

URTEIL DES GERICHTSHOFES (Fünfte Kammer)  
10. Juli 1992 \*

In der Rechtssache T-53/91

**Nicolas Mergen**, Beamter der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte M. Slusny und O. Slusny, Brüssel, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts Arendt, 8-10, rue Mathias Hardt, Luxemburg,

Kläger,

gegen

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften**, vertreten durch J. Griesmar, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigten, Beistände: Rechtsanwälte B. Cambier und L. Cambier, Brüssel, Zustellungsbevollmächtigter: R. Hayder, Vertreter des Juristischen Dienstes, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

wegen Aufhebung der Entscheidung der Kommission, den Kläger nicht in die Liste derjenigen Beamten der Besoldungsgruppe A 5 aufzunehmen, die aufgrund ihrer Verdienste für eine Beförderung nach Besoldungsgruppe A 4 in Frage kamen,

erläßt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten K. Lenaerts, der Richter H. Kirschner und D. Barrington,

Kanzler: P. van Ypersele de Strihou, Rechtsreferent

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juni 1992,

folgendes

\* Verfahrenssprache: Französisch.

## Urteil

### Sachverhalt

- 1 Der Kläger steht seit dem 1. September 1963 im Dienst der Kommission der Europäischen Gemeinschaften (im folgenden: Kommission). Er ist seit dem 1. Oktober 1974 in die Besoldungsgruppe A 5 eingestuft und seit mehr als 20 Jahren der Generaldirektion Binnenmarkt und gewerbliche Wirtschaft (im folgenden: GD III) zugeteilt.
- 2 Seit er die zwei Dienstjahre abgeleistet hatte, die nach Artikel 45 Absatz 1 des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften (im folgenden: Statut) die Voraussetzung für eine Beförderung bilden, wurde der Kläger jedes Jahr in die Liste derjenigen Beamten aufgenommen, die für eine Beförderung nach Besoldungsgruppe A 4 in Frage kamen. So steht sein Name, was das Haushaltsjahr 1990 betrifft, auf der Liste, die in den *Verwaltungsmitteilungen* Nr. 627 vom 26. März 1990 veröffentlicht wurde und die die Namen von 642 Beamten enthält, von denen 29 zur GD III gehörten.
- 3 Am 15. Juni 1990 wurde die Liste der von den verschiedenen Generaldirektionen für das Haushaltsjahr 1990 zur Beförderung „vorgeschlagenen“, für eine Beförderung in Frage kommenden Beamten in den *Verwaltungsmitteilungen* Nr. 632 veröffentlicht; sie enthielt die Namen von 180 Beamten der Besoldungsgruppe A 5, darunter acht Beamte der GD III. Der Name des Klägers stand nicht auf dieser Liste.
- 4 Der Kläger legte deshalb am 25. Juni 1990 beim Präsidenten des Beförderungsausschusses gemäß den für Beförderungsangelegenheiten geltenden internen Bestimmungen Einspruch ein. Hierbei betonte er die Bedeutung der von ihm wahrgenommenen Aufgaben, sein Dienst- und sein Lebensalter sowie den positiven Inhalt seiner Beurteilungen und schloß mit den Worten: „Wenn meine Generaldirektion mich nicht zur Beförderung vorgeschlagen hat, so liegt dies also nicht an beruflichen Gründen, sondern hat andere Gründe, die man schlecht offenbaren kann und die im übrigen allmählich in der GD III bekannt werden.“

- 5 Am 13. Juli 1990 trat die mit der Prüfung der Einsprüche und der mit der Mobilität zusammenhängenden Probleme beauftragte engere Arbeitsgruppe (im folgenden: engere Arbeitsgruppe) unter dem Vorsitz des Leiters der Generaldirektion Personal und Verwaltung zusammen. In dem Protokoll dieser Sitzung ist vermerkt, daß der Fall des Klägers geprüft wurde und daß die engere Arbeitsgruppe „der Auffassung ist, daß sein Einspruch keinen Erfolg haben kann“.
- 6 Am 19. Juli 1990 trat der Beförderungsausschuß unter dem Vorsitz des Generalsekretärs der Kommission zusammen und erstellte den Entwurf einer Liste von 88 Beamten, die seiner Ansicht nach aufgrund ihrer Verdienste für eine Beförderung nach Besoldungsgruppe A 4 in Frage kamen.
- 7 Am 31. Juli 1990 teilte der Präsident des Beförderungsausschusses dem Kläger mit, daß die „engere Arbeitsgruppe für die Prüfung der Einsprüche und der mit der Mobilität zusammenhängenden Probleme ... Ihren Fall geprüft [hat]. Angesichts des Inhalts Ihrer Akte hat sie sich nicht in der Lage gesehen, dem Beförderungsausschuß eine wohlwollende Prüfung Ihrer Angelegenheit zu empfehlen.“
- 8 Am 1. August 1990 stellte das für Personalfragen zuständige Mitglied der Kommission die Liste derjenigen Beamten der Besoldungsgruppe A 5 auf, die aufgrund ihrer Verdienste im Haushaltsjahr 1990 für eine Beförderung nach Besoldungsgruppe A 4 in Frage kamen.
- 9 Am 10. August 1990 wurde die Liste der Beamten, die aufgrund ihrer Verdienste im Haushaltsjahr 1990 für eine Beförderung nach Besoldungsgruppe A 4 in Frage kamen, in Nr. 637 der *Verwaltungsmittelungen* veröffentlicht.
- 10 Am 8. Oktober 1990 wurde die Liste der im Haushaltsjahr 1990 nach Besoldungsgruppe A 4 beförderten Beamten in Nr. 643 der *Verwaltungsmittelungen* veröffentlicht. Von den acht Beamten der GD III, die zur Beförderung nach Besoldungsgruppe A 4 vorgeschlagen worden waren, wurden vier befördert. Drei von ihnen waren bereits ein oder mehrere Male zur Beförderung vorgeschlagen worden; einer von ihnen war bereits in die Liste der verdienstvollsten Beamten aufgenommen worden.

- 11 Mit Schreiben vom 29. Oktober 1990 legte der Kläger gemäß Artikel 90 Absatz 2 des Statuts eine Beschwerde ein, mit der er die Liste der als die verdienstvollsten beurteilten Beamten beanstandete und die Rücknahme der Entscheidung forderte, ihn nicht in diese Liste aufzunehmen.
- 12 Am 4. April 1991 teilte die Kommission dem Kläger mit, daß seine Beschwerde zurückgewiesen worden sei.

### Verfahren

- 13 Der Kläger hat hierauf die vorliegende Klage erhoben, die am 1. Juli 1991 in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragen worden ist.
- 14 Das Gericht (Fünfte Kammer) hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.
- 15 Die mündliche Verhandlung hat am 4. Juni 1992 stattgefunden. Die Bevollmächtigten der Parteien sind mit ihren mündlichen Ausführungen sowie mit ihren Antworten auf die Fragen des Gerichts gehört worden.

### Anträge der Parteien

- 16 Der Kläger beantragt,

1) die Entscheidung vom 31. Juli 1990 für null und nichtig zu erklären;

- 2) die Entscheidung der Gegenpartei, den Kläger nicht in die — in Nr. 637 der *Verwaltungsmitteilungen* veröffentlichte — Liste derjenigen Beamten der Besoldungsgruppe A 5 aufzunehmen, die aufgrund ihrer Verdienste im Haushaltsjahr 1990 für eine Beförderung nach Besoldungsgruppe A 5 (sic) in Frage kamen, für null und nichtig zu erklären;
- 3) der Gegenpartei aufzugeben, folgende Unterlagen vorzulegen:
  - a) den vollständigen Text des „Guide pratique à la procédure de promotion des fonctionnaires à la Commission des CE“ [„Praktische Richtlinien für das Verfahren zur Beförderung der Beamten bei der Kommission der EG“], eines von der Generaldirektion IX im November 1988 veröffentlichten internen Schriftstücks;
  - b) die gesamten Akten des Beförderungsausschusses A für die Haushaltsjahre 1989 und 1990;
- 4) die Gegenpartei zur Tragung der Kosten des Verfahrens zu verurteilen.

Die Kommission beantragt,

- 1) die Klage als unzulässig, zumindest als unbegründet abzuweisen;
- 2) über die Kosten nach den geltenden Bestimmungen zu entscheiden.

<sup>17</sup> Der Kläger stützt seine Klage auf vier Klagegründe. Mit dem ersten macht er die Rechtswidrigkeit der Regelung geltend, die die Kommission im Hinblick auf etwaige Beförderungen für die Aufstellung der Listen der in Betracht kommenden Beamten getroffen hat, mit dem zweiten die angeblich fehlende Begründung der Entscheidung vom 31. Juli 1990, mit dem dritten die Unterlassung einer Bezugnahme auf seine Personalakte in der „Entscheidung des Beförderungsausschusses“ sowie in der seine Beschwerde zurückweisenden Entscheidung der Kommission und mit dem vierten den angeblich diskriminierenden Charakter der Entscheidung, ihn nicht zu befördern. Ferner beantragt er, den ihm durch die beanstandeten Rechtswidrigkeiten entstandenen immateriellen Schaden mit der Zahlung eines Be-

trags von 100 000 BFR wiedergutzumachen. Außerdem beantragt er, eine Beweisaufnahme anzuordnen. Die Kommission erhebt ihrerseits gegenüber dem ersten Klageantrag zwei Unzulässigkeitseinreden, nämlich daß dieser eine vorbereitende Maßnahme betreffe, die überdies nicht von der Anstellungsbehörde herrühre.

### Zur Zulässigkeit

- 18 Die Kommission bestreitet die Zulässigkeit der Klage, soweit diese das Schreiben des Präsidenten der mit der Prüfung der Einsprüche beauftragten engeren Arbeitsgruppe vom 31. Juli 1990 betrifft. Dieses Schreiben gebe lediglich die Auffassung eines beratenden Organs wieder und sei daher als vorbereitende Maßnahme anzusehen, die Teil eines komplexen Verwaltungsverfahrens sei. Eine solche Maßnahme sei jedoch nicht im Klageweg anfechtbar (vgl. Urteil des Gerichts vom 24. Januar 1991 in der Rechtssache T-27/90, Latham/Kommission, Slg. 1991, II-35).
- 19 Die Kommission führt weiterhin aus, das Schreiben vom 31. Juli 1990 stamme von einem beratenden Organ, nämlich der engeren Arbeitsgruppe, die gegenüber dem Beförderungsausschuß eine Stellungnahme abgebe. Das Gericht könne aber nur Akte der Anstellungsbehörde aufheben (vgl. 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. 22, sowie Beschluß des Gerichts vom 14. Dezember 1989 in der Rechtssache T-119/89, Teissonnière/Kommission, Slg. 1990, II-7, Randnr. 21).
- 20 Die Kommission leitet hieraus ab, daß infolgedessen auch der zweite Klagegrund, der die Begründung des Schreibens vom 31. Juli 1990 betrifft, für unzulässig erklärt werden müsse.
- 21 Der Kläger entgegnet, bei der von der Kommission angeführten Rechtsprechung habe es sich um einen beratenden Ausschuß gehandelt, dessen alleinige Aufgabe es gewesen sei, Stellungnahmen abzugeben, während die engere Arbeitsgruppe ein quasi richterliches Organ sei, das über Einsprüche der Beamten im Rahmen von Verfahren zur Bestimmung der aufgrund ihrer Verdienste für eine Beförderung in Frage kommenden Beamten zu befinden habe. Das Gericht müsse daher die Klage für zulässig erklären, wie es der Gerichtshof in seinem Urteil vom 1. Februar 1979 in der Rechtssache 17/78 (Deshormes/Kommission, Slg. 1979, 189) getan habe.

- 22 Das Gericht stellt fest, daß die Klage insoweit unzulässig ist, als sie das Schreiben vom 31. Juli 1990 betrifft. In der Tat stammt dieses Schreiben nicht von der Anstellungsbehörde, ja nicht einmal vom Beförderungsausschuß, sondern von der engeren Arbeitsgruppe, die diesem Ausschuß gegenüber eine Stellungnahme abgibt. Gemäß den Artikeln 90 und 91 des Statuts können die Beamten und sonstigen Bediensteten der Gemeinschaftsorgane vor dem Gericht jedoch nur die Handlungen der Anstellungsbehörde angreifen. Überdies stellt das genannte Schreiben eine vorbereitende Maßnahme dar, da die Stellungnahme der engeren Arbeitsgruppe weder die Anstellungsbehörde noch den Beförderungsausschuß bindet. Aus der Rechtsprechung ergibt sich indessen, daß eine solche Maßnahme nicht im Klageweg angegriffen werden kann (vgl. insbesondere Urteil des Gerichts vom 24. Januar 1991 in der Rechtssache T-27/90, a. a. O.).
- 23 Da die Klage insoweit unzulässig ist, als sie das Schreiben vom 31. Juli 1990 betrifft, ist auch der zweite Klagegrund insoweit unzulässig, als er sich auf die Begründung dieses Schreibens bezieht.

### **Zur beantragten Beweisaufnahme**

- 24 Die Kommission trägt vor, sie habe den vollständigen Text der „Praktischen Richtlinien für das Verfahren zur Beförderung der Beamten bei der Kommission der EG“ (im folgenden: Praktische Richtlinien) sowie die Akten der acht zur Beförderung anstehenden Beamten vorgelegt, die dem Kläger vorgezogen worden seien; der Antrag des Klägers sei daher gegenstandslos geworden.
- 25 Der Kläger legt dar, was das erstgenannte Schriftstück betreffe, so könne der Streit als beigelegt angesehen werden; was die übrigen Unterlagen angehe, so sei seinem Anliegen nur teilweise entsprochen worden.
- 26 Das Gericht stellt fest, daß die Anträge des Klägers im wesentlichen auf die Anordnung einer Beweisaufnahme abzielen, die insbesondere die Vorlage bestimmter Unterlagen über das streitige Beförderungsverfahren zum Gegenstand haben soll. Hierzu ist darauf hinzuweisen, daß das Gericht gemäß Artikel 66 § 1 seiner Verfahrensordnung „durch Beschluß die Beweismittel und die zu beweisenden Tatsachen [bezeichnet]“. Aus dieser Bestimmung geht klar hervor, daß es Sache des Gerichts ist, die Nützlichkeit derartiger Maßnahmen zu beurteilen. Im vorliegen-

den Fall hat die Kommission ihrer Klagebeantwortung den vollständigen Text der Praktischen Richtlinien sowie die Beurteilungen der acht zur Beförderung vorgeschlagenen Beamten beigefügt, so daß der Antrag des Klägers auf Vorlage dieser Unterlagen als gegenstandslos anzusehen ist. Der weitergehende Teil dieses Antrags ist zurückzuweisen, da die von der Kommission beigebrachten Unterlagen ausreichen, um dem Kläger seine Verteidigung und dem Gericht eine Entscheidung zu ermöglichen.

### Zur Begründetheit

- 27 Das Gericht stellt zunächst fest, daß das in den Praktischen Richtlinien beschriebene System mehrere Abschnitte vorsieht. In der ersten Phase veröffentlicht die Verwaltung die Liste der beförderungsfähigen Beamten, und zwar mindestens einen Monat vor Beginn des Haushaltsjahres, in dem die Beförderung wirksam werden soll, damit die Betroffenen die Verwaltung auf etwaige Irrtümer oder Unterlassungen hinweisen können. In der zweiten Phase nimmt jeder Generaldirektor nach einem innerhalb der betreffenden Generaldirektion festgelegten Verfahren eine vergleichende Prüfung der Verdienste der beförderungsfähigen Beamten seiner Dienststelle vor und erstellt seine Beförderungsvorschläge unter Angabe einer Rangordnung. In der dritten Phase werden diese Vorschläge dem Beförderungsausschuß vorgelegt, der über eine Liste derjenigen Beamten, die im vorhergehenden Haushaltsjahr als die verdienstvollsten eingestuft worden waren, jedoch nicht befördert werden konnten, sowie über eine Aufstellung aller beförderungsfähigen Beamten und die individuellen Beförderungsbögen verfügt. Der Beförderungsausschuß wählt die verdienstvollsten Beamten aus. Im Fall des Klägers hat der Beförderungsausschuß seine Entscheidung nach der für die Beurteilung der für eine Beförderung nach Besoldungsgruppe A 4 in Frage kommenden Beamten der Besoldungsgruppe A 5 festgelegten Methode (im folgenden: Methode) getroffen. Die Methode beruht darauf, daß jedem beförderungsfähigen Beamten eine bestimmte Punktzahl zugeteilt wird, und zwar nach verschiedenen Kriterien, nämlich der Rangfolge in den Vorschlägen des Generaldirektors (70 Punkte für die ersten zehn, 45 Punkte für die nächsten zehn und 20 Punkte für die weiteren zehn), den Beurteilungen (hierfür können höchstens 28 Punkte zugeteilt werden), dem Dienstalter in der Besoldungsgruppe (höchstens 28 Punkte), dem gesamten Dienstalter (höchstens 20 Punkte), dem Lebensalter (höchstens 65 Punkte) und der Tatsache, daß der Name des betroffenen Beamten in dem Entwurf der Liste der vom Beförderungsausschuß für das vorhergehende Haushaltsjahr erstellten Vorschläge aufgeführt war (25 Punkte). In der vierten Phase billigt die Anstellungsbehörde die vom Beförderungsausschuß erstellte „Liste der verdienstvollsten Beamten“, und die Verwaltung veröffentlicht sie. In der fünften Phase schließlich entscheidet das für Personalfragen zuständige Mitglied der Kommission aufgrund dieser Liste über die Beförderungen und unterzeichnet die individuellen Entscheidungen.

*Erster Klagegrund: Rechtswidrigkeit des von der Kommission angewandten Beförderungssystems*

- 28 Nach Auffassung des Klägers gestattet es dieses System nicht, die Vorzüge und Verdienste der Bediensteten hinreichend zu würdigen, da die Berücksichtigung der vom Generaldirektor anerkannten Rangordnung zur Zuteilung einer zu großen Punktzahl führe. Genauer gesagt verstoße die Methode gegen Artikel 45 des Statuts, wonach „die Beförderung ... ausschließlich aufgrund einer Auslese ... vorgenommen [wird, die] nach Abwägung der Verdienste der Beamten, die für die Beförderung in Frage kommen, sowie der Beurteilung über diese Beamten [erfolgt]“. Die Methode messe der vom Generaldirektor, dessen Meinung auf diese Weise stärker ins Gewicht falle als die der übrigen Beamten, aufgestellten Rangordnung eine unverhältnismäßige und ausschlaggebende Bedeutung bei, wie folgender Passus der Praktischen Richtlinien zeige:

„Der auf der Ebene der Generaldirektion unterbreitete Vorschlag stellt tatsächlich die entscheidende Phase des Verfahrens dar: Nur in ausgesprochenen Ausnahmefällen ergeht eine Beförderungentscheidung zugunsten eines Beamten, der nicht von seinem Generaldirektor vorgeschlagen wurde. Überdies spielt die von der Generaldirektion festgelegte Rangfolge im weiteren Verfahren eine wichtige Rolle.“

Die Verdienste der Beamten würden infolgedessen nicht unter qualitativen Gesichtspunkten bewertet, zumal die Generaldirektoren fast niemals mit den Beamten der Besoldungsgruppe A 5 in Kontakt stünden.

- 29 Die Kommission entgegnet, die Methode entspreche den von der Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen, wonach die Kriterien des Lebensalters sowie des Dienstalters in der Besoldungsgruppe oder in der Dienststelle keinen Vorrang vor den mit den Verdiensten der Betroffenen zusammenhängenden Kriterien haben dürften (Urteil des Gerichtshofes vom 17. Januar 1989 in der Rechtssache 293/87, Vainker/Parlament, Slg. 1989, 23, Randnr. 16). In der Tat kämen bei der in Rede stehenden Methode die Verdienste doppelt zur Geltung, nämlich einmal über die vom Generaldirektor festgelegte Rangfolge und zum anderen über die Beurteilungen.
- 30 Die Kommission bemerkt weiterhin, nach der Rechtsprechung verfügten die Gemeinschaftsorgane über ein weites Ermessen sowohl bei der Auswahl der Bewerber als auch bei der Wahl der Methode des Vergleichs der Befähigungsnachweise und

Verdienste der beförderungsfähigen Bewerber, so daß sie nur insoweit zu tadeln seien, als dieses Ermessen offensichtlich fehlerhaft ausgeübt worden sei (Urteile des Gerichtshofes vom 1. Juli 1976 in der Rechtssache 62/75, De Wind/Kommission, Slg. 1976, 1167, Randnr. 17, sowie vom 16. Dezember 1987 in der Rechtssache 111/86, Delauche/Kommission, Slg. 1987, 5345, Randnr. 18).

- 31 Die Kommission macht ferner geltend, die Mitwirkung des Generaldirektors sei notwendig, da es illusorisch sei, zu glauben, eine Beförderung könne allein aufgrund objektiver Kriterien gewährt werden. In der Tat sei die Beurteilung eines dienstlichen Verhaltens zum Teil zwangsläufig subjektiver Natur. So habe die Mitwirkung des Generaldirektors eine doppelte Funktion, nämlich zum einen seine Kenntnis des von ihm geleiteten Sektors, die namentlich auf der Befragung der beteiligten Dienststellenleiter beruhe, die über die beförderungsfähigen Beamten gut Bescheid wüßten, verfügbar zu machen und zum anderen die Beurteilungen der einzelnen Beamten, die nicht stets in der gleichen Form und aufgrund gleicher Kriterien erstellt würden, in die richtige Perspektive zu rücken. In diesem Sinne trage seine Mitwirkung dazu bei, den subjektiven Charakter des Vergleichs der Befähigungsnachweise und Verdienste der Beförderungsbewerber bis zu einem gewissen Grade auszuschalten.
- 32 Die Methode sei im vorliegenden Fall korrekt angewendet worden, namentlich wenn man bedenke, daß der Generaldirektor seine Präferenzen aufgrund eines Vergleichs der Beurteilungen der verschiedenen beförderungsfähigen Personen innerhalb der betroffenen Generaldirektion festgelegt habe. Dieser Vergleich, den der Kläger dem Grunde nach nicht beanstandet, zeige, daß die Beurteilungen des Klägers weniger günstig gewesen seien als diejenigen der zur Beförderung vorgeschlagenen Beamten, auch wenn sie im Rahmen der Methode ° und zwar unter dem Gesichtspunkt der Rubrik „Beurteilungen“ ° zur Zuteilung der gleichen Punktzahl geführt hätten, da nach dieser Methode für die Bewertungen „gut“, „sehr gut“ und „ausgezeichnet“ die gleiche Punktzahl vorgesehen sei.
- 33 Das Gericht stellt fest, daß nach ständiger Rechtsprechung die Gemeinschaftsorgane bei Beförderungen über ein weites Ermessen verfügen und ihre Entscheidungen nur beanstandet werden können, wenn sie dieses „offensichtlich fehlerhaft“ ausgeübt haben (vgl. insbesondere Urteil des Gerichtshofes vom 16. Dezember 1987 in der Rechtssache 111/86, a. a. O., Randnr. 18). Überdies hat der Gerichts-

hof der Anstellungsbehörde die statutarische Befugnis zuerkannt, ihre Auswahlentscheidungen insoweit nach einer Abwägung der Verdienste der beförderungsfähigen Bewerber aufgrund derjenigen Methode zu treffen, die sie für die geeignetste hält (Urteil des Gerichtshofes vom 1. Juli 1976 in der Rechtssache 62/75, a. a. O., Randnr. 17).

- 34 Der Gerichtshof hatte bereits in der Rechtssache De Wind anlässlich der gleichen Rügen, wie sie der Kläger in der vorliegenden Rechtssache erhebt, über die von der Kommission am 18. Juni 1973 beschlossene „Beurteilungsmethode für Beamte der Besoldungsgruppe A 5, die Anwartschaft auf eine Beförderung in die Besoldungsgruppe A 4 haben“, zu befinden. Diese Methode — die im wesentlichen die gleiche war wie die vorliegend angewendete, abgesehen davon, daß für die Beurteilungen höchstens 30 anstatt 28 Punkte zugeteilt werde konnten — wurde vom Gerichtshof als mit Artikel 45 des Statuts vereinbar angesehen (Urteil vom 1. Juli 1976 in der Rechtssache 62/75, a. a. O.).
- 35 Der Kläger hat nichts vorgebracht, was eine abweichende Beurteilung des Gerichts in bezug auf die Vereinbarkeit der in seinem Fall angewendeten Methode mit Artikel 45 des Statuts rechtfertigen könnte. Dies gilt um so mehr, als das Vorbringen des Klägers, wollte man ihm folgen, zur Abschaffung der Befugnis des Generaldirektors führen würde, eine Rangordnung aufzustellen, mit der die Zuteilung einer gewichtigen Punktzahl verbunden ist. Die Abschaffung dieser Befugnis hätte aber zur Folge, daß den Kriterien des Lebensalters sowie des Dienstalters in der Besoldungsgruppe und in der Dienststelle, die keinen Vorrang vor den mit den Verdiensten zusammenhängenden Kriterien haben dürfen (Urteil des Gerichtshofes vom 17. Januar 1989 in der Rechtssache 293/87, a. a. O., Randnr. 16), ausschlaggebendes Gewicht beigemessen würde.
- 36 Im übrigen ist die Mitwirkung des Generaldirektors beim Beförderungsverfahren aus zwei Gründen notwendig, nämlich um die Berücksichtigung der besonderen Gegebenheiten seiner Generaldirektion zu ermöglichen, von denen er durch die Befragungen der einzelnen Vorgesetzten Kenntnis erlangt hat, und um die von verschiedenen Beurteilenden erstellten Beurteilungen der einzelnen beförderungsfähigen Beamten in eine einheitliche Perspektive zu rücken.
- 37 Nach alledem ist der Klagegrund zurückzuweisen.

*Zweiter Klagegrund: Fehlende Begründung*

- 38 Der Kläger macht geltend, der Entscheidung der Kommission, ihn nicht in das Verzeichnis der aufgrund ihrer Verdienste für eine Beförderung nach Besoldungsgruppe A 4 in Frage kommenden Beamten aufzunehmen, fehle die Begründung. Er erblickt hierin eine Verletzung von Artikel 25 des Statuts.
- 39 Seiner Auffassung nach kann ihm die von der Kommission angeführte Rechtsprechung (Urteile des Gerichtshofes vom 13. Juli 1972 in der Rechtssache 90/71, Bernardi/Parlament, Slg. 1972, 603, sowie vom 7. Februar 1990 in der Rechtssache 343/87, Culin/Kommission, Slg. 1990, I-225, Randnr. 13; Urteil des Gerichts vom 30. Januar 1992 in der Rechtssache T-25/90, Schönherr/WSA, Slg. 1992, II-63), wonach Beförderungsverfügungen gegenüber den nicht beförderten Bewerbern nicht begründet zu werden brauchten, nicht entgegengehalten werden, da die dieser Rechtsprechung zugrunde liegende Überlegung, daß eine Bezugnahme auf Aspekte der Persönlichkeit des nicht beförderten Beamten Gefahr laufe, sich für diesen nachteilig auszuwirken, vorliegend keine Anwendung finden könne. Die Anstellungsbehörde habe nämlich keine derartigen Überlegungen anzustellen, sondern, wie die Rechtsprechung zeige, ihre Bemerkungen auf Befähigung, Leistung und dienstliche Führung des beschwerdeführenden Beamten, auf die im Rahmen der geltenden Methode vorzunehmenden Berechnungen und auf etwaige qualitative Erwägungen der zur Darlegung ihres Standpunkts aufgeforderten Beamten zu beschränken (Urteile des Gerichts vom 13. Dezember 1990 in den verbundenen Rechtssachen T-160/89 und T-161/89, Kalvros/Gerichtshof, Slg. 1990, II-871, sowie vom 20. März 1991 in der Rechtssache T-1/90, Pérez-Mínguez Casariego/Kommission, Slg. 1991, II-143, Randnr. 79).
- 40 Das Gericht stellt fest, daß nach ständiger Rechtsprechung Beförderungsverfügungen gegenüber den nicht beförderten Bewerbern nicht begründet zu werden brauchen, da sie vielleicht nicht nur nach Maßgabe der Fähigkeiten und der beruflichen Tüchtigkeit der Betroffenen, sondern auch aufgrund bestimmter Aspekte ihrer Persönlichkeit getroffen wurden, so daß eine Begründung für die genannten Bewerber nachteilig sein könnte (Urteile des Gerichtshofes vom 13. Juli 1972 in der Rechtssache 90/71, a. a. O., und vom 7. Februar 1990 in der Rechtssache 343/87, a. a. O., Randnr. 13). Aus der Rechtsprechung geht jedoch ebenfalls hervor, daß die Anstellungsbehörde verpflichtet ist, eine Entscheidung zu begründen, mit der sie eine gegen eine Beförderung gerichtete Beschwerde zurückweist (vgl. zuletzt Urteil des Gerichts vom 30. Januar 1992 in der Rechtssache T-25/90, a. a. O., Randnr. 21).

- 41 Hierzu ist zu bemerken, daß die Kommission ihre Entscheidung in ihrer Antwort auf die Beschwerde hinreichend begründet hat, indem sie folgendes ausführte:

„Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was die Feststellung gestatten würde, daß die Entscheidung der Generaldirektion ‚Binnenmarkt und gewerbliche Wirtschaft‘, ihn nicht in die Liste der Beförderungsvorschläge aufzunehmen, gegen den Grundsatz der Chancengleichheit für alle beförderungsfähigen Beamten verstoßen würde, mit einem offensichtlichen Irrtum behaftet wäre oder einen Ermessensmißbrauch darstellen würde.“

In der Tat hat die Kommission dadurch, daß sie auf den Grundsatz der Chancengleichheit für alle beförderungsfähigen Beamten Bezug genommen hat, dem Kläger eindeutig zur Kenntnis gebracht, daß sie ihre Entscheidung nach einer Abwägung der Verdienste der beförderungsfähigen Beamten getroffen hat. Die Kommission hat ihre Begründung überdies dadurch vervollständigt, daß sie im Laufe des vorliegenden Verfahrens die Beurteilungen der acht beförderten Beamten vorgelegt hat.

- 42 Der Klagegrund ist daher zurückzuweisen.

*Dritter Klagegrund: Fehlende Bezugnahme auf die Personalakte; unterlassene Abwägung der Verdienste*

- 43 Der Kläger führt aus, die angefochtene Entscheidung sei rechtswidrig, da im Laufe des ihn betreffenden Verfahrens — sei es in der „Entscheidung des Beförderungsausschusses“, sei es in der Antwort der Kommission auf seine Beschwerde — weder auf seine Personalakte noch auf seine Beurteilungen Bezug genommen worden sei. Diese Faktoren seien jedoch für die Beurteilung seiner Verdienste unentbehrlich.
- 44 In seiner Erwiderung führt er weiterhin aus, seine Personalakte, so wie er sie habe einsehen können, habe nur rein formale Schriftstücke sowie Beurteilungen enthalten, nicht dagegen ein Schreiben, das sein Abteilungsleiter am 23. September 1988 dem Generaldirektor zugeleitet habe. Dieses — für den Kläger sehr günstig lau-

tende — Schreiben hätte aber gemäß Artikel 26 des Statuts in seine Personalakte aufgenommen werden müssen. Hier liege eine Verletzung der Rechte der Verteidigung vor (vgl. Urteile des Gerichtshofes vom 28. Juni 1972 in der Rechtssache 88/71, Brasseur/Parlament, Slg. 1972, 499, sowie vom 12. Februar 1987 in der Rechtssache 233/85, Bonino/Kommission, Slg. 1987, 739; vgl. ferner Urteil des Gerichts vom 20. Juni 1990 in der Rechtssache T-47/89, Marcato/Kommission, Slg. 1990, II-231).

45 Der Kläger behauptet ferner, neben seiner „offiziellen“ existiere eine ihn betreffende „inoffizielle“ Personalakte innerhalb der GD III. Dies sei durch Äußerungen der Assistentin des Generaldirektors bewiesen, die ihm mündlich mitgeteilt habe, daß seine bei der GD III geführte spezielle Akte nichts wirklich Gravierendes enthalte. Der Kläger erblickt hierin eine Verletzung von Artikel 26 Absatz 5 des Statuts, wonach für jeden Beamten nur eine einzige Personalakte angelegt werden könne.

46 Die Kommission macht geltend, da die Beförderungsentscheidungen gegenüber den nicht beförderten Beamten nicht begründet werden müßten, brauche in ihrer Präambel auch nicht erwähnt zu werden, daß sie in Kenntnis der Personalakte der Bediensteten getroffen worden seien.

47 Die Kommission fügt jedoch hinzu, selbstverständlich könne sich weder der Generaldirektor noch der Beförderungsausschuß, noch die Anstellungsbehörde zu den Beförderungen äußern, ohne die Personalakten der Bewerber eingesehen zu haben, zu denen alle Mitglieder des Beförderungsausschusses Zugang hätten. Zum Beweis hierfür führt sie an, aus der Präambel der Entscheidung der Anstellungsbehörde ergebe sich, daß:

„... das für Personalfragen zuständige Mitglied der Kommission die Möglichkeit hatte, die Personalakten aller für eine Beförderung in Frage kommenden Beamten einzusehen“.

Sie führt weiterhin aus, das Schreiben vom 31. Juli 1990 stelle fest, daß die engere Arbeitsgruppe den Fall von Herr Mergen sehr wohl geprüft habe und daß „[sie sich angesichts] des Inhalts Ihrer Akte ... nicht in der Lage gesehen [hat], dem Beförderungsausschuß eine wohlwollende Prüfung Ihrer Angelegenheit zu empfehlen“.

- 48 Schließlich macht sie geltend, sowohl die Behauptung des Klägers, bei der GD III existiere eine zweite ihn betreffende Akte, als auch seine Behauptung, in seiner Personalakte fehle ein ihn betreffendes Schreiben seines Abteilungsleiters an seinen Generaldirektor — Behauptungen, aufgrund deren er eine Verletzung von Artikel 26 des Statuts geltend mache —, seien erstmalig in der Erwiderung vorgebracht worden. Sie müßten daher gemäß Artikel 48 § 2 der Verfahrensordnung für unzulässig erklärt werden.
- 49 Das Gericht stellt fest, daß in keiner Bestimmung eine ausdrückliche Verpflichtung der Anstellungsbehörde vorgesehen ist, auf die Personalakte eines Beförderungsbewerbers Bezug zu nehmen, wenn sie beschließt, ihn in das Verzeichnis der als die verdienstvollsten angesehenen Beamten aufzunehmen oder nicht aufzunehmen. Der Kommission kann daher kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie nicht ausdrücklich auf die Personalakte des Klägers Bezug genommen hat.
- 50 Soweit das Vorbringen des Klägers auf die Behauptung hinausläuft, die fehlende Bezugnahme auf seine Personalakte beweise, daß diese nicht berücksichtigt worden sei und daß daher keine Abwägung der Verdienste der einzelnen Bewerber stattgefunden habe, ist zu bemerken, daß es in der Präambel der Entscheidung der Anstellungsbehörde vom 1. August 1990 heißt:
- „... das für Personalfragen zuständige Mitglied der Kommission hatte die Möglichkeit, die Personalakten aller für eine Beförderung in Betracht kommenden Beamten einzusehen ... Es hat sämtlichen bei Beförderungen zu berücksichtigenden Faktoren Rechnung getragen, insbesondere den Fähigkeiten, den Leistungen und der dienstlichen Führung, dem Dienstalter in der Besoldungsgruppe und in der Dienststelle, dem Lebensalter des Beamten, dem Verzeichnis derjenigen Beamten, die in den vergangenen Haushaltsjahren als die verdienstvollsten angesehen, aber nicht befördert worden waren ..., und hat eine Abwägung der Verdienste der für eine Beförderung in Betracht kommenden Beamten vorgenommen.“
- 51 Hinzu kommt, daß die engere Arbeitsgruppe, die in einem früheren Stadium des Beförderungsverfahrens tätig wird, ebenfalls die Akte des Klägers geprüft hat, denn im Schreiben vom 31. Juli 1990 heißt es, daß diese Arbeitsgruppe den Fall des Klägers geprüft habe, sich aber „[angesichts] des Inhalts [seiner] Akte nicht in

der Lage gesehen [hat], dem Beförderungsausschuß eine wohlwollende Prüfung [seiner] Angelegenheit zu empfehlen“.

52 Hieraus geht hervor, daß die Anstellungsbehörde tatsächlich eine Abwägung der Verdienste der verschiedenen beförderungsfähigen Beamten vorgenommen hat.

53 Was weiterhin den Klagegrund der Verletzung von Artikel 26 des Statuts betrifft, so stellt das Gericht fest, daß dieser Klagegrund erstmalig in der Erwiderung vorgebracht wurde und in keiner Beziehung zu den anderen Klagegründen, insbesondere zu dem der fehlenden Bezugnahme auf die Personalakte des Klägers, steht, so daß er im Sinne von Artikel 48 § 2 der Verfahrensordnung ein neues Angriffsmittel darstellt, das daher für unzulässig zu erklären ist. Zum einen hat der Kläger nämlich in der mündlichen Verhandlung erklärt, er habe vor Erhebung der vorliegenden Klage Kenntnis von dem Schreiben vom 23. September 1988 gehabt. Dieses Schreiben kann also nicht als ein tatsächlicher Grund angesehen werden, der erst während des Verfahrens zutage getreten wäre und somit das Vorbringen eines neuen Angriffsmittels im Laufe des Verfahrens rechtfertigen würde. Zum anderen hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung nicht gegenüber der von der Kommission in ihrer Gegenerwiderung erhobenen Unzulässigkeitseinrede vorgebracht, daß die Äußerungen der Assistentin des Generaldirektors der GD III zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt seien als die Erhebung der vorliegenden Klage.

54 Der dritte Klagegrund ist daher zurückzuweisen.

*Vierter Klagegrund: Diskriminierender Charakter der Entscheidung, den Kläger nicht zu befördern*

55 Der Kläger macht geltend, er sei das Opfer eines beharrlichen Willens, ihn nicht zu befördern, dessen diskriminierender Charakter um so offensichtlicher sei, als er mit einer beharrlichen Nichtbeachtung seiner Verdienste einhergehe. Diese seien erheblich, wie es zum einen durch die Qualität seiner Beurteilungen, deren Berücksichtigung im Rahmen der angewendeten Methode mathematisch zu dem gleichen Ergebnis führe wie bei den zur Beförderung vorgeschlagenen Bewerbern, zum anderen durch die von ihm verfaßten 27 Richtlinien belegt werde.

- 56 Er macht weiterhin geltend, ein Mitglied des Europäischen Parlaments habe an die Kommission mehrere unbeantwortet gebliebene Schreiben gerichtet, in denen er diese Diskriminierung beanstandet habe. Dieses Schweigen gestatte die Feststellung, daß ein auf ein Bündel von Vermutungen gestützter Beweis vorliege.
- 57 Die Kommission entgegnet, der Kläger bringe nichts vor, was seine Behauptung glaubhaft mache, er sei Opfer einer Diskriminierung; diese Behauptung sei somit völlig haltlos, unwahrscheinlich und unzutreffend. Es sei nicht ersichtlich, welchen Grund der Generaldirektor des Klägers dafür haben solle, dem Kläger derart zu zürnen, daß er danach streben würde, dessen Laufbahn zu behindern. In Wirklichkeit wolle der Kläger nicht wahrhaben, daß ihm jüngere Bewerber oder solche, die ein geringeres Dienstalter in der Besoldungsgruppe oder in der Dienststelle als er aufwiesen, vorgezogen werden könnten.
- 58 Nach Auffassung der Kommission rechtfertigt der Umstand, daß die Beurteilungen des Klägers gut, aber nicht so gut wie die der acht zur Beförderung vorgeschlagenen Beamten gewesen seien, sowohl den Vorschlag des Generaldirektors als auch den des Beförderungsausschusses. Zwar seien die Verdienste des Klägers nicht negativ, sondern sogar als gut eingeschätzt worden, hieraus folge jedoch noch nicht, daß er zu den Besten gerechnet werden müsse.
- 59 Schließlich könne sich das Bündel von Vermutungen, auf das sich der Kläger berufe, schwerlich aus Schreiben eines Mitglieds des Europäischen Parlaments ergeben, das dem Dienstbetrieb fernstehe und weder die vom Kläger geleistete Arbeit noch erst recht die Qualitäten der anderen beförderungsfähigen Bewerber kenne. Im übrigen seien die Schreiben und parlamentarischen Anfragen des betreffenden Parlamentsmitglieds sehr wohl beantwortet worden.
- 60 Das Gericht stellt fest, daß der Kläger an keiner Stelle seiner Schriftsätze bestreitet, daß die Beamten, die sowohl in die Liste der zur Beförderung vorgeschlagenen als auch in die der verdienstvollsten Beamten aufgenommen worden waren, günstigere Beurteilungen erhalten hatten als er und daß daher jedenfalls der Generaldirektor die Verdienste dieser Beamten als diejenigen des Klägers überlegen ansehen konnte. Was den Generaldirektor angeht, so kann der Kläger in der Tat nicht geltend machen, daß die Tatsache, daß aufgrund der zu einem späteren Zeitpunkt als dem der Einschaltung des Generaldirektors angewendeten Methode für die Be-

wertung mit „gut“, „sehr gut“ und „ausgezeichnet“ die gleiche Punktzahl zuge-  
teilt wird, den Generaldirektor daran hindere, bei der Festlegung seiner Rangord-  
nung die Unterschiede zwischen diesen verschiedenen Bewertungen zu berücksich-  
tigen.

- 61 Im übrigen führt der Kläger in seinen Schriftsätzen keinerlei Indiz für den beharr-  
lichen Willen seines Generaldirektors an, ihn nicht zu befördern. Gegen einen sol-  
chen Willen spricht aber auch der Umstand, daß sich der Generaldirektor bei der  
Aufstellung seiner Rangordnung auf die Beurteilungen der einzelnen Beamten ge-  
stützt hat. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, daß sich der Kläger nie-  
mals gegen seine Beurteilung gewendet und sich mehrfach mit ihrer unveränderten  
Weiterführung einverstanden erklärt hat.
- 62 Wie die Kommission bemerkt, kann sich der Kläger im vorliegenden Zusammen-  
hang nicht auf Schreiben eines Mitglieds des Europäischen Parlaments berufen, um  
hieraus einen Beweis für angebliche Diskriminierungen zu seinem Nachteil abzu-  
leiten, da diese Schreiben für sich genommen keinerlei Tatsachen beweisen, aus  
denen sich das Vorliegen derartiger Diskriminierungen ergeben könnte.
- 63 Nach alledem kann der Klagegrund keinen Erfolg haben.

### **Zum Schadensersatzantrag**

- 64 Der Kläger führt aus, mit den von ihm beanstandeten rechtswidrigen Handlungs-  
weisen habe die Kommission Amtsfehler begangen, die ihm einen — von ihm auf  
100 000 BFR geschätzten — immateriellen Schaden zugefügt hätten.
- 65 Die Kommission bestreitet, auch nur die geringste Rechtswidrigkeit und damit  
auch nur den geringsten Amtsfehler begangen zu haben.

- 66 Das Gericht stellt fest, daß von Amtsfehlern nicht die Rede sein kann, da die Kommission sich nicht rechtswidrig verhalten hat.
- 67 Der Schadensersatzantrag ist daher zurückzuweisen.
- 68 Nach alledem ist die Klage in ihrer Gesamtheit abzuweisen.

### **Kosten**

- 69 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Nach Artikel 88 der Verfahrensordnung tragen jedoch die Organe in Rechtsstreitigkeiten mit Bediensteten der Gemeinschaft ihre Kosten selbst.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

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

Lenaerts

Kirschner

Barrington

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 10. Juli 1992.

Der Kanzler

H. Jung

II - 2060

Der Präsident

K. Lenaerts