

URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)
10. Juli 1992 *

In der Rechtssache T-68/91

Giovanni Barbi, wissenschaftlicher Beamter der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, wohnhaft in Varese (Italien), Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Giuseppe Marchesini, zugelassen bei der Corte di cassazione der Italienischen Republik, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts Ernest Arendt, 8-10, rue Mathias Hardt, Luxemburg,

Kläger,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Hauptrechtsberater Gianluigi Valesia als Bevollmächtigten, Beistand: Rechtsanwalt Alberto Dal Ferro, Vicenza, Zustellungsbevollmächtigter: Roberto Hayder, Vertreter des Juristischen Dienstes, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

wegen Aufhebung des Verzeichnisses der Beförderungen von wissenschaftlichen oder technischen Beamten in die Besoldungsgruppe A 4 für das Haushaltsjahr 1990 und Wiedergutmachung des dem Kläger angeblich entstandenen Schadens

erläßt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Fünfte Kammer)

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

Kanzler: S. Hackspiel, Verwaltungsrätin

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 20. Mai 1992,

folgendes

* Verfahrenssprache: Italienisch.

Urteil

Sachverhalt

- 1 Der am 27. März 1931 geborene Kläger, ein an der Universität Turin diplomierter Industriechemiker, wurde 1961 von der Kommission bei der Gemeinsamen Forschungsstelle (GFS) in Ispra eingestellt und ist gegenwärtig wissenschaftlicher Kommissionsbeamter der Besoldungsgruppe A 5. Seit mehr als sechzehn Jahren befindet er sich in der letzten Dienstaltersstufe seiner Besoldungsgruppe.
- 2 Da seine Beurteilung für den Zeitraum 1983 bis 1985 nicht zum vorgeschriebenen Zeitpunkt, d. h. zum 30. November 1985, erstellt worden war, erhob der Kläger nach Durchführung eines zweistufigen vorprozessualen Verfahrens Klage auf Wiedergutmachung des ihm infolge dieser Verspätung angeblich entstandenen materiellen und immateriellen Schadens. Mit Urteil vom 8. November 1990 in der Rechtssache T-73/89 (Barbi/Kommission, Slg. 1990, II-619) verurteilte das Gericht die Kommission, an den Kläger als Ersatz für den ihm entstandenen immateriellen Schaden den 1 ECU entsprechenden Betrag zu zahlen. Das Urteil ist rechtskräftig.
- 3 Die Beurteilung für den Zeitraum 1987 bis 1989 wurde ebenfalls nicht zum vorgeschriebenen Zeitpunkt, d. h. zum 30. November 1989, erstellt.
- 4 Das Beförderungsverfahren für das Haushaltsjahr 1990 begann daher, ohne daß eine Beurteilung des Klägers vorgelegen hätte. Mit einem Vermerk seines Vorgesetzten vom 5. Februar 1990 wurde der Kläger gleichwohl für eine Beförderung vorgeschlagen (Anlage VI zur Klagebeantwortung der Kommission). Für den Beurteilungszeitraum 1987 bis 1989 sind dem Vermerk Angaben über die verschiedenen Leistungen des Klägers zu entnehmen, die einmal mit „ausgezeichnet“, zehnmal mit „sehr gut“ und dreimal mit „gut“ bewertet wurden. Der Vorgesetzte gab im übrigen für den Beförderungsvorschlag folgende Begründung: „Mr Barbi has shown in the past good experimental as well as theoretical ability in the field of applied thermodynamics, in particular Electrochemistry and Sensors' Science. This is amply shown by his recent publications (see list). He has performed alone this internationally recognized work, succeeding therefore to be scientifically produc-

tive despite the unfortunate occurrence that his competence could not be satisfactorily employed with(in) the frame of Ispra past Programmes.“ Das Gericht stellt von Amts wegen fest, daß dieser Beförderungsvorschlag sich nicht in der ihm übermittelten Personalakte des Klägers befindet.

- 5 Am 24. April 1990 beschloß der Paritätische Ausschuß des Instituts für neue Materialien („Instanz Null“ genannt), dem der Kläger zugewiesen war, das Verzeichnis der Bediensteten, die seines Erachtens für eine Beförderung im Haushaltsjahr 1990 in Frage kamen. Bei den Beförderungen in die Besoldungsgruppe A 4 benannte der Ausschuß drei Beamte und einen Bediensteten auf Zeit. Der Name des Klägers ist in dem vom Ausschuß erstellten Verzeichnis nicht enthalten.
- 6 Am 13. August 1990 veröffentlichte die Kommission das Verzeichnis der beförderungswürdigsten Beamten. Bei den wissenschaftlichen und technischen Beamten wurden zwei der drei vom Ausschuß für eine Beförderung in die Besoldungsgruppe A 4 vorgeschlagenen Beamten sowie der Bedienstete auf Zeit berücksichtigt.
- 7 Am 30. November 1990 veröffentlichte die Kommission das Verzeichnis der innerhalb ihrer Laufbahn beförderten Beamten. Die beiden Beamten, deren Namen in dem Verzeichnis der beförderungswürdigen Beamten enthalten waren, wurden in die Besoldungsgruppe A 4 befördert, während der vorgeschlagene Bedienstete auf Zeit eine Neueinstufung erfuhr.
- 8 Am 13. Februar 1991 legte der Kläger bei der Anstellungsbehörde Beschwerde ein und gab an, sie sei gegen die Beförderungsliste für das Haushaltsjahr 1990 gerichtet. Er sei stillschweigend aus dem Verzeichnis der beförderten Beamten gestrichen worden, ohne daß die einzelnen Verwaltungsstellen Gelegenheit gehabt hätten, seine Beurteilung für den Zeitraum 1987 bis 1989 zu prüfen. Somit seien Artikel 43 und 45 des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften und Artikel 6 der von der Kommission erlassenen Allgemeinen Durchführungsbestimmungen zu Artikel 43 des Statuts verletzt worden. Unter diesen Umständen sei es als beschwe-

rende Maßnahme im Sinne des Artikels 90 des Statuts zu betrachten, daß sein Name nicht in das Verzeichnis der beförderten Beamten aufgenommen worden sei. Ferner sei die Kommission verpflichtet, den infolge des Fehlens der Beurteilung entstandenen materiellen und immateriellen Schaden wiedergutzumachen.

- 9 Am 22. April 1991 unterzeichnete der Direktor der GFS Bishop die Beurteilung des Klägers für den Zeitraum vom 1. Juli 1987 bis zum 31. Dezember 1988. Der Bericht enthielt die Benotungen „ausgezeichnet“ (einmal), „sehr gut“ (zehnmal) und „gut“ (dreimal) sowie folgende Bewertung der Fähigkeiten des Klägers: „Il signor Barbi ha eccellenti conoscenze nel campo elettrochimico, che aggiorna regolarmente con frequenti contatti con il mondo accademico. Dotato di ottima capacità di sintesi, lavora con successo nel suo campo specifico e ne ha dato un'eccellente prova nell'attività di supporto alla Commissione.“ In einem Schreiben an den Kläger vom 27. Mai 1991 erläuterte Herr Bishop, daß die von der Beurteilung erfaßte Zeit kürzer sei als die im Statut üblicherweise vorgesehenen zwei Jahre, weil die GFS vom 1. November 1988 an im Zuge einer Neuorganisation in Institute aufgliedert worden sei. Am 31. Mai 1991 versah der Kläger die Beurteilung mit seinem Sichtvermerk.

Verfahren

- 10 Der Kläger hat mit Klageschrift, die am 23. August 1991 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben. Das schriftliche Verfahren ist ordnungsgemäß abgelaufen.
- 11 Am 25. Oktober 1991 hat die Anstellungsbehörde auf die Beschwerde wie folgt geantwortet: 1989 habe innerhalb des Instituts für neue Materialien eine Beurteilung nicht erstellt werden können. Dies sei auf die Neuorganisation der GFS ab 1. November 1988 zurückzuführen. Gleichwohl sei der Kläger zur Beförderung vorgeschlagen worden. Infolgedessen habe ihm das Fehlen der Beurteilung nicht geschadet. Es sei ihr daher nicht möglich, seiner Beschwerde stattzugeben.

- 12 Das Gericht hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Es hat jedoch die Parteien um Beantwortung zweier Fragen bezüglich des vorprozessualen Verfahrens und der Bewertung der Leistungen des Klägers durch die Beklagte ersucht.
- 13 Die Parteien haben in der Sitzung vom 20. Mai 1991 mündlich verhandelt und die Fragen des Gerichts beantwortet. Der Kläger hat in der Sitzung eine Informationsschrift des zentralen Personalausschusses der Kommission vom 7. Februar 1992 mit der Überschrift „Nachlässigkeit einiger Dienststellen blockiert die Beförderungen für 1992“ vorgelegt. Der Präsident hat die mündliche Verhandlung am Ende der Sitzung für geschlossen erklärt.
- 14 Der Kläger beantragt,
- das Verfahren der Beförderung wissenschaftlicher Beamter in die Besoldungsgruppe A 4 für das Jahr 1990 aufzuheben, weil es auf einer Verletzung des Artikels 45 des Statuts ihm gegenüber beruht;
 - die Kommission zur Wiedergutmachung des ihm durch die verspätete und unvollständige Mitteilung seiner Beurteilung für 1987 bis 1989 verursachten immateriellen Schadens zu verurteilen, der auf einen Betrag von nicht weniger als 300 000 BFR zu beziffern ist;
 - der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

15 Die Kommission beantragt,

- den Klageantrag auf Wiedergutmachung eines Schadens für unzulässig zu erklären;
- die Klage im übrigen als unbegründet abzuweisen;
- über die Kosten nach Rechtslage zu entscheiden.

Zu dem Antrag auf Aufhebung der Entscheidung über die Beförderungen wissenschaftlicher Beamter in die Besoldungsgruppe A 4 für das Jahr 1990

- 16 Vorab ist zu prüfen, auf welche Entscheidung der Anstellungsbehörde die Aufhebungsklage abzielt. Die Aufhebungsanträge in der Klageschrift betreffen zum einen „das Verfahren der Beförderung in die Besoldungsgruppe A 4 der wissenschaftlichen Beamtenlaufbahn für das Jahr 1990“. Zum anderen hat der Kläger als Gegenstand seiner Klage die „Aufhebung des Verzeichnisses der Beförderungen in die Besoldungsgruppe A 4 für 1990“ bezeichnet (Klageschrift, Seite 1). Seine Beschwerde war lediglich gegen das Verzeichnis der im Haushaltsjahr 1990 beförderten Beamten gerichtet. Das vorausgegangene Verzeichnis der Beamten, die — nach Meinung des Paritätischen Ausschusses „Instanz Null“ — für eine Beförderung in Aussicht genommen werden konnten, und das Verzeichnis der beförderungswürdigsten Beamten sind hingegen nicht mit einer besonderen Beschwerde angegriffen worden. Infolgedessen ist davon auszugehen, daß die vorliegende Aufhebungsklage gegen die am 30. November 1990 veröffentlichte Entscheidung der Anstellungsbehörde über die Beförderung von 15 wissenschaftlichen und technischen Beamten in die Besoldungsgruppe A 4 und die Neueinstufung mehrerer Bediensteter auf Zeit (Anlage X zur Klagebeantwortung) gerichtet ist.

- 17 Diese Entscheidung bekämpft der Kläger in seiner Klage mit zwei Klagegründen, die zum einen auf eine Verletzung des Artikels 43 des Statuts und des Artikels 6 der Allgemeinen Durchführungsbestimmungen, zum anderen auf eine Verletzung des Artikels 45 des Statuts gestützt werden.
- 18 Mit dem ersten Klagegrund macht der Kläger geltend, seine Beurteilung für den Zeitraum 1987 bis 1989 habe vor dem 30. November 1989 erstellt und ihm bekanntgegeben werden müssen. Da das Beurteilungsverfahren erst im Mai 1991 abgeschlossen worden sei, liege eine offenkundige — und außerdem wiederholte — Unregelmäßigkeit vor. Weiterhin schließe der Beurteilungszeitraum mit dem 31. Dezember 1988 ab, obwohl eine solche Zeitgrenze in keiner Vorschrift vorgesehen sei. Diese Nichtbeachtung geltender Rechtsvorschriften könne nicht mit Verwaltungsschwierigkeiten der Kommission oder mit der Neuorganisation der GFS gerechtfertigt werden. Nach den Allgemeinen Durchführungsbestimmungen zu Artikel 43 des Statuts, die die Verfahren bei Änderung der Einweisung oder bei Übernahme des zu beurteilenden Beamten genau festlegten, sei eine Zwischenbeurteilung nur beim Wechsel eines Beamten zu einem anderen Gemeinschaftsorgan vorgesehen.
- 19 Der Beförderungsvorschlag vom 5. Februar 1990 habe die fehlende Beurteilung im Rahmen des Beförderungsverfahrens nicht ersetzen können. In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger hierzu ausgeführt, der Beförderungsvorschlag vom 5. Februar 1990 sei enger als die 1991 erstellte Beurteilung gewesen. Die Beurteilung sei ohne jeden Vorbehalt und mit völlig eindeutigen Aussagen günstig für ihn, während der Beförderungsvorschlag eine weniger günstige Bewertung seiner Befähigung enthalte, da sie einen Vorbehalt zum Ausdruck bringe, dem zufolge er seine Befähigung nicht in vollem Umfang habe beweisen können. Mithin könnten die beiden Schriftstücke nicht als gleichwertig betrachtet werden.
- 20 Nach Auffassung der Kommission sind Artikel 43 des Statuts und Artikel 6 der Allgemeinen Durchführungsbestimmungen nicht verletzt. Die grundlegende strukturelle Neuorganisation der GFS habe seinerzeit eine Ausnahmesituation geschaffen. Infolge dieser Neuorganisation seien bei fast allen Verwaltungstätigkeiten erhebliche Verzögerungen aufgetreten. Bei allen Beamten der GFS, die von dieser Neuorganisation „in unmittelbarer Weise hätten betroffen sein können“, habe der

Beurteilungszeitraum 1987 bis 1989 auf den 31. Dezember 1988 beschränkt werden müssen. Die Beurteilung für den Zeitraum 1989 bis 1991 schließe das erste, in der vorausgegangenen Beurteilung nicht erfaßte Halbjahr 1989 mit ein. Die vollständige Neuorganisation der GFS, die ursächlich für die Verzögerung und die Unvollständigkeit der streitigen Beurteilung gewesen sei, müsse von den andersartigen Umständen unterschieden werden, die das Gericht in seinem Urteil vom 8. November 1990 in der Rechtssache Barbi/Kommission, a. a. O., festgestellt habe. Eine rechtliche Fehlerhaftigkeit der Beurteilung könne daher nicht festgestellt werden.

- 21 Die fehlende Beurteilung habe ferner keinen entscheidenden Einfluß auf das streitige Beförderungsverfahren gehabt. Der Beförderungsvorschlag in Form eines amtlichen, vollständigen und ins einzelne gehenden Schriftstücks sei an die Stelle der seinerzeit fehlenden Beurteilung getreten.
- 22 In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission dargelegt, daß die später erstellte Beurteilung und der Beförderungsvorschlag gleichwertig seien. Beide Schriftstücke enthielten übereinstimmende Benotungen, nämlich einmal „ausgezeichnet“, zehnmal „sehr gut“ und dreimal „gut“. Die Erwähnung eines „unglücklichen Umstands“ in dem Beförderungsvorschlag habe die Befähigung des Klägers nicht angetastet und gebe lediglich dem Bedauern Ausdruck, daß dieser seine Kenntnisse im Rahmen vorausgegangener Programme nicht voll zum Einsatz bringen könne, während er — nunmehr — seine Fähigkeiten voll zur Geltung bringen könne. Der Ausdruck „good ability“ in dem Beförderungsvorschlag bringe eine positive Bewertung zum Ausdruck, auch wenn die verwendeten Ausdrücke gegenüber den Wendungen „eccellenti conoscenze“ und „ottima capacità di sintesi“ in der Beurteilung etwas zurückblieben. Auf jeden Fall stimmten die Benotungsstufen ganz zweifellos völlig überein.
- 23 Gemäß Artikel 43 des Statuts ist über Befähigung, Leistung und dienstliche Führung aller Beamten regelmäßig, mindestens aber alle zwei Jahre, unter den von den einzelnen Organen festgelegten Bedingungen eine Beurteilung zu erstellen. Für den vorliegenden Fall hatte der Beurteilende gemäß Artikel 6 der Allgemeinen Durchführungsbestimmungen die Beurteilung vor dem 30. November 1989 zu er-

stellen, da der Bezugszeitraum am 30. Juni 1989 oder — nach Meinung der Beklagten — am 31. Dezember 1988 endete. Diese Frist ist nicht eingehalten worden.

- 24 Was die Neuorganisation der GFS in den Jahren 1988 und 1989 betrifft, so ist auch eine noch so tiefgreifende Neuorganisation der Dienststellen eines Forschungszentrums für sich genommen keine Rechtfertigung für das Ausbleiben der Beurteilungen der diesem zugewiesenen Beamten. Sicherlich kann eine solche Neuorganisation Verwaltungsschwierigkeiten hervorrufen, die die Erstellung der Beurteilungen durch die Vorgesetzten und deren Erörterung mit den Betroffenen erschweren. Die Kommission hat indessen nicht dargetan, ja nicht einmal vorgetragen, daß im vorliegenden Fall die zur Beurteilung des Klägers Zuständigen infolge besonderer Umstände an der Erstellung dieser Beurteilung innerhalb der im Statut vorgeschriebenen Frist gehindert gewesen seien. Angesichts des Fehlens besonderer Gesichtspunkte, die die Mißachtung des Statuts und der anwendbaren Allgemeinen Durchführungsbestimmungen rechtfertigen könnten, kann der bloße und allgemein gehaltene Hinweis der Kommission auf die Neuorganisation der GFS eine Verletzung des Artikels 43 des Statuts und des Artikels 6 der Allgemeinen Durchführungsbestimmungen nicht ausschließen.
- 25 Weiterhin stellt die 1991 schließlich unterzeichnete Beurteilung nur eine Teilbeurteilung dar, da sie nur den Zeitraum bis zum 31. Dezember 1988 erfaßt. Artikel 8 der Allgemeinen Durchführungsbestimmungen sieht indessen eine Zwischenbeurteilung der Beamten nur bei Änderung der Einweisung oder bei Übernahme vor. Die Kommission hat nicht erläutert, aus welchem Grund ihre Dienststellen nicht zumindest 1991 in der Lage gewesen sein sollten, eine Beurteilung für den gesamten Zeitraum 1987 bis 1989 zu erstellen. Der Verstoß gegen die genannten Vorschriften bestand also — zumindest teilweise — auch nach Erstellung der fraglichen Teilbeurteilung fort.
- 26 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes reicht jedoch die nicht ordnungsgemäße Führung der Personalakte eines zur Beförderung anstehenden Beamten nicht aus, um die ausgesprochenen Beförderungen durch Urteil aufzuheben, sofern nicht feststeht, daß dieser Mangel einen entscheidenden Einfluß auf das streitige Beförderungsverfahren haben konnte (vgl. die Urteile des Gerichtshofes vom 18. Dezember 1980 in den verbundenen Rechtssachen 156/79 und 51/80, Gratreau/Kommission, Slg. 1980, 3943, Randnr. 22, und vom 17. Dezember 1981 in densel-

ben Rechtssachen, Slg. 1981, 3139, Randnr. 15). Es ist daher zu prüfen, ob die verspätete Erstellung der Beurteilung des Klägers einen entscheidenden Einfluß auf das streitige Beförderungsverfahren haben konnte.

- 27 Die Kommission hat hierzu vorgebracht, das Fehlen der Beurteilung werde durch den Beförderungsvorschlag vom 5. Februar 1990 wettgemacht, der der 1991 erstellten Beurteilung gleichwertig sei. Das Gericht hat daher zu prüfen, ob diese beiden Schriftstücke bezüglich Befähigung, Leistung und dienstlicher Führung des Klägers gleichwertige Beurteilungen enthalten. Zwar stimmen die Einzelbeurteilungen in den beiden Schriftstücken überein, die allgemeine Beurteilung in der Beurteilung ist indessen für den Kläger eindeutig günstiger als die im Beförderungsvorschlag. Die in der Beurteilung verwendeten Ausdrücke „eccellenti conoscenze nel campo elettrochimico“, „ottima capacità di sintesi“ und „eccellente prova nell’attività di supporto alla Commissione“ enthalten ein positiveres Urteil als der Ausdruck „good experimental and theoretical ability“ im Beförderungsvorschlag. Ferner wird im Beförderungsvorschlag als „unfortunate occurrence“ festgestellt, „that his competence could not be satisfactorily employed with(in) the frame of Ispra past Programmes“. Im Rahmen eines Beförderungsverfahrens kommt einer solchen Feststellung eine Bedeutung zu, die über die eines bloßen Ausdrucks des Bedauerns seitens des Organs hinausgeht; sie kann einen Gesichtspunkt darstellen, der die Beförderungsaussichten des Betroffenen gegenüber anderen Beamten, die nicht Opfer eines solchen „unglücklichen Umstands“ gewesen sind, verringern. Somit waren die beiden allgemeinen Beurteilungen bezüglich Befähigung, Leistung und dienstlicher Führung nicht gleichwertig. Es kann mithin einen entscheidenden Einfluß auf das Beförderungsverfahren gehabt haben, daß die Beurteilung des Klägers nicht innerhalb der im Statut vorgeschriebenen Frist erstellt worden ist.

- 28 Der vom Kläger geltend gemachte erste Klagegrund ist daher stichhaltig.

- 29 Mit seinem zweiten Klagegrund macht der Kläger eine Verletzung des Artikels 45 des Statuts geltend, die darin bestehen soll, daß seine Beurteilung im Beförderungsverfahren nicht vorgelegen habe. Diese Beurteilung, die bezüglich der Bewertung seiner Verdienste mehr als achtbar gewesen sei, habe daher bei diesem Verfahren nicht berücksichtigt werden können. Die 1990 beförderten Beamten könn-

ten weder in bezug auf Befähigungsnachweise oder Dienstalter noch hinsichtlich ihrer Verdienste Vorrang vor ihm beanspruchen. Das Beförderungsverfahren sei daher wegen eines Verstoßes gegen Artikel 45 des Statuts fehlerhaft und müsse folglich aufgehoben werden.

- 30 Nach Auffassung der Kommission ist Artikel 45 des Statuts im vorliegenden Fall nicht verletzt. Das Fehlen einer Beurteilung könne bekanntlich unter außergewöhnlichen Umständen durch das Vorliegen anderer Informationen über die Verdienste des Beamten ausgeglichen werden. Der Beförderungsvorschlag bezüglich des Klägers enthalte, wie bereits ausgeführt, die gleichen Einzelbeurteilungen, wie sie später in der endgültigen Beurteilung bestätigt worden seien. Mithin seien die Ergebnisse der Abwägung der Verdienste und nicht das Fehlen der Beurteilung dafür verantwortlich gewesen, daß der Name des Klägers nicht in das Verzeichnis der Beamten habe aufgenommen werden können, die die Vorstufen des Beförderungsverfahrens überwunden hätten. Es sei bewiesen, daß die Stellen, die mit der Prüfung der Verdienste der beförderungswürdigen Beamten betraut gewesen seien, seit Beginn des Verfahrens über die gleichen Beurteilungsfaktoren bezüglich der Verdienste des Klägers verfügt hätten, wie sie eine Durchsicht der Beurteilung des Betroffenen hätte zutage fördern können. Von den drei Personen des Instituts für neue Materialien, deren Namen in das Verzeichnis der beförderten Beamten gelangt seien, habe der Name der ersten beiden bereits in dem Verzeichnis der „beförderungswürdigsten“ Beamten im vorausgegangenen Haushaltsjahr gestanden und sei bezüglich der dritten bereits ein Vorschlag für eine interne Beförderung ausgesprochen worden. Unter diesen Umständen habe sich die Anstellungsbehörde in erlaubten Grenzen bewegt und von ihrem — weiten — Ermessensspielraum keinen fehlerhaften Gebrauch gemacht. Für das Vorliegen eines irgendwie gearteten Kausalzusammenhangs zwischen dem Fehlen der Beurteilung und der Nichtaufnahme des Klägers in das Verzeichnis der beförderten Beamten sei ein Beweis nicht erbracht worden.

- 31 Aus den angeführten Gründen (vgl. Randnrn. 26 und 27 dieses Urteils) greift auch der zweite Klagegrund durch. Das Fehlen der Beurteilung im Beförderungsverfahren hat eine gerechte Abwägung der Verdienste des Klägers nicht zugelassen. Die angefochtene Entscheidung ist auf einen Beförderungsvorschlag gestützt worden, der für den Kläger ungünstiger war als die später erstellte Beurteilung. Infolgedessen ist auch Artikel 45 Absatz 1 des Statuts verletzt worden.

- 32 In seiner Erwiderung hat der Kläger als dritten Klagegrund geltend gemacht, daß ihm der Beförderungsvorschlag erst in dem vorliegenden Verfahren bekannt geworden sei. Dieses Schriftstück sei ihm nie übermittelt worden und befinde sich nicht in seiner Personalakte.
- 33 Die Kommission hat Zweifel an der Behauptung des Klägers geäußert, daß ihm der Beförderungsvorschlag vor Klageerhebung nicht bekannt gewesen sei.
- 34 Da der dritte Klagegrund erst in der Erwiderung geltend gemacht worden ist, ist zu prüfen, ob dieses Vorbringen des Klägers zulässig ist. Die Kommission hat das Vorliegen eines Beförderungsvorschlags erst in ihrer Klagebeantwortung und in ihrer Beantwortung der Beschwerde behauptet, die erst nach Klageerhebung erfolgt ist. In ihrer Gegenerwiderung hat die Kommission die Bedingungen, unter denen der Kläger vor der Übermittlung dieser Schriftstücke von dem Beförderungsvorschlag hätte erfahren können, nicht im einzelnen dargestellt, sondern sich auf die Äußerung beschränkt, man müsse in diesem Punkt „Zweifel hegen“. Unter diesen Umständen ist der Beförderungsvorschlag, auf den sich die Kommission bezogen hat, eine Tatsache, die während des schriftlichen Verfahrens zutage getreten ist. Gemäß Artikel 48 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist der dritte vom Kläger vorgebrachte Klagegrund daher zulässig.
- 35 Bezüglich der Begründetheit ist darauf hinzuweisen, daß der Beförderungsvorschlag nicht in die Personalakte des Klägers gelangt ist, obwohl er einen kurzen Bericht über seine Befähigung, seine Leistung und seine Führung sowie entsprechende Benotungen enthält. Gemäß Artikel 26 des Statuts hätte dieser Beförderungsvorschlag somit in die Personalakte des Klägers aufgenommen werden müssen. Es liegt daher ein Verstoß gegen Artikel 26 des Statuts vor. Folglich ist die angefochtene Entscheidung aufgrund eines Verfahrens ergangen, dem ein dritter Rechtsfehler anhaftet (vgl. das Urteil des Gerichts vom 5. Dezember 1990 in der Rechtssache T-82/89, Marcato/Kommission, Slg. 1990, II-735, Randnrn. 76, 78 und 79). Der dritte Klagegrund greift daher ebenfalls durch.

36 Somit ist zu prüfen, ob die vorstehend festgestellten Rechtsfehler zur gänzlichen oder teilweisen Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen, da mit dieser die Beförderung zweier Beamter und die Neueinstufung eines Bediensteten auf Zeit ausgesprochen werden, die dem gleichen Institut angehören wie der Kläger. In seinem Urteil vom 5. Juni 1980 in der Rechtssache 24/79 (Oberthür/Kommission, Slg. 1980, 1743) hat der Gerichtshof entschieden, daß die Aufhebung der Beförderungen sämtlicher seinerzeit in die Besoldungsgruppe B 2 beförderten Beamten eine im Hinblick auf die geschehene Rechtsverletzung übermäßige Maßnahme wäre und es willkürlich wäre, die Beförderung der einzigen, der gleichen Generaldirektion wie die Klägerin Oberthür angehörenden beförderten Beamtin aufzuheben. Der Gerichtshof hat daher die Aufhebungsklage abgewiesen, allerdings die Kommission von Amts wegen zur Zahlung einer Entschädigung für den durch den von ihm festgestellten Amtsfehler verursachten immateriellen Schaden verurteilt (Urteil vom 5. Juni 1980, Oberthür/Kommission, a. a. O., Randnrn. 13 bis 15). Nach Maßgabe dieser Rechtsprechung des Gerichtshofes ist die vorliegende Klage insoweit abzuweisen, als sie auf Aufhebung der streitigen Entscheidung gerichtet ist.

Zu dem Antrag auf Verurteilung der Kommission zur Wiedergutmachung des vom Kläger behaupteten immateriellen Schadens

37 Der Kläger macht geltend, die Nichtbeachtung der Vorschriften über die Erstellung von Beurteilungen stelle im vorliegenden Fall einen der Kommission anzulastenden Amtsfehler dar. Dieser habe ihm einen immateriellen Schaden in Gestalt der Unsicherheit und Beunruhigung bezüglich seiner beruflichen Zukunft zugefügt. Die Kommission sei zur Wiedergutmachung dieses immateriellen Schadens verpflichtet, ihm eine Entschädigung zu zahlen, bei der die Dauer der Verzögerung (anderthalb Jahre), die systematische Wiederholung des gleichen Amtsfehlers und das völlige Fehlen einer Beurteilung für das erste Halbjahr 1989 zu berücksichtigen seien. Der Betrag der zur Wiedergutmachung seines Schadens zu zahlenden Entschädigung dürfe 300 000 BFR nicht unterschreiten. Das Gericht müsse die Kommission, da es sich um einen wiederholten Amtsfehler gehandelt habe, zur Zahlung eines Betrags verurteilen, der geeignet sei, eine gewisse abschreckende Wirkung zu entfalten.

38 Bezüglich der Zulässigkeit des Entschädigungsantrags hat der Kläger darauf hingewiesen, daß dieser bereits in der Beschwerde enthalten gewesen sei. Die Höhe des Betrags der Entschädigung habe er bereits mit der ersten Verfahrenshandlung innerhalb dieses Verfahrens mitgeteilt (Klageschrift). Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil des Gerichtshofes vom 10. März 1989 in der Rechtssache 126/87, Del Plato/Kommission, Slg. 1989, 659, Randnr. 12) sei der Klageantrag daher zulässig.

- 39 In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger dargelegt, es sei nicht notwendig gewesen, einen Antrag im Sinne des Artikels 90 Absatz 1 des Statuts auf Erstellung der Beurteilung einzureichen, da eine solche Entscheidung innerhalb genau festgelegter Fristen zu treffen sei. Bezüglich der beiden Gegenstände der Klage (Aufhebung und Entschädigung) hat er darauf hingewiesen, daß sie sowohl in der Klageschrift als auch in der Erwiderung aufgeführt seien, und eingeräumt, daß er vielleicht die Betonung mehr auf die Verzögerung bei der Erstellung seiner Beurteilung als auf deren Nichtverfügbarkeit während der verschiedenen Phasen des Beförderungsverfahrens gelegt habe. Da der Aufhebungsantrag zulässig sei, sei es offenkundig auch der Entschädigungsantrag. Angesichts der systematischen Rechtsverletzungen der Kommission sei eine weitgreifende und abschreckende Ahndung erforderlich.
- 40 Die Kommission hält den Entschädigungsantrag für unzulässig. Im Vorverfahren habe der Kläger nicht die für die Bemessung des behaupteten Schadens notwendigen Einzelheiten vorgebracht. Die Anstellungsbehörde habe daher nicht über genaue Angaben bezüglich der Gründe und der Einzelheiten des Rechtsstreits verfügt. Der Kläger habe es ferner unterlassen, einen Antrag auf Ersatz des behaupteten Schadens im Sinne des Artikels 90 Absatz 1 des Statuts zu stellen. Erst gegen die einen solchen Antrag zurückweisende Entscheidung hätte der Kläger Beschwerde nach Artikel 90 Absatz 2 des Statuts einreichen können. Da es an einem den Vorschriften des Statuts entsprechenden Vorverfahren fehle, sei der entsprechende Klageantrag unzulässig.
- 41 Zur Begründetheit bestreitet die Kommission unter Berufung auf ihr bisheriges Vorbringen zum Aufhebungsantrag, daß ein Amtsfehler vorgelegen habe. Im übrigen sei die Bemessung des angeblichen Schadens durch den Kläger auf jeden Fall ungerechtfertigt und überzogen. Ein Betrag von 300 000 BFR erscheine im Vergleich zu einem gegebenenfalls anzuerkennenden Schaden als völlig unangemessen. Bei der abschreckenden Wirkung, die einen solchen Betrag rechtfertigen könnte, müsse das Gericht berücksichtigen, daß die Verzögerung bei der Erstellung der Beurteilung während des Zeitraums der Neuorganisation der GFS schwerlich zu vermeiden gewesen sei. Ein etwaiger immaterieller Schaden des Klägers könne auf keinen Fall schwerer sein als der immaterielle Schaden, den das Gericht in seinem Urteil vom 8. November 1990, Barbi/Kommission, a. a. O., festgestellt und der es „bewogen“ habe, die Kommission zur Zahlung eines symbolischen Betrags von 1 ECU zu verurteilen.

- 42 Bezüglich der Zulässigkeit des Antrags auf Entschädigung ist vorab darauf hinzuweisen, daß der entsprechende Antrag auf Wiedergutmachung des immateriellen Schadens abzielt, den der Kläger infolge der verspäteten Erstellung seiner Beurteilung für den Zeitraum 1987 bis 1989 erlitten haben will. Mit der Erklärung in der mündlichen Verhandlung, er beantrage eine abschreckende Ahndung der systematischen Verstöße der Kommission gegen die Vorschriften über die Erstellung der Beurteilungen, hat der Kläger klargestellt, daß genau dies der Zweck seines Entschädigungsantrags ist.
- 43 In der Rechtssache Oberthür, a. a. O., Randnrn. 9 bis 11, war die Beurteilung der Klägerin zu dem Zeitpunkt, als der Beförderungsausschuß mit den Beförderungsvorschlägen befaßt wurde, noch nicht erstellt. Der Gerichtshof ist davon ausgegangen, daß die Kommission einen Amtsfehler begangen hatte, der das Beförderungsverfahren bezüglich der Klägerin fehlerhaft machte. Obwohl die Beschwerde der Klägerin keinen Entschädigungsantrag enthielt (vgl. den Tatbestand des Urteils, a. a. O., 1746) und trotz des Fehlens eines entsprechenden ordnungsgemäßen Klageantrags hat der Gerichtshof unter Hinweis auf seine Befugnis zur unbeschränkten Nachprüfung die Beklagte von Amts wegen zur Zahlung einer Entschädigung für den von ihr durch ihren Amtsfehler verursachten immateriellen Schaden verurteilt.
- 44 Im vorliegenden Fall hat das Gericht — wie der Gerichtshof in der Rechtssache Oberthür — trotz der Fehlerhaftigkeit der angefochtenen Entscheidung den Aufhebungsantrag des Klägers zurückgewiesen. Gleichwohl ist das Gericht im Einklang mit der angeführten Rechtsprechung befugt, die Beklagte — entsprechend dem Antrag des Klägers — zur Zahlung einer Entschädigung für den immateriellen Schaden des Klägers zu verurteilen, ohne daß dem das Fehlen oder eine etwaige Fehlerhaftigkeit des Vorverfahrens entgegenstünde. Da der Gerichtshof in der Rechtssache Oberthür die Beklagte trotz des Fehlens eines einer möglichen Entschädigungsklage voraufgegangenen Vorverfahrens verurteilt hat, muß das Gericht auf jeden Fall den in der vorliegenden Rechtssache tatsächlich gestellten Klageantrag auf Entschädigung als zulässig betrachten, selbst wenn es im übrigen davon ausgehen sollte, daß zuvor ein Antrag gemäß Artikel 90 Absatz 1 des Statuts nicht gestellt worden ist. Unter diesen Umständen bedarf es keiner Stellungnahme zu der Darlegung des Klägers, daß die vorliegend erhobene Beschwerde deshalb ausreichend gewesen sei, weil sie gegen eine Weigerung der Anstellungsbehörde gerichtet gewesen sei, eine „im Statut vorgeschriebene“ Maßnahme im Sinne des Artikels 90 Absatz 2 des Statuts zu ergreifen.

- 45 Zur Begründetheit ist festzustellen, daß die Kommission einen Amtsfehler begangen hat, da sie die Beurteilung des Klägers nicht innerhalb der im Statut vorgeschriebenen Frist erstellt und an deren Stelle im Rahmen des streitigen Beförderungsverfahrens einen Beförderungsvorschlag gesetzt hat, der ungünstiger als die später erstellte Beurteilung war (vgl. Randnrn. 23 bis 27 dieses Urteils). Anstatt die Beurteilung vor dem 30. November 1989 zu erstellen, hat sie sie dem Kläger erst nach dem 22. April 1991 übermittelt. Außerdem deckte diese Beurteilung lediglich den Zeitraum bis zum 31. Dezember 1988, während die Beurteilung für den verbleibenden Teil des betreffenden Zeitraums auf einen späteren Zeitpunkt verschoben wurde. Dieser Amtsfehler der Kommission hat dem Kläger einen immateriellen Schaden zugefügt, der in der Verunsicherung bezüglich seiner beruflichen Zukunft zu erblicken ist (vgl. das Urteil des Gerichts vom 24. Januar 1991 in der Rechtssache T-63/89, Latham/Kommission, Slg. 1991, II-19, Randnr. 31).
- 46 Bei der Beurteilung des erlittenen Schadens ist das fortgeschrittene Alter des Klägers zu berücksichtigen. Mit 61 Jahren wird der Kläger nur noch wenige Jahre an Beförderungsverfahren teilnehmen können. Weiterhin hat die Kommission sich bereits bezüglich der Erstellung seiner Beurteilung für den Zeitraum 1983 bis 1985 eine erhebliche Verspätung zuschulden kommen lassen, was das Gericht bewogen hat, die Kommission mit Urteil vom 8. November 1990, Barbi/Kommission, a. a. O., zur Zahlung des 1 ECU entsprechenden Betrags zu verurteilen. Schließlich betrug die Verspätung der Kommission bei der Erstellung der Beurteilung im vorliegenden Fall mindestens anderthalb Jahre, da eine bloße Teilbeurteilung nur für den Zeitraum bis zum 31. Dezember 1988 erstellt worden war. Unter diesen Umständen gelangt das Gericht zu der Auffassung, daß bei gerechter und billiger Bemessung des Schadens die Zuerkennung eines Betrags von 200 000 BFR eine angemessene Entschädigung des Klägers darstellt.

Kosten

- 47 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission mit ihrem Vorbringen im wesentlichen unterlegen ist, sind ihr die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1) **Die Kommission wird verurteilt, an den Kläger 200 000 BFR als Schadensersatz zu zahlen.**
- 2) **Im übrigen wird die Klage abgewiesen.**
- 3) **Die Kommission trägt die Kosten des Verfahrens.**

Lenaerts

Kirschner

Barrington

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

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

K. Lenaerts