SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 7. FEBRUAR 1980

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

In dem vorliegenden Verfahren geht es um die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung, mit der ein Prüfungsausschuß im Rahmen eines Auswahlverfahrens die Zulassung eines Bewerbers zu den vorgesehenen Prüfungen abgelehnt hat.

Der Kläger bewarb sich am 7. November 1978 für das durch die Allgemeine Stellenausschreibung Rat/LA/170 (ABl. C 231 vom 29. September 1978, S. 6) bekanntgegebene Auswahlverfahren zur Bildung einer Einstellungsreserve für Übersetzer(-innen) italienischer Sprache. In der Stellenausschreibung war unter anderem vorgesehen, daß das Auswahlverfahren aufgrund von Befähigungsnachweisen und Prüfungen durchgeführt wird und der Prüfungsausschuß das Verzeichnis der Bewerber aufstellt, welche die Bedingungen für die Zulassung zum Auswahlverfahren erfüllen, sowie aus diesem Verzeichnis die Bewerber auswählt, die zu den Prüfungen zugelassen werden. Weiter hieß es in der in demselben Amtsblatt auf den Seiten 2 ff. veröffentlichten Mitteilung der Bestimmungen für die Durchführung allgemeiner Auswahlverfahren unter Punkt 7 des mit „Verfahren" überschriebenen II. Abschnitts:

„Die Arbeiten des Prüfungsausschusses sind geheim. Gründe für eine etwaige Nichtzulassung zu den Prüfungen oder Erläuterungen über die Prüfungsergebnisse werden deshalb nicht bekanntgegeben."

Nach Bestätigung des Eingangs der Bewerbung teilte der Rat in einem in italienischer Sprache gehaltenen Schreiben unter dem Datum vom 5. März 1979 dem Kläger unter anderem folgendes mit:

„Unter Bezugnahme auf Ihre Bewerbung für das oben genannte Auswahlverfahren bedauere ich, Ihnen mitteilen zu müssen, daß der Prüfungsausschuß Ihren Namen nicht in das Verzeichnis der Bewerber aufgenommen hat, die zu den Prüfungen zugelassen werden.

Wie unter Punkt 7 des Abschnitts der der Stellenausschreibung vorangestellten Mitteilung (vgl. ABl. C 231, S. 3) vorgesehen, sind die Arbeiten des Prüfungsausschusses geheim. Aus diesem Grunde ist es mir nicht möglich, Ihnen die Gründe der Entscheidung, Sie nicht zu den Prüfungen zuzulassen, mitzuteilen."

Daraufhin erhob der Kläger am 5. Juni 1979 Klage, mit der er beantragte, die genannte Entscheidung aufzuheben und den Beklagten zur Tragung der Verfahrenskosten zu verurteilen.

Diese Anträge veranlassen mich zu folgender Stellungnahme.

Wie der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung entschieden hat, bedarf es zur Erhebung von Klagen gegen Entscheidungen eines Prüfungsausschusses keiner vorhergehenden Verwaltungsbeschwerde. Die vorliegende Klage ist innerhalb der in Artikel 91 Absatz 3 des Beamtenstatuts vorgesehenen Dreimonatsfrist eingereicht und somit zulässig.

Der Kläger stützt seine Klage in erster Linie auf den formellen Mangel einer fehlenden Begründung. Nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz müsse jede beschwerende Verfügung zum Zeitpunkt ihres Erlasses mit Gründen versehen werden, damit einerseits der Betroffene in die Lage versetzt werde, diese gegebe-

nenfalls zu bestreiten, und andererseits der Gerichtshof im Falle seiner Anrufung die richterliche Nachprüfung vornehmen könne. Der Gerichtshof habe deshalb auch in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß Entscheidungen der Prüfungsausschüsse angemessen zu begründen seien. Der Begründungszwang werde insbesondere nicht durch Artikel 6 des Anhangs III zum Beamtenstatut in Frage gestellt, der lediglich bestimme, daß die Arbeiten des Prüfungsausschusses geheim seien. Diese Vorschrift bezwecke nur die Geheimhaltung der internen Beratungen und Überlegungen, verbiete aber nicht, das Endergebnis dieser Überlegungen dem Bewerber mitzuteilen. Punkt 7 des II. Abschnitts der genannten Mitteilung der Bestimmungen für die Durchführung allgemeiner Auswahlverfahren, wonach Gründe für eine etwaige Nichtzulassung zu den Prüfungen oder Erläuterungen über die Prüfungsergebnisse nicht bekanntgegeben würden, sei deshalb rechtswidrig oder zumindest insoweit nicht anwendbar, als einem Bewerber die Gründe für seine etwaige Nichtzulassung vorenthalten würden.

Der Rat weist demgegenüber darauf hin, daß die Arbeiten eines Prüfungsausschusses im Rahmen eines Auswahlverfahrens aufgrund von Befähigungsnachweisen und Prüfungen gemäß Artikel 5 Absatz 1, 3 und 4 des Anhangs III zum Beamtenstatut in verschiedene Abschnitte zerfallen. Zunächst werde das Verzeichnis der Bewerber aufgestellt, die den Bedingungen der Stellenausschreibung entsprechen, dann lege der Ausschuß die Grundsätze für die Bewertung der Befähigungsnachweise der Bewerber fest und prüfe die Befähigungsnachweise der Bewerber aufs neue, um sodann das Verzeichnis der zur Prüfung zugelassenen Bewerber aufzustellen. Lediglich im Falle der Nichtzulassung zum Auswahlverfahren erhielten die Bewerber eine Entscheidung, die gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofs mit Gründen zu versehen sei. Die fragliche Benachrichtigung des Klägers vom 5. März 1979 sei jedoch bereits im Rahmen des zweiten Abschnitts erfolgt, nachdem der Kläger zum Auswahlverfahren zugelassen worden sei. In diesem Abschnitt gehe es darum, die vorgelegten Befähigungsnachweise im Hinblick auf die zu erstellende Liste der Bewerber, die zu den Prüfungen zugelassen werden, zu bewerten. Diese Arbeit des Prüfungsausschusses unterfalle, wie auch die Rechtsprechung des Gerichtshofs zeige, der Geheimhaltungspflicht nach Artikel 6 des Anhangs III zum Beamtenstatut, der die Unabhängigkeit des Prüfungsausschusses garantieren solle. Die genannte Vorschrift führe zu einer Derogation der Begründungspflicht, nichts anderes habe der Rat in seiner Mitteilung der Bestimmung für die Durchführung allgemeiner Auswahlverfahren zum Ausdruck bringen wollen.

Dieser Rechtsauffassung des Rates vermag ich mich nicht anzuschließen.

Es bedarf keiner besonderen Hervorhebung, daß Entscheidungen, die den Bürger beschweren, mit einer Begründung zu versehen sind. Dieser allgemeine Rechtsgrundsatz folgt bereits aus dem Rechtsstaatsprinzip, das auch Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung ist, und hat insbesondere in den Artikeln 15 des EGKS-Vertrags, 190 des EWG-Vertrags und 162 des EAG-Vertrags sowie in Artikel 25 Absatz 2 des Beamtenstatuts seinen Niederschlag gefunden. Aus dem Sinn und Zweck dieser Begründungspflicht für beschwerende Entscheidungen, nämlich dem Betroffenen ein Urteil darüber zu erlauben, ob die Entscheidung zu Recht ergangen oder aber fehlerhaft ist, so daß ihre Rechtmäßigkeit angefochten werden kann (vgl. Rechtssachen 4, 19 und 28/78, Enrico Salerno, Xavier Authié und Giuseppe Massan-

gioli/Kommission, Urteil vom 30. November 1978, Slg. 1978, S. 2403, und 112/78, Dorothea Sonne, verheiratete Kobor/Kommission, Urteil vom 5. April 1979), folgt bereits, daß die Begründung dem Betroffenen zusammen mit der beschwerenden Verfügung mitgeteilt werden muß. Diesem Erfordernis wird, wie der Kläger zu Recht betont, der mit Gründen versehene Bericht des Prüfungsausschusses, der gemäß Artikel 5 Absatz 6 des Anhangs III zum Beamtenstatut *nur der Anstellungsbehörde* vorgelegt wird, nicht gerecht.

Der elementare Grundsatz des Begründungszwanges wird richtiger Ansicht nach und entgegen der klägerischen Meinung auch nicht durch die Vorschrift des Artikels 6 des Anhangs III zum Beamtenstatut, nach der die Arbeiten des Prüfungsausschusses geheim sind, aufgehoben. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist es lediglich, einerseits die Unabhängigkeit der Mitglieder des Prüfungsausschusses zu gewährleisten und andererseits zu verhindern, daß vertrauliche Daten von Mitbewerbern anderen Kandidaten bekannt werden. Dieser Zielsetzung ist nach richtig verstandener Auslegung der fraglichen Vorschrift bei der Begründung Rechnung zu tragen.

Im übrigen, so viel sei am Rande angemerkt, ist auch der Rat anscheinend nicht von der totalen Geheimhaltungspflicht der Arbeiten des Prüfungsausschusses überzeugt, da er angeboten hat, im Verfahren den mit Gründen versehenen Bericht, der gemäß Artikel 5 Absatz 6 des Anhangs III zum Beamtenstatut gegebenenfalls die Bemerkungen der Ausschußmitglieder enthält, dem Gerichtshof vorzulegen mit der Folge, daß der entsprechende Inhalt — allerdings nicht mehr rechtzeitig — dem Kläger zur Kenntnis gelangen würde.

Daß — wie der Beklagte meint — der Grundsatz der Geheimhaltung gänzlich den Grundsatz der Begründungspflicht beseitigt, läßt sich insbesondere auch nicht aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs herleiten. Der Gerichtshof hat in den Rechtssachen 44/71 (Antonio Marcato/Kommission, Urteil vom 14. Juni 1972, Slg. 1972, 427), 37/72 (Antonio Marcato/Kommission, Urteil vom 15. März 1973, Slg. 1973, 361) und 31/75 (Mario Costacurta/Kommission, Urteil vom 4. Dezember 1975, Slg. 1975, 1563) eine Klarstellung getroffen zu der Form, die der Prüfungsausschuß bei der Prüfung der Bewerbungen zu beachten hat, um festzustellen, welche Bewerber zum Auswahlverfahren zugelassen werden können. Er unterscheidet den ersten Abschnitt eines Auswahlverfahrens von dem folgenden Abschnitt, der Prüfung der Eignung der Bewerber für den zu besetzenden Dienstposten, und merkt an, daß, während die Arbeiten des zweiten Abschnitts im allgemeinen vergleichender Natur seien und demzufolge unter die für die Arbeiten eines Prüfungsausschusses geltende Geheimhaltung fielen, der erste Abschnitt — namentlich bei einem Auswahlverfahren aufgrund von Befähigungsnachweisen — aus einer Gegenüberstellung der Befähigungsnachweise und der in der Stellenausschreibung gestellten Anforderungen aufgrund objektiver und jedem der Bewerber für seinen eigenen Fall bekannter Tatsachen bestehe. Deswegen gelangen die zitierten Urteile, in denen es um die Zulassung zu einem Auswahlwettbewerb als solche ging, sämtlich zu dem Schluß, daß die Ergebnisse dieser Gegenüberstellung „ausreichend zu begründen" seien. Damit wird jedoch nicht gesagt, daß die Arbeiten des zweiten Abschnitts, soweit sie die Auswahl der zugelassenen Bewerber zu den anschließenden Prüfungen betreffen, gegenüber den abgelehnten Bewerbern überhaupt nicht zu begründen sind. Der Gerichtshof wollte vielmehr zum Ausdruck bringen, daß bei Ablehnungen,

die im Rahmen des zweiten Abschnitts erfolgen, gegebenenfalls bei der Begründung auch den Erfordernissen der Geheimhaltungspflicht Rechnung zu tragen ist, während dies bei Ablehnung über die Zulassung zum Auswahlverfahren, über die in den genannten Fällen zu entscheiden war, nicht notwendig ist. Dies bedeutet lediglich, daß bei einer Entscheidung über die Nichtzulassung zu den Prüfungen dem Betroffenen keine Einzelheiten mitgeteilt zu werden brauchen, die einen Rückschluß auf Beratungsinterna des Prüfungsausschusses oder aber auf die Befähigungsnachweise anderer Mitbewerber im einzelnen zulassen. Dessenungeachtet muß die Begründung, die dem Bewerber mitzuteilen ist, so abgefaßt sein, daß sie ihm die Gründe für seinen Ausschluß verständlich macht und ihm die Rechtmäßigkeitskontrolle erleichtert.

Im vorliegenden Fall ist jedoch festzustellen, daß die Weigerung des Beklagten, den Kläger zu den Prüfungen des Auswahlverfahrens zuzulassen, überhaupt nicht begründet ist. Statt dessen enthält das Schreiben vom 5. März 1979 lediglich einen Hinweis auf Punkt 7 des II. Abschnitts der Bestimmungen über die Durchführung allgemeiner Auswahlverfahren, in dem, wie wir gesehen haben, der Rat eine Auslegung vorgenommen hat, die nicht mit dem Sinn und Zweck des Artikels 6 des Anhangs III zum Beamtenstatut übereinstimmt. Mangels eines positiven Zulassungsbescheides zum Auswahlverfahren konnte der mit den Einzelheiten des Auswahlverfahrens nicht vertraute Kläger nicht feststellen, aufgrund welchen speziellen Mangels er nicht zu den schriftlichen Prüfungen zugelassen wurde. Das Schreiben ist nämlich insofern doppeldeutig, als daraus nicht hervorgeht, ob er wegen fehlender Zulassungsbedingungen nicht zu dem Auswahlverfahren als solchem zugelassen wurde oder ob seine Bewerbung erst in dem zweiten Abschnitt des Auswahlverfahrens gescheitert ist.

Selbst wenn der Kläger in genauer Kenntnis des Auswahlverfahrens hätte feststellen können, daß seine Bewerbung erst im Stadium der Prüfung der Befähigungsnachweise am Maßstab der vorher festgelegten Beurteilungsgrundsätze gescheitert ist, war es ihm wegen der fehlenden Begründung dennoch nicht möglich, zu ermitteln, ob diese Prüfung willkürfrei und objektiv erfolgt ist.

Ich schlage daher vor, den Bescheid vom 5. März 1979, mit dem dem Kläger mitgeteilt wurde, daß er nicht zu den Prüfungen des Auswahlverfahrens Rat/LA/170 zugelassen wurde, wegen des formellen Mangels einer fehlenden Begründung aufzuheben und dem Rat die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.