Ersatz eines materiellen Schadens begehrt wird, trägt die Beklagte vor, wenn der Kläger geltend machen wolle, daß der Schaden sich aus dem Fehlen der Beurteilungen ergebe, müsse seine Schadensersatzklage das Schicksal der gegen die stillschweigende Ablehnung der Erstellung der Beurteilungen gerichteten Anfechtungsklage teilen. Wenn der angebliche Schaden in der Nichtbeförderung bestehe, sei diese Klage ebenfalls unzulässig, weil keine Beförderungsentscheidung angefochten worden sei. In beiden Fällen könne der Kläger sich nach ständiger Rechtsprechung nicht auf die Rechtswidrigkeit einer beschwerenden Maßnahme berufen, die er nicht rechtzeitig angefochten habe, und so die Klagefristen umgehen und ein Ergebnis erreichen, das mit dem identisch sei, das er über eine Anfechtungsklage erreicht hätte.
- 22 Der Schadensersatzantrag sei auch unzulässig, soweit er den Ersatz eines immateriellen Schadens betreffe, da er vor der Einreichung der Klage nur in dem Schreiben vom 26. Februar 1992 gestellt worden sei. Ein ordnungsgemäßes zweistufiges

vorprozessuales Verfahren, d. h. ein Antrag, auf den eine Beschwerde folge, fehle daher (Urteil des Gerichts vom 25. September 1991 in der Rechtssache T-5/90, Marcato/Kommission, Slg. 1991, II-731, Randnr. 52; Beschluß des Gerichts vom 25. Februar 1992 in der Rechtssache T-64/91, Marcato/Kommission, Slg. 1992, II-243, Randnrn. 33 und 46).

- 23 Auf dieses Vorbringen entgegnet der Kläger, die Beamten brauchten ihre Beurteilungen weder von dem Organ einzufordern noch Anträge nach dem Statut zu stellen, wenn das Organ sie nicht erstelle.
- 24 Mit seinem Schreiben vom 23. Februar 1988 habe der Kläger seine Beurteilungen nicht eingefordert, sondern nur auf ihr Fehlen hingewiesen. Er habe sie implizit in seinem Schreiben vom 19. Dezember 1991 verlangt, ohne daß dieses Schreiben deshalb einen Antrag im strengen Sinne darstelle, da das Rechtsschutzsystem des Statuts im Fall der Nichtbeachtung einer bereits durch das Statut auferlegten Verpflichtung durch das Organ nur entsprechend angewendet werden könne.
- 25 Er habe daher die Antwort auf seinen Antrag nicht abzuwarten brauchen, bevor er seine Beschwerde vom 17. Februar 1992 eingelegt habe. Selbst wenn man eine stillschweigende Ablehnung des Antrags am 19. April 1992 annehme, so habe die Beschwerde jedenfalls zu diesem Zeitpunkt ihre Wirkungen entfaltet.
- 26 Der Kläger räumt ein, daß die Erstellung der fehlenden Beurteilungen nicht mehr von großem praktischen Nutzen sei. Er beantragt dennoch rein vorsorglich und hilfsweise, einen Verstoß gegen Artikel 43 des Statuts festzustellen.
- 27 Was den Schadensersatzantrag angehe, reiche es für das Vorliegen der Voraussetzungen eines Anspruchs auf Ersatz des materiellen oder immateriellen Schadens aus, daß die Verwaltung die Frist für die Erstellung und die Bekanntgabe einer Beurteilung erheblich überschritten habe. Von dem Beamten zu verlangen, daß er

einen Antrag stelle, um den Voraussetzungen des vorprozessualen Verfahrens Genüge zu tun, bevor er beim Gericht Klage erheben könne, wäre eine Überspannung dieses Verfahrens.

– Die Antworten auf die Fragen des Gerichts

- 28 Das Gericht hat die Parteien aufgefordert, drei Fragen zu beantworten. *Die erste Frage* des Gerichts ging dahin, ob die Nichterstellung einer Beurteilung mindestens alle zwei Jahre unter Verstoß gegen Artikel 43 des Statuts eine Unterlassung einer im Statut vorgeschriebenen Maßnahme im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 und daher eine beschwerende Maßnahme im Sinne des Statuts darstellen kann.
- 29 Entgegen der von ihr ursprünglich vertretenen Auffassung (siehe oben, Randnr. 17) hat die Beklagte dies bejaht. Sie vertritt die Auffassung, im Fall einer Untätigkeit könne von einer beschwerenden Maßnahme nur gesprochen werden, wenn entweder die Anstellungsbehörde trotz einer Aufforderung zum Tätigwerden ausdrücklich oder stillschweigend beim Ablauf der Beantwortungsfrist auf ihrer Untätigkeit beharre, oder wenn für das Tätigwerden der Behörde eine bestimmte Frist vorgeschrieben sei. Hier liege die letztgenannte Fallgestaltung vor. Da die Beurteilung nach Artikel 6 der bei der Kommission geltenden Allgemeinen Durchführungsbestimmungen zu Artikel 43 des Statuts (im folgenden: Durchführungsbestimmungen) vor dem auf den Beurteilungszeitraum folgenden 30. November erstellt und dem Beurteilten bekanntgegeben werden müsse, falle die beschwerende Maßnahme, die in der Nichterstellung der Beurteilung bestehe, auf den auf diesen Zeitpunkt folgenden Tag.
- 30 Der Kläger weist zunächst auf die Wendung hin, die die Beklagte in ihrer Argumentation zwischen ihrer Unzulässigkeitseinrede und ihren Antworten auf die Fragen des Gerichts vollzogen habe. Er ist der Auffassung, bei der Nichterstellung der Beurteilung vor dem auf den Beurteilungszeitraum folgenden 30. November handele es sich nicht um einen Fall, in dem ein Organ es unterlasse, eine im Statut vorgeschriebene Maßnahme zu treffen. Die Erstellung der Beurteilung stelle weder eine Entscheidung noch eine die Rechtsstellung des Beurteilten betreffende Maßnahme dar. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes verfüge das Organ über

ei den weiten Spielraum über die vorgesehene Frist hinaus; durch die Überschreitung dieser Frist allein erleide der Beamte nicht automatisch einen Schaden. Es sei dann Sache des Beamten, das in den Durchführungsbestimmungen vorgesehene Verfahren dadurch in Gang zu setzen, daß er die Erstellung seiner Beurteilung beantrage, und das Verfahren des Artikels 90 des Statuts sei nur dann einschlägig, wenn das Organ diesen Antrag ausdrücklich oder stillschweigend ablehne.

- 31 *Die zweite Frage des Gerichts* ging dahin, ob einer gegen eine solche Unterlassung gerichteten Beschwerde ein Antrag vorausgehen muß.
- 32 Die Beklagte trägt vor, wenn die Anstellungsbehörde verpflichtet sei, eine Maßnahme innerhalb einer bestimmten Frist zu treffen, stelle die Überschreitung dieser Frist eine beschwerende Maßnahme dar und ein später gestellter Antrag sei nicht nur nicht mehr erforderlich, sondern sei, wenn er gestellt werde, als eine Beschwerde gegen die beschwerende Maßnahme zu qualifizieren. Nur wenn keine genaue Frist bestimmt sei, sei ein Antrag angebracht; in diesem Fall könne die beschwerende Maßnahme nur die Ablehnung des Antrags sein.
- 33 Als logische Folge seiner Antwort auf die erste Frage vertritt der Kläger die Auffassung, im Fall einer Verspätung bei der Erstellung einer Beurteilung müsse ein Beamter zunächst einen Antrag stellen, in dem er die Erstellung dieser Beurteilung verlange, und dann eine Beschwerde gegen die erstellte Beurteilung oder die stillschweigende Ablehnung des Antrags einlegen.
- 34 *Die dritte Frage des Gerichts* ging dahin, welche Frist für die Einlegung einer Beschwerde gegen eine solche Unterlassung gilt.
- 35 Die Beklagte ist der Auffassung, aus ihren vorstehenden Antworten und aus Artikel 90 des Statuts gehe hervor, daß eine Beschwerde innerhalb von drei Monaten nach dem Tag des Erlasses der beschwerenden Maßnahme einzulegen sei

– im vorliegenden Fall dem auf den Beurteilungszeitraum folgenden 1. Dezember. Der Kläger habe es folglich unterlassen, hinsichtlich des Fehlens einer Beurteilung für die Zeiträume 1983–1985, 1987–1989 und 1989–1991 rechtzeitig eine Beschwerde einzulegen oder, wenn das Schreiben vom 23. Februar 1988 eine Beschwerde darstelle, eine Klage für den Zeitraum 1985–1987 zu erheben. Was den Zeitraum 1989–1991 angeht, ist die Beklagte der Auffassung, daß die am 26. Februar 1992 eingegangene Beschwerde die Beurteilung nur mittelbar anspreche und sich daher nicht auf das Fehlen einer Beurteilung für diesen Zeitraum beziehe.

- 36 Für den Kläger stellt sich diese Frage in Anbetracht seiner ersten beiden Antworten nicht. Er bleibt daher bei seiner Auffassung, daß sein Schreiben vom 19. Dezember 1991 einen Antrag auf Erstellung der Beurteilungen enthalten habe.

Würdigung durch das Gericht

- 37 Gemäß Artikel 179 EG-Vertrag in Verbindung mit Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a des Beschlusses 88/591/EGKS, EWG, Euratom des Rates vom 24. Oktober 1988 zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz und Artikel 91 Absatz 1 des Statuts ist das Gericht für alle Streitsachen zwischen den Gemeinschaften und einer Person, auf die das Statut Anwendung findet, über die Rechtmäßigkeit einer diese Person beschwerenden Maßnahme zuständig. Nach Artikel 91 Absatz 1 Satz 2 des Statuts hat das Gericht in Streitsachen vermögensrechtlicher Art die Befugnis zu unbeschränkter Ermessensnachprüfung. Nach ständiger Rechtsprechung (Urteil des Gerichtshofes vom 10. Dezember 1969 in der Rechtssache 32/68, Grasselli/Kommission, Slg. 1969, 505, Randnr. 10, und zuletzt Urteil des Gerichts vom 13. Juli 1993 in der Rechtssache T-20/92, Moat/Kommission, Slg. 1993, II-799, Randnr. 46) begrenzt Artikel 91 Absatz 1 Satz 1 des Statuts den Geltungsbereich von Satz 2, so daß diese Bestimmung dem Gericht eine Befugnis zu unbeschränkter Ermessensnachprüfung nur in den Fällen verleiht, in denen ein Rechtsstreit über die Rechtmäßigkeit einer beschwerenden Maßnahme vorliegt.
- 38 Außerdem ist nach Artikel 91 Absatz 2 des Statuts eine Klage beim Gericht nur zulässig, wenn bei der Anstellungsbehörde zuvor eine Beschwerde im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 des Statuts innerhalb der dort vorgesehenen Frist eingereicht

und diese Beschwerde ausdrücklich oder stillschweigend zurückgewiesen worden ist. Artikel 90 Absatz 2 des Statuts sieht vor, daß bei der Anstellungsbehörde eine Beschwerde gegen eine den Beamten beschwerende Maßnahme sowohl in dem Fall eingereicht werden kann, daß die Anstellungsbehörde eine Entscheidung getroffen hat, als auch in dem Fall, daß sie eine im Statut vorgeschriebene Maßnahme nicht getroffen hat. Eine beschwerende Maßnahme kann u. a. in der stillschweigenden oder ausdrücklichen Zurückweisung eines Antrags bestehen, den der Beamte zuvor gemäß Artikel 90 Absatz 1 des Statuts an die Anstellungsbehörde gerichtet hat.

- 39 Folglich ist das vom Statut verlangte vorprozessuale Verfahren unterschiedlich, je nachdem ob der vom Beamten beanstandete auslösende Umstand eine beschwerende Maßnahme darstellt oder nicht.
- 40 Will der Beamte eine ihn beschwerende Maßnahme anfechten, so kann er sich unmittelbar mit einer Beschwerde an die Anstellungsbehörde wenden und später beim Gericht Klage erheben, wenn seine Beschwerde zurückgewiesen worden ist. Nach ständiger Rechtsprechung kann ein Beamter nach Zurückweisung der Beschwerde gegen eine beschwerende Maßnahme auf Aufhebung der beschwerenden Maßnahme, auf Zahlung von Schadensersatz oder auf beides klagen (Urteil des Gerichtshofes vom 22. Oktober 1975 in der Rechtssache 9/75, Meyer-Burkhardt, Slg. 1975, 1171, Randnrn. 10 f., und zuletzt Urteil des Gerichts vom 8. Oktober 1992 in der Rechtssache T-84/91, Meskens/Parlament, Slg. 1992, II-2335, Randnr. 42). In bestimmten Fällen, darunter dem der Anfechtung einer Beurteilung oder einer Entscheidung eines Prüfungsausschusses, ist überhaupt kein vorprozessuales Verfahren erforderlich (Urteil vom 16. Juli 1992 in der Rechtssache T-1/91, Della Pietra/Kommission, Slg. 1992, II-2145, Randnrn. 23 f.).
- 41 Ist dagegen der vom Beamten beanstandete Umstand keine beschwerende Maßnahme im Sinne des Statuts, so kann er das Verfahren nur dadurch einleiten, daß er an die Anstellungsbehörde einen Antrag nach Artikel 90 Absatz 1 des Statuts richtet; dessen etwaige Ablehnung stellt eine ihn beschwerende Maßnahme dar, gegen die er eine Beschwerde einlegen kann. Die Entscheidung über diese Beschwerde kann gegebenenfalls mit einer Anfechtungs- und/oder Schadensersatzklage angefochten werden (vgl. insbesondere das Urteil des Gerichts vom 25. September 1991 in der

Rechtssache T-5/90, Marcato/Kommission, Slg. 1991, II-731, die Beschlüsse des Gerichts vom 25. Februar 1992 in der Rechtssache T-64/91, Marcato/Kommission, Slg. 1992, II-243, Randnrn. 32 bis 34 und vom 22. Mai 1992 in der Rechtssache T-72/91, Moat/Kommission, Slg. 1992, II-1771, Randnrn. 40 f., die Urteile des Gerichts Della Pietra/Kommission, a. a. O., Randnr. 34, vom 8. Juni 1993 in der Rechtssache T-50/92, Fiorani/Parlament, Slg. 1993, II-557, Randnrn. 40 f. und 45 f., vom 15. Juli 1993 in den verbundenen Rechtssachen T-17/90, T-28/91 und T-17/92, Camara Alloisio u. a./Kommission, Slg. 1993, II-841, Randnr. 45, und in der Rechtssache T-27/92, Camera-Lampitelli/Kommission, Slg. 1993, II-873, Randnr. 26, und vom 12. Januar 1994 in der Rechtssache T-65/91, White/Kommission, Slg. ÖD 1994, II-23, Randnr. 137).

- 42 Folglich hat ein Beamter, wenn er Ersatz eines Schadens verlangt, den er erlitten zu haben meint, ohne daß eine beschwerende Maßnahme vorliegt, grundsätzlich ein vorprozessuales Verfahren einzuhalten, das zwei Stufen umfaßt, nämlich einen Antrag und danach eine Beschwerde gemäß Artikel 90 Absätze 1 und 2 des Statuts.

– Zum vorprozessualen Verfahren im vorliegenden Fall

- 43 Das Gericht stellt erstens fest, daß das Schreiben des Klägers vom 23. Februar 1988 keinen Antrag im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 des Statuts und schon gar keinen Antrag auf Schadensersatz darstellt. Bei diesem Schreiben handelt es sich lediglich um ein an einen Vorgesetzten gerichtetes Mahnschreiben. Das Vorbringen der Kommission, das sich auf die Annahme stützt, dieses Schreiben stelle einen Antrag im Sinne des Statuts dar, ist daher nicht stichhaltig.
- 44 Das Gericht stellt zweitens fest, daß auch das Schreiben des Klägers vom 19. Dezember 1991 keinen Antrag im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 des Statuts darstellt. In diesem ebenfalls an einen Vorgesetzten gerichteten Schreiben wird lediglich auf das Fehlen der Beurteilungen hingewiesen; es enthält weder einen ausdrücklichen Antrag auf Erstellung der Beurteilungen noch einen Antrag auf Schadensersatz.

- 45 Drittens ist festzustellen, daß die Beschwerde vom 26. Februar 1992 nicht nach der ausdrücklichen oder stillschweigenden Ablehnung eines Antrags im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 des Statuts eingelegt worden ist.
- 46 Selbst wenn das Schreiben vom 19. Dezember 1991 einen Antrag darstellte, wäre die Beschwerde vom 26. Februar 1992 verfrüht, nämlich vor einer stillschweigenden Ablehnung gemäß Artikel 90 Absatz 1 des Statuts, eingelegt worden. Erst nach Ablauf von vier Monaten vom Tag der Antragstellung an gilt die Nichtbeantwortung nämlich als stillschweigende Ablehnung, gegen die eine Beschwerde zulässig ist.
- 47 Dem Vorbringen des Klägers, unter den Umständen des Falles sei davon auszugehen, daß die Beschwerde vom 26. Februar 1992 am 19. April 1992 wirksam geworden sei, d. h. vier Monate nach dem Eingang des Schreibens vom 19. Dezember 1991, ist nicht zu folgen, selbst wenn man annimmt, daß dieses Schreiben einen Antrag darstellt; das durch Artikel 90 Absätze 1 und 2 geschaffene Rechtsbehelfssystem setzt nämlich voraus, daß eine Beschwerde nur gegen eine beschwerende Maßnahme eingelegt werden kann, die bei Einlegung der Beschwerde bereits vorhanden ist (Urteil des Gerichtshofes vom 27. Oktober 1981 in den verbundenen Rechtssachen 783/79 und 786/79, Venus und Obert/Kommission und Rat, Slg. 1981, 2445, Randnr. 25; Urteil des Gerichts vom 27. Juni 1991 in der Rechtssache T-156/89, Valverde Mordt/Gerichtshof, Slg. 1991, II-407, Randnr. 29). Außerdem ist eine vor einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Zurückweisung der Beschwerde erhobene Klage nach ständiger Rechtsprechung unzulässig (siehe z. B. die Beschlüsse des Gerichts vom 22. Mai 1992 in der Rechtssache T-72/91, Moat/Kommission, Slg. 1992, II-1771, Randnr. 31, und vom 4. Dezember 1991 in der Rechtssache T-78/91, Moat/Kommission, Slg. 1991, II-1387, Randnr. 4), und der Gerichtshof hat entschieden, daß nicht nur die Klagefristen, sondern auch die Beschwerdefristen durch zwingende Vorschriften geregelt sind (Urteil vom 19. Februar 1981 in den verbundenen Rechtssachen 122/79 und 123/79, Schiavo/Rat, Slg. 1981, 473, Randnr. 22).
- 48 Eine verfrühte Beschwerde kann daher nur unter außergewöhnlichen Umständen als rechtsgültig angesehen werden, z. B. wenn sie später ergänzt worden ist (siehe Urteil des Gerichts vom 10. Juli 1992 in den verbundenen Rechtssachen T-59/91

und T-79/91, Epe/Kommission, Slg. 1992, II-2061, Randnr. 111; siehe auch das Urteil in der Rechtssache Valverde Mordt/Gerichtshof, a. a. O., Randnr. 30). Im vorliegenden Fall liegt kein solcher Umstand vor.

- 49 Nach alledem fehlt es an einem zweistufigen vorprozessualen Verfahren. Unter diesen Umständen hat das Gericht das Vorbringen der Kommission zu prüfen, daß die Nichterstellung einer Beurteilung mindestens alle zwei Jahre durch die Verwaltung gemäß Artikel 43 Absatz 1 des Statuts innerhalb der in den Durchführungsbestimmungen vorgesehenen Fristen eine „Unterlassung einer im Statut vorgeschriebenen Maßnahme“ und damit eine beschwerende Maßnahme im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 des Statuts darstelle.

– Zum Begriff „Unterlassung einer im Statut vorgeschriebenen Maßnahme“

Zum Sachverhalt

- 50 Zunächst ist anzugeben, in welchem Rahmen sich diese Frage in der vorliegenden Rechtssache stellt.

- 51 Artikel 43 Absatz 1 des Statuts bestimmt:

„Über Befähigung, Leistung und dienstliche Führung aller Beamten ... wird regelmäßig, mindestens aber alle zwei Jahre, unter den von den einzelnen Organen festgelegten Bedingungen (Art. 110) eine Beurteilung erstellt.“

- 52 Artikel 6 der Durchführungsbestimmungen sieht vor: „Der Beurteilende erstellt die Beurteilung und teilt sie dem Beurteilten bis spätestens zu dem auf den Beurteilungszeitraum folgenden 30. November mit.“ Das weitere Beurteilungsverfahren ist innerhalb der in den Artikeln 6 und 7 der Durchführungsbestimmungen vorgesehenen Fristen abzuschließen.

- 53 Was die fehlende Beurteilung für den Zeitraum 1983 – 1985 angeht, hat die Beklagte als Anlage I die Kopie eines Entwurfs einer Beurteilung für den Zeitraum 1. Juli 1983 bis 30. Juni 1985 vorgelegt, die die Unterschrift des unmittelbaren Dienstvorgesetzten des Klägers, Herrn Volta, vom 15. März 1987, nicht aber diejenige des Beurteilenden, Herrn Bonnaure, trägt. Nach Angabe der Beklagten ist dieser Entwurf von Herrn Volta erstellt und dem Kläger zugeleitet worden, was von Herrn Volta in der mündlichen Verhandlung bestätigt worden ist. Herr Volta hat in der mündlichen Verhandlung auch erklärt, er habe mit dem Kläger 1985 Gespräche geführt, um mit ihm Einigkeit über eine „job description“ zu erzielen, und habe sich am 18. Februar 1987 mit ihm getroffen, um die Beurteilung zu besprechen. Herr Volta hat hinzugefügt, er habe dem der Klagebeantwortung als Anlage I beigefügten Entwurf seine endgültige Form gegeben und ihn dann an den Beurteilenden, Herrn Bonnaure, geschickt. Die Beklagte behauptet, auf jeden Fall sei dem Kläger ein Beurteilungsentwurf zugeleitet worden, dieser habe sich aber geweigert, den Entwurf zu unterzeichnen. Der Kläger bestreitet dies.
- 54 In der Personalakte des Klägers findet sich ein Schriftstück, bei dem es sich anscheinend um seine Beurteilung für den Zeitraum 1981–1983 handelt und das einige handschriftliche Änderungen der Einzelbeurteilungen und am Ende der Seite 5 offenbar von der Hand des Klägers den Vermerk „Bespr. 18.02.87 Volta“ enthält. Die handschriftlichen Änderungen der Einzelbeurteilungen entsprechen dem als Anlage I zur Klagebeantwortung vorgelegten Entwurf und stellen anscheinend die Folge einer Besprechung am 18. Februar 1987 dar.
- 55 Aufgrund dieser Feststellungen sind für das Gericht keine Anhaltspunkte dafür zu erkennen, daß die Erklärungen von Herrn Volta über die Gespräche, die er mit dem Kläger – insbesondere am 18. Februar 1987 – über dessen Beurteilung geführt hat und bei denen einige Änderungen der Beurteilung für den vorangehenden Zeitraum 1981–1983 erörtert worden sind, in Zweifel zu ziehen wären. Man kann jedoch nicht umhin, festzustellen, daß es keine von dem Beurteilenden, Herrn Bonnaure, unterzeichnete Beurteilung für den Zeitraum 1983–1985 gibt. Ebenso hat die Kommission keinen Beweis für ihre Behauptung erbracht, daß der Kläger es abgelehnt habe, seine Beurteilung für den Zeitraum 1983–1985 zu unterzeichnen.

- 56 Was den Zeitraum 1985–1987 angeht, hat die Kommission als Anlage II zur Klagebeantwortung ein Schriftstück mit der Überschrift „Beurteilungszeitraum 1985–1987 – Erklärung über die Aufrechterhaltung der Beurteilung“ vorgelegt, das wie folgt beginnt: „Die Unterzeichneten erklären sich damit einverstanden, daß die am .../19.. gemäß Artikel 43 des Statuts erstellte Beurteilung 1983–1985 ... für den Beurteilungszeitraum 1985/1987 aufrechterhalten wird.“ Auf dieser Erklärung finden sich dann die Unterschriften von Herrn Volta und Herrn Bonnaure und das Datum 21. September 1989.
- 57 In der mündlichen Verhandlung hat Herr Volta erklärt, im April oder Mai 1989 sei dem Kläger vorgeschlagen worden, seine vorhergehende Beurteilung aufrechtzuerhalten. Herr Volta hat erklärt, er habe nicht gewußt, daß die vorhergehende Beurteilung nicht endgültig abgeschlossen worden sei, und der Kläger habe ihn davon nicht unterrichtet. Nach Angabe von Herrn Volta hat der Kläger sich niemals zu dem Entwurf der Aufrechterhaltung der Beurteilung für den Zeitraum 1985–1987 geäußert; er, Volta, habe den Entwurf schließlich im September 1989 Herrn Bonnaure zur Unterschrift zugeleitet.
- 58 In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger zunächst behauptet, er habe das als Anlage II zur Klagebeantwortung vorgelegte Schriftstück vor dem jetzt anhängigen Verfahren niemals gesehen; er hat dann eingeräumt, daß er es gesehen, aber nicht unterzeichnet habe, weil er nicht gewollt habe, daß die Beurteilung für den Zeitraum 1983–1985, von der er keine Kenntnis gehabt habe, aufrechterhalten würde, und weil er in der Zwischenzeit einen anderen Dienstposten bekleidet und Veröffentlichungen gemacht habe.
- 59 Das Gericht stellt somit fest, daß ein Entwurf einer Erklärung über die Aufrechterhaltung der den Zeitraum 1983–1985 betreffenden Beurteilung für den Zeitraum 1985–1987 dem Kläger frühestens im April 1989 bekanntgegeben worden ist, dieser den Entwurf aber nicht unterzeichnet hat. Aus dem von der Beklagten auf Aufforderung des Gerichts vorgelegten „Nachtrag zum Leitfaden für die Beurteilung“ vom August 1985 geht jedoch hervor, daß eine Beurteilung nicht aufrechterhalten werden kann, ohne daß darüber Einvernehmen – neben anderen Personen – mit dem Beurteilten besteht. Das Gericht stellt darüber hinaus fest, daß

die Beurteilung für den Zeitraum 1983–1985 nur dann rechtswirksam aufrechterhalten werden konnte, wenn sie zuvor in der vorgeschriebenen Form erstellt worden war. Daraus folgt, daß es keine endgültige Beurteilung für den Zeitraum 1985–1987 gibt.

60 Unstreitig gibt es keine Beurteilung für den Zeitraum 1987–1989.

61 Was den Zeitraum 1989–1991 angeht, ist dem Kläger unstreitig am 7. Februar 1992 ein Entwurf der Aufrechterhaltung der Beurteilung für 1981–1983 bekanntgegeben worden; der Kläger hat diesen Entwurf aber nicht unterzeichnet. Diese Mitteilung vom 7. Februar 1992 folgte auf das an den Kläger gerichtete Schreiben vom 11. Dezember 1991 und seine Antwort vom 19. Dezember 1991 (siehe oben, Randnrn. 4 und 5). Der Kläger hat seine Beschwerde am 26. Februar 1992 eingelegt.

62 Unter diesen Umständen stellt das Gericht fest, daß die Beklagte, was die Beurteilungen des Klägers für die Zeiträume 1983–1985, 1985–1987 und 1987–1989 angeht, Artikel 43 des Statuts und die Durchführungsbestimmungen nicht beachtet hat, auch wenn sie sich für die ersten beiden Zeiträume um die Erstellung der betreffenden Beurteilungen bemüht hat. Was den Zeitraum 1989–1991 betrifft, ist allerdings die Verspätung verhältnismäßig gering, die zwischen dem Ablauf der Frist vom 30. November 1991 zum einen und dem Schreiben von Herrn Holtbecker vom 11. Dezember 1991 sowie dem Entwurf der Aufrechterhaltung der Beurteilung vom 7. Februar 1992 zum anderen eingetreten ist.

63 Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß die Beschwerde vom 26. Februar 1992 nicht gegen ein positives Tun eingelegt worden ist, so daß sich die vorliegende Klage sich nur gegen das Fehlen einiger Beurteilungen als solches richtet.

Zur rechtlichen Qualifizierung des Sachverhalts

- 64 Auch wenn der vom Gericht soeben festgestellte Verstoß der Verwaltung gegen ihre Verpflichtungen, gemäß Artikel 43 des Statuts sowie den Artikeln 6 und 7 der Durchführungsbestimmungen die betreffenden Beurteilungen zu erstellen, eine Unterlassung „einer im Statut vorgeschriebenen Maßnahme“ darstellen sollte, hat das Gericht noch zu entscheiden, ob eine solche Unterlassung eine den Kläger „beschwerende Maßnahme“ im Sinne des Statuts ist. Zwar geht nämlich aus Artikel 90 Absatz 2 des Statuts hervor, daß eine beschwerende Maßnahme sowohl in einer Entscheidung als auch in einer Unterlassung bestehen kann, daraus folgt jedoch noch nicht, daß jede Entscheidung oder Unterlassung seitens der Verwaltung notwendigerweise eine beschwerende Handlung darstellt.
- 65 Nach ständiger Rechtsprechung sind nur die Maßnahmen beschwerend, die die Rechtsstellung eines Beamten unmittelbar und sofort berühren können (siehe z. B. Urteil des Gerichtshofes vom 21. Januar 1987 in der Rechtssache 204/85, Stroggili/Rechnungshof, Slg. 1987, 389, und Urteil des Gerichts vom 24. Juni 1993 in der Rechtssache T-69/92, Seghers/Rat, Slg. 1993, II-651).
- 66 Das Fehlen einer Beurteilung oder eine bei ihrer Erstellung eingetretene Verspätung sind aber in der Rechtsprechung immer als Amtsfehler und nie als beschwerende Maßnahme qualifiziert worden (siehe z. B. Urteil des Gerichtshofes vom 4. Juni 1980 in der Rechtssache 24/79, Oberthür/Kommission, Slg. 1980, 1743, Randnr. 14; vom 5. Mai 1983 in der Rechtssache 207/81, Ditterich/Kommission, Slg. 1983, 1359, Randnrn. 27 und 28; und vom 6. Februar 1986 in den verbundenen Rechtssachen 173/82, 157/83 und 186/84, Castille/Kommission, Slg. 1986, 497, Randnr. 34; Urteile des Gerichts vom 8. November 1990 in der Rechtssache T-73/89, Barbi/Kommission, Slg. 1990, II-619, Randnrn. 35, 43 und 50; vom 24. Januar 1991 in der Rechtssache T-63/89, Latham/Kommission, Slg. 1991, II-21, Randnr. 39; vom 24. Januar 1991 in der Rechtssache T-27/90, Latham/Kommission, Slg. 1991, II-37; vom 10. Juli 1992 in der Rechtssache T-68/91, Barbi/Kommission, Slg. 1992, II-2127; vom 17. März 1993 in der Rechtssache T-13/92, Moat/Kommission, Slg. 1993, II-287, Randnrn. 34 und 48; und vom 16. Dezember 1993 in der Rechtssache T-20/89 RV, Moritz/Kommission, Slg. 1993, II-1423, Randnr. 37).

- 67 Im Lichte dieser Rechtsprechung und in Anbetracht der Systematik der Artikel 90 und 91 des Statuts kann die Unterlassung der Erstellung einer Beurteilung als solche nicht als eine beschwerende Maßnahme im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 des Statuts angesehen werden.
- 68 Zum einen ist nämlich der bloße Umstand, daß eine Beurteilung nicht innerhalb der in Artikel 43 des Statuts und in den Durchführungsbestimmungen vorgesehenen Fristen erstellt worden ist, als solcher nicht so endgültig oder spürbar, daß er als eine beschwerende „Maßnahme“ – selbst in Form einer „Unterlassung“ einer im Statut vorgeschriebenen Maßnahme – angesehen werden kann, und zum anderen ist das Fehlen einer Beurteilung allein als solches nicht geeignet, die Rechtsstellung eines Beamten in qualifizierter Weise zu verändern. Selbst wenn das Fehlen einer Beurteilung einen Amtsfehler darstellen kann, hat es als solches keine bindenden Rechtswirkungen, durch die der Standpunkt des Organs endgültig festgelegt wird. So kann das Fehlen einer Beurteilung z. B. zwar einen maßgeblichen Umstand bei der Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit eines Beförderungsverfahrens darstellen, die beschwerende Maßnahme, gegen die der betroffene Beamte eine Beschwerde einlegen kann, ist aber auf jeden Fall die Entscheidung der Anstellungsbehörde, seine Bewerbung abzulehnen oder einen anderen Beamten zu ernennen, und nicht das Fehlen der Beurteilung als solches.
- 69 Diese Betrachtungsweise liegt dem Beschluß des Gerichts vom 22. Mai 1992 in der Rechtssache T-72/91 (Moat/Kommission, Slg. 1992, II-1771) unausgesprochen zugrunde, in dem u. a. entschieden worden ist, daß die Unterlassung der Aufnahme der Beurteilungen des Klägers in seine Personalakte mangels rechtlicher Wirkungen nicht als beschwerende Maßnahme angesehen werden kann (siehe Randnrn. 8 und 41 dieses Beschlusses). Der Gerichtshof hat diese Auffassung in seinem Beschluß vom 1. Februar 1993 in der Rechtssache C-318/92 P (Moat/Kommission, Slg. 1993, I-481, Randnr. 12) bestätigt.
- 70 Wenn das Fehlen einer Beurteilung als solches eine beschwerende Maßnahme darstellen könnte, würde eine derartige Qualifizierung im übrigen erhebliche Schwierigkeiten verursachen, was die Berechnung der in Artikel 90 Absatz 2 des

Statuts vorgesehenen Dreimonatsfrist für die Einlegung einer Beschwerde angeht. Nach dem Vorbringen der Kommission und ihrer Antwort auf die dritte Frage des Gerichts (siehe oben, Randnr. 35) wäre ein Verfahren, durch das Abhilfe für das Fehlen einer Beurteilung geschaffen werden soll, durch Fristablauf ausgeschlossen, wenn es nicht innerhalb von drei Monaten nach dem in den Durchführungsbestimmungen für die Erstellung der Beurteilung vorgesehenen Zeitpunkt in Gang gesetzt worden wäre, was dazu führen würde, daß die Nichtbeachtung der nach dem Statut bestehenden Pflicht durch die Verwaltung nach Ablauf dieser Frist der Überprüfung durch das Gericht entzogen wäre, obwohl diese Verpflichtung nach Ablauf der drei Monate keineswegs erlischt, sondern ihre Erfüllung durch den Zeitablauf nur um so dringlicher wird.

- 71 Die Auffassung der Kommission würde außerdem implizieren, daß ein Beamter, der zum vorgesehenen Zeitpunkt keine endgültig erstellte Beurteilung erhalten hat, gehalten ist, zur Wahrung seiner Rechte sofort eine Beschwerde einzulegen, was in einem Zusammenhang, in dem allgemein bekannt ist, daß es den Verwaltungen aller Gemeinschaftsorgane schwerfällt, zahlreiche Beurteilungen innerhalb der vorgesehenen Fristen erstellen zu lassen, weder mit der Struktur des Statuts im allgemeinen noch mit den Grundsätzen der Billigkeit und der ordnungsgemäßen Verwaltung vereinbar wäre.
- 72 Diese Erwägungen finden eine Stütze in der ständigen Rechtsprechung, wonach der Verwaltung eine angemessene Frist zur Erstellung der Beurteilung nach dem in den Durchführungsbestimmungen vorgesehenen Zeitpunkt zugestehen ist (Urteil des Gerichtshofes vom 5. Mai 1983 in der Rechtssache 207/81, Ditterich/Kommission, Slg. 1983, 1359, Randnr. 25; Urteil des Gerichts vom 13. Dezember 1990 in der Rechtssache T-29/89, Moritz/Kommission, Slg. 1990, II-787, Randnr. 21).
- 73 Nach alledem gibt es in der vorliegenden Rechtssache keine beschwerende Maßnahme, gegen die sich eine Klage richten könnte. Ohne daß es erforderlich wäre, das sonstige Vorbringen der Beklagten zu prüfen, folgt daraus, daß alle Anträge des Klägers unzulässig sind, weil sich zum einen der Rechtsstreit nicht auf die Rechtmäßigkeit einer beschwerenden Handlung im Sinne von Artikel 90

Absatz 2 des Statuts bezieht und weil zum anderen die Beschwerde vom 26. Februar 1992 nicht zuvor gegen eine solche beschwerende Handlung eingelegt worden ist.

Kosten

- ⁷⁴ Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Nach Artikel 88 der Verfahrensordnung tragen jedoch die Organe in Rechtsstreitigkeiten zwischen den Gemeinschaften und ihren Bediensteten ihre Kosten selbst.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Vierte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1) Die Klage wird als **unzulässig abgewiesen.**
- 2) Jede Partei trägt ihre eigenen **Kosten.**

Briët

Saggio

Bellamy

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 1. Dezember 1994.

Der Kanzler
H. Jung

Der Präsident
C. P. Briët