

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MARCO DARMON
vom 28. Februar 1989 *

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

1. Der Kläger befaßt Sie mit einer Klage, die im wesentlichen die Voraussetzungen betrifft, unter denen die Anstellungsbehörde die Möglichkeiten interner Beförderung außer acht lassen und zu einer externen Besetzung von Stellen der wissenschaftlichen und technischen Laufbahn greifen kann.

2. Der Kläger ist Diplomarchitekt, Beamter der Kommission der Europäischen Gemeinschaften und bei der Forschungsstelle Ispra der Gemeinsamen Forschungsstelle beschäftigt. Dort arbeitet er seit 1967 und ist gegenwärtig in die Besoldungsgruppe B 3 der wissenschaftlichen und technischen Laufbahn eingestuft.

3. Der Gerichtshof hat sich bereits aus Anlaß von Klagen, die er und seine Kollegen gegen die Weigerung erhoben hatten, sie in eine Eignungsliste für Dienstaufgaben der Laufbahngruppe A aufzunehmen, mit den fruchtlosen Versuchen des Klägers auseinandergesetzt, den Übergang in diese Laufbahngruppe zu erreichen¹.

4. Der Sachverhalt des vorliegenden Rechtsstreits läßt sich wie folgt zusammenfassen:

Im Anschluß an eine Ausschreibung der Stelle des Leiters der Abteilung, in der der

Kläger arbeitet, bewarb sich dieser am 29. April 1986. Am gleichen Tage noch wurde ihm mündlich von einem Beamten des „Bewerbungsbüros“ eine Absage erteilt. Der Kläger reichte daher am 30. April 1986 seine Bewerbung durch Einschreiben mit Rückschein ein.

Am 9. September 1986 legte der Kläger, da jegliche Antwort der Kommission ausgeblieben war, eine Beschwerde ein, die am 11. September 1986 im Generalsekretariat der Kommission einging. Inzwischen zeigte ein neues Organigramm, daß Timm in die freie Stelle eingewiesen worden war.

Die Kommission antwortete auf diese Beschwerde mit einem ablehnenden Schreiben vom 9. April 1987.

5. Am 10. April 1987 erhob der Kläger Klage vor Ihrem Gerichtshof, mit der er beantragt:

— die Aufhebung der Ablehnung seiner Bewerbung,

— die Aufhebung der Ernennung von Timm,

— die Aufhebung der stillschweigenden Zurückweisung seiner Beschwerde,

und hilfsweise

* Originalsprache: Französisch.

1 — Urteil vom 10. Dezember 1987 in den verbundenen Rechts-sachen 181, 182, 183 und 184/86, Sergio Del Plato und andere, Slg. 1987, 4991.

— die Verurteilung der Kommission zu Schadensersatz.

6. Die Kommission hat nach Einreichung der Klagebeantwortung zur Hauptsache und der Erwidern des Klägers gegen die Klage mehrere die Zulässigkeit betreffende Einreden erhoben. Sie weist darauf hin, daß diese Einreden ohne Rücksicht auf den Stand des Verfahrens erhoben werden könnten, weil sie die Klagefristen betreffen und diese zwingenden Rechtes seien. Es trifft zu, daß der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung den Klagefristen diese Rechtsnatur zuerkennt².

7. Bei näherer Prüfung der prozessualen Einwände wird deutlich, daß nur der erste tatsächlich die Klagefristen betrifft, da er auf eine Abweisung des Klageantrags auf Aufhebung der Ablehnung der Bewerbung als unzulässig, weil verspätet, abzielt, während die anderen drei Einreden auf das Fehlen eines Rechtsschutzinteresses, auf die Unanfechtbarkeit der angegriffenen Maßnahme und auf das Fehlen einer vorherigen Beschwerde gestützt werden. Artikel 42 Absatz 2 der Verfahrensordnung verbietet die Einführung neuer Rügen während des Verfahrens, falls diese Rügen sich nicht auf tatsächliche oder rechtliche Umstände stützen, die während des schriftlichen Verfahrens hervorgetreten sind. Demgegenüber gestattet es Artikel 92 Absatz 2 der Verfahrensordnung dem Gerichtshof, von Amts wegen jederzeit das Fehlen zwingender Prozeßvoraussetzungen zu berücksichtigen.

2 — Urteil vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 227/83, Mousis, Slg. 1984, 3133, Randnr. 12. Vgl. auch das Urteil vom 5. Juni 1980 in der Rechtssache 108/79, Belfiore, Slg. 1980, 1769, Randnr. 3; Urteil vom 19. Februar 1981 in den verbundenen Rechtssachen 122 und 123/79, Schiavo, Slg. 1981, 473, Randnr. 27; Urteil vom 13. November 1986 in der Rechtssache 232/85, Becker, Slg. 1986, 3401, Randnr. 8.

8. Der Kläger stellt insoweit die Entscheidung in das Ermessen des Gerichtshofes.

9. Die Rechtsprechung hat zu diesen Schwierigkeiten bereits Stellung bezogen. So haben Sie in Anwendung von Artikel 92 Absatz 2 der Verfahrensordnung die folgenden zwingenden Prozeßhindernisse von Amts wegen berücksichtigt:

— Fehlen des Rechtsschutzinteresses³,

— Fehlen einer vorherigen Beschwerde oder Regelwidrigkeit des entsprechenden Verfahrens⁴,

— Fehlen einer beschwerenden Maßnahme⁵,

— Wirkung der Rechtskraft⁶,

— Fehlen einer Maßnahme, die den Kläger unmittelbar betrifft⁷,

3 — Beschluß vom 7. Oktober 1987 in der Rechtssache 108/86, di Muro, Slg. 1987, 3933, Randnr. 10; Beschluß vom 24. September 1987 in der Rechtssache 134/77, Vlachou, Slg. 1987, 3633, Randnrn. 6 bis 10; Beschluß vom 28. November 1985 in der Rechtssache 19/85, Grégoire-Foulon/Parlament, Slg. 1985, 3771, Randnrn. 7 bis 9.

4 — Beschluß vom 18. März 1987 in der Rechtssache 13/86, von Bonkewitz-Lindner/Parlament, Slg. 1987, 1417, Randnrn. 5 bis 7; Beschluß vom 4. Juli 1987 in der Rechtssache 16/86, Pertoldi, Slg. 1987, 2409, Randnrn. 5 bis 8.

5 — Beschluß vom 7. Oktober 1987 in der Rechtssache 248/86, Brüggemann, Slg. 1987, 3963, Randnr. 6.

6 — Beschluß vom 1. April 1987 in den verbundenen Rechtssachen 159 und 267/84, 12 und 264/85, Ainsworth u. a., Slg. 1987, 1579, Randnrn. 3 und 4.

7 — Beschluß vom 26. September 1984 in der Rechtssache 297/83, Les Verts, Slg. 1984, 3339, Randnr. 7; Beschluß vom 26. September 1984 in der Rechtssache 216/83, Les Verts, Slg. 1984, 3325, Randnr. 7.

— und schließlich — dies nur als Erinnerung — den Ablauf der Klagefristen⁸.

10. Diese Konstruktion der Rechtsprechung könnte zur Unterscheidung zwischen den nichtzwingenden Prozeßhindernissen, die nur zu Beginn des Verfahrens geltend gemacht werden können, und den zwingenden Prozeßhindernissen führen, die, da sie ihrer Natur nach vom Gericht gemäß Artikel 92 Absatz 2 der Verfahrensordnung jederzeit von Amts wegen berücksichtigt werden können, auch von den Parteien ohne Rücksicht auf den Stand des Verfahrens geltend gemacht werden können. Es wäre in der Tat nicht verständlich, wenn ein zwingender Einwand zwar vom Gericht beachtet, von den Parteien aber nicht mehr vorgebracht werden könnte, die ja ihrerseits — neben dem Gericht — ebenfalls ein Interesse an der Beachtung zwingenden Rechts haben. Eine solche Konstruktion, die den Vorzug der Folgerichtigkeit hat, dürfte sowohl den Notwendigkeiten zwingenden Rechts als auch dem Schutz des rechtlichen Gehörs gerecht werden.

11. Wie dem auch immer sei, vorliegend sind jedenfalls die von der Kommission erhobenen Einreden offensichtlich zulässig. Sie haben bereits, wie ich soeben andeutete, die zwingende Rechtsnatur der Prozeßhindernisse des fehlenden Rechtsschutzinteresses, der Unanfechtbarkeit der angegriffenen Maßnahme sowie des Fehlens einer vorherigen Beschwerde anerkannt.

12. Die erste Einrede richtet sich gegen den Antrag auf Aufhebung der Ablehnung der Bewerbung des Klägers. Die Kommission legt einmal dar, daß das Verwaltungsverfahren

nicht im Zusammenhang mit der Rechtssache stehe, da der Kläger die Beförderung beantragt habe und nicht die Teilnahme an einem internen Auswahlverfahren, zum anderen, daß seine Bewerbung vom 29. April 1985 am gleichen Tag von der zuständigen Dienststelle abgelehnt worden sei, so daß die Beschwerde vom 11. September 1986 nach Ablauf der Viermonatsfrist eingelegt und mithin die stillschweigende Zurückweisung der Beschwerde nur die Bestätigung der ersten Zurückweisung sei, die als solche nicht mit der Klage angefochten werden könne.

13. Der erste Teil dieser Einrede dürfte nicht durchgreifen. Mit der Klage wird der Gerichtshof ersucht, die Ablehnung der Zulassung zu einem internen Auswahlverfahren aufzuheben, doch die Bewerbung im Anhang zur Klageschrift stützt sich auf Artikel 29 Absatz 1 Buchstabe a des Statuts, d. h. auf das Verfahren der Beförderung/Versetzung. Die Kommission hat im übrigen nie ein internes Auswahlverfahren durchgeführt. Was der Kläger beanstandet, ist nämlich die Weigerung der Beklagten, ihn für eine Beförderung/Versetzung vorzuschlagen, auch wenn er nicht auf der Eignungsliste für Aufgaben der Laufbahngruppe A steht, denn er meint, daß die Kommission von dieser Liste abweichen könne. Wenn eine Diskussion über eine Ablehnung der Zulassung zu einem Auswahlverfahren entstanden ist, so anscheinend deshalb, weil der Kläger die Auffassung vertritt, daß Artikel 29 des Statuts insgesamt die Kommission verpflichtet habe, zunächst die Möglichkeiten der Beförderung und Versetzung innerhalb des Organs in Erwägung zu ziehen und dann vor dem Rückgriff auf ein außergewöhnliches Verfahren die Möglichkeiten der Durchführung eines internen Auswahlverfahrens zu prüfen, an dem teilzunehmen er sich gegebenenfalls bemüht hätte. Die Weigerung der Kommission, die Bewerbung des Klägers zu berücksichtigen, beruht zum einen auf dem Umstand, daß der Kläger nicht auf der Eignungsliste für Aufgaben der Laufbahngruppe A steht, und zum anderen

⁸ — Urteil vom 4. Februar 1987 in der Rechtssache 276/85, Cladakis, Slg. 1987, 495, Randnr. 6; Beschluß vom 16. Juni 1988 in der Rechtssache 371/87, Progoutis, Slg. 1988, 3091, Randnrn. 10 und 11; Beschluß vom 15. Oktober 1986 in der Rechtssache 349/85, Dänemark/Kommission, nicht veröffentlicht, Randnr. 2; Beschluß vom 15. März 1984 in der Rechtssache 131/83, Vaupel, ABl. C 128 vom 15. 5. 1984, Randnr. 5.

darauf, daß Artikel 29 auf die Einstellung eines Bediensteten auf Zeit keine Anwendung findet. Das gerichtliche Verfahren dürfte daher durchaus im Zusammenhang stehen.

14. Der zweite Teil der Einrede dürfte nur bei der Annahme durchgreifen, daß dem Kläger am 29. April 1986 tatsächlich eine ausdrückliche Ablehnung erteilt worden ist. Dann wäre nämlich die am 11. September 1986 eingelegte Beschwerde offensichtlich verspätet. Die stillschweigende Zurückweisung der Beschwerde nach Ablauf der Viermonatsfrist wäre demnach nur die Bestätigung einer bereits am 29. April 1986 ausgesprochenen ausdrücklichen Ablehnung.

15. Wie steht es damit nun aber wirklich? Am 29. April 1986 hat der Kläger seine Bewerbung einem Beamten des zuständigen Büros eingereicht, der sie ohne Angabe von Gründen abgelehnt hat. Am nächsten Tag hat er seine Bewerbung durch Einschreiben mit Rückschein übersandt. Diese mündliche Ablehnung kann nicht als Entscheidung der Anstellungsbehörde im Sinne des Artikels 90 des Statuts qualifiziert werden. Es handelt sich vorliegend um eine tatsächliche Maßnahme ohne schriftliche Grundlage, ohne Begründung und ohne die wirkliche Urheberschaft der Anstellungsbehörde.

16. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß die Bewerbung vom 30. April 1986 gemäß Artikel 90 Absatz 1 des Statuts mit Ablauf der Viermonatsfrist, d. h. am 30. August 1986, stillschweigend abgelehnt worden ist. Der Kläger hat seine Beschwerde am 11. September 1986 innerhalb der Dreimonatsfrist des Artikels 90 Absatz 2 des Statuts eingelegt. Diese Beschwerde ist ihrerseits stillschweigend am 11. Januar 1987 und ferner am 9. April 1987 ausdrücklich durch

ein dem Kläger auf dem Dienstwege übermitteltes Schreiben zurückgewiesen worden. Die Klage ist vor Ablauf der Klagefristen am 11. April 1987 eingereicht worden.

17. Diese erste Einrede muß daher in ihren beiden Teilen zurückgewiesen werden.

18. Die zweite Einrede der Unzulässigkeit wird gegenüber dem Antrag auf Aufhebung der Ernennung von Timm erhoben. Es geht um die Frage, ob der Kläger ein Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung dieser Ernennung hat, da er nach Auffassung der Kommission keine Anwartschaft auf Einweisung in diese Stelle hatte. Ich schlage Ihnen vor, diese Einrede in Zusammenhang mit der Begründetheit zu prüfen, da ihre Behandlung weitgehend mit der Antwort zusammenhängt, die der Antrag des Klägers auf Aufhebung der Ablehnung seiner Bewerbung finden wird.

19. Die dritte Einrede der Unzulässigkeit betrifft die Aufhebung der stillschweigenden Zurückweisung der Beschwerde des Klägers. Die Kommission stützt sich insoweit auf Ihr Urteil in der Rechtssache Plug, wo es heißt:

„Jede bloß ablehnende Entscheidung [bedeutet], ob sie nun stillschweigend oder ausdrücklich ergeht, nur eine Bestätigung der vom Beschwerdeführer beanstandeten Maßnahme oder Unterlassung und ist als solche keine anfechtbare Maßnahme“⁹.

20. In einem Urteil in der Rechtssache Andersen vom 19. Januar 1984 haben Sie freilich ausgeführt:

„Im Rahmen der Beamtenklage, die so geregelt ist, daß das Beschwerdeverfahren der

⁹ — Urteil vom 9. Dezember 1982 in der Rechtssache 191/82, Slg. 1982, 4229, Randnr. 13.

Erhebung der Klage notwendigerweise vorausgeht, kann das Interesse der Kläger, die Aufhebung der Entscheidung über die Zurückweisung ihrer Beschwerde zusammen mit der Aufhebung der sie beschwerenden Maßnahme zu verlangen, nicht verneint werden, und zwar unabhängig von der konkreten Auswirkung der Aufhebung einer solchen Entscheidung in einem bestimmten Fall.“¹⁰

21. Ihre jüngste Rechtsprechung ist noch deutlicher. So haben Sie in dem Urteil vom 17. Januar 1989 in der Rechtssache Vainker ausgeführt:

„Die Verwaltungsbeschwerde und ihre ausdrückliche oder stillschweigende Zurückweisung durch die Anstellungsbehörde sind ... integrierender Bestandteil eines komplexen Verfahrens. Unter diesen Umständen bewirkt die Klageerhebung beim Gerichtshof, selbst wenn sie formell gegen die Zurückweisung der Beschwerde des Beamten gerichtet ist, daß der Gerichtshof mit der beschwerenden Maßnahme befaßt wird, gegen die die Beschwerde gerichtet wurde.“¹¹

22. In Ihrem Urteil vom 26. Januar 1989 in der Rechtssache Koutschoumoff haben Sie die gleiche Lösung gewählt:

„Nach dem System des Statuts muß der Beamte ... gegen die Entscheidung, mit der er nicht einverstanden ist, Beschwerde einlegen und gegen die Entscheidung, die seine Beschwerde zurückweist, Klage beim Gerichtshof erheben. Unter diesen Umständen ist die Klage zulässig, unabhängig davon, ob sie nur gegen die ursprünglich angefochtene Entscheidung, gegen die Entscheidung, mit der die Beschwerde zurückgewiesen wurde, oder gegen diese beiden Entscheidungen zusammen gerichtet ist.“¹²

10 — Rechtssache 260/80, Slg. 1984, 177, Randnr. 4.

11 — Rechtssache 293/87, Slg. 1989, 23, Randnr. 8.

12 — Rechtssache 224/87, Slg. 1989, 99, Randnr. 7.

23. Schließlich haben Sie in Ihrem Urteil vom 2. Februar 1989 in der Rechtssache Bossi¹³ den gleichen Standpunkt vertreten.

24. Ich schlage vor, diese jüngste Rechtsprechung zu bestätigen und die gegen die stillschweigende Zurückweisung der Beschwerde gerichtete Klage für zulässig zu erklären.

25. Die vierte Einrede der Unzulässigkeit gegen den Hilfsantrag auf Schadensersatz beruft sich einmal darauf, daß dieser Antrag nicht Gegenstand einer Beschwerde war, zum anderen darauf, daß die Unzulässigkeit der Aufhebungsklage die der mit dieser Klage eng verbundenen Schadensersatzklage mit sich bringt. Diese beiden Punkte beziehen sich auf eine ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes. Sie haben nämlich häufig ausgeführt:

„Ein Beamter kann vor dem Gerichtshof nur Anträge stellen, die denselben Gegenstand haben wie die in der Beschwerde enthaltenen Anträge.“¹⁴

26. Aus Anlaß meiner Schlußanträge in der Rechtssache Bossi¹⁵ habe ich Gelegenheit gehabt, meinen Standpunkt zur Auslegung dieses Begriffs der Identität des Gegenstandes darzulegen. Ihre Rechtsprechung schien damals bezüglich der Schadensersatzforderungen, die sich erst bei der Anrufung des Gerichtshofes an Aufhebungsanträge anschließen, die allein Gegenstand einer Beschwerde gewesen waren, noch nicht endgültig festgelegt zu sein.

13 — Rechtssache 346/87, Slg. 1989, 303, Randnrn. 9 und 10.

14 — Urteil vom 20. Mai 1987 in der Rechtssache 242/85, Geist, Slg. 1987, 2181, Randnr. 9; vgl. auch das Urteil vom 10. Dezember 1987 in der Rechtssache 277/84, Jänsch, Slg. 1987, 4923, Randnr. 10.

15 — Schlußanträge vom 1. Dezember 1988 in der Rechtssache 346/87, a. a. O., S. 313.

27. In Ihrem Urteil in der Rechtssache Bossi haben Sie hierzu wie folgt entschieden:

„Die Beschwerde, mit der ein Beamter rügt, daß er nicht in die im Rahmen eines Beförderungsverfahrens aufgestellte Liste aufgenommen wurde, fordert die Anstellungsbehörde auf, die gerügte Rechtswidrigkeit zu beseitigen und alle Maßnahmen zu treffen, um den Kläger in die Lage zu versetzen, in der er sich bei rechtmäßigem Verhalten der Anstellungsbehörde befände. Diese Maßnahmen umfassen notwendigerweise die Wiedergutmachung des Schadens, der dem Kläger infolge der gerügten Rechtswidrigkeit möglicherweise entstanden ist und der durch den Erlaß einer neuen rechtmäßigen Maßnahme nicht wiedergutmacht wurde.“¹⁶

28. Dem ersten Teil dieser Einrede der Unzulässigkeit dürfte demnach kein Erfolg beschieden sein.

29. Das Schicksal des zweiten Teils der Einrede hängt eng mit der Zulässigkeit der Aufhebungsklage zusammen. Sie haben nämlich schon vor langer Zeit entschieden:

„Die Unzulässigkeit der Nichtigkeitsklage zieht die der mit dieser eng verbundenen Schadensersatzklage nach sich.“¹⁷

Da ich Ihnen vorschlage, die Aufhebungsklage für zulässig zu erklären, muß ich naturgemäß auch zu dem Vorschlag gelangen,

16 — A. a. O., Randnr. 28.

17 — Urteil vom 12. Dezember 1967 in der Rechtssache 4/67, Collignon, Slg. 1967, 470, 480.

die Schadensersatzklage für zulässig zu erklären.

30. Nach diesen langen Ausführungen, die durch die Genauigkeit, mit der die Kommission diese einzelnen Einreden der Unzulässigkeit erhoben hat, verursacht wurden, komme ich nun zur Prüfung der Begründetheit der Klage.

31. Vier Anträge werden hier vor dem Gerichtshof gestellt, doch wird sogleich deutlich, daß das Schicksal des ersten, auf Aufhebung der Ablehnung der Bewerbung gerichteten, nahezu zwangsläufig das Schicksal der drei anderen bestimmt. Weisen Sie nämlich die Klage auf Aufhebung der Ablehnung der Bewerbung des Klägers ab, so ist dieser nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes¹⁸ mangels Rechtsschutzinteresses nicht mehr befugt, die Ernennung von Timm anzufechten, da er auf die Einweisung in diese Stellung eine Anwartschaft nicht hat — fast möchte ich sagen: nicht mehr hat —. In gleicher Weise kann die Klage auf Aufhebung der stillschweigenden Zurückweisung der Beschwerde nur das gleiche Schicksal erleiden wie die Hauptklage auf Aufhebung der Ablehnung der Bewerbung. Schließlich kann die Klage auf Schadensersatz nicht erfolgreich sein, wenn Sie feststellen, daß die Anstellungsbehörde die Bewerbung des Klägers rechtmäßig abgelehnt hat.

32. Meine ersten Ausführungen gelten mithin der Untersuchung der Klage auf Aufhebung der Ablehnung der Bewerbung. Bezüglich dieser Klage sind einige Rechtsfragen in Erinnerung zu rufen, die Sie in dem vorangegangenen Urteil vom 10. Dezember 1987¹⁹ gelöst haben und die den Hinter-

18 — Urteil vom 30. Mai 1984 in der Rechtssache 111/83, Picciolo, Slg. 1984, 2323, Randnr. 29; Urteil vom 29. Oktober 1975 in den verbundenen Rechtssachen 81 bis 88/74, Marrenco, Slg. 1975, 1287, Randnrn. 6 und 7.

19 — Verbundene Rechtssachen 181 bis 184/86, Sergio Del Plato u. a., Randnrn. 13 und 14.

grund bilden, der Anlaß zu dem vorliegenden Rechtsstreit war.

33. In diesem Urteil haben Sie zum einen festgestellt, daß Artikel 45 Absatz 1 des Statuts nur Beförderungen innerhalb der gleichen Sonderlaufbahn oder Laufbahngruppe betrifft und auf die Fälle eines Übergangs von einer Laufbahngruppe zur anderen keine Anwendung findet, zum anderen, daß Artikel 45 Absatz 2, der für den Übergang von einer Laufbahngruppe zur anderen ein Auswahlverfahren vorschreibt, gemäß Artikel 98 Absatz 2 auf die Beamten, die im Atombereich eine Beschäftigung innehaben, die wissenschaftliche oder technische Kenntnisse notwendig macht, und die aus den Mitteln des Forschungs- und Investitionsbudgets besoldet werden, keine Anwendung findet. Sie haben daraus abgeleitet, daß die Anstellungsbehörde wissenschaftliche oder technische Beamte ohne Auswahlverfahren in eine höhere Laufbahngruppe aufsteigen lassen und daher auch ein Verfahren „sui generis“ einführen konnte, das sich am Auswahlverfahren orientiert, sich von ihm aber auch in mehreren Punkten unterscheidet, wie dies die Kommission am 3. Juni 1983 unter der Bezeichnung „Verfahren vor Beschlüssen betreffend den Übergang von der Laufbahngruppe B in die Laufbahngruppe A von Beamten und Bediensteten auf Zeit der wissenschaftlichen und technischen Laufbahn“²⁰ getan hat.

34. Diese „Verfahrensbestimmungen“, deren Rechtmäßigkeit Sie somit anerkannt haben, sehen ein Ausleseverfahren durch einen Ad-hoc-Ausschuß vor, der eine Liste der für den Übergang in die Laufbahngruppe A geeigneten Beamten erstellt. Mit dem genannten Urteil haben Sie die Klage des Klägers abgewiesen, die im wesentlichen auf die

Aufhebung der Ablehnung seiner Eintragung in diese Eignungsliste gerichtet war.

35. Der Kläger hat aus Ihrem Urteil seine Lehren gezogen. Er macht im wesentlichen geltend:

- a) Seine Bewerbung habe erwogen werden müssen, da für den Übergang von der Laufbahngruppe B zur Laufbahngruppe A bei wissenschaftlichen oder technischen Beamten ein Auswahlverfahren nicht notwendig sei und die Anstellungsbehörde von der Eignungsliste für Aufgaben der Laufbahngruppe A abweichen könne;
- b) die Kommission habe gegen Artikel 29 Absatz 1 des Statuts verstoßen, da sie die Möglichkeiten eines internen Auswahlverfahrens nicht geprüft habe;
- c) die Kommission habe gegen Artikel 29 Absatz 2 des Statuts verstoßen, da sie ein externes Auswahlverfahren veranstaltet habe, obwohl diese Vorschrift ein solches Verfahren nur in Ausnahmefällen gestatte;
- d) die Kommission habe gegen Artikel 29 Absatz 1 Unterabsatz 2 des Statuts verstoßen, weil eine Einstellungsreserve nur dann gebildet werden könne, wenn nicht zuvor die Durchführung eines internen Auswahlverfahrens beschlossen worden sei.

36. Ich möchte dem Gerichtshof gleich zu Beginn sagen, daß ich diese Rügen nicht für begründet erachte.

37. Was die erste Rüge anbetrifft, so ist zwar richtig, daß die Kommission den Klä-

20 — Verwaltungsmittelungen Nr. 409 vom 24. Juni 1983.

ger in die betreffende Stelle hätte einweisen können, obwohl er nicht auf der Eignungsliste für Aufgaben der Laufbahngryppe A stand, wenn sie der Auffassung gewesen wäre, es gebe objektive Gründe anzunehmen, daß er das Profil der freien Planstelle habe.

38. Die Kommission ist nämlich durch die von ihr festgelegten „Verfahrensbestimmungen“ nicht streng gebunden. Sie hätte ohne weiteres einen nicht auf der Eignungsliste stehenden Beamten auswählen können, wenn es hierfür objektive Gründe gegeben hätte. Sie haben nämlich insoweit folgende Auffassung vertreten:

„Zwar kann eine innerdienstliche Richtlinie nicht als Rechtsnorm qualifiziert werden, welche die Verwaltung in jedem Fall beachten müßte, doch stellt sie eine Verhaltensnorm dar, die einen Hinweis auf die zu befolgende Verwaltungspraxis enthält; die Verwaltung kann hiervon nicht ohne Angabe von Gründen abweichen, da sie andernfalls den Grundsatz der Gleichbehandlung verletzen würde.“²¹

39. In dieser Hinsicht verfügt allerdings die Kommission über ein Ermessen; die Kontrolle des Gerichtshofes beschränkt sich auf die Prüfung, ob offensichtliche Beurteilungsfehler oder, was vorliegend allerdings nicht geltend gemacht wird, ein Ermessensmißbrauch vorliegt. Der Gerichtshof entscheidet nämlich insoweit in ständiger Rechtsprechung, daß

„der Anstellungsbehörde ein Ermessen hinsichtlich aller Aspekte zuzubilligen [ist], die für die Anerkennung der früheren Berufser-

21 — Urteil vom 30. Januar 1974 in der Rechtssache 148/73, Louwage, Slg. 1974, 81, Randnr. 12; vgl. auch das Urteil vom 1. Dezember 1983 in der Rechtssache 190/82, Blomefield, Slg. 1983, 3981, Randnr. 20; vgl. auch die Rechtssache Sergio Del Plato u. a., a. a. O., Randnr. 10.

fahrung von Bedeutung sein können, und zwar sowohl in bezug auf ihre Art und Dauer als auch auf den mehr oder weniger engen Zusammenhang, in dem sie möglicherweise mit den Anforderungen der zu besetzenden Stelle stehen“²².

40. Der Kläger macht geltend, er habe das Profil der zu besetzenden Stelle gehabt, da er, wie er vorträgt, diese Stelle bereits vorübergehend verwaltet habe.

41. Zu diesem Punkt haben Sie ausgeführt:

„Kann von einem Beamten nicht verlangt werden, daß er — außer bei vorübergehender Verwendung — eine im Vergleich zu seiner Besoldungsgruppe höherwertige Tätigkeit verrichtet, so ist der Umstand, daß er mit der Ausübung derartiger Tätigkeiten einverstanden ist, zwar im Hinblick auf eine Beförderung zu berücksichtigen, er verleiht aber dem Betroffenen keinen Anspruch auf eine Neueinstufung.“²³

42. Vorliegend ist vom Kläger nichts vorgebracht worden, was einen offensichtlichen Beurteilungsfehler seitens der Kommission belegen könnte. Diese erste Rüge ist daher meines Erachtens zurückzuweisen.

43. Die zweite, dritte und vierte Rüge setzen voraus, daß Artikel 29 des Statuts auf

22 — Urteil vom 5. Februar 1987 in der Rechtssache 280/85, Mouzourakis/Parlament, Slg. 1987, 589, Randnr. 5; vgl. das Urteil in der Rechtssache 190/82, Blomefield, a. a. O., Randnr. 26; Urteil vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 17/83, Angelidis, Slg. 1984, 2907, Randnr. 16.

23 — Urteil vom 11. Mai 1978 in der Rechtssache 25/77, De Roubaix, Slg. 1978, 1081, Randnr. 17; vgl. auch das Urteil vom 12. Juli 1973 in der Rechtssache 28/72, Tontodonati, Slg. 1973, 779, Randnr. 8.

den Ihnen vorliegenden Sachverhalt anzuwenden ist.

— Das Urteil Erik van der Stijl²⁵ erinnert nur daran, daß ein anderes Einstellungsverfahren als das Auswahlverfahren des Artikels 29 Absatz 2 nur in Ausnahmefällen durchgeführt werden darf.

44. Die Kommission erläutert in ihrer Klagebeantwortung, daß die in den wissenschaftlichen und technischen Laufbahnen Beschäftigten im wesentlichen als Bedienstete auf Zeit eingestellt werden und folglich Artikel 29 des Statuts, der im dritten Titel „Laufbahn der Beamten“ steht, in der vorliegenden Rechtssache keine Anwendung finde. Es trifft zu, daß Artikel 1 des Statuts als Beamten der Gemeinschaften die Person definiert, die in eine *Dauer*planstelle eines Gemeinschaftsorgans ernannt worden ist. Im übrigen enthält der zweite Teil des Statuts Sonderbestimmungen über Bedienstete auf Zeit (Artikel 1 bis 50 a), die bestimmte Artikel des Beamtenstatuts entsprechend zur Anwendung bringen. Zu diesen Artikeln gehört Artikel 29 nicht. Er ist daher für die Anstellung eines Bediensteten auf Zeit nicht anwendbar.

In beiden Fällen handelt es sich um die Besetzung einer *Beamtenstelle*.

46. Es ist darüber hinaus darauf hinzuweisen, daß Sie, selbst wenn Sie entscheiden sollten, daß Artikel 29 entsprechend anzuwenden sei, auf jeden Fall der Anstellungsbehörde bezüglich der Prüfung, der Eröffnung des Verfahrens und der Möglichkeiten externer und interner Stellenbesetzung ein weites Ermessen eingeräumt haben²⁶.

45. Übrigens ist die vom Kläger zu Artikel 29 angeführte Rechtsprechung nicht einschlägig:

47. Die vier zur Stützung der Klage auf Aufhebung der Ablehnung der Bewerbung des Klägers geltend gemachten Rügen scheinen mir daher nicht begründet zu sein.

— Das Urteil Van Belle²⁴ betrifft die Unmöglichkeit, Bewerber, die bereits Beamte sind, von einem Einstellungsverfahren auszuschließen, das nicht der Besetzung einer Beamtenstelle dient;

48. Wie ich bereits zuvor dargelegt habe, führt die Abweisung der ersten Aufhebungsklage zur Unzulässigkeit der Klage auf Aufhebung der Ernennung von Timm und zur Abweisung der Klage auf Aufhebung der stillschweigenden Zurückweisung der Beschwerde sowie der Schadensersatzklage als unbegründet.

24 — Urteil vom 5. Dezember 1974 in der Rechtssache 176/73, Slg. 1974, 1361.

25 — Urteil vom 7. Oktober 1985 in der Rechtssache 128/84, Slg. 1985, 3281.

26 — Urteil vom 14. Juli 1983 in der Rechtssache 10/82, Slg. 1983, 2397.

49. Ich schlage daher vor

- 1) die von der Kommission gegen die Klagen auf Aufhebung der Ablehnung der Bewerbung des Klägers, auf Aufhebung der stillschweigenden Zurückweisung seiner Beschwerde und auf Schadensersatz erhobenen Einreden der Unzulässigkeit zurückzuweisen,
- 2) diese drei Klagen als unbegründet abzuweisen,
- 3) die Klage auf Aufhebung der Ernennung von Timm als unzulässig abzuweisen,
- 4) dem Kläger die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen mit Ausnahme der Kosten der Kommission, die diese nach Artikel 70 der Verfahrensordnung selbst zu tragen hat.