SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MICHAEL B. ELMER

vom 15. Juli 1997 *

Einleitung

1. Im vorliegenden Rechtsmittelverfahren hat der Rat der Europäischen Union beantragt, das Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (Gericht) vom 26. Juni 1996 in der Rechtssache T-91/95, Lieve de Nil und Christiane Impens/Rat [1] (Urteil) aufzuheben, durch das das Gericht die Entscheidung des Rates aufgehoben hat, mit der der Antrag der Klägerinnen auf Ersatz des ihnen infolge der unzureichenden Durchführung des Urteils des Gerichts vom 11. Februar 1993 (Urteil Raiola-Denti) durch den Rat entstandenen materiellen und immateriellen Schadens abgelehnt worden war [2]. Lieve de Nil und Christiane Impens haben beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Sachverhalt

2. Das Gericht hat in seinem Urteil zum Sachverhalt der Rechtssache folgendes ausgeführt:

„1. Am 26. Oktober 1990 veröffentlichte der Rat in einer Mitteilung an das Personal die Ausschreibung des internen Auswahlverfahrens B/228 zur Besetzung von 15 Dienstposten eines stellvertretenden Assistenten der Besoldungsgruppe B 5, mit dem es Beamten der Besoldungsgruppe C 1 ermöglicht werden sollte, durch eine ‚Neubewertung' ihrer Stelle in diese Besoldungsgruppe zu gelangen ... In der Ausschreibung hieß es, daß aufgrund der Natur des betreffenden Auswahlverfahrens keine Reserveliste angelegt werde und daß die Anzahl der Personen, die das Auswahlverfahren bestünden, nicht die 15 Posten übersteigen dürfe, die 1990 durch die Neubewertung von der Laufbahngruppe C in die Laufbahngruppe B gelangen sollten.

2. [Lieve de Nil und Christiane Impens] waren zur Zeit des Sachverhalts Beamte des Rates in der Besoldungsgruppe C 1; sie wurden durch individuelle Mitteilung vom 4. Dezember 1990 zu den Prüfungen des Auswahlverfahrens zugelassen. Da sie vom Prüfungsausschuß nicht in das Verzeichnis der geeigneten Bewerber dieses Auswahlverfahrens aufgenommen worden waren, erhoben sie am 13. April 1991 zusammen mit sieben anderen Betroffenen eine Anfechtungsklage unter anderem gegen die Entscheidungen des Prüfungsausschusses [Mit dem Urteil Raiola-Denti] entschied das Gericht, daß die Prüfungen nicht gemäß der Ausschreibung des Auswahlverfahrens B/228 abgelaufen waren, weil der Prüfungsausschuß gegen diese Ausschreibung verstoßen und die vorgesehene Sprachprüfung ihres Sinnes beraubt hatte. Demzufolge hob das Gericht ‚die Maßnahmen auf, die ... nach der Zulassung der Bewerber zu den Prüfungen des internen Auswahlverfahrens B/228 getroffen wurden'.

3. Nach dem [Urteil Raiola-Denti], gegen das kein Rechtsmittel eingelegt wurde,

* Originalsprache: Dänisch.

1 — Slg. ÖD I-A, S. 327/II, S. 959.

2 — Rechtssache T-22/91 (Raiola-Denti u. a./Rat, Slg. 1993, II-69).

beschloß der Rat, die Entscheidungen über die Neueinstufung der 15 erfolgreichen Teilnehmer des Auswahlverfahrens B/228 mit Wirkung vom 1. Januar 1991 aufrechtzuerhalten und am 1. September 1993 ein internes Auswahlverfahren B/228a zur Besetzung von sechs Dienstposten eines stellvertretenden Assistenten der Besoldungsgruppe B 5 durch ‚Neubewertung' von Dienstposten der Besoldungsgruppe C 1 auszuschreiben. Natur und Modalitäten der Bewertung der Prüfungen des Auswahlverfahrens B/228a waren die gleichen wie beim Auswahlverfahren B/228. In der Ausschreibung des Auswahlverfahrens B/228a hieß es, daß nur die Bewerber zur Teilnahme an dem Auswahlverfahren B/228a zugelassen werden könnten, die zur Teilnahme an den Prüfungen des Ausgangsverfahren B/228 zugelassen worden waren. Die betroffenen Beamten wurden ersucht, ihre Teilnahme am Auswahlverfahren B/228a bis zum 15. Oktober 1993 schriftlich zu bestätigen ...

4. [Lieve de Nil und Christiane Impens], die ihre Teilnahme an dem Auswahlverfahren B/228a bestätigt hatten, wurden nach den Prüfungen in das Verzeichnis der geeigneten Bewerber aufgenommen, und ihre Stellen wurden mit Wirkung vom 1. Januar 1994 in die Besoldungsgruppe B 5 neu eingestuft.

5. [Lieve de Nil und Christiane Impens] waren jedoch der Auffassung, daß der Rat den Schaden, der durch die Weigerung des Prüfungsausschusses des Auswahlverfahrens B/228, sie in das Verzeichnis der geeigneten Bewerber dieses Auswahlverfahrens aufzunehmen, entstanden sei, trotz dieser Neueinstufung nicht tatsächlich ersetzt habe, da ihnen durch diese Ablehnung eine Neueinstufung mit Wirkung vom 1. Januar 1991 vorenthalten worden sei.

6. Am 9. Februar 1994 stellten [Lieve de Nil und Christiane Impens] deshalb einen Antrag ... auf Ersatz des ihnen durch die rechtswidrige Entscheidung des Prüfungsausschusses für das Auswahlverfahren B/228 angeblich entstandenen Schadens. Sie ersuchten die Anstellungsbehörde, ‚festzustellen, daß ihnen durch die wiederholten Fehler, die der Prüfungsausschuß des Auswahlverfahrens B/228 gemacht hat, sowohl ein immaterieller als auch ein materieller Schadens ist'. Sie forderten die Anstellungsbehörde auf, jeder von ihnen 500 000 BFR als Ersatz des immateriellen und materiellen Schadens ... zu zahlen.

7. Dieser Antrag wurde zunächst stillschweigend, dann durch eine [Lieve de Nil und Christiane Impens] am 15. Juni 1994 vom Direktor für Personal und Verwaltung mitgeteilte ausdrückliche Entscheidung abgelehnt.

8. Am 6. September 1994 legten [Lieve de Nil und Christiane Impens] gegen die Ablehnung eine Beschwerde ... ein.

9. Am 4. Januar 1995 wies die Anstellungsbehörde die Beschwerde durch ausdrückliche Entscheidung zurück."

Das Verfahren vor dem Gericht

3. Lieve de Nil und Christiane Impens haben mit Klageschrift, die am 29. März 1995 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, Klage beim Gericht erhoben und beantragt, die Entscheidung des Rates aufzuheben.

4. Das Gericht hat in seinem Urteil ausgeführt:

„34. Zur Erfüllung der Verpflichtung aus Artikel 176 des Vertrages hat das Organ, von dem die durch den Gemeinschaftsrichter aufgehobene Handlung ausgeht, nach seinem Ermessen unter Beachtung sowohl des Tenors und der Gründe des Urteils als auch der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts festzulegen, welche Maßnahmen zur Durchführung des Aufhebungsurteils erforderlich sind ...

35. Da das betreffende Organ bei der Durchführung eines Urteils das Gemeinschaftsrecht beachten muß, muß es die Einhaltung der Grundsätze der Gleichbehandlung der Beamten und ihres Zugangs zu einer Laufbahn, die für die bei den EG-Behörden Beschäftigten gelten, sicherstellen ...

36. In der vorliegenden Rechtssache war der Rat verpflichtet, diese beiden Grundsätze zu beachten, als er Art und Inhalt der Maßnahmen festlegte, die zur Durchführung des [Urteil Raiola-Dentis] erlassen wurden ...

...

38. Durch die Weigerung, [Lieve de Nil und Christiane Impens] ... rückwirkend zum 1. Januar 1991 neu einzustufen, hat der Rat ihnen eine Aussicht darauf genommen, daß sie innerhalb der im Statut vorgesehenen Fristen früher nach Besoldungsgruppe B 4 und sodann nach Besoldungsgruppe B 3 befördert werden und daß sich ihre Laufbahn in derselben Weise entwickelt wie die der erfolgreichen Teilnehmer des Auswahlverfahrens B/228. Wie [Lieve de Nil und Christiane Impens] vom Rat unwidersprochen ausgeführt haben, sind elf der fünfzehn erfolgreichen Bewerber des Auswahlverfahrens B/228, die 1991 neu eingestuft wurden, bereits am 1. Januar 1996 nach Besoldungsgruppe B 3 befördert worden; drei von ihnen könnten 1996 nach Besoldungsgruppe B 2 befördert werden, während die übrigen vier erfolgreichen Bewerber zu demselben Zeitpunkt nach Besoldungsgruppe B 4 befördert worden seien; drei von ihnen könnten 1996 nach B 3 befördert werden. Der Rat hat in Beantwortung einer schriftlichen Frage des Gerichts eingeräumt, daß [Lieve de Nil und Christiane Impens], wenn sie im Januar 1991 in die Besoldungsgruppe B 5 neu eingestuft worden wären, eventuell selbst gemäß Artikel 45 Absatz 2 des Status im Juli 1991 nach B 4 und am 1. Juli 1993 nach B 3 hätten befördert werden können; dies sei der Zeitpunkt, zu dem ihre Nettobezüge die Bezüge überstiegen hätten, die sie damals tatsächlich erhalten hätten.

39. [Lieve de Nil und Christiane Impens] sind also hinsichtlich ihrer Aussichten auf die Entwicklung ihrer Laufbahn gegenüber den erfolgreichen Teilnehmern des Auswahlverfahrens B/228 zurückgefallen ... Schon bei der Durchführung des Auswahlverfahrens B/228a ... hätte der Rat vorsehen können, daß die Neueinstufung der erfolgreichen Teilnehmer vom selben Zeitpunkt an gelten sollte wie die der erfolgreichen Teilnehmer des Auswahlverfahrens B/228a ... Da er eine solche Lösung nicht von vornherein vorgesehen hatte, hätte er auf die dahingehenden Anträge [von Lieve de Nil und Christiane Impens] die Entscheidungen über die Neueinstufung zum 1. Januar 1994 zurücknehmen und aus Gründen der Gleichbehandlung die berufliche Laufbahn der Betroffenen wiederherstellen müssen ...

...

41. Zum einen betrifft die begehrte Rückwirkung nicht einen hypothetischen Erfolg [von Lieve de Nil und Christiane Impens] bei dem Auswahlverfahren B/228 und ihre darauffolgende Aufnahme in das entsprechende Verzeichnis der geeigneten Bewerber, sondern die Wirkungen, die ihrem tatsächlichen Erfolg beim Auswahlverfahren B/228a beizumessen sind ...

42. Zum anderen waren die beiden Auswahlverfahren keine verschiedenen Verfahren. Durch das [Urteil Raiola-Denti] wurden nämlich nur die Maßnahmen aufgehoben, die nach der Zulassung [von Lieve de Nil und Christiane Impens] zu den Prüfungen des Auswahlverfahrens B/228 getroffen wurden. Folglich war das Auswahlverfahren B/228 keineswegs abgeschlossen ..., sondern noch im Gang, und die ... zugelassenen Bewerbungen waren noch bei der Anstellungsbehörde anhängig, ... so daß der Rat, indem er das Auswahlverfahren B/228a durchführte, in Wirklichkeit nur das Auswahlverfahren B/228 ausschließlich für die Bewerber, die nach den vorangegangenen Prüfungen nicht in das Verzeichnis der geeigneten Bewerber aufgenommen worden waren, wieder eröffnet hat. Die Bewerber, die die aufgrund der Ausschreibungen B/228 und B/228a durchgeführten Prüfungen bestanden, sind daher als erfolgreiche Teilnehmer ein und desselben Auswahlverfahrens anzusehen. Der Rat war somit verpflichtet, die erfolgreichen Bewerber des Auswahlverfahrens B/228a ebenso zu behandeln wie die des Auswahlverfahrens B/228, indem er der Neueinstufung der ersteren dieselben Wirkungen gab wie der der letzteren.

...

44. Die Weigerung des Rates, die konkreten Maßnahmen zu erlassen, die es ihm ermöglicht hätten, [Lieve de Nil und Christiane Impens] ebenso zu behandeln wie ihre Kollegen ... stellt einen Verstoß gegen Artikel 176 des Vertrages dar.

45. Der Rat ist somit zum Ersatz des tatsächlich aus diesem Verstoß entstandenen Schadens verpflichtet.

...

47. [Lieve de Nil und Christiane Impens] haben einen Anspruch auf Ersatz des Schadens dargetan, der sich daraus ergibt, daß sie nicht zusammen mit den Beamten, die das

Auswahlverfahren B/228 bestanden hatten, in die Laufbahngruppe B umgestuft worden sind, denn selbst wenn sie nach ihrer Neueinstufung keinen Anspruch auf Beförderung gehabt hätten, haben sie jedenfalls die Aussicht auf eine zukünftige Entwicklung ihrer Laufbahn, die mit der der erfolgreichen Bewerber des Auswahlverfahrens B/228 vergleichbar wäre, verloren ...

48. [Lieve de Nil und Christiane Impens] machen geltend, daß sie im übrigen einen immaterielle Schaden erlitten hätten, dessen Betrag sie mit einem symbolischen ECU beziffern.

...

50. Das Gericht ist der Auffassung, daß der [Lieve de Nil und Christiane Impens] tatsächlich entstandene immaterielle Schaden mit der Ungewißheit hinsichtlich der Entwicklung ihrer Laufbahn zusammenhängt, der sie längere Zeit ausgesetzt waren. Insoweit waren die spezifischen Umstände des vorliegenden Falles gekennzeichnet durch erhebliche Fehler bei den Prüfungen des Auswahlverfahrens B/228, durch eine ernsthafte Beeinträchtigung des Rechts von [Lieve de Nil und Christiane Impens] auf einen ordnungsgemäßen Ablauf dieser Prüfungen und dadurch, daß der Rat ihre Gleichstellung ... mit den ... neu eingestuften Kollegen zu einem Zeitpunkt abgelehnt hat, als sie die aufgrund der Auswahlverfahren B/228a durchgeführten Prüfungen bereits bestanden hatten.

51. Das Gericht bewertet den [Lieve de Nil und Christiane Impens] entstandenen materiellen und immateriellen Schaden insgesamt mit je 500 000 BFR ... Deshalb ist der Rat zur Zahlung dieses Betrages an jede von beiden zu verurteilen."

Stellungnahme

5. Der Rat stützt seinen Antrag auf Aufhebung dieses Urteils auf sechs Rechtsmittelgründe.

Der erste Rechtsmittelgrund des Rates

6. Der Rat führt erstens aus, das Gericht habe beanstandet, daß er keine ausreichenden Maßnahmen ergriffen habe, um das Urteil Raiola-Denti durchzuführen, als er in Ausübung seines Ermessens beschlossen habe, ein neues Auswahlverfahren zur Neueinstufung der Kandidaten zum 1. Januar 1994 durchzuführen. Dadurch habe das Gericht die Tragweite des Artikels 176 des Vertrages,

wie sie in den Urteilen Detti [3], Albani [4] und Meskens [5] bestimmt worden sei, mißverstanden. Auch widerspreche sich das Gericht, wenn es einerseits feststelle, daß es nicht seine Aufgabe sei, zu bestimmen, welche Maßnahmen zur Durchführung eines Urteils erlassen werden müßten, und dann andererseits die Maßnahmen, die der Rat hätte erlassen können, aufzähle. Dadurch werde die Rechtsprechung, die dahin gehe, daß das betreffende Organ bei der Auswahl der Maßnahme einen Ermessensspielraum habe, wirkungslos gemacht.

7. Lieve de Nil und Christiane Impens machen dagegen geltend, daß das Urteil des Gerichts nicht gegen Artikel 176 des Vertrages und die genannte Rechtsprechung verstoße, da sich aus dieser ergebe, daß das betroffene Organ den erlittenen Schaden vollständig wiedergutmachen müsse und daß das Gericht nachträglich kontrollieren könne, ob das Organ innerhalb seines Ermessens ausreichend wirkungsvolle Maßnahmen zur Durchführung eines Urteils ergriffen hat.

8. Artikel 176 Absatz 1 lautet:

„Das oder die Organe, denen das für nichtig erklärte Handeln zur Last fällt oder deren Untätigkeit als vertragswidrig erklärt worden ist, haben die sich aus dem Urteil des Gerichtshofes ergebenden Maßnahmen zu ergreifen."

9. In ständiger Rechtsprechung entscheiden das Gericht und der Gerichtshof [6]:

„Artikel 176 EWG-Vertrag sieht eine Zuständigkeitsverteilung zwischen Justiz und Verwaltung vor. Danach ist es Aufgabe des Organs, dem das für nichtig erklärte Handeln zur Last fällt, zu bestimmen, welche Maßnahmen zur Durchführung eines Nichtigkeitsurteils erforderlich sind ...

Im Rahmen ihres Entscheidungsspielraums muß die Verwaltung dabei sowohl die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts als auch den Tenor und die Gründe des durchzuführenden Urteils beachten ..."

10. Der Gerichtshof hat weiter im Urteil vom 9. August 1994 [7] ausgeführt:

„... Artikel 176 EWG-Vertrag normiert nämlich außer der Verpflichtung der Verwaltung, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofes ergebenden Maßnahmen zu ergreifen, diejenige, den durch die für nichtig erklärte

3 — Urteil vom 14. Juli 1983 in der Rechtssache 144/82 (Slg. 1983, 2421).

4 — Urteil vom 6. Juli 1993 in der Rechtssache C-242/90 P (Slg. 1993, I-3839).

5 — Urteil vom 9. August 1994 in der Rechtssache C-412/92 P (Slg. 1994, I-3757).

6 — Vgl. u. a. Urteil des Gerichts vom 8. Oktober 1992, Rechtssache T-84/91 (Meskens/Parlament, Slg. 1992, II-2335).

7 — Vgl. Fußnote 5, Randnrn. 24, 25 und 26.

rechtswidrige Handlung möglicherweise bewirkten zusätzlichen Schaden zu beheben, sofern die Voraussetzungen des Artikels 215 Absatz 2 EWG-Vertrag erfüllt sind. Artikel 176 EWG-Vertrag macht den Schadensersatz somit nicht davon abhängig, daß ein neuer, sich von der ursprünglichen rechtswidrigen und für nichtig erklärten Handlung unterscheidender Fehler vorliegt, sondern ordnet den Ersatz des Schadens an, der Folge dieser Handlung ist und nach ihrer Nichtigerklärung und der Durchführung des Nichtigkeitsurteils durch die Verwaltung fortbesteht.

Im vorliegenden Fall hatte das Gericht den Fehler des Parlaments, der in dem Ausschluß der Klägerin von der Teilnahme am Auswahlverfahren Nr. B/164 lag, in dem Urteil Bataille festgestellt. Damit blieb zu prüfen, ob der durch diese Handlung verursachte Schaden nach ihrer Aufhebung fortbestand.

Diese Prüfung hat das Gericht in dem angefochtenen Urteil vorgenommen. Es ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß der durch die rechtswidrige Handlung verursachte immaterielle Schaden in der Tat fortbestehe, weil das Parlament nichts für die Beseitigung von deren Folgen unternommen habe."

11. Ich stimme aus diesen Gründen dem Rat darin zu, daß die Organe, wenn das Gericht ein Nichtigkeitsurteil erlassen hat, einen Beurteilungsspielraum haben, um zu entscheiden, welche Maßnahmen zur Durchführung dieses Urteils zu treffen sind. Das Gericht kann jedoch im Rahmen einer späteren Klage nachprüfen, ob das Organ innerhalb des Beurteilungsspielraums Maßnahmen gewählt hat, die zur Durchführung des betreffenden Urteils hinreichend wirksam sind. Dabei können die Organe frei bestimmen, welche Maßnahmen sie im konkreten Fall für die geeignetsten halten, vorausgesetzt, sie wählen Maßnahmen, die zur Durchführung des Urteils hinreichend wirksam sind.

12. Der Umsta nd, daß das Gericht in Randnummer 39 des Urteils darlegt, welche Maßnahmen für eine zufriedenstellende Durchführung des Urteils hätten erlassen werden können, beeinträchtigt im übrigen keineswegs den ursprünglichen Beurteilungsspielraum der Organe, da das Gericht die Maßnahmen, die das Organ hätte erlassen können, nur beispielhalber erwähnt.

13. Der Gerichtshof hat hinsichtlich der Wahl der Maßnahmen zur Durchführung eines Urteils im Urteil Detti, in dem es um Unregelmäßigkeiten bei einem allgemeinen Auswahlverfahren zur Bildung einer Einstellungsreserve ging, ausgeführt:

„[Die] Rechte der Klägerin [sind] angemessen gewährleistet, wenn der Prüfungsausschuß und die Anstellungsbehörde ihre Entscheidungen überprüfen und ... für den vorliegenden Fall eine billige Lösung zu

erreichen suchen, ohne daß Veranlassung besteht, das gesamte Ergebnis des Auswahlverfahrens in Frage zu stellen oder die auf seiner Grundlage ausgesprochenen Ernennungen aufzuheben ...“ [8]

Der Gerichtshof hat im Urteil Albani diese Passage zitiert und hinzugefügt:

„Diese Rechtsprechung beruht auf der Erwägung, daß ein Ausgleich zwischen den Interessen der durch einen Fehler im Rahmen eines Auswahlverfahrens benachteiligten Bewerber und den Interessen der übrigen Bewerber hergestellt werden muß. Der Richter hat nämlich nicht nur die Notwendigkeit zu berücksichtigen, die Rechte der benachteiligten Bewerber wiederherzustellen, sondern er muß auch dem schutzwürdigen Vertrauen der bereits ausgewählten Bewerber Rechnung tragen.“ [9]

14. Daraus folgt erstens, daß das Organ den Bewerbern in einem Auswahlverfahren den Schaden ersetzten muß, den sie möglicherweise aufgrund des rechtswidrigen Rechtsakts erlitten haben. Dies muß durch die Suche nach einer billigen Lösung geschehen, wobei zugleich die Interessen der übrigen Bewerber zu berücksichtigen sind. Das Urteil berührt jedoch nicht die Bewerber des Auswahlverfahrens B/228, denn das Gericht hat den Rat keineswegs ersucht, das Ergebnis des Auswahlverfahrens insgesamt umzustoßen oder die Neueinstufungen, die sich daraus ergaben, aufzuheben. Das Gericht hat in dem Urteil lediglich entschieden, daß Lieve de Nil und Christiane Impens dieselben Rechte wie die übrigen Bewerber haben sollten. Die Rechtsprechung zur Tragweite des Artikels 176 des Vertrages wird meines Erachtens durch das Urteil des Gerichts nicht geändert.

15. Der erste Rechtsmittelgrund des Rates kann somit nicht durchgreifen.

Der zweite Rechtsmittelgrund des Rates

16. Mit seinem zweiten Rechtsmittelgrund macht der Rat geltend, das Gericht habe in Randnummer 42 des Urteils zu Unrecht angenommen, daß die Auswahlverfahren B/228 und B/228a ein und dasselbe und nicht zwei verschiedene Auswahlverfahren darstellten.

Der Rat führt dazu aus, das berechtigte Vertrauen der fünfzehn Personen, die erfolgreich aus dem Auswahlverfahren B/228 hervorgegangen seien, werde nicht geschützt, wenn man, wie das Gericht dies getan habe, annehme, daß das Auswahlverfahren B/228 ungefähr zwei Jahre gedauert habe. Im übrigen bestelle die Anstellungsbehörde nach Artikel 30 des Statuts für jedes Auswahlverfahren einen Prüfungsausschuß. Eben dies habe der Rat im vorliegenden Fall getan.

8 — Vgl. Fußnote 3, Randnr. 33.

9 — Vgl. Fußnote 4, Randnr. 14.

17. Lieve de Nil und Christiane Impens tragen vor, die Frage, ob es sich bei dem Auswahlverfahren B/228 und B/228a um ein und dasselbe oder um zwei verschiedene Auswahlverfahren handele, sei eine Tatsachenfrage, die nach Artikel 51 der Satzung des Gerichtshofes nicht Gegenstand eines Rechtsmittels sein könne.

18. Artikel 51 Absatz 1 der Satzung des Gerichtshofes lautet:

„Das beim Gerichtshof eingelegte Rechtsmittel ist auf Rechtsfragen beschränkt. Es kann nur auf die Unzuständigkeit des Gerichts, auf einen Verfahrensfehler, durch den die Interessen des Rechtsmittelführers beeinträchtigt werden, sowie auf eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts durch das Gericht gestützt werden."

19. Das Gericht hat in Randnummer 42 des Urteils ausgeführt, daß es sich bei den Auswahlverfahren B/228 und B/228a nicht um zwei verschiedene, sondern um ein und dasselbe Auswahlverfahren handele. Der Rat beantragt mit seinem zweiten Rechtsmittel in Wirklichkeit eine Neubewertung einer Tatsache, da er praktisch geltend macht, daß es sich um zwei verschiedene Auswahlverfahren gehandelt habe. Aus Artikel 51 der Satzung des Gerichtshofes ergibt sich jedoch, daß das beim Gerichtshof eingelegte Rechtsmittel auf Rechtsfragen beschränkt ist. Der Gerichtshof kann somit im Rechtsmittelverfahren nicht über Tatsachenfragen entscheiden, sondern muß eine Tatsache, die im Urteil des Gerichts festgestellt wird, ungeprüft zugrunde legen [10].

20. Aufgrund dieser Erwägungen erübrigt sich meines Erachtens eine inhaltliche Prüfung des zweiten Rechtsmittelgrundes des Rates.

Der dritte Rechtsmittelgrund des Rates

21. Der Rat macht mit seinem dritten Rechtsmittelgrund geltend, daß es gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße, diejenigen, die erfolgreich aus dem Auswahlverfahren B/228a hervorgegangen seien, mit Wirkung zum selben Zeitpunkt neu einzustufen wie die erfolgreichen Teilnehmer des Auswahlverfahrens B/228, da sie ein neues Verfahren mit neuen Fragen, die von anderen Personen beurteilt worden seien, bestanden hätten.

Weiter seien die sechs Neueinstufungen, die nach dem Auswahlverfahren B/228a erfolgt seien, für fünf Dienstposten im Haushalt 1991 und für einen Dienstposten im Haushalt 1993 bewilligt worden. Folglich hätten nur fünf der sechs Personen, die das Auswahlverfahren B/228a erfolgreich abgeschlossen hätten, mit Wirkung vom 1. Januar

10 — Vgl. z. B. Beschluß vom 20. März 1991 in der Rechtssache C-115/90 P (Turner/Kommission, Slg. 1991, I-1423), Urteil vom 2. April 1992 in der Rechtssache C-378/90 P (Pitrone/Kommission, Slg. 1992, I-2375) und Beschluß vom 26. September 1994 in der Rechtssache C-26/94 P (X/Kommission, Slg. 1994, I-4379).

1991 neu eingestuft werden können; dies stünde ebenfalls im Widerspruch zum Gleichbehandlungsgrundsatz.

22. Lieve de Nil und Christiane Impens haben dazu vorgetragen, daß das Auswahlverfahren B/228 wegen Unregelmäßigkeiten aufgehoben worden sei. Die vollständige Erstattung des Schadens, den sie dadurch erlitten hätten, mache es erforderlich, sie in eine Lage zu versetzen, die der entspreche, in der sie sich befunden hätten, wenn es nicht zu den Unregelmäßigkeiten gekommen wäre, und zwar unter Berücksichtigung der Feststellung des Gerichts, daß es sich um ein und dasselbe Auswahlverfahren handelte.

23. Der erste Teil des dritten Rechtsmittelgrundes des Rates beruht erneut auf der Annahme, daß es sich bei den Auswahlverfahren B/228 und B/228a um zwei verschiedene Auswahlverfahren gehandelt habe. Wie bereits ausgeführt, hat das Gericht jedoch endgültig festgestellt, daß es sich um ein einziges Auswahlverfahren handelte. Deshalb verstößt es nicht gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung, diejenigen, die das Auswahlverfahren B/228a erfolgreich abgeschlossen haben, ebenso zu behandeln wie die erfolgreichen Teilnehmer an dem Ausgangsverfahren B/228. Es würde vielmehr gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen, diese beiden Gruppen nicht gleich zu behandeln.

24. Im zweiten Teil des Rechtsmittelgrundes wird darauf hingewiesen, daß aus haushaltsrechtlichen Gründen nur fünf der sechs Personen, die das Auswahlverfahren B/228a erfolgreich abgeschlossen hätten, mit Wirkung zum 1. Januar 1991 hätten neu eingestuft werden können, was ebenfalls gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen würde.

25. Wie bereits dargelegt, folgt aus der Rechtsprechung, daß die Organe ihren Bediensteten den Schaden vollständig erstatten müssen, den diese möglicherweise infolge eines rechtswidrigen Rechtsakts erlitten haben. Haushaltsprobleme können in diesem Zusammenhang die Organe nicht von ihrer Verpflichtung entbinden. Der Rat hätte sich somit im vorliegenden Fall bemühen müssen, haushaltsrechtlich eine Möglichkeit für die Neueinstufung aller sechs Personen, die erfolgreich aus dem Auswahlverfahren B/228a hervorgegangen seien, zum 1. Januar 1991 zu finden, oder er hätte denjenigen, die nicht zu diesem Zeitpunkt neu eingestuft werden konnten, Entschädigung zahlen müssen.

26. Der dritte Rechtsmittelgrund des Rates ist deshalb meines Erachtens zurückzuweisen.

Der vierte Rechtsmittelgrund des Rates

27. Mit seinem vierten Rechtsmittelgrund macht der Rat geltend, das Gericht habe Artikel 45 Absatz 2 des Beamtenstatuts, wonach der Übergang eines Beamten von einer Sonderlaufbahn oder einer Laufbahngruppe in eine andere Sonderlaufbahn oder eine höhere Laufbahngruppe nur aufgrund eines Auswahlverfahrens zulässig ist, dadurch verletzt, daß es verlangt habe, daß Lieve de Nil und Christiane Impens, die das Auswahlverfahren B/228 nicht erfolgreich abgeschlossen hätten, mit Wirkung zum 1. Januar 1991 neu eingestuft würden.

28. Lieve de Nil und Christiane Impens tragen hierzu vor, auch dieser Rechtsmittelgrund beruhe auf der Prämisse, daß es sich bei den Auswahlverfahren B/228 und B/228a

um zwei verschiedene Auswahlverfahren handele. Diese Frage könne jedoch, wie bereits zum zweiten Rechtsmittelgrund ausgeführt worden sei, nicht Gegenstand eines Rechtsmittels sein.

29. Nach Artikel 45 Absatz 2 des Statuts ist der Übergang eines Beamten einer Sonderlaufbahn oder einer Laufbahngruppe in eine andere Sonderlaufbahn oder eine höhere Laufbahngruppe nur aufgrund eines Auswahlverfahrens zulässig. Wie bereits dargelegt, hat das Gericht festgestellt, daß diejenigen, die erfolgreich aus dem Auswahlverfahren B/228 hervorgegangen seien, und die erfolgreichen Teilnehmer des Ausgangsverfahrens B/228a so zu behandeln seien, als hätten sie ein und dasselbe Auswahlverfahren mit Erfolg absolviert. Diese Tatsachenwürdigung kann nicht mit dem Rechtsmittel angefochten werden. Artikel 45 Absatz 2 ist somit nicht verletzt, denn die beantragte Neueinstufung von Lieve de Nil und Christiane Impens zum 1. Januar 1991 folgt gerade daraus, daß sie das Auswahlverfahren B/228-B/228a erfolgreich durchlaufen haben.

30. Der vierte Rechtsmittelgrund des Rates ist deshalb zurückzuweisen.

Der fünfte Rechtsmittelgrund des Rates

31. Der Rat macht mit seinem fünften Rechtsmittelgrund geltend, dem Gericht sei ein Rechtsfehler unterlaufen, als es in Randnummer 38 seines Urteils auf die tatsächliche Lage zum Zeitpunkt des Erlasses des Urteils abgestellt habe, anstatt die Lage bei Klageerhebung zu prüfen.

Lieve de Nil und Christiane Impens hätten in ihrer Klageschrift angegeben, wieviele der fünfzehn Personen, die das Auswahlverfahren B/228 erfolgreich durchlaufen hätten und mit Wirkung zum 1. Januar 1991 neu eingestuft worden seien, im Dezember 1994 befördert worden seien. Das Urteil stütze sich dagegen auch auf Auskünfte über die Situation im Januar 1996, die während des Verfahrens erteilt worden seien. Aus Artikel 48 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts folge jedoch, daß neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Laufe des Verfahrens nicht mehr vorgebracht werden könnten, es sei denn, daß sie auf rechtliche oder tatsächliche Gründe gestützt würden, die erst während des Verfahrens zutage getreten seien.

32. Lieve de Nil und Christiane Impens haben dem entgegengehalten, daß der Rat während des Verfahrens vor dem Gericht keine Einwände gegen diese Auskünfte erhoben habe. Es handele sich somit um ein neues Vorbringen, das nicht erstmals im Rechtsmittelverfahren geltend gemacht werden dürfe. Hilfsweise tragen sie vor, daß die Auskünfte über die Situation, in der sich die fünfzehn Personen, die erfolgreich aus dem Auswahlverfahren B/228 hervorgegangen seien, am 1. Januar 1996 befunden hätten, eine Information darstellten, die das Gericht in die Lage versetzen solle, den Umfang des erlittenen Schadens zu beurteilen. Diese Auskünfte könnten nicht als neue Angriffs- und Verteidungsmittel angesehen werden.

33. Nach Artikel 48 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts können neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Laufe des Verfahrens nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, daß sie auf rechtliche oder tatsächliche Gründe gestützt werden, die erst während des Verfahrens zutage getreten sind. Wenn eine Partei die Möglichkeit hätte, vor dem Gerichtshof zum ersten Mal ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel geltend zu machen, das nicht zuvor vor dem Gericht vorgebracht worden war, würde dies darauf hinauslaufen, ihr die Möglichkeit zu eröffnen, den Gerichtshof mit einem gegenüber dem Rechtsstreit vor dem Gericht erweiterten Streitgegenstand zu befassen. Im Stadium des Rechtsmittels ist der Gerichtshof deshalb nur befugt, über die gerichtliche Entscheidung zu entscheiden, die aufgrund der Angriffs- und Verteidigungsmittel erlassen worden ist, die in der ersten Instanz geprüft worden sind [11].

34. Der Rat hat eingeräumt, daß er während des Verfahrens vor dem Gericht keine Einwände gegen die genannten Auskünfte erhoben habe. Sein Vorbringen, dem Gericht sei ein Rechtsfehler unterlaufen, als es auf die tatsächliche Lage zum Zeitpunkt des Erlasses des Urteils abgestellt habe, anstatt die Lage bei Klageerhebung zu prüfen, ist somit ein neues Vorbringen, das nicht erstmals während des Rechtsmittelverfahrens geltend gemacht werden kann.

35. Aus diesem Grund kann der fünfte Rechtsmittelgrund des Rates nicht durchgreifen.

11 — Vgl. u. a. Urteil vom 1. Juni 1994 in der Rechtssache C-136/92 P (Kommission/Brazzelli Lualdi u. a., Slg. 1994, I-1981).

Der sechste Rechtsmittelgrund des Rates

36. Mit seinem sechsten Rechtsmittelgrund macht der Rat zunächst geltend, daß nach der Rechtsprechung für die Haftung eines Organs die drei Voraussetzungen erfüllt sein müßten, daß ein rechtswidriges Verhalten des Organs vorliege, daß ein Schaden entstanden sei und daß ein Kausalzusammenhang zwischen diesem Verhalten und dem Schaden bestehe. Die erste Voraussetzung, die des rechtswidrigen Verhaltens eines Organs, sei hier jedoch nicht erfüllt, da der Rat nicht rechtswidrig gehandelt habe, als er die fraglichen Maßnahmen zur Durchführung des Urteils Raiola-Denti erlassen habe. Außerdem sei der Betrag von 500 000 BFR, den das Gericht jeder der Klägerinnen als Erstattung für den erlittenen materiellen und immateriellen Schaden zugesprochen habe, unverhältnismäßig hoch im Vergleich zu den Beträgen, die das Gericht und der Gerichtshof früher zugesprochen hätten. Der Rat hat in diesem Zusammenhang dargelegt, welche Beträge früher Beamten oder Bewerbern von Auswahlverfahren zugesprochen worden sind.

37. Lieve de Nil und Christiane Impens führen zum ersten Teil dieses Rechtsmittelgrundes aus, die Frage, ob die Haftungsvoraussetzungen erfüllt seien, gehöre zur Beurteilung von Tatsachen, die vom Gericht vorgenommen werde und nicht zum Gegenstand eines Rechtsmittels gemacht werden könne. Was die Höhe der zugesprochenen Erstattung angehe, sei der Gerichtshof im Rechtsmittelverfahren nicht befugt, zu prüfen, ob der Schadensersatz, den das Gericht den betreffenden Beamten zugesprochen habe, dem erlittenen Schaden entspreche.

38. Was den ersten Teil dieses Vorbringens betrifft, hat der Gerichtshof zur Frage der Beurteilung der Tatsachen ausgeführt:

„Somit ist allein das Gericht für die Tatsachenfeststellung zuständig, sofern sich nicht aus den Prozeßakten ergibt, daß seine Feststellungen tatsächlich falsch sind ... Das Gericht ist auch allein für die Beurteilung dieser Tatsachen zuständig ... Dagegen ist, wenn das Gericht die Tatsachen festgestellt oder beurteilt hat, der Gerichtshof zur Kontrolle, die ihm nach Artikel 168a EWG-Vertrag übertragen ist, befugt, soweit das Gericht diese Tatsachen rechtlich qualifiziert und aus ihnen rechtliche Folgen abgeleitet hat. Im vorliegenden Fall gilt dies für die Feststellung des Gerichts, daß das lange Vorbereitungsverfahren einen Amtsfehler darstelle ..." [12]

39. Das Gericht hat in Randnummer 44 des Urteils nach einer Schilderung des Sachverhalts ausgeführt, die Weigerung des Rates, die konkreten Maßnahmen zu erlassen, die es ermöglicht hätten, Lieve de Nil und Christiane Impens mit ihren Kollegen gleichzustellen, stellten einen Verstoß gegen Artikel 176 des Vertrages und damit einen Fehler dar. Der Gerichtshof ist aufgrund der vom Gericht festgestellten Tatsachen befugt, die daraus von diesem abgeleiteten rechtlichen Folgen zu kontrollieren. Dieser Teil des Rechtsmittelgrundes ist deshalb auf seine Begründetheit hin zu prüfen.

40. Die erste Voraussetzung für die Haftung, nämlich ein rechtswidriges Verhalten des Organs, ist nach Auffassung des Gerichts erfüllt, da es festgestellt hat, daß der Rat rechtswidrig gehandelt habe, als er Lieve de Nil und Christiane Impens nicht mit Wirkung zum 1. Januar 1991 neu eingestuft hat. Dem Gericht ist bei dieser rechtlichen Schlußfolgerung meines Erachten kein Fehler unterlaufen, da sich aus den Akten ergibt [13], daß Lieve de Nil und Christiane Impens durch das Verhalten des Rates gegenüber den Beamten, die an dem Auswahlverfahren B/228 erfolgreich teilgenommen haben, diskriminiert wurden.

41. Dieser Teil des sechsten Rechtsmittelgrundes des Rates ist deshalb zurückzuweisen.

42. Der zweite Teil des sechsten Rechtsmittelgrundes betrifft die Höhe des als Ersatz des materiellen und immateriellen Schadens zugesprochenen Betrages; der Rat hat geltend gemacht, daß der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verletzt sei.

43. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergibt sich, daß

„... einzig das Gericht dazu befugt ist, im Rahmen des Klageantrags über Art und Umfang des Schadensersatzes zu befinden" [14].

44. Daraus folgt, daß der Gerichtshof im Rechtsmittelverfahren nicht befugt ist, seine

12 — Vgl. u. a. das in Fußnote 11 genannte Urteil vom 1. Juni 1994.

13 — Vgl. Randnr. 39 des Urteils.

14 — Vgl. u. a. das in Fußnote 11 genannte Urteil vom 1. Juni 1994, Randnr. 81.

Beurteilung der Höhe des Schadens an die Stelle der Beurteilung durch das Gericht zu setzen. Die Entscheidung über die Höhe eines Schadens gehört somit zur Feststellung der Tatsachen, und der Gerichtshof kann darüber im Rechtsmittelverfahren nicht entscheiden. Aus der genannten Rechtsprechung folgt jedoch zugleich, daß sich der Schadensersatz im Rahmen des gestellten Antrags halten muß und daß das Gericht festzustellen hat, ob und in welchem Umfang der erlittene Schaden ersetzt werden kann. Meines Erachtens muß der Gerichtshof deshalb befugt sein, zu kontrollieren, ob das Gericht einen Schadensersatz zugesprochen hat, der sich im Rahmen des gestellten Antrags hält, und ob aus seinem Urteil mit hinreichender Klarheit hervorgeht, wie der Betrag des zugesprochenen Schadensersatzes berechnet worden ist.

45. Der Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang im Urteil vom 20. Februar 1997 ausgeführt:

„[Eine] fehlende oder unzureichende Begründung, die diese gerichtliche Überprüfung behindert, [stellt] einen Mangel dar, den der Gemeinschaftsrichter von Amts wegen prüfen kann und muß ...“ [15]

46. In der vorliegenden Rechtssache hat das Gericht festgestellt, daß Lieve de Nil und Christiane Impens durch das rechtswidrige Verhalten des Rates einen materiellen und einen immateriellen Schaden erlitten haben. Das Gericht hat jedoch bei der Festsetzung der Höhe des Schadensersatzes nicht zwischen dem Ersatz des materiellen und dem des immateriellen Schadens unterschieden, da es nur einen Gesamtbetrag für den Schadensersatz angegeben hat.

47. Das Urteil enthält keine Informationen über den Schaden, den Lieve de Nil und Christiane Impens tatsächlich erlitten haben und den der Rat nach Randnummer 45 zu ersetzen verpflichtet ist. Nachdem das Gericht in Randnummer 48 auf den Antrag auf Zahlung von 1 ECU als Ersatz des immateriellen Schadens hingewiesen und danach in Randnummer 50 begründet hat, daß Lieve de Nil und Christiane Impens einen immateriellen Schaden erlitten haben, gibt es den Schadensersatz global mit 500 000 BFR für jede von ihnen an. Zur Begründung heißt es lakonisch, daß der materielle und der immaterielle Schaden angemessenerweise mit 500 000 BFR beziffert würden.

48. Diese Begründung ist meines Erachtens völlig unzureichend. Da in dem Urteil nicht angegeben wird, woraus sich der Betrag für den Ersatz des materiellen Schadens genau zusammensetzt, ist nicht ersichtlich, wie das Gericht zu diesem Betrag gekommen ist und ob es dabei aufgrund der vorliegenden finanziellen Daten über den Verlust, den die Betroffenen dadurch erlitten haben, daß sie nicht zum fraglichen Zeitpunkt befördert worden sind, eine Beurteilung vorgenommen hat oder ob es sich um einen Betrag handelt, der nicht das Ergebnis einer Berechnung, sondern vielmehr eine Art „punitive damages“ (Schadensersatz mit Sanktionscharakter) ist und den Ersatz eines immateriellen Schadens umfaßt, der über den beantragten 1 ECU hinausgeht. Die unzureichende Begründung führt weiter dazu, daß der

15 — Rechtssache C-166/95 P (Kommission/Daffix, Slg. 1997, I-983, Randnr. 24).

Gerichtshof nicht in der Lage ist, das Vorbringen des Rates zu prüfen, daß der Betrag von 500 000 BFR unter Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zugesprochen worden sei.

49. Meines Erachtens hätte das Gericht in seinem Urteil deutlicher zwischen den Beträgen für den Ersatz des materiellen und des immateriellen Schadens unterscheiden müssen und danach diese Schäden getrennt beurteilen und berechnen müssen. Es hätte somit hinsichtlich des materiellen Schadens nicht nur angeben sollen, daß Lieve de Nil und Christiane Impens „eine Aussicht eingebüßt haben, daß sich ihre Laufbahn zukünftig ähnlich entwickelt wie die der erfolgreichen Teilnehmer des Auswahlverfahrens B/228" [16], sondern hätte genau darlegen müssen, wie es den Schadensersatzbetrag aufgrund von Informationen darüber berechnet hat, welchen Verlust die Betroffenen dadurch erlitten haben, daß sie nicht zum 1. Januar 1991 neu eingestuft und später nicht in dem Rhythmus befördert worden sind wie diejenigen, die das Auswahlverfahren B/228 mit Erfolg absolviert hatten, und zwar unter Berücksichtigung des Vorteils, der sich daraus ergibt, daß ihnen dieser Betrag jetzt ausgezahlt wird.

50. Aus diesen Gründen ist meines Erachtens festzustellen, daß das Urteil keine ausreichende Begründung für die Festsetzung der Höhe des Schadensersatzes enthält. Das angefochtene Urteil muß deshalb gemäß Artikel 54 Absatz 1 der Satzung des Gerichtshofes in diesem Punkt aufgehoben und zur erneuten Entscheidung an das Gericht zurückverwiesen werden. Zugleich ist die Kostenentscheidung vorzubehalten.

Entscheidung

51. Aus diesen Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt zu entscheiden:

1. Das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 26. Juni 1996 in der Rechtssache T-91/95, Lieve de Nil und Christiane Impens/Rat der Europäischen Union, wird aufgehoben, soweit der Rat der Europäischen Union verurteilt wurde, Lieve de Nil und Christiane Impens jeweils 500 000 BFR Schadensersatz zu zahlen.

2. Die Sache wird an das Gericht erster Instanz zur erneuten Feststellung des materiellen und des immateriellen Schadens und zur Festsetzung der Höhe des Schadensersatzes zurückverwiesen.

3. Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

16 — Randnr. 47 des Urteils.