

Ein Bewerber kann folglich die Begründung der Entscheidung, ihn nicht einzustellen, nicht dadurch angreifen, daß er im Stadium des Verfahrens vor dem Gericht ärztliche Gutachten vorlegt, wenn er dem Ärzteausschuß keinerlei medizinische Unterlagen vorgelegt hatte und sein behandelnder Arzt nicht mit dem Ärzteausschuß zusammengearbeitet hatte.

führung des Einstellungsverfahrens zu überprüfen und speziell zu beurteilen, ob die Entscheidung der Anstellungsbehörde, mit der die Einstellung abgelehnt wird, auf einem mit Gründen versehenen ärztlichen Gutachten beruht, in dem nachvollziehbar von dem getroffenen ärztlichen Befund auf die mangelnde Eignung geschlossen wird.

4. Zwar kann das Gericht im Rahmen einer Klage, die gegen die Ablehnung einer Einstellung wegen mangelnder körperlicher Eignung gerichtet ist, das ärztliche Gutachten im Hinblick auf spezifisch medizinische Fragen nicht durch seine eigene Beurteilung ersetzen, jedoch ist es seine Sache, im Rahmen der ihm übertragenen Aufgabe die rechtmäßige Durchführung
5. Eine im Rahmen der ärztlichen Untersuchung nach Artikel 33 des Statuts durchgeführte Blutentnahme zum Zwecke der Feststellung von HIV-Antikörpern stellt einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Bewerbers dar und darf nur vorgenommen werden, sofern der Bewerber zuvor aufgeklärt worden ist und zugestimmt hat.

URTEIL DES GERICHTS (Dritte Kammer)

18. September 1992 \*

In den verbundenen Rechtssachen T-121/89 und T-13/90

X, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Thierry Demaseure, Michel Deruyver und Gérard Collin, Brüssel, Zustellungsanschrift: Fiduciaire Myson SARL, 1, rue Glesener, Luxemburg,

Kläger,

unterstützt durch

\* Verfahrenssprache: Französisch.

**Union syndicale Brüssel**, Prozeßbevollmächtigter: ihr Rechtsberater Rechtsanwalt Jean-Noël Louis, Brüssel, Zustellungsanschrift: Fiduciaire Myson SARL, 1, rue Glesener, Luxemburg,

Streithelferin,

gegen

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften**, vertreten durch den juristischen Hauptberater Henri Étienne und Sean van Raepenbusch, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigte, Zustellungsbevollmächtigter: Roberto Hayder, Vertreter des Juristischen Dienstes, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

wegen Aufhebung der Entscheidung der Kommission vom 6. Juni 1989, mit der die Einstellung des Klägers als Bediensteter auf Zeit wegen mangelnder körperlicher Eignung abgelehnt wurde, und wegen Ersatzes des vom Kläger geltend gemachten immateriellen Schadens

erläßt

DAS GERICHT (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten B. Vesterdorf, der Richter A. Saggio und C. Yeraris,

Kanzler: B. Pastor, Verwaltungsrätin

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 1992,

folgendes

II - 2198

## Urteil

## Sachverhalt

- 1 Der Kläger war bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 29. August 1985 bis zum 30. März 1986 und vom 1. Mai 1986 bis zum 31. August 1987 als freier Mitarbeiter und vom 1. September 1987 bis zum 31. Januar 1988 als Hilfskraft beschäftigt. Er wurde zu dem Auswahlverfahren KOM/C/655 für Schreibkräfte zugelassen; am 4. Juli 1989 wurde ihm mitgeteilt, daß er die schriftliche Prüfung nicht bestanden habe.
- 2 Im Hinblick auf eine mögliche Einstellung als Bediensteter auf Zeit bei der Kommission für einen Zeitraum von sechs Monaten wurde der Kläger mit Schreiben der Abteilung „Laufbahnen“ der Generaldirektion Personal und Verwaltung vom 14. Februar 1989 aufgefordert, sich gemäß den Artikeln 12 Absatz 2 Buchstabe d und 13 der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Europäischen Gemeinschaften (nachstehend: Beschäftigungsbedingungen) einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen.
- 3 Diese Untersuchung wurde am 15. März 1989 von Dr. S., dem Vertrauensarzt der Kommission, vorgenommen. Der Kläger wurde neben einer klinischen Untersuchung Laboruntersuchungen unterzogen. Dagegen lehnte er den Vorschlag des ärztlichen Dienstes ab, sich einem Test zum Nachweis von HIV-Antikörpern (Aids, nachstehend: HIV-Test) zu unterziehen.
- 4 Mit Schreiben vom 22. März 1989 teilte der Vertrauensarzt dem Kläger mit, daß es ihm nicht möglich sei, seine Einstellung aus ärztlicher Sicht zu befürworten, und forderte ihn auf, ihm den Namen seines behandelnden Arztes mitzuteilen, damit er diesem den von ihm festgestellten Befund mitteilen könne.
- 5 Mit Schreiben vom 28. März 1989 teilte der Leiter der Abteilung „Laufbahnen“ dem Kläger mit, der Vertrauensarzt sei aufgrund der ärztlichen Untersuchung zum Ergebnis gekommen, daß der Kläger die für die Ausübung der Tätigkeit einer Schreibkraft bei der Kommission erforderliche körperliche Eignung nicht besitze und daß seine Einstellung unter diesen Umständen nicht in Betracht gezogen werden könne.

- 6 Der Vertrauensarzt teilte am 5. April 1989 dem behandelnden Arzt des Klägers in Antwerpen, Dr. P., das Ergebnis der ärztlichen Untersuchung des Klägers telefonisch mit. Der Vertrauensarzt der Kommission übermittelte im übrigen Dr. P. auf dessen Wunsch mit Schreiben vom 12. April 1989 die beim Kläger vorgenommenen Laboranalysen in Kopie.
- 7 In Beantwortung des erwähnten Schreibens des Leiters der Abteilung „Laufbahnen“ beantragte der Kläger mit Schreiben vom 9. April 1989, seinen Fall dem in Artikel 33 Absatz 2 des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften, der gemäß Artikel 13 der Beschäftigungsbedingungen für Bedienstete auf Zeit entsprechend gelte, vorgesehenen Ärzteausschuß zur Stellungnahme zu unterbreiten.
- 8 Mit Schreiben vom 26. April 1989 teilte der behandelnde Arzt dem Vorsitzenden des Ausschusses mit, die Diagnose des Vertrauensarztes der Kommission, daß sein Patient an einer opportunistischen Infektion leide, die das Endstadium von Aids („full blown Aids“) anzeige, sei fehlerhaft, und beanstandete, daß der Kläger ohne seine Zustimmung einem verdeckten Test zum Nachweis von Aids (Aids-Test) unterzogen worden sei.
- 9 Mit Schreiben vom 27. April 1989 setzte der Leiter des ärztlichen Dienstes der Kommission den Kläger davon in Kenntnis, daß für den 26. Mai 1989 eine Sitzung des mit seinem Fall befaßten Ärzteausschusses anberaumt worden sei, und forderte ihn auf, ihm alle zweckdienlichen medizinischen Gutachten oder Unterlagen zu übermitteln.
- 10 Der Kläger antwortete dem Leiter des ärztlichen Dienstes mit Schreiben vom 19. Mai 1989, er verfüge über keine medizinischen Unterlagen, weil er niemals ernstlich krank gewesen sei. Wegen unbedeutender gesundheitlicher Probleme sei er von Dr. P. behandelt worden.
- 11 Der Generaldirektor für Personal und Verwaltung teilte dem Kläger mit Schreiben vom 6. Juni 1989 mit, der mit seinem Fall befaßte Ärzteausschuß habe am 26. Mai

1989 getagt und das Gutachten des Vertrauensarztes der Kommission vom 22. März 1989 bestätigt. Auf dieser Grundlage sei die Kommission der Auffassung, der Kläger besitze die für die Einstellung in ihren Dienst erforderliche körperliche Eignung nicht.

- 12 Mit Schreiben vom 3. Juli 1989 legte der Kläger gemäß Artikel 90 Absatz 2 des Statuts gegen die Entscheidung vom 6. Juni 1989 und, soweit erforderlich, gegen das Gutachten des Vertrauensarztes vom 22. März 1989 sowie gegen die Entscheidung vom 28. März 1989 Beschwerde ein. Mit dieser Beschwerde beantragte er die Aufhebung der erwähnten Handlungen und Ersatz des von ihm erlittenen immateriellen Schadens, wobei er weder dessen Ursache noch dessen Höhe angab.
- 13 Auf das Schreiben des behandelnden Arztes vom 26. April 1989 bestätigte der Generaldirektor für Personal und Verwaltung mit Schreiben vom 26. Juli 1989 im Namen des Präsidenten der Kommission, daß im Einklang mit den Schlußfolgerungen des Rates und der Gesundheitsminister vom 15. Mai 1987 und vom 31. Dezember 1988 sowie den Entscheidungen der Kommission seit mehr als einem Jahr kein systematischer und obligatorischer HIV-Test mehr vorgenommen werde. Weiter heißt es in diesem Schreiben, der Kläger sei keinem verdeckten Aids-Test, sondern einer Laboruntersuchung zur Bestimmung der Lymphozyten unterzogen worden, die zur Beurteilung des Zustands des Immunsystems des Patienten und nicht speziell zur Auffindung einer viralen oder bakteriellen Erkrankung bestimmt sei.
- 14 Mit Schreiben vom 4. September 1989, das am 8. September 1989 in das Register des Generalsekretariats eingetragen wurde, reichte der Kläger gemäß Artikel 90 Absatz 2 des Statuts eine „ergänzende“ Beschwerde ein, die auf Gewährung einer pauschalen Entschädigung für den von der Kommission verursachten materiellen und immateriellen Schaden in Höhe von 10 000 000 BFR gerichtet ist.
- 15 Die Kommission wies beide Beschwerden des Klägers mit Entscheidung vom 27. November 1989 zurück, die dem Kläger mit Schreiben des Generaldirektors für Personal und Verwaltung vom 28. November 1989 mitgeteilt wurde.

## Verfahren

- 16 Daraufhin hat der Kläger am 4. Juli 1989 beim Gerichtshof zugleich:
- eine erste Klage auf Aufhebung der Entscheidung vom 6. Juni 1989 und erforderlichenfalls des Gutachtens des Vertrauensarztes vom 22. März 1989 sowie, hilfsweise, der Entscheidung vom 28. März 1989, mit der das Angebot der Stelle als Schreibkraft zurückgezogen wurde, erhoben, und
  - einen Antrag auf Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung der Kommission vom 6. Juni 1989 im Wege der einstweiligen Anordnung gestellt.
- 17 Es haben beantragt, als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge des Klägers zugelassen zu werden:
- die Union syndicale Brüssel und Herr Blanchard, Beamter der Kommission, am 13. Juli 1989;
  - die belgische Liga für Menschenrechte, eine gemeinnützige Vereinigung belgischen Rechtes, am 19. Juli 1989.
- 18 Diese Anträge sind für das Verfahren der einstweiligen Anordnung und für das Verfahren zur Hauptsache gestellt worden.
- 19 Mit Beschluß vom 21. Juli 1989 hat der Präsident der Zweiten Kammer des Gerichtshofes die Union syndicale Brüssel für das Verfahren der einstweiligen Anordnung als Streithelferin zugelassen und den Antrag von Herrn Blanchard zurückgewiesen. Mit Beschluß vom 26. Juli 1989 wurde der Antrag der belgischen Liga für Menschenrechte ebenfalls zurückgewiesen.

- 20 Mit Beschluß vom 31. Juli 1989 hat der Präsident der Zweiten Kammer des Gerichtshofes im Hinblick darauf, daß die angefochtene Entscheidung eine ablehnende Entscheidung ist, den Antrag auf Aussetzung des Vollzugs wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses des Antragstellers als unzulässig zurückgewiesen.
- 21 Der Gerichtshof hat die Rechtssache mit Beschluß vom 15. November 1989 gemäß Artikel 14 des Beschlusses des Rates vom 24. Oktober 1988 zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften an dieses verwiesen. Die Rechtssache wurde unter dem Aktenzeichen T-121/89 in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragen.
- 22 Mit Beschluß vom 13. Februar 1990 hat das Gericht (Dritte Kammer) die Union syndicale Brüssel in der Rechtssache T-121/89 als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Klägerin zugelassen und den Antrag von Herrn Blanchard zurückgewiesen. Mit Beschluß vom selben Tag hat es den Streithilfeantrag der belgischen Liga für Menschenrechte gleichfalls zurückgewiesen.
- 23 Am 3. März 1990 hat der Kläger eine zweite Klage (Rechtssache T-13/90) beim Gericht erhoben, die auf Ersatz des ihm angeblich durch das Verhalten der Kommission entstandenen Schadens gerichtet ist.
- 24 Mit Schriftsatz, der am 8. Mai 1990 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Union syndicale Brüssel beantragt, in der Rechtssache T-13/90 als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge des Klägers zugelassen zu werden.
- 25 Das Gericht (Dritte Kammer) hat die Rechtssachen T-121/89 und T-13/90 mit Beschluß vom 24. Oktober 1990 zu gemeinsamem mündlichen Verfahren und zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.

- 26 Mit Beschluß vom 24. Oktober 1990 hat das Gericht (Dritte Kammer) die Union syndicale Brüssel in der Rechtssache T-13/90 als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge des Klägers zugelassen.
- 27 Auf Antrag des Klägers hat das Gericht (Dritte Kammer) beschlossen, daß sein Name in allen Veröffentlichungen durch den Buchstaben X ersetzt und die Öffentlichkeit von der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen wird.
- 28 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht (Dritte Kammer) zunächst den Kläger aufgefordert, zur Frage der Vorlage seiner vollständigen medizinischen Akte Stellung zu nehmen. Der Kläger hat hiergegen keine Einwände erhoben. Daraufhin hat das Gericht die Kommission aufgefordert, die medizinische Akte bezüglich der mangelnden körperlichen Eignung des Klägers sowie alle darauf bezüglichen Unterlagen vorzulegen, und den Parteien schriftlich mehrere Fragen gestellt.
- 29 Die Parteien sind diesen Aufforderungen innerhalb der festgelegten Fristen nachgekommen. Das Gericht (Dritte Kammer) hat beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.
- 30 Die mündliche Verhandlung hat am 12. Mai 1992 unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattgefunden. Die Parteien haben zur Sache verhandelt und die Fragen des Gerichts beantwortet.
- 31 Die Beklagte hat entsprechend einer Aufforderung des Gerichts in der mündlichen Verhandlung am 20. Mai 1992 bei der Kanzlei des Gerichts ein Protokoll der Sitzung der Ärzte des ärztlichen Dienstes der Kommission vom 15. Juni 1989 und ein vertrauliches Schreiben des Leiters dieses Dienstes an Herrn L. vom 11. August

1989 eingereicht. Mit Schriftsatz vom 27. Mai 1992 haben der Kläger und die Streithelferin zu diesen Unterlagen Stellung genommen.

### Anträge der Parteien

32 Der Kläger beantragt mit seiner ersten Klage (T-121/89),

1) — die Entscheidung der Kommission vom 6. Juni 1989, mit der sie es ablehnte, den Kläger entsprechend einem Angebot als Schreibkraft einzustellen, da er nicht die nach Artikel 28 Buchstabe e des Statuts erforderliche körperliche Eignung besitze,

— erforderlichenfalls das Gutachten des Vertrauensarztes der Kommission vom 22. März 1989, mit dem der Kläger informiert wurde, daß es nicht möglich sei, seine Einstellung aus ärztlicher Sicht zu befürworten, und das Gutachten des Ärzteausschusses vom 26. Mai 1989, mit dem die Auffassung von der mangelnden Eignung aus ärztlicher Sicht aufrechterhalten wurde,

— hilfsweise die dem Kläger mit Einschreiben vom 28. März 1989 zugestellte Entscheidung der Kommission, mit der das Angebot der Stelle als Schreibkraft zurückgezogen wurde,

aufzuheben;

2) die Kommission nach Artikel 69 § 2 oder § 3 Absatz 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes in die Kosten sowie nach Artikel 73 Buchstabe b in die Aufwendungen des Klägers, die für das Verfahren notwendig waren, insbesondere die Kosten für den Zustellungsbevollmächtigten, die Reise- und Aufenthaltskosten sowie die Vergütung der Anwälte, zu verurteilen.

33 Der Kläger beantragt mit seiner zweiten Klage (T-13/90),

1) beide Klagen für zulässig und begründet zu erklären, demgemäß

— die mit der ersten Klage angefochtenen Handlungen,

— hilfsweise, die mit Einschreiben vom 28. November 1989 mitgeteilte Entscheidung der Kommission vom 27. November 1989, mit der seine Beschwerden zurückgewiesen wurden,

aufzuheben:

2) die Kommission zur Zahlung einer Summe von 10 000 000 BFR als pauschalen Schadensersatz zu verurteilen;

3) die Kommission in die Kosten einschließlich derer des Verfahrens der einstweiligen Anordnung sowie in die Aufwendungen, die für das Verfahren notwendig waren, zu verurteilen.

34 Die Beklagte beantragt,

— die erste Klage als unbegründet abzuweisen;

— die zweite Klage als unzulässig, jedenfalls aber als unbegründet, abzuweisen;

— über die Kosten nach Rechtslage zu entscheiden.

## Zur Begründetheit der Klage in der Rechtssache T-121/89

- 35 Der Kläger stützt seine Aufhebungsanträge auf vier Gründe: erstens, Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, zweitens, Verletzung von Artikel 25 des Statuts, drittens, Verletzung der in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte verankerten allgemeinen Rechtsgrundsätze und der Schlußfolgerungen des Rates und der Gesundheitsminister vom 31. März und 15. Dezember 1988 sowie viertens, Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes und von Treu und Glauben sowie Verfahrensmißbrauch.

*Zur ersten und zweiten Rüge: Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und des Artikels 25 des Statuts*

- 36 Zur Stützung dieser beiden Rügen beruft sich der Kläger auf dieselben Umstände, die zugleich eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Artikels 25 des Statuts darstellten, wonach jede beschwerende Verfügung mit Gründen versehen sein müsse. Das Statut trage zugleich der Begründungspflicht und den Erfordernissen des ärztlichen Berufsgeheimnisses Rechnung, da der Beamtenanwärter verlangen könne, daß die Gründe, aus denen bei ihm eine fehlende Eignung festgestellt worden sei, einem von ihm gewählten Arzt mitgeteilt würden. Die seinem behandelnden Arzt im vorliegenden Fall übermittelten Informationen seien jedoch sehr allgemein gewesen und hätten es ihm nicht ermöglicht, die Verteidigung seiner Interessen zu organisieren.
- 37 Ferner beruhe die Entscheidung der Kommission, ihn nicht einzustellen, auf einem offensichtlich fehlerhaften Gutachten des Vertrauensarztes. Erstens könne aufgrund der Anamnese und der klinischen Untersuchung nicht auf eine Immunschwäche geschlossen werden, die es ihm unmöglich mache, die der angebotenen Stelle als Schreibkraft entsprechende Tätigkeit auszuüben. Zweitens hätten sein behandelnder Arzt und drei zugezogene Spezialisten die Erheblichkeit der vom ärztlichen Dienst der Kommission vorgenommenen Untersuchungen bezweifelt, da diese ohne eine Wiederholung keine zuverlässige Diagnose ermöglichten.
- 38 Die Streithelferin führt erstens medizinische Argumente an: Eine auf bloße Vermutungen und Wahrscheinlichkeiten sowie eine unvollständige Untersuchung des

Immunsystems gestützte Diagnose habe im vorliegenden Fall zu einem ärztlichen Fehler geführt, der vom behandelnden Arzt des Betroffenen und drei Spezialisten für die Behandlung von Aids aufgedeckt worden sei. Zweitens beanstandet die Streithelferin die Stellungnahme des Ärzteausschusses aus zwei Gründen: a) daß Dr. Hoffmann, der Leiter des ärztlichen Dienstes, Mitglied dieses Ausschusses gewesen sei, obwohl die Untersuchung durch den Vertrauensarzt unter seiner Aufsicht erfolgt sei, beeinträchtige die Rechtmäßigkeit der Zusammensetzung des Ausschusses; b) daß der Ärzteausschuß weder den behandelnden Arzt des Klägers angehört noch diesen selbst klinisch untersucht habe, verletzte dessen Anspruch auf rechtliches Gehör. Drittens habe die Kommission nicht nachgewiesen, daß dem behandelnden Arzt des Klägers vor dem 26. Mai 1989, dem Datum der Sitzung des Ärzteausschusses, der gesamte Inhalt der vom Vertrauensarzt erstellten medizinischen Akte des Klägers mitgeteilt worden sei. Offensichtlich habe jedoch der behandelnde Arzt eine wirksame Verteidigung des Klägers in medizinischer Hinsicht ohne vollständige Informationen nicht sicherstellen können.

39 Die Kommission macht geltend, in dem Bestreben, das ärztliche Berufsgeheimnis zu wahren, sei der Kläger unter Einschaltung seines behandelnden Arztes über alle vom Vertrauensarzt bei Aufnahme der Anamnese und Durchführung der klinischen Untersuchung getroffenen Feststellungen unterrichtet worden. Die gesamten Ergebnisse der Laboruntersuchungen seien ihm auf die gleiche Weise mitgeteilt worden. Der Vertrauensarzt habe aufgrund von mehreren bei der Aufnahme der Anamnese und bei der klinischen Untersuchung zutage getretenen Anzeichen einschlägige Laboruntersuchungen durchführen lassen, aus denen er habe schließen können, daß der Kläger an einer schwerwiegenden Immunschwäche leide. Daß der ärztliche Dienst bezüglich des Klägers zu einem negativen Ergebnis gekommen sei, beruhe darauf, daß dieser jederzeit schwer erkranken könne.

40 Ferner sei sich der Vertrauensarzt bewußt gewesen, daß die durchgeführten Untersuchungen nicht Grundlage für eine exakte ätiologische Diagnose sein könnten. Die festgestellten Veränderungen der Gruppen T4 und T8 seien nicht für eine bestimmte Krankheit typisch; nur durch einen Test zum Nachweis von HIV-Antikörpern, den der Kläger abgelehnt habe, könne gegebenenfalls das Vorhandensein des Aids-Virus nachgewiesen werden. Fest stehe jedoch, daß eine Immunschwäche, die nicht auf eine bestimmte, ihre vorübergehende Natur beweisende Ursache zurückzuführen sei, die Feststellung mangelnder körperlicher Eignung für die Arbeit rechtfertige. In der mündlichen Verhandlung schließlich hat die Kommission vor-

getragen, daß der Kläger sich vor dem Gericht nicht auf medizinische Gesichtspunkte berufen dürfe, die sein behandelnder Arzt dem Ärzteausschuß nicht mitgeteilt habe, da dieser gemäß Artikel 33 des Statuts allein für die Entscheidung darüber zuständig sei, ob ein Fehler des Vertrauensarztes vorliege.

- 41 Gemäß den Artikeln 12 Absatz 2 Buchstabe d und 13 der Beschäftigungsbedingungen muß ein Bediensteter auf Zeit vor seiner Einstellung durch den Vertrauensarzt des Organs untersucht werden, damit festgestellt wird, ob er „die für die Ausübung seines Amtes erforderliche körperliche Eignung besitzt“. Ferner heißt es in Artikel 33 Absatz 2 des Statuts, der gemäß Artikel 13 der Beschäftigungsbedingungen entsprechend gilt, wie folgt:

„Hat die ärztliche Untersuchung nach Absatz 1 ein negatives ärztliches Gutachten zur Folge, so kann der Bewerber innerhalb von 20 Tagen nach der entsprechenden Mitteilung seitens des Organs beantragen, daß sein Fall einem Ärzteausschuß aus drei Ärzten, die die Anstellungsbehörde unter den Vertrauensärzten der Organe auswählt, zur Stellungnahme unterbreitet wird. Der Vertrauensarzt, der das erste negative Gutachten abgegeben hat, wird von dem Ärzteausschuß gehört. Der Bewerber kann dem Ärzteausschuß das Gutachten eines von ihm gewählten Arztes vorlegen ...“.

- 42 Die in diesen Bestimmungen vorgesehene ärztliche Untersuchung soll also dem Organ die Entscheidung darüber ermöglichen, ob der Bewerber gesundheitlich in der Lage ist, alle Verpflichtungen zu erfüllen, die ihm nach der Art seines Amtes obliegen können. Zu diesem Zweck kann der Vertrauensarzt des Organs sein Gutachten, in dem die mangelnde Eignung festgestellt wird, nicht nur auf gegenwärtige körperliche oder psychische Störungen stützen, sondern auch auf eine medizinisch begründete Prognose künftiger Störungen, die in absehbarer Zukunft die ordnungsgemäße Ausübung des vorgesehenen Amtes in Frage stellen können (Urteil des Gerichtshofes vom 10. Juni 1980 in der Rechtssache 155/78, Frl. M./Kommission, Slg. 1980, 1797, 1809, Randnrn. 10 und 11).
- 43 Ferner stellt die Entscheidung, einen Beamtenanwärter wegen mangelnder körperlicher Eignung nicht einzustellen, eine beschwerende Verfügung im Sinne von Artikel 25 des Statuts dar; sie muß demgemäß mit Gründen versehen sein. Diese

Begründungspflicht muß jedoch gegenüber den Erfordernissen des ärztlichen Berufsgeheimnisses abgewogen werden, nach denen jeder Arzt — von außergewöhnlichen Umständen abgesehen — beurteilen muß, ob er Personen, die er behandelt oder untersucht, die Art ihrer etwaigen Leiden mitteilen kann. Diese Abwägung führt zu dem Ergebnis, daß der Betroffene auf Antrag einen Anspruch darauf hat, daß die Gründe seiner mangelnden Eignung dem behandelnden Arzt seiner Wahl mitgeteilt werden (Urteile des Gerichtshofes vom 27. Oktober 1977 in der Rechtssache 121/76, Moli/Kommission, Slg. 1977, 1971, 1978; vom 13. April 1978 in der Rechtssache 75/77, Mollet/Kommission, Slg. 1978, 897, 907; vom 10. Juni 1980, Frl. M., a. a. O.)

- 44 Der Vertrauensarzt des Organs ist verpflichtet, dem behandelnden Arzt des Bewerbers auf seinen Antrag alle erheblichen Informationen über die festgestellten Gründe der mangelnden körperlichen Eignung und speziell die Ergebnisse der durchgeführten ärztlichen Untersuchungen mitzuteilen, damit der behandelnde Arzt den Bewerber darüber aufklären kann, ob diese Gründe beanstandet werden können. Will der Bewerber die Richtigkeit des negativen ärztlichen Gutachtens des Vertrauensarztes angreifen, muß er dem Ärzteausschuß das Gutachten seines behandelnden Arztes und alle dieses stützenden medizinischen Unterlagen vorlegen und gegebenenfalls beantragen, daß sein behandelnder Arzt vom Ärzteausschuß gehört wird. Zweck des Verfahrens nach Artikel 33 Absatz 2 des Statuts ist es nämlich, die Überprüfung eines negativen ärztlichen Gutachtens durch eine im Statut geregelte Institution zu ermöglichen, die unter Berücksichtigung aller bis zu diesem Zeitpunkt in die medizinische Akte des Bewerbers eingegangenen Unterlagen abschließend zur körperlichen Eignung des Bewerbers Stellung nehmen muß. Es ist Sache des Ärzteausschusses, darüber zu entscheiden, ob der Bewerber einer erneuten ärztlichen Untersuchung zu unterziehen ist, indem er gegebenenfalls weitere Untersuchungen anordnet oder Gutachten anderer Fachärzte einholt.
- 45 Was schließlich den Umfang der richterlichen Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Ablehnung einer Einstellung wegen mangelnder körperlicher Eignung angeht, kann das Gericht das ärztliche Gutachten im Hinblick auf spezifisch medizinische Fragen nicht durch seine eigene Beurteilung ersetzen. Hingegen ist es Sache des Gerichts, im Rahmen der ihm übertragenen Aufgabe die rechtmäßige Durchführung des Einstellungsverfahrens zu überprüfen und speziell zu beurteilen, ob die Entscheidung der Anstellungsbehörde, mit der die Einstellung eines Bewerbers wegen mangelnder körperlicher Eignung abgelehnt wird, auf einem mit Gründen versehenen ärztlichen Gutachten beruht, in dem nachvollziehbar von dem betroffenen

ärztlichen Befund auf die mangelnde Eignung geschlossen wird (Urteil des Gerichtshofes vom 10. Juni 1980, Frl. M., a. a. O., Randnr. 14; vgl. auch das Urteil vom 26. Januar 1984 in der Rechtssache 189/82, Seiler u. a./Rat, Slg. 1984, 229, 241, Randnr. 15).

- 46 An diesen Grundsätzen sind die Argumente des Klägers und der Streithelferin im Rahmen der ersten und der zweiten Rüge zu messen. Dabei ist von einigen anhand der Akten in der Rechtssache getroffenen Feststellungen auszugehen.
- 47 Ausweislich der medizinischen Akte und der von den Parteien vorgelegten Unterlagen unterzog sich der Kläger am 15. März 1989 im Hinblick auf eine mögliche Einstellung als Bediensteter auf Zeit für einen Zeitraum von sechs Monaten einer ärztlichen Untersuchung durch den Vertrauensarzt der Kommission, Dr. S. Die auf der Grundlage eines vom Kläger ausgefüllten und unterzeichneten Fragebogens aufgenommene Anamnese ergab, daß dieser an chronischer Akne leide und 1988 an Herpes zoster erkrankt sei. Bei der klinischen Untersuchung wurden Narben des Herpes zoster am linken Hemithorax, deutliche Anzeichen für das Vorliegen einer oro-pharyngialen Candidosis (erythematöse weißliche Zunge, weißlicher, dickflüssiger Speichel) und eine beidseitige Polyadenopathie festgestellt. Aufgrund des Ergebnisses der Anamnese und der klinischen Untersuchung ordnete der Vertrauensarzt Blutuntersuchungen, u. a. zur Bestimmung der T4- und der T8-Lymphozyten an. Als Ergebnis des letztgenannten Testes ergaben sich für den Kläger die folgenden Werte: T4 = 299/mm<sup>3</sup> (Normalwert 675-1575), T8 = 41/mm<sup>3</sup> (Normalwert 12-44), Verhältnis T4/T8 = 0,39 (Normalwert 1-3). Angesichts dieser Ergebnisse kam der Vertrauensarzt am 22. März 1989 zu dem Schluß, daß der Kläger an einer schwerwiegenden Immunschwäche leide, die ihn für die Ausübung des Amtes eines Bediensteten auf Zeit ungeeignet mache. Mit Schreiben vom selben Tag teilte er dem Kläger mit, daß es ihm nicht möglich sei, seine Einstellung aus ärztlicher Sicht zu befürworten, und forderte ihn auf, ihm Namen, Anschrift und Telefonnummer seines behandelnden Arztes mitzuteilen, damit er diesen über den getroffenen Befund informieren könne. Dieser Befund machte nach Ansicht des Vertrauensarztes ergänzende Untersuchungen zur Klärung der Diagnose erforderlich, so daß gegebenenfalls eine geeignete Behandlung eingeleitet werden könne. Der Kläger teilte den Namen seines behandelnden Arztes mit; die beiden Ärzte führten am 5. April 1989 ein Telefongespräch; daraufhin wurde dem behandelnden Arzt eine Kopie der Ergebnisse der den Kläger betreffenden Laboranalysen übermittelt. Nach einem bei der medizinischen Akte befindlichen handschriftli-

chem Vermerk des Vertrauensarztes teilte dieser dem behandelnden Arzt mit, daß die festgestellte Immunschwäche mit einer Aids-Infektion zusammenhängen könne, so daß ein zusätzlicher Test sowohl zur Feststellung des HIV-1-Virus als auch des HIV-2-Virus angezeigt sei. Nach demselben Vermerk waren beide Ärzte übereinstimmend der Auffassung, daß die bloße HIV-Seropositivität beim Fehlen klinischer Symptome keinen Eignungsmangel begründe, während eine Ablehnung der Einstellung bei Aids in fortgeschrittenem Stadium wie bei einer fortgeschrittenen Krebserkrankung oder einer schweren psychischen Erkrankung gerechtfertigt sei. Mit Schreiben vom 9. April 1989 teilte der Kläger der Verwaltung mit, er beantrage angesichts eines Gesprächs, das er mit seinem behandelnden Arzt geführt habe, daß sein Fall dem Ärzteausschuß nach Artikel 33 Absatz 2 des Statuts zur Stellungnahme unterbreitet werde. Der behandelnde Arzt seinerseits beanstandete in einem Schreiben an den Präsidenten der Kommission, daß an seinem Patienten ohne dessen Zustimmung ein verdeckter Aids-Test, nämlich die Bestimmung T4/T8-Lymphozyten, vorgenommen worden und daß er Opfer einer Fehldiagnose sei. Auf die schriftliche Aufforderung des Leiters des ärztlichen Dienstes, alle medizinischen Gutachten oder Unterlagen, deren Vorlage an den Ärzteausschuß er für zweckdienlich erachte, zu übersenden, antwortete der Kläger, er habe keine medizinischen Unterlagen, weil er niemals ernstlich krank gewesen sei. Der Ärzteausschuß bestätigte das Gutachten des Vertrauensarztes und kam zu dem Ergebnis, der Kläger besitze die für die Ausübung seines Amtes erforderliche körperliche Eignung nicht. Die verwaltungsrechtlichen Schritte des Klägers und die Antworten der Kommission sind im einzelnen im Sachverhalt des vorliegenden Urteils dargestellt.

- 48 Der Vertrauensarzt der Kommission teilte dem behandelnden Arzt des Klägers also nicht nur die Gründe für das Gutachten mit, in dem dessen mangelnde Eignung festgestellt wurde, also das Vorliegen einer schwerwiegenden Immunschwäche, sondern übermittelte ihm auch alle Informationen hinsichtlich der bei der Anamnese und der klinischen Untersuchung zutage getretenen Symptome. Ferner erhielt der behandelnde Arzt des Klägers eine vollständige Kopie der Ergebnisse der beim Kläger vorgenommenen Blutuntersuchungen. Diese Feststellungen sind durch die Antworten des Klägers und der Beklagten auf eine vom Gericht als prozeßleitende Maßnahme gestellte Frage sowie durch die Erklärungen des Klägervertreters in der mündlichen Verhandlung bestätigt worden. Folglich ist das Vorbringen des Klägers und der Streithelferin, die dem behandelnden Arzt übermittelten Informationen seien so summarisch und unvollständig gewesen, daß dieser den Kläger nicht habe sinnvoll beraten können und der Kläger seine Interessen nicht habe wirksam verteidigen können, nicht widerlegt.

- 49 Zu der Rüge der Streithelferin bezüglich der Zusammensetzung des Ärzteausschusses ist festzustellen, daß Dr. Hoffmann, der Leiter des ärztlichen Dienstes der Kommission, nicht Mitglied dieses Ausschusses war. Folglich ist diese Rüge unbegründet, ohne daß darauf eingegangen zu werden braucht, ob der Leiter des ärztlichen Dienstes als solcher gesetzlich von der Mitgliedschaft in dem Ausschuß nach Artikel 33 Absatz 2 des Statuts ausgeschlossen ist.
- 50 Auch das Vorbringen der Streithelferin, der Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör sei dadurch verletzt worden, daß der Ärzteausschuß seinen behandelnden Arzt nicht gehört und es nicht als zweckdienlich angesehen habe, ihn selbst klinisch zu untersuchen, ist nicht begründet. Es ist nämlich, wie bereits erwähnt, Sache des den Ärzteausschuß anrufenden Bewerbers, die Anhörung des behandelnden Arztes zu beantragen. Im vorliegenden Fall legte der Kläger dem Ärzteausschuß jedoch keinerlei medizinische Unterlagen vor, während es sein behandelnder Arzt für richtig hielt, beim Präsidenten der Kommission eine Fehldiagnose und die Verfahrensweise des ärztlichen Dienstes der Kommission zu rügen.
- 51 Es bleibt die Frage, ob die Entscheidung, den Kläger nicht als Bediensteten auf Zeit einzustellen, entsprechend dem Statut begründet wurde. Dabei sind folgende Erwägungen zu berücksichtigen. Erstens ist der vom Vertrauensarzt herangezogene und vom Ärzteausschuß bestätigte Grund, daß der Kläger an einer schwerwiegenden Immunschwäche leide, angesichts des potentiellen Risikos einer erhöhten Infektionsanfälligkeit grundsätzlich geeignet, ein Gutachten zu rechtfertigen, mit dem die mangelnde Eignung für die Ausübung des Amtes eines Bediensteten auf Zeit festgestellt wird. Unter den Begriff der mangelnden körperlichen Eignung fallen nämlich nicht nur gegenwärtige, sondern auch künftige Störungen, die den Betroffenen während der Zeit seiner Beschäftigung an der regelmäßigen Ausübung seines Amtes hindern könnten. Ferner wird in dem ärztlichen Gutachten, das auf der Grundlage einer klinischen Untersuchung und von Bluttests erstellt worden ist, nachvollziehbar von dem getroffenen Befund auf die mangelnde Eignung geschlossen; es kann daher entgegen der Auffassung des Klägers nicht als mit einem offensichtlichen Beurteilungsfehler behaftet angesehen werden. Weiter ist zwar zwischen den Parteien unstrittig, daß aufgrund der festgestellten Anomalien des Immunsystems die Diagnose einer bestimmten Krankheit nicht möglich ist, da eine

Immunschwäche verschiedene Ursachen haben kann, sie sind jedoch uneins darüber, ob hieraus ohne weitere Klärung der Krankheitsursache eine abschließende Folgerung hinsichtlich der mangelnden Arbeitsfähigkeit des Klägers gezogen werden kann. Die Parteien haben für ihre Auffassungen einander widersprechende ärztliche Gutachten vorgelegt. Diese Auseinandersetzung betrifft eine Frage, die vor dem Ärzteausschuß hätte aufgeworfen werden müssen, dessen Aufgabe es nach dem Statut ist, die Richtigkeit des ärztlichen Gutachtens des Vertrauensarztes des Organs zu überprüfen. Jedoch hat weder der behandelnde Arzt des Klägers die vom Vertrauensarzt zur Feststellung der Ursache der Immunschwäche des Klägers vorgeschlagenen zusätzlichen Untersuchungen durchführen lassen, noch der Kläger selbst dem Ärzteausschuß ein Gutachten eines anderen — behandelnden oder dritten — Arztes vorgelegt. Unter diesen Umständen kann der Kläger, dessen behandelnder Arzt nicht mit dem Ärzteausschuß zusammenarbeitete, nicht die Begründung der Entscheidung, ihn nicht einzustellen, dadurch angreifen, daß er vor Gericht erstmals ärztliche Gutachten vorlegt, die dem Ärzteausschuß nicht rechtzeitig zur Beurteilung vorgelegt wurden. Die Rügen des Klägers bezüglich der Rechtmäßigkeit und des Umfangs der Begründung der angefochtenen Entscheidung sind daher zurückzuweisen.

52 Nach alledem sind die erste und die zweite Rüge zurückzuweisen.

*Zur dritten Rüge: Verletzung der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und der Schlußfolgerungen des Rates und der Gesundheitsminister vom 31. Mai und 15. Dezember 1988 betreffend Aids*

53 Der Kläger macht erstens unter Berufung auf Artikel 8 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte (EMRK) geltend, da jeder Mensch ein Recht auf Schutz seines Privat- und Familienlebens habe, dürfe ein Test zum Nachweis von Aids nicht ohne sein Wissen und seine Zustimmung durchgeführt werden. Ferner könne die Anstellungsbehörde Bewerber nicht verpflichten, sich einem Aids-Test zu unterziehen, ohne daß dieser Eingriff in dem Statut oder den Beschäftigungsbedingungen ausdrücklich als eine zum Schutz der Gesundheit erforderliche Maßnahme vorgesehen sei. Weder das Statut noch die Beschäftigungsbedingungen, noch eine andere Regelung ermächtigen aber die Kommission, ihn zwangsweise diesem Test zu unterziehen.

- 54 Der Kläger macht zweitens unter Berufung auf die Schlußfolgerungen des Rates und der im Rat vereinigten Gesundheitsminister der Mitgliedstaaten vom 31. Mai und 15. Dezember 1988 betreffend Aids (ABl. 1988, C 197, S. 8, und 1989, C 28, S. 1) geltend, daß die „großen Unternehmen“ — denen die europäischen Organe gleichzustellen seien — ein menschliches Verhalten gegenüber den infizierten oder an Aids erkrankten Arbeitnehmern zeigen müßten und daß die Vornahme von HIV-Tests bei der Einstellung nicht gerechtfertigt sei und auch kein geeignetes Mittel zur Bekämpfung von Aids darstelle.
- 55 Im Fall des Klägers liege ein Verstoß gegen Artikel 8 EMRK und die erwähnten Schlußfolgerungen des Rates und der Gesundheitsminister vor, da er gegen seinen Willen und ohne sein Wissen vom ärztlichen Dienst der Kommission einem verdeckten Aids-Test, nämlich der Bestimmung der Leukozyten T4 und T8 unterzogen worden sei. In der gegenwärtigen medizinischen Praxis werde diese Blutuntersuchung nur bei Seropositivität und ganz ausnahmsweise bei verstrahlten Personen angewendet. Da der Kläger keine Symptome einer Verstrahlung aufweise, habe der Vertrauensarzt der Kommission keinen Grund gehabt, ihn dieser — keine zuverlässige Diagnose ermöglichenden — Laboruntersuchung zu unterziehen. Die Ablehnung der Einstellung habe daher ihren Grund nur in dem bloßen Verdacht, daß er seropositiv sei.
- 56 Die Kommission macht im Hinblick auf den gerügten Verstoß gegen Artikel 8 EMRK geltend, bei der ärztlichen Einstellungsuntersuchung werde kein Aids-Test vorgenommen, sofern der Bewerber nicht zuvor aufgeklärt worden sei und eingewilligt habe. Sie räumt ein, daß eine symptomfreie Seropositivität als solche kein Grund mangelnder Eignung sei und daß am Arbeitsplatz normalerweise keine Ansteckungsgefahr bestehe. Folglich werde der HIV-Test niemals im Rahmen der Beurteilung der Eignung für die Tätigkeit verlangt, und es sei Sache des Bewerbers, zu entscheiden, ob er sich den vom Vertrauensarzt des Organs vorgeschlagenen serologischen Tests unterziehen wolle. Diese Praxis entspreche genau der Haltung des Rates und der Gesundheitsminister, wonach die HIV-Tests „im Rahmen eines Vorbeugungskonzepts statt[finden], bei dem der einzelne sich dem Test aus Eigeninitiative unterzieht und stets eine Aufklärung und Beratung durch qualifizierte Personen erteilt wird.“

- 57 Im übrigen habe der Vertrauensarzt der Kommission niemals verdeckte HIV-Tests vorgenommen, sondern nach Feststellung mehrerer klinischer Anzeichen für eine Immunschwäche Bluttests, wie die Bestimmung der Immunglobuline und der Lymphozyten und ihrer Untergruppen angeordnet. Diese Tests hätten ihm ermöglicht, eine Immunschwäche — die unabhängig von ihrer Ursache ein wesentlicher Gesichtspunkt bei der Beurteilung der Frage sein könne, ob ein Bewerber alle Verpflichtungen seines Amtes erfüllen könne — objektiv festzustellen und ihren Grad zu beurteilen.
- 58 Eine Blutentnahme zum Zwecke der Feststellung von HIV-Antikörpern stellt einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Betroffenen dar; sie darf bei einem Bewerber nur vorgenommen werden, sofern er zuvor aufgeklärt worden ist und zugestimmt hat. Welche Rechtsfolgen die Weigerung eines Bewerbers hätte, sich einem HIV-Test zu unterziehen, den der Vertrauensarzt eines Organs angesichts der klinischen Symptome des Betroffenen für eine medizinische Beurteilung seiner körperlichen Eignung für erforderlich hält, ist eine andere Frage, die im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits nicht geprüft zu werden braucht. Im vorliegenden Fall hat der Kläger nämlich weder bewiesen, daß er ohne sein Wissen einem speziellen Aids-Test unterzogen wurde, noch, daß die Kommission einen derartigen Test von ihm als Voraussetzung für seine Einstellung verlangte. Der Kläger hat ferner auch nicht nachgewiesen, daß er einem verdeckten HIV-Test unterzogen worden ist, da zwischen den Parteien unstreitig ist, daß der fragliche Bluttest, die Bestimmung der Lymphozyten T4 und T8, sich für den Nachweis einer etwaigen Seropositivität nicht eignet. Schließlich konnte der Vertrauensarzt im vorliegenden Fall angesichts des Befunds der Anamnese und der klinischen Untersuchung die Vornahme eines derartigen Tests verlangen.
- 59 Nach alledem liegt im vorliegenden Fall weder ein Verstoß gegen Artikel 8 EMRK noch — unabhängig von ihrer rechtlichen Bedeutung — die Schlußfolgerungen des Rates und der Gesundheitsminister der Mitgliedstaaten vor.
- 60 Demnach ist die vorliegende Rüge zurückzuweisen.

*Zur vierten Rüge: Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes und von Treu und Glauben sowie Verfahrensmißbrauch*

- 61 Der Kläger macht erstens geltend, der Ärzteausschuß habe entschieden, ohne ihn und den von ihm gewählten Arzt gehört zu haben und ohne selbst eine klinische Untersuchung vorgenommen zu haben. Diese Unterlassungen stellten eine Verletzung der Grundsätze des Vertrauensschutzes und von Treu und Glauben dar, deren Beachtung ein Bewerber von einer Verwaltungsstelle bei der Durchführung der ärztlichen Einstellungsuntersuchungen erwarten könne. Die genannten Grundsätze seien zusätzlich dadurch verletzt worden, daß die Entscheidung der Kommission, ihn nicht einzustellen, auf Tests beruhe, die ohne sein Wissen durchgeführt worden seien. Zweitens habe der Kläger es — berechtigtermaßen — abgelehnt, sich einem Aids-Test zu unterziehen. Folglich stelle die Entscheidung des ärztlichen Dienstes, ihn ohne sein Wissen und gegen seinen Willen diesem Test zu unterziehen, einen offensichtlichen Verfahrensmißbrauch dar.
- 62 Die Kommission antwortet, entgegen dem Vorbringen des Klägers habe der Ärzteausschuß durchaus von den im Schreiben des Klägers an den Leiter des ärztlichen Dienstes vom 19. Mai 1989 und im Schreiben seines behandelnden Arztes an den Präsidenten der Kommission enthaltenen Gesichtspunkten Kenntnis gehabt, als er das Gutachten des Vertrauensarztes, in dem die mangelnde Eignung festgestellt worden sei, bestätigt habe. Dagegen habe er die spezifisch medizinischen Beurteilungen nicht berücksichtigen können, die die vom Kläger konsultierten Ärzte abgegeben hätten und die der Kläger — der sie angesichts seiner Verpflichtung, am ordnungsgemäßen Ablauf der im Statut vorgesehenen Verfahren mitzuwirken, rechtzeitig hätte einreichen müssen — *nachträglich* vorgelegt habe. Da schließlich kein verdeckter HIV-Test ohne Wissen des Klägers durchgeführt worden sei, fehle der Rüge eines angeblichen Verfahrensmißbrauchs die tatsächliche Grundlage.
- 63 Die zur Stützung der vorliegenden Rüge vorgebrachten Argumente sind schon im Rahmen der vorhergehenden Rügen untersucht worden. Zu dem Vorbringen, daß der Ärzteausschuß weder den Kläger noch seinen Arzt gehört habe, hat das Gericht bereits festgestellt, daß der Ärzteausschuß gemäß Artikel 33 des Statuts beim Fehlen eines entsprechenden Antrags des Betroffenen hierzu nicht verpflichtet ist. Es ist gleichfalls bereits festgestellt worden, daß die Entscheidung darüber, ob eine erneute Untersuchung des Betroffenen angebracht ist, im Ermessen des Ärzteausschusses steht. Der Kläger kann sich folglich insoweit nicht auf eine Unterlassung berufen, die eine Verletzung der allgemeinen Grundsätze des Vertrauensschutzes und von Treu und Glauben darstellt. Was zweitens das Vorbringen des Klägers

anlangt, er sei ohne sein Wissen einem HIV-Test oder einem verdeckten Test unterzogen worden, so hat der Kläger diese Behauptung nicht bewiesen. Folglich kann aus dieser Behauptung nicht auf das Vorliegen eines Verfahrensmißbrauchs geschlossen werden.

64 Die vorliegende Rüge ist demnach gleichfalls zurückzuweisen.

65 Nach alledem ist die erste Klage abzuweisen.

#### **Zur Zulässigkeit der Klage in der Rechtssache T-13/90**

66 Die Kommission hält den Aufhebungsantrag und den Schadensersatzantrag — die der Kläger ihres Erachtens im Rahmen der zweiten Klage gestellt hat — für unzulässig.

67 Hinsichtlich des Aufhebungsantrags macht die Kommission geltend, diesem stehe die vom Gericht von Amts wegen zu beachtende Einrede der Rechtshängigkeit entgegen, da er denselben Gegenstand habe und sich auf dieselben Gründe stütze, wie der Antrag im Rahmen der ersten Klage.

68 Der Kläger weist darauf hin, daß er mit seiner zweiten Klage Ersatz für den ihm durch den Fehler der Kommission entstandenen Schaden begehre. Allein wegen des Zusammenhangs zwischen beiden Rechtssachen erinnere er in seiner zweiten Klage an den Gegenstand seiner ersten Anfechtungsklage und beantrage, diese für zulässig und begründet zu erklären. Nur rein hilfsweise beantrage er ferner die Aufhebung der ausdrücklichen Entscheidung, mit der die Kommission seine zweite

Beschwerde vom 4. September 1989 zurückgewiesen habe. Beide Klagen — T-121/89 und T-13/90 — hätten somit einen unterschiedlichen Gegenstand.

- 69 Im Hinblick auf den Schadensersatzantrag macht die Kommission geltend, nach ständiger Rechtsprechung könne ein Beamter keinen Ersatz für die ihm durch eine rechtswidrige Entscheidung des Organs zugefügten Schaden verlangen, wenn eine Anfechtungsklage gegen diese Entscheidung nicht zulässig sei. Im vorliegenden Fall seien der Aufhebungs- und der Schadensersatzantrag derart eng miteinander verbunden, daß der zweite Antrag unzulässig sei, weil der erste wegen Rechtshängigkeit unzulässig sei.
- 70 Der Kläger weist diesen zweiten Einwand mit dem Hinweis zurück, die vorliegende Schadensersatzklage sei zulässig, da er die Anfechtungsklage T-121/89 fristgemäß erhoben habe.
- 71 Die Kommission macht abschließend rein vorsorglich geltend, falls die zweite Beschwerde des Klägers vom 4. September 1989 als ein „Antrag“ auf Ersatz des ihm durch das Verhalten der Kommission angeblich entstandenen Schadens anzusehen sei, so habe die Kommission diesen Antrag mit ihrer Entscheidung vom 27. November 1989 ausdrücklich abgelehnt. Gegen die in der Ablehnung des Antrags liegende beschwerende Maßnahme habe der Kläger nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten eine Beschwerde gemäß Artikel 90 Absatz 2 eingelegt. Die Klage T-13/90 könne demgemäß mit Rücksicht auf Artikel 91 Absatz 2 des Statuts nur als unzulässig angesehen werden.
- 72 Der Kläger erwidert, er habe die ihn beschwerenden Entscheidungen fristgemäß angefochten. Daher sei er nicht verpflichtet gewesen, vor Erhebung der vorliegenden Schadensersatzklage das Verfahren gemäß den Artikeln 90 ff. des Statuts zu beachten. Er habe dieses Verfahren jedoch beachtet, indem er innerhalb von drei Monaten nach dem Erlaß der ihn beschwerenden Maßnahme eine Beschwerde und

dann innerhalb der festgelegten Frist — die mit der Mitteilung der Entscheidung der Kommission über die Zurückweisung seiner Beschwerde begonnen habe — die vorliegende Klage erhoben habe.

- 73 Der Kläger hat in seiner Erwiderung klargestellt, daß seine zweite Klage weder auf Aufhebung der dem Gericht in der Rechtssache T-121/89 zur Prüfung vorliegenden Handlungen noch auf Ersatz des ihm durch diese Handlungen entstandenen materiellen Schadens gerichtet sei, da die Durchführung eines seiner ersten Anfechtungsklage stattgebenden Urteils des Gerichts einen ausreichenden Ersatz für diesen Schaden darstelle. Der Kläger beantrage Ersatz des ihm durch das Verhalten der Kommission entstandenen immateriellen Schadens. Die Kommission habe nämlich nicht alle notwendigen Maßnahmen getroffen, um die Vertraulichkeit der Gründe des seine mangelnde Eignung feststellenden ärztlichen Gutachtens zu wahren, auf dem die Entscheidung beruhe, ihn nicht einzustellen. Diese mangelnde Vertraulichkeit habe es zahlreichen Personen ermöglicht, ihn zu identifizieren und bei ihm nahestehenden Personen den Verdacht hervorgerufen, er sei seropositiv. Angesichts dieser Klarstellungen hinsichtlich des Umfangs der mit der zweiten Klage gestellten Anträge ist festzustellen, daß diese nicht denselben Gegenstand wie die erste Klage hat, da der Kläger nur Ersatz des ihm seines Erachtens durch das rechtswidrige Verhalten der Kommission entstandenen immateriellen Schadens verlangt.
- 74 Dieser Schadensersatzantrag ist zurückzuweisen, da er eng mit dem Aufhebungsantrag verbunden ist, der als unbegründet zurückgewiesen worden ist. Der Kläger hat nämlich keinen Grund vorgetragen, der zu einer Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen könnte, und folglich keinen Rechtsverstoß nachgewiesen, der einen vorwerfbaren Amtsfehler der Kommission darstellen könnte.
- 75 Dieser Antrag müßte aber auch als unzulässig zurückgewiesen werden, wenn man annähme, der geltend gemachte immaterielle Schaden beruhte auf einem Verhalten der Kommission, das von der Rechtmäßigkeit der mit dem Aufhebungsantrag angefochtenen Entscheidung unabhängig ist. In diesem Fall müßte das Verwaltungs-

verfahren nämlich gemäß Artikel 90 Absatz 1 des Statuts mit einem Antrag des Beamten an die Anstellungsbehörde auf Schadensersatz beginnen. Erst gegen die Ablehnung dieses Antrags kann sich der Betroffene gemäß Artikel 90 Absatz 2 mit einer Beschwerde an die Verwaltung wenden (Urteil des Gerichtshofes vom 27. Juni 1989 in der Rechtssache 200/87, Giordani/Kommission, Slg. 1989, 1877, Randnr. 22; Urteil des Gerichts vom 25. September 1991 in der Rechtssache T-5/90, Marcato/Kommission, Slg. 1991, II-731, Randnr. 50). Im vorliegenden Fall hat der Kläger keinen derartigen Antrag an die Anstellungsbehörde gerichtet; selbst wenn die „ergänzende“ Beschwerde vom 4. September 1989 als Antrag auf Ersatz des angeblich entstandenen immateriellen Schadens angesehen werden könnte, hat der Kläger jedenfalls gegen die Ablehnungsentscheidung der Kommission vom 27. November 1989 keine Beschwerde eingelegt.

76 Nach alledem ist auch die zweite Klage abzuweisen.

### Kosten

77 Gemäß Artikel 87 § 2 Absatz 1 der Verfahrensordnung ist die unterlegene Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Nach Artikel 88 der Verfahrensordnung tragen jedoch die Organe in den Streitsachen zwischen den Gemeinschaften und deren Bediensteten ihre Kosten selbst. Jeder Partei sind daher ihre eigenen Kosten einschließlich der Kosten des Verfahrens der einstweiligen Anordnung aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Dritte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1) **Die Klagen werden abgewiesen.**
- 2) **Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten.**

Versterdorf

Saggio

Yeraris

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 18. September 1992.

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

B. Vesterdorf