Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klage wird abgewiesen.**

2. **Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten.**

Mertens de Wilmars O'Keeffe Bosco

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 12. Oktober 1978.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident der Ersten Kammer

J. Mertens de Wilmars

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER VOM 13. JULI 1978 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Der Kläger in der vorliegenden Rechtssache, Herr Kuno Ditterich, ist Beamter der Besoldungsgruppe A 5 im wissenschaftlichen und technischen Dienst von Euratom. Er ist von Beruf Ingenieur und war während der gesamten hier interessierenden Zeit in der Forschungsanstalt Ispra der Gemeinsamen Forschungsstelle („GFS") beschäftigt.

Mit der vorliegenden Klage macht er zwei verschiedene Ansprüche gegen die Kommission geltend. Zum einen begehrt er, ein Verzeichnis der im Hinblick auf die Beförderung nach Besoldungsgruppe A 4 verdienstvollsten Beamten, in dem sein Name ausgelassen war, für ungültig zu erklären. Ich werde dies den „Anspruch A" nennen. Zum anderen begehrt er, eine Verfügung vom 20. Januar 1977, mit der er gegen seinen Willen in eine andere Abteilung in Ispra

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

versetzt worden ist, aufzuheben. Ich werde dies den „Anspruch B" nennen.

Anspruch A

Im Anfangsstadium des Verfahrens war keineswegs klar, welches Verzeichnis der Kläger für ungültig hält. Der sich daraus ergebenden Verwirrung war es zum Teil zuzuschreiben, daß die Kommission in ihrer Klagebeantwortung beantragt hat, den Anspruch A als unzulässig abzuweisen. Im weiteren Verlauf wurde dann, wie ich denke, unstreitig, daß es sich dabei um das Verzeichnis handelt, das der Entscheidung beigefügt war, die Herr Villani, der Generaldirektor der GFS, als zuständige Anstellungsbehörde am 19. November 1976 getroffen hat (Anlage 5 zur Klagebeantwortung). In der Annahme, daß dies das umstrittene Verzeichnis sei, hat die Kommission, meiner Ansicht nach zu Recht, in ihrer Gegenerwiderung die Einrede der Unzulässigkeit des Anspruchs A zurückgenommen.

Um verstehen zu können, wie und warum dieses Verzeichnis entstanden ist, muß man sich die „Allgemeinen Durchführungsbestimmungen zum Beförderungsverfahren für das aus Forschungsmitteln besoldete Personal" vergegenwärtigen, die von der Kommission durch Entscheidung vom 6. Dezember 1971, geändert durch Entscheidung vom 9. Oktober 1973, erlassen worden sind (Anlage 1 zur Klagebeantwortung). Ich werde sie im folgenden kurz „Durchführungsbestimmungen" nennen.

Punkt 1 der Durchführungsbestimmungen lautet:

„Mit den vorliegenden Bestimmungen soll ein Beratungsverfahren festgelegt werden, das den Beförderungen des aus Forschungsmitteln besoldeten Personals — wissenschaftliche und technische Beamte sowie Atomanlagebedienstete einerseits und Verwaltungsbeamte andererseits — vorauszugehen hat, wobei den besonderen Erfordernissen dieses Personals sowie der geographischen Streuung der Dienstorte Rechnung zu tragen ist."

In Punkt 2 werden bestimmte (hier nicht interessierende) Beförderungen vom Anwendungsbereich der Durchführungsbestimmungen ausgenommen.

Gemäß Punkt 3 in Verbindung mit Punkt 7a werden zwei „paritätische Beförderungsausschüsse erster Instanz", der eine für die GFS, der andere für die nicht unter die Zuständigkeit der GFS fallenden Tätigkeiten, sowie ein „paritätischer Beförderungsausschuß zweiter Instanz" gebildet. Vorsitzender des Ausschusses erster Instanz für die GFS ist der Generaldirektor der GFS. Mitglieder des Ausschusses sind sieben Vertreter der Behördenseite und sieben Vertreter des Personals. Vorsitzender des Ausschusses zweiter Instanz ist der Generaldirektor für Personal und Verwaltung der Kommission. Zu diesem Ausschuß gehören ebenfalls sieben Vertreter der Behördenseite (darunter der Generaldirektor der GFS) und sieben Vertreter des Personals. In Punkt 3a wird es allgemein als Aufgabe dieser Ausschüsse bezeichnet, „die Situation des aus Forschungsmitteln besoldeten Personals zu prüfen, das hinsichtlich des Dienstalters die im Statut vorgesehenen Voraussetzungen für eine Beförderung im Laufe eines bestimmten Jahres erfüllt."

Punkt 4 betrifft Verfahrensfragen.

In den Punkten 5 und 6 ist, soweit sie hier einschlägig sind, folgendes bestimmt:

„5. Jeder Ausschuß hat den Auftrag, nach Abwägung der Verdienste aller Beamten . . ., die am 31. Dezember des laufenden Jahres für eine Beförderung in Betracht kommen, sowie anhand ihrer Beurteilungen den Entwurf eines Verzeichnisses der beförderungswürdigsten Beamten . . . aufzustellen.

Die Ausschüsse verfügen über das Verzeichnis der Beamten und Bediensteten, die das nach dem Statut für eine Beförderung notwendige Dienstalter besitzen, über die Personalakten der betreffenden Beamten

und Bediensteten sowie über die von den Dienstvorgesetzten unterbreiteten und mit Gründen versehenen Vorschläge. Diese Verzeichnisentwürfe werden ... für die einzelnen Sonderlaufbahnen nach Besoldungsgruppen ... erstellt.

Diese Verzeichnisentwürfe sind ausschließlich alphabetisch geordnet. Sie enthalten einen mit Gründen versehenen Bericht, dem die ursprünglichen Beförderungsvorschläge beigefügt sind.

6. Die Ausschüsse verfügen bei ihrer Arbeit über die notwendigen Haushaltsinformationen, um die Entwürfe der Verzeichnisse der beförderungswürdigsten Beamten und Bediensteten aufstellen zu können.

   Die Zahl der in diese Verzeichnisentwürfe aufzunehmenden Beamten ... übersteigt die voraussichtlichen Beförderungsmöglichkeiten in den einzelnen Besoldungsgruppen um:

   — 50 % im Falle der Ausschüsse erster Instanz,

   — 25 % im Falle des Ausschusses zweiter Instanz."

Gemäß Punkt 7b 1, soweit dieser hier von Bedeutung ist, legt der Vorsitzende jedes Ausschusses erster Instanz die von diesem Ausschuß erstellten Verzeichnisentwürfe sowie die „Berichte und dazugehörigen Dokumente, insbesondere die Beförderungsvorschläge, dem Generaldirektor für Personal und Verwaltung zur Weiterleitung an den Ausschuß zweiter Instanz vor". Der Ausschuß zweiter Instanz stellt nach Punkt 7b 2 „unter Berücksichtigung der Empfehlungen der Ausschüsse erster Instanz" seine eigenen Verzeichnisentwürfe auf.

Die einschlägigen Bestimmungen der übrigen Punkte lauten wie folgt:

„8. Die Entwürfe der Beförderungslisten werden der Anstellungsbehörde ... zusammen mit den mit Gründen versehenen Berichten der Beförderungsausschüsse und den Beförderungsvorschlägen unterbreitet.

9. Die Anstellungsbehörde ... erstellt das Verzeichnis der beförderungswürdigsten Beamten ...

   Diese Verzeichnisse gelten bis zum 31. Dezember des betreffenden Haushaltsjahres ...

10. Nur die in diesen Verzeichnissen genannten Beamten ... können im Laufe des Haushaltsjahres ... befördert werden ...

    ...

11. Die in diesen Listen aufgeführten Beamten ..., die am 31. Dezember des betreffenden Haushaltsjahres noch nicht befördert worden sind, haben keinen Anspruch darauf, von Amts wegen in die Listen des folgenden Jahres aufgenommen zu werden."

Zu den Durchführungsbestimmungen sind nach meiner Ansicht zwei allgemeine Bemerkungen nötig.

Zum einen hat der Gerichtshof um eine Stellungnahme zu deren Rechtsgrundlage gebeten. Die Kommission hat uns erklärt, daß diese Durchführungsbestimmungen in der Fassung der Kommissionsentscheidung vom 6. Dezember 1971 auf die in Artikel 110 des Beamtenstatuts vorgesehene Art und Weise, d. h. nach Anhörung der Personalvertretung der Kommission und nach Stellungnahme des Statutsbeirats, erlassen worden seien, obwohl ihr Text selbst keine Bezugnahme auf Artikel 110 enthält. Andererseits, so hat sich herausgestellt, sind die durch die Kommissionsentscheidung vom 9. Oktober 1973 erfolgten Änderungen ohne Einhaltung dieses Verfahrens der Anhörung und Stellungnahme vorgenommen worden. Ich glaube jedoch kaum, daß diesem Versäumnis irgendeine Bedeutung zukommt, denn jene Änderungen betrafen lediglich einen Wechsel in der Bezeichnung von drei Beamten, die die Kommis-

sion im Ausschuß erster Instanz für die nicht unter die Zuständigkeit der GFS fallenden Tätigkeiten vertreten, sowie von zwei Beamten, die die Kommission im Ausschuß zweiter Instanz vertreten; diese Veränderungen waren außerdem nur die Folge einer Umstrukturierung bestimmter Dienste der Kommission. Ohne Bedeutung ist meiner Ansicht nach auch der Umstand, daß in den Durchführungsbestimmungen nicht ausdrücklich auf Artikel 110 Bezug genommen wurde, obwohl eine solche Bezugnahme ohne Zweifel besser gewesen wäre. Ich gelange zu dem Schluß, daß die Durchführungsbestimmungen zu Recht als gemäß Artikel 110 zustande gekommen angesehen werden können. (Aus Anlage 1 zur Klagebeantwortung selbst ergibt sich eindeutig, daß sie „dem Personal zur Kenntnis gebracht" worden sind, wie es dieser Artikel vorschreibt. Darüber hinaus scheint jedenfalls aus der englischen Fassung dieser Anlage hervorzugehen, daß der ursprüngliche Text der Durchführungsbestimmungen im Gegensatz zu den Angaben der Kommission schon vorher, nämlich am 8. Dezember 1971, veröffentlicht worden ist.)

Die zweite allgemeine Bemerkung ist folgende. Offenkundig waren die Verfasser der Durchführungsbestimmungen darum bemüht sicherzustellen, daß durch das dort festgelegte Verfahren den Anforderungen von Artikel 45 des Beamtenstatuts entsprochen wird, und zwar insbesondere dem Erfordernis, daß eine Beförderung ausschließlich „nach Abwägung der Verdienste der Beamten, die für die Beförderung in Frage kommen, sowie der Beurteilungen über diese Beamten" erfolgen soll. Ich gestehe allerdings, daß ich in anderer Hinsicht Zweifel bezüglich der Vereinbarkeit dieser Bestimmungen mit dem Beamtenstatut hege. Artikel 45 muß in Verbindung mit den Artikeln 4, 27 und 29 des Statuts gesehen werden. Meiner Ansicht nach legen diese Artikel zusammen ein Verfahren zur Besetzung einer freien Planstelle durch Beförderung oder sonstige Ernennung derjenigen Person fest, die für diese Stelle jeweils am qualifiziertesten ist. Eine jährliche Sammelauswahl der zu befördernden Personen ohne Bezug zu den Anforderungen irgendeines bestimmten Dienstpostens entspricht wohl nicht diesem Verfahren. Die Kommission hat mit Nachdruck betont, daß die Anstellungsbehörde bei der Erstellung ihres eigenen Verzeichnisses gemäß Punkt 9 der Durchführungsbestimmungen nicht auf die Auswahl der Beamten beschränkt sei, deren Namen in den von den Ausschüssen erstellten Verzeichnisentwürfen enthalten seien. Wenn die Anstellungsbehörde das Verzeichnis aber einmal erstellt hat, ist es ihr nach Punkt 10 eindeutig verwehrt, während des Haushaltsjahres, für das dieses Verzeichnis gilt, eine Person zu befördern, deren Name nicht in dem Verzeichnis enthalten ist. Was geschieht dann also, wenn eine bestimmte Planstelle zu besetzen ist und das Verzeichnis keinen Beamten aufführt, dessen Fachkenntnisse den Anforderungen dieser Stelle entsprechen, sich andererseits aber unter dem Personal ein nicht in dem Verzeichnis geführter Beamter befindet, dessen Fachkenntnisse eine Beförderung auf diese Planstelle angebracht erscheinen lassen? Muß die Anstellungsbehörde unter Mißachtung des Beamtenstatuts dessen Beförderung ablehnen und zur Besetzung der Planstelle den Weg des Auswahlverfahrens beschreiten? Die Frage, ob die Durchführungsbestimmungen materiell-rechtlich mit dem Beamtenstatut vereinbar sind, ist jedoch in diesem Rechtsstreit nicht erörtert worden, und es wäre nicht richtig, wenn ich mich hierzu abschließend äußern würde. Demgemäß werde ich im Rahmen der vorliegenden Rechtssache unterstellen, daß diese Bestimmungen in jeder Hinsicht gültig sind.

Die Durchführungsbestimmungen wurden im Jahre 1976 auf Beamte der Besoldungsgruppe A 5 im wissenschaftlichen und technischen Dienst der GFS wie folgt angewandt:

Zunächst veröffentlichte die Kommission am 8. März 1976 Verzeichnisse aller aus Forschungsmitteln besoldeten Beamten der GFS, die in diesem Jahr für eine Beförderung in Betracht kamen (Anlage 2 zur Klagebeantwortung; das dort genannte Datum 8. März 1974 beruht auf einem Druckfehler). Unter diesen Verzeichnissen befand sich eine Liste der für eine Beförderung in Betracht kommenden Beamten der Besoldungsgruppe A 5, die 209 Namen enthielt, darunter auch den des Klägers. Dies bedeutete natürlich nur, daß der Kläger und die übrigen 208 Personen am 31. Dezember 1976 die zweijährige Mindestdienstzeit in der Besoldungsgruppe A 5 abgeleistet haben würden. Tatsächlich hatte der Kläger mehr als zehn Dienstjahre in dieser Besoldungsgruppe zurückgelegt.

Auf die Veröffentlichung dieser Verzeichnisse folgte, was die Kommission uns in diesem Rechtsstreit als vorbereitende Ausleseverfahren beschrieben hat, die merkwürdigerweise als „Instanz 1" und „Instanz 0" bezeichnet werden, wobei die erste Bezeichnung für die Direktionsebene und die zweite, wenn ich recht verstanden habe, für die Ebene der Forschungsanstalten steht. Uns ist gesagt worden, daß diese Verfahren nicht im Statut vorgesehen seien. Uns ist aber nicht gesagt worden, welche Beziehung, wenn es denn eine solche gab, zwischen diesen Verfahren und der in Punkt 5 der Durchführungsbestimmungen geforderten Ausarbeitung der „mit Gründen versehenen Vorschläge" der Dienstvorgesetzten der betroffenen Beamten bestand. Da der Kläger jedoch in keiner Weise die Rechtswidrigkeit der Zwischenschaltung dieser Verfahrensstufen geltend gemacht hat, brauche ich dieser Frage nicht weiter nachzugehen.

Die erforderlichen „mit Gründen versehenen Vorschläge" scheinen tatsächlich angefertigt worden zu sein. Am 13. April 1976 wurde dem Kläger im Dienstzimmer seines Abteilungsleiters, des Herrn Hannaert, ein Verzeichnis mit den Namen von vier Beamten der Besoldungsgruppe A 5 dieser Abteilung gezeigt, die zur Beförderung vorgeschlagen werden sollten. Eine Abschrift dieses Verzeichnisses, anscheinend in der Handschrift des Klägers, ist der Klageschrift als Anlage 2a beigefügt. In dieser Abschrift ist der Name des Klägers gestrichen und mit der Anmerkung „Decisione della DG" versehen.

Der Ausschuß erster Instanz für die GFS trat am 26. Oktober 1976 in Ispra zur Beratung über die Beförderungen nach Besoldungsgruppe A 4 zusammen. Dem Gerichtshof ist der — allerdings nicht genehmigte — Entwurf eines Protokolls dieser Sitzung vorgelegt worden (Anlage 3 zur Klagebeantwortung). In diesem Protokollentwurf ist unter anderem festgehalten, daß Herr Villani als Generaldirektor der GFS den Vorsitz führte, daß der Ausschuß über ein gemeinsames Verzeichnis der von den einzelnen Forschungsanstalten der GFS unterbreiteten, mit Gründen versehenen Beförderungsvorschläge verfügte und daß Herr Villani bei der Eröffnung der Sitzung es als deren Aufgabe bezeichnete, die Ergebnisse der in den einzelnen Anstalten erfolgten Beratungen der „Instanz 0" zu prüfen. Ausweislich des Protokollentwurfs führte Herr Villani weiter aus, daß der GFS nach dem Haushaltsplan lediglich 25 Planstellen im wissenschaftlichen und technischen Dienst für Beförderungen nach Besoldungsgruppe A 4 zur Verfügung ständen, und erinnerte den Ausschuß daran, daß er ein Verzeichnis der geeigneten Bewerber aufstellen müsse, das die Anzahl der verfügbaren Planstellen um etwa 50 % überschreite. Herr Villani wurde sodann von Vertretern des Personals über die Einstellung einer Person von außerhalb in die Besoldungsgruppe A 4, über eine Beförderung, die nicht gemäß den Durchführungsbestimmungen erfolgt war, sowie über die Absichten hinsichtlich des weiteren Werdegangs eines Beamten namens Lubek befragt.

Nachdem sich Herr Villani und ein Vertreter der Generaldirektion Personal und Verwaltung wegen der beiden ersten Vorfälle entschuldigt und sie versichert hatten, daß solches nicht wieder vorkommen werde, scheint die restliche Sitzungszeit der Behandlung der Angelegenheit von Herrn Lubek gewidmet gewesen zu sein.

In dem Protokollentwurf heißt es sodann: „Toutes les propositions ayant été examinées avec soin par les membres du Comité, ceux-ci décident de retenir sur la liste d'aptitude pour une promotion vers le grade A 4, le nom des fonctionnaires suivants."

Danach folgt ein Verzeichnis von 28 Beamten (einschließlich des Herrn Lubek) in alphabetischer Reihenfolge unter der Überschrift „1ère priorité". Ein weiteres Verzeichnis enthält unter der Überschrift „2ème priorité" die Namen von acht Beamten, nicht in alphabetischer Reihenfolge. Keines dieser Verzeichnisse nennt den Namen des Klägers.

Der Protokollentwurf enthält keinerlei Hinweise auf eine Abwägung der Verdienste der Beamten, die für eine Beförderung in Frage kamen, sowie der Beurteilungen über diese Beamten.

Die Kommission hat jedoch in ihrer Gegenerwiderung vorgetragen, daß der Ausschuß erster Instanz in seiner Sitzung über folgende Unterlagen verfügt habe, obwohl dies nicht in dem Protokollentwurf erwähnt sei:

„— la liste de tous les promouvables

— les dossiers programmés indiquant la carrière complète *de chacun* des promouvables

— des tableaux indiquant pour *chaque promouvable* l'état actuel de sa carrière relatif à son grade et son âge

— les rapports de notation 1971/73 et 1973/75 (sous réserve de leur caractère définitif)

— des tableaux statistiques concernant les possibilités budgétaires par grade, Division, département, etc."

Die Kommission hat hinzugefügt: „En plus et sur demande d'un membre du comité, un commis a assuré la présence du dossier personnel chaque fois qu'il a paru nécessaire d'y recourir" (Gegenerwiderung, S. 13).

Am 3. November 1976 richtete der Generaldirektor für Personal und Verwaltung der Kommission an die Mitglieder des Ausschusses zweiter Instanz ein Schreiben unter Beifügung eines Verzeichnisentwurfs, der die 28 Namen des ersten Verzeichnisses und die ersten fünf Namen des zweiten Verzeichnisses des Ausschusses erster Instanz enthielt. In dem Schreiben schlug der Generaldirektor für Personal und Verwaltung vor, den Verzeichnisentwurf „im schriftlichen Verfahren" zu genehmigen, und erklärte, daß er von der Billigung dieses Verfahrens ausgehen werde, wenn hiergegen bis zum 9. November 1976 abends keine Einwände erhoben würden (Anlage 4 zur Klagebeantwortung). Es wurde kein Einwand erhoben, und das vom Generaldirektor für Personal und Verwaltung vorgeschlagene Verzeichnis wurde auf diesem Wege genehmigt.

Am 19. November 1976 erstellte Herr Villani als Anstellungsbehörde das mit dieser Klage angegriffene Verzeichnis, nämlich das Verzeichnis der im Hinblick auf eine Beförderung nach Besoldungsgruppe A 4 verdienstvollsten Beamten des wissenschaftlichen und technischen Dienstes (Anlage 5 zur Klagebeantwortung). Dieses Verzeichnis war mit der vom Ausschuß erster Instanz erstellten ersten Liste identisch. Am 15. Dezember 1976 fügte Herr Villani, anscheinend aufgrund einer nachträglichen Überlegung, diesem Verzeichnis den ersten Namen von der zweiten Liste des Ausschusses erster Instanz hinzu. Das Verzeichnis umfaßte damit schließlich 29 Namen. Die Entscheidung des Herrn Villani über die Erstellung des Verzeichnisses enthält folgende einleitende Erwägungen:

„Le directeur général du Centre commun de recherche

...

considérant qu'il a eu la possibilité de consulter les dossiers individuels et d'examiner notamment les rapports de notation de tous les fonctionnaires susceptibles d'être promus;

considérant qu'il a procédé à l'examen de la liste du Comité de première instance, de la procédure écrite du Comité de deuxième instance en date du 3 novembre 1976, des comptes-rendus des réunions de ces Comités, ainsi que des propositions de promotion établies par les supérieurs hiérarchiques compétents;

considérant qu'il a procédé à l'examen comparatif des mérites des fonctionnaires CCR de grade A 5 jugés les plus méritants pour obtenir une promotion vers le grade A 4 (cadre scientifique et technique)."

Ich gestehe, daß ich nicht ganz davon überzeugt bin, daß bei den Verfahren, die zur Erstellung dieses Verzeichnisses geführt haben, allen Anforderungen des Beamtenstatuts und der Durchführungsbestimmungen genügt worden ist. Eine endgültige Beurteilung dieser Frage ist jedoch ohne die Vernehmung von Zeugen, insbesondere von Herrn Villani, nicht möglich. In der Klageschrift stützt der Kläger sein Vorbringen auf, wie mir scheint, zwei Klagegründe, nämlich 1. das Fehlen auf dem neuesten Stand befindlicher Beurteilungen über ihn und 2. eine Diskriminierung seiner Person aufgrund der feindseligen Haltung bestimmter Vorgesetzter und Kollegen ihm gegenüber. Nach meiner Auffassung beschränkt sich die Aufgabe des Gerichtshofes auf die Prüfung dieser Klagegründe.

Bezüglich des ersten Klagegrundes hat der Kläger auf zwei Vorfälle aus der Zeit vor 1976 aufmerksam gemacht, die nach seiner Meinung die Unfähigkeit derer gezeigt haben, die für die Abfassung seiner Beurteilungen und die Führung seiner Personalakte verantwortlich waren. Der erste dieser Vorfälle betrifft seine Beurteilungen für die Jahre 1969—1971 und 1971—1973, die erst erstellt wurden, als er zur Erzwingung ihrer Abfassung eine Klage beim Gerichtshof (Rechtssache 102/74) erhoben hatte. Diese Beurteilungen wurden schließlich gemeinsam am 22. Juni 1975 unterzeichnet, und der Kläger nahm daraufhin seine Klage zurück; die Kosten dieses Verfahrens wurden von der Kommission getragen. Bei dem zweiten Vorfall handelte es sich darum, daß sich bis April 1975 eine Beurteilung (und zwar eine wenig schmeichelhafte) über einen anderen Beamten ähnlichen, aber nicht gleichen Namens in seiner Personalakte befunden hatte. Auf eine förmliche Beschwerde des Klägers hin wurde diese Beurteilung aus seiner Akte entfernt.

Abgesehen von diesen Vorfällen aus der Zeit vor 1976 gibt es hinsichtlich der Beurteilungen des Klägers zwei strittige Punkte.

Der erste betrifft die Behauptung des Klägers, daß seine Personalakte, als er sie am 19. November 1976 eingesehen habe, überhaupt keine Beurteilungen über ihn enthalten habe. Die Kommission hat dazu vorgetragen, es sei zwar nach der Natur der Sache praktisch unmöglich, das Vorhandensein eines bestimmten Dokuments zu einem bestimmten zurückliegenden Zeitpunkt in einer Akte zu beweisen, es sei jedoch unwahrscheinlich, daß die Behauptung des Klägers zutreffe. Dieser Ansicht bin ich auch. Die Personalakte des Klägers enthält Beurteilungen über ihn, die bis in das Jahr 1966 zurückreichen, und es fällt schwer zu glauben, daß sich im November 1976 nicht eine davon in der Akte befunden haben soll. Überdies hat der Kläger in der dieser Klage vorausgegangenen Verwaltungsbeschwerde nur behauptet, daß bei der am 19. November 1976 erfolgten Einsichtnahme die Beurteilung für 1973—1975 in seiner Akte gefehlt habe (siehe Anlage 2 zur Klageschrift). Jedenfalls geht es, wie die Kommission bemerkt hat, im Rahmen des vorliegenden Verfahrens darum,

welche Beurteilungen den Ausschüssen erster und zweiter Instanz und der Anstellungsbehörde vorgelegen haben, und nicht darum, welche Beurteilungen sich in den Personalakten der betroffenen Beamten befunden haben.

Ich wende mich daher dem zweiten Punkt zu, der die Beurteilung des Klägers für 1973—1975, genauer gesagt: für den Zeitraum vom 1. Juli 1973 bis 30. Juni 1975 betrifft.

Eine erste Fassung dieser Beurteilung wurde von Herrn Bishop, dem Direktor der Hauptabteilung, zu der der Kläger gehörte, nach Anhörung von Herrn Hannaert am 10. Mai 1976 erstellt (Anlage 1 zur Erwiderung). Der Kläger gab hierzu am 25. Mai 1976 eine Bemerkung ab (Anlage 2 zur Erwiderung). In dieser Bemerkung rügte er im wesentlichen drei Dinge. Zunächst wies er darauf hin, daß seine dienstliche Führung als „übernormal" bewertet, diese Bewertung aber nicht, wie im „Leitfaden für die Beurteilung" vorgesehen, begründet worden sei. Zweitens rügt er, daß man seine Leistung nur mit „normal" bewertet habe, während sie in früheren Beurteilungen als „übernormal" eingestuft worden sei und obwohl sich sein „output", wenn verändert, dann jedenfalls erhöht habe. Drittens protestierte er gegen die „Allgemeine Beurteilung", die Herr Bishop über ihn erstellt hatte und die folgendermaßen lautete:

„Eprouve des difficultés à s'insérer dans le groupe actuel. Il serait peut-être plus utile de placer cet agent dans un entourage connaissant très bien sa spécialité afin qu'il puisse s'épanouir."

Im Zusammenhang mit den Fragen, die ich später zu behandeln habe, ist es vielleicht von gewisser Bedeutung festzuhalten, daß der Kläger in dieser Bemerkung (gelinde gesagt) scharfe Kritik an Herrn Bishop übte, indem er dessen Fähigkeit und Objektivität anzweifelte und ihm eine bewußte Provokation vorwarf.

Schließlich änderte Herr Bishop im Juni 1976, wieder nach Anhörung von Herrn Hannaert, die Beurteilung ab (Anlage 3 zur Erwiderung). Er fügte einen Vermerk hinzu, in dem er die Bewertung der dienstlichen Führung des Klägers als „übernormal" begründete. Dieser Vermerk lautete, was unter diesen Umständen überraschend ist: „Très bon comportement vis-à-vis de ses collègues et de ses supérieurs." Herr Bishop änderte auch den Wortlaut seiner „Allgemeinen Beurteilung" wie folgt ab: „Bon ingénieur. A publié quelques rapports dans le domaine de ses recherches en collaboration avec d'autres auteurs." Er änderte jedoch nicht die Bewertung der Leistung des Klägers. Dieser gab sich damit nicht zufrieden und bat am 24. Juni 1976 um Vorlage der Erstfassung der Beurteilung an den Paritätischen Beurteilungsausschuß. Hierauf erhielt von Herrn Hannaert den Bescheid, daß nur die zweite Fassung als gültig anzusehen sei (Anlage 4 zur Erwiderung). Am 7. Juli 1976 richtete der Kläger ein Memorandum an Hern Dinkespiler, den Direktor der Forschungsanstalt Ispra, der gleichzeitig der zuständige „Berufungsbeurteilende" war. Darin vertrat er die Ansicht, daß eine Beurteilung nicht auf andere Weise als durch das im „Leitfaden für die Beurteilung" vorgesehene Berufungsverfahren abgeändert werden könne; er machte geltend, daß die geringere Einstufung seiner Leistung eine Diskriminierung darstelle, und kündigte an, daß er gegen diese Diskriminierung mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln angehen werde (Anlage 4 a zur Erwiderung). Was danach geschah, liegt im Dunkeln, bis auf die Angabe des Klägers, daß ihm bei seinen Nachforschungen über den Verbleib seiner Beurteilung mitgeteilt worden sei, beide Fassungen seien verlorengegangen. Am 1. Dezember 1976 sandte Herr Bishop jedoch vier Kopien der zweiten Fassung der Beurteilung an den Kläger mit der Bitte, diese zu unterschreiben, und der gleichzeitigen Erklärung, daß es dem Kläger freistehe, die Vorlage der Beurteilung und aller von ihm hierzu vorgebrachten

Bemerkungen an den Berufungsbeurteilenden zu beantragen (Anlagen 5 und 6 zur Erwiderung). Mit Schreiben vom 20. Dezember 1976 teilte Herr Dinkespiler dem Kläger unter Bezugnahme auf dessen Stellungnahme vom 24. Juni 1976 mit, daß er, Herr Dinkespiler, beschlossen habe, die Beurteilung nicht abzuändern; er wies den Kläger dabei auf sein Recht hin, den Paritätischen Beurteilungsauschuß anzurufen (Anlage 7 zur Erwiderung). Am 22. Dezember 1976 reichte der Kläger einen dahin gehenden Antrag ein. In der mündlichen Verhandlung haben wir erfahren, daß der Paritätische Beurteilungsausschuß erst im Februar 1976 zu einer Entscheidung kam, die sich darauf beschränkte, nach dem Grund dafür zu fragen, daß die Leistung des Klägers geringer bewertet worden war.

Der Kläger hat geltend gemacht, daß seine Beurteilung für 1973-1975, obgleich sie zu der Zeit, als die Ausschüsse erster und zweiter Instanz sowie Herr Villani ihre Verzeichnisse erstellt hätten, angefochten gewesen sei, diesen Stellen mit einem auf die Anfechtung hinweisenden Vermerk zur Verfügung hätte stehen müssen. Die Kommission hat dagegen die Ansicht vertreten, eine angefochtene Beurteilung könne zu keinerlei Zwecken herangezogen werden. Nach meiner Auffassung hat die Kommission in diesem Punkt eindeutig recht.

Es bleibt die Tatsache, daß, wie auch die Kommission eingeräumt hat, eine ungebührliche Verzögerung vorgelegen hat, da erstens die Beurteilung des Klägers für den Zeitraum bis zum 30. Juni 1975 erst im Mai 1976 erstellt wurde und zweitens seine im Juni 1976 erhobenen Einwände erst im Dezember 1976 behandelt wurden. In der Rechtssache 29/74, *De Dapper/Parlament* (Slg. 1975, 35) hat der Gerichtshof Beförderungen auf bestimmte Planstellen in einem Fall aufgehoben, in dem die Anstellungsbehörde wegen ähnlicher Verzögerungen nur bei einigen, nicht aber bei allen Bewerbern über Beurteilungen, die sich auf dem letzten Stand befanden, verfügte. Es fragt sich, ob diese Regel nicht nur für die tatsächlicher Beförderung, sondern auch für ein Verzeichnis wie das von Herrn Villani am 19. November 1976 erstellte gilt.

Ich bin nach einigem Zögern zu der Überzeugung gelangt, daß eine derartige Ausdehnung des Rechtsschutzes nicht angebracht wäre. Wir wissen nicht, wie viele Beförderungen aufgrund der umstrittenen Liste vorgenommen wurden, es können aber bis zu 29 sein. Auch wissen wir nicht, welche Voraussetzungen für die Dienstposten verlangt wurden, auf die die in dem Verzeichnis aufgeführten Beamten befördert wurden, so daß wir nicht wissen, für wie viele dieser Posten der Kläger, wenn überhaupt, aufgrund seiner Qualifikation geeignet war. Daher könnte, wenn davon auszugehen ist, daß die Gültigkeit des Verzeichnisses eine wesentliche Vorausetzung für die Gültigkeit dieser Beförderungen war, dessen Aufhebung für die Beamten, deren Namen darin enthalten waren, eine im Vergleich zu dem vom Kläger erlittenen Unrecht unverhältnismäßige Härte bewirken. Meiner Ansicht nach kann in einem Fall wie diesem einem Beamten, dessen Beurteilung ungebührlich lange hinausgezögert worden ist, nur Schadenersatz zugestanden werden, wie dies im Urteil in der Rechtssache 61/76, *Geist/Kommission* (Slg. 1977, 1419) geschehen ist. Der Kläger hat jedoch keinen Schadensersatz verlangt.

Ich wende mich nun dem zweiten Klagegrund zu, auf den der Kläger den Anspruch A stützt, d. h. der Behauptung, er sei das Opfer einer Diskriminierung geworden.

Soweit ich verstanden habe, begründet er diesen Teil seines Vorbringens damit, daß angesichts seines Dienst- und Lebensalters seine Nichtaufnahme in ein Verzeichnis beförderungswürdiger Beamten nur mit einer Diskriminierung ihm gegenüber zu erklären sei. Es ist

vorgetragen worden, daß der Beweis für diese Diskriminierung in einem bestimmten, von Herrn Bishop verfaßten Vermerk zu finden sei, und der Gerichtshof ist ersucht worden, der Kommission die Vorlage dieses Vermerks aufzugeben. Es ist außerdem vorgetragen worden, daß der Grund für die Diskriminierung in einem Ressentiment gelegen habe, das zum Teil auf den vom Kläger angestrengten Rechtsstreit auf die von ihm gegen seine Beurteilungen eingelegten Beschwerden und zum Teil auf Zusammenstöße zwischen ihm und einem Herrn Bresesti, dem Koordinator der Forschungsgruppe, zu der auch der Kläger gehörte, zurückzuführen sei.

Den fraglichen Vermerk hatte Herr Bishop, wie die Kommission erklärt hat, an die Abteilung Personal und Verwaltung in Ispra gerichtet, nachdem der Kläger (am 8. Dezember 1976) seine Verwaltungsbeschwerde, die dieser Klage vorausgegangen ist, eingelegt hatte; er sollte die Kommission bei der Ausarbeitung der Antwort auf diese Beschwerde unterstützen. Die Kommission hat die Vorlage des Vermerks unter anderem mit der Begründung verweigert, er sei vertraulich. Der Gerichtshof hat die Vorlage nicht angeordnet, ich brauche daher hierzu nichts weiter zu sagen.

Die übrigen Gesichtspunkte, die der Kläger vorgetragen hat, scheinen mir bei weitem nicht für den Nachweis einer unzulässigen Diskriminierung auszureichen. Meiner Ansicht nach wäre es kaum sinnvoll, wenn ich die Beweise für das unglückliche Verhältnis des Klägers zu seinen Kollegen und Vorgesetzten prüfen würde. Auch steht es dem Gerichtshof nicht zu, die Verdienste des Klägers im Vergleich zu denen der anderen Beamten seiner Besoldungsgruppe und Dienststelle, die für eine Beförderung im Jahre 1976 in Frage kamen, zu bewerten.

Im Ergebnis bin ich der Ansicht, daß der Anspruch A abgewiesen werden sollte.

Anspruch B

Die diesem Anspruch zugrunde liegenden Tatsachen lassen sich wie folgt umreißen:

Der Kläger arbeitete seit 1974 in der Abteilung Chemie der Hauptabteilung Naturwissenschaften in Ispra, wo er mit einem Forschungsprogramm über die Behandlung radioaktiven Abfalls befaßt war.

Am 13. September 1976 setzte Herr Bresesti ein Memorandum in Umlauf, in dem er einen Überblick über die in Ispra geleistete und noch zu leistende Arbeit auf dem Gebiet der Behandlung radioaktiven Abfalls gab (Anlage 8 zur Klageschrift). Dieses Memorandum bestand in so hohem Grade aus Fachausdrükken, daß niemand versucht hat, uns seine Bedeutung zu erläutern. Es enthielt folgenden Abschnitt:

„Um das sehr geringe zur Verfügung stehende Personal effektiver einsetzen zu können, haben die Direktoren der drei Hauptabteilungen und der Projektdirektor beschlossen, Herrn Schneider in die Gruppe von Herrn Volta und Herrn Ditterich in die Gruppe von Herrn Larisse zu versetzen. Die Gruppe von Herrn Larisse wird der Gruppe von Herrn Volta eine spezifisch mathematische Unterstützung geben."

In seiner Verwaltungsbeschwerde vom 8. Dezember 1976, die dieser Klage vorausgegangen ist, nahm der Kläger auf dieses Memorandum Bezug und äußerte die Ansicht, daß sich darin offensichtlich der Versuch andeute, „seinen Fall" durch Versetzung in eine andere Abteilung zu lösen. Er fügte hinzu, daß er, da er keinen vernünftigen Grund für eine solche Versetzung sehe und bis dahin keine förmliche Versetzungsverfügung erhalten habe, die Personalabteilung ohne Erfolg um eine Klärung gebeten habe (Anlage 2 zur Klageschrift).

Am 20. Januar 1977 erließ Herr Niemeyer, der Verwaltungsdirektor in Ispra, eine förmliche Verfügung, durch

die er Kläger in die Hauptabteilung EDV, Mathematik und System-Analyse versetzt wurde (Anlage 4 a zur Klageschrift). Diese Verfügung wurde dem Kläger am 11. Februar 1977 mitgeteilt.

Am 1. März 1977 richtete der Kläger ein Memorandum an Herrn Niemeyer, in dem er sich über die Versetzung beschwerte und erklärte, daß er wegen der engen Verknüpfung zwischen diesem Vorgang und dem Gegenstand seiner vorangegangenen Beschwerde die gesamte Angelegenheit über Artikel 90 des Beamtenstatuts erklären lassen werde, sofern nicht eine für ihn akzeptable Lösung gefunden werde (Anlage 4 b zur Klageschrift). Am 23. März 1977 übersandte der Kläger dem Generalsekretär der Kommission eine Kopie dieses Memorandums, das er als Ergänzung zu seiner Beschwerde bezeichnete (Anlage 4 c zur Klageschrift).

Am 27. Juni 1977 sandte Herr Niemeyer dem Kläger ein Memorandum mit folgendem Wortlaut:

„Sie haben um eine Erläuterung der Gründe für Ihre kürzliche Versetzung gebeten.

Ich halte es in diesem Zusammenhang für wichtig, Sie an folgende drei Tatsachen zu erinnern:

1. Im Hinblick auf die Durchführung des Programms für 1977-1980 hat sich die Direktion im letzten Jahr beträchtliche Mühe gegeben, die Zuständigkeitsbereiche der drei wissenschaftlichen Hauptabteilungen sowie deren Unterteilung in Abteilungen und Sektionen festzulegen.
2. Um Personal mit derselben wissenschaftlichen Qualifikation in denselben Einheiten zu verwenden, ist in den vergangenen 12 Monaten eine große Anzahl von Versetzungen des wissenschaftlichen Dienstes vorgenommen worden.
3. Sie haben durch Ihre Veröffentlichungen und auch auf andere Weise deutlich Ihr Interesse und Ihre Befähigung auf dem Gebiet der System-Analyse und der mathematischen Methoden bekundet. Es ist daher ganz normal, daß Sie zu der Hauptabteilung gehören, die für diese Gebiete zuständig ist."

(Anlage 10 zur Erwiderung)

Am 5. Juli 1977 hat der Kläger die vorliegende Klage erhoben. Der Anspruch B ist, wie ich anfangs gesagt habe, auf die Aufhebung der Verfügung vom 20. Januar 1977 gerichtet. Er wird auf drei Gründe gestützt:

1. Die Verfügung sei dem Kläger nicht ordnungsgemäß mitgeteilt worden (da sie ihm durch die Sekretärin des Herrn Hannaert überreicht worden sei).
2. Sie sei nicht hinreichend begründet worden.
3. Sie habe gegen die dienstlichen Interessen verstoßen und sei in Wahrheit wegen seiner Meinungsverschiedenheiten mit Herrn Bresesti erlassen worden.

Die Kommission macht geltend, die Klage sei, was den Anspruch B angehe, unzulässig, da die förmliche Beschwerde des Klägers gegen die Verfügung erst am 23. März 1977 eingelegt worden sei und damit die in Artikel 90 Absatz 2 vorgeschriebene Frist von 4 Monaten bei Klageerhebung noch nicht abgelaufen gewesen sei.

Der Kläger hat nicht geltend gemacht, daß das Memorandum des Herrn Niemeyer vom 27. Juni 1977 als Antwort der Anstellungsbehörde auf seine Beschwerde angesehen werden könnte. Er hat vielmehr vorgetragen, diese Beschwerde sei in Form und Gegenstand so eng mit seiner früheren Beschwerde verknüpft gewesen, daß sie nur als deren Ergänzung anzusehen sei.

Ich für meinen Teil halte es nicht für erforderlich, abschließend zur Frage der Zulässigkeit des Anspruchs B Stellung zu nehmen, da ich zu der Überzeugung

gelangt bin, daß er ebenfalls als unbegründet abzuweisen ist.

Der erste Grund, auf den er gestützt wird, ist offenkundig abwegig. In dem vom Kläger zitierten Artikel 25 des Beamtenstatuts heißt es, daß dem Beamten eine ihn betreffende Verfügung „schriftlich" mitzuteilen ist. Nicht vorgeschrieben ist jedoch, daß das die Verfügung enthaltende Schriftstück mit irgendeinem Begleitschreiben versehen sein müßte.

Was den zweiten Grund betrifft, so kann die Beantwortung der Rechtsfrage, ob und wie eine Versetzungsverfügung zu begründen ist, den Urteilen des Gerichtshofes in den verbundenen Rechtssachen 18 und 35/65, *Gutmann/Kommission* (Slg. 1966, 153, 175), in der Rechtssache 35/72, *Kley/Kommission* (Slg. 1973, 679, 688 f.) sowie in der Rechtssache *Geist/Kommission* (a.a.O.) entnommen werden. Ich halte es außerdem für nützlich, sich den Grundsatz IV der der am 28. September 1977 vom Ministerausschuß des Europarats verabschiedeten „Resolution on the Protection of the Individual in relation to the Acts of Administrative Authorities" beigefügten Grundsätze sowie die in den Erläuterungen im Anhang zu der Resolution enthaltene Kommentierung dieses Grundsatzes zu vergegenwärtigen.

Die Rechtslage läßt sich meiner Ansicht nach insoweit wie folgt zusammenfassen: Es gibt keine allgemeine Regel, wonach eine Versetzungsverfügung mit Gründen versehen sein muß. Dies ist nur dann erforderlich, wenn diese Maßnahme gegen den Willen des Beamten getroffen wird, denn nur dann handelt es sich um eine „beschwerende" Verfügung im Sinne von Artikel 25 des Beamtenstatuts. Selbst wenn eine Begründung erforderlich ist, braucht diese nicht notwendig in der Verfügung selbst enthalten zu sein. In der Regel werden der Verfügung Mitteilungen an den betroffenen Beamten und Unterredungen mit ihm vorausgegangen sein, aus denen er die Gründe bereits kennt. Gegebenenfalls, insbesondere um dem Beamten die Ausübung seines Rechts auf Anfechtung der Verfügung zu ermöglichen, sollten ihm die Gründe auf seinen Antrag innerhalb eines angemessenen Zeitraums schriftlich mitgeteilt werden.

Im vorliegenden Fall hatte der Kläger das Memorandum des Herrn Bresesti vom 13. September 1976 erhalten. Es stand ihm völlig frei, die darin enthaltenen Vorschläge, falls er mit ihnen nicht einverstanden war, mit seinen Vorgesetzten zu besprechen. Er scheint sich jedoch auf Nachfragen bei der Personalabteilung beschränkt zu haben. (Die Ausführungen unter Nummer 41 der Klageschrift erwecken den Eindruck, als habe der Kläger Unterredungen mit seinen Vorgesetzten geführt, aber in Nummer 119 der Erwiderung sind diese Ausführungen dahin gehend eingeschränkt worden, daß sie sich nur auf die Besprechung beziehen, bei der der Kläger erstmals etwas von dem Vermerk des Herrn Bishop hörte. Diese Besprechung fand am 15. Februar 1977 statt; sieh das Memorandum des Klägers vom 1. März 1977). Jedenfalls erhielt der Kläger, als er, nachdem ihm die Verfügung mitgeteilt worden war, um Darlegung ihrer Gründe bat, das von Herrn Niemeyer verfaßte Memorandum vom 27. Juni 1977.

Der eigentliche Kern des Klägervorbringens ist nach meiner Ansicht der, daß die von Herrn Niemeyer mitgeteilten Gründe nicht die wahren Gründe gewesen seien. Die Frage, ob dies zutrifft, knüpft an die Fragen an, die sich im Zusammenhang mit dem dritten Klagegrund, auf den der Kläger den Anspruch B stützt, ergeben.

Insoweit wissen wir natürlich aus den Äußerungen von Herrn Bishop in der ersten Fassung seiner Beurteilung über den Kläger für 1973 — 1975, daß dieser eine Versetzung des Klägers in eine andere Arbeitsgruppe wegen dessen „Schwierigkeiten", in seiner damaligen

Gruppe zurechtzukommen, für wünschenswert gehalten hatte. Darüber hinaus gibt es jedoch nicht die Spur eines Beweises dafür, daß der wahre Grund für die Versetzung des Klägers in seinen Meinungsverschiedenheiten mit Herrn Bresesti gelegen hätte. Gewisse Anzeichen lassen sogar auf das Gegenteil schließen. Nach Einreichung der Erwiderung hat der Kläger ein Memorandum vorgelegt, das Herr Slesser, der neue Abteilungsleiter des Klägers, am 13. Januar 1978 über das Arbeitsprogramm des Klägers verfaßt und an Herrn Bresesti gerichtet hatte. Daraus geht hervor, daß Herr Bresesti auch noch nach der Versetzung des Klägers mit dessen Arbeit befaßt war.

Aus den eingereichten Schriftsätzen ist der Eindruck zu gewinnen, daß der Kläger im Grunde darüber Beschwerde geführt hat, daß seine Versetzung ein wertvolles Forschungsprogramm, mit dem er beschäftigt gewesen war, beenden werde. In der mündlichen Verhandlung hat er uns jedoch offen erklärt, daß dies tatsächlich nicht der Fall gewesen sei. Jedenfalls steht es, wie die Kommission betont hat, einzelnen wissenschaftlichen und technischen Beamten oder dem Gerichtshof nicht zu, darüber zu entscheiden, welche Forschungsprogramme von der GFS durchgeführt werden sollten und welche nicht.

Schlußantrag

Im Ergebnis bin ich der Auffassung, daß die Klage abgewiesen werden und jede Partei ihre eigenen Kosten tragen sollte.