SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN MISCHO
vom 28. Oktober 1987 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Die Klagen der Herren Del Plato, Ferrari, Paruccini und Rodari gegen die Kommission (verbundene Rechtssachen 181 bis 184/86) werfen die Frage auf, nach welchen Vorschriften die wissenschaftlichen und technischen Beamten der Gemeinschaften, die in eine Besoldungsgruppe der Laufbahngruppe B eingestuft sind, in die Laufbahngruppe A übergehen können.

2. Das Beamtenstatut (nachstehend: „Statut") sieht für den Aufstieg ausdrücklich nur zwei Wege vor, nämlich das Auswahlverfahren („concours") und das Beförderungsverfahren.

3. Im Rahmen des Auswahlverfahrens, dessen Einzelheiten in Artikel 30 und Anhang III des Statuts geregelt sind, ist es Aufgabe eines von der Anstellungsbehörde bestellten Prüfungsausschusses, alle Bewerbungen zu prüfen und ein Verzeichnis derjenigen Bewerber aufzustellen, die er für geeignet hält, die betreffenden Tätigkeiten auszuüben. Die Anstellungsbehörde wählt aus diesem Verzeichnis die Bewerber aus, mit denen sie die freien Stellen besetzt (Artikel 30). Sie verläßt sich völlig auf das Urteil des Ausschusses, prüft also nicht etwa erneut die Fälle der Bewerber, die nicht in das Verzeichnis aufgenommen wurden.

4. Dagegen hat die Anstellungsbehörde im Rahmen des Beförderungsverfahrens gemäß Artikel 45 Absatz 1 die Verdienste aller Beamten abzuwägen, die für eine Beförderung in Betracht kommen, d. h. aller Beamten, die in ihrer Besoldungsgruppe eine Mindestdienstzeit abgeleistet haben.

5. Seit einiger Zeit hat sich bei den Gemeinschaftsorganen die Übung eingebürgert, jedes Jahr Sammelbeförderungen innerhalb der Laufbahnen vorzunehmen (in der Laufbahngruppe A von A 7 nach A 6 und von A 5 nach A 4). Um sich ihre Aufgabe zu erleichtern, haben die Organe seinerzeit „Beförderungsausschüsse" mit beratender Funktion beauftragt, eine Vorauswahl der verdienstvollsten Bewerber zu treffen, da die Zahl der verfügbaren Dienstposten so gut wie niemals ausreicht, um allen Bewerbern, die die vorgeschriebene Mindestdienstzeit abgeleistet haben, ein Aufsteigen zu ermöglichen.

6. Der Gerichtshof hat dieses Vorgehen nicht beanstandet, jedoch betont, die Anstellungsbehörde müsse in aller Form die Verantwortung für das Verzeichnis der verdienstvollsten Bewerber übernehmen, nachdem sie die Verdienste *aller* Bewerber — also auch derjenigen, die nicht in das Verzeichnis aufgenommen wurden — gegeneinander abgewogen hat [1]. (Wohlgemerkt: Die Ernennungen selbst bleiben in dem einen wie in dem anderen System der Anstellungsbehörde vorbehalten.)

7. Wenn ein Beamter der Laufbahngruppe B auf einen Dienstposten der Besoldungsgruppe A 7 ernannt wird, so handelt es sich hierbei selbstverständlich um eine Beförderung im weiten Sinne des Wortes. (Siehe in diesem Sinne das Urteil des Ge-

* Aus dem Französischen übersetzt.

1 — Siehe insbesondere das Urteil vom 12. Oktober 1978 in der Rechtssache 86/77, Ditterich/Kommission, Slg. 1978, 1855, 1864, Randnr. 17.

richtshofes vom 9. Oktober 1984 in den verbundenen Rechtssachen 80 bis 83/81 und 182 bis 185/82, Adam/Kommission, Slg. 1984, 3411, Randnr. 29, sowie D. Rogalla, *Fonction publique européenne*, Verlag Fernand Nathan, Paris, Labor-Verlag, Brüssel, 1982, S. 137 f.) Das Statut sieht jedoch diese Art der Beförderung als eine besondere Form des Aufstiegs an und spricht von „Übergang". In Artikel 45 Absatz 2 heißt es in der Tat, daß „der Übergang eines Beamten von einer Sonderlaufbahn oder einer Laufbahngruppe in eine andere Sonderlaufbahn oder eine höhere Laufbahngruppe ... nur aufgrund eines *Auswahlverfahrens* zulässig [ist]".

8. Gemäß Artikel 98 Absatz 2 findet Artikel 45 Absatz 2 jedoch keine Anwendung auf diejenigen Beamten, die auf dem Kerngebiet einen Dienstposten innehaben, der wissenschaftliche oder technische Berufs- und Fachkenntnisse erfordert, und deren Dienstbezüge aus den Mitteln des Forschungs- und Investitionshaushaltes gezahlt werden. Nach welchem Verfahren können solche Beamte hiernach von D nach C, von C nach B und von B nach A aufsteigen?

9. Zunächst ließe sich an eine Auslegung denken, wie sie die Kläger im Rahmen ihres ersten Klagegrundes vertreten; sie geht dahin, daß man — da ja der zweite Absatz von Artikel 45 unanwendbar sei — auf den ersten Absatz dieses Artikels verwiesen werde, d. h. auf das „normale" Beförderungsverfahren. Diese Auslegung übersieht jedoch, daß Absatz 1 nur von den Beförderungen innerhalb der Laufbahngruppe handelt, der der Beamte bereits angehört („Die Beförderung ... bewirkt, daß der Beamte in die nächsthöhere Besoldungsgruppe seiner Laufbahngruppe oder seiner Sonderlaufbahn übertritt").

10. Zur Unterstützung jener Auffassung könnte man allerdings geltend machen, die vorgenannte Einschränkung habe ihren einzigen Grund darin, daß der Artikel noch einen zweiten Absatz enthalte, der für den Wechsel der Laufbahngruppe ein Auswahlverfahren vorschreibe; entfalle diese Vorschrift, wie dies für die Forscher von Euratom zutreffe, so bestünden logischerweise keine Bedenken mehr dagegen, das Beförderungsverfahren auch auf den Übergang von einer Laufbahngruppe in eine höhere Laufbahngruppe anzuwenden.

11. Wie dem auch sei, es ist jedenfalls nicht möglich, sich über die andere in Artikel 45 Absatz 1 ausgesprochene Einschränkung hinwegzusetzen, nämlich daß die Beförderung nur in der Weise vorgenommen werden kann, daß der Beamte in die nächsthöhere Besoldungsgruppe aufrückt. Hieraus ergibt sich, daß, angenommen Artikel 45 Absatz 1 wäre anwendbar, nur Beamte der Besoldungsgruppe B 1 im Wege der Beförderung in die Laufbahngruppe A aufrücken könnten.

12. Die Kommission ist ihrerseits der Auffassung, daß Artikel 45 Absatz 1 des Statuts vorliegend nicht anwendbar sein könne, da ein sehr deutlicher Unterschied zwischen einer Beförderung im engeren Sinne und dem Übergang von einer Laufbahngruppe in eine andere bestehe. Ihrer Ansicht nach verleiht Artikel 98 Absatz 2 dadurch, daß er das Erfordernis eines Auswahlverfahrens entfallen läßt, der Anstellungsbehörde eine sehr weite Ermessensbefugnis hinsichtlich der Ausgestaltung der letztgenannten Form des Aufstiegs, selbstverständlich mit der Einschränkung, daß die grundlegenden Prinzipien der Objektivität, der Gleichbehandlung usw. gewahrt bleiben müßten.

13. Die Kommission hat von dieser Befugnis Gebrauch gemacht, indem sie Bestimmungen über das „Verfahren vor Beschlüssen betreffend den Übergang von der Laufbahngruppe B in die Laufbahngruppe A von Beamten und Bediensteten auf Zeit der wissenschaftlichen und technischen Lauf-

bahn" (nachstehend: „Verfahrensbestimmungen") erlassen hat, die in den vorliegenden Rechtssachen umstritten sind. Diese Bestimmungen sehen ein Verfahren vor, das sich zwar vom Auswahlverfahren unterscheidet, ihm jedoch in zahlreichen Punkten ähnelt.

14. Im vorliegenden Zusammenhang sind zwei Aspekte der Verfahrensbestimmungen besonders hervorzuheben.

15. a) Während im Rahmen von Artikel 45 Absatz 1 eine Beförderung jeweils nur in die nächsthöhere Besoldungsgruppe vorgenommen werden kann, räumen die Verfahrensbestimmungen nicht nur den Beamten der Besoldungsgruppe B 1, sondern auch denjenigen der Besoldungsgruppen B 2, B 3 und B 4, die ein bestimmtes Dienstalter erreicht haben, die Möglichkeit einer Ernennung in A 7 ein.

16. Die Kommission war wahrscheinlich der Meinung, daß ein solches Vorgehen dem Geist der Artikel 92 ff. des Statuts entspreche, die die Laufbahnmöglichkeiten der Forscher von Euratom sehr elastisch ausgestalten. In seinem Urteil vom 20. Oktober 1977 in der Rechtssache 5/76 (Jänsch/Kommission, Slg. 1977, 1826, Randnrn. 16 bis 18) hat der Gerichtshof ausgeführt, die den Beamten von Euratom eingeräumte Möglichkeit, ohne Auswahlverfahren von einer Laufbahngruppe in die andere aufzurücken, gehöre zu den Vorteilen, die das Statut den Forschern habe einräumen wollen, um die Unsicherheit auszugleichen, die sich für sie aus der zeitlichen Begrenzung der Forschungsprogramme ergebe.

17. Der Gerichtshof ist hier, nebenbei bemerkt, zu einer anderen Auslegung gelangt als einer der ersten Kommentatoren des Statuts, nämlich A. M. Euler, Generaldirektor bei der EAG-Kommission[2], der aus Artikel 98 folgert, eine Ernennung der betroffenen Beamten in eine andere als die nächsthöhere Besoldungsgruppe, gleichviel ob diese zu einer anderen oder zur gleichen Laufbahngruppe gehöre, sei ausgeschlossen. Seiner Auffassung nach ist eine solche *einschränkende Bestimmung* durch die zahlreichen Vorteile gerechtfertigt, in deren Genuß die in Rede stehenden Beamten gelangen könnten, sei es gemäß Artikel 95 und 98 Absatz 1 bei ihrer ersten Ernennung, sei es nach Artikel 98 Absatz 3 bei ihrer Beförderung, sei es schließlich aufgrund von anderen Bestimmungen des Titels VIII.

18. Auch wenn diese Auslegung den Absichten der Verfasser des Statuts entsprechen mag, so ergibt sie sich doch nicht zwangsläufig aus dessen Wortlaut; hätte der Gerichtshof sie sich zu eigen gemacht, so hätte er ein übertrieben strenges Kriterium in das für die Laufbahn dieser Beamten geltende Recht eingeführt.

19. b) In zweiter Linie hat die von der Kommission getroffene Regelung einen Ad-hoc-Ausschuß geschaffen, der *nicht* als beratender Ausschuß bezeichnet wird. Dieser Ausschuß hat im Anschluß an seine Arbeiten der Anstellungsbehörde einen mit Gründen versehenen Bericht sowie die Liste der Bewerber vorzulegen, die er für geeignet hält, Tätigkeiten der Laufbahngruppe A auszuüben. Diese abschließende Eignungsliste bleibt bis zur Erstellung einer neuen Liste gültig [Punkte III 2 c und f der Verfahrensbestimmungen].

20. Die Anstellungsbehörde prüft somit nicht die Verdienste sämtlicher Bewerber. Sie hält sich vielmehr automatisch an die Eignungsliste und ernennt nach Maßgabe der freien Dienstposten die in diese Liste aufgenommenen Personen. *Unter diesem wesentlichen Gesichtspunkt gleicht das Ad-hoc-Verfahren daher eindeutig dem Auswahlverfahren.*

2 — A. M. Euler, „Europäisches Beamtenstatut", Dritter Teilband, S. 692, *Kölner Schriften zum Europarecht*, Carl Heymanns Verlag KG, 1966.

Zur Unzulässigkeitseinrede der Kommission

21. Aus Gründen, die ich später darlegen werde, halten die Kläger die Verfahrensbestimmungen für rechtswidrig und fordern infolgedessen den Gerichtshof auf, sie gemäß Artikel 184 EWG-Vertrag und 156 EAG-Vertrag für unanwendbar zu erklären.

22. Nach Ansicht der Kommission ist diese Einrede der Rechtswidrigkeit unzulässig.

23. Nach dem Wortlaut der beiden von den Klägern herangezogenen Artikel muß die Rechtshandlung, deren Unanwendbarkeit geltend gemacht wird, „[eine] Verordnung des Rates oder der Kommission" sein.

24. Trotz dieser Ausdrucksweise hält der Gerichtshof die Artikel 184 EWG-Vertrag und 156 EAG-Vertrag für den Ausdruck eines grundlegenden Prinzips des Gemeinschaftsrechts, dem zufolge die Einrede der Rechtswidrigkeit jeder Handlung eines Gemeinschaftsorgans, die allgemeine Normen setzt, entgegengehalten werden kann, vorausgesetzt, daß zwischen der unmittelbar angefochtenen Handlung und jener allgemeinen Handlung ein direkter und notwendiger rechtlicher Zusammenhang besteht[3].

25. In bezug auf das Beamtenstatut hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 18. März 1975 ausgeführt[4]:

„Ist eine allgemeine Maßnahme ergangen, die durch eine Reihe individueller Verfügungen vollzogen werden muß, welche die Gesamtheit oder einen großen Teil der Beamten eines Organs betreffen, so kann im Rahmen des durch Artikel 91 des Statuts eröffneten Klagewegs dem einzelnen Beamten nicht das Recht abgesprochen werden, die Rechtswidrigkeit der allgemeinen Maßnahme geltend zu machen, um die individuelle Verfügung anzufechten, die für ihn erst mit Sicherheit erkennbar werden läßt, wie und in welchem Maße seine individuellen Interessen beeinträchtigt werden."

26. Können die Verfahrensvorschriften als eine solche Maßnahme angesehen werden?

27. Hierzu hat der Gerichtshof bereits Gelegenheit gehabt, Stellung zu nehmen[5]:

„... daß nach ständiger Rechtsprechung eine innerdienstliche Richtlinie oder eine Maßnahme internen Charakters wie die von der Kommission festgelegten Verfahrensbestimmungen zwar nicht als Rechtsnorm qualifiziert werden kann, die die Verwaltung in jedem Fall zu beachten hat, daß sie aber eine Verhaltensnorm darstellt, die einen Hinweis auf die zu befolgende Verwaltungspraxis enthält und von der die Verwaltung nicht ohne Angabe von Gründen abweichen kann, da sie andernfalls den Grundsatz der Gleichbehandlung verletzen würde"[6].

28. Eine derartige innerdienstliche Richtlinie kann in keinem Fall rechtmäßig Normen aufstellen, die von den Bestimmungen des Beamtenstatuts abweichen[7].

3 — Siehe zuletzt das Urteil vom 10. Juni 1986 in den verbundenen Rechtssachen 81 und 119/85, Usinor/Kommission, Slg. 1986, 1777, Randnr. 13.

4 — Urteil vom 18. März 1975 in den verbundenen Rechtssachen 44, 46 und 49/74, Acton u. a./Kommission, Slg. 1975, 383, Randnr. 7: Die „allgemeine Maßnahme ..., die durch eine Reihe individueller Verfügungen vollzogen werden muß", war im vorliegenden Fall ein Beschluß der Kommission vom 21. März 1973, bei den Dienstbezügen der Beamten, die an einem Streik teilgenommen hatten, einen Abzug vorzunehmen.

5 — Urteil vom 9. Oktober 1984 in den verbundenen Rechtssachen 80 bis 83/81 und 182 bis 185/82, R. Adam u. a./Kommission, Slg. 1984, 3411, Randnr. 22; siehe auch meine Schlußanträge in der Rechtssache 15/85, Consorzio cooperative d'Abruzzo, Slg. 1987, 1005, 1014, sowie die dort zitierten Urteile vom 30. Januar 1974 in der Rechtssache 148/73, Louwage/Kommission, Slg. 1974, 81, Randnr. 12, vom 1. Dezember 1983 in der Rechtssache 343/82, Michael/Kommission, Slg. 1983, 4023, Randnr. 14, und vom 13. Dezember 1984 in den verbundenen Rechtssachen 129 und 274/82, Lux/Rechnungshof, Slg. 1984, 4127, Randnr. 20.

6 — Siehe im gleichen Sinne das Urteil vom 21. April 1983 in der Rechtssache 282/81, Ragusa/Kommission, Slg. 1983, 1245, Randnr. 18: Die vorliegend im Streit befindliche „verwaltungsinterne Maßnahme", der der Gerichtshof rechtliche Bedeutung zuerkannt hat, war eine Mitteilung der Anstellungsbehörde, in der ein (im Statut nicht vorgesehenes) Verfahrensschema für Beförderungen beschrieben wurde.

7 — Siehe das Urteil vom 1. Dezember 1983 in der Rechtssache 343/82, Michael/Kommission, Slg. 1983, 4023, Randnr. 16.

29. Aus alledem ergibt sich, daß Beamte, die von einer solchen Norm betroffen sind und sie für unvereinbar mit einer Bestimmung des Statuts oder einem allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts halten, berechtigt sein müssen, die Rechtswidrigkeit der Norm einredeweise geltend zu machen.

30. Die Kommission meint jedoch, im vorliegenden Fall sei eine solche Einrede der Rechtswidrigkeit unzulässig, da die Verfahrensvorschriften Ähnlichkeit mit einer Stellenausschreibung aufwiesen. Sie stützt sich in diesem Zusammenhang auf das Urteil des Gerichtshofes vom 11. März 1986 in der Rechtssache 294/84 (Adams u. a./Kommission, Slg. 1986, 977), dessen einschlägige Ausführungen im Abschnitt II A des Sitzungsberichts wiedergegeben sind.

31. Nicht zu Unrecht betont die Kommission, daß die Verfahrensbestimmungen „*ebenso wie eine Stellenausschreibung* für ein ganz bestimmtes Verfahren zur Überleitung von der Laufbahngruppe B in die Laufbahngruppe A galten, an dem unter den in diesen Vorschriften bezeichneten Voraussetzungen die wissenschaftlichen und technischen Beamten und Bediensteten auf Zeit der Laufbahngruppe B teilnehmen konnten, soweit sie ihre Bewerbung bis zum 29. September 1983 eingereicht hatten".

32. Andererseits ist jedoch festzustellen, daß es sich formell nicht um eine Stellenausschreibung handelte und daß die beanstandeten Bestimmungen Vorschriften enthielten, die einen gewissen normativen Charakter aufwiesen, wie man ihn in den eigentlichen Stellenausschreibungen nicht findet.

33. Im übrigen hat der Gerichtshof bereits in seinem Urteil vom 20. Oktober 1977 in der Rechtssache 5/76 (Jänsch/Kommission, Slg. 1977, 1817) eine Klage abgewiesen, die auf die Aufhebung einer früheren, größtenteils gleichlautenden Fassung der Verfahrensbestimmungen abzielte; er ist also stillschweigend von der Zulässigkeit der gegen diese Regelung gerichteten Klage ausgegangen.

34. Schließlich ist hervorzuheben, daß der Gerichtshof zeitlich nach dem Urteil Adams vom 11. März 1986 mit einer anderen Rechtssache, 307/85, Gavanas/Rat, Slg. 1987, 2435, befaßt worden ist, in der das beklagte Organ geltend gemacht hatte, der auf rechtliche Mängel des Auswahlverfahrens gestützte Antrag auf Aufhebung einer Ernennung sei unzulässig, da der Kläger die Einleitung des Verfahrens nicht fristgemäß angegriffen habe. Hierzu hatte Herr Generalanwalt Lenz [8] ausgeführt, der überwiegende Teil der Rechtsprechung erkenne in derartigen Fällen an, daß in einem früheren Stadium getroffene Maßnahmen (Stellenausschreibung, im Verlauf des Auswahlverfahrens vorgenommene Handlungen) als vorbereitende Maßnahmen in das Verfahren einbezogen werden und incidenter angefochten werden könnten. Er hatte hierzu auf die Urteile in den Rechtssachen 11/65 [9], 21/65 [10], 37/72 [11] und 101/77 [12] verwiesen und vorgeschlagen, die Rügen, um die es ging, nicht mit der Begründung zurückzuweisen, sie hätten in einer rechtzeitig eingereichten besonderen Klage vorgebracht werden müssen.

35. In seinem Urteil vom 10. Juni 1987 in der vorgenannten Rechtssache Gavanas hat der Gerichtshof unter Randnummer 16 festgestellt, „da die Rechtswidrigkeit der Handlungen, die zu der beschwerenden Maßnahme geführt haben, insbesondere der Handlungen des Prüfungsausschusses, an-

8 — Schlußanträge des Generalanwalts C. O. Lenz vom 21. Januar 1987 in der Rechtssache 307/5, Gavanas/Rat, Slg. 1987, 2435, Randnrn. 27 und 28.

9 — Urteil vom 14. Dezember 1965 in der Rechtssache 11/65, Morina/Parlament, Slg. 1965, 1259.

10 — Urteil vom 14. Dezember 1965 in der Rechtssache 21/65, Morina/Parlament, Slg. 1965, 1279.

11 — Urteil vom 15. März 1973 in der Rechtssache 37/72, Marcato/Kommission, Slg. 1973, 361.

12 — Urteil vom 13. April 1978 in der Rechtssache 101/77, Ganzini/Kommission, Slg. 1978, 915.

läßlich einer Klage gegen die durch sie vorbereiteten endgültigen Handlungen geltend gemacht werden kann, kann aus der Tatsache, daß der Kläger gegen die Handlungen des Prüfungsausschusses keine unmittelbare Klage erhoben hat, nicht seine Zustimmung abgeleitet werden".

36. Aufgrund all dieser Erwägungen schlage ich daher vor, die Gründe, mit denen die Kläger die Rechtmäßigkeit der Verfahrensbestimmungen bestreiten, nicht wegen Fristversäumnis zurückzuweisen.

a) *Zu den Befugnissen des Ad-hoc-Ausschusses*

37. Im Rahmen ihres ersten Klagegrundes erheben die Kläger die Einrede der Rechtswidrigkeit gegen einen der wesentlichen Punkte der Verfahrensbestimmungen, nämlich die Tatsache, daß diese dem Ad-hoc-Ausschuß die Befugnis verleihen, eine endgültige Eignungsliste aufzustellen, als ob es sich um ein Auswahlverfahren handelte.

38. Damit verstießen die Verfahrensbestimmungen gegen Artikel 45 Absatz 1, die einzige vorliegend anwendbare Vorschrift. Die Kläger machen geltend, daß hiernach die Ernennungen im Wege einer von der Anstellungsbehörde frei zu treffenden Entscheidung vorzunehmen seien; diese Behörde habe zwar zuvor die Verdienste der für die Beförderung in Frage kommenden Beamten sowie die über diese Beamten erstellten Berurteilungen gegeneinander abzuwägen, *ihr Ermessen könne jedoch nicht durch die Erstellung einer Eignungsliste gebunden werden.*

39. Mit diesem Vorbringen können die Kläger indessen nicht durchdringen. Wie ich bereits dargelegt habe, würde Artikel 45 Absatz 1, falls er anwendbar wäre, nur Beförderungen „in die nächsthöhere Besoldungsgruppe" gestatten, d. h. von B 1 nach A 7 oder gar A 8. Im Zeitpunkt der Klageerhebung war aber einer der Kläger in B 1 eingestuft, zwei andere in B 3 und der vierte schließlich in B 4.

40. Die von den Klägern gegen die Verfahrensbestimmungen erhobene Einrede der Rechtswidrigkeit ist somit unzulässig, da ihr das Rechtsschutzinteresse fehlt.

41. Wie erinnerlich, hat der Gerichtshof mehrfach Rügen mangels rechtlichen Interesses für unzulässig erklärt, so insbesondere in seinen Urteilen vom 15. März 1973 in der Rechtssache 37/72 (Marcato/Kommission, Slg. 1973, 361) und vom 16. Oktober 1975 in der Rechtssache 90/74 (Deboeck/Kommission, Slg. 1975, 1123); siehe ferner die von Herrn Generalanwalt J. P. Warner in seinen Schlußanträgen in der letztgenannten Rechtssache (Slg. 1975, 1143) angeführten Urteile.

42. Ich bin jedoch verpflichtet, hilfsweise zu prüfen, ob das Vorbringen der Kläger begründet ist.

43. Zunächst einmal glaube ich, daß es schwerlich beanstandet werden könnte, wenn die Kommission Beamte der Besoldungsgruppe B 1 unter den Voraussetzungen und nach dem Verfahren von Artikel 45 Absatz 1 beförderte.

44. Das bedeutet jedoch nicht, daß sie mit dem Erlaß der Verfahrensbestimmungen einen rechtswidrigen Weg eingeschlagen hätte.

45. In seinem bereits zitierten Urteil in der Rechtssache Jänsch hat der Gerichtshof Artikel 98 Absatz 2 weit ausgelegt, indem er feststellte, dieser Artikel *regele* die Möglichkeit eines Übergangs der in Artikel 92 genannten Beamten ohne Auswahlverfahren von einer Laufbahngruppe in eine andere. Für den Gerichtshof handelt es sich also um eine andere Möglichkeit als diejenige, die sich eventuell bereits aus Artikel 45 Absatz 1 ergibt, und zwar um die Möglichkeit, die

nicht nur für Beamte der Besoldungsgruppe B 1 gilt.

46. Diese Überlegungen laufen letztlich auf die Frage hinaus, ob die Kommission, indem sie auf der Grundlage von Artikel 98 Absatz 2 vorging, berechtigt war, sich an das Auswahlverfahren anzulehnen und insbesondere den Grundsatz einer von einem Prüfungsausschuß endgültig zu erstellenden Eignungsliste zu übernehmen.

47. Anders gefragt, welches ist die eigentliche Bedeutung von Artikel 98 Absatz 2, wonach Artikel 45 Absatz 2 auf die Beamten, deren Dienstbezüge aus den Mitteln des Forschungs- und Investitionshaushalts gezahlt werden, „keine Anwendung [findet]"? Nach der letztgenannten Vorschrift ist „der Übergang eines Beamten von ... einer Laufbahngruppe in ... eine höhere Laufbahngruppe ... nur aufgrund eines Auswahlverfahrens zulässig". Da Artikel 98 diese Vorschrift für unanwendbar erklärt, *kann* der Übergang in den vorliegenden Fällen somit *ohne Auswahlverfahren erfolgen.*

48. Meiner Ansicht nach würde es jedoch gegen die Regeln der Logik verstoßen, wollte man aus diesen beiden Vorschriften folgern, daß bei Euratom-Beamten der Übergang von B nach A *ohne* Auswahlverfahren vor sich gehen *müsse.*

49. Wenn es aber der Kommission freisteht, ein Auswahlverfahren durchzuführen, so ist sie ebenfalls berechtigt, ein Verfahren einzuschlagen, das sich zwar vom Auswahlverfahren unterscheidet, diesem jedoch bestimmte charakteristische Merkmale entnimmt.

50. Der Gerichtshof hat in der Tat ausgeführt, daß

„es der Ausstellungsbehörde grundsätzlich nicht untersagt ist, in einem allgemeinen internen Beschluß Regeln für die Ausübung des ihr im Beamtenstatut eingeräumten Ermessens aufzustellen" (Urteil vom 6. Juni 1985 in der Rechtssache 146/84, De Santis/Rechnungshof, Slg. 1985, 1723, 1734, Randnr. 11).

51. Ebenfalls hat der Gerichtshof entschieden, daß die Kommission angesichts des weiten Ermessensspielraums, über den sie verfügt, selbst dann ein Auswahlverfahren eröffnen kann, wenn sie die Möglichkeit gehabt hätte, eine freie Planstelle im Wege der Beförderung zu besetzen, weil es einen Bewerber gab, der das erforderliche Dienstalter hatte (Urteil vom 25. November 1976 in der Rechtssache 123/75, Kuster/Europäisches Parlament, Slg. 1976, 1709).

52. Schließlich sind die Verfahrensbestimmungen nicht, wie die Kläger vorbringen, dahin gehend zu verstehen, daß die Anstellungsbehörde ihre „Beförderungsbefugnis" delegiert hätte. Diese Behörde entscheidet vielmehr auf der Grundlage der Eignungsliste frei über den Wechsel der Laufbahngruppe. Die Aufnahme in die Eignungsliste begründet kein Recht auf Ernennung.

b) *Zur Verletzung der Vorschriften über das Auswahlverfahren*

53. Die Kläger machen geltend, da die Kommission erneut eine Art Auswahlverfahren eingeführt habe, sei sie gehalten gewesen, sämtliche im Anhang III des Statuts enthaltenen Vorschriften über dieses Verfahren zu beachten.

54. Ich glaube jedoch bereits dargetan zu haben, weshalb sie hierzu nicht verpflichtet war.

55. Im übrigen wäre es der Kommission auch gar nicht möglich gewesen, die Bestimmung einzuhalten, wonach in der Stellenausschreibung die Art der Tätigkeiten und Aufgabenbereiche, die mit den zu besetzenden Dienstposten verbunden sind, angege-

ben werden müssen (Anhang III, Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe c), da im Zeitpunkt der Veröffentlichung der Verfahrensbestimmungen nicht mit Sicherheit vorhersehbar war, welche Dienstposten während der Gültigkeitsdauer der Eignungsliste frei werden würden.

56. Selbstverständlich mußte die Kommission darauf bedacht sein, keine höherrangige Rechtsnorm zu verletzen.

57. Die Kläger betonen vor allem, daß in der Liste, wie in Anhang III Artikel 5 vorletzter Absatz vorgesehen, mindestens doppelt so viele Bewerber hätten aufgeführt werden müssen, wie Dienstposten zu besetzen gewesen seien.

58. In dieser Vorschrift heißt es jedoch, daß diesem Erfordernis „nach Möglichkeit" zu entsprechen ist.

59. Selbst wenn die Zahl der in der Liste aufgeführten Bewerber nicht spürbar über die vorhersehbaren haushaltsrechtlichen Disponibilitäten hinausgegangen wäre, würde dieser Umstand im übrigen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes die Rechtmäßigkeit des Ergebnisses der Arbeiten des Ausschusses nicht beeinträchtigen. Wie aus dem Urteil des Gerichtshofes vom 26. Oktober 1978 in der Rechtssache 122/77 (Agneessens/Kommission, Slg. 1978, 2085, 2098 und 2099) hervorgeht, „[enthält] Artikel 5 Absatz 5 des Anhangs III ... nur eine *Empfehlung* für den Prüfungsausschuß, die der Anstellungsbehörde die Entscheidungen erleichtern soll und deren Beurteilung von der Eigenart und den Umständen des Auswahlverfahrens sowie von der Anzahl der Bewerber und ihren Qualifikationen abhängt". Die in Rede stehende Bestimmung ist daher nicht Ausdruck eines grundlegenden Prinzips, das unter allen Umständen beachtet werden müßte.

60. Der Ad-hoc-Ausschuß war gebeten worden, die voraussichtlichen haushaltsrechtlichen Disponibilitäten zu berücksichtigen, d. h. die Zahl der Dienstposten, die während der Gültigkeitsdauer der Eignungsliste frei werden und im Wege des Übergangs von einer Laufbahngruppe in eine andere zugeteilt werden könnten. Diese Dauer war aber nicht von vornherein festgelegt; es war lediglich bestimmt, daß die Liste bis zur Erstellung einer neuen Liste gültig bleiben würde [Punkt III Absatz 2 Buchstabe f]. Da die Ernennungsverfahren bei dieser Art des beruflichen Aufstiegs nicht in absolut regelmäßigen Abständen stattfinden, blieb somit eine gewisse Unsicherheit hinsichtlich der Gültigkeitsdauer und infolgedessen auch der Gesamtzahl der voraussichtlichen haushaltsrechtlichen Disponibilitäten bestehen. Unter diesen Umständen war es der Kommission nicht möglich, die „Zahl der zu besetzenden Dienstposten" genau festzulegen; deshalb war auch der Ausschuß nicht in der Lage, das Doppelte dieser Zahl zu errechnen.

61. Aus den von der Kommission vorgelegten Zahlen ergibt sich nachträglich, daß im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung neun Ernennungen erfolgt waren und zwei weitere unmittelbar bevorstanden, während die Eignungsliste fünfzehn Namen umfaßte. Sogar drei Jahre nach dem umstrittenen Ausleseverfahren übersteigt die Zahl der in die Liste aufgenommenen Bewerber somit immer noch spürbar die Zahl der besetzten Stellen.

62. Die vorliegende Rüge kann daher keinen Erfolg haben.

c) *Zur Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes zum Nachteil der Bewerber, die Inhaber eines Diploms sind*

63. Aus den im Sitzungsbericht im einzelnen dargelegten Gründen sind die Kläger der Auffassung, die Beamten oder sonstigen

Bediensteten, die Inhaber eines akademischen Diploms sind, seien gegenüber den anderen Bewerbern in Wahrheit dadurch benachteiligt gewesen, daß die Verfahrensbestimmungen sie von der Vorlage einer Prüfungsarbeit befreit hatten.

64. Hierzu sei zunächst daran erinnert, daß nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes der allgemeine Gleichheitsgrundsatz, der zu den grundlegenden Prinzipien des Gemeinschaftsrechts gehört, es nicht verbietet, Sachverhalte unterschiedlich zu behandeln.

65. Es läßt sich nun aber nicht bestreiten, daß zwischen den Inhabern eines akademischen Diploms und den übrigen Bewerbern objektiv ein Unterschied bestand. Meiner Ansicht nach hat die Kommission von ihrem Beurteilungsermessen keinen offensichtlich irrigen Gebrauch gemacht, indem sie die Auffassung vertrat, daß die beruflichen Fähigkeiten der Angehörigen der erstgenannten Gruppe mindestens zum Teil durch den Besitz eines Diploms nachgewiesen waren und daß deshalb keine Notwendigkeit bestand, von ihnen die Vorlage einer Prüfungsarbeit zu verlangen.

66. Sicherlich läßt sich nicht ausschließen, daß im Einzelfall ein Bewerber den Nachweis seiner Fähigkeiten durch das Einreichen einer solchen Arbeit und die Beantwortung von sich hierauf beziehenden Fragen besser erbringen kann, als wenn er genötigt ist, aus dem Stegreif ein Exposé über einen Gegenstand zu halten, den er aus drei ihm vom Ad-hoc-Ausschuß zur Wahl gestellten Themen ausgewählt hat.

67. Andererseits hat jedoch der einzige diplomierte Bewerber, dem die Vorlage einer Prüfungsarbeit nahegelegt worden war und der eine solche Arbeit tatsächlich vorgelegt hat, behauptet, hierdurch einen Nachteil erlitten zu haben.

68. Ganz allgemein gesehen können die Kläger — die im übrigen der Meinung sind, der Besitz eines Diploms hätte ihnen ipso facto einen Anspruch darauf verliehen, auf die Eignungsliste gesetzt zu werden — schwerlich bestreiten, daß man bei ihnen breitere und tiefere Grundkenntnisse unterstellen muß als bei Bewerbern, die ihre Fähigkeiten durch die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit erworben haben, und daß diese Kenntnisse sie in die Lage versetzen sollten, ohne allzu große Schwierigkeiten ein Exposé über ein Thema zu halten, das ihrem Fachgebiet mindestens benachbart war. Betrachtet man die Liste der Themen, unter denen die Kläger für ihr Exposé zu wählen hatten, so stellt man in der Tat fest, daß diese Voraussetzung für die ihnen vorgeschlagenen Gegenstände zutraf.

69. Ebensowenig konnten die Fragen, die der Ausschuß anschließend zu bestimmten Aspekten des gewählten Themas gestellt hat, die Bewerber völlig unvorbereitet treffen.

70. Der Anwalt der Kläger meint jedoch, Herr Del Plato, der Architekt ist, sei durch das vom Ad-hoc-Ausschuß eingeschlagene Verfahren in besonderem Maße benachteiligt worden. Dieser Bewerber hatte sich aber unter den drei Themen, die ihm für sein Exposé zur Auswahl vorgeschlagen worden waren, für das Thema „Die Aufgabe des Architekten in einer bereits in Betrieb befindlichen Kernforschungsstelle" entschieden. Es ist schwer vorstellbar, daß dieser Stoff und die Fragen, die dem Bewerber hierzu im Verlauf der folgenden Viertelstunde gestellt wurden, ihn der Möglichkeit beraubt hätten, seine Fähigkeiten zur Geltung zu bringen, und ihn gegenüber den Bewerbern, denen die Vorlage der Prüfungsarbeit gestattet worden war, in eine unterlegene Position versetzt hätten.

71. Aus allen diesen Gründen bin ich der Auffassung, daß der Gleichheitsgrundsatz nicht zum Nachteil der Inhaber eines akademischen Diploms verletzt worden ist.

d) *Zu den Rügen betreffend den letzten Teil der Unterredung*

72. Die letzte Viertelstunde der Unterredungen war Fragen der wissenschaftlichen und technischen Allgemeinbildung gewidmet. Die Kläger behaupten, diese Fragen, die keine Beziehung zu ihren besonderen Fachgebieten gehabt hätten, seien derart allgemein gewesen, daß dem Bewerber keine andere Wahl geblieben sei, als mit allgemeinen Darlegungen zu antworten.

73. Hierzu ist zunächst zu bemerken, daß dieser Abschnitt der Unterhaltung für die Bewerber beider Gruppen in gleicher Weise abgelaufen ist. Die jedem Bewerber gestellten fünf Fragen wurden ein und derselben Liste entnommen. Bei jedem Bewerber stand eine der Fragen in Beziehung zu seinem besonderen Fachgebiet. Da die Zahl der übrigen Fragen vier betrug, bestand kaum die Gefahr, daß sie sämtlich sehr schwer oder sehr leicht sein würden. Je breiter die wissenschaftliche und technische Bildung eines Bewerbers war, um so größer war die Zahl der Fragen, die ihm einfach erscheinen mußten.

74. Man kann sogar vermuten, daß die Inhaber eines Hochschuldiploms von vornherein etwas besser als die übrigen Bewerber in der Lage sein mußten, diese Fragen zu beantworten.

75. Das weite Ermessen, das der Gerichtshof allen mit der Auswahl von Bediensteten betrauten Stellen zuerkennt, gestattete es dem Ad-hoc-Ausschuß ohne Einschränkung, wie geschehen vorzugehen. Das von ihm eingeschlagene Verfahren war nicht geeignet, zu einer offensichtlich irrigen Beurteilung der Fähigkeiten der Bewerber zu führen.

e) *Zum Fehlen eines Protokolls über die verschiedenen Unterredungen*

76. Hierzu kann ich mich äußerst kurz fassen. In seinem mit Gründen versehenen Bericht hat der Ad-hoc-Ausschuß im einzelnen dargelegt, wie er vorgegangen ist. Anstellungsbehörde und Gerichtshof waren hiernach in der Lage festzustellen, daß der Ausschuß gewissenhaft und methodisch verfahren ist. Der Ausschuß hat ausgeführt, in welcher Weise er die verschiedenen Abschnitte des Prüfungsverfahrens bewertet hat. Von einem solchen Ausschuß kann nicht verlangt werden, daß er überdies in seinem Bericht sämtliche den Bewerbern gestellten Fragen sowie die hierauf gegebenen Antworten festhält. Schließlich kam es nicht in Betracht, dem Bericht eine Aufstellung über die von jedem Bewerber innerhalb jedes Prüfungsabschnitts sowie insgesamt erreichte Punktzahl beizufügen, da sich hieraus im Falle einer Indiskretion Nachteile für die am schlechtesten eingestuften Bewerber ergeben hätten.

f) *Zur Nichteinhaltung der ursprünglich vorgesehenen Fristen*

77. Diese Fristen hatten ganz offensichtlich nur Hinweischarakter.

g) *Zur Nichtbekanntgabe der Bewertungsmethode*

78. Diese Frage habe ich bereits oben unter Buchstabe e behandelt.

h) *Zur Rechtswidrigkeit der Verwendung eines den Vorgesetzten vorgelegten Standardfragebogens sowie zur Verletzung des rechtlichen Gehörs*

79. Die Kläger machen geltend, der vom Ad-hoc-Ausschuß den Vorgesetzten der Be-

werber vorgelegte Standardfragebogen habe nicht den gleichen Wert wie die in den Verfahrensbestimmungen vorgesehene Unterredung mit *den* Vorgesetzten eines jeden Bewerbers; diese Bestimmungen seien daher verletzt worden.

80. Es ist zuzugeben, daß die Verfahrensbestimmungen einen solchen Fragebogen nicht vorsahen. Mir scheint jedoch zwischen einem Fragebogen und einer Unterredung kein derartiger Unterschied zu bestehen, daß man das eine nicht als dem anderen gleichwertig ansehen könnte. Meiner Meinung nach bietet ein Fragebogen den Bewerbern sogar bessere Garantien als eine bloße Unterredung, da er die Befragten in erhöhtem Maße zum Nachdenken nötigt und ihnen stärkere Bemühungen um eine treffende Formulierung abverlangt.

81. Im übrigen ergibt sich aus der Erwiderung der Kläger, daß diese, wenn der Ausschuß die in Rede stehenden Unterredungen durchgeführt hätte, deren Ordnungsmäßigkeit in jedem Fall bestritten hätten, wenn ihnen keine Gelegenheit gegeben worden wäre, zu den mündlichen Äußerungen der Vorgesetzten Stellung zu nehmen. Die Kläger hätten sich in diesem Fall auf das gleiche Urteil des Gerichtshofes vom 11. März 1986 in der Rechtssache 294/84 (Hermanus Adams u. a./Kommission, Slg. 1986, 977) gestützt, auf das sie sich jetzt berufen, um die Tatsache zu beanstanden, daß ihnen die Antworten ihrer Vorgesetzten auf den Fragebogen nicht zur Stellungnahme vorgelegt wurden.

82. Es genügt somit zu prüfen, ob den Klägern hätte Gelegenheit gegeben werden müssen, zu den Antworten ihrer Vorgesetzten Stellung zu nehmen. Hierzu ist zunächst zu bemerken, daß zwischen der Rechtssache Adams und dem vorliegenden Fall insoweit ein wesentlicher Unterschied besteht, als die Unterredungen in der Rechtssache Adams eindeutig eine viel bedeutendere Rolle gespielt haben. Es handelte sich für 53 Beamte darum, ob sie in die Liste der in einem Auswahlverfahren zu den Prüfungen zugelassenen Bewerber hätten aufgenommen werden müssen. Die zu ihren Ungunsten ergangenen Entscheidungen waren ausschließlich aufgrund ihrer Personalakten sowie von Unterredungen zwischen dem Prüfungsausschuß und den Assistenten der Generaldirektoren getroffen worden.

83. In den vorliegenden Rechtssachen ist dagegen die Entscheidung, die Kläger nicht auf die Eignungsliste zu setzen, zeitlich nach Unterhaltungen ergangen, die die Kläger *selbst* mit dem Ad-hoc-Ausschuß gehabt hatten.

84. Bewertungspunkte wurden den Bewerbern ausschließlich auf der Grundlage der beiden Unterredungen erteilt. (Die Benotung der ersten Unterredung wurde gelegentlich in der Weise geändert, daß den Bewerbern für ihre von einem Mitglied des Ausschusses verlesenen und kommentierten Veröffentlichungen Punkte gutgeschrieben wurden.) Die Antworten der Vorgesetzten auf die Fragebögen wurden nicht benotet.

85. Der uns beschäftigende Sachverhalt gleicht auch nicht demjenigen, der den Gerichtshof in seinem Urteil vom 3. Februar 1971 in der Rechtssache 21/70 (Rittweger/Kommission, Slg. 1971, 7, 17 und 18) zu der Feststellung veranlaßt hatte, daß ein von der Generaldirektion Personal den Mitgliedern der Kommission im Rahmen eines Ausleseverfahrens übersandtes Fernschreiben, das Beurteilungen der Bewerber enthielt, diesen jedoch nicht zur Kenntnis gebracht worden war, die Rechtmäßigkeit des Verfahrens beeinträchtigt habe. In jener Rechtssache war die Entscheidung ergangen, ohne daß die Bewerber einer Prüfung

unterworfen worden wären und ohne daß die Anstellungsbehörde sich mit ihnen unterhalten hätte. Überdies hat der Gerichtshof in seinem Urteil ausdrücklich hervorgehoben, daß das fragliche Fernschreiben einen entscheidenden Einfluß auf den Inhalt der angefochtenen Entscheidung ausgeübt und daß es für die Klägerin wenig günstige Beurteilungen enthalten habe, die in krassem Gegensatz zu der Einschätzung gestanden hätten, die sich der für die Klägerin gemäß Artikel 43 des Statuts erstellten Beurteilung entnehmen lasse.

86. So liegen die Dinge hier nicht. Aus den oben dargestellten Gründen läßt sich nicht behaupten, daß die Antworten der Vorgesetzten auf den Fragebogen einen entscheidenden Einfluß auf die Entscheidungen des Ad-hoc-Ausschusses ausgeübt hätten. Überdies steht fest, daß in keiner dieser Antworten ein ungünstiges Urteil abgegeben wurde.

87. Im Laufe der mündlichen Verhandlung hat der Anwalt der Kläger sogar die Auffassung vertreten, die Beantwortung der Fragebögen hätte den Ad-hoc-Ausschuß veranlassen müssen, die Kläger auf die Eignungsliste zu setzen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes führt ein Verfahrensfehler aber nur dann zur vollständigen oder teilweisen Aufhebung einer Entscheidung, wenn feststeht, daß die Entscheidung ohne diesen Fehler einen anderen Inhalt hätte haben können (Urteil vom 23. April 1986 in der Rechtssache 150/84, Bernardi/Europäisches Parlament, Slg. 1986, 1375, Randnr. 28; Urteil vom 29. Oktober 1980 in den verbundenen Rechtssachen 209 bis 215 und 218/78, Van Landewyck/Kommission, Slg. 1980, 3125, 3239).

88. Nach alledem greifen auch diese beiden Rügen nicht durch.

i) *Zu den Klagegründen des Herrn Paruccini*

89. Herr Paruccini macht zunächst geltend, seine schriftliche Arbeit sei nicht Gegenstand einer Prüfung durch den Ausschuß gewesen. Wenn der Kläger damit sagen will, daß nicht alle Mitglieder des Ausschusses die Arbeit gelesen hätten, so ist zu bemerken, daß die Verfahrensbestimmungen ein solches Erfordernis nicht aufstellen. Will der Kläger dagegen behaupten, er habe nicht die Gelegenheit erhalten, den Inhalt seiner Prüfungsarbeit dem Ad-hoc-Ausschuß in einem fünfzehnminütigen Exposé darzulegen, so ist zu erwidern, daß er das Vorliegen eines solchen Verfahrensmangels nicht nachgewiesen hat.

90. In zweiter Hinsicht trägt der Kläger vor, der Ad-hoc-Ausschuß hätte sich angesichts des sehr speziellen Themas der Prüfungsarbeit von einem Sachverständigen unterstützen lassen müssen.

91. In den Verfahrensbestimmungen heißt es jedoch, daß „der Ausschuß ... Sachverständige benennen [*kann*], die ihn bei der Beurteilung der Prüfungsarbeit in Gegenwart des Bewerbers unterstützen". Der Ausschuß konnte somit die Ansicht vertreten, daß die Hinzuziehung eines Sachverständigen vorliegend nicht geboten war. Im übrigen ist kein Beweis dafür angeboten, geschweige denn erbracht worden, daß ein Mitglied des Ausschusses, das die Arbeit des Klägers geprüft hat — und ihm hierfür die Note „gut" erteilt hat —, nicht die notwendige Qualifikation gehabt hätte, um den Wert der Arbeit zu beurteilen.

Ergebnis

92. Da nach meiner Auffassung keiner der von den Klägern vorgebrachten Klagegründe durchgreift, kann ich dem Gerichtshof nur vorschlagen, die Klagen abzuweisen.

93. Die Kostenregelung ergibt sich naturgemäß aus Artikel 70 der Verfahrensordnung.