

URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)  
25. September 1991 \*

In der Rechtssache T-5/90

**Antonio Marcato**, ehemaliger Beamter der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, wohnhaft in Brüssel, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwalt Ph.-F. Lebrun und in der mündlichen Verhandlung Rechtsanwalt G. Vandersanden, Brüssel, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts V. Gillen, 13, rue Aldringen, Luxemburg,

Kläger,

gegen

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften**, vertreten durch Joseph Griesmar, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter: Guido Bernardis, Juristischer Dienst, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

wegen Aufhebung von zwei dem Kläger weder mitgeteilten noch zu seiner Personakte genommenen Schriftstücken, in denen über Gespräche mit seinen Vorgesetzten im Rahmen eines ihn betreffenden Beurteilungsverfahrens berichtet wird, einerseits, und Ersatz immateriellen Schadens andererseits

erläßt

\* Verfahrenssprache: Französisch.

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten C. P. Briët, der Richter H. Kirschner und J. Biancarelli,

Kanzler: B. Pastor, Verwaltungsrätin

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 1991,

folgendes

Urteil

Sachverhalt

- 1 Der Kläger, Beamter der Besoldungsgruppe B 3 der Kommission, wurde auf seinen Antrag mit Wirkung vom 1. Mai 1990 in den Ruhestand versetzt.
- 2 Am 11. Juli 1988 stellten der Generaldirektor für Personal der Kommission und der Direktor des Amtes für amtliche Veröffentlichungen in ihrer Eigenschaft als Anstellungsbehörde das Verzeichnis der im Haushaltsjahr 1988 aufgrund ihrer Verdienste für eine Beförderung nach Besoldungsgruppe B 2 in Betracht kommenden Beamten fest. Da sein Name in diesem Verzeichnis nicht genannt war, erhob der Kläger zwei gegen dieses Verzeichnis gerichtete Anfechtungsklagen, die am 28. Oktober 1988 und am 10. April 1989 (Rechtssachen 317/88 und 115/89) in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen wurden.
- 3 Im Anhang zu ihrer Gegenerwiderung in der Rechtssache 317/88 legte die Beklagte zwei im Laufe des Beurteilungsverfahrens des Klägers für den Zeitraum 1985 bis 1987 erstellte Vermerke vor. Es handelte sich um zwei Protokolle: das erste mit Datum vom 10. April 1989 bezog sich auf ein Gespräch zwischen Herrn M. Lemoine, Abteilungsleiter des Klägers, und letzterem am 7. April 1989; das zweite mit Datum vom 22. Juni 1989 bezog sich auf ein Gespräch zwischen Herrn

Edsberg, Berufungsbeurteilender, und dem Kläger am gleichen Tag. Herr Lemoine gelangte in seinem Vermerk nach Hinweis auf verschiedene Äußerungen des Klägers zu dem Ergebnis, daß der Dialog mit dem Kläger „sehr schwierig“ sei. Herr Edsberg seinerseits wies darauf hin, daß der Kläger im Laufe ihres Gesprächs eingeräumt habe, daß sein Verhältnis zu seinen Vorgesetzten nicht „ganz einfach“ sei.

- 4 Mit besonderem Schriftsatz vom 16. August 1989 beantragte der Kläger, diese Schriftstücke im Verfahren 317/88 nicht zu berücksichtigen. Ihre Vorlage verstoße gegen Artikel 26 des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften, da sie ihm nicht mitgeteilt und nicht zu seiner Personalakte genommen worden seien. Die Kommission widersprach diesem Antrag nicht.
  
- 5 Durch Beschluß des Gerichtshofes vom 15. November 1989 wurden die beiden Rechtssachen an das Gericht verwiesen, dessen Kanzlei sie unter den Nummern T-47/89 und T-82/89 in ihr Register eintrug. Durch Beschluß vom 6. Dezember 1989 beschloß das Gericht, die fraglichen Schriftstücke nicht zu berücksichtigen, da sie sich auf Ereignisse bezögen, die nach der damals angefochtenen Entscheidung, den Kläger nicht in das Verzeichnis der im Haushaltsjahr 1988 aufgrund ihrer Verdienste für eine Beförderung in Betracht kommenden Beamten aufzunehmen, eingetreten seien, und für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht hilfreich seien.
  
- 6 Am 4. August 1989 legte der Kläger bei der Kommission eine „Beschwerde“ gemäß Artikel 90 Absatz 3 des Statuts ein, mit der er einen Verstoß gegen Artikel 26 des Statuts rügte und eine „Entschädigung“ verlangte. Die Kommission habe gegen Artikel 26 des Statuts verstoßen, indem sie eine zweite, geheime und rechtswidrige Personalakte, die die genannten Vermerke enthalte, geführt habe. Da er befürchtete, daß seine Beförderungschancen durch Angaben in dieser Geheimakte beeinträchtigt worden seien, verlangte er eine rückwirkende Beförderung, um der mißbräuchlichen, fortgesetzten Verwendung der rechtswidrigen Schriftstücke Rechnung zu tragen, „ohne eventuellen Schritten vorzugreifen, die gegen die Verantwortlichen wegen Verleumdung gemäß Artikel 24 des Statuts und anderen anwendbaren Rechtsvorschriften unternommen werden könnten“.

- 7 Am 13. November 1989 teilte die Kommission dem Kläger mit, daß seine „Beschwerde“ am 21. November 1989 durch ein abteilungsübergreifendes Gremium behandelt werde. Da er jedoch im Januar 1990 immer noch keine Antwort erhalten hatte, hat der Kläger am 5. Februar 1990 die vorliegende Klage eingereicht.
  
- 8 Mit Entscheidung vom 20. März 1990, übermittelt mit Schreiben des Generaldirektors für Personal vom 26. März 1990, erklärte sich die Kommission „außerstande, der Beschwerde von Herrn Marcato stattzugeben“. Die streitigen Vermerke hätten sich in einer Personalakte des Klägers befunden, die innerhalb der GD XIX, zu der er damals gehört habe, geführt worden und nicht geheim gewesen sei. Es habe sich um eine interne Akte der GD XIX gehandelt, die die eigentliche Personalakte des Klägers nicht ersetzt habe. Die beiden Vermerke aus dem Jahr 1989 hätten auf die Arbeiten des Beförderungsausschusses im Rahmen des Beförderungsverfahrens des Haushaltsjahres 1988, das bereits Gegenstand der Rechtssachen T-47/89 und T-82/89 gewesen sei, keinen Einfluß haben können.
  
- 9 Durch Urteil vom 20. Juni 1990 wies das Gericht die Klage T-47/89 als unzulässig ab (Slg. 1990, II-231). Mit Urteil vom 5. Dezember 1990 in der Rechtssache T-82/89 hob das Gericht die Entscheidung der Anstellungsbehörde auf, mit der die Aufnahme des Klägers in das Verzeichnis der im Haushaltsjahr 1988 aufgrund ihrer Verdienste für eine Beförderung nach Besoldungsgruppe B 2 in Betracht kommenden Beamten abgelehnt worden war. Beide Urteile wurden rechtskräftig.

## Verfahren

- 10 In dieser Situation hat der Kläger die vorliegende, am 5. Februar 1990 in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragene Klage eingereicht, mit der er im wesentlichen die Aufhebung der beiden oben erwähnten Vermerke vom 10. April und vom 22. Juni 1989 sowie die Zuerkennung eines Ecu als symbolischen Ersatz für den immateriellen Schaden verlangt, den er erlitten zu haben meint.
  
- 11 Der Kläger stützt seine Anträge auf Aufhebung der beiden streitigen Vermerke auf zwei Klagegründe, mit denen er einen Verstoß gegen Artikel 26 des Statuts und einen Verstoß gegen das „Grundprinzip des rechtlichen Gehörs“ rügt.

- 12 Zum ersten Klagegrund macht der Kläger geltend, daß die beiden fraglichen Schriftstücke entweder sein Dienstverhältnis betreffende Schriftstücke oder aber Beurteilungen seiner Befähigung, Leistung und Führung seien. Sie hätten daher auf jeden Fall zu seiner Personalakte genommen werden müssen. Er wirft der Kommission vor, daß sie ihn nicht zur Stellungnahme zu diesen Schriftstücken aufgefordert und sie ihm nicht vor ihrer Aufnahme in die Personalakte mitgeteilt habe. Es sei rechtswidrig, daß sich solche Schriftstücke in einer parallelen, bei der GD XIX geführten Personalakte befänden, die im Rahmen eines Beurteilungsverfahrens verwendet worden sei und deren Inhalt daher sein Dienstverhältnis beeinflusst habe.
- 13 Mit dem zweiten Klagegrund macht der Kläger geltend, daß dadurch in offensichtlicher Weise gegen die Verteidigungsrechte verstoßen worden sei, daß er von den streitigen Schriftstücken erst bei Erhalt der Gegenerwiderung in der Rechtssache T-47/89 Kenntnis erhalten habe. Außerdem bestreitet er die Richtigkeit der Tatsachen, wie sie in diesen beiden Schriftstücken „einseitig dargestellt werden“.
- 14 Die Kommission macht gegenüber diesen beiden Klagegründen zunächst geltend, daß die fraglichen Schriftstücke Verfahrensunterlagen seien, die dazu bestimmt seien, die Erstellung der Beurteilung des Klägers (für den Zeitraum 1985 bis 1987) vorzubereiten, und die, anders als die Beurteilung selbst, nicht als Beurteilung seiner Befähigung, Leistung und Führung bewertet werden dürften und auch keine sein Dienstverhältnis betreffenden Schriftstücke seien. Die fraglichen Schriftstücke hätten die Entwicklung der Laufbahn des Klägers nicht beeinflusst. Folglich sei sie nicht verpflichtet gewesen, Schriftstücke in die Personalakte des Klägers aufzunehmen, die auf die Erstellung der Berufsbeurteilung bezogene Tatsachenfeststellungen festhielten, da nicht bewiesen sei, daß sie einen Einfluß auf das Dienstverhältnis oder die Entwicklung der Laufbahn des Beamten gehabt hätten. Daher liege kein Verstoß gegen Artikel 26 des Statuts vor.
- 15 Außerdem verstoße die Aufhebung der beiden Vermerke gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Kommission beruft sich insoweit auf die Bestimmungen des Artikels 26 des Statuts, die nicht die „Nichtigkeit“ der im Buchstaben a genannten Schriftstücke als Sanktion der unterlassenen Mitteilung an den Betroffenen vorsähen. Da zudem das vom Kläger gerügte Fehlverhalten zeitlich nach der Abfassung der beiden Schriftstücke liege, berühre es nicht deren Gültigkeit an sich.

- 16 Schließlich erklärt die Kommission, sie würde, falls das Gericht im Rahmen der Begründetheit entscheide, daß die streitigen Protokolle Schriftstücke oder Beurteilungen im Sinne des Artikels 26 des Statuts darstellten, deren Aufnahme in die Personalakte des Klägers veranlassen. Dann stehe es dem Kläger frei, zu ihnen in jeder von ihm für angebracht gehaltenen Weise Stellung zu nehmen.
- 17 Zur Begründung seines Antrags auf Schadensersatz macht der Kläger geltend, daß die Kommission mehrere Amtsfehler begangen habe. Als erstes habe sie in einem Streitverfahren Schriftstücke vorgelegt, die ihn diskreditierten. Es sei amtsfehlerhaft, daß ihm diese Schriftstücke nicht vorher mitgeteilt worden seien und daß die Kommission sie entgegen Artikel 26 des Statuts nicht sofort in seine Personalakte aufgenommen habe. Die Aufnahme dieser Vermerke in eine Parallelakte habe dem Zweck gedient, bestimmte feindselige Einstellungen ihm gegenüber zu festigen, wie die Einlassung des Vertreters des Generaldirektors der GD XIX im paritätischen Beförderungsausschuß für das Haushaltsjahr 1988 gezeigt habe. Sie sei daher rechtswidrig. Schon das bloße Vorhandensein dieser Schriftstücke in einer Geheimakte zeige, daß sie, wenn sie denn keine Beeinträchtigung seiner objektiven Rechte auf eine Beförderung bewirkt hätten, jedenfalls einen solchen Zweck hätten haben können.
- 18 Der Kläger führt außerdem aus, daß die streitigen Schriftstücke sein Ansehen beeinträchtigt hätten, und verlangt die Zuerkennung eines Ecu als symbolischen Ersatz für den immateriellen Schaden, den er erlitten zu haben meint. Auch für den Fall, daß die fraglichen Vermerke nicht Gegenstand einer Anfechtungsklage sein könnten, könnten ihre Abfassung, ihr Zweck sowie der Zusammenhang, in den sie sich einfügten, dennoch Amtsfehler darstellen, die die Haftung der Kommission begründeten und es rechtfertigten, daß sie zur Zahlung eines symbolischen Ecu verurteilt werde. Schließlich habe die Kommission seine Beschwerde erst sieben Monate nach ihrer Einlegung beantwortet.
- 19 Die Kommission bestreitet ein Fehlverhalten. Die Sitzung des paritätischen Beförderungsausschusses im Juni 1988, auf die sich der Kläger beziehe, habe vor der Erstellung der streitigen Schriftstücke stattgefunden. In der Sitzung dieses Ausschusses im Jahre 1989 seien sie nicht erwähnt worden. Die Vorlage dieser Schriftstücke vor Gericht habe dem Kläger nicht geschadet, da das Gericht beschlossen habe, sie nicht zu berücksichtigen. Im übrigen habe sie sich nicht rechtswidrig ver-

halten; die Anfechtungsklage und die Schadensersatzklage seien daher insgesamt abzuweisen, da ein in einem Anfechtungsverfahren für rechtmäßig befundenes Verhalten nicht gleichzeitig als amtsfehlerhaft beurteilt werden und deshalb keinen Schadensersatzanspruch eröffnen könne.

- 20 In ihrer Gegenerwiderung bestreitet die Kommission außerdem, daß dem Kläger aus den streitigen Schriftstücken ein immaterieller Schaden entstanden sei. Hilfsweise trägt sie vor, sie werde, falls das Gericht der Auffassung sei, daß die Vermerke in die Personalakte des Klägers aufzunehmen gewesen wären, deren Aufnahme sogleich veranlassen, und es stehe dem Kläger sodann frei, seine Stellungnahme unter Bedingungen hinzuzufügen, die geeignet seien, ihm einen angemessenen Ersatz seines angeblichen immateriellen Schadens zu verschaffen. Eine zusätzliche Ersatzleistung, auch von nur einem Ecu, sei daher nicht gerechtfertigt. Falls dagegen die streitigen Vermerke aufgehoben werden sollten, erhalte der Kläger damit hinreichenden Ersatz des von ihm geltend gemachten immateriellen Schadens.
- 21 Die Kommission hat bei dem Gericht gemäß Artikel 91 der damals für das Verfahren vor dem Gericht entsprechend geltenden Verfahrensordnung des Gerichtshofes eine Einrede der Unzulässigkeit erhoben; mit Beschluß vom 12. Juli 1990 hat das Gericht die Entscheidung darüber dem Endurteil vorbehalten.
- 22 Da der Kläger seine Erwiderung nicht innerhalb der vom Kammerpräsidenten gesetzten Frist eingereicht hat, ist das schriftliche Verfahren am 15. November 1990 abgeschlossen worden. Mit Beschluß vom 24. Januar 1991 hat das Gericht jedoch einem Antrag des Klägers auf Wiedereröffnung stattgegeben. Das schriftliche Verfahren ist danach ordnungsgemäß abgelaufen und hat mit Einreichung der Gegenerwiderung geendet.
- 23 Der Kläger hatte in seiner Klage die Verbindung der vorliegenden Rechtssache mit den Rechtssachen T-47/89 und T-82/89 beantragt. Da in diesen Rechtssachen inzwischen die mündliche Verhandlung stattgefunden hatte, hat der Kläger diesen Antrag zurückgenommen.

24 Die Parteien haben in der Sitzung vom 27. Juni 1991 mündlich verhandelt. Auf Fragen des Gerichts haben die Parteien insbesondere zur Rechtsnatur des als „réclamation“ (Beschwerde) bezeichneten Schriftstücks Stellung genommen, das der Kläger am 4. August 1989 an die Anstellungsbehörde gerichtet hatte. Der Präsident hat die mündliche Verhandlung am Ende der Sitzung für geschlossen erklärt.

25 Der Kläger beantragt:

- a) die Klage für zulässig und begründet zu erklären,
- b) die ihm erstmals in den Anhängen II und V zur Gegenerwiderung der Kommission in der Rechtssache T-47/89 zur Kenntnis gebrachten Schriftstücke aufzuheben,
- c) ihm als symbolischen Ersatz des erlittenen immateriellen Schadens einen Ecu zuzuerkennen,
- d) der Beklagten sämtliche Kosten aufzuerlegen.

Die Kommission beantragt in ihrer Einrede der Unzulässigkeit:

- a) die Klage als unzulässig abzuweisen,
- b) über die Kosten nach Rechtslage zu entscheiden.

In ihrer Klagebeantwortung beantragt die Kommission:

- a) die Klage als unbegründet abzuweisen,
- b) über die Kosten nach Rechtslage zu entscheiden.



Der Kläger beantragt zu der von der Kommission erhobenen Einrede der Unzulässigkeit:

- a) die von der Kommission erhobene Einrede der Unzulässigkeit zurückzuweisen,
- b) die Fortsetzung des Verfahrens zur Hauptsache anzuordnen,
- c) der Beklagten sämtliche Kosten aufzuerlegen.

### Zur Zulässigkeit

#### *Antrag auf Aufhebung*

- 26 Die Kommission führt gegen diesen Klageantrag vier Unzulässigkeitsgründe an.
- 27 Erstens sei der Gegenstand dieses auf Aufhebung der beiden Protokolle gerichteten Antrags vom Gegenstand der „Beschwerde“, mit der der Kläger eine rückwirkende Beförderung verlangt habe, verschieden.
- 28 Zweitens liege keine beschwerende Maßnahme im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 des Statuts vor. Zunächst seien die „Nichtmitteilung“ der beiden Vermerke an den Kläger und ihre Aufnahme in eine zweite, angeblich geheime Akte nur tatsächliche Handlungen und keine Rechtshandlungen mit der Bedeutung von Entscheidungen. Die Vermerke selbst seien nur Protokolle ohne jeden Entscheidungscharakter. Eine bloße Tatsachenhandlung ohne Rechtswirkungen könne nicht mit einer Anfechtungsklage angegriffen werden.
- 29 In einer solchen tatsächlichen Situation, die der Kläger für schadensverursachend halte, obliege es dem betreffenden Beamten, an die Anstellungsbehörde einen An-

trag im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 des Statuts zu richten. Somit hätte der Kläger bei der Anstellungsbehörde den Erlaß einer Entscheidung beantragen müssen, die Aufnahme der fraglichen Schriftstücke in seine Personalakte oder aber ihre Vernichtung oder Abänderung anzuordnen. Die Kommission verweist insoweit auf das Urteil des Gerichtshofes vom 27. Juni 1989 in der Rechtssache 200/87 (Giordani/Kommission, Slg. 1989, 1877, 1901), in dem dieser entschieden habe, daß der Betroffene nur gegen die Zurückweisung eines solchen Antrags gemäß Artikel 90 Absatz 2 eine Beschwerde einlegen könne. Nach diesen Grundsätzen sei auch das vom Gerichtshof in seinem Urteil vom 5. Oktober 1988 in der Rechtssache 180/87 (Hamill/Kommission, Slg. 1988, 6141, 6143) als ordnungsgemäß angesehene vorprozessuale Verfahren abgelaufen.

- 30 Zudem seien die streitigen Protokolle nur Zwischenmaßnahmen, deren Zweck es gewesen sei, die Erstellung der Beurteilung des Klägers für den Zeitraum 1985 bis 1987 vorzubereiten. Solche Handlungen seien nicht selbständig anfechtbar.
- 31 In ihrer Klagebeantwortung fügt die Kommission noch hinzu, daß es nicht bewiesen sei, daß die Protokolle das Dienstverhältnis oder die Entwicklung der Laufbahn des Klägers hätten beeinflussen können. Das Vorbringen des Klägers, der Vertreter des Generaldirektors der GD XIX habe sich aufgrund dieser beiden Protokolle im Oktober 1989 gegen seine Beförderung im Haushaltsjahr 1989 ausgesprochen, sei haltlos und unbegründet. Diese Behauptung des Klägers werde durch das von der Kommission vorgelegte Protokoll der Sitzung des paritätischen Beförderungsausschusses vom 16. und 17. Oktober 1989 widerlegt.
- 32 Drittens zieht die Kommission in ihrer Gegenerwiderung das Rechtsschutzinteresse des Klägers in Zweifel. Der Kläger könne sein Interesse an der Aufhebung der fraglichen Schriftstücke nicht damit begründen, daß er sich bei Einreichung seiner Klage, das heißt am 5. Februar 1990, „in einer Rechtsstellung befand, aufgrund deren er sein Recht auf eine Beförderung geltend machen konnte“. Es sei zwischen den verschiedenen Beförderungsjahren zu unterscheiden. Die beiden vorausgegangenen Klagen in den Rechtssachen T-47/89 und T-82/89 hätten das Beförderungsjahr 1988 betroffen, während die vorliegende Klage einen späteren Sachverhalt betreffe. Das Gericht habe in seinem Urteil vom 5. Dezember 1990 (a. a. O.) die Entscheidung, mit der die Aufnahme des Klägers in das Verzeichnis der für eine Beförderung in Betracht kommenden Beamten für das Haushaltsjahr 1988 abgelehnt worden sei, aufgehoben, ohne die vorliegende mit der vorausgegan-

nen Klage zu verbinden, weil der Sachverhalt, um den es in der früheren Klage gegangen sei, nämlich das Beförderungsjahr 1988, mit dem Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits nichts zu tun habe. Für das Beförderungsjahr 1989 habe der Kläger keine der Entscheidungen betreffend die in diesem Haushaltsjahr beschlossenen Beförderungen beanstandet. Er könne sich also nicht mehr darauf berufen, daß er 1989 Anwartschaft auf eine Beförderung gehabt habe, und zwar auch dann nicht, wenn er rückwirkend in das Verzeichnis der im Haushaltsjahr 1988 für eine Beförderung in Betracht kommenden Beamten aufgenommen werden würde. Nach Nr. 9 der Allgemeinen Durchführungsbestimmungen zum Verfahren für Beförderungen innerhalb der Laufbahn hätten die in einem solchen Verzeichnis aufgeführten Beamten, die in dem jeweiligen Haushaltsjahr nicht befördert worden seien, keinen Anspruch darauf, daß sie von Amts wegen in die späteren Verzeichnisse aufgenommen würden. Für das Beförderungsjahr 1990 behaupte der Kläger nicht, Anwartschaft auf Beförderung in diesem Haushaltsjahr zu haben, in dessen Verlauf er in den Ruhestand versetzt worden sei.

33 In der Sitzung hat die Kommission einen vierten Unzulässigkeitsgrund geltend gemacht, der darauf gestützt ist, daß die vorliegende Klage auf die Aufhebung der streitigen Vermerke gerichtet ist und nicht auf die Feststellung, daß diese nicht zum Nachteil des Klägers verwertet werden dürften. Zur Begründung greift die Kommission insoweit auf ihr Vorbringen im schriftlichen Verfahren zur Begründetheit des Aufhebungsantrags zurück, wonach das Verwertungsverbot die einzige Sanktion sei, die das Statut an den Verstoß gegen Artikel 26 knüpfe, während die Nichtigkeit darin nicht vorgesehen sei.

34 Der Kläger macht gegenüber dem ersten Unzulässigkeitsgrund der Kommission geltend, daß die von ihm am 4. August 1989 eingelegte Beschwerde „letztlich“ darauf abgezielt habe, daß in bezug auf seine dienstrechtliche Stellung die rechtmäßige Lage im Hinblick auf eine Beförderung wiederhergestellt werde. Dem könne nur mit dem Verschwinden — das heißt der Aufhebung — der beiden Vermerke entsprochen werden, aufgrund deren der Vertreter des Generaldirektors der GD XIX sich im Oktober 1989 vor dem paritätischen Beförderungsausschuß nachhaltig gegen seine Aufnahme in das Verzeichnis der für eine Beförderung nach der Besoldungsgruppe B 2 in Betracht kommenden Beamten ausgesprochen habe. „Haupt“gegenstand der Beschwerde sei also die Aufhebung dieser beiden Vermerke gewesen. Zudem stelle der Gerichtshof nach ständiger Rechtsprechung an den Wortlaut einer Beschwerde keine strengen Anforderungen. Es genüge, daß das beklagte Organ die Forderungen des Betroffenen zur Kenntnis habe nehmen können. Im vorliegenden Fall habe die Kommission den „Haupt“gegenstand der Beschwerde erkennen können, und es fehle nicht an der Übereinstimmung zwischen dem Gegenstand des vorprozessualen Verfahrens und dem der Klage.

- 35 Zur Frage der beschwerenden Maßnahme führt der Kläger aus, die angefochtenen Vermerke seien allein dazu „gedacht“ gewesen, das ihn betreffende Beurteilungsverfahren ungünstig zu beeinflussen. Wenn sie auch selbst keinen Entscheidungscharakter hätten, so seien diese Vermerke doch eng mit dem Beurteilungsverfahren verbunden und von der Entscheidung, den Kläger nicht in das Verzeichnis der im Jahr 1989 für eine Beförderung nach Besoldungsgruppe B 2 in Betracht kommenden Beamten aufzunehmen, nicht trennbar. Daher müßten sie Gegenstand einer Anfechtungsklage sein können.
- 36 Zum dritten von der Kommission angeführten Unzulässigkeitsgrund macht der Kläger geltend, daß sein Rechtsschutzinteresse nach seiner Versetzung in den Ruhestand nicht weggefallen sei. Eine Aufhebung der angefochtenen Vermerke habe Rückwirkung und könne zu einer „Wiederaufnahme“ seines Falles führen, die sich auf die Berechnung des Betrags seines Ruhegehalts auswirken könne. Außerdem habe er die Ergebnisse des Beförderungsverfahrens für das Haushaltsjahr 1989 nicht „akzeptiert“. Sollte entschieden werden, daß sein Name im Verzeichnis der im Jahre 1988 für eine Beförderung in Betracht kommenden Beamten hätte aufgeführt sein müssen, so folge daraus automatisch, daß sein Name im Haushaltsjahr 1989 zu Unrecht nicht aufgenommen worden sei.
- 37 Zum vierten Unzulässigkeitsgrund der Kommission schließlich macht der Kläger geltend, ihm seien die streitigen Schriftstücke im Beförderungsverfahren vom Vertreter des Generaldirektors tatsächlich entgegengehalten worden und sie seien von der Kommission im Rahmen eines früheren Rechtsstreits zwischen denselben Parteien vorgelegt worden. Außerdem lasse sich mit einem bloßen Verwertungsverbot nicht das mit der Klage aufgeworfene Hauptproblem lösen, nämlich das Problem der Abschaffung der parallelen Akten, die von den Vertretern der Generaldirektoren geführt würden.
- 38 Nach Auffassung des Gerichts ist zuerst zu prüfen, ob die beiden Protokolle, deren Aufhebung der Kläger verlangt, beschwerende Maßnahmen im Sinne von Artikel 91 Absatz 1 des Statuts sind. Insoweit ist hervorzuheben, daß nur solche Maßnahmen beschwerend sind, die geeignet sind, unmittelbar die Rechtsstellung eines Beamten zu beeinträchtigen (vgl. zum Beispiel Urteil des Gerichtshofes vom 10. Dezember 1969 in der Rechtssache 32/68, Grasselli/Kommission, Slg. 1969, 505, 511).

- 39 In den beiden streitigen „Aktenvermerken“ haben die beiden Vorgesetzten des Klägers ihre Version des Ablaufs und des Inhalts der beiden Gespräche schriftlich niedergelegt, die sie mit dem Kläger im Zusammenhang mit der Erstellung seiner Beurteilung für den Zeitraum 1985 bis 1987 geführt hatten. Diese Protokolle beschränken sich auf eine Darstellung bestimmter Tatsachen. Überdies betreffen sie allein abteilungsinterne Beziehungen, insbesondere die persönlichen Beziehungen des Klägers zu seinen Vorgesetzten. Da ihnen somit kein Entscheidungscharakter zukommt, haben sie keine gegenwärtigen oder künftigen Rechtswirkungen in bezug auf den Kläger (vgl. Beschluß des Gerichts vom 14. Dezember 1989 in der Rechtssache T-119/89, Teissonnière/Kommission, Slg. 1990, II-7).
- 40 Die beiden Vermerke waren zwar zur Kenntnisnahme durch einen beschränkten Kreis weiterer Vorgesetzter des Klägers bestimmt und wurden im Rahmen eines Beurteilungsverfahrens erstellt, das seinerseits zu einer Beurteilung mit möglichen Rechtswirkungen für den Kläger führen sollte. Ob diese Vermerke darüber hinaus im Rahmen des Beurteilungsverfahrens für das Jahr 1989 verwendet wurden, um die ablehnende Haltung der GD XIX gegenüber einer Beförderung des Klägers zu stützen, ist zwischen den Parteien streitig. Jedenfalls sind solche Protokolle rein tatsächliche Faktoren, die — zulässigerweise oder auch nicht — eventuell bei der Ausarbeitung weiterer Entscheidungen in Bezug auf den Kläger berücksichtigt werden können, die ihrerseits Rechtswirkungen haben können. In einem solchen Fall würden nur diese Entscheidungen die Rechtslage des Klägers beeinträchtigen. Folglich stellen die beiden streitigen Vermerke keine beschwerenden Maßnahmen im Sinne von Artikel 91 Absatz 1 des Statuts dar.
- 41 Unter diesen Umständen sind die Anträge auf Aufhebung dieser Vermerke — so sehr auch die Praxis, parallele und geheime Akten über Beamte der Gemeinschaft zu führen, zu beklagen ist — als unzulässig zurückzuweisen, ohne daß die anderen von der Kommission geltend gemachten Unzulässigkeitsgründe geprüft zu werden brauchen.

### *Antrag auf Schadensersatz*

- 42 Nach Ansicht der Kommission ist der Antrag auf Ersatz eines immateriellen Schadens ebenfalls unzulässig, da die Unzulässigkeit der Anfechtungsklage die Unzulässigkeit der mit ihr in engem Zusammenhang stehenden Schadensersatzklage

nach sich ziehe (siehe Urteil des Gerichtshofes vom 12. Dezember 1967 in der Rechtssache 4/67, Collignon/Kommission, Slg. 1967, 488, 498). Andernfalls würden die Beamten das Hindernis der Unzulässigkeit der Anfechtungsklage leicht durch Erhebung einer Schadensersatzklage umgehen können.

- 43 Außerdem habe der Kläger die Anstellungsbehörde nicht einmal durch vorherigen Antrag im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 des Statuts aufgefordert, eine ihn betreffende Entscheidung in bezug auf den von ihm angeführten Sachverhalt zu erlassen. Es sei nicht ersichtlich, wie sich der Kläger im Rahmen seines Antrags auf Schadensersatz auf angebliche Fehler der Beklagten berufen können solle, hinsichtlich deren die Anstellungsbehörde nicht zum Erlaß einer Entscheidung aufgefordert worden sei.
- 44 Die Kommission hat jedoch auf eine Frage des Gerichts erklärt, daß sie eine Auslegung des vom Kläger am 4. August 1989 unter der Bezeichnung „Beschwerde“ eingereichten Schriftstücks akzeptieren könne, wonach dieses Schriftstück eine „Doppelnatur“ habe und einerseits eine Beschwerde gegen die beiden streitigen Protokolle und andererseits einen Antrag auf rückwirkende Beförderung enthalte. Sofern und soweit dieses Schriftstück als Antrag zu verstehen sein sollte, habe es der Kläger jedoch jedenfalls versäumt, bei der Anstellungsbehörde innerhalb der Frist von drei Monaten nach stillschweigender Ablehnung dieses Antrags Beschwerde einzulegen.
- 45 Der Kläger ist der Ansicht, daß der Streit um den Schadensersatz vom Streit um die Rechtmäßigkeit unabhängig sei. Die Zulässigkeit eines Schadensersatzantrags setze nicht die vorherige Aufhebung einer Verwaltungshandlung voraus. Folglich sei die Zulässigkeit einer Schadensersatzklage eigenständig zu beurteilen, es sei denn, die Schadensersatzklage stelle in Wirklichkeit einen Verfahrensmißbrauch dar, weil der Betroffene versuche, über die Schadensersatzklage das gleiche Ergebnis zu erreichen wie mit einer Anfechtungsklage.
- 46 Die Klage auf Ersatz seines immateriellen Schadens lasse sich sehr wohl unabhängig von einer Aufhebung der beiden in Frage stehenden Vermerke sehen. Folglich begehre er im vorliegenden Fall keinen Verfahrensmißbrauch.

- 47 In seiner Beschwerde habe er ausdrücklich darauf hingewiesen, daß er sich vorbehalte, die Verfasser der beiden Vermerke auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen. Die Kommission sei also in der Lage gewesen, daraus abzuleiten, daß er Ersatz dieses Schadens verlangen werde, falls das Verfahren vor Gericht fortgesetzt werde. Die Beschwerde habe also, was diesen Gegenstand angehe, mit der später eingereichten Klage auf einer Linie gelegen.
- 48 Auf eine Frage des Gerichts hat der Kläger eingeräumt, daß das von ihm am 4. August 1989 als „Beschwerde“ eingereichte Schriftstück in seiner Formulierung nicht sehr klar gewesen sei, so daß eine Auslegung, die für den Begriff „Antrag“ einen gewissen Spielraum lasse, mit dem Wortlaut dieses Schriftstücks nicht unvereinbar sei. Er hat jedoch behauptet, daß er das Schriftstück nicht als Antrag verstanden habe, sondern als Beschwerde, auf die hin er die vorliegende Klage erhoben habe.
- 49 Nach Auffassung des Gerichts ist bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Schadensersatzklage zwischen zwei Fallgestaltungen zu unterscheiden. In der ersten Fallgestaltung — deren Vorliegen allerdings fraglich ist, wenn eine beschwerende Maßnahme fehlt — hängt der Schadensersatzantrag mit der Anfechtungsklage eng zusammen. Ist dies, wie die Kommission behauptet, der Fall, so zieht die Unzulässigkeit der Anfechtungsklage die der Schadensersatzklage nach sich (siehe zum Beispiel die Urteile des Gerichtshofes vom 14. Juli 1976 in der Rechtssache 129/75, Hirschberg/Kommission, Slg. 1976, 1259, 1270, und vom 16. Juli 1981 in der Rechtssache 33/80, Albini/Rat und Kommission, 1981, 2141, 2158). In der zweiten Fallgestaltung fehlt ein solcher enger Zusammenhang zwischen den beiden Klagen. In diesem Fall, dessen Vorliegen der Kläger behauptet, ist die Zulässigkeit der Schadensersatzanträge unabhängig von derjenigen der Anfechtungsklage zu beurteilen. Insoweit ist daran zu erinnern, daß die Zulässigkeit einer solchen Klage vom ordnungsgemäßen Ablauf des vorprozessualen Verwaltungsverfahrens nach den Artikeln 90 und 91 des Statuts abhängt.
- 50 Ist die Klage wie im vorliegenden Fall auf den Ersatz eines Schadens gerichtet, der durch ein Verhalten verursacht worden sein soll, das mangels Rechtswirkungen nicht als beschwerende Maßnahme angesehen werden kann, so muß das Verwaltungsverfahren gemäß Artikel 90 Absatz 1 des Statuts mit einem Antrag des Betroffenen 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.

- 51 Im vorliegenden Fall hat das Verwaltungsverfahren nicht diesen ordnungsgemäßen, vom Statut zwingend vorgeschriebenen Verlauf genommen, denn der Kläger hat an die Anstellungsbehörde keinen Antrag auf Ersatz des von ihm geltend gemachten Schadens gerichtet. Wie vom Klägervorteiler in der Sitzung bestätigt worden ist, wollte der Kläger keinen solchen Antrag bei der Anstellungsbehörde stellen, als er am 4. August 1989 das als „Beschwerde“ bezeichnete Schriftstück einreichte, obwohl dieses unter anderem die „Entschädigung“ des Klägers zum Gegenstand hatte. Folglich hat kein den Artikeln 90 und 91 des Statuts entsprechendes vorprozessuales Verfahren stattgefunden.
- 52 Unabhängig davon wäre das Ergebnis im übrigen das gleiche, wenn das Schriftstück, das im Betreff eine „Entschädigung“ des Klägers erwähnte, ungeachtet des Umstands, daß es vom Kläger selbst und auch von der Kommission in ihrer Mitteilung vom 13. November 1989 und in ihrer Entscheidung vom 20. März 1990 als Beschwerde behandelt wurde, als „Antrag“ auf Schadensersatz im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 des Statuts betrachtet werden könnte. Denn in diesem Fall würde es an einer Beschwerde im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 gegen die stillschweigende Ablehnung des Antrags fehlen.
- 53 Unter diesen Umständen ist festzustellen, daß der Antrag auf Ersatz eines immateriellen Schadens unzulässig ist, ohne daß über die Frage entschieden zu werden braucht, ob die vorliegende Schadensersatzklage mit der Anfechtungsklage gegen die beiden streitigen Vermerke eng zusammenhängt oder nicht.

### Kosten

- 54 Gemäß Artikel 87 Absatz 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterlegene Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Nach Artikel 88 der Verfahrensordnung tragen jedoch die Organe in Rechtsstreitigkeiten mit Klagen von Bediensteten der Gemeinschaften ihre Kosten selbst.



Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

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

Briët

Kirschner

Biancarelli

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 25. September 1991.

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

C. P. Briët