2. Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten.

Bosco Donner Mertens de Wilmars

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 16. März 1978.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident der Ersten Kammer
G. Bosco

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER VOM 1. MÄRZ 1978 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Diese Rechtssache ist eine Folge der Rechtssachen 81 bis 88/74 *(Marenco u. a./Kommission,* Slg. 1975, 1247), in denen der Gerichtshof eine Reihe von Ernennungen aufhob, die die Kommission am 22. Oktober 1973 bei ihrem Personal vorgenommen hatte; der Grund für diese Aufhebung bestand darin, daß die Ernennungen gegen die Artikel 7 und 27 des Beamtenstatuts verstießen, wonach kein Dienstposten den Angehörigen eines bestimmten Mitgliedstaats vorbehalten werden darf.

Zu den Klägern in jener Gruppe von Rechtssachen gehörte auch der Kläger im vorliegenden Verfahren, Dr. Bernhard Diether Ritter von Wüllerstorff und Urbair. Unter den Personen, deren Ernennung der Gerichtshof aufhob, befand sich Herr Eduardo Capuano, der in einen A-5-Dienstposten in der Abteilung „Tabak, Hopfen, Kartoffeln und sonstige Erzeugnisse der Sonderkulturen" der Direktion „Marktorganisationen für Erzeugnisse der Sonderkulturen; Fischerei" der Generaldirektion Landwirtschaft eingewiesen worden war.

Tatsächlich hatte Herr Capuano diesen Posten trotz der Entscheidung des Gerichtshofes weiter ununterbrochen inne. Infolge dieser Entscheidung wurde der Vertrag, mit dem er als Bediensteter auf Zeit der Kommission bis zum Zeitpunkt seiner Ernennung angestellt gewesen war, erneuert, bis er mit Wirkung vom 1. Februar 1977 aufgrund eines Auswahlverfahrens wieder in die betreffende Stelle eingewiesen wurde. Seinen eigenen Ausschluß von diesem Auswahlverfahren ficht der Kläger in der vorliegenden Rechtssache an.

Der Sachverhalt ist folgender:

Im Januar 1976 machte die Kommission die Stellenausschreibung KOM/

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

1149/75 bekannt, mit der der fragliche Dienstposten ausgeschrieben wurde (Anlage 3 zur Klageschrift). Die mit diesem Posten verbundenen Aufgaben waren darin wie folgt beschrieben:

„Referenten- und Kontrolltätigkeit, insbesondere:

— Aufbau einer gemeinsamen Marktorganisation für Kartoffeln, Durchführung dieser Organisation sowie Untersuchungen und Analyse über die Kartoffelmärkte;

— Durchführung der Verordnung über die Einführung einer gemeinsamen Marktorganisation auf dem Saatgutsektor und insbesondere Analyse der Entwicklung des Marktes sowie Ausarbeitung und Überwachung der Durchführung der diesbezüglichen gemeinschaftlichen Bestimmungen;

— Qualitäts- und Vermarktungsnormen sowie Probleme der Pflanzenpathologie der Kartoffel."

Die geforderten Voraussetzungen lauteten wie folgt:

„Abgeschlossenes Hochschulstudium (Agrarwissenschaften) oder gleichwertige Berufserfahrung;

— gründliche Kenntnis (*) der wirtschaftlichen und technischen Probleme in den betreffenden Sektoren, insbesondere auf dem Kartoffelmarkt (Erzeugung, Handel, Preise) der Länder der Gemeinschaft und der Drittländer;

— Erfahrung in der Erfüllung von Aufgaben im Zusammenhang mit der Verwaltung der gemeinsamen Agrarmarktorganisation;

— gründliche einschlägige Erfahrung."

Das Sternchen verwies auf folgende Fußnote: „Der Bewerber muß ausdrücklich erklären, daß er diese Kenntnisse besitzt, sofern dies nicht aus den Bewerbungsunterlagen hervorgeht."

In der mündlichen Verhandlung wurde darüber diskutiert, daß sowohl die mit dem Dienstposten verbundenen Aufgaben als auch die dafür geforderten Voraussetzungen in dieser Stellenausschreibung genauer formuliert waren, als es in der Stellenausschreibung von 1972 der Fall gewesen war, aufgrund deren Herr Capuano 1973 in die Stelle eingewiesen worden war (Anlage 2 zur Klageschrift). Insbesondere bezogen sich die Aufgaben damals nicht auf „Qualitäts- und Vermarktungsnormen sowie Probleme der Pflanzenpathologie der Kartoffel", und die Beschreibung der Voraussetzung enthielt nicht die Worte: „insbesondere auf dem Kartoffelmarkt (Erzeugung, Handel, Preise) der Länder der Gemeinschaft und der Drittländer". Es sah so aus, als seien diese Zusätze hinzugefügt worden, um die Anforderungen der Stellenausschreibung speziell den Qualifikationen des Herrn Capuano anzupassen. Die Kommission konnte mich jedoch davon überzeugen, daß eine solche Annahme nicht gerechtfertigt wäre. Anscheinend besteht seit 1974 eine Praxis, die Anforderungen in Stellenausschreibungen — zumindest für Dienstposten in der Generaldirektion Landwirtschaft — deutlicher und genauer zu fassen. Die Kommission hat ein Bündel im Jahr 1974 bekanntgemachter Stellenausschreibungen vorgelegt, die diese Praxis veranschaulichen. Jedenfalls bestreitet der Kläger in diesem Verfahren nicht die Gültigkeit der Stellenausschreibung.

Auf die Stellenausschreibung gingen vier Bewerbungen um den Dienstposten ein, darunter die des Klägers, der damals Beamter der Besoldunsgruppe A 6 in der Abteilung „Wein, Alkohol und daraus hergestellte Erzeugnisse" derselben Direktion war.

Die vom Kläger eingereichten Bewerbungsunterlagen bestanden aus einem Fragebogen, den er bereits am 1. Dezember 1966 in anderem Zusammenhang ausgefüllt hatte (Anlage XI zur Gegenerwiderung), und einem kurzen, undatierten Anhang dazu (Anlage VI zur Klagebeantwortung). Der Inhalt dieser

beiden Unterlagen ist wichtig, weil sie die einzigen Schriftstücke in bezug auf den Kläger sind, die dem Prüfungsausschuß für das fragliche Auswahlverfahren vorlagen.

Die erste Unterlage zeigt, daß der Kläger 1933 geboren ist. Sie verzeichnet seine Vorbildung von der Zeit, als er zur höheren Schule kam — 1943 —, bis zu dem Zeitpunkt, als er die Technische Hochschule München mit dem Grad eines Doktors der Agrarwissenschaften verließ — 1962. Diese Aufstellung läßt erkennen, daß, soweit der Kläger landwirtschaftliche Spezialkenntnisse besaß, sich diese auf die Milchwirtschaft bezogen. In dem Schriftstück sind dann die Tätigkeiten aufgeführt, die er bis dahin ausgeübt hatte. Es handelt sich um zwei Arten von Beschäftigungen: solche, denen er zwischen 1957 und 1962 in Deutschland nachgegangen war, und solche, die er bei der Kommission gehabt hatte, nachdem er 1963 in deren Dienst getreten war. Aus dieser Tätigkeitsbeschreibung geht keine Spezialisierung des Klägers, außer in bezug auf Molkereierzeugnisse, hervor.

Die zweite Unterlage ist so kurz, daß ich es für das beste halte, sie ganz zu zitieren. Das Original ist in Deutsch abgefaßt und lautet wie folgt:

„Seit dem 1. Dezember 1970 bin ich zu der Abteilung VI-D-2 (Wein) abgeordnet. Im Rahmen dieser Abteilung arbeite ich die Verordnungen und Arbeitsunterlagen betreffend Preispolitik, Warenverkehr, Beihilfen, Währungsfragen, Beitrittsangelegenheiten, Interventionen, Vertragsverstoßverfahren und schriftliche Anfragen aus.

In der französischen und englischen Sprache besitze ich sehr gute Kenntnisse in Wort und Schrift, verfüge über gute Kenntnisse der niederländischen Sprache und gewisse Kenntnisse der italienischen und schwedischen Sprache."

Demnach enthielt keine dieser Unterlagen einen Hinweis darauf, daß der Kläger besondere Kenntnisse über Kartoffeln oder den Kartoffelmarkt hatte. Tatsächlich erschien in ihnen nirgends das Wort „Kartoffel". Der Kläger kam auch nicht der in der Fußnote der Stellenausschreibung enthaltenen Aufforderung nach, eine Erklärung des Inhalts abzugeben, daß er gründliche Kenntnisse des Kartoffelmarktes besaß.

Alle vier Personen, die auf die Stellenausschreibung antworteten, kamen vom Dienstalter her für eine Einweisung in die Stelle im Wege der Beförderung oder der Versetzung in Betracht, und Herr Driesprong, der zuständige Direktor der fraglichen Direktion, wurde über Herrn Bruns, einen Assistenten des Generaldirektors für Landwirtschaft, gebeten, deren jeweilige Voraussetzungen im Vergleich zu denen der Stellenausschreibung zu beurteilen. Dies tat Herr Driesprong in einem Schreiben vom 18. Februar 1976 an Herrn Bruns, in dem er erklärte, daß seine Beurteilungen nicht nur auf den Bewerbungsunterlagen der Kandidaten, sondern auch auf Gesprächen beruhten, die er mit ihnen geführt habe (Anlage II zur Klagebeantwortung).

Der Kläger hat uns mitgeteilt, daß er Herrn Driesprong schriftlich weitere Auskünfte über sich erteilt habe (Anlage 8 zur Klageschrift). Diesen war zu entnehmen, daß er zwischen 1952 und 1954 erstens in einem Unternehmen, das sich mit Saatzucht befaßte, und zweitens auf einem Versuchsgut beschäftigt gewesen war, von dessen 350 Hektar 150 Hektar Kartoffelanbaufläche — ausschließlich für die Erzeugung und Vermehrung neuer Sorten — gewesen waren, und daß er während der Ferien in verschiedenen Ländern auf Gütern gearbeitet hatte, von denen mehrere Kartoffeln anbauten.

Die Beurteilung des Herrn Driesprong über den Kläger lautete wie folgt:

„Ce candidat, affecté actuellement à la division VI-D-2, est appelé à gérer, pour le secteur de sa compétence, l'ensemble des dispositions en matière de

prix, d'interventions sur le marché, d'échanges intra et extra communautaires et d'aides d'État, tel que spécifié dans le règlement d'organisation commune de marché. En outre, il a pu, au cours de ses activités antérieures à son entrée dans les services de la Commission, accumuler des expériences poussées en ce qui concerne la culture de la pomme de terre sous tous les aspects ainsi que de sa commercialisation non seulement à l'intérieur de la Communauté mais aussi dans un certain nombre de pays tiers.

Le candidat possède donc des connaissances approfondies du secteur des pommes de terre et une expérience de plusieurs années en matière de gestion d'organisations communes de marchés agricoles, tant dans le secteur laitier que dans celui du vin."

Herr Driesprong gelangte zu folgendem Ergebnis:

„M. von Wüllerstorff répond de par sa formation de base, son expérience, ses occupations antérieures et présentes, et ses connaissances linguistiques, parfaitement aux qualifications requises pour le poste annoncé dans l'avis de vacance. Il est, dès lors, à mon avis le candidat qui devrait être appelé à occuper le poste.

Je vous propose donc de faire le nécessaire afin que M. von Wüllerstorff soit nommé sur le poste publié sous le numéro COM/1149/75."

Der Kläger setzte natürlich in diese Meinungsäußerung des betreffenden Direktors, der ihn gut kannte, großes Vertrauen und maß ihr großes Gewicht bei. Doch stimmte der Generaldirektor, Herr Rabot, nicht mit Herrn Driesprong überein. In einem Schreiben vom 13. Mai 1976 an Herrn Baichère, den Generaldirektor für Personal und Verwaltung (Anlage III zur Klagebeantwortung), teilte er seine Auffassung mit, daß keiner der Bewerber völlig den Anforderungen der fraglichen Stelle genüge. Dem Kläger fehlten nach seiner Ansicht spezifische Fachkenntnisse der in Rede stehenden Sektoren, und keiner der Bewerber könne als eindeutig besser als die anderen angesehen werden. Er schloß damit, daß ein Auswahlverfahren aufgrund von schriftlichen und mündlichen Prüfungen veranstaltet werden solle. Es ist wohl vernünftig anzunehmen, daß sich Herr Rabot daran erinnert hatte, daß sich Herr Capuano, der den Dienstposten zu dem Zeitpunkt innehatte, als Bediensteter auf Zeit nicht im Stadium der „Beförderung oder Versetzung" des Einstellungsverfahrens um den Posten bewerben konnte.

Schließlich wurde die Ausschreibung des internen Auswahlverfahrens KOM/1149/75 aufgrund von Befähigungsnachweisen sowie schriftlichen und mündlichen Prüfungen bekanntgemacht, wobei der Annahmeschluß für die Bewerbungen auf den 18. Oktober 1976 festgesetzt war. Die Beschreibung der mit dem Dienstposten verbundenen Aufgaben und der von den Bewerbern geforderten Voraussetzungen in dieser Ausschreibung unterschied sich, soweit es hier von Bedeutung ist, nicht von der in der früheren Stellenausschreibung.

Drei Bewerbungen gingen auf die Ausschreibung ein, eine vom Kläger, eine von Herrn Capuano und eine von einem Herrn Udo Wartenberg, der sich — ebenso wie Herr Capuano — nicht im Stadium der „Beförderung oder Versetzung" beworben hatte. Somit war der Kläger der einzige Bewerber, der von dieser Phase übrigblieb.

Die erste Sitzung des Prüfungsausschusses fand am 16. November 1976 statt. Ausschußvorsitzender war Herr Bruns; außerdem gab es noch vier weitere Mitglieder. Eines davon, das als „Vertreter" der Personalvertretung bezeichnet wurde, lehnte es jedoch ab, sich an dem Verfahren zu beteiligen, nicht wegen irgend etwas, was mit den Umständen des speziellen Falles zu tun hatte, sondern weil die Personalvertretung offenbar den Grundsatz eingeführt hatte, daß ihre „Vertreter" nicht an Prüfungsaus-

schüssen für einzelne Dienstposten teilnehmen sollten. Die drei anderen Ausschußmitglieder (abgesehen von Herrn Bruns) waren der Leiter der Abteilung „Tabak, Hopfen, Kartoffeln und sonstige Erzeugnisse der Sonderkulturen", der Leiter der Abteilung „Einstellungen, Ernennungen, Beförderungen" der Generaldirektion Personal und Verwaltung sowie ein Mitglied des Juristischen Dienstes der Kommission. Die Schriftsätze enthalten eine ganze Reihe von Behauptungen und Gegenbehauptungen (für die alle kein Beweis vorgebracht wurde) in bezug auf die Frage, ob Herr Driesprong zur Teilnahme an dem Ausschuß aufgefordert worden war oder hätte aufgefordert werden müssen. Insoweit genügt nach meiner Ansicht die Feststellung, daß kein rechtliches Erfordernis bestand, wonach er Mitglied des Ausschusses hätte sein müssen, und daß es, da er sich auf eine Meinung darüber festgelegt hatte, wie der Posten besetzt werden sollte, wahrscheinlich unbillig gewesen wäre, wenn er Mitglied geworden wäre.

Auf dieser ersten Sitzung wandte der Prüfungsausschuß das in Artikel 5 Absatz 1 des Anhangs III zum Beamtenstatut vorgeschriebene Verfahren an, d. h. das Verfahren, die Bewerbungsunterlagen daraufhin zu überprüfen, ob sie den in der Stellenausschreibung genannten Voraussetzungen entsprechen. Aufgrund dieser Prüfung lehnte der Ausschuß die Bewerbungen des Klägers und des Herrn Wartenberg ab, in beiden Fällen mit der Begründung, daß dem Bewerber eine „gründliche Kenntnis der wirtschaftlichen und technischen Probleme in den betreffenden Sektoren, insbesondere auf dem Kartoffelmarkt (Erzeugung, Handel, Preise) der Länder der Gemeinschaft und der Drittländer" sowie eine „gründliche einschlägige Erfahrung" fehlten (vgl. den Bericht des Prüfungsausschusses, Anlage XII zur Gegenerwiderung). Herr Capuano war also der einzige, der zum Auswahlverfahren zugelassen wurde.

Mit Schreiben vom 16. November 1976 (Anlage 1 zur Klageschrift) wurde der Kläger von der Entscheidung über seinen Ausschluß unterrichtet. Die Gründe des Prüfungsausschusses für diese Entscheidung wurden ihm auf einem Vordruck mitgeteilt, der für den Ausschuß ausgefüllt und von seinen Mitgliedern unterzeichnet worden war (Anlage V zur Klagebeantwortung). Das ausgefüllte Formular beschränkte sich auf die Feststellung, daß weder der Kläger noch Herr Wartenberg die unter den „Zulassungsbedingungen" in der Stellenausschreibung aufgeführten Voraussetzungen II.1 b und d erfüllten. Die Voraussetzung II.1 b lautete, daß der Bewerber eine „gründliche Kenntnis der wirtschaftlichen und technischen Probleme in den betreffenden Sektoren, insbesondere auf dem Kartoffelmarkt (Erzeugung, Handel, Preise) der Länder der Gemeinschaft und der Drittländer", haben mußte. Die Voraussetzung II.1 d ging dahin, daß er „gründliche einschlägige Erfahrung" besitzen mußte.

Genau genommen, ist in dieser Rechtssache nicht die Frage streitig, ob Herr Capuano die Voraussetzungen der Stellenausschreibung erfüllte. Aber ich halte es nur für fair ihm und dem Prüfungsausschuß gegenüber, zu sagen, daß meines Erachtens aus seinen Bewerbungsunterlagen hervorging, daß er die Voraussetzungen erfüllte. (Ich verweise insoweit auf Anlage VII zur Klagebeantwortung.) Die Kommission wies uns außerdem auf einen Lebenslauf des Herrn Capuano hin (Anlage VIII zur Klagebeantwortung), der dem Prüfungsausschuß anscheinend nicht vorlag, den mit der zusätzlichen Auskunft, die der Kläger Herrn Driesprong erteilte (Anlage 8 zur Klageschrift), zu vergleichen ich aber für zweckmäßig halte. Nach meiner Ansicht bestätigt dieser Lebenslauf, soweit er überhaupt als erheblich angesehen werden kann, den Eindruck, daß Herr Capuano die in der Stellenausschreibung geforderten Qualifikationen aufwies.

Jedenfalls war Herr Capuano, der sich am 23. November 1976 einer schriftlichen Prüfung und am 30. November 1976 einer mündlichen Prüfung unterzogen hatte, in dem Auswahlverfahren erfolgreich, so daß das Verzeichnis der geeigneten Bewerber im Bericht des Prüfungsausschusses nur seinen Namen enthielt. Er wurde am 28. Februar 1977 mit Wirkung vom 1. Februar 1977 in die fragliche Stelle eingewiesen.

Unterdessen war der Kläger durch Verfügung der Kommission vom 8. Dezember 1976 mit Wirkung vom 1. Januar 1977 auf eine Stelle der Besoldungsgruppe A 5 in einer anderen Direktion der Generaldirektion Landwirtschaft, nämlich der Direktion für den Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft, befördert worden.

Mit der vorliegenden Klage beantragt der Kläger, die Entscheidung des Prüfungsausschusses über seine Nichtzulassung zum Auswahlverfahren (und demgemäß das Auswahlverfahren selbst sowie die infolge dieses Verfahrens vorgenommene Ernennung) aus drei Gründen für ungültig zu erklären: erstens weil diese Entscheidung unzureichend begründet sei, zweitens weil sie auf Tatsachen- und/oder Rechtsirrtümern beruhe und drittens weil sie einen Ermessensmißbrauch darstelle.

Für den behaupteten Ermessensmißbrauch ist kein Beweis vorgebracht worden. Der Gerichtshof ist ersucht worden, aus den Tatsachen insgesamt auf einen derartigen Mißbrauch zu schließen. Ich für meinen Teil bin nicht der Auffassung, daß daraus eine solche Schlußfolgerung gezogen werden kann, nicht zuletzt weil dies die Feststellung implizierte, daß es eine Absprache zwischen sämtlichen Mitgliedern des Prüfungsausschusses gegeben hat.

Ich bin auch nicht der Ansicht, daß die Entscheidung unzureichend begründet ist oder auf einem Tatsachen-, geschweige denn Rechtsirrtum beruht. Es ist nicht schwer zu erkennen, warum der Prüfungsausschuß die Bewerbung des Klägers ablehnte. In den ihm vorliegenden Unterlagen befand sich nichts, was nachweisen konnte, daß der Kläger die geforderten Voraussetzungen besaß. Dies wäre selbst dann nicht nachgewiesen worden, wenn der Ausschuß die Zusatzinformation vor sich gehabt hätte, die der Kläger Herrn Driesprong erteilt hatte. Daß der Kläger in jungen Jahren auf Gütern beschäftigt gewesen war, die Kartoffeln anbauten — sogar auf einem Versuchsgut —, war keine Tatsache, aus der ohne weiteres geschlossen werden konnte, daß er eine gründliche Kenntnis des Kartoffelmarktes („Erzeugung, Handel, Preise") in der Gemeinschaft und anderswo besaß. Das einzige, was für den Kläger sprach, war das Gutachten von Herrn Driesprong, dem Herr Rabot aber nicht beigepflichtet hatte und das auf jeden Fall den Prüfungsausschuß nicht binden konnte. In der Tat gab es keinen Grund, weshalb ein Mitglied dieses Ausschusses außer Herrn Bruns selbst von ihm Kenntnis gehabt haben sollte.

Nach allem halte ich es nicht für erforderlich, Ihre Zeit mit einer Erörterung der folgenden Rechtssachen in Anspruch zu nehmen, die uns im Hinblick auf die Frage genannt wurden, was ausreichende Gründe für eine Entscheidung wie die vorliegende sind: Rechtssachen 44/71 und 27/72, der zweite und dritte Fall *Marcato* (Slg. 1972, 427, und 1973, 361), Rechtssache 31/75, der zweite Fall *Costacurta* (Slg. 1975, 1563), Rechtssache 9/76, der Fall *Morello* (Slg. 1976, 1415) und Rechtssache 73/76, der dritte Fall *Costacurta* (Slg. 1977, 1163). Ich will nur sagen, daß von diesen Fällen nach meiner Ansicht die Rechtssache *Morello* der vorliegenden Rechtssache am nächsten kommt.

Dies genügt, um über die Klage zu entscheiden.

Ich muß mich jedoch der Vollständigkeit halber noch mit zwei Gesichtspunk-

ten befassen, die die Kommission in bezug auf die Klagezulässigkeit geltend gemacht hat.

Der erste rührt daher, daß die Klage unmittelbar beim Gerichtshof erhoben worden ist, ohne daß der Kläger vorher eine Beschwerde im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 des Beamtenstatuts eingelegt hat.

Dies ist kein neues Problem.

Sie werden sich erinnern, daß der Gerichtshof in der zweiten und dritten Rechtssache *Marcato* — in denen sich die maßgebenden Ereignisse vor der Änderung der Artikel 90 und 91 des Beamtenstatuts durch die Ratsverordnung Nr. 1473/72 und demnach vor dem Zeitpunkt abgespielt hatten, als es für die Beamten zur Pflicht wurde, eine solche Beschwerde vor der Einleitung des Verfahrens vor dem Gerichtshof einzureichen — ausgeführt hat, daß es für einen Beamten, der die Entscheidung eines Prüfungsausschusses anfechten will, sinnlos ist, eine derartige Beschwerde einzulegen, da die Anstellungsbehörde nicht befugt ist, die Entscheidung aufzuheben oder abzuändern, und daß der richtige Weg für den Beamten darin besteht, sogleich Klage vor dem Gerichtshof zu erheben.

In der zweiten Rechtssache *Costacurta*, in der die maßgebenden Ereignisse nach der Änderung der Artikel 90 und 91 des Beamtenstatuts eingetreten waren und in der der Kläger das im geänderten Beamtenstatut niedergelegte Verfahren durch Einreichung einer Verwaltungsbeschwerde eingehalten hatte, hat der Gerichtshof entschieden:

„Da sich die Vorgänge, um die es hier geht, unter der Geltung des neuen Statuts abgespielt haben, widerspräche es indessen der Billigkeit, dem Kläger einen Vorwurf daraus zu machen, daß er das in der revidierten Fassung der Artikel 90 und 91 eindeutig vorgeschriebene Verfahren eingehalten hat."

Damit hat der Gerichtshof der von mir geäußerten Ansicht (Slg. 1975, 1575-1578) offenbar nicht zugestimmt, wonach die Rechtslage durch die Abänderung des Beamtenstatuts geändert worden ist und außerdem eine nach Artikel 90 Absatz 2 gegen die Entscheidung eines Prüfungsausschusses eingereichte Beschwerde in der Praxis nicht immer sinnlos sein muß, jedenfalls dann nicht, wenn sie sofort an den Prüfungsausschuß weitergeleitet wird.

In der Rechtssache *Morello* nahm Generalanwalt Mayras (der vorher in der dritten Rechtssache *Marcato* ähnliche Ansichten wie ich vertreten hatte; vgl. Slg. 1973, 375 f.) an, daß die Rechtslage, so wie sie der Gerichtshof in der zweiten Rechtssache *Costacurta* dargestellt habe, umgekehrt sei. Der Gerichtshof selbst hat es in der Rechtssache *Morello* nicht für erforderlich gehalten, sich mit dieser Frage zu befassen.

Im vorliegenden Verfahren hat mir die Kommission das Kompliment gemacht, die Gesichtspunkte aufzugreifen und weiterzuentwickeln, die ich in der zweiten Rechtssache *Costacurta* vorgetragen habe. Ich habe in dieser Beziehung natürlich eine große Sympathie für die Kommission, insbesondere weil ich fürchte, daß die Rechtslage, so wie sie in der zweiten Rechtssache *Costacurta* dargestellt worden ist, eine Quelle unnötiger Rechtsstreitigkeiten vor dem Gerichtshof sein kann. Wie die Kommission jedoch betont hat, ist die Hauptsache auf einem Gebiet wie diesem, daß das Recht sicher ist. Die Gemeinschaftsbeamten und die Gemeinschaftsorgane müssen wissen, welches das richtige Verfahren ist. Aus diesem Grund meine ich, daß Sie der von der Kommission vertretenen Ansicht nicht folgen sollten. Wenn Sie allerdings von den rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen so beeindruckt sein sollten, daß Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung in der zweiten Rechtssache *Costacurta* entstehen, die Sie zu der Auffassung gelangen lassen, daß diese Entscheidung über-

dacht werden muß, dann wäre meines Erachtens der richtige Weg für Sie der, die Sache nach Artikel 95 § 3 der Verfahrensordnung dem Plenum des Gerichtshofes vorzulegen. Der Kläger hat sich gegen das Risiko, daß die vorliegende Klage für unzulässig erklärt wird, durch Einlegung einer Verwaltungsbeschwerde und Erhebung einer — auf die Zurückweisung der Beschwerde gestützten — weiteren Klage (Rechtssache 107/77) abgesichert. Das Verfahren in jener Rechtssache ist bis zur Entscheidung über die vorliegende Klage ausgesetzt worden.

Der zweite von der Kommission in bezug auf die Zulässigkeit geltend gemachte Gesichtspunkt beruht darauf, daß der Kläger mit Wirkung vom 1. Januar 1977 auf einen A-5-Dienstposten befördert wurde. Die Kommission hat diesen Punkt sehr viel nachdrücklicher betont als den ersten. Sie hat vorgetragen, diese Beförderung nehme dem Kläger jedes berechtigte Interesse an der Betreibung des vorliegenden Verfahrens, weil ihm die Aufhebung der Entscheidung über seinen Ausschluß von dem Auswahlverfahren keinen Vorteil bezüglich Dienstrang oder Dienstalter bringen könne.

Zur Unterstützung dieses Vorbringens hat sich die Kommission auf einen Grundsatz des belgischen Rechts bezogen, wonach ein Beamter die Einweisung eines anderen Beamten in einen Dienstposten nicht anfechten kann, wenn er selbst in der Zwischenzeit in einen anderen Posten derselben Besoldungsgruppe so eingewiesen wurde, daß er in dieser Besoldungsgruppe kein geringeres Dienstalter hat, als wenn er für die umstrittene Stelle ernannt worden wäre (vgl. Journal des Tribunaux Nr. 50001 vom 11. Juni 1977, S. 391, Fußnote 13). Es scheint, daß in Italien eine ähnliche Regel gilt (vgl. Cons. Stato, IV. Sez., 27. Mai 1970, Nr. 382, Rass. 1970 I, S. 848). Ich kann jedoch keine Spur eines solchen Grundsatzes im Recht irgendeines anderen Mitgliedstaats finden, auch wenn zugegebenermaßen bei vielen von ihnen dies deshalb so ist, weil ihr Recht den Beamten keinen Anspruch auf Anfechtung der Ernennung eines anderen Beamten zuerkennt.

Ich erwarte nicht, einen derartigen Grundsatz im Gemeinschaftsrecht zu finden. Den Gemeinschaftsbeamten dürfte — ebenso wie den meisten anderen Menschen — an Rang und Dienstalter weniger gelegen sein als an der beruflichen Befriedigung und den Zukunftsaussichten. Dies ist vom Gerichtshof in der Rechtssache 35/72 *(Kley/Kommission,* Slg. 1973, 679, 688) ausdrücklich anerkannt worden, in der entschieden wurde, daß ein Beamter eine gegen seinen Wunsch vorgenommene Versetzung aus folgenden Gründen anfechten darf:

„Selbst wenn eine Versetzungsverfügung die materiellen Belange oder die Rangstellung eines Beamten nicht berührt, kann sie mit Rücksicht auf die Art der fraglichen Tätigkeit und die jeweiligen Umstände die immateriellen Belange und die Zukunftsaussichten des betroffenen Bediensteten beeinträchtigen."

Die gleiche Auffassung wird stillschweigend in früheren Rechtssachen vertreten, z. B. in der Rechtssache 21/70 *(Rittweger/Kommission,* Slg. 1971, 7), in der der Gerichtshof einer Klage auf Aufhebung einer Ernennung für einen Dienstposten stattgegeben hat, auf den die Klägerin in jenem Verfahren nur durch eine Versetzung gelangen konnte (s. S. 15), und in der Rechtssache 79/74 Küster/Parlament, Slg. 1975, 725), in der der Gerichtshof entschieden hat, daß, soweit die Bewerbungsbedingungen einer Stellenbekanntgabe den Ausschluß von solchen Beamten bewirkten, die „für eine Versetzung oder Beförderung in Betracht [kamen]", die Stellenbekanntgabe „für diese eine beschwerende Maßnahme" war (S. 730).

Die Kommission hat geltend gemacht, daß, wenn die vorliegende Klage für zulässig gehalten werde, dies eine Ein-

schränkung des Ermessens der Anstellungsbehörde hinsichtlich der Vornahme oder Ablehnung von Versetzungen zur Folge habe. Mir scheint aber, daß diesem Vorbringen die gleiche gedankliche Verwechslung zugrunde liegt, die Generalanwalt Trabucchi in der Rechtssache *Kley* (S. 696-698) aufgezeigt hat, d. h. die Verwechslung zwischen der Art von Umständen einerseits, unter denen eine Handlung als eine den Beamten im Sinne von Artikel 91 des Beamtenstatuts beschwerende Maßnahme angesehen werden kann, was die Anfechtungsklage des Beamten gegen diese Maßnahme zulässig macht, und der Art von Umständen andererseits, unter denen diese Maßnahme als rechtswidrig betrachtet werden kann, was dem Beamten ein materielles Recht auf deren Aufhebung verleiht.

Die Kommission hat außerdem vorgetragen, der Kläger in diesem Verfahren habe, wie auch die Lage in anderen Fällen gewesen sein möge, keine Neigung für irgendeine besondere Art von Tätigkeit. Er habe sich in fünf Jahren um nicht weniger als achtzehn A-5-Dienstposten in ganz verschiedenen Bereichen beworben und kürzlich einer Versetzung in die neue Generaldirektion Fischerei zugestimmt. Die Kommission zieht daraus den Schluß, daß er die vorliegende Klage nicht erhoben habe, um seine Interessen zu verteidigen, sondern um ein Prinzip zu verfechten. Hierzu möchte ich erstens sagen, daß es in keiner Weise unrechtmäßig ist, um ein Prinzip zu streiten, und zweitens, daß wir mit der Frage befaßt sind, ob der Kläger objektiv betrachtet ein ausreichendes Interesse an der Erhebung dieser Klage hat, und nicht mit der Frage, ob er im Grunde seines Herzens wirklich nach dem Posten verlangt, für den Herr Capuano ernannt wurde.

Ich würde demnach das zweite Argument zurückweisen, mit dem die Kommission die Unzulässigkeit der Klage geltend macht.

Dagegen würde ich aus den bereits dargelegten Gründen für Recht erkennen, daß die Klage als unbegründet abzuweisen ist und demgemäß die Parteien ihre eigenen Kosten zu tragen haben.