SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN MISCHO vom 18. April 1989 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Die von Herrn L. G. Caturla-Poch und Herrn F. de la Fuente erhobenen Klagen betreffen das vom Europäischen Parlament durchgeführte interne Auswahlverfahren LA/103 zur Besetzung zweier Stellen der Besoldungsgruppe LA 3. Beide Kläger waren Bewerber für eine dieser Stellen, nämlich die des Leiters der spanischen Übersetzungsabteilung. Da ihnen die Aufnahme in die Eignungsliste wegen der von ihnen erzielten, nicht ausreichenden Punktzahl versagt wurde, legten sie am 27. April bzw. am 15. April 1987 Beschwerde im Sinne des Artikels 90 Absatz 2 des Statuts ein. Diese Beschwerden wurden mit zwei Entscheidungen des Präsidenten des Europäischen Parlaments vom 8. September 1987 zurückgewiesen.

2. Mit den am 4. Dezember 1987 erhobenen Klagen streben die Kläger in erster Linie die Aufhebung der Ablehnung ihrer Bewerbungen, hilfsweise die Aufhebung sämtlicher Maßnahmen des Auswahlverfahrens an.

Zum Hauptantrag

3. Bezüglich der Begründetheit berufen sich die Kläger zunächst auf eine Verletzung von Artikel 5 des Anhangs III des Statuts. (In der Klageschrift ist von Absatz 6 dieses Artikels die Rede, in der Klageerwiderung von Absatz 3; tatsächlich geht es um die Absätze 1 und 3.)

4. Artikel 5 Absatz 1 bestimmt:

„Der Prüfungsausschuß nimmt von den Unterlagen Kenntnis und stellt das Verzeichnis der Bewerber auf, die den Bedingungen der Stellenausschreibung entsprechen."

5. Absatz 3 der Vorschrift lautet:

„Bei einem Auswahlverfahren aufgrund von Befähigungsnachweisen legt der Prüfungsausschuß die Grundsätze für die Bewertung der Befähigungsnachweise der Bewerber fest und prüft die Befähigungsnachweise der Bewerber, die in dem in Absatz 1 genannten Verzeichnis aufgeführt sind."

6. Nach Auffassung der Kläger ist der Prüfungsausschuß verpflichtet, *zunächst* die Kriterien festzulegen, nach denen die Befähigungsnachweise der Bewerber bewertet werden, und *dann* erst die Liste der zum Verfahren Zugelassenen aufzustellen. Aus dem Wortlaut dieser Vorschrift geht indessen eindeutig hervor, daß der Prüfungsausschuß zunächst diese Liste aufzustellen hat, dann die Kriterien festlegen muß, nach denen er die Befähigungsnachweise bewerten wird, und schließlich unter Anwendung dieser Kriterien die Beurteilung der Bewerber vorzunehmen hat, die in die zuvor aufgestellte Liste der zum Verfahren Zugelassenen aufgenommen worden sind. Aus dem von den Klägern vorgelegten, mit Gründen versehenen Bericht des Prüfungsausschusses geht

* Originalsprache: Französisch.

nun aber hervor, daß dieser ganz genau dieses Verfahren eingehalten hat.

7. Die Kläger berufen sich indessen in diesem Zusammenhang auf das Urteil vom 6. Februar 1986 (Vlachou I) [1], mit dem der Gerichtshof eine Ernennung aufgehoben hat, nachdem er festgestellt hatte, daß die Bewertungskriterien für die Befähigungsnachweise nicht nur erst festgelegt worden waren, nachdem der Prüfungsausschuß diese Nachweise geprüft hatte, um festzustellen, ob die Bewerber über eine mindestens sechsjährige Berufserfahrung — eine der Zulassungsvoraussetzungen für das Auswahlverfahren — verfügten, sondern darüber hinaus so festgelegt worden waren, daß die Situation der Klägerin nicht richtig beurteilt wurde. Der Prüfungsausschuß hatte nämlich den Beweiswert bestimmter, von der Klägerin zum Nachweis der Dauer ihrer Berufserfahrung vorgelegter Unterlagen nicht für unbestreitbar gehalten und daher die Mindestpunktzahl so festgelegt, daß die Jahre, auf die sich die Unterlagen bezogen, keine Auswikrung auf die Einstufung haben konnten. Nach Auffassung des Gerichtshofes hätte der Prüfungsausschuß entweder die Berücksichtigung dieser Unterlagen ablehnen oder sie in derselben Weise bewerten müssen wie die anderen von den Bewerbern vorgelegten Befähigungsnachweise. Indem er nach Kenntnisnahme von den Befähigungsnachweisen der Bewerber ein System der Verteilung der für die Berufserfahrung zu vergebenden Punkte festgelegt habe, das geeignet gewesen sei, objektiv zu einer Unterbewertung bestimmter, von einem der Bewerber vorgelegter Befähigungsnachweise zu führen, habe der Prüfungsausschuß gegen den allgemeinen Grundsatz der Gleichbehandlung der Teilnehmer an einem Auswahlverfahren verstoßen.

8. Ich glaube jedoch, daß der Gerichtshof mit diesem Urteil nicht den Prüfungsausschüssen vorschreiben wollte, künftig die Reihenfolge der in Artikel 5 vorgesehenen Maßnahmen zu ändern, sondern lediglich betonen wollte, daß ein Prüfungsausschuß die Bewertungskriterien für die Befähigungsnachweise nach Maßgabe der von den einzelnen Bewerbern tatsächlich vorgelegten Nachweisen nicht mit der Absicht festlegen durfte, einen Teil der Berufserfahrung bestimmter Bewerber unbeachtet zu lassen.

9. Läßt sich nun sagen, daß der Prüfungsausschuß in dem Verfahren LA/103 so vorgegangen ist? Man muß zunächst feststellen, daß die Entscheidung des Ausschusses bezüglich der Zuerkennung von Punkten für die Berufserfahrung nicht transparent ist, da er es versäumt hat, die Zahl der Punkte festzulegen, die er je Jahr Berufserfahrung zu vergeben gedachte. Zweitens ist die Entscheidung insoweit überraschend, als der Prüfungsausschuß lediglich eine geringe spezifische Berufserfahrung von drei Jahren im Bereich der Übersetzung gefordert hat, obwohl es sich um Abteilungsleiterstellen handelte. Man muß sich schließlich fragen, ob er mit der Festlegung einer Höchstpunktzahl von 12 in diesem Bereich nicht bewußt die Berücksichtigung jeder über 12 Jahre hinausgehenden Berufserfahrung ausschließen wollte. Auch wenn man so davon ausgeht, daß ein Jahr Berufserfahrung einen Punkt wert war, begreift man gleichwohl nicht, daß bestimmte Bewerber, die — bei Zugrundelegung der ihnen zuerkannten Dienstaltersstufe in der Besoldungsgruppe A 5 — nur über eine Berufserfahrung von 5 bis 6 Jahren verfügten, die ihnen zuerkannte Punktzahl erreichen konnten.

10. Ist der Prüfungsausschuß hingegen von der längsten, sich aus den ihm vorgelegten Bewerbungsunterlagen ergebenden Berufserfahrung, d. h. von achtzehn Jahren, ausgegangen, und hat er beschlossen, dieser Berufserfahrung die Höchstpunktzahl 12 zuzuordnen, so ist wiederum schwierig zu begreifen, aufgrund welcher Erwägungen

1 — Rechtssache 143/84, Vlachou/Rechnungshof der Europäischen Gemeinschaften, Slg. 1986, 459, 477 f.

die Bewerber der Besoldungsgruppe A 5 mit der Dienstaltersstufe 1 oder 2 elf oder zwölf Punkte erhalten konnten, während doch in diesem Fall ein Jahr Berufserfahrung nur mit 0,67 Punkten hätte bedacht werden können. Gleichgültig nun, welche Annahme man zugrunde legt, es ist völlig unverständlich, daß Herr de la Fuente nur 7 Punkte erhielt, während doch unbestritten ist, daß er wie Herr Caturla über eine Berufserfahrung von 18 Jahren verfügt und dieser 12 Punkte erhalten hat.

11. Es ist daher ebensowenig möglich, aus den von den einzelnen Bewerbern erzielten Punkten a posteriori ein objektives Kriterium abzuleiten, das der Vergabe zugrunde gelegen haben könnte. Wäre ein solches Kriterium trotzdem herangezogen worden, so hätte das Parlament es uns sicherlich im Lauf des Verfahrens zur Kentnnis gebracht. Da dies nicht geschehen ist, muß festgestellt werden, daß die Zuerkennung dieser Punkte willkürlich erfolgt und der allgemeine Grundsatz der Gleichbehandlung der Teilnehmer an einem Auswahlverfahren nicht beachtet worden ist.

12. Bezüglich der Art und Weise, in der sich der Prüfungsausschuß seiner Aufgabe entledigt hat, Kriterien festzulegen, auf deren Grundlage er die Befähigungsnachweise der Bewerber zu bewerten gedachte (Artikel 5 Absatz 3 des Anhangs III), drängt sich eine zweite Bemerkung auf.

13. Diese Kriterien sahen folgendes vor:

1) Universitätsausbildung oder Berufserfahrung von mindestens 5 Jahren, die ein gleichwertiges Niveau gewährleistet: 0 — 10 Punkte

2) Spezifische Berufserfahrung im Bereich der Übersetzung von mindestens 3 Jahren: 0 — 12 Punkte

3) Rechtliche, politische, wirtschaftliche oder wissenschaftliche Kenntnisse: 0 — 3 Punkte

4) Organisatorische Fähigkeiten: 0 — 15 Punkte

14. Die Ausschreibung des Auswahlverfahrens sah eine Berücksichtigung der zu Punkt 3 angeführten Kenntnisse nicht vor. Vor allem aber war das Auswahlverfahren lediglich als Auswahlverfahren aufgrund von Befähigungsnachweisen ausgeschrieben worden. Nun waren lediglich die Rubriken 1 und 2 mit einer Gesamtpunktzahl von 22 Punkten für eine Beurteilung der von den Bewerbern vorgelegten Befähigungsnachweise geeignet. Bezüglich der Rubriken 3 und 4 steht fest, daß der Prüfungsausschuß keine Prüfung der Befähigungsnachweise vorgenommen (wie hätte er dies auch tun können?), sondern die Kenntnisse und organisatorischen Fähigkeiten der Bewerber im Verlauf eines zehn- bis fünfzehnminütigen Gesprächs mit jedem von ihnen beurteilt hat. Die aufgrund des Gesprächs zu vergebenden möglichen Punkte betrugen 18 von insgesamt 40 Punkten, das sind 45 %.

15. Daher hat dieses Gespräch den Charakter einer richtigen mündlichen Prüfung angenommen, und das Auswahlverfahren ist zu einem Auswahlverfahren aufgrund von Prüfungen und Befähigungsnachweisen geworden.

16. Darüber hinaus war ein Gespräch von höchstens fünfzehn Minuten, das sich auch auf die Kenntnisse der Bewerber bezog, nicht geeignet, dem Prüfungsausschuß ein hinreichend nuanciertes Bild von deren organisatorischen Fähigkeiten zu vermitteln, aufgrund dessen er in voller Kenntnis der Lage Punktzahlen zwischen 0 und 15 hätte vergeben können.

17. Mit dieser Organisation seiner Arbeit hat der Prüfungsausschuß mithin nicht die Ausschreibung des Auswahlverfahrens beachtet und hinsichtlich der von ihm angewandten *Beurteilungsmethoden* einen *offensichtlichen Fehler* begangen.

18. Die Kläger weisen ferner darauf hin, daß die Ausschreibung des Auswahlverfahrens unter den geforderten Qualifikationen und Kenntnissen eine Rubrik „sprachliche Kenntnisse" aufwies, für die Punkte nicht vergeben wurden. Der Beklagte macht insoweit geltend, daß der Prüfungsausschuß die sprachlichen Kenntnisse jedenfalls im Rahmen der Rubriken „Ausbildung" und „Berufserfahrung" berücksichtigt habe. Man kann in der Tat der Auffassung sein, daß die Beurteilung der Befähigungsnachweise und der spezifischen Berufserfahrung im Bereich der Übersetzung gültige Schlüsse hinsichtlich der sprachlichen Kenntnisse zuläßt, so daß mir der Prüfungsausschuß in diesem Punkt keinen offensichtlichen Fehler begangen zu haben scheint, der Anlaß für eine Rüge des Gerichtshofes sein müßte.

19. Kommen wir nun zu den Rügen der Bewerber bezüglich der *Anwendung* der vom Prüfungsausschuß festgelegten Kriterien in den anderen Rubriken als der der Berufserfahrung, über die wir bereits gesprochen haben.

20. Herr *Caturla* wendet sich dagegen, daß er ungeachtet seiner *organisatorischen Fähigkeiten,* die durch den Umstand bestätigt würden, daß man ihm den Aufbau einer Dienststelle anvertraut habe, insoweit nur einen von fünfzehn Punkten erhalten habe.

21. Hierzu ist festzustellen, daß der Prüfungsausschuß über die Personalakten der Bewerber verfügte und aus dem Probezeitbericht von Herrn Caturla vom 20. Januar 1986 (den Bericht vom 23. Januar 1987, der den Mitgliedern des Prüfungsausschusses noch nicht zur Verfügung stand, lasse ich beiseite) hervorgeht, daß der Kläger in der Rubrik „Organisationsvermögen" die Note „gut" erhalten hat (die übrigens durch den Probezeitbericht vom 23. Januar 1987 bestätigt wurde). Die in den Probezeitberichten vorgesehene Stufung der Noten ist folgende: sehr gut — gut — befriedigend — unzureichend. Überträgt man diese Noten auf eine Skala von 0 — 15 Punkten, so zeigt sich, daß die Bewertung „gut" mindestens der Hälfte der Gesamtpunktzahl, d. h. 7,5 Punkten ensprechen müßte. Der Prüfungsausschuß hat demnach dadurch, daß er sich auf eine kurze Unterhaltung stützte und die Bewertung im Probezeitbericht des Klägers außer acht ließ, einen *offensichtlichen Beurteilungsfehler* begangen.

22. Herr *de la Fuente* macht folgendes geltend:

23. Bezüglich der für *Universitätsabschlüsse* zu vergebenden Punkte ist er der Meinung, daß er nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung 10 und nicht 8 Punkte hätte erhalten müssen.

24. Es steht fest, daß Herr de la Fuente Inhaber eines Magistertitels in Rechtswissenschaft und in Theologie ist. Der Magister der Rechtswissenschaft hätte ihm sicherlich 6 Punkte einbringen müssen. War der Prüfungsausschuß befugt, ihm für seinen Magister der Theologie nur zwei zusätzliche Punkte zu geben? Das scheint mir zum Ermessensspielraum des Prüfungsausschusses zu gehören, da dieses Abschlußzeugnis einen Bereich betrifft, der nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit den Tätigkeiten des Klägers beim Parlament steht.

25. Ich habe bereits darauf hingewiesen, daß die Beurteilung der *beruflichen Erfahrung* von Herrn de la Fuente durch den Prüfungsausschuß eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung darstellt.

26. Für seine *organisatorischen Fähigkeiten* hat dieser Kläger 5,5 Punkte erhalten; er nahm damit in diesem Bereich die zweite Stelle unter den spanischen Bewerbern ein. Allerdings verfügt Herr de la Fuente über eine beträchtliche organisatorische Erfahrung, die er in den acht Jahren seiner Arbeit für den sozialen und religiösen Dienst einer spanischen Emigrantenorganisation in Deutschland erworben hat; zudem war er damit beauftragt, das spanische Team der Abteilung für die Übersetzung der Sitzungsprotokolle des Europäischen Parlaments aufzubauen und dessen Arbeiten zu koordinieren. Angesichts dieser Erfahrung hätte die Zuerkennung von weniger als der Hälfte der möglichen Punkte einer ausdrücklichen Begründung bedurft. Eine solche findet sich aber weder im Bericht des Prüfungsausschusses noch in der Entscheidung über die Beschwerde. Auch während des Verfahrens vor dem Gerichtshof ist eine solche Begründung nicht vorgelegt worden.

27. Was das Problem der Begründung ganz allgemein betrifft, haben übrigens die Kläger vom Prüfungsausschuß anscheinend keinerlei Mitteilung darüber erhalten, aus welchen Gründen ihre Bewerbung nicht berücksichtigt worden ist. Jedenfalls findet sich in den Akten insoweit kein Schriftstück.

28. In der Antwort auf ihre beim Präsidenten des Europäischen Parlaments eingelegte Beschwerde wurde beiden Klägern mit *identischem Wortlaut* mitgeteilt, der Prüfungsausschuß habe die Bewertung ihrer Befähigungsnachweise (sic) auf die oben erwähnten vier Kriterien gestützt. Das Schreiben enthielt aber keinen Hinweis auf die Zahl der Punkte, die der Prüfungsausschuß jedem dieser Kriterien zugewiesen hatte, noch auf die von ihnen erzielte Punktzahl. Es wurde ihnen lediglich erklärt: „Sie haben eine Punktzahl von weniger als 24 von insgesamt 40, insbesondere wegen Ihrer Einstufung nach dem Kriterium Nr. 4, erhalten." Wir haben aber vorhin gesehen, daß die Kläger für organisatorische Fähigkeiten und berufliche Erfahrung sehr unterschiedliche Punktzahlen erhalten hatten.

29. Eine solche Begründung muß als unzureichend angesehen werden. Der Gerichtshof hat nämlich insbesondere in seinem Urteil vom 26. November 1981 in der Rechtssache 195/80 (Michel/Europäisches Parlament, Slg. 1981, 2861, Randnr. 22) entschieden:

„Die Verpflichtung, eine beschwerende Entscheidung zu begründen, (soll) dem Gerichtshof ermöglichen ..., die Rechtmäßigkeit der Entscheidung zu überprüfen, und dem Betroffenen ausreichende Hinweise für die Feststellung geben ..., ob die Entscheidung begründet ist oder ob sie unter einem Mangel leidet, aufgrund dessen ihre Rechtmäßigkeit in Frage gestellt werden kann. Daraus ergibt sich, daß die Begründung dem Betroffenen grundsätzlich gleichzeitig mit der ihn beschwerenden Entscheidung mitzuteilen ist und daß das Fehlen der Begründung nicht dadurch geheilt werden kann, daß der Betroffene die Gründe für die Entscheidung während des Verfahrens vor dem Gerichtshof erfährt."

30. Vorliegend ist es den Betroffenen gelungen, sich den Bericht des Prüfungsausschusses vor Klageerhebung zu besorgen. Auch wenn hier ein anderer Beamter eine zu tadelnde Indiskretion begangen hat, so bleibt es doch dabei, daß die Kläger selbst nach Beschwerdeerhebung nicht über die insgesamt auf jedes Kriterium entfallenden Punkte und die von ihnen erzielten Punkte

ins Bild gesetzt wurden. Die Entscheidung, die Kläger nicht in die Eignungsliste aufzunehmen, ist daher unzureichend und somit fehlerhaft.

31. Die Kläger berufen sich ferner auf einen *Ermessensmißbrauch.* Sie führen in diesem Zusammenhang die Auseinandersetzung mit einem Mitglied des Prüfungsausschusses, eine verdächtige „Vertraulichkeit" eines Mitglieds des Prüfungsausschusses mit einem anderen Bewerber und schließlich die mündlichen Bekundungen eines glücklicheren Bewerbers an, der den Ermessensmißbrauch eingeräumt habe.

32. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist indessen eine Entscheidung nur dann ermessensmißbräuchlich, wenn aufgrund objektiver, schlüssiger und übereinstimmender Indizien aufzunehmen ist, daß sie zu andern als den angegebenen Zwecken getroffen wurde [2].

33. Vorliegend kann man sich zwar nur wundern über die Art und Weise, in der der Prüfungsausschuß die Punkte vergeben hat, wir verfügen jedoch nicht über hinreichend objektive und überzeugende Indizien, um zu der Annahme zu gelangen, daß er den Zweck verfolgt hätte, die Kläger um keinen Preis auf die Eignungsliste gelangen zu lassen.

34. Dem Hauptantrag der Kläger ist dagegen stattzugeben, da die Entscheidung des Prüfungsausschusses, sie nicht in die Eignungsliste aufzunehmen, auf einer Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung beruht, Ergebnis offensichtlicher Beurteilungsfehler ist und eine Begründung vermissen läßt.

2 — Siehe insbesondere das Urteil vom 21. Juni 1984 in der Rechtssache 69/83, Lux/Rechnungshof, Slg. 1984, 2447, 2465, Randnr. 30.

Zum Hilfsantrag

35. Hilfsweise beantragen die Kläger, alle Maßnahmen des Auswahlverfahrens aufzuheben. Nach Auffassung des beklagten Organs ist dieser Antrag unzulässig, da die beim Präsidenten des Europäischen Parlaments eingereichten Beschwerden lediglich die Nichtaufnahme der Kläger in die Eignungsliste beträfen. Dieser Hinweis trifft nur bei Herrn Caturla zu. Herr de la Fuente hat demgegenüber „eine Wiederaufnahme des Verfahrens durch einen anderen Prüfungsausschuß, der aus unabhängigen Mitgliedern bestehen müßte", gefordert. Dies entspricht einem Antrag auf Aufhebung des gesamten Auswahlverfahrens.

36. Der Gerichtshof hat indessen in der zweiten Rechtssache Vlachou (Urteil vom 6. Februar 1986 in der Rechtssache 162/84, Slg. 1986, 481, 491, Randnr. 3) entschieden:

„Die Klägerin kann ... nicht in der Hauptsache die Aufhebung einer Entscheidung über ihre Nichtzulassung zum Auswahlverfahren und hilfsweise, für den Fall der Zurückweisung ihres Hauptantrags, die Aufhebung des Auswahlverfahrens verlangen."

Vorliegend muß in gleicher Weise gesagt werden, daß ein Kläger nicht mit dem Hauptantrag die Aufhebung der Entscheidung, ihn nicht in die Eignungsliste aufzunehmen, und hilfsweise die Aufhebung sämtlicher Maßnahmen des Auswahlverfahrens verlangen kann; er muß vielmehr mit dem Hauptantrag die Entscheidung verlangen, die die am weitesten gehenden Auswirkungen hat. Der Hilfsantrag ist daher unzulässig.

Antrag

37. Aus den im Rahmen der Untersuchung des Hauptantrags der Kläger dargestellten Gründen schlage ich Ihnen vor, die Entscheidung des Prüfungsausschusses, die Kläger nicht auf die Eignungsliste zu setzen, aufzuheben und die Kosten des Verfahrens dem Europäischen Parlament aufzuerlegen.