SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS KARL ROEMER VOM 4. MAI 1972

Herr Präsident,

Meine Herren Richter!

Der Kläger des Verfahrens, zu dem ich mich heute äußere, ist am 12. November 1958 als Nachtwächter in den Dienst der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft getreten. Mit Wirkung vom 1. Januar 1962 wurde er zum Hauptamtsgehilfen der Gruppe D 2 ernannt und am 1. September 1963 zum Amtsmeister der Gruppe D 1 befördert. — In der Zeit vom 19. Oktober bis zum 28. November 1962 nahm der Kläger offenbar an einem von der Gesellschaft Machines Bull in Belgien veranstalteten Ausbildungskursus teil, an dessen Ende ihm bescheinigt wurde, er habe die Befähigung zum Operator. Danach wurde er mit Wirkung vom 1. Oktober 1963 zum Verwaltungssekretär der Gruppe C 3 ernannt und im Rechenzentrum der Kommission als Operator („opérateur-mécanographe") verwendet.

In diesem Dienst wurden durch Bekanntmachung COM 484-487/70 vier Stellen B 5/B 4 ausgeschrieben, die durch internen Auswahlwettbewerb aufgrund von Befähigungsnachweisen besetzt werden sollten. Die mit den genannten Stellen verbundenen Funktionen waren wie folgt gekennzeichnet: „Effecteur, sous contrôle, des travaux de bureau courants, et notamment : Gestionnaire d'une série de travaux administratifs ou statistique; pupitreur à l'ordinateur et passage des travaux en ‚Operating system' sur ordinateurs de la 3ème génération". Die dafür in Betracht kommenden Bewerber mußten folgende Voraussetzungen erfüllen: „Connaissances du niveau de l'enseignement secondaire sanctionnées par un diplôme ou expérience professionnelle d'un niveau équivalent ; expérience de travaux sur ordinateur en multiprogrammation ; notions de programmation Cobol ou Assembler souhaitée ; une certaine expérience appropriée à la fonction".

Für den Auswahlwettbewerb meldete sich auch der Kläger. Durch Schreiben der Generaldirektion Personal und Verwaltung vom 8. Februar 1971 wurde ihm jedoch mitgeteilt, seine Bewerbung habe nicht berücksichtigt werden können. Auf Anfrage erfuhr er zusätzlich in einem Brief des Leiters der Abteilung Einstellungen, Ernennungen und Beförderungen vom 16. Februar 1971, daß der Prüfungsausschuß seine Bewerbung nicht berücksichtigt habe, weil eine der in der Ausschreibung genannten Bedingungen nicht erfüllt gewesen sei.

Mit diesem Bescheid nicht einverstanden, richtete der Kläger am 25. März 1971 eine Verwaltungsbeschwerde an den Präsidenten der Kommission. In dieser am 29. März 1971 eingetragenen Beschwerde protestierte er gegen den Ausschluß vom Auswahlwettbewerb und verlangte aus mehreren Gründen dessen Annullierung. Als er darauf keine Antwort erhielt, wandte er sich mit einer Klage vom 23. Juli 1971 an den Gerichtshof.

In der Klageschrift sind folgende Anträge formuliert:

— festzustellen, daß in der Ausschreibung eines Auswahlwettbewerbs das Niveau der verlangten Erfahrungen zu spezifizieren sei;

— festzustellen, daß der Kläger über die in der Ausschreibung genannte gleichwertige Berufserfahrung verfüge;

— festzustellen, daß ein bestimmter anderer Kandidat die Voraussetzungen der Ausschreibung nicht erfüllt habe.

Aufgrund dieser Feststellungen sollen weiterhin

— die Ausschreibung des genannten Auswahlwettbewerbs,

— das Auswahlverfahren,

— die Entscheidungen vom 8. Februar 1971, vom 16. Februar 1971 und die stillschweigende Ablehnung der Verwaltungsbeschwerde des Klägers sowie schließlich

— die Ernennung eines bestimmten anderen Kandidaten in eine der ausgeschriebenen Stellen

für nichtig erklärt werden.

Von diesen Anträgen wurden in der Replik und in der mündlichen Verhandlung diejenigen fallengelassen, die sich auf die Feststellung beziehen, ein bestimmter anderer Kandidat habe die Bedingungen der Ausschreibung nicht erfüllt, und die dessen Ernennung in einen der ausgeschriebenen Posten zum Gegenstand haben.

Wie die aufrechterhaltenen Anträge zu beurteilen sind, wollen wir nunmehr untersuchen.

1. Zu ihrer Begründung machte der Kläger in erster Linie eine Verletzung von Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe d) von Anhang III zum Personalrat geltend. Bei der Ausschreibung eines Auswahlwettbewerbs müssen nach seiner Ansicht die in Betracht kommenden Titel und die praktischen Erfahrungen nach Natur und Dauer genau spezifiziert werden. Nur so sei eine willkürliche Auswahl ausgeschlossen und werde eine gerichtliche Kontrolle ermöglicht. Weil sich die Kommission im gegenwärtigen Fall nicht daran gehalten habe, müsse die erwähnte Ausschreibung annulliert werden.

Dazu hat man sich in Erinnerung zu rufen, daß nach der soeben genannten Statutsbestimmung in der Stellenausschreibung „die für den zu besetzenden Dienstposten erforderlichen Diplome und sonstigen Befähigungsnachweise oder praktischen Erfahrungen" anzugeben sind. Da im vorliegenden Fall Dienstposten der Gruppen B 5/B 4 zu besetzen waren, ist außerdem die Vorschrift von Artikel 5 des Personalstatuts zu berücksichtigen, nach der die Laufbahngruppe B „die Dienstposten mit Sachbearbeitertätigkeit [erfaßt], die höhere Schulbildung oder gleichwertige Berufserfahrung erfordern (gehobener Dienst)".

Gemessen an diesen Texten kann jedoch schwerlich angezweifelt werden, daß die jetzt zu beurteilende Stellenausschreibung den gesetzlichen Mindesterfordernissen genügt. — Darüber hinaus sind — wie schon bei der Schilderung des Sachverhaltes erwähnt — die Funktionen genauer gekennzeichnet, die mit den zu besetzenden Posten verbunden sind. Dies trägt sicher dazu bei, einen zusätzlichen Maßstab für die erforderliche Berufserfahrung zu liefern. Angesichts der Vielzahl der nach den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten in Betracht kommenden Zeugnisse und damit auch der Vielzahl der für die notwendige Berufserfahrung heranzuziehenden Vergleichsmaßstäbe kann tatsächlich kaum angenommen werden, es sei eine noch weitergehende als die in der Stellenausschreibung gegebene Spezifizierung zu verlangen. Insofern verweist die Kommission nicht zuletzt auf die einschlägige Rechtsprechung, nämlich das in den Rechtssachen 18 und 19/64 ergangene Urteil (Slg. 1965, 1047). Auch in dieser Rechtssache ging es um „gleichwertige Berufserfahrungen" im Rahmen einer Stellenausschreibung. Auf die Frage, wie bei Bewerbern ohne abgeschlossenes Hochschulstudium (damals stand ein solcher Posten zur Debatte) eine gleichwertige Berufserfahrung festzustellen sei, begnügte sich der Gerichtshof damals mit der allgemeinen Antwort, hierzu reiche es aus, „eine Berufserfahrung zu fordern, die sich aus der Übertragung von Tätigkeiten und Aufgaben ergibt, die normalerweise den Inhabern von Universitätsdiplomen vorbehalten sind".

Demnach würde ich zu der ersten klägerischen Rüge meinen, daß die angegriffene Stellenausschreibung nicht wegen fehlender Genauigkeit kritisiert werden kann und daß folglich ihre Annullierung sowie die Annullierung des sich darauf aufbauenden Verfahrens nicht aus den vom Kläger angeführten Gründen in Betracht kommt.

2. Der zweite Klagegrund umfaßt eine ganze Gruppe von Rügen. Mit ihr weist der Kläger auf das Fehlen einer ausreichenden Begründung hin, d. h. er macht eine Verletzung von Artikel 25 des Personalstatuts geltend. Außerdem sollen die von der Jury zu den Berufserfahrungen des Klägers getroffenen Feststellungen nicht mit den Tatsachen übereinstimmen und ein Ermessensmißbrauch vorliegen.

a) Was zunächst den angeblichen Begründungsmangel angeht, so wurde der Ausschluß des Klägers vom Auswahlwettbewerb bekanntlich allein unter Hinweis darauf motiviert, er erfülle nicht diejenige Bedingung der Stellenausschreibung, in der von höherer Schulbildung oder gleichwertiger Berufserfahrung die Rede ist.
Sicherlich stellt dies eine außerordentlich knappe Begründung dar. Für die Zwecke des Auswahlverfahrens dürfte sie indessen als ausreichend anzusehen sein. Auch das kann der einschlägigen Rechtsprechung (dem Urteil der Rechtssache 23/64, Slg. 1965, 229) entnommen werden. Unter Hinweis darauf, daß die Arbeiten des Prüfungsausschusses geheim seien, wurde in dem genannten Verfahren als ausreichend deutliche Begründung der Hinweis angesehen, „daß der Prüfungsausschuß eine Vorauswahl derjenigen Bewerber ..., deren Befähigungsnachweise eindeutig die besten waren, getroffen habe".
Galt dies in jenem Fall, so bleibt in der Tat nur der Schluß, daß der Kläger unter Berufung auf Artikel 25 des Personalstatuts jetzt gleichfalls nicht erfolgreich sein kann.

b) Zu dem Problem der gleichwertigen Berufserfahrung stellt sich nach den streitigen Auseinandersetzungen in erster Linie die Frage, was als Maßstab zu gelten hat. Nach Ansicht der Kommission kommt es, da es um die Besetzung einer B-Stelle geht, auf Berufserfahrungen dieses Niveaus an; der Kläger hält dagegen einen solchen Maßstab nicht für zutreffend, nach seiner Überzeugung müssen auch längere Erfahrungen in einem C-Posten ausreichend sein.
Dieses Problem läßt sich jedoch gleichfalls aufgrund früherer Rechtsprechung verhältnismäßig leicht lösen. Wiederum ist an das Urteil der Rechtssachen 18 und 19/64 zu erinnern und an die Tatsache, daß danach bei Bewerbern ohne abgeschlossenes Hochschulstudium eine Berufserfahrung als gleichwertig angesehen werden konnte, „die sich aus der Übertragung von Tätigkeiten und Aufgaben ergibt, die normalerweise den Inhabern von Universitätsdiplomen vorbehalten sind". Angewandt auf den gegenwärtigen Sachverhalt, kann dies nur bedeuten, daß gleichwertige Berufserfahrungen allein aus der Übertragung von Tätigkeiten und Aufgaben gewonnen werden konnten, die normalerweise den Inhabern von Zeugnissen vorbehalten sind, die nach höherer Schulbildung erlangt werden. Maßgeblich sind somit Erfahrungen, wie sie in einem B-Posten gesammelt werden konnten, und dies erscheint auch verständlich, weil andernfalls der in Artikel 5 des Personalstatuts vorkommende Begriff „gleichwertig" seines Sinnes beraubt würde. Damit ist auch keineswegs — wie der Kläger befürchtet — die Gefahr verbunden, daß C-Beamten das Aufsteigen in die Kategorie B unmöglich gemacht wird. Ein solches Aufsteigen ist durchaus möglich, etwa wenn Kandidaten vor dem Eintritt in den Dienst der Gemeinschaften höherwertige Berufserfahrungen gesammelt haben, sich zunächst aber mit einer Einstellung in einer niedrigeren Kategorie begnügen oder wenn aus Gründen des Arbeitsanfalles und der Organisation des Dienstbetriebes C-Beamte während eines nach den Umständen angemessenen Zeitraumes mit Funktionen der Kategorie B betraut werden.
Für die weitere Untersuchung ist demnach in Übereinstimmung mit der Kommission davon auszugehen, daß der Kläger mit seiner Kritik nur durchdringt, wenn ihm ein entsprechender Nachweis gelingt, d. h. wenn er Berufserfahrungen

der Kategorie B in ausreichendem Maße belegen kann.

c) Sieht man sich an, was der Kläger dazu, d. h. unter dem Stichwort „falsche Tatsachenwürdigung", vorgebracht hat, so ergibt sich folgendes Bild.

Einmal macht er geltend, er habe im Dezember 1966 in Mailand an einem Kurs für elektronische Datenverarbeitungsanlagen der dritten Generation teilgenommen und dafür von der Firma IBM ein Diplom erhalten. Seitdem habe er sich zudem durch Arbeiten an elektronischen Datenverarbeitungsanlagen weiter vervollkommnet, worauf in dem Zeugnis eines Direktors der IBM Brüssel hingewiesen werde. — Darüber hinaus könne nicht bestritten werden, daß er und seine Kollegen seit 1966 abwechslungsweise immer wieder als Operatoren am Kontrollpult (pupitreur) und als elektronische Datenverarbeitungssachbearbeiter (gestionnaire) tätig waren und daß er diese Funktionen, auf die sich der Auswahlwettbewerb bezogen habe, sogar im Augenblick der Durchführung des Wettbewerbs innehatte. — Schließlich könne er auf anerkennende Schreiben von Beamten der Kommission hinweisen, für die er Arbeiten an den Datenverarbeitungsanlagen durchgeführt habe.

Wenn man sich überlegt, was sich daraus für die Beurteilung der eingereichten Klage ergibt, so ist mit der Kommission zunächst zu bemerken, daß das vom Kläger erwähnte IBM-Diplom und das Zeugnis eines IBM-Direktors deswegen nicht als Diplome im Sinne von Artikel 5 des Personalstatuts und im Sinne der Stellenausschreibung anerkannt werden können, weil es sich nicht um offizielle Zeugnisse handelt. Sie haben allenfalls einen gewissen und sicher keinen sehr hohen Indizwert bei der Prüfung der Frage, ob der Kläger über die in der Ausschreibung verlangten gleichwertigen Berufserfahrungen verfügt. — In Übereinstimmung mit der Kommission halte ich des weiteren dafür, daß die von anderen Beamten der Kommission stammenden, die Arbeit des Klägers anscheinend positiv würdigenden Schreiben kaum beweiskräftig sind. Tatsächlich dürfte es für Außenstehende nicht möglich sein zu erkennen, wer die betreffenden Arbeiten verrichtet hat, ob sie tatsächlich dem Kläger anvertraut waren und ob — wenn es sich so verhielt — der Kläger unmittelbar oder lediglich nach notwendigen Wiederholungen einwandfreie Arbeit geleistet hat.

Somit kommt es entscheidend auf einen einzigen Punkt an. Es ist zu prüfen, ob sich eine gleichwertige Berufserfahrung des Klägers zwingend aus der auch vom der Kommission anerkannten Tatsache ergibt, daß der Kläger — wie seine Kollegen — während einiger Jahre, d. h. während eines Zeitraumes der Umorganisierung, in dem es an B-Beamten gefehlt hat, im Rechenzentrum gelegentlich und vorübergehend mit B-Funktionen betraut war. Dabei kann es sich allerdings, weil Probleme der Bewertung zur Debatte stehen, nicht darum handeln, die vom Prüfungsausschuß gegebene Beurteilung durch eine im Gerichtsverfahren zu findende Bewertung zu ersetzen. Das ist dem Gerichtshof nach seiner ständigen Rechtsprechung zu derartigen Fällen (vgl. etwa Rechtssachen 35/62 und 16/63, Slg. 1963, 429) sicher nicht gestattet. Es kann vielmehr nur darum gehen nachzusehen, ob der Kläger ausreichend viele und ausreichend starke Elemente vorgebracht hat, um seine These zu belegen, die vom Prüfungsausschuß gegebene Würdigung seiner Berufserfahrung stelle eine krasse Fehlbewertung dar.

Untersucht man die zum gegenwärtigen Streitpunkt vorgebrachten Argumente, so läßt sich ein solches Urteil jedoch schwerlich rechtfertigen. Nicht zuletzt erscheint mir bedeutsam, was die Kommission in diesem Zusammenhang vorgebracht hat, nämlich die nachdrückliche Behauptung, der Kläger habe bei der vorübergehenden Wahrnehmung der Funktionen eines „pupitreur" und „gestionnaire" nicht zufriedenstellend gearbeitet und er sei deshalb, nachdem er schon im Jahre 1970 in geringerem Umfange in der genannten Weise verwendet worden war, ab März 1971 überhaupt nicht mehr mit derartigen Arbeiten betraut worden. Tat-

sächlich sind entsprechende Andeutungen bereits in dem auch dem Prüfungsausschuß vorgelegten Bericht über die Leistungen des Klägers während der Jahre 1967 bis 1969 enthalten. Weitere Einzelheiten dürften Mitgliedern des Prüfungsausschusses, der sich vorwiegend aus Beamten des Rechenzentrums zusammensetzte, zudem aus eigener Erfahrung bekanntgeworden sein. Alledem konnte der Kläger aber nichts wirklich Entscheidendes zur Untermauerung seiner These entgegensetzen, der Prüfungsausschuß habe, als er ihm die gleichwertige Berufserfahrung absprach, ein echtes Fehlurteil abgegeben.
Somit kann der Vorwurf der falschen Tatsachenwürdigung der eingereichten Klage gleichfalls nicht zum Erfolg verhelfen.

d) Was schließlich noch die Rüge des Ermessensmißbrauchs angeht, so genügen für ihre Würdigung wenige Worte. Im wesentlichen stützt sich diese Rüge darauf, andere Bewerber hätten gleichfalls der Kategorie C angehört, ebensowenig wie der Kläger die für die Kategorie B vorgeschriebenen Diplome besessen und im großen und ganzen dieselben Arbeiten verrichtet wie der Kläger. Dennoch seien sie zum Auswahlwettbewerb zugelassen und in der Folgezeit sogar in die ausgeschriebenen Posten ernannt worden.
Diese Darstellung wird von der beklagten Kommission im Grunde nicht bestritten. Für die rechtliche Beurteilung ist jedoch entscheidend, daß sich auch im gegenwärtigen Zusammenhang letztlich ein Beurteilungsproblem stellt. Tatsächlich ist nicht ausgeschlossen, daß sich die verschiedenartige Behandlung rechtfertigt im Hinblick auf die vom Beurteilungsausschuß für die Leistungen und Berufserfahrungen der Kandidaten gegebenen divergierenden Urteile. Da es dem Kläger aber — wie wir gesehen haben — nicht gelungen ist, gewichtige Indizien zur Erschütterung dieser Beurteilung aufzuzeigen, bleibt auch jetzt nur die Schlußfolgerung, daß der Vorwurf des Ermessensmißbrauchs nicht durchgreift.

3. Zusammenfassend schlage ich demnach vor, die eingereichte Klage als unbegründet zurückzuweisen und gemäß Artikel 70 der Verfahrensordnung festzustellen, daß jede Partei ihre eigenen Kosten zu tragen hat.