SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIR GORDON SLYNN VOM 17. SEPTEMBER 1981 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Am 6. Juni 1979 veröffentlichte das Europäische Parlament die Ausschreibung eines allgemeinen Auswahlverfahrens aufgrund von Befähigungsnachweisen und Prüfungen zwecks Bildung einer Einstellungsreserve von Verwaltungsräten französischer und niederländischer Sprache in den Besoldungsgruppen A 7 und A 6. Herr Bernard Michel, der zu dieser Zeit bei der Kommission in der Besoldungsgruppe B 3 beschäftigt war, bewarb sich um die Zulassung zu diesem Auswahlverfahren. Er wurde vom Prüfungsausschuß zu dem Auswahlverfahren zugelassen, hatte aber aufgrund seiner Befähigungsnachweise keinen Erfolg und wurde nicht zu den Prüfungen zugelassen. Gegen diese Entscheidung legte er eine Beschwerde nach Artikel 90 des Beamtenstatuts ein. Nachdem die vorgesehene Frist abgelaufen war, ohne daß er eine Antwort erhalten hatte, hat er den Gerichtshof gegen die stillschweigende Ablehnung seiner Beschwerde mit der Begründung angerufen, daß sein Ausschluß von den Prüfungen rechtswidrig gewesen sei, da er die erforderlichen Befähigungsnachweise besitze. Außerdem hat er Schadensersatz verlangt. In seiner Erwiderung und in der mündlichen Verhandlung hat er weitergehende Anträge gestellt, insbesondere auf Aufhebung des gesamten Auswahlverfahrens.

In der Stellenausschreibung waren bestimmte Zulassungsvoraussetzungen festgelegt. Die maßgebende Voraussetzung war ein abgeschlossenes Hochschulstudium auf bestimmten Gebieten, „gegebenenfalls ... gleichwertige Berufserfahrung". Herr Michel hatte ein abgeschlossenes Hochschulstudium. Das zweite Verfahrensstadium bestand in der „Auswahl aufgrund von Befähigungsnachweisen". Bei der Bewertung wurden 0 bis 40 Punkte vergeben, und jeder Bewerber mußte mindestens $^{6}/_{10}$ der für die Bewertung vorgesehenen Punktzahl erreichen. Nach der Stellenausschreibung sollte der Prüfungsausschuß die Grundsätze für die Bewertung der Befähigungsnachweise der Bewerber festlegen und die Befähigungsnachweise jedes Bewerbers prüfen. Die Grundsätze für die Bewertung waren nicht näher bezeichnet.

Herr Michel gab in seiner Bewerbung für das Auswahlverfahren an, zusätzlich zu seiner abgeschlossenen Hochschulausbildung in den Handelswissenschaften habe er das Zeugnis eines „agrégé de l'enseignement secondaire supérieur pour les sciences commerciales" erlangt. Nach Abschluß seines Studiums hatte er außerdem von 1978 bis 1979 am Institut d'Études Européennes der Université Libre Brüssel studiert, ohne ein Abschlußzeugnis zu erhalten. Er machte nähere Angaben zu Arbeiten, die er verfaßt hatte, und zu seiner Beschäftigung bei „Hoechst-Belgien" in den Jahren 1969 bis 1975 und bei der Kommission in den Jahren 1975 bis 1979.

Insgesamt bewarben sich 2 140 Personen. Diese Zahl wurde durch den Ausschluß der Bewerber, die die Zulassungsbedingungen nicht erfüllten, auf 1 740 reduziert, von denen 1 455 nicht zu den Prü-

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

fungen zugelassen wurden. Herr Michel, der zu dieser Gruppe gehörte, erhielt von dem Vorsitzenden des Prüfungsausschusses ein vom 21. Februar 1980 datiertes Musterschreiben. Darin hieß es, daß seine Befähigungsnachweise aufgrund der seinem Bewerbungsformular beigefügten Belege nach Teil IV der Stellenausschreibung bewertet worden seien. Der Prüfungsausschuß habe die Art und das Niveau der erlangten Hochschulabschlüsse, der Ausbildung nach Abschluß der Hochschulausbildung und der Berufserfahrung berücksichtigt; Herr Michel habe aber die erforderliche Mindestpunktzahl (24 von 40) nicht erreicht, und der Ausschuß habe daher beschlossen, ihn nicht zu den Prüfungen zuzulassen. In einem Postskriptum hieß es, daß der Prüfungsausschuß auf jede Bitte um Auskunft antworten werde.

Nach Erhalt dieses Schreibens fragte Herr Michel mit Schreiben vom 4. März 1980 bei dem Vorsitzenden des Prüfungsausschusses an, welche Kriterien der Ausschuß bei der Bewertung der Befähigungsnachweise der Bewerber angewandt habe und wieviel Punkte er im Hinblick auf jedes dieser Kriterien erhalten habe. Nachdem er bis Anfang Juni keine Antwort erhalten hatte, sandte er seine vom 2. Juni 1980 datierte Beschwerde nach Artikel 90 des Beamtenstatuts gegen die Entscheidung des Ausschusses ab. Einige Tage später erhielt er das vom 9. Juni 1980 datierte Antwortschreiben des Vorsitzenden des Prüfungsausschusses. Dabei handelte es sich um ein weiteres Musterschreiben, wonach er aufgrund seiner unzureichenden Berufserfahrung abgelehnt worden war. Es hieß, weitere Informationen könnten deshalb nicht gegeben werden, weil das Beratungsgeheimnis des Ausschusses gewahrt bleiben müsse. Anscheinend wurde das gleiche Musterschreiben an jeden erfolglosen Bewerber geschickt, der um weitere Auskünfte gebeten hatte.

Herr Michel gab sich damit nicht zufrieden, und dieses Verfahren begann am 6. Oktober 1980.

Das Parlament wendet zunächst ein, daß die Klage unzulässig sei, da Herr Michel seine Beschwerde nach Artikel 90 mehr als drei Monate nach der Mitteilung der ihn beschwerenden Entscheidung eingelegt habe. Diese trage den Tagesstempel vom 21. Februar und müsse an diesem Tag zur Post gegeben worden sein, da es beim Parlament üblich sei, ein Schreiben am Tage der Aufgabe bei der Post mit dem Tagesstempel zu versehen. Dementsprechend habe das Schreiben bei der üblichen Postlaufzeit am 25. Februar beim Empfänger ankommen müssen. In diesem Fall brauchte ich eindeutigere Beweise, um davon überzeugt zu sein, daß dieses Schreiben am 21. Februar zur Post gegeben worden ist, nicht zuletzt deshalb, weil das zweite Schreiben vom 9. Juni in einem Umschlag eingegangen ist, den die Poststelle offenbar mit dem Tagesstempel vom 6. Juni versehen hatte.

Herr Michel trägt vor, er habe das Schreiben vom 21. Februar am 3. März erhalten. Dem Gerichtshof sind eine Reihe von Argumenten vorgetragen worden, die sich einerseits auf die Frage beziehen, warum nicht anzunehmen sei, daß es solange bis zur Ankunft des Schreibens beim Empfänger gedauert habe, und andererseits auf die Frage, wie es habe fehlgeleitet werden können. Ich habe nichts festgestellt, was Zweifel an der Erklärung des Herrn Michel wecken könnte, daß er die Mitteilung am 3. März erhalten habe, und ich würde von diesem Datum als Beginn der Dreimonatsfrist ausgehen. Wenn ein Organ den Beginn einer Ausschlußfrist festlegen möchte, muß es meiner Ansicht nach bessere Beweise für die Aufgabe bei der Post erbringen, z. B. durch Versendung des Briefes als Einschreiben.

Damit ist der Einwand jedoch noch nicht erledigt. Die Beschwerde ging erst am 4. Juni — nach Ablauf der am 3. März beginnenden Dreimonatsfrist — ein. Der Anwalt des Herrn Michel vertritt in erster Linie die Auffassung, sie sei am 2. Juni zur Post gegeben worden, und dies sei ausreichend. Meiner Ansicht nach reicht dies nicht aus. Die Beschwerde muß innerhalb von drei Monaten „eingereicht" werden. Sie ist nicht dann eingereicht, wenn sie bei der Post aufgegeben worden ist, sondern dann, wenn sie eingegangen ist.

Es ist außerdem geltend gemacht worden, Herr Michel könne sich auf Artikel 80 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes berufen, wonach dann, wenn das Ende einer im Vertrag, in den Satzungen des Gerichtshofes oder in der Verfahrensordnung vorgesehenen gerichtlichen Frist auf einen Sonntag oder einen gesetzlichen Feiertag fällt, die Frist mit dem Ablauf des nächstfolgenden Werktags endet. Dies nützt meiner Meinung nach Herrn Michel nichts, erstens, weil Artikel 80 nicht für das Beamtenstatut gilt, und zweitens, weil der Tag, an dem die Frist ablief, der 3. Juni, weder ein Sonntag noch ein gesetzlicher Feiertag war. Artikel 81 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes ist nicht einschlägig, weil er nach meiner Auffassung nicht für die in Artikel 90 des Beamtenstatuts festgelegten Fristen gilt.

Die Ansicht des Parlaments, die Klage sei unzulässig, erscheint mir daher zutreffend.

Wäre ich zu der entgegengesetzten Schlußfolgerung gelangt, so hätte ich eine Reihe der von Herrn Michel vorgebrachten Argumente anerkannt, andere aber verworfen.

Ich hätte sein Vorbringen zurückgewiesen, wonach das gesamte Auswahlverfahren deshalb aufgehoben werden muß, weil in der Ausschreibung von der Besetzung freier Stellen und der Bildung einer Einstellungsreserve die Rede gewesen sei, während es in Wirklichkeit nur um die Bildung einer Einstellungsreserve gegangen sei. Auch wenn die Stellenausschreibung nicht völlig eindeutig ist, so scheint doch ihr wesentliches Ziel gewesen zu sein, eine Einstellungsreserve zu bilden, wie aus den einleitenden Worten hervorgeht. Jedenfalls ist dieser Grund wie auch andere Gründe für die Anfechtung des gesamten Auswahlverfahrens im vorliegenden Fall zu spät in das Verfahren eingebracht worden.

Ebensowenig würde ich das Argument gelten lassen, daß der Prüfungsausschuß dadurch, daß er die Berufserfahrung wie einen Hochschulabschluß betrachtet habe, sich bei der Bewertung der Befähigungsnachweise fehlerhaft verhalten habe. Dieses Argument ist im wesentlichen auf den Teil der Stellenausschreibung gestützt, der die Zulassungsbedingungen betrifft. Aus diesem Teil geht eindeutig hervor, daß die Voraussetzung für die Zulassung ein Hochschulabschluß oder (französische Fassung: „éventuellement") [deutsche Fassung: „gegebenenfalls"] Berufserfahrung ist. In dieser Phase ist eindeutig die Berufung auf die Erfahrung möglich, wenn der vorgeschriebene Hochschulabschluß nicht vorliegt. Herr Michel wurde aufgrund seines Hochschulabschlusses zugelassen und brauchte sich nicht auf seine Erfahrung zu berufen. Die zweite Phase ist die Bewertung der Befähigungsnachweise. Der Prüfungsausschuß hat dafür Grundsätze festzulegen. Wenn es auch meiner Ansicht nach weitaus besser gewesen wäre, wenn in Teil III der Ausschreibung erwähnt worden wäre, daß die Befähigungsnachweise eine Berufstätigkeit nach Abschluß der Hochschulausbildung und praktische Erfahrung einschließen, so kann man meines Erachtens doch nicht

sagen, daß der Prüfungsausschuß rechtsfehlerhaft gehandelt hat, als er diese Punkte bei der Bewertung der Befähigungsnachweise der Bewerber berücksichtigte, insbesondere da es um eine so große Zahl von Bewerbern, die die Voraussetzungen für die Zulassung zu dem Auswahlverfahren erfüllten, ging.

Auch würde ich das Argument nicht gelten lassen, daß nicht dargelegt worden sei, wer diese Vorauswahl getroffen habe, und daß dies das Ergebnis rechtswidrig mache könne. Ebensowenig bin ich in dieser Rechtssache der Auffassung, daß dem Antrag, die Unterlagen eines erfolgreichen anderen Bewerbers zum Vergleich heranzuziehen, entsprochen werden sollte. Es mag Fälle geben, in denen prima facie eine Diskriminierung vorliegt, die eine solche Verfahrensweise rechtfertigen würde. Ein solcher Fall ist hier jedoch nicht gegeben.

Andererseits gibt es in dieser Rechtssache einzelne Punkte, die meiner Ansicht nach nicht befriedigend sind.

Es ist klar, daß das mit der Bewertung der Bewerber betraute Gremium in erster Linie der Prüfungsausschuß ist. Der Gerichtshof wird seine Beurteilung nicht allein deshalb an die Stelle der Beurteilung des Ausschusses setzen, weil er anderer Meinung ist. Der Gerichtshof kann jedoch eine Entscheidung aufheben oder Schadensersatz zusprechen, wenn die Bedingungen des Auswahlverfahrens nicht beachtet worden sind oder wenn eine in Anbetracht der zur Verfügung stehenden Unterlagen vollständig unsinnige Schlußfolgerung gezogen worden ist. Desgleichen kann der Gerichtshof eingreifen, wenn eine unzulängliche oder unannehmbare Begründung gegeben worden ist, und die Entscheidung aufheben oder vielleicht um eine eingehendere Begründung ersuchen, um sich davon zu überzeugen, daß kein zur Ungültigkeit des Verfahrens führender Rechtsirrtum vorgelegen hat.

Der Gerichtshof hat in einer Reihe von Fällen entschieden, daß ein Prüfungsausschuß dann, wenn es sich um eine große Zahl von Bewerbern handelt, die Begründung für die Ablehnung eines Bewerbers in kurzgefaßter Form geben kann (vgl. z. B. Rechtssachen 4, 19 und 28/78, *Salerno/Kommission,* Slg. 1978, 2403, 2417, Randnr. 29 der Entscheidungsgründe, und Rechtssache 89/79, *Bonu/Rat,* Slg. 1980, 553, 563, Randnr. 6 der Entscheidungsgründe). Jedoch „genügt ... die schlichte Verweisung auf die fehlende Voraussetzung dem Erfordernis einer Begründung nicht, zumal sie nicht geeignet ist, dem Betroffenen ein Urteil darüber zu erlauben, ob die Entscheidung zu Recht ergangen oder aber fehlerhaft ist, so daß ihre Rechtmäßigkeit angefochten werden kann" (Rechtssache *Salerno,* a.a.O.). Ein Prüfungsausschuß kann sich nicht auf die Geheimhaltung seines Verfahrens berufen, um damit zu rechtfertigen, daß er die Gründe für seine Entscheidung nicht angibt (Rechtssache *Bonu,* Randnr. 5 der Entscheidungsgründe). Von diesen Überlegungen ausgehend kann bei keinem der Schreiben des Vorsitzenden des Prüfungsausschusses davon ausgegangen werden, daß es der Begründungspflicht genügt. In den ersten Schreiben waren die Kriterien angegeben, die der Ausschuß angewandt hatte; es wurden aber die Punkte nicht genannt, in denen die Qualifikation von Herrn Michel als unzulänglich angesehen wurde. Im zweiten Schreiben wurde eine ausreichende Berufserfahrung als die ihm fehlende Qualifikation bezeichnet, aber in keiner Weise auf die Grundlage hingewiesen, auf der diese Bewertung vorgenommen worden war.

Darüber hinaus werden in dem zweiten Schreiben die beiden anderen vorgeschriebenen Bewertungskriterien keineswegs erwähnt.

Während des Verfahrens hat das Parlament Auszüge aus den Protokollen des Prüfungsausschusses vorgelegt. Hieraus ergibt sich, daß der Ausschuß vier Kriterien für die Bewertung der Befähigungsnachweise der Bewerber ausgewählt und diesen Punktzahlen zugeordnet hatte: (i) ein abgeschlossenes Hochschulstudium, wofür es 19 bis 22 Punkte gab, (ii) eine darüber hinausgehende akademische Qualifikation (1 bis 3 Punkte), (iii) eine Ausbildung nach Abschluß der Hochschulausbildung (1 bis 3 Punkte), (iv) Berufserfahrung (1 bis 12 Punkte). Herr Michel erhielt offenbar die Höchstzahl von 22 Punkten bei dem ersten Kriterium und keinen Punkt bei den anderen Kriterien. Es ist deshalb nicht zutreffend, wenn es in dem Schreiben vom 9. Juni anscheinend heißt, daß er allein wegen fehlender Berufserfahrung abgelehnt worden sei. Ebenso sehr führte die Tatsache, daß er keine Punkte für eine weitere akademische Qualifikation oder eine Ausbildung nach Abschluß der Hochschulausbildung erhielt, dazu, daß ihm die zwei Punkte fehlten, die er benötigte, um 24 Punkte, die Mindestzahl für die Zulassung zu den Prüfungen, zu erreichen.

Es mag Gründe dafür gegeben haben, sein Studium und das Diplom nach Abschluß der Hochschulausbildung mit Null zu bewerten. Herr Michel und der Gerichtshof sind jedoch im unklaren darüber gelassen worden, ob diese Umstände überhaupt berücksichtigt worden sind und, wenn dies der Fall war, warum sie ganz ausgeschlossen wurden. Darüber hinaus ist kein Grund dafür angegeben worden, warum für die lange Berufserfahrung des Herrn Michel keine Punkte vergeben wurden. Dafür mag es eine Erklärung geben. Beim derzeitigen Stand des Verfahrens erscheint es wirklich auffallend, daß er nicht einen der bei diesem Kriterium zu vergebenden 12 Punkte erhielt.

Auch wenn man dem ungeheuren Umfang der Aufgabe des Prüfungsausschusses in diesem Auswahlverfahren volle Bedeutung beimißt, so kann man doch nicht übersehen, daß Herr Michel nur zwei der zu vergebenden 18 Punkte benötigte, um an den Prüfungen teilnehmen zu können. Die Tatsache, daß man sich mit seinem Studium und seinem Diplom nach Abschluß der Hochschulausbildung überhaupt nicht befaßt und nicht erklärt hat, warum seine praktische Erfahrung nicht berücksichtigt worden ist, scheint mir ein Fehler des Prüfungsausschusses zu sein, der es gerechtfertigt hätte — wäre die Klage zulässig gewesen —, daß der Gerichtshof eingegriffen und die Entscheidung in dieser Rechtssache aufgehoben und/oder Schadensersatz zugesprochen hätte, wenn auch keinesfalls notwendigerweise den vom Klärger verlangten Schadensersatz.

Im Ergebnis bin ich jedoch der Meinung, daß die Klage als unzulässig abzuweisen ist.