Schlußanträge des Generalanwalts

HERRN KARL ROEMER

6. Februar 1964

GLIEDERUNG

Herr Präsident, meine Herren Richter!

Der Kläger des Verfahrens, dem meine heutigen Schlußanträge gelten, steht seit dem 1. Juni 1959 im Dienste der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Er hat seinen Angaben zufolge nacheinander zwei von fünf Abteilungen der Direktion „Inneres" geleitet und war bei Klageerhebung als Leiter der Abteilung „Übersetzung, Vervielfältigung und Verteilung von Dokumenten" in die Besoldungsgruppe A/3 eingestuft.

Aufgrund einer Stellenausschreibung vom 30. August 1962 hat er sich wie vier andere Beamte der Kommission um die freigewordene Stelle des Direktors der Abteilung Innere Dienste bei der Generaldirektion „Verwaltung" (Besoldungsgruppe A/2) beworben. Durch Verfügung vom 13. Februar 1963 besetzte die Kommission jedoch im Wege der Beförderung den ausgeschriebenen Posten mit einem anderen Bewerber.

Diese Entscheidung hält der Kläger aus verschiedenen Gründen für rechtswirdrig. Er beantragt daher ihre Aufhebung durch den Gerichtshof.

Zur Begründung seiner Klage beruft er sich darauf, die Kommission habe es unterlassen, die Beförderungsvorschriften des Personalstatuts vor ihrer Anwendung mit Hilfe normativer Akte zu vervollständigen. Außerdem leide die Beförderungsentscheidung an Begründungsmangel und an fehlerhafter Tatsachenbeurteilung.

I. Ehe wir diese Klagegründe im einzelnen betrachten, erscheint es angebracht, zwei Bemerkungen verfahrensrechtlicher Art zu machen.

1. Die eine betrifft das Klagerecht, und sie kann sehr kurz sein. Wir stehen nämlich vor der Frage, ob eine Klage zuzulassen ist,

in der eine Beförderungsentscheidung von einem Mitbewerber des Beförderten angefochten wird.

Die Kommission hatte dazu keine Einwendungen, und ich glaube, der Gerichtshof sollte ihre Einstellung gutheißen. Zwar wird ein solches Klagerecht nicht in allen Mitgliedstaaten anerkannt, wie der Vertreter der Kommission zu Recht hervorgehoben hat. Die Definition der Klagebefugnis in Artikel 91 des Personalstatuts ist aber so allgemein gehalten, daß wir durchaus für das Gemeinschaftsrecht die im Interesse des Rechtsschutzes der Beamten weitherzige französische Rechtspraxis nachahmen können. Ich verweise dazu auf Grégoire, La fonction publique, 1954, Seite 91, wo sich auch Hinweise auf die französische Rechtsprechung finden, und ich schlage dementsprechend vor, für nicht beförderte Bewerber um einen freien Posten auch Beförderungsentscheidungen als „beschwerende Maßnahmen" im Sinne von Artikel 91 des Personalstatuts anzusehen.

2. Zum anderen erscheint es angebracht, ein Wort zu sagen zur Bezeichnung des Prozeßgegners.

Der Kläger verfolgt nämlich nicht nur das Ziel, die Gemeinschaft durch die Institution der Kommission, sondern die Gemeinschaft insgesamt als rechtliche Einheit in das Verfahren einzubeziehen und entsprechende prozessuale Folgen herzuleiten.

Meines Erachtens besteht keine Veranlassung, von der bisherigen Praxis des Gerichtshofes abzugehen, der stets die Gemeinschaftsorgane und nicht die Gemeinschaften als Prozeßparteien angesehen hat.

Auch wenn Artikel 91 des Personalstatuts von „Streitsachen zwischen einer der Gemeinschaften und einer der in diesem Statut genannten Personen" spricht, so soll damit nach meiner Überzeugung nicht zum Ausdruck gebracht werden, Personalklagen seien gegen die Gemeinschaft zu richten, die dann — das wäre die logische Folge — als Partei nach der allgemeinen Regel

des Artikels 211 des EWG-Vertrages von der Kommission vertreten werden müßte. Artikel 211 betrifft, wie mein Kollege Lagrange in der Rechtssache 25/60 (RsprGH VIII 75 ff.) zutreffend ausgeführt hat, einen anderen Fall, nämlich die Rechtsbeziehungen der Gemeinschaft nach außen, das sogenannte zivilrechtliche Leben der Gemeinschaft. Seine Anwendung auf das Personalrecht würde dazu führen, daß die prozessuale Verteidigung der dienstrechtlichen Befugnisse in den Händen der Kommission läge, während ihre Ausübung gegenüber den Beamten den einzelnen Organen anvertraut ist, ein offensichtlich ungereimtes und daher unannehmbares Ergebnis. Daß es von den Autoren des Personalstatuts nicht beabsichtigt war, scheint mir aus Artikel 91 des Personalstatuts selbst hervorzugehen, der unter Ziffer 2 für den Fall der Vornahmeklage nach Befassung des zuständigen Organs ausdrücklich von einer Klage *gegen diese Entscheidung* spricht, womit nur gemeint sein kann eine Klage gegen das entscheidende Organ. Zugunsten dieser Auffassung und der bisherigen Gerichtspraxis läßt sich außerdem Artikel 21 der Satzung des Gerichtshofes heranziehen, in dem von „*Organen, die nicht Parteien* in einem Rechtsstreit sind", die Rede ist. Damit scheint mir nachgewiesen, daß nach dem Rechtsschutzsystem des Vertrages grundsätzlich die Organe Parteien in einem Rechtsstreit sind und nicht die Gemeinschaft als solche.

Verfahrensrechtliche Konsequenzen — auch kostenrechtlicher Art — ergeben sich allerdings nicht aus dem Gesagten. Dem Kläger kam es mit der Doppeladressierung der Klage vor allem darauf an, Zugang zu den Vorarbeiten zum Personalstatut zu erhalten, über die nicht die Kommission, sondern nur der Rat verfüge. Da es sich aber um nicht veröffentlichte Materialien handelt, dürfte ihre Verwertung für die Interpretation des Personalstatuts ohnehin nicht in Betracht kommen. Im übrigen erledigt sich die aufgeworfene Frage dadurch, daß der Gerichtshof wie bisher im Rubrum des Urteils nur das beklagte Organ und nicht die Wirtschaftsgemeinschaft erwähnt.

II. Wenden wir uns nun sogleich den einzelnen Angriffsmitteln zu, von denen ich zunächst diejenigen betrachte, die der unter-

bliebenen Vervollständigung des Personalstatuts durch normative Akte gelten.

1. Nach der Auffassung des Klägers hätte die Kommission vor dem Erlaß der Beförderungsentscheidung dreierlei tun müssen:

— Sie hätte allgemeine Durchführungsbestimmungen zu der Beförderungsvorschrift des Artikels 45 erlassen sollen;

— sie hätte die Vergleichsmaßstäbe festlegen müssen, nach denen die Auswahl aus dem Kreis der Bewerber zu treffen war;

— sie hätte die in Artikel 5 des Personalstatuts vorgesehene „job-description" für den ausgeschriebenen Posten verfassen müssen.

a) Was die Notwendigkeit des Erlasses von Durchführungsbestimmungen zu Artikel 45 angeht, so ist in der Schlußvorschrift des Personalstatuts (Artikel 110) nur in allgemeiner Weise geregelt, von wem und in welchem Verfahren solche Bestimmungen zu erlassen sind. Nichts dagegen findet sich dort zu der Frage, welche Normen des Personalstatuts einer Ergänzung mit Hilfe von Durchführungsvorschriften bedürfen.

Wir müssen uns daher zur Klärung der aufgeworfenen Frage Artikel 45 näher ansehen. In ihm ist — soweit es hier interessiert — folgendes festgelegt: „Die Beförderung wird durch Verfügung der Anstellungsbehörde ausgesprochen. Sie bewirkt, daß der Beamte in die nächsthöhere Besoldungsgruppe seiner Laufbahngruppe oder seiner Sonderlaufbahn übertritt. Sie wird ausschließlich aufgrund einer Auslese unter den Beamten vorgenommen, die in ihrer Besoldungsgruppe eine Mindestdienstzeit abgeleistet haben; die Auslese erfolgt nach Abwägung der Verdienste der Beamten, die für die Beförderung in Frage kommen, sowie der Beurteilungen über diese Beamten."

Die Lektüre von Artikel 45 zeigt uns zunächst, daß sich dort kein ausdrücklicher Hinweis auf den Erlaß von Durchführungsbestimmungen findet. Vergleicht man damit Artikel 43 desselben Kapitels, der einen solchen Hinweis enthält, so rechtfertigt sich — auch wenn formale Argumente dieser Art naturgemäß nicht besonders schwer wiegen — zumindest der Schluß, daß die These des Klägers erschüttert ist.

Für diese Folgerung spricht auch das Ergebnis einer Betrachtung weiterer Statutsvorschriften, die mit Deutlichkeit die Notwendigkeit einer Ergänzung mit Hilfe von Durchführungsvorschriften erkennen lassen, so etwa der Artikel 2 über die Bestimmung der Anstellungsbehörde, der Artikel 5 über die Beschreibung der Dienstposten, die Artikel 16, 55, 59 etc.

Wenn aber Artikel 45 nicht in dieser Weise redigiert ist, wenn also der Wille der Autoren des Personalstatuts, Artikel 45 sei vor seiner Anwendung gesetzgeberisch auszufüllen, nicht unmittelbar in zwingender Form aus dem Text der Vorschrift abzulesen ist, könnte die Ansicht des Klägers nur bei dem Nachweis Bestand haben, daß das Beförderungssystem des Personalstatuts denknotwendig, gleichsam aus der Natur der Sache, eine normative Ergänzung verlangt.

Dieser Nachweis ist — wie ich glaube — nicht gelungen.

Eine Betrachtung der nationalen Rechte zeigt uns zwar, daß es in einzelnen Mitgliedstaaten Beförderungssysteme mit einer sehr ins einzelne gehenden Regelung des Verfahrens gibt, die einen gewissen Automatismus, eine starke Anwartschaft bestimmter Personen auf Beförderung bewirken. So dürfte es, zumindest teilweise, in Frankreich sein, dessen Beamtenrecht die Einrichtung einer „liste d'aptitude" kennt ([1]), in Belgien, wo das

([1]) Vgl. die Gesetze vom 19. 10. 1946 und 28. 4. 1952, die Ordonnances vom 4. 2. 1959 und 4. 6. 1959; Plantey, Traité pratique de la Fonction publique, 1963, Bd. II, S. 422, 434 f.

„signalement", die „notation" eine ähnliche Rolle spielt ([2]), oder in Italien ([3]).

Auf der anderen Seite sehen wir aber Rechtssysteme, deren Beförderungsvorschriften nicht wesentlich detaillierter sind als die des Personalstatuts der Gemeinschaften. Im deutschen Beamtenrecht etwa wird eine Beförderung nach Maßgabe der Eignung, der Befähigung und der Leistung, sowie unter Beachtung bestimmter Vorschriften über die Dienstzeit und das Lebensalter vorgenommen ([4]). Die Kommentatoren ([5]) betonen dazu, daß das Verwaltungsermessen bei der Ausübung des Beförderungsrechts eine entscheidende Rolle spielt und daß die Regelung des Ausleseverfahrens der Verwaltung überlassen bleibt. — Ähnlich dürfte es sich — wenn ich nichts übersehen habe — im niederländischen Recht verhalten ([6]).

Folglich kann es — das ist die Quintessenz dieser Betrachtung — eine aus der Natur der Sache sich ergebende Notwendigkeit zu einer bestimmten Präzisierung und Konkretisierung von Beförderungsvorschriften nicht geben.

Daß aber, wie der Kläger meint, das System der Gemeinschaft eine Nachbildung des italienischen Systems in allen oder doch den wesentlichsten technischen und verfahrensmäßigen Einzelheiten darstellen soll, scheint mir nicht erwiesen zu sein. Die geringfügige Übereinstimmung einiger Formulierungen von Artikel 45 mit Vorschriften des italienischen Beamtenrechts, wie

---

([2]) Statut vom 2. 10. 1937, arrêté royal vom 7. 8. 1939 in Verbindung mit arrêté royal vom 2. 10. 1937; Vauthier, Précis du Droit administratif de la Belgique, 1950, Bd. I, S. 110 f.

([3]) Zanobini, Corso di diritto amministrativo, 1955, Bd. 3, S. 332 f; Vitta, Diritto amministrativo, 1955, Bd. II, S. 324.

([4]) Bundesbeamtengesetz in der Fassung vom 1. Oktober 1961, BGBl. I, 1801, §§ 8 und 23; Reichsgrundsätze über Einstellung, Anstellung und Beförderung, BGBl. 1951, I, S. 88; Bundeslaufbahnverordnung in der Fassung vom 2. August 1961, BGBl. I, 1173, §§ 9, 27, 33.

([5]) Kommentar zum Bundesbeamtengesetz von Plog-Wiedow, Anm. 4 zu § 25, Anm. 11 zu § 8.

([6]) Artikel 13a des Algemeen Rijksambtenarenreglement vom 12. 6. 1931, in der Fassung vom 26. 7. 1963, abgedruckt in Jeukens — van der Horst — Roelofs, Ambtenarenrecht, Bd. II.

sie in der mündlichen Verhandlung aufgezeigt wurden, dürfte zur Bekräftigung einer solchen These jedenfalls nicht ausreichen.

Ich teile daher die Auffassung der Kommission, der zufolge Artikel 45 des Personalstatuts unmittelbar und ohne vorherigen Erlaß von Durchführungsbestimmungen angewandt werden kann. Wir müssen mangels ausreichender Anhaltspunkte für die Gegenmeinung annehmen, daß es nach dem Willen der Autoren des Personalstatuts der Verwaltungspraxis unter der Kontrolle des Gerichtshofes überlassen sein soll, ein brauchbares Beförderungsverfahren mit allen notwendigen Rechtsgarantien für die Beteiligten zu entwickeln.

b) Damit ist im Grunde auch das zweite Argument hinfällig, nach dem die Kommission verpflichtet gewesen sei, im vorhinein die Vergleichsmaßstäbe für die Beurteilung der Kandidaten festzulegen und anzugeben, welche relative Bedeutung den einzelnen Gesichtspunkten zukommt.

Artikel 45 schreibt nur vor, daß eine Auslese nach Abwägung der Verdienste und der Beurteilungen zu treffen ist, wofür die Stellenausschreibung mit ihren Angaben über notwendige Vorbildung, praktische Erfahrungen und Fähigkeiten den Maßstab abgibt. Es wird aber nicht verlangt eine erschöpfende Aufzählung aller für die Beurteilung maßgeblichen Elemente und eine programmatische Äußerung darüber, welchen Gesichtspunkten ein Vorrang einzuräumen sei, denn auch ohne eine derartig detaillierte Festlegung der Auswahlgesichtspunkte kann ein objektives Ausleseverfahren gewährleistet sein. Im übrigen unterstreicht die Kommission zu Recht, daß die These des Klägers zu einer beträchtlichen Einengung ihres Verwaltungsermessens und damit zu einer Verfälschung des nach Artikel 45 geltenden Beförderungssystems führen würde. Nur wenn sie frei ist, alle sachlichen Gesichtspunkte bei der Auslese zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen, also u. U. auch Gesichtspunkte, die erst in den Bewerbungen zu Tage

treten, kann sie den für die Bedürfnisse des Dienstes geeignetsten Bewerber auswählen. — Gilt dies in allgemeiner Weise, so dürfte der Grundsatz besonders deutlich hervortreten bei Beförderungen in Posten der Gruppe A/2, für deren Besetzung die Anstellungsbehörde auch bei der Einstellung weitgehende Freiheiten genießt.

c) Schließlich ist in diesem Zusammenhang noch das Argument zu untersuchen, die Kommission hätte eine „job-description" nach Artikel 5 des Personalstatuts durchführen müssen, ehe sie eine Stellenbesetzung im Wege der Beförderung vornahm. Die nach Artikel 45 notwendige Abwägung der Verdienste der Bewerber kann nämlich nach Ansicht des Klägers nur in sachgemäßer Weise erfolgen, wenn ein nach den Regeln des Statuts aufgestellter Bewertungsmaßstab, eben die „job-description", vorhanden ist.

Mit der Kommission bin ich der Auffassung, daß das Argument sich, richtig verstanden, auf die Stellenausschreibung vom 30. August 1962 bezieht, in der angegeben wurde, welche Funktionen mit dem ausgeschriebenen Posten verbunden sind und welche Fähigkeiten von den Bewerbern nachzuweisen waren. Offenbar entsprechen die damals festgelegten Kriterien in den Augen des Klägers nicht den Erfordernissen des Statuts.

Wenn es sich aber so verhält, muß man sich fragen, ob das Argument im gegenwärtigen Verfahren überhaupt noch gehört werden kann. Dagegen lassen sich ernste Bedenken geltend machen. Anders als der Kläger annimmt, stellt nämlich eine Stellenausschreibung, ein „avis de vacance", nicht nur einen vorbereitenden Akt dar, sondern eine verbindliche Entscheidung. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut von Artikel 4 des Personalstatuts, aber auch aus der Betrachtung des Wesens der Stellenausschreibung. In ihr gibt die Anstellungsbehörde bekannt, daß ein bestimmter Posten zu besetzen ist, und sie legt verbindlich fest, nach welchen Gesichtspunkten über die Besetzung entschieden werden soll. Wer also eine Stellenausschreibung nicht angreift, obwohl er sie für rechtswidrig und seinen Interessen zuwider-

laufend ansieht, kann nicht später bei der Anfechtung der Beförderungsentscheidung auf sie zurückkommen, und zwar auch nicht im Wege der Einrede der Rechtswidrigkeit, die nach allgemeiner Auffassung nur den Durchgriff auf normative Akte gestattet.

Aber selbst abgesehen von dieser prozessualen Überlegung dürfte das Argument des Klägers nicht erfolgreich sein. Daß Beförderungen erst nach Abschluß der in Artikel 5 vorgesehenen Arbeiten zur Beschreibung der einzelnen Dienstposten statthaft sein sollen, ist aus verschiedenen Gründen nicht anzunehmen.

Einmal konnte, wie die Praxis gezeigt hat und wie von vornherein angesichts der Komplexität der Aufgabe und angesichts der anderen ständigen Vertragsaufgaben der Organe nicht anders zu erwarten war, eine umfassende job-description nicht in kurzer Zeit erstellt werden. Bis zu ihrem Abschluß jede Beförderung auszuschließen, auch wenn sie einen in der Aufgabenumgrenzung vollständig unstreitigen Posten betraf, hätte nicht nur eine Behinderung der Verwaltungsorganisation bedeutet, sondern wäre auch nicht in Einklang zu bringen mit Artikel 108 des Personalstatuts, der ausdrücklich Beförderungen schon im ersten Jahre nach Inkrafttreten des Personalstatuts (und zwar unter erleichterten Voraussetzungen) vorsah.

Zum anderen ist nicht einzusehen, inwiefern eine allgemeine Beschreibung der Dienstposten nach Artikel 5 des Personalstatuts eine Verstärkung der Garantien von Beförderungsanwärtern mit sich bringen sollte. Auch ohne sie war es stets möglich, im einzelnen Fall auf die korrekte und sachliche Abfassung einer Stellenausschreibung zu achten. Entsprach sie nicht den Anforderungen, die im Interesse der Gleichbehandlung der Beamten an sie zu stellen waren, so konnte sie angefochten und ihre Annullierung im gerichtlichen Verfahren erstrebt werden.

Ich möchte also annehmen, daß auch das dritte Argument des Klägers zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung nicht ausreicht.

2. Übrig bleiben somit nur noch die Klagegründe, die sich berufen auf die der Beförderungsentscheidung selbst anhaftenden Fehler, nämlich der Vorwurf des Begründungsmangels und derjenige der fehlerhaften Tatsachenbeurteilung.

a) *Begründungsmangel*

Artikel 25 des Personalstatuts schreibt vor, daß jede Verfügung aufgrund des Statuts dem betroffenen Beamten schriftlich mitzuteilen und daß jede beschwerende Verfügung mit Gründen zu versehen ist. Der Kläger leitet aus dieser Bestimmung in Verbindung mit der — zutreffenden — Erkenntnis, daß Beförderungsentscheidungen für die nicht-beförderten Bewerber als beschwerende Maßnahmen im Sinne von Artikel 91 des Personalstatuts (Klagerecht) anzusehen sind, die Verpflichtung der Anstellungsbehörde ab, auch Beförderungsentscheidungen zu begründen.

Niemand wird leugnen können, daß diese Deduktion auf den ersten Blick bestechend erscheint. Gleichzeitig aber wird man sich betroffen fragen, ob tatsächlich die jahrelange Verwaltungspraxis der Gemeinschaftsorgane, die weithin der Praxis nationaler Verwaltungsbehörden entspricht, infolge permanenter Nicht-Beachtung der Begründungspflicht unkorrekt gewesen sei.

Ehe wir eine definitive Antwort geben, gilt es, das Problem näher zu betrachten.

Zunächst kann mit Recht angezweifelt werden, daß der Begriff „beschwerende Maßnahme" wirklich den gleichen Sinn hat in Artikel 25 und in Artikel 91 des Personalstatuts.

Er dient im einen Falle zur Definition des Klagerechts, also zur Eröffnung der gerichtlichen Kontrolle des Verwaltungshandelns, eines Klagerechts, das — der französischen Praxis folgend — außerordentlich weit gespannt ist, weil die Beeinträchtigung von Interessen ausreicht. — Im anderen Fall (Artikel 25)

verpflichtet er die Verwaltungsbehörde zu einem aktiven Verhalten, nämlich zur Angabe von Motiven für einen erlassenen Akt, mit der Folge, daß bei Nichtbeachtung der Verpflichtung der betreffende Akt ohne Beurteilung seines Inhalts der Annullierung verfällt.

Man könnte also durchaus den Standpunkt vertreten, daß die beiden Fälle wegen ihrer unterschiedlichen Auswirkungen auf das Verwaltungshandeln eine verschiedenartige Sinndeutung des Begriffes „beschwerende Maßnahmen" rechtfertigen. Der ohnehin im Beamtenrecht nicht allgemein, sondern in eingeschränkter Form geltende Begründungszwang wäre bei dieser Betrachtung etwa auf Akte zu beschränken, die in die *Rechte* der Beamten eingreifen, wozu Beförderungsentscheidungen nicht gehören, da ein *Recht* auf Beförderung nicht anerkannt wird.

Zum anderen drängt sich folgender Gedankengang auf: Sinn des Begründungszwanges ist es zumindest auch, die von einer Entscheidung Betroffenen über die tatsächliche und rechtliche Basis der Entscheidung zu unterrichten. Würde man im Falle einer Beförderungsentscheidung eine Begründungspflicht zugunsten nicht berücksichtigter Beförderungsanwärter annehmen, so müßte man gleichzeitig anerkennen, daß ihnen die Beförderungsentscheidung mitzuteilen ist, weil anders eine Kenntnisnahme nicht sichergestellt erscheint, sieht man von der — nicht diskutablen — Möglichkeit einer vollständigen Veröffentlichung der Beförderungsentscheidung mit allen ihren negativen Elementen ab. Das aber dürfte zu einer Überspannung der Obliegenheiten der Anstellungsbehörde führen. Man wird also davon ausgehen können, daß die in Artikel 25 Absatz 1 des Personalstatuts geregelte Zustellungspflicht nur zugunsten solcher Betroffener besteht, in deren *Rechte* eingegriffen wird, und nicht zugunsten aller derjenigen, die irgendwie im Sinne des Anfechtungsrechts an der Entscheidung interessiert sind, d. h. man hat einen Zusammenhang herzustellen zwischen der Zustellungspflicht und dem Begründungszwang in dem Sinne, daß eine Entscheidungsbegründung nur zugunsten des von einer Verfügung betroffenen *Adressaten* erforderlich erscheint.

Da im vorliegenden Falle für den — notwendigen — Adressaten der Entscheidung nicht von einer beschwerenden, sondern ausschließlich von einer begünstigenden Maßnahme zu sprechen ist, konnte eine Begründung entfallen, ohne daß Artikel 25 des Personalstatuts verletzt wurde.

b) Im Hinblick auf die nach Artikel 45 des Personalstatuts vorgeschriebene Abwägung der Verdienste der verschiedenen Bewerber rügt der Kläger schließlich, die Kommission habe ihre Beförderungsentscheidung auf unzutreffende Gesichtspunkte gestützt und nicht in Kenntnis aller notwendigen Elemente gehandelt.

Dieses Argument, das zunächst in vollkommen unsubstantiierter Weise vorgetragen wurde, erfuhr eine wesentliche Bekräftigung durch die Vorlage eines Antwortschreibens der Kommission vom 14. Juni 1963, das auf die Anfrage des Klägers nach den maßgeblichen Vergleichsmaßstäben verfaßt wurde, sowie durch die Vorlage der Dokumente, die der Kommission zur Vorbereitung der angegriffenen Entscheidung gedient haben. Sie geben Veranlassung, das Beförderungsverfahren näher anzusehen.

Zunächst einmal ist aus den erwähnten Dokumenten zu entnehmen, daß der Kommission schriftliche Beurteilungen über die Tätigkeit der Beförderungskandidaten im Dienste der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft nicht vorgelegen haben, als sie ihre Entscheidung fällte.

Muß man daraus — wie der Kläger es tut — den Schluß ziehen, die Beförderungsentscheidung sei in jedem Falle rechtswidrig, weil nach den Vorschriften des Personalstatuts eine Beförderung erst vorgenommen werden kann nach Erstellung des in Artikel 43 vorgesehenen Beurteilungssystems, oder hat die Kommission recht, wenn sie unter Berufung auf Artikel 108 des Personalstatuts geltend macht, sie habe im Zeitpunkt der Beförderung auf Beurteilungsberichte verzichten können?

Was den Rechtsstandpunkt des Klägers angeht, so glaube ich ihn in Anlehnung an meine zu Artikel 5 des Personalstatuts geäußerte Auffassung nicht teilen zu können. Aus der beamtenrechtlichen Praxis der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl konnte man die Erfahrung ziehen, daß die Ausarbeitung eines sinnvollen Beurteilungssystems sich über einen längeren Zeitraum erstrecken würde. Während dieser Zeit Beförderungen schlechthin auszuschließen, halte ich im Hinblick auf die Notwendigkeit einer geordneten Verwaltungsorganisation nicht für angängig.

Andererseits scheint mir aber auch die Rechtsauffassung der Kommission nicht zuzutreffen, denn wie der Kläger richtig hervorhebt, gestattet Artikel 108 während einer genau bestimmten Übergangszeit nur, von der *Beförderungsbedingung* des Artikels 45 abzusehen (d. h. vom Mindestdienstalter der Beförderungskandidaten), er rechtfertigt aber nicht einen Verzicht auf die Einhaltung eines korrekten Prüfungsverfahrens. Dazu gehört in jedem Fall die Beurteilung der bisherigen dienstlichen Leistungen der Bewerber. Ist sie nicht möglich aufgrund der Berichte des Artikels 43, so ist die Kommission verpflichtet, brauchbare Ersatzlösungen zu suchen, etwa Ad-hoc-Berichte über die Beförderungsbewerber erstellen zu lassen, die an Sachlichkeit und an Sorgfalt der Anfertigung als annehmbare Surrogate für die Berichte des Artikels 43 angesehen werden können.

Da es im vorliegenden Falle an solchen Beurteilungen gefehlt hat, obwohl es der Kommission — wie sie selbst erklärt — auf einen Vergleich der Verdienste der Bewerber ankam, können wir nicht umhin, einen schweren Mangel des Beförderungsverfahrens zu konstatieren, der die Aufhebung der Beförderungsentscheidung rechtfertigt.

Dazu kommt außerdem noch folgendes:

Auch wenn feststeht, daß für Beförderungsentscheidungen weithin allein das Verwaltungsermessen maßgeblich ist, dessen Handhabung im einzelnen der gerichtlichen Kontrolle nicht un-

terliegt, so muß doch sichergestellt werden, daß die Anstellungsbehörde von allen wesentlichen Faktoren Kenntnis erhält, auf die es bei einer Beförderung ankommen kann. Eine Beförderungsentscheidung darf nicht ergehen, wenn nur ein Bruchteil der relevanten Bewerbungsunterlagen geprüft wurde.

Insofern gibt das vorliegende Verfahren zu Bedenken Anlaß. Aus den Akten ist zu entnehmen, daß vor der entscheidenden Sitzung vom 13. Februar 1963 eine Mitteilung des Präsidenten an die Mitglieder der Kommission verteilt wurde, die der Unterrichtung über die eingegangenen Bewerbungen dienen sollte. Diese Mitteilung enthält nur eine Zusammenstellung der Namen der Bewerber und für jeden von ihnen die Kurzfassung eines Lebenslaufes.

Was die Person des Klägers angeht, so hat er unwidersprochen im mündlichen Verfahren vortragen lassen, daß die Fassung seines Lebenslaufes nicht übereinstimmt mit dem von ihm beim Dienstantritt und bei der Einreichung seiner Bewerbung vorgelegten Lebenslauf. Er macht geltend, die Kurzfassung enthalte nicht nur einige Unrichtigkeiten, sondern weise auch erhebliche Auslassungen auf. So sei der Beginn seiner nationalen Beamtenkarriere nicht zutreffend angegeben worden (1947 anstatt 1935), es fehle in seinem Lebenslauf im Gegensatz zu demjenigen des ernannten Mitbewerbers jeder Hinweis auf Auszeichnungen, Preise und Veröffentlichungen, und es sei nicht erwähnt, daß der Kläger während mehrerer Monate die Funktionen des ausgeschriebenen Postens im Wege des Interims wahrgenommen habe.

Wie ohne weiteres ersichtlich ist, handelt es sich dabei um Faktoren, die ihrer Natur nach geeignet sind, bei der Beurteilung der Beförderungswürdigkeit eine Rolle zu spielen.

Daß sie den Mitgliedern der Kommission dennoch beim Erlaß ihrer Beförderungsentscheidung gegenwärtig gewesen seien, ist nicht erwiesen, denn weder können wir annehmen, daß diese stets im Besitze detaillierter Kenntnisse über die Beamten auch

nur der obersten Besoldungsgruppen sind, noch steht fest, daß sie sich die notwendigen Kenntnisse in erschöpfender Weise aus den Personalakten vor Erlaß der angegriffenen Entscheidung verschafft hätten.

Folglich bleibt dem Gerichtshof nichts anderes übrig, als eine unzulängliche Unterrichtung der Kommissionsmitglieder vor Erlaß der Beförderungsentscheidung festzustellen.

Dieser Fehler wiegt deshalb besonders schwer, weil offenbar die Zusammenstellung der Lebensdaten des beförderten Mitbewerbers wesentlich ausführlicher gehalten war, wodurch in Anbetracht des Altersunterschiedes notwendig eine Verschiebung der Proportionen zuungunsten des Klägers eintreten mußte.

Letztlich ist dem Kläger auch noch darin Recht zu geben, daß aus den von der Kommission vorgelegten Dokumenten nichts zu entnehmen ist über die Prüfung der sprachlichen Erfordernisse, die in der Stellenausschreibung für den ausgeschriebenen Posten aufgestellt wurden.

Alle diese Umstände erlauben zwar gewiß nicht, den Vorwurf des Ermessensmißbrauchs im Sinne einer bewußt unsachlichen Fundierung der angegriffenen Entscheidung zu erheben; sie zeigen aber doch so erhebliche Mängel im Prüfungsverfahren, daß die Beförderungsentscheidung selbst fehlerhaft erscheint, weil nicht auszuschließen ist, daß sie bei einer korrekten Prüfung mit einem anderen Ergebnis ergangen wäre. Der Gerichtshof wird daher die Beförderungsentscheidung annullieren müssen, und zwar ohne daß es nötig ist, auf die Anträge des Klägers betreffend die Vorlage eines ungekürzten Protokolls und die Vorlage der Personalakte des beförderten Mitbewerbers einzugehen.

III. Ich beantrage dementsprechend, der Klage stattzugeben, die angegriffene Entscheidung aufzuheben, die Kosten des Verfahrens der Kommission aufzuerlegen und die Angelegenheit an die Kommission zur erneuten Behandlung zurückzuverweisen.