SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS G. FEDERICO MANCINI

vom 22. Januar 1987 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Mit vier Klagen, die zwischen Februar und Oktober 1985 erhoben worden sind, begehren die Kläger Ingfried Hochbaum (Rechtssachen 44 und 294/85) und Edward Rawes (Rechtssachen 77 und 295/85), Beamte der Besoldungsgruppe A 4 in der Generaldirektion Wettbewerb (GD IV) der Kommission, die Aufhebung der Maßnahme, durch die der Leiter der Abteilung „Öffentliche Unternehmen und Staatsmonopole" in dieser Generaldirektion ernannt wurde.

Der Sachverhalt: Am 30. Mai 1984 beschloß die Kommission nach Prüfung der gemäß Artikel 29 Absatz 1 Buchstabe a des Beamtenstatuts eingereichten Bewerbungen, diese Planstelle durch Beförderung von Paul Waterschoot, Beamter der Besoldungsgruppe A 4 in der Generaldirektion gewerbliche Wirtschaft und Technologie (GD III), zu besetzen. Gegen diese Entscheidung legte der Kläger Hochbaum am 17. Juli Beschwerde ein mit der Begründung, die Anstellungsbehörde habe bei der Beurteilung der Möglichkeiten einer Beförderung keine wirksame Abwägung der Verdienste vornehmen können. Es hätten die dienstlichen Beurteilungen verschiedener Bewerber (zu denen er selbst und Herr Waterschoot gehört hätten) der Jahre 1979 bis 1983 gefehlt, da sie noch nicht erstellt gewesen seien. Der Name Waterschoot sei darüber hinaus in einem „inoffiziellen Organisationsplan" der GD IV erschienen, der im Berlaymont-Gebäude drei Monate vor der Stellenausschreibung umgelaufen sei. Die Entscheidung sei somit aus dem dienstlichen Interesse fremden Erwägungen getroffen worden, und jedenfalls, ohne den Verdiensten der anderen Bewerber Rechnung zu tragen.

Am 30. August 1984 legte auch der Kläger Rawes aus den bereits von seinem Kollegen geltend gemachten Gründen Beschwerde gegen die Ernennung des Herrn Waterschoot ein, in der er außerdem rügte, daß die in der Stellenbekanntgabe genannten Anforderungen nicht beachtet worden seien.

In Schreiben vom 20. Dezember 1984 und vom 21. Januar 1985 an die Kläger Hochbaum und Rawes räumte der Direktor der Personalabteilung ein, daß im Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung die Personalakten einiger Bewerber unvollständig gewesen seien. Er fügte hinzu, die Verwaltung habe die verantwortlichen Direktoren bereits aufgefordert, die fehlenden Beurteilungen abzufassen, „afin que la Commission puisse procéder à un nouvel examen comparatif des mérites de l'ensemble des candidats". Die Kommission trat, nachdem sie diese Unterlagen erhalten hatte, in eine erneute Prüfung der Bewerbungen ein und bestätigte am 30. Januar 1985 die Beförderung und die Ernennung von Herrn Waterschoot.

Die Kläger gaben sich nicht geschlagen und legten gegen diese zweite Entscheidung getrennt zwei weitere Beschwerden ein. Die vier Verwaltungsverfahren, die durch diese Rechtsbehelfe in Gang gebracht worden waren, gingen indes negativ aus; das Ergebnis waren die Klagen, auf die ich zu Anfang eingegangen bin.

* Aus dem Italienischen übersetzt.

2. Mit Beschluß vom 12. Juni 1986 hat die Zweite Kammer des Gerichtshofes die Verbindung der vier Rechtssachen zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung angeordnet. Im Laufe des Verfahrens hat die Beklagte allerdings die Auffassung vertreten, die Klagen gegen die erste Entscheidung (Rechtssachen 44 und 77/85) seien als gegenstandslos anzusehen. Denn diese Maßnahme sei in Ermangelung der notwendigen Unterlagen rechtswidrig gewesen und durch eine neue Ernennung ersetzt worden, die die Kommission unter strikter Beachtung des Statuts vorgenommen habe; deshalb sei allenfalls die zweite Entscheidung anfechtbar, weil die Bewerber um die Planstelle des Leiters der Abteilung „Monopole" nur durch diese Entscheidung einen Nachteil hätten erleiden können.

Die Entscheidung vom 30. Januar 1985, so führen demgegenüber die Kläger aus, entbehre der rechtlichen Eigenständigkeit, da es sich um eine Maßnahme handele, die dazu bestimmt sei, eine vorangegangene ungültige Verfügung zu „bestätigen" (der Begriff sei von der Anstellungsbehörde selbst verwendet worden). Sie könnten sie also nicht isoliert anfechten. Somit hätten sie die Klagen in den Rechtssachen 294 und 295/85 rein vorsorglich erhoben; der Akt der Bestätigung werde nämlich mit der Aufhebung der Maßnahme, an die er anknüpfe und die er bekräftige, automatisch hinfällig.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Es entspricht den Regeln einer guten Verwaltung und einem gemeinsamen Grundsatz der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, daß eine Behörde, die eine fehlerhafte und somit aufhebbare Maßnahme erlassen hat, befugt ist, diese Maßnahme zurückzunehmen, oder besser gesagt, sie rückwirkend zu heilen und auf diese Weise zu vermeiden, daß die nachteiligen Auswirkungen, die durch die Rechtswidrigkeit hervorgerufen werden, fortdauern (Urteile vom 12. Juli 1957 in den verbundenen Rechtssachen 7/56 und 3 bis 7/57, Algera u. a./Versammlung, Slg. 1957, 85, und vom 22. März 1961 in den verbundenen Rechtssachen 42 und 49/59, Snupat/Hohe Behörde, Slg. 1961, 111). Die Heilung muß jedoch erfolgen, bevor die rechtswidrige Maßnahme bestandskräftig wird, und somit, bevor die Frist zu ihrer Anfechtung abgelaufen ist, oder, wenn bereits Klage erhoben worden ist, solange noch nicht die richterliche Entscheidung ergangen ist.

Im vorliegenden Fall besteht kein Zweifel daran, daß die Entscheidung vom 30. Januar 1985, die von der Anstellungsbehörde ausdrücklich erlassen wurde, um einen Fehler der vorangegangenen Entscheidung zu berichtigen, beträchtliche Zeit vor deren Anfechtung getroffen wurde. Die Bestätigung des Herrn Waterschoot ist somit im technischen Sinn eine „Richtigstellung", also eine neue Ernennungsverfügung, die die Rücknahme der ersten Maßnahme beinhaltet; bei dieser Sachlage sind die Klagen in den Rechtssachen 44 und 77/85 als unzulässig abzuweisen, da die Kläger kein Rechtsschutzbedürfnis an der Aufhebung einer zurückgenommenen Maßnahme habe.

3. Ihre Klagen in den Rechtssachen 294 und 295/85 stützen die Kläger im wesentlichen auf drei Gründe: a) Verstoß gegen die Artikel 45, 25 und 27 Absatz 3 des Beamtenstatuts, b) Nichtbeachtung der in der Stellenbekanntgabe gestellten Anforderungen und c) Ermessensmißbrauch. Ich will mich nur mit der ersten Rüge beschäftigen, die zweifelsohne begründet ist.

Wir werden sehen, weshalb. Das Kommissionsmitglied Christophersen führte bei der Zurückweisung der Beschwerden gegen die Entscheidung vom 30. Januar aus, die Anstellungsbehörde habe es bei der Bestätigung der ersten Verfügung nicht für erforderlich gehalten, den Ausschuß für Beförderungen und Ernennungen in den Besoldungsgruppen A 2 und A 3 „saisir une deuxième

fois", denn dieses Gremium, „dont le rôle est consultatif avait déja ... émis son avis le 25 mai 1984". Aber — und das ist das Problem — war diese Vorgehensweise rechtmäßig?

Ich möchte daran erinnern, daß der Ausschuß, von dem Christophersen spricht, in der Entscheidung der Kommission vom 23. Juli 1980 vorgesehen ist. Dieser als „Groupe Noël" bekannte und aus vier Mitgliedern (dem Generalsekretär des Organs, dem für Personalfragen zuständigen Generaldirektor, einem vom Präsidenten bestimmten Direktor und einem Vertreter des für Personalangelegenheiten zuständigen Kommissionsmitglieds) zusammengesetzte Ausschuß prüft die Bewerbungen mit den dazugehörigen Unterlagen und gibt nach Würdigung der Befähigung der Bewerber und ihrer Eignung zur Wahrnehmung der mit der Planstelle verbundenen Aufgaben eine unverbindliche Stellungnahme ab, in der der Beamte oder die Beamten angegeben sind, die den gestellten Anforderungen am besten entsprechen. Diese Stellungnahme wird sodann zusammen mit den Anträgen und den Akten den Kommissionsmitgliedern zur endgültigen Entscheidung übermittelt (zu diesem Verfahren siehe das Urteil des Gerichtshofes vom 23. Oktober 1986 in der Rechtssache 26/85, Vaysse/Kommission, Slg. 1986, 3131).

Nun heißt es in der Stellungnahme vom 25. Mai 1984: „parmi les (16) candidats qui se sont présentés, MM. Argyris, Hochbaum, Van Ginderachter et Waterschoot, cités dans l'ordre alphabétique, devraient être pris particulièrement en considération". Wie wir wissen, wurde dieser Vorschlag jedoch in Ermangelung einer Würdigung der beruflichen Verdienste der verschiedenen Bewerber in den letzten fünf Dienstjahren unterbreitet; dieser Umstand macht die Stellungnahme nicht nur in bezug auf die Ernennung vom 30. Mai 1984, sondern auch im Hinblick auf die bestätigende Entscheidung ungültig. Vor deren Erlaß hätte die Anstellungsbehörde nämlich ein neues Verfahren in Gang setzen und dem Ausschuß die gesamten — nunmehr vollständigen — Unterlagen zuleiten müssen.

Man könnte einwenden, daß, wie im Urteil vom 18. Dezember 1980 in den verbundenen Rechtssachen 156/79 und 51/80 (Gratreau/Kommission, Slg. 1980, 3943, Randnr. 24 der Entscheidungsgründe) ausgeführt worden ist, das Fehlen einer Beurteilung für die Aufhebung der Beförderung nicht ausreicht, „sofern nicht feststeht, daß dieser Umstand sich auf das Beförderungsverfahren entscheidend auswirken konnte". Im vorliegenden Fall fehlte indes nicht die Beurteilung eines *einzelnen* Bewerbers, sondern es fehlten die Beurteilungen *verschiedener* Bewerber einschließlich der Beurteilung des beförderten Beamten. Aus den Akten geht ferner hervor, daß einige Beamte — vor allem der Kläger Hochbaum — in dem Fünfjahreszeitraum, über den diese Beurteilungen Zeugnis ablegen sollten, an Erfahrungen reicher geworden waren und für das Amt des Leiters der Abteilung „Monopole" besonders relevante Befähigungsnachweise erbracht hatten. Die Unzulänglichkeit des Urteils, das der Ausschuß über die Befähigung und die Eignung der Bewerber abgab, wog insgesamt zu schwer, um eine neue Gesamtprüfung seitens dieses Gremiums nicht *unabdingbar* erscheinen zu lassen.

Man kann auch nicht sagen, daß diese Prüfung von der Anstellungsbehörde korrekt durchgeführt worden wäre und daß die unterbliebene Einholung der Stellungnahme der „Groupe Noël" keinen Verstoß darstelle, der die Aufhebung der zweiten Entscheidung rechtfertige. In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof nämlich entschieden: „Führt die Anstellungsbehörde aus eigenem Antrieb durch eine verwaltungsinterne Maßnahme ein verbindliches

Anhörungsverfahren ein, das vom Beamtenstatut nicht vorgeschrieben ist, so muß sie dieses Verfahren einhalten; dieses Verfahren kannn dann auch nicht als rechtlich unverbindlich angesehen werden" (Urteil vom 21. April 1983 in der Rechtssache 282/81, Ragusa/Kommission, Slg. 1983, 1245, Randnr. 18).

Da der Noël-Ausschuß eigens gebildet wurde, um eine korrekte Anwendung des Artikels 45 des Statuts zu gewährleisten, liegt es nach allem auf der Hand, daß eine Beförderung ohne ordnungsgemäße Anhörung dieses Gremiums gegen diese Vorschrift verstößt. Die Entscheidung vom 30. Januar 1985 ist mithin rechtswidrig.

4. Aufgrund dieser Erwägungen schlage ich Ihnen vor,

a) die Klagen der Herren Ingfried Hochbaum und Edward Rawes gegen die Kommission der Europäischen Gemeinschaften in den Rechtssachen 44 und 77/85 als unzulässig abzuweisen;

b) den Klagen dieser Beamten in den Rechtssachen 294 und 295/85 stattzugeben und die Entscheidung vom 30. Januar 1985 aufzuheben.

Die Kosten des Verfahrens sind gemäß Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung der Beklagten aufzuerlegen.