URTEIL DES GERICHTSHOFES (Zweite Kammer)
7. Oktober 1985 *

In der Rechtssache 128/84

Erik van der Stijl, Beamter der Kommission, vertreten durch Rechtsanwalt F. Herbert, Brüssel, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt N. Decker, 16, avenue Marie-Thérèse, Luxemburg,

Kläger,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater D. Gouloussis und M.-A. Coninsx vom Juristischen Dienst der Kommission als Bevollmächtigte, Zustellungsbevollmächtigter: G. Kremlis vom Juristischen Dienst der Kommission, Jean-Monnet-Gebäude, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

wegen

— Aufhebung der Ablehnung der Bewerbung des Klägers um eine Planstelle als Abteilungsleiter (Laufbahn- und Besoldungsgruppe A3) bei der Kommission sowie der Entscheidung über die Besetzung der Planstelle mit einem anderen Bewerber;

— Verurteilung der Kommission zur Zahlung eines symbolischen Schadensersatzes in Höhe von 1 BFR an den Kläger),

hilfsweise,

— für den Fall, daß der Aufhebungsantrag abgewiesen werden sollte, Verurteilung der Kommission zur Zahlung eines symbolischen Schadensersatzes in Höhe von 1 BFR an den Kläger,

äußerst hilfsweise,

— für den Fall, daß die Aufhebungs- und Schadensersatzanträge abgewiesen werden sollten, Verurteilung der Kommission zur Tragung der Kosten gemäß Artikel 69 § 3 Absatz 2 der Verfahrensordnung

erläßt

* Verfahrenssprache: Französisch.

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten O. Due, der Richter P. Pescatore und K. Bahlmann,

Generalanwalt: Sir Gordon Slynn
Kanzler: J. A. Pompe, Hilfskanzler

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 10. Juli 1985,

folgendes

URTEIL

(„Tatbestand" nicht wiedergegeben)

Entscheidungsgründe

1 Der Kläger, Beamter der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, hat mit Klageschrift, die am 16. Mai 1984 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, Klage erhoben zum einen auf Aufhebung der stillschweigenden Ablehnung seiner Bewerbung um eine Planstelle als Abteilungsleiter (Besoldungsgruppe A3) bei der Kommission sowie der Entscheidung über die Besetzung der Planstelle mit einem anderen Bewerber gemäß Artikel 29 Absatz 2 Beamtenstatut, zum anderen auf Zahlung eines symbolischen Schadensersatzes in Höhe von 1 BFR zur Wiedergutmachung des ihm durch die genannten Entscheidungen angeblich zugefügten immateriellen Schadens.

2 Der Kläger, ein niederländischer Staatsangehöriger, trat im Jahre 1962 als Verwaltungsrat bei der Generaldirektion Industrie der Euratom in den Dienst der Kommission. Er wurde 1964 zum Hauptverwaltungsrat ernannt und hat seit 1971 eine Planstelle der Besoldungsgruppe A4 bei der Direktion Sicherheitsüberwachung, Abteilung F1 (Inspektion), inne. 1982 und 1983 nahm der Kläger die Vertretung des erkrankten Leiters der Abteilung F1, des französischen Staatsangehörigen Bommelle, wahr.

3 Nach den Akten und den Angaben des Generaldirektors Audland in der mündlichen Verhandlung wurde zwischen ihm und Beamten des französischen Atomenergiekommissariats die Möglichkeit eines französischen Nachfolgers für Bommelle seit 1982 erörtert. Das Kommissariat übersandte die Lebensläufe zweier möglicher Bewerber, die sich unter anderem Audland vorstellten. Aufgrund dieser Vorstellungsgespräche sandte Audland am 22. März 1983 eine Notiz an den Vizepräsidenten der Kommission Davignon, in der er folgendes ausführte: „Sollte die Kommission beschließen, nach Artikel 29 Absatz 2 Beamtenstatut vorzugehen, (Ausschreibung der Stelle außerhalb der Organe), dürfte die Bewerbung von Math — wegen seiner Fachkenntnisse und des von ihm vermittelten Eindrucks, daß er über die Führungsqualitäten verfüge, die für die von ihm in der mehr operativen Phase der Arbeit der fraglichen Abteilung zu erfüllenden Aufgaben erforderlich sind — erfolgreich sein."

4 Die Stelle von Bommelle wurde am 1. April 1983 frei; das Verfahren zur Besetzung wurde mit der Stellenausschreibung KOM/963/83 vom 19. Mai 1983 eingeleitet. Diese lautete unter anderem wie folgt:

„ ...

Beschreibung und Art der Tätigkeit

Leitung und Organisation der Arbeiten der Abteilung F1 ‚Inspektion', die im Bereich der Sicherheitsüberwachung von Euratom folgende Aufgaben hat:

— Überwachung und Koordination der Planung und Durchführung von Inspektionen,

— Überwachung der Sammlung und Auswertung der bei Inspektionen erlangten Informationen sowie Überwachung und Bearbeitung der Inspektionsberichte,

— Überwachung der Formulierung der besonderen Kontrollbestimmungen sowie der Ausarbeitung anlagentypischer Klauseln,

— Teilnahme an Verhandlungen mit nationalen und internationalen Stellen,

— gegebenenfalls Durchführung von Inspektionen nach Artikel 7 des Euratomvertrags.

Erforderliche Fachkenntnisse

1) ...,

2) gründliche Kenntnisse des Kreislaufs und der Verwaltung von Kernbrennstoffen,

3) Kenntnisse auf dem Gebiet der Sicherheitsüberwachung,

4) ...,

5) der Tätigkeit entsprechende umfassende Erfahrung.

Sprachkenntnisse

— Gründliche Kenntnis einer Amtssprache der Gemeinschaften,

— zufriedenstellende Kenntnis einer anderen Amtssprache der Gemeinschaften,

..."

5 Neun Beamte der Kommission, unter ihnen der Kläger, bewarben sich in der Zeit vom 25. Mai bis zum 7. Juni 1983 darum, im Wege der Beförderung nach Artikel 29 Absatz 1 Buchstabe a Beamtenstatut in die fragliche Planstelle eingewiesen zu werden. Nach den Erläuterungen von Audland in der mündlichen Verhandlung kamen drei dieser Bewerber in Betracht, einer von ihnen sei als sehr fähig und in vollem Umfang für die Stelle geeignet beurteilt worden. Der Stellungnahme des beratenden Ausschußes für Ernennungen in den Besoldungsgruppen A2 und A3 vom 30. Juni 1983 ist zu entnehmen, daß dieser ebenfalls zu dem Ergebnis gelangt war, die Bewerbung dieses Beamten sei besonders in Erwägung zu ziehen.

6 Wie Audland weiter angegeben hat, legte er die Situation dem Vizepräsidenten Davignon dar; dieser habe es für erforderlich gehalten, das Verfahren zu erweitern, um externe Bewerber in Betracht zu ziehen. Vor dem Gerichtshof hat Audland ausgeführt, es handele sich um eine wichtige Direktion, die mit einer sensiblen Materie zu tun habe und bei der das geographische Gleichgewicht innerhalb des Personals unbedingt berücksichtigt habe werden müssen. Ein großer Teil der Kernbrennstoffe, um die man sich zu kümmern habe, befinde sich in Frankreich; nach dem Ausscheiden von Bommelle habe sich weder unter den leitenden Beam-

ten der Direktion noch unter den befähigten internen Bewerbern ein französischer Staatsangehöriger befunden.

7 Die beiden von den französischen Behörden vorgeschlagenen Personen reichten ihre förmlichen Bewerbungen gegen den 15. Juli 1983 ein. In ihrer Sitzung vom 20. Juli 1983 beschloß die Kommission, die freie Planstelle zu diesem Zeitpunkt nicht zu besetzen, kein Auswahlverfahren innerhalb des Organs nach Artikel 29 Absatz 1 Buchstabe b Beamtenstatut durchzuführen, das Verfahren nach Artikel 29 Absatz 2 zu eröffnen, hierbei die gemäß Artikel 29 Absatz 1 Buchstabe a eingereichten Bewerbungen zu berücksichtigen und schließlich in dieser letzten Phase auch zu den Bewerbern, die sich nach Artikel 29 Absatz 2 melden würden, die Stellungnahme des beratenden Ausschusses einzuholen.

8 Dieser Beschluß, der in das Sitzungsprotokoll der Kommission aufgenommen wurde, ohne mit einer Begründung versehen zu sein, wurde nicht veröffentlicht. Nur die beiden bereits eingereichten Bewerbungen wurden dem beratenden Ausschuß vorgelegt; dieser erklärte bereits am 22. Juli 1983, daß sie in Betracht gezogen werden könnten. Der Ausschuß stellte jedoch fest, daß die beiden Bewerber nicht über bessere Fachkenntnisse und Befähigungsnachweise verfügten als der mit der ersten Stellungnahme vom 30. Juni 1983 günstig beurteilte Beamte. Ergänzend ist hierzu zu bemerken, daß Audland auf eine Frage des Gerichtshofes in der mündlichen Verhandlung die Fachkenntnisse dieses Beamten und diejenigen von Math als „gleichwertig, wenn auch verschieden" bezeichnet hat.

9 Auf diese letztgenannte Stellungnahme des beratenden Ausschusses hin beschloß die Kommission in ihrer Sitzung vom 27. Juli 1983, Math zu ernennen. Der Beschluß wurde im *Personalkurier* Nr. 446 vom 29. September 1983 bekanntgegeben.

10 Am 20. Oktober 1983 legte der Kläger eine Beschwerde im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 Beamtenstatut ein, mit der die Aufhebung der stillschweigenden Ablehnung seiner Bewerbung und die Aufhebung der Entscheidung der Kommission über die Ernennung von Math auf die freie Planstelle begehrte.

11 Durch Verfügung vom 3. November 1983 ernannte der Präsident der Kommission Math mit Wirkung vom 28. September 1983 förmlich auf die freie Planstelle.

12 Die Beschwerde des Klägers wurde mit Schreiben der Kommission vom 7. Februar 1984 zurückgewiesen. In diesem Schreiben führt die Kommission insbesondere aus, das Verfahren der Besetzung der freien Planstelle sei ordnungsgemäß gewesen; auch sei sie nicht verpflichtet, bei Ablehnung einer Bewerbung die Gründe für diese Ablehnung mitzuteilen, denn dies könne den abgelehnten Bewerbern Nachteile zufügen.

13 Der Kläger stützt seine Anfechtungsklage auf eine Reihe von Klagegründen. Die Entscheidungen über die Ernennung von Math und die Ablehnung seiner eigenen Bewerbung seien ungültig wegen Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verstoßes gegen materiell-rechtliche Bestimmungen des Beamtenstatuts, insbesondere die Artikel 7, 27 und 29, sowie wegen Ermessensmißbrauchs.

14 Übereinstimmend sind der Kläger und die Kommission der Ansicht, mit der Klage werde im wesentlichen die Frage aufgeworfen, ob die Voraussetzungen für die Eröffnung des besonderen Einstellungsverfahrens des Artikels 29 Absatz 2 Beamtenstatut im vorliegenden Fall erfüllt gewesen seien oder ob die Kommission mit der Anwendung dieser Bestimmung verfahrensfehlerhaft gehandelt habe. Diese Frage ist daher zuerst zu prüfen.

15 Insoweit verweist der Kläger darauf, daß die Anwendung von Artikel 29 Absatz 2 nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes an sehr strenge förmliche und sachliche Voraussetzungen gebunden sei (Urteil vom 26. Mai 1971 in den verb. Rechtssachen 45 und 49/70, Bode/Kommission, Slg. 1971, 465). Im vorliegenden Fall habe die für frei erklärte Planstelle keineswegs besondere Fachkenntnisse erfordert, die eine Einstellung nach diesem besonderen Verfahren gerechtfertigt hätten; die Kommission habe die Wahl dieses Verfahrens nicht einmal begründet.

16 In Wirklichkeit habe die Anwendung des Artikels 29 Absatz 2 einen Verfahrensmißbrauch dargestellt, mit dem eine vergleichende Prüfung der Verdienste und Fachkenntnisse der Bewerber habe vermieden werden sollen. Bereits vor der Stellenausschreibung habe die Anstellungsbehörde die Staatsangehörigkeit und möglicherweise die Person des zukünftigen Inhabers der fraglichen Planstelle festgelegt, wie insbesondere die zwischen der Kommission und den französischen Behör-

den vor der Abfassung der Stellenausschreibung hergestellten Kontakte sowie der Ablauf und die Schnelligkeit des Einstellungsverfahrens bewiesen. Damit habe die Kommission gegen die Artikel 7 und 27 Absatz 3 Beamtenstatut verstoßen, wonach es verboten sei, einen Dienstposten den Angehörigen eines bestimmten Mitgliedstaats vorzubehalten.

17 Die Kommission hält dem entgegen, sie habe die Regeln des Artikels 29 befolgt, indem sie nacheinander die Möglichkeiten einer Beförderung oder Versetzung innerhalb des Organs sowie der Durchführung interner Auswahlverfahren geprüft und sodann, da kein Versetzungsantrag gestellt worden sei, beschlossen habe, das Verfahren des Artikels 29 Absatz 2 Beamtenstatut zu eröffnen. Dabei habe sie auch die nach Artikel 29 Absatz 1 Buchstabe a Beamtenstatut eingereichten Bewerbungen, darunter diejenige des Klägers, in Betracht gezogen.

18 Zur Rechtfertigung der Anwendung des Einstellungsverfahrens nach Artikel 29 Absatz 2 macht die Kommission geltend, es sei Sache der Anstellungsbehörde, vorbehaltlich der Überprüfung durch den Gerichtshof darüber zu entscheiden, ob ein Dienstposten besondere Fachkenntnisse erfordere; im vorliegenden Fall bezögen sich die erforderlichen besonderen Fachkenntnisse auf den Kernbrennstoffkreislauf, die Verwaltung spaltbarer Stoffe und auf die Sicherheitsüberwachung. Die Anwendung des Verfahrens des Artikels 29 Absatz 2 sei bereits dann gerechtfertigt, wenn eine der geforderten Fachkenntnisse als besondere Fachkenntnis angesehen werde.

19 Schließlich bestreitet die Kommission, daß der fragliche Dienstposten einem Angehörigen eines bestimmten Mitgliedstaats vorbehalten worden sei; die vom Kläger vorgebrachten Tatsachen seien bloße Behauptung ohne jeglichen Beweis. Die objektive Prüfung der Fachkenntnisse aller Bewerber habe nicht mehr Zeit in Anspruch genommen, als auf sie verwendet worden sei, da sie — wie dies bei besondere Fachkenntnisse erfordernden Dienstposten häufig der Fall sei — bereits über externe Bewerbungen verfügt habe und eine Bekanntgabe der Stellenausschreibung außerhalb der Organe deshalb nicht erforderlich gewesen sei.

20 In ihrer Antwort auf die schriftliche Frage des Gerichtshofes, warum sie sich für die Anwendung des Einstellungsverfahrens nach Artikel 29 Absatz 2 entschieden habe, hat die Kommission ausgeführt, sie habe diese Entscheidung getroffen, weil „die Auswahl, die sich ihr im Rahmen des Artikels 29 Absatz 1 geboten hat, begrenzt war". Es ergibt sich ferner aus den Ausführungen von Audland in der

mündlichen Verhandlung, daß das Bestreben, das geographische Gleichgewicht innerhalb der fraglichen Direktion zu erhalten, insoweit eine wichtige Rolle gespielt hat. Da die Entscheidung, wie sich aus dem Protokoll der Kommission ergibt, keinerlei Begründung aufweist — was an sich bereits einen Formverstoß darstellt — , kann sich die materiell-rechtliche Kontrolle des Gerichtshofes nur auf die Frage beziehen, ob die beiden oben angeführten Gründe die Anwendung des besonderen Verfahrens nach Artikel 29 Absatz 2 rechtfertigen können.

21 Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung kann das genannte Verfahren, außer bei der Einstellung von Beamten der Besoldungsgruppen A1 und A2, nur in Ausnahmefällen für Dienstposten, die besondere Fachkenntnisse erfordern, angewandt werden. Daraus ergibt sich, wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 5. Dezember 1974 in der Rechtssache 176/73 (Van Belle/Rat, Slg. 1974, 1361) festgestellt hat, daß auch bei Dienstposten, die besondere Fachkenntnisse erfordern, das besondere Verfahren nur in Ausnahmefällen herangezogen werden darf. Es ist deshalb zu prüfen, ob sich die Anstellungsbehörde im vorliegenden Fall einem Sachverhalt gegenübersah, der die normalen Verfahren des Artikels 29 Absatz 1 als nicht sachgerecht erscheinen lassen konnte.

22 Das Verfahren nach Artikel 29 Absatz 1 Buchstabe a hatte bereits zu wenigstens drei Bewerbungen geführt, die den erfordedrlichen besonderen Fachkenntnissen entsprachen und von denen eine von einem Beamten eingereicht worden war, der als sehr fähig und für die Wahrnehmung der Aufgaben der freien Stelle besonders geeignet beurteilt worden war. Unter diesen Umständen kann die Besonderheit dieser Stelle eine Einstufung des Falles als Ausnahmefall im Sinne von Artikel 29 Absatz 2 nicht rechtfertigen.

23 Hält die Anstellungsbehörde in einem solchen Fall eine größere Auswahl auch unter Bewerbern verschiedener Staatsangehörigkeit für wünschenswert, so kann die Lösung im Rahmen des Artikels 29 Absatz 1 gefunden werden. Hält die Anstellungsbehörde weder die Durchführung eines Auswahlverfahrens innerhalb des Organs noch die Ausschreibung einer Versetzungsmöglichkeit für geeignet, ihr die gewünschte Auswahl zu bieten, eröffnet Artikel 29 Absatz 1 die Möglichkeit eines allgemeinen Auswahlverfahrens, an dem alle internen und externen Bewerber teilnehmen können.

24 Sonach können die normalen Verfahren die Bedürfnisse, die anscheinend der Grund für die streitige Entscheidung der Kommission gewesen sind, voll und ganz

erfüllen, so daß diese sich nicht einem Ausnahmefall gegenübersehen, der die Anwendung des besonderen Verfahrens des Artikels 29 Absatz 2 gerechtfertigt hätte. Deshalb war das von der Kommission zur Besetzung der fraglichen Stelle angewandte Verfahren wegen Verstoßes gegen die Voraussetzungen dieser Bestimmung rechtswidrig, so daß die auf diesem Verfahren beruhenden Entscheidungen als ungültig anzusehen sind.

25 Die Entscheidung des Präsidenten der Kommission vom 3. November 1983 über die Ernennung von Math auf die Planstelle eines Abteilungsleiters (Generaldirektion „Energie", Direktion „Sicherheitsüberwachung Euratom", Abteilung „Inspektion") ist deshalb aufzuheben. Folglich ist die Entscheidung der Anstellungsbehörde über die Ablehnung der Bewerbung des Klägers ebenfalls aufzuheben, ohne daß eine Prüfung seiner anderen Klagegründe erforderlich wäre.

26 Diese Aufhebungen stellen als solche eine angemessene Wiedergutmachung des vom Kläger im vorliegenden Fall möglicherweise erlittenen immateriellen Schadens dar. Der Antrag auf Schadensersatz ist deshalb gegenstandslos und braucht nicht beschieden zu werden.

Kosten

27 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1) **Die Entscheidung des Präsidenten der Kommission vom 3. November 1983 über die Ernennung von Herrn Math auf die Planstelle eines Abteilungsleiters (Generaldirektion „Energie", Direktion „Sicherheitsüberwachung Euratom", Abteilung „Inspektion") wird aufgehoben.**

2) Die Entscheidung der Anstellungsbehörde über die Zurückweisung der Bewerbung des Klägers auf diese Planstelle wird aufgehoben.

3) Die Kommission trägt die Kosten des Verfahrens.

Due Pescatore Bahlmann

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 7. Oktober 1985.

Der Kanzler

P. Heim

Der Präsident der Zweiten Kammer

O. Due