

die Anstellungsbehörde für die Beförderung eines Beamten, der nicht zu den Beamten gehört, die im Verzeichnis eines konsultativ beteiligten paritätischen Ausschusses genannt sind, so genügt sie ihrer Begründungspflicht, wenn sie in dem Schreiben über die Zurückweisung der Beschwerde klar zum Ausdruck bringt, daß die von ihr vorgenommene Abwägung sämtlicher für die Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen Qualifikationen, Verdienste und Kenntnisse der Bewerber auf der Grundlage der Beurteilungen aller Beamten, die für die Beförderung in Betracht kamen, erfolgt ist.

2. Artikel 26 des Statuts hat den Zweck, das Verteidigungsrecht des Beamten zu gewährleisten und zu verhindern, daß Verfügungen der Anstellungsbehörde, die sein Dienstverhältnis und seine Laufbahn

berühren, aufgrund sich auf sein Verhalten beziehender Tatsachen getroffen werden, die in seiner Personalakte nicht erwähnt sind. Eine auf solche Tatsachen gestützte Verfügung verstößt gegen die Garantien des Statuts und ist aufzuheben, weil sie in einem fehlerhaften Verfahren ergangen ist.

Dies ist nicht der Fall bei einer Beförderungsentcheidung zugunsten eines Beamten gegenüber anderen, bei deren Erlaß sich die Anstellungsbehörde auf die Beurteilungen der Bewerber und auf eine vergleichende Würdigung ihrer jeweiligen Befähigung durch ihren Vorgesetzten gestützt hat, die als Werturteil, das den nicht beförderten Bewerbern zum Nachteil gereichen könnte, diesen nicht bekanntzugeben und nicht in ihre Personalakte aufzunehmen ist.

URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)  
28. September 1993 \*

In der Rechtssache T-84/92

**Finn Nielsen**, wohnhaft in Rixensart (Belgien), und **Pia Møller**, wohnhaft in Brüssel, Beamte des Wirtschafts- und Sozialausschusses der Europäischen Gemeinschaften, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Thierry Demaseure und Jean-Noël Louis, Brüssel, Zustellungsanschrift: Fiduciaire Myson SARL, 1, rue Glesener, Luxemburg,

Kläger,

\* Verfahrenssprache: Französisch.

gegen

Wirtschafts- und Sozialausschuß der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch den Rechtsberater Moisés Bermejo Garde als Bevollmächtigten, Beistand: Rechtsanwalt Denis Waelbroeck, Brüssel, Zustellungsbevollmächtigter: Nicola Anecchino, Juristischer Dienst der Kommission, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagter,

wegen Aufhebung der Entscheidung Nr. 451/91 A des Präsidenten des Wirtschafts- und Sozialausschusses der Europäischen Gemeinschaften vom 16. Oktober 1991 über die Beförderung von Herrn F. nach Besoldungsgruppe LA 4, der Entscheidung, die Kläger nicht nach Besoldungsgruppe LA 4 zu befördern, und erforderlichenfalls der Entscheidung vom 1. Juli 1992, mit der die Beschwerde der Kläger ausdrücklich zurückgewiesen wurde,

erläßt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ  
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten D. P. M. Barrington, der Richter R. Schintgen und K. Lenaerts,

Kanzler: J. Palacio González, Verwaltungsrat

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 1993,

folgendes

## Urteil

## Sachverhalt

- 1 Die Kläger, Herr Nielsen und Frau Møller, wurden vom Wirtschafts- und Sozialausschuß der Europäischen Gemeinschaften (im folgenden: WSA) am 1. Juli 1973 als Übersetzer dänischer Sprache eingestellt. Frau Møller wurde am 1. Mai 1978 und Herr Nielsen am 1. Juli 1982 zu Hauptübersetzern der Besoldungsgruppe LA 5 befördert.
- 2 Mit Beschluß Nr. 2117/74 vom 29. Juli 1974, geändert durch die Beschlüsse Nr. 1515/81 A vom 15. Juni 1981 und Nr. 2903/81 A vom 13. Dezember 1981, richtete der WSA einen paritätischen Beförderungsausschuß (im folgenden: Ausschuß) ein, dessen Aufgabe es ist, „im Rahmen des Konsultationsverfahrens, das den Beförderungen innerhalb der Laufbahnen mit zwei Besoldungsgruppen vorausgeht, Stellungnahmen abzugeben ... [und] einmal jährlich ein Verzeichnis der Beamten aufzustellen, die eine Beförderung in die nächsthöhere Laufbahn verdienen“. Gemäß dieser Entscheidung ernannte der Präsident des WSA am 16. Mai 1991 die sechs Mitglieder des Ausschusses für das Beförderungsjahr 1991, in dem zwei Stellen der Besoldungsgruppe LA 4 durch Beförderung besetzt werden sollten; eine dritte Stelle der Besoldungsgruppe LA 4 sollte infolge einer Versetzung in den Ruhestand wegen Invalidität zum 1. Januar 1992 frei werden.
- 3 In einer Sitzung vom 2. Dezember 1991 stellte der Ausschuß zunächst fest, daß zwei Stellen der Besoldungsgruppe LA 4 im Jahr 1991 verfügbar seien und eine weitere zum 1. Januar 1992 frei werde; sodann stimmte er mehrheitlich für zwei Bewerber, ein dritter Bewerber erhielt drei, ein vierter zwei Stimmen und ein fünfter eine Stimme. Am gleichen Tag gab der Ausschuß eine Stellungnahme ab, in der er vorschlug, die beiden Bewerber, die die Stimmenmehrheit erhalten hatten, nach Besoldungsgruppe LA 4 zu befördern.
- 4 Am 3. Dezember 1991 richtete der Leiter der dänischen Übersetzungsabteilung, Herr Feilberg, an den Leiter der Abteilung „Einstellung und Personalverwaltung“ einen Vermerk, in dem es hieß: „Ich bestätige Ihnen hiermit die Erklärung, die ich

gestern vor dem Beförderungsausschuß zu den Verdiensten der drei Beamten der Besoldungsgruppe LA 5 der dänischen Übersetzungsabteilung abgegeben habe, die die Voraussetzungen für eine Beförderung nach Besoldungsgruppe LA 4 erfüllen, d. h. zu den Verdiensten von Frau Pia Møller, von Herrn Finn Nielsen und von Herrn F. Insbesondere bestätige ich Ihnen, daß ich mich im dienstlichen Interesse und nach Abwägung der Qualifikationen und Verdienste der drei Bewerber veranlaßt gesehen habe, die Beförderung von Herrn F. vorzuschlagen, da er mir, auch unter Berücksichtigung der in Betracht kommenden Beurteilungen, als der geeignetste der drei Bewerber erscheint.“

- 5 Am 6. Dezember 1991 richtete der Direktor der Personal- und Finanzverwaltung ein Schreiben an den Generalsekretär, dem die Stellungnahmen des Ausschusses, die Verzeichnisse der Beamten mit dem erforderlichen Dienstalster, eine Aufstellung über die durchschnittlichen Wartezeiten bis zu einer Beförderung, eine Aufstellung der für das Wirksamwerden jeder Beförderung vorgeschlagenen Daten und die Entwürfe der Beförderungsverfügungen beigelegt waren. Er schlug außerdem die Beförderung von Herrn F. auf die Stelle der Besoldungsgruppe LA 4 vor, die infolge der Versetzung eines Beamten in den Ruhestand wegen Invalidität frei wurde, womit er den Vorschlag des Leiters der dänischen Übersetzungsabteilung vom 3. Dezember 1991 bestätigte.
- 6 Am 12. Dezember 1991 übermittelte der Direktor der Personal- und Finanzverwaltung dem Generalsekretär das Verzeichnis der für eine Beförderung in Betracht kommenden Beamten, wozu er angab, die Personalakten der Betroffenen, die über sie erstellten Beurteilungen und die Stellungnahme des Ausschusses würden beigelegt.
- 7 Mit Entscheidung vom 16. Dezember 1991 beförderte die Anstellungsbehörde die beiden vom Ausschluß vorgeschlagenen Beamten sowie Herrn F. nach Besoldungsgruppe LA 4. Herr F., Hauptübersetzer in der dänischen Abteilung, war am 1. Mai 1988 nach Besoldungsgruppe LA 5 befördert worden.
- 8 Das Verzeichnis der Beamten, die im Rahmen der Beförderungen des Jahres 1991 innerhalb der Laufbahnen befördert wurden, wurde am 18. Dezember 1991 ausgehängt, und die Kläger erlangten zu diesem Zeitpunkt davon Kenntnis.

- 9 Am 8. Januar 1992 erklärten der Vorsitzende und vier Mitglieder des Ausschusses dem Generalsekretär gegenüber ihren Rücktritt. Sie warfen der Anstellungsbehörde vor, von den Stellungnahmen des Ausschusses abgewichen zu sein, ohne die abweichenden Entscheidungen durch die Angabe von Gründen gerechtfertigt zu haben.
- 10 Am 17. März 1992 legten beide Kläger gemäß Artikel 90 Absatz 2 des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften (im folgenden: Statut) Beschwerden ein gegen die Entscheidung Nr. 451/91 A vom 16. Dezember 1991, mit der Herr F. nach Besoldungsgruppe LA 4 befördert worden war und mit der ihre Bewerbungen stillschweigend abgelehnt worden waren.
- 11 Mit Schreiben vom 1. Juli 1992 lehnte der Präsident des WSA die Beschwerden mit folgenden Worten ab:

„Ihre Beschwerde vom 17. März 1992 gegen die Entscheidung Nr. 451/91 A vom 16. Dezember 1991 über die Beförderung von Herrn F. nach Besoldungsgruppe LA 4 ist eingehend geprüft worden.

Nach Abschluß dieser Prüfung möchte ich Ihnen folgendes mitteilen:

Die Anstellungsbehörde hat gemäß Artikel 45 Absatz 1 des Statuts nach Abwägung der Verdienste der Beamten, die für die Beförderung in Frage kamen, sowie der Beurteilungen über diese Beamten eine Auswahl unter den Beamten getroffen, die in ihrer Besoldungsgruppe eine Mindestdienstzeit aufweisen.

Insoweit erlaube ich mir den Hinweis darauf, daß die Anstellungsbehörde bei der Würdigung der Verdienste und Beurteilungen, die für die Beförderung zu berücksichtigen sind, über ein weites Ermessen verfügt; dies ist im übrigen vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in ständiger Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt worden.

Im vorliegenden Fall muß ich Ihnen bestätigen, daß die Anstellungsbehörde die Vorschriften des Artikels 45 des Statuts streng eingehalten hat.

Der paritätische Beförderungsausschuß ist vor dem Erlaß der streitigen Entscheidung und der beiden anderen Entscheidungen über Beförderungen in der Laufbahn LA 5/4 ausdrücklich angehört worden.

Sie haben zwar die erforderliche Mindestdienstzeit; die Abwägung aller Qualifikationen, Verdienste und Sprachkenntnisse nach den Beurteilungen der betroffenen Beamten ist aber im Ergebnis eindeutig zugunsten der beförderten Person ausgefallen. Eine Mitteilung über Einzelheiten der getroffenen Auswahl oder die verschiedenen Umstände, die bei der umfassenden Würdigung der Beurteilungen berücksichtigt wurden, könnte den nicht beförderten Beamten zum Nachteil gereichen und ist mir deshalb nicht möglich.

Die von der Anstellungsbehörde zugunsten von Herrn F. getroffene Auswahl wird auch durch die Stellungnahmen des paritätischen Beförderungsausschusses und des Leiters der dänischen Übersetzungsabteilung, die Ihre Beförderung nicht vorgeschlagen haben, bestätigt.“

## Verfahren

- 12 Die Kläger haben daraufhin die vorliegende Klage erhoben, die am 1. Oktober 1992 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist.
- 13 Das Gericht (Fünfte Kammer) hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen. Es hat gegenüber den Parteien folgende Verfügung getroffen:

„1. Dem WSA wird aufgegeben, die sich auf den Zeitraum vom 1. September 1988 bis 31. August 1990 beziehenden Beurteilungen über die Kläger, Frau Pia Møller und Herrn Finn Nielsen, sowie über Herrn F. vorzulegen.

2. Die Parteien werden um Bestätigung ersucht, daß Herr F. bei der Abstimmung in der Sitzung des paritätischen Beförderungsausschusses vom 2. Dezember 1991 drei Stimmen erhielt.“

14 Die Parteien haben in der Sitzung vom 22. Juni 1993 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

### **Anträge der Parteien**

15 Die Kläger beantragen,

- 1) die Entscheidung Nr. 451/91 A vom 16. Dezember 1991 über die Beförderung von Herrn F. nach Besoldungsgruppe LA 4 sowie die Entscheidungen aufzuheben, mit denen die Bewerbungen der Kläger um diese Stelle stillschweigend abgelehnt wurden;
- 2) dem Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

16 Der WSA beantragt,

- 1) die Klage als unbegründet abzuweisen;
- 2) über die Kosten nach Rechtslage zu entscheiden.

### **Klagegründe und Vorbringen der Parteien**

17 Die Kläger stützen ihre Klage auf zwei Gründe. Mit dem ersten machen sie geltend, die Anstellungsbehörde habe dadurch gegen Artikel 45 des Statuts verstoßen,

daß sie Herrn F. befördert habe, ohne den Ausschuß angehört und eine Abwägung der Verdienste aller Bewerber vorgenommen zu haben.

Mit dem zweiten Klagegrund rügen sie, Artikel 26 des Statuts sei dadurch verletzt worden, daß ihnen bestimmte Stellungnahmen und mündliche Erklärungen zu ihren Verdiensten nicht mitgeteilt worden und diese nicht in ihre Personalakte aufgenommen worden seien.

*Zum ersten, einen Verstoß gegen Artikel 45 des Statuts betreffenden Klagegrund*

Vorbringen der Parteien

- 18 Die Kläger beanstanden erstens, daß die Anstellungsbehörde vor der Entscheidung, Herrn F. zu befördern, nicht den Ausschuß angehört habe. Nach Artikel 5 der Entscheidung Nr. 2903/81 A nehme die Anstellungsbehörde Beförderungen erst vor, nachdem sie von dem Verzeichnis der Bewerber Kenntnis genommen habe, die nach Auffassung des Ausschusses eine Beförderung am meisten verdient hätten. Bilde ein Organ bei sich einen vom Statut nicht vorgeschriebenen beratenden Ausschuß, um für die Besetzung bestimmter Stellen über eine Stellungnahme zur Befähigung und Eignung der Bewerber im Hinblick auf die erforderlichen Qualifikationen zu verfügen, so diene diese Maßnahme nach der Rechtsprechung des Gerichts dazu, dem Organ als Anstellungsbehörde eine bessere Grundlage für die nach Artikel 45 des Statuts notwendige Abwägung der Verdienste der Bewerber zu sichern (vgl. Urteil vom 30. Januar 1992 in der Rechtssache T-25/90, Schönherr/WSA, Slg. 1992, II-63).
- 19 Im vorliegenden Fall sei der Ausschuß über das Freiwerden einer dritten Stelle der Besoldungsgruppe LA 4 in der dänischen Übersetzungsabteilung nicht unterrichtet worden und habe daher keine Stellungnahme zur Befähigung und Eignung der Bewerber im Hinblick auf die Anforderungen dieser Stelle abgeben können.
- 20 Die Kläger haben jedoch in der Erwiderung eingeräumt, daß sich aus den vom Beklagten vorgelegten Schriftstücken ergebe, daß der Ausschuß die Möglichkeit geprüft habe, einen dritten Beamten für die Beförderung nach Besoldungsgruppe LA 4 vorzuschlagen; sie haben daher auf dieses Vorbringen verzichtet.

- 21 Die Kläger beanstanden zweitens, daß die Anstellungsbehörde Herrn F. befördert habe, ohne dem Ausschuß vorher die für die Abgabe einer objektiven Stellungnahme erforderlichen Informationen zur Verfügung gestellt zu haben. Der Ausschuß habe die Bewerbung dieses Beamten zwar geprüft, er sei aber der Auffassung gewesen, daß er nicht über die Informationen verfüge, die für die Abgabe einer objektiven Stellungnahme hierzu unerlässlich seien.
- 22 Es habe für die Anstellungsbehörde nicht eindeutig sein können, daß Herr F. die besten Qualifikationen besitze, denn in dem Ausschuß, der die Akten aller Bewerber geprüft und ihren Vorgesetzten angehört habe, habe sich keine Mehrheit für Herrn F. gefunden.
- 23 Die Kläger machen drittens geltend, aus den — im übrigen nicht hinreichend begründeten — Schreiben vom 1. Juli 1992, mit denen ihre Beschwerden zurückgewiesen worden seien, gehe hervor, daß die Anstellungsbehörde ihre Entscheidung, Herrn F. zu befördern, ausschließlich anhand eines Vergleichs der Beurteilungen getroffen habe. Der Ausschuß sei jedoch der Auffassung gewesen, daß diese Beurteilungen eine objektive Auswahl unter den Bewerbern nicht gestattet hätten; zumindest hätte die Anstellungsbehörde die genauen Gründe für ihre Entscheidung angeben müssen, der Stellungnahme des Ausschusses nicht zu folgen.
- 24 In der Erwiderung haben die Kläger indessen ausgeführt, dem Schreiben des Direktors der Personal- und Finanzverwaltung vom 6. Dezember 1991 an den Generalsekretär sei zu entnehmen, daß die Verwaltung die genannten Beurteilungen der Anstellungsbehörde nicht übermittelt habe, so daß letztere die Verdienste der Bewerber und ihre Beurteilungen nicht im Einklang mit Artikel 45 des Statuts habe abwägen können.
- 25 Die Anstellungsbehörde habe sich auf eine Bestätigung der Auswahl beschränkt, die die Verwaltung getroffen habe, von der, wie aus dem Schreiben der für Personal und Finanzen zuständigen Direktion vom 6. Dezember 1991 an den Generalsekretär hervorgehe, zuvor bereits eine Aufstellung der für das Wirksamwerden der vorzunehmenden Beförderungen vorgeschlagenen Daten und Entwürfe für die verschiedenen Beförderungsverfügungen angefertigt worden seien.

- 26 Demnach sei davon auszugehen, daß die Anstellungsbehörde die nach Artikel 45 des Statuts erforderliche Abwägung der Verdienste nicht vorgenommen oder aber Umstände berücksichtigt habe, von denen sie dem Ausschuß keine Mitteilung gemacht habe, was ihn an der Abgabe einer gültigen Stellungnahme gehindert habe.
- 27 Nach Auffassung des Beklagten ist die von den Klägern erhobene Rüge einer Verletzung des Artikels 45 des Statuts in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unbegründet. Aus dem Protokoll über die Ausschußsitzung vom 2. Dezember 1991 gehe klar hervor, daß der Ausschuß darüber unterrichtet gewesen sei, daß infolge einer Versetzung in den Ruhestand wegen Invalidität zum 1. Januar 1992 in der dänischen Übersetzungsabteilung eine Stelle der Besoldungsgruppe LA 4 frei werden würde.
- 28 Nachdem es dem Ausschuß nicht gelungen sei, mit Stimmenmehrheit einen Bewerber für die dritte Stelle der Besoldungsgruppe LA 4 vorzuschlagen, und der Ausschuß, der sich eine Stellungnahme zur Besetzung dieser Stelle im übrigen auch nicht vorbehalten habe, sich somit gegenüber der Anstellungsbehörde unentschlossen gezeigt habe, habe diese sich für ihre Entscheidung vor allem auf den Vermerk des Leiters der dänischen Übersetzungsabteilung gestützt, in dem die Beförderung von Herrn F. vorgeschlagen worden sei. Folglich habe die Anstellungsbehörde die Entscheidung, Herrn F. zu befördern, im Einklang mit Artikel 45 des Statuts durchaus auf der Grundlage von dessen Verdiensten und Beurteilungen sowie nach Abwägung der Verdienste der Beamten mit dem erforderlichen Dienstalter getroffen.
- 29 Überdies beschränke sich die Zuständigkeit des Ausschusses auf die Abgabe einer Stellungnahme, und die Anstellungsbehörde könne, wenn eine Stellungnahme nicht abgegeben werde, in eigener Zuständigkeit eine Auswahl der zu befördernden Beamten treffen.
- 30 In seiner Gegenerwiderung widerspricht der Beklagte dem in der Erwiderung der Kläger enthaltenen Vorbringen, die fehlende Erwähnung der Beurteilungen im Schreiben vom 6. Dezember 1991 beweise, daß der Anstellungsbehörde diese Beurteilungen beim Erlaß der streitigen Beförderungsverfügung nicht vorgelegen hätten.

31 Vielmehr ergebe sich aus der Antwort auf die Beschwerde, aus der Mitteilung des Direktors der Personal- und Finanzverwaltung vom 12. Dezember 1991 an den Generalsekretär, aus dem Schreiben des Leiters der dänischen Übersetzungsabteilung vom 3. Dezember 1991 an die Anstellungsbehörde sowie aus dem Protokoll über die Ausschusssitzung vom 2. Dezember 1991, daß die Beurteilungen über die Bewerber in deren Akten enthalten gewesen seien und der Anstellungsbehörde somit beim Erlaß ihrer Entscheidung vorgelegen hätten.

### Rechtliche Würdigung

32 Zunächst ist festzustellen, daß der Ausschuß bei seiner Sitzung am 2. Dezember 1991 davon Kenntnis hatte, daß im Verlauf des Jahres 1991 und zum 1. Januar 1992 drei Beförderungsstellen innerhalb der Laufbahn LA 5/4 zur Verfügung stehen würden, daß er der Anstellungsbehörde aber gleichwohl nur zwei Beamte für eine Beförderung vorgeschlagen hat.

33 Ferner geht aus dem Protokoll dieser Sitzung hervor, daß die beiden vom Ausschuß vorgeschlagenen Beamten die absolute Mehrheit der Stimmen erhalten haben, die nach Artikel 7 der Entscheidung Nr. 2903/81 A für ihre Aufnahme in das Verzeichnis der Beamten notwendig gewesen ist, die eine Beförderung nach Auffassung des Ausschusses am meisten verdient hatten; drei Beamte erhielten bei dieser Abstimmung dagegen nicht die erforderliche Mehrheit, sondern nur drei Stimmen, zwei Stimmen und eine Stimme. Nach dem vom Beklagten am 27. Mai 1993 bei der Kanzlei des Gerichts eingereichten Schreiben, dessen Inhalt von den Klägern nicht bestritten worden ist, handelt es sich bei dem Bewerber, der bei der Abstimmung des Ausschusses drei Stimmen erhalten hat, um Herrn F.

34 Dem Protokoll der Sitzung vom 2. Dezember 1991 läßt sich weiter entnehmen, daß der Ausschuß im Einklang mit Artikel 4 der Entscheidung Nr. 2903/81 A „nach Kenntnisnahme von den Beurteilungen“ aller Beamten, die das für eine Beförderung erforderliche Dienstalter besaßen und über deren Namen abgestimmt wurde, seine Stellungnahme und das Verzeichnis der Beamten, die eine Beförderung nach seiner Ansicht am meisten verdient hatten, festgelegt hat. Aus dem Protokoll ergibt sich außerdem, daß die Diskussion im Ausschuß geführt wurde, nachdem „die Leiter der Sprachabteilungen bereits angehört worden“ waren.

- 35 Nachdem die Kläger zunächst in der Klageschrift ausgeführt hatten, die Entscheidung über die Ernennung von Herrn F. sei ausschließlich auf der Grundlage des Vergleichs der Beurteilungen getroffen worden, haben sie erst mit der Erwiderung geltend gemacht, die Beurteilungen hätten der Anstellungsbehörde zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Beförderungsverfügung nicht vorgelegen; zum Beweis für dieses Vorbringen hat der Vertreter der Kläger in der mündlichen Verhandlung darauf verwiesen, daß ihre Beurteilungen nicht aus ihren Personalakten herausgenommen worden seien.
- 36 Gemäß Artikel 48 § 2 der Verfahrensordnung können neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Laufe des Verfahrens nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, daß sie auf rechtliche oder tatsächliche Gründe gestützt werden, die erst während des schriftlichen Verfahrens zutage getreten sind (vgl. Urteile des Gerichts vom 10. Juli 1992 in der Rechtssache T-53/91, Mergen/Kommission, Slg. 1992, II-2041, und in den verbundenen Rechtssachen T-59/91 und T-79/91, Epe/Kommission, Slg. 1992, II-2061). Nach Artikel 48 § 1 der Verfahrensordnung können die Parteien Beweismittel noch in der Erwiderung oder in der Gegenerwiderung benennen, sofern sie diese Verspätung begründen.
- 37 Die Anstellungsbehörde hatte jedoch in ihren Schreiben an die Kläger vom 1. Juli 1992, mit denen sie ihre Beschwerden zurückwies, ausgeführt, sie habe ihre Auswahl unter den Beamten mit der Mindestdienstzeit in ihrer Besoldungsgruppe „nach Abwägung der Verdienste der Beamten, die für die Beförderung in Frage kamen, sowie der Beurteilungen über diese Beamten“ getroffen. In diesem Schreiben war den Klägern weiter erläutert worden, daß „die Abwägung aller Qualifikationen, Verdienste und Sprachkenntnisse nach den Beurteilungen der betroffenen Beamten im Ergebnis eindeutig zugunsten der beförderten Person ausgefallen“ sei.
- 38 Demnach kann nur festgestellt werden, daß die Kläger, die seit der Zurückweisung ihrer Beschwerden hätten bestreiten können, daß die Beurteilungen bei Erlaß der Entscheidung über die Beförderung von Herrn F. für die Anstellungsbehörde verfügbar waren, zur Stützung ihres Vorbringens, die Beurteilungen hätten nicht vorgelegen, keinerlei tatsächlichen oder rechtlichen Grund angeführt haben, der erst während des schriftlichen Verfahrens zutage getreten wäre. Dieses Vorbringen stellt deshalb ein neues Angriffsmittel im Sinne von Artikel 48 § 2 der Verfahrensordnung dar.

- 39 Das in der mündlichen Verhandlung gemachte Beweisangebot für die Behauptung, die Beurteilungen seien für die Anstellungsbehörde nicht verfügbar gewesen, ist ebenfalls als verspätet anzusehen, da die Kläger nichts dafür angeführt haben, daß sie daran gehindert gewesen seien, es im Verlauf des schriftlichen Verfahrens zu unterbreiten. Es ist deshalb gemäß Artikel 48 § 1 der Verfahrensordnung gleichfalls zurückzuweisen.
- 40 Nach Artikel 5 der Entscheidung Nr. 2903/81 A nimmt die Anstellungsbehörde die Beförderungen nach Kenntnisnahme von dem vom Ausschuß aufgestellten Verzeichnis vor.
- 41 Aus der Rechtsprechung des Gerichts (vgl. Urteil Schönherr/WSA, a. a. O.) ergibt sich, daß das vom Beförderungsausschuß aufgestellte Verzeichnis zu den Faktoren gehört, auf die das Organ seine eigene Beurteilung der Bewerber stützen muß, und daß die Anstellungsbehörde zur Berücksichtigung dieses Verzeichnisses verpflichtet ist, auch wenn sie der Ansicht ist, von ihm abweichen zu müssen. Erwähnt die Anstellungsbehörde die Stellungnahme des Beförderungsausschusses nicht oder weist sie nicht nach, daß sie ihrer Verpflichtung zur Berücksichtigung dieser Stellungnahme nachgekommen ist, so verletzt sie nach dieser Rechtsprechung ihre Verpflichtung, eine angefochtene Beförderungsverfügung wenigstens bei der Zurückweisung der Beschwerde zu begründen, wenn sie sich zu einer Abweichung von den in der Stellungnahme des Beförderungsausschusses enthaltenen Vorschlägen veranlaßt gesehen hat.
- 42 Ebenso ist die Anstellungsbehörde dann, wenn sie sich — wie im vorliegenden Fall — für die Beförderung eines Beamten entscheidet, der nicht zu den im Verzeichnis des Beförderungsausschusses genannten Beamten gehört, nach Artikel 90 Absatz 2 des Statuts verpflichtet, ihre Entscheidung, mit der eine gegen eine Beförderung gerichtete Beschwerde zurückgewiesen wird, so zu begründen, daß der Gemeinschaftsrichter die Rechtmäßigkeit der Beförderungsverfügung überprüfen kann und der Betroffene über genügend Angaben verfügt, um zu beurteilen, ob die Verfügung sachgerecht ist oder ob sie wegen eines Mangels angefochten werden kann.

- 43 Die Anstellungsbehörde hat jedoch in den Schreiben vom 1. Juli 1992 an die Kläger, mit denen sie ihre Beschwerden zurückgewiesen hat, klar zum Ausdruck gebracht, daß die von ihr vorgenommene Abwägung sämtlicher Qualifikationen, Verdienste und Sprachkenntnisse der Bewerber auf der Grundlage der Beurteilungen aller Beamten, die für die Beförderung in Betracht kamen, erfolgt war.
- 44 Es ist auch darauf hinzuweisen, daß sich bei Betrachtung der Einzelbeurteilungen, die Bestandteil der — ausweislich des Schreibens vom 12. Dezember 1991 an den Generalsekretär der Anstellungsbehörde mitgeteilten — Beurteilungen über die Betroffenen sind, für Herrn F. für den Beurteilungszeitraum 1988 bis 1990 achtmal die Note „ausgezeichnet“ und sechsmal die Note „sehr gut“ ergibt, während für den gleichen Beurteilungszeitraum im Fall des ersten Klägers siebenmal die Note „ausgezeichnet“ und siebenmal „sehr gut“ sowie im Fall der Klägerin fünfmal die Note „ausgezeichnet“ und neunmal „sehr gut“ gezählt werden können. Der Einzelbeurteilung von Herrn F. war zudem eine äußerst lobende Erläuterung beigelegt, in der insbesondere ausgeführt wurde, daß „Herr F. das hohe Maß seiner Kompetenz und Erfahrung weiter entwickelt“ habe, daß er „in der täglichen gemeinsamen Arbeit eine ausgezeichnete Leistung erbracht“ habe und daß er „mit seinen Kollegen ausgezeichnet zusammenarbeitet“.
- 45 Demnach hat die Anstellungsbehörde, der für die Abwägung des dienstlichen Interesses und der bei einer Beförderungsverfügung gemäß Artikel 45 des Statuts zu berücksichtigenden Verdienste ein weites Ermessen zukommt (vgl. Urteil des Gerichts vom 13. Dezember 1990 in der Rechtssache T-20/89, Moritz/Kommission, Slg. 1990, II-769), mit ihrer Entscheidung, Herrn F. zu befördern, nicht zu beanstandende Grenzen eingehalten und von ihrem Ermessen nicht in offensichtlich fehlerhafter Weise Gebrauch gemacht.
- 46 Der auf einen Verstoß gegen Artikel 45 des Statuts gestützte Klagegrund ist deshalb zurückzuweisen.

*Zum zweiten, auf einen Verstoß gegen Artikel 26 des Statuts gestützten Klagegrund*

## Vorbringen der Parteien

- 47 Hierzu verweisen die Kläger auf das Urteil des Gerichts vom 5. Dezember 1990 in der Rechtssache T-82/89 (Marcato/Kommission, Slg. 1990, II-735), wonach mündliche Erklärungen des Vertreters eines Generaldirektors, die im Rahmen eines Beförderungsverfahrens vor einem dazu gebildeten Ausschuß abgegeben worden seien, als Beurteilung im Sinne des Artikels 26 des Statuts zu betrachten und daher sofort schriftlich niederzulegen sowie zur Personalakte zu nehmen seien, wie es Artikel 26 verlange.
- 48 Die Kläger führen aus, den zwischen dem Ausschußvorsitzenden und der Anstellungsbehörde gewechselten Vermerken sei zu entnehmen, daß letztere behaupte, sie habe die angefochtenen Entscheidungen „nach Stellungnahme des Beförderungsausschusses, der zuständigen Mitarbeiter der Verwaltung, verschiedener Direktoren und anderer Personen“ getroffen. Diese Stellungnahmen zu ihrer Befähigung, Leistung und dienstlichen Führung seien ihnen jedoch weder mitgeteilt noch zu ihrer Personalakte genommen worden, wodurch ihre Verteidigungsrechte beeinträchtigt worden seien.
- 49 In der Erwiderung, in der die Kläger anerkennen, daß die einzige fragliche Stellungnahme im vorliegenden Fall der Vermerk des Leiters der dänischen Übersetzungsabteilung sei, machen sie erstens geltend, daß dieser Vermerk die Ausführungen seines Verfassers vor dem Ausschuß nicht zutreffend wiedergebe, da angesichts der Vorschläge, die der Ausschuß gemacht habe, unmöglich angenommen werden könne, daß der Verfasser des Vermerks vor dem Ausschuß erklärt habe, Herr F. erscheine ihm als der geeignetste Bewerber.
- 50 Zweitens lasse der vom Leiter der dänischen Übersetzungsabteilung angefertigte Vermerk selbst erkennen, daß sein Verfasser seine Stellungnahme auf das Ergebnis

der Abwägung sämtlicher Qualifikationen der Bewerber und damit auf die Verdienste der drei Bewerber in Zeiten, die noch nicht Gegenstand einer Beurteilung gewesen seien, gestützt habe. Folglich habe der Leiter der dänischen Übersetzungsabteilung eine Beurteilung über ihre Verdienste und Befähigungen abgegeben, die gemäß Artikel 26 des Statuts nach Einräumung der Möglichkeit zur Stellungnahme zu ihrer Personalakte hätte genommen werden müssen.

- 51 Der Beklagte trägt zunächst vor, die Auslegung des Urteils Marcato/Kommission durch die Kläger sei verfehlt. Denn dort sei das Gericht aufgrund besonderer Umstände, namentlich weil eine Beurteilung gefehlt habe und die Entscheidung des Ausschusses, Herrn Marcato nicht in das Verzeichnis der Bewerber mit den größten Verdiensten aufzunehmen, darum praktisch ausschließlich auf die mündlichen Ausführungen des Vertreters des Generaldirektors gestützt worden sei, zu dem Ergebnis gekommen, daß im Hinblick „auf die Bedeutung, die ihnen somit beigemessen worden ist, ... diese mündlichen Erklärungen, die im Rahmen eines Beförderungsverfahrens vor einem dazu gebildeten Ausschuss abgegeben worden sind, als Beurteilung im Sinne des Artikels 26 des Statuts zu betrachten [sind]“ und daß sie also „sofort schriftlich niedergelegt und zur Personalakte des Klägers [hätten] genommen werden müssen, wie es Artikel 26 verlangt“.
- 52 Dagegen hätten der Anstellungsbehörde im vorliegenden Fall die Beurteilungen der für die Beförderung in Betracht kommenden Beamten vorgelegen, und die einzige ihr zugegangene Erklärung sei die äußerst knappe Äußerung des Leiters der dänischen Übersetzungsabteilung gewesen, die er in dem Vermerk vom 3. Dezember 1991 festgehalten habe und in der er angesichts der Beurteilungen, der Qualifikationen und der Verdienste der drei Bewerber Herrn F. als den eindeutig am besten geeigneten Bewerber eingestuft habe.
- 53 Daher habe keine „wichtige Erklärung“ zum Verhalten der Kläger vorgelegen, die sie persönlich betroffen hätte und die in ihre Personalakte hätte aufgenommen werden müssen. Es sei klar und entspreche der Rechtsprechung des Gerichtshofes (vgl. Urteil vom 30. Oktober 1974 in der Rechtssache 188/73, Grassi/Rat, Slg. 1974, 1099), daß die Bewertung, die nach der Abwägung der Qualifikationen der Bewerber habe vorgenommen werden können, nicht in die Personalakte des Beamten aufzunehmen sei, da sich ihre Begründung zum Nachteil des Beamten auswirken könne.

- 54 Für die klägerische Behauptung, der Vermerk vom 3. Dezember 1991 gebe die Äußerungen seines Verfassers vor dem Ausschuß offenbar nicht zutreffend wieder, fehle jeder formelle Beweis. Dieser Vermerk enthalte vielmehr selbst den Hinweis darauf, daß er lediglich „bestätige“, was sein Verfasser am Vortag vor dem Ausschuß geäußert habe.
- 55 Ebenso sei die Ansicht der Kläger zurückzuweisen, daß der Vermerk deshalb zu ihrer Personalakte hätte genommen werden müssen, weil er einer Beurteilung im Sinne von Artikel 26 des Statuts gleichzustellen sei; nach der Rechtsprechung des Gerichts seien vielmehr nur die Tatsachen dem Beamten mitzuteilen und in seiner Akte festzuhalten, die sein Verhalten betreffen (vgl. Urteil Marcato/Kommission, a. a. O.).
- 56 Der Vermerk vom 3. Dezember 1991 enthalte aber keine individuelle Beurteilung des Verhaltens der Kläger und der Art und Weise, in der sie ihren Dienst versähen, sondern er stelle eine vergleichende Würdigung der Befähigung der verschiedenen Bewerber dar, was im übrigen durch die in dem Vermerk enthaltene Bezugnahme auf die Beurteilungen bestätigt werde. So habe auch Generalanwalt Darmon in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Bonino/Kommission ausgeführt: „Es geht ... nicht darum, daß die Anstellungsbehörde Inhalt und Ergebnis der vergleichenden Würdigung der Befähigung der verschiedenen Bewerber bekanntgibt, die sie vorgenommen hat, um ihre Auswahl zu treffen. Dieses Werturteil bringt das der Anstellungsbehörde hier zuzubilligende Ermessen zum Ausdruck, und seine Mitteilung an die abgewiesenen Bewerber brächte, wie ich ausgeführt habe, die Gefahr mit sich, ihnen zu schaden“ (Schlußanträge vom 22. Januar 1987 in der Rechtssache 233/85, Slg. 1987, 739, 748).
- 57 Selbst wenn man schließlich davon ausgehe, daß der Vermerk in die Personalakte der Kläger hätte aufgenommen werden müssen, seien die Verteidigungsrechte dadurch, daß dies nicht geschehen sei, nicht beeinträchtigt worden, und eine etwaige Verletzung von Artikel 26 des Statuts sei im vorliegenden Fall jedenfalls nicht geeignet, eine Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zu rechtfertigen.

## Rechtliche Würdigung

- 58 Gemäß Artikel 26 des Statuts enthält die Personalakte des Beamten sämtliche sein Dienstverhältnis betreffenden Schriftstücke, jede Beurteilung seiner Befähigung, Leistung und Führung sowie die Stellungnahmen des Beamten zu diesen Vorgängen.
- 59 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes hat Artikel 26 den Zweck, das Verteidigungsrecht des Beamten zu gewährleisten und zu verhindern, daß Verfügungen der Anstellungsbehörde, die sein Dienstverhältnis und seine Laufbahn berühren, aufgrund von Tatsachen in bezug auf sein Verhalten getroffen werden, die in seiner Personalakte nicht erwähnt sind. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, daß eine auf solche Tatsachen gestützte Verfügung gegen die Garantien des Statuts verstößt und aufzuheben ist, weil sie in einem fehlerhaften Verfahren ergangen ist (vgl. Urteile in den Rechtssachen Bonino/Kommission und Marcato/Kommission, a. a. O., Urteile vom 28. Juni 1972 in der Rechtssache 88/71, Brasseur/Parlament, Slg. 1972, 499, und vom 3. Februar 1971 in der Rechtssache 21/70, Rittweger/Kommission, Slg. 1971, 7).
- 60 Zu der klägerischen Behauptung, der an die Anstellungsbehörde gerichtete Vermerk des Leiters der dänischen Übersetzungsabteilung vom 3. Dezember 1991 gebe dessen Äußerungen vor dem Ausschuß nicht zutreffend wieder, ist zunächst festzustellen, daß die Kläger keinerlei Beweis dafür angeboten haben, daß mit diesem Vermerk nicht bloß der Anstellungsbehörde gegenüber die Gründe bestätigt wurden, aus denen der Verfasser des Vermerks dem Ausschuß die Beförderung von Herrn F. vorgeschlagen hatte.
- 61 Weiterhin ist festzustellen, daß sich der Vermerk des Leiters der dänischen Übersetzungsabteilung nicht in den Personalakten der Kläger befindet.

- 62 In dem Vermerk vom 3. Dezember 1991 werden jedoch keine genauen Tatsachen über das Verhalten der Kläger wiedergegeben, und er kann daher nicht als Beurteilung im Sinne von Artikel 26 des Statuts angesehen werden. Der Vermerk hält vielmehr das Ergebnis der vergleichenden Würdigung der Befähigung der verschiedenen Bewerber fest, die der Leiter der dänischen Übersetzungsabteilung für seine Auswahl vorgenommen hat, und er ist als Werturteil, das den Bewerbern zum Nachteil gereichen könnte, diesen nicht bekanntzugeben (vgl. Urteile Grassi/Rat und Bonino/Kommission, a. a. O.; vgl. ferner Urteile des Gerichtshofes vom 16. Dezember 1987 in der Rechtssache 111/86, Delauche/Kommission, Slg. 1987, 5345, und vom 22. Juni 1989 in der Rechtssache 104/88, Brus/Kommission, Slg. 1989, 1873).
- 63 Zudem ist zu berücksichtigen, daß das von den Klägern angeführte Urteil Marcato/Kommission in einem anderen Zusammenhang, als er hier in Frage steht, ergangen ist. Dort waren nämlich, da eine Beurteilung fehlte, das von dem Beförderungsausschuß aufgestellte Verzeichnis und die anschließende Entscheidung der Anstellungsbehörde, mit der die Aufnahme von Herrn Marcato in das Verzeichnis der Beamten abgelehnt worden war, allein auf die Erklärungen gestützt, die der Vertreter des Generaldirektors vor dem Beförderungsausschuß über das Verhalten von Herrn Marcato abgegeben hatte.
- 64 Im vorliegenden Fall hat sich die Anstellungsbehörde dagegen auf die Beurteilungen aller Beamten, die für die Beförderung in Frage kamen, und nicht allein auf den Vermerk vom 3. Dezember 1991 gestützt, mit dem der Leiter der dänischen Übersetzungsabteilung ihr gegenüber lediglich die Gründe bestätigt und bekräftigt hat, aus denen er dem Ausschuß die Beförderung von Herrn F. vorgeschlagen hatte und die vor allem auf einer vergleichenden Prüfung der Beurteilungen der drei Bewerber, nämlich der beiden Kläger und des Herrn F., beruhten, die nicht die für die Aufnahme in das Verzeichnis erforderliche Mehrheit erhalten hatten.
- 65 Der auf die Verletzung von Artikel 26 des Statuts gestützte Klagegrund greift daher nicht durch.

## Kosten

- <sup>66</sup> Nach Artikel 87 § 2 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 Gemeinschaften ihre Kosten selbst.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

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

Barrington

Schintgen

Lenaerts

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 28. September 1993.

Der Kanzler

Der Präsident

H. Jung

D. P. M. Barrington