SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS KARL ROEMER VOM 28. JUNI 1972

Herr Präsident,

meine Herren Richter!

Der Kläger des Verfahrens, zu dem ich mich heute äußere, steht seit dem 10. Oktober 1966 im Dienst des Europäischen Parlaments. Er war zunächst als Hilfskraft angestellt, wurde ab 1. März 1967 Bediensteter auf Zeit und mit Wirkung vom 1. März 1969 in das Beamtenverhältnis übernommen. Gegenwärtig ist der Kläger als Hilfsübersetzer der Besoldungsgruppe LA 7 in der italienischen Sektion des Sprachendienstes des Europäischen Parlaments tätig.

In diesem Dienst ist durch Stellenausschreibung Nr. 542 vom 7. Juli 1971 die Stelle eines Übersetzers der Laufbahn LA 6/LA 5 in der italienischen Sektion ausgeschrieben worden. Sie sollte durch Versetzung oder durch Beförderung besetzt werden. Bewerbungen waren bis zum 20. Juli 1971 einzureichen. Um die Stelle bewarben sich der Kläger und Frau Dell'Omodarme, eine andere Hilfsübersetzerin italienischer Sprache aus dem Sprachendienst des Parlaments. Die Stelle wurde dann durch Entscheidung des Präsidenten des Parlaments vom 7. September 1971 besetzt, und zwar indem die genannte andere Bewerberin mit Wirkung vom 1. Oktober 1971 in die Gehaltsgruppe LA 6 befördert wurde. Diese Entscheidung wurde dem Personal des Parlaments durch Anschlag vom 8. Oktober 1971 bekanntgegeben.

Um ihre Rechtmäßigkeit geht es im gegenwärtigen Verfahren. Der Kläger ist nämlich der Ansicht, die Korrektheit der getroffenen Entscheidung lasse sich aus verschiedenen Gründen anzweifeln. Deshalb hat er mit einer am 8. November 1971 eingegangenen Klage den Gerichtshof angerufen.

Im einzelnen lauten die von ihm gestellten Anträge wie folgt:

— die Entscheidung des Präsidenten des Europäischen Parlaments vom 7. September 1971 für nichtig zu erklären;

— das Parlament zur Anwendung des Artikels 85 des Personalstatuts zu verurteilen;

— die Durchführung eines neuen Beförderungsverfahrens zur Besetzung der ausgeschriebenen Stelle mit Wirkung vom 1. Oktober 1971 anzuordnen.

Was von diesen Anträgen zu halten ist, wollen wir nunmehr sehen.

1. Ein erster und wohl der Hauptvorwurf des Verfahrens lautet dahin, die angegriffene Entscheidung sei getroffen worden, obwohl der Kläger, einer der zwei Bewerber um den ausgeschriebenen Posten, zu dieser Zeit den einzigen über ihn existierenden Jahresbericht sowie die dazu von ihm vorgesehenen Bemerkungen noch nicht zurückgegeben hatte und diese Elemente der Anstellungsbehörde bei der Abwägung der Verdienste also nicht zur Verfügung gestanden hatten. Darin sei eine Verletzung von Artikel 45 in Verbindung mit Artikel 43 des Personalstatuts zu erblicken.

In diesem Zusammenhang muß man zunächst folgendes wissen. Wie im Verfahren klargeworden ist, war der Kläger in der Zeit vom 16. Juni bis 30. Juli 1971 im Jahresurlaub bzw. in einem Fortbildungsurlaub. Er ist anscheinend nur am 19. Juli 1971 kurz nach Luxemburg zurückgekommen, um seine schriftliche Bewerbung aufzugeben, nachdem er von der Stellenausschreibung trotz seiner Abwesenheit Kenntnis erhalten hatte. Am 15. Juli 1971, also während seiner Abwesenheit, wurde ihm sein für die Jahre 1969 und 1970 geltender Bericht zugeleitet mit der Bitte, ihn, eventuell versehen mit Bemerkungen, bis zum 20. Juli 1971 zurückzugeben. Mit diesem Bericht ist der Kläger offenbar nicht zufrieden; na-

mentlich glaubt er, Widersprüche in der Beurteilung entdeckt zu haben. Er wollte deshalb Klarstellungen vornehmen und sich im einzelnen rechtfertigen. Angeblich hat er zu diesem Zweck schon vor Antritt seines Urlaubs und gleich nach der Rückkehr aus dem Urlaub von seinem Vorgesetzten die Überlassung bestimmter Unterlagen (vom Kläger angefertigter Übersetzungen) verlangt, diese aber nicht sogleich bekommen. Jedenfalls ergibt sich aus der Akte, daß der Kläger am 29. September 1971 ein Schreiben an seinen Vorgesetzten gerichtet und in ihm nebenbei (der Hauptzweck des Schreibens war ein anderer) um die Überlassung seiner Übersetzungen mit eventuellen Korrekturen gebeten hat. — Die vorgesehenen Bemerkungen zum Jahresbericht hat der Kläger dann am 26. Oktober 1971 formuliert, sie aber zusammen mit dem Jahresbericht nicht unmittelbar der Anstellungsbehörde übermittelt, sondern erst zusammen mit seiner Klage am 8. November 1971 dem Gerichtshof vorgelegt. In diesem Zeitpunkt war die Entscheidung über die Beförderung längst gefallen, es ist also sicher, daß sie ohne Berücksichtigung der vom Kläger zu seinem Bericht verfaßten Bemerkungen getroffen worden ist. Ob sie auch ohne Berücksichtigung des für den Kläger geltenden Jahresberichts ergangen ist, erscheint nicht ganz klar. Darauf werde ich gleich noch zurückkommen.

Angesichts dieser Sachlage sind mehrere Feststellungen und Überlegungen angezeigt.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß Beförderungen nach Abwägung der Verdienste der in Betracht kommenden Bewerber und auf der Grundlage der für sie geltenden Jahresberichte ausgesprochen werden. Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Artikels 45 des Personalstatuts. In diesem Sinne hat sich auch mehrfach der Gerichtshof geäußert (Rechtssachen 94 und 96/63, 97/63, Slg. 1964, 645 und 1107). — Darüber hinaus wird man für richtig halten können, daß auch die von den Betroffenen zu ihren Berichten abgegebenen Bemerkungen für den Erlaß von Beförderungsentscheidungen von Bedeutung sind. Vielfach enthalten sie sachliche Rechtfertigungen und Klarstellungen gegenüber notwendig subjektiven Urteilen von Dienstvorgesetzten und können so deren Gewicht beeinflussen. Zumindest sind sie als Bestandteile der Personalakte bei Beförderungen zu berücksichtigen.

Was den Jahresbericht über den Kläger angeht, so ist — wie schon gesagt — nicht ganz klar, ob er bei Erlaß der Beförderungsentscheidung von der Anstellungsbehörde angemessen berücksichtigt worden ist. Daß er beachtet worden ist, wurde zwar im Verfahren vom beklagten Parlament versichert. Indessen ist nicht völlig geklärt, ob etwa eine Kopie des vom Kläger zurückgehaltenen Berichts vorhanden war und verwertet werden konnte oder ob die Anstellungsbehörde nur über den Generalsekretär und deswegen Kenntnis vom Inhalt des Berichts erlangt hatte, weil der Generalsekretär ihn am 13. Juli 1971 unterzeichnet hat. Wäre nur letzteres der Fall, so müßte man tatsächlich erhebliche Zweifel daran haben, ob dies ausreicht; ist doch kaum anzunehmen, daß der Generalsekretär ohne schriftliche Unterlagen noch geraume Zeit nach Unterzeichnung des Berichtes präzise Kenntnis von seinem Inhalt hatte und sie der Anstellungsbehörde für den Erlaß ihrer Entscheidung vermitteln konnte. — Letztlich mag dies freilich offenbleiben, weil meines Erachtens andere Erwägungen eine zuverlässige Beurteilung des ersten Klagegrundes erlauben, und dies übrigens nicht nur, was die Berücksichtigung des Jahresberichts angeht, sondern auch im Hinblick auf die unstreitig unterbliebene Berücksichtigung der vom Kläger zu seinem Jahresbericht verfaßten Bemerkungen.

Sollte der Berichtsinhalt nämlich genausowenig der Anstellungsbehörde bekanntgeworden sein wie die dazu vom Kläger verfaßten Bemerkungen, so geht dies eindeutig auf das eigene, durch nichts zu rechtfertigende Verhalten des Klägers zurück. Zwar ist ihm schwerlich

ein Vorwurf daraus zu machen, daß er den Jahresbericht zusammen mit seinen Bemerkungen nicht, wie im Schreiben des Generaldirektors der Verwaltung vom 15. Juli 1971 erbeten, innerhalb einer Frist von fünf Tagen zurückgereicht hat, war er doch während der fraglichen Zeit in Urlaub und offenbar nur am 19. Juli 1971 ganz kurz in Luxemburg. Er hätte aber nach der Rückkehr aus dem Urlaub, d. h. gleich nach dem 2. August 1971, bemüht sein müssen, schnellstens alles Erforderliche zur Vorbereitung seiner Bemerkungen zu unternehmen und diese dann unverzüglich zusammen mit dem Bericht der Verwaltung einreichen sollen. Dazu bestand Veranlassung, weil sich der Kläger um eine Beförderung beworben und somit Grund hatte, der Anstellungsbehörde alle dafür notwendigen Elemente zu verschaffen, also auch den Jahresbericht mit eventuellen Bemerkungen, d. h. Elemente, von denen ihm bekannt war, daß sie bei der Würdigung der Verdienste entscheidendes Gewicht haben. Sieht man sich den Inhalt der später vorgelegten Bemerkungen an, so ist meines Erachtens auch kaum glaubhaft, daß dies in der bis zum Erlaß der Beförderungsentscheidung verbliebenen Frist nicht möglich gewesen sein sollte. Haben aber tatsächlich ernsthafte Hinderungsgründe vorgelegen, so wäre es am Kläger gewesen, die Anstellungsbehörde wenigstens darüber zu informieren, eine Fristverlängerung zu erwirken und das Ernennungsverfahren aufzuhalten. In Wahrheit ist nichts dergleichen geschehen. Damit muß sich der Kläger, auch wenn im Personalstatut selbst eine Frist für die Rückgabe des Jahresberichts nicht festgelegt ist, den Vorwurf gefallen lassen, er habe, wenn nicht schon eine Anordnung seines Vorgesetzten zur Rückgabe des Berichts, so doch die allgemeine, für alle Beamten geltende Pflicht zur Loyaltität und Kooperation mißachtet, wie sie in der Rechtsprechung (vgl. etwa Rechtssache 3/66) definiert worden ist. In jedem Falle wäre davon auszugehen, daß den Kläger in dem besonderen Verfahren zur Vornahme einer Beförderung, an dem er interessiert war, eine *Last* traf, alles zu unternehmen, damit die erforderlichen Entscheidungen ordnungsgemäß getroffen werden konnten. Da er sich nicht dementsprechend verhalten hat, konnte die Anstellungsbehörde in der Tat zu der Annahme gelangen, der Kläger habe keine Beanstandungen zu seinem Jahresbericht vorzulegen, ja vielleicht sogar, er habe in Wahrheit kein Interesse an der Aufrechterhaltung seiner Kandidatur. Wer in dieser Weise die Wahrnehmung seiner eigenen Interessen vernachlässigt und in einem Verfahren, in dem es wesentlich auf seine Initiative ankommt, ohne erkennbaren Rechtfertigungsgrund untätig bleibt, kann dagegen nicht mit dem Vorwurf gehört werden, die Verwaltung habe, weil sie nicht alles getan habe, um die eingegangenen Bewerbungen angemessen zu berücksichtigen, das Verfahren nicht korrekt durchgeführt. Insofern ist nicht zuletzt auf die Rechtsprechung zu ähnlichen Fällen zu verweisen, in denen ebenfalls hervorgehoben wurde, Verfahrensmängel in der Form der Nichtbeachtung von Dokumenten hätten nicht vorgelegen, wenn sie dem Kläger zur Last zu legen waren. Ich verweise dazu etwa auf die Urteile der Rechtssachen 3/66, 3/67 und 76/69 (Slg. 1966, 654; Slg. 1968, 38; Slg. 1971, 298).

Somit bleibt nur der Schluß, daß aus der eventuellen Nichtberücksichtigung des für den Kläger geltenden Jahresberichts und der unterbliebenen Berücksichtigung der vom Kläger dazu gemachten Bemerkungen in Anbetracht seines eigenen Verhaltens, wenn man so will: mit Rücksicht auf den Gesichtspunkt der Verwirkung, kein Grund für die Annullierung der angegriffenen Entscheidung abgeleitet werden kann.

2. Zu einem zweiten Klagegrund, dem des Begründungsmangels (der Verletzung von Artikel 25 des Personalstatuts), können meine Bemerkungen wesentlich kürzer sein. Mit ihm wird bekanntlich geltend gemacht, es sei nicht ausreichend, daß die angegriffene Entscheidung nur auf einen Vorschlag des Generalsekretärs

und auf Artikel 45 des Personalstatuts Bezug genommen hat. Notwendig gewesen wäre vielmehr eine sachliche Begründung, d. h. die Erklärung, daß die Anstellungsbehörde die in Betracht kommenden Jahresberichte berücksichtigt, eine vergleichende Würdigung durchgeführt und die Verdienste des ernannten Kandidaten als besser angesehen habe.

Zu diesem Vorbringen ist einmal zu sagen, daß die vom Kläger verlangte Präzisierung im Grunde durch den in der Entscheidung enthaltenen Hinweis auf Artikel 45 des Personalstatuts ausreichend gegeben worden ist, denn die genannte Vorschrift verlangt genau die Maßnahmen, deren Anführung der Kläger vermißt. — Noch wesentlicher ist freilich, daß nach der Rechtsprechung längst feststeht, positive Entscheidungen wie Beförderungsakte, die beschwerende Maßnahmen nicht darstellen, verlangten keine Begründung, und es sei auch die Angabe von Gründen nicht erforderlich im Hinblick auf die in einer Beförderungsentscheidung zu sehende stillschweigende Zurückweisung anderer Kandidaten. Dazu verweise ich auf die Urteile der Rechtssachen 27/63, 94 und 96/63, 27 und 30/64 und 21/68 (Slg. 1964, 273; Slg. 1964, 647; Slg. 1965, 651; Slg. 1969, 86).

Demnach ist klar, daß der zweite klägerische Vorwurf gleichfalls nicht zur Annullierung der angegriffenen Entscheidung führen kann.

3. An dritter Stelle rügt der Kläger eine Verletzung der Entscheidung des Büros des Europäischen Parlaments vom 12. Dezember 1962 über die Festlegung der Anstellungsbehörde. Nach dieser Entscheidung müsse das Büro unterrichtet werden, ehe über die Besetzung von Stellen der Kategorie A und damit auch über die Besetzung von Stellen des Sprachendienstes (LA) befunden werde. Aus der angegriffenen Entscheidung ergebe sich jedoch nicht, daß dies geschehen sei.

Bevor ich auf diesen Klagegrund eingehe, will ich den Inhalt der genannten Entscheidung, die schon in einem früheren, zwischen denselben Parteien anhängigen Verfahren eine Rolle gespielt hat, in Erinnerung bringen. Sie besagt, soweit es jetzt von Interesse ist, folgendes: „... les pouvoirs dévolus par les statuts des fonctionnaires à l'autorité investie du pouvoir de nomination et par le régime applicable aux autres agents à l'autorité habilitée à conclure les contrats d'engagement sont exercés: 1) en ce qui concerne le statut et ses annexes: ... c) par le président, sur proposition du secrétaire général, pour l'application aux fonctionnaires de la catégorie A jusqu'au grade 7 inclus et du cadre linguistique jusqu'au grade 6 inclus, des dispositions des articles 1, 7, 11, 12, 13, 15, 16, 22, 28 a, 29, 30, 31, 32, 34, 38, 39, 40, 41, 45, 48, 49, 50, 51, 54, 59 § 1, 78, 87, 89, 90, ainsi que pour l'application des dispositions de l'article 1 de l'annexe III et des articles 7 et 11 de l'annexe IX en ce qui concerne les mêmes fonctionnaires; toutefois, il convient d'informer au préalable le bureau des décisions ayant trait au pourvoi des emplois de la catégorie A."

Hält man sich an den Wortlaut sowie den sachlichen Zusammenhang dieser Bestimmung und erinnert man sich ferner der dazu von der beklagten Partei abgegebenen Erklärungen, so dürfte die Beurteilung des dritten Klagegrunds ebenfalls keine Schwierigkeiten bereiten. Offenbar wird in der Entscheidung des Parlaments ein Unterschied gemacht zwischen der Kategorie A und der Sonderlaufbahn Sprachendienst („cadre linguistique"). Eine derartige Differenzierung in Durchführungsregeln zum Personalstatut, die den Zweck haben, die Befugnisse der Anstellungsbehörde aufzugliedern und zu delegieren, ist sicherlich nicht zu beanstanden, spricht doch das Personalstatut, auch wenn es in Artikel 5 nur eine Kategorie A kennt und die Sonderlaufbahn Sprachendienst der Laufbahngruppe A „gleichgestellt" ist, selbst von einem speziellen „cadre linguistique". Es kann also schwerlich etwas dagegen eingewendet werden, daß eine vorherige Unterrichtung des Büros des Europäischen Parlaments nur bei einer Besetzung von Stellen der Kategorie A

verlangt wird, nicht dagegen bei einer Besetzung von Stellen des Sprachendienstes. Im übrigen hat diese Differenzierung auch einen guten Sinn. Meines Erachtens ist es durchaus verständlich, daß das Büro eine vorherige Unterrichtung wünscht, wenn es um die Besetzung von Stellen mit politischen Funktionen und politischem Einfluß geht. Ein gleiches Bedürfnis besteht jedoch nicht bei der Besetzung von Stellen im Sprachendienst, deren Funktionen mehr technischer Art sind.

Bei wortgetreuer und vernünftiger Auslegung der vom Kläger angezogenen Entscheidung des Parlaments ergibt sich demnach, daß es auch insoweit an einem Rechtsverstoß und damit an einem Grund zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung fehlt.

4. Schließlich gilt es noch auf den Vorwurf des Ermessensmißbrauchs einzugehen. Unter diesem Stichwort macht der Kläger geltend, die angegriffene Entscheidung sei nicht im dienstlichen Interesse ergangen, sondern allein zur Begünstigung einer bestimmten Person.

Dazu hat das Parlament in erster Linie Zulässigkeitsbedenken angemeldet. Es vermißt eine exakte Begründung des Vorwurfs und die Anführung stichhaltiger Indizien, und es verlangt aus diesem Grunde die Nichtbeachtung des vierten Klagegrundes. — In Anbetracht der spärlichen, in der Klageschrift unter dem Stichwort „Ermessensmißbrauch" gemachten Ausführungen war ich zunächst geneigt, der Meinung des Parlaments insoweit beizupflichten. Nachdem der Kläger aber in der Replik zur Begründung seines Vorwurfs auf andere Ausführungen der Klageschrift Bezug genommen und geltend gemacht hat, seine Tatsachenbehauptungen enthielten ein Bündel ausreichender Indizien, erscheint es mir zumindest zweifelhaft, ob die Unzulässigkeit des Vorwurfs des Ermessensmißbrauchs offen zutage liegt. Deshalb halte ich es für richtig, in jedem Falle sachlich zu prüfen, ob das, was der Kläger im gegenwärtigen Zusammenhang vorgebracht hat, geeignet ist, seinen Annullierungsantrag zu begründen.

Da wäre zunächst einmal der angebliche Versuch der Verwaltung des Parlaments, die Ausschreibung der zu besetzenden Stelle geheimzuhalten. Ihn erblickt der Kläger in der Tatsache, daß die Ausschreibung erfolgte, als er selbst, d. h. ein offensichtlich an der Beförderung Interessierter, mit Kenntnis der Verwaltung im Urlaub war. — Das Parlament bemerkt dazu jedoch mit Recht, die Ausschreibung sei ordnungsgemäß und unter Beachtung der mit dem Personalausschuß getroffenen Vereinbarung erfolgt, nämlich vor dem 15. Juli. Auch kann angenommen werden, daß eine ordnungsgemäße Stellenausschreibung dem gesamten Personal bekannt wird und daß abwesende Interessierte im allgemeinen durch vertraute Kollegen ausreichend informiert werden. Tatsächlich hat ja auch der Kläger trotz seiner Abwesenheit von der Stellenausschreibung Kenntnis erlangt und seine Bewerbung rechtzeitig am 19. Juli von Luxemburg aus einreichen können. — Somit dürfte der eben behandelte Umstand kaum ein ausreichendes Indiz im Sinne des klägerischen Vorwurfs darstellen.

Zu zwei anderen im gegenwärtigen Zusammenhang angeführten Tatsachen ist alles Notwendige schon in früheren Ausführungen gesagt worden. — Dies gilt einmal für den Umstand, daß die angegriffene Entscheidung ohne Berücksichtigung der vom Kläger zu seinem Jahresbericht formulierten Bemerkungen ergangen ist. Wenn der Kläger insofern geltend macht, es sei ihm unmöglich gewesen, seine Bemerkungen der Anstellungsbehörde vor Erlaß der angegriffenen Entscheidung zu übermitteln, so muß er sich sagen lassen, daß dies angesichts der in Betracht kommenden, bereits erwähnten Frist nicht glaubhaft erscheint. Außerdem hätte von ihm — wie schon gesagt — zumindest erwartet werden können, daß er die Anstellungsbehörde von etwaigen Hinderungsgründen in Kenntnis setzt. — Alles Notwendige ist auch schon zu der angeblichen Miß-

achtung der Entscheidung des Parlaments über die Definition der Anstellungsbehörde gesagt. Tatsächlich kann nicht davon ausgegangen werden, das Büro des Parlaments habe vor Erlaß der angegriffenen Entscheidung unterrichtet werden müssen. — Die beiden soeben behandelten Umstände scheiden folglich als Indizien für das Vorliegen eines Ermessensmißbrauchs gleichfalls aus.

Demnach bleiben nur noch die Hinweise des Klägers auf das zwischen denselben Parteien ergangene Urteil der Rechtssache 48/70 (Slg. 1972, 175), in dem bekanntlich die Annullierung einer zugunsten der jetzt beförderten Beamtin ausgesprochenen Interimsentscheidung festgelegt wurde. — Aus ihm will der Kläger einmal ableiten, der Gerichtshof habe seinerzeit schon festgestellt, die Interimsentscheidung sei nicht im dienstlichen Interesse ergangen, sondern habe den Zweck gehabt, der betroffenen Beamtin einen ungerechtfertigten Vorteil zu gewähren. In Wahrheit trifft dies jedoch nicht zu, vielmehr ist die vom Kläger angezogene Bemerkung im Konditionalis abgefaßt und hat lediglich Bedeutung im Zusammenhang mit der Untersuchung der *Zulässigkeit* der Klage. Aus ihr kann somit für den gegenwärtigen Zusammenhang nichts gewonnen werden, insbesondere ist sie nicht geeignet zu zeigen, es sei auch die angegriffene Beförderungsentscheidung mit dem Ziel ergangen, der betreffenden Beamtin einen Vorteil zu verschaffen. — Was zum anderen die angebliche Nichtausführung dieses Urteils angeht, d. h. die unterbliebene Rückforderung der aufgrund der Interimsentscheidung gewährten Ausgleichsentschädigung, so mußte der Kläger selbst in der mündlichen Verhandlung einräumen, daß es zu der Rückforderung in Ermangelung der Voraussetzungen des Artikels 85 des Personalstatuts mit Recht nicht gekommen ist. Wir können also annehmen, daß der Kläger diesen Punkt und damit den entsprechenden Antragsteil fallengelassen hat, was gleichzeitig die Feststellung erlaubt, daß es insoweit ebenfalls an einem Indiz für Ermessensmißbrauch fehlt.

Auch der Vorwurf des Ermessensmißbrauchs fällt somit nach all diesen Feststellungen in sich zusammen.

5. Demnach kann ich meine Meinung für die Schlußanträge wie folgt zusammenfassen:

Die von Herrn Bernardi eingereichte Klage ist zwar zulässig, in vollem Umfang aber unbegründet. Sie muß deshalb zurückgewiesen werden mit der Folge, daß der Kläger gemäß Artikel 70 der Verfahrensordnung die ihm durch das Verfahren verursachten Kosten selbst zu tragen hat.