SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON
vom 2. Juli 1986 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Ich verweise auf den Sitzungsbericht in den Rechtssachen 322 und 323/85.

Herr Hartmut Schwiering war ein weiterer Bewerber im Auswahlverfahren CC/A/8/85. Er wurde mit der Begründung nicht zu den Prüfungen zugelassen, daß in Punkt VII der Stellenausschreibung angegeben sei, daß dem Bewerbungsfragebogen „die erforderlichen Belege über die Studien und die Berufserfahrung" beizufügen seien und daß er insoweit keine Originale oder beglaubigten Abschriften der verlangten Dokumente eingereicht habe.

Im Bericht des Prüfungsausschusses vom 28. Oktober 1985 heißt es, daß einige Mitglieder der Ansicht gewesen seien, nichtbeglaubigte Abschriften nicht als Belege akzeptieren zu können, und daß daher beschlossen worden sei, auf die Antwort zu verweisen, die der Leiter der Abteilung „Personal und Verwaltung" auf zwei Fragen geben würde, die ihm am 25. Juli 1985 in bezug auf eine etwaige Rechtsprechung des Gerichtshofes zum Begriff der Belege und in bezug auf die erforderlichen Kriterien, um ein vorgelegtes Dokument als Beleg qualifizieren zu können, gestellt worden seien.

Aus der erteilten Antwort ergab sich im wesentlichen, daß

— es Sache des Bewerbers sei, alle notwendigen Belege dem Prüfungsausschuß zur Verfügung zu stellen, der keinen Zugang zu den bei der Verwaltung geführten Personalakten habe;

— der Bewerber auf Verlangen des Prüfungsausschusses zusätzliche Auskünfte über die bereits bei den Bewerbungsunterlagen befindlichen Belege erteilen könne;

— ein Beleg entweder ein Original oder die von einer dazu befugten Stelle beglaubigte Abschrift eines Originals sei.

Aufgrund dieser Hinweise teilte der Vorsitzende des Prüfungsausschusses Herrn Schwiering mit Schreiben vom 2. August 1985 mit, daß er nicht zu dem Auswahlverfahren zugelassen werden könne, weil er keine Belege eingereicht habe, die den genannten Bestimmungen genügten.

Zu einer Stellungnahme aufgefordert, machte Herr Schwiering mit Schreiben vom 22. August 1985 geltend, nach seiner Kenntnis ergebe sich die Definition der Belege, wie sie der Prüfungsausschuß zugrunde gelegt habe, weder aus der Stellenausschreibung noch aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes. Das Erfordernis der Vorlage von Originalen oder beglaubigten Abschriften werde im allgemeinen in den Stellenausschreibungen klar formuliert. Es sei beim Rechnungshof nicht üblich, eine solche Bedingung für die internen Auswahlverfahren, selbst nicht für einige interinstitutionelle Auswahlverfahren, aufzustellen.

Mit Schreiben vom 4. Oktober 1985 wies der Leiter der Abteilung „Personal und

* Aus dem Französischen übersetzt.

Verwaltung" seinerseits den Prüfungsausschuß darauf hin, daß dieser nach Artikel 2 Absatz 2 des Anhangs III des Statuts in Zweifelsfällen zusätzlich Unterlagen oder Auskünfte aller Art von den Bewerbern anfordern könne. Der Verfasser des Schreibens erklärte außerdem, daß, da es sich um ein internes Auswahlverfahren handele, an dem eine beschränkte Zahl von Bewerbern teilnehme, es die „wohlverstandene" Fürsorgepflicht gebiete, daß der Prüfungsausschuß diese Vorschrift anwende. Er betonte schließlich, daß die fragliche Stellenausschreibung im Unterschied zur Ausschreibung von allgemeinen Auswahlverfahren es nicht verlange, daß in diesem Stadium des Verfahrens Originale oder beglaubigte Schriftstücke vorgelegt würden.

Der Prüfungsausschuß, der einen Widerspruch zwischen den beiden Auslegungen, die dieselbe Verwaltungsstelle nacheinander gegeben hatte, erblickte und bestrebt war, nicht den Gedanken aufkommen zu lassen, daß er „insbesondere vom Profil der Bewerber" hätte beeinflußt sein können, lehnte eine Änderung seiner Kriterien ab. Mit Schreiben vom 28. August 1985 teilte er daher Herrn Schwiering mit, daß er seine Entscheidung vom 2. August 1985 aufrechterhalte.

Herr Schwiering verweist in seiner Klage auf sein Schreiben vom 22. August 1985. Er fügt hinzu, daß der Prüfungsausschuß die Fürsorgepflicht gegenüber den Bediensteten des Organs nicht ausreichend beachtet habe und daß er insbesondere von den betroffenen Bewerbern hätte verlangen müssen, die in Fotokopie vorgelegten Dokumente beglaubigen zu lassen, oder daß er die Bemerkungen des Klägers wie auch die des Leiters der Abteilung „Personal und Verwaltung" hätte berücksichtigen müssen.

2. Wie in den beiden vorerwähnten Verfahren hat der Rechnungshof beantragt, die Klage für zulässig und begründet zu erklären. In der Erwägung, daß die Ausführungen des Prüfungsausschusses in Anbetracht der Bedingungen der Stellenausschreibung rechtlich nicht vertretbar seien, und erstaunt darüber, daß er es nicht für erforderlich gehalten habe, seinen Standpunkt im Hinblick auf die Bemerkungen des Klägers und die klare Position der Anstellungsbehörde in ihrem Schreiben vom 4. Oktober 1985 zu ändern, hat das beklagte Organ auch in diesem Verfahren sein Bedauern darüber ausgedrückt, daß es wegen der Rechtsprechung des Gerichtshofes die Entscheidungen des Prüfungsausschusses für ein Auswahlverfahren nicht aufheben oder abändern könne. Ich verweise zu diesem letztgenannten Punkt auf meine heutigen Schlußanträge in den Rechtssachen 322 und 323/85.

3. Was das eigentliche Problem des vorliegenden Verfahrens, nämlich den Begriff der Belege, angeht, so hatten Sie im Urteil vom 25. April 1978 in der Rechtssache 74/77 (Allgayer/Parlament, Slg. 1978, 977) Veranlassung, zur Gültigkeit der Einreichung einer nichtbeglaubigten Kopie eines Diploms Stellung zu nehmen, die der Bewerbung für ein allgemeines Auswahlverfahren beigefügt war. In der entsprechenden Stellenausschreibung hieß es, daß die Unterlagen über Diplome und Befähigungsnachweise in Form von Kopien, deren Übereinstimmung mit dem Original beglaubigt ist, vorzulegen seien, und es war sogar angegeben, daß nichtbeglaubigte Fotokopien nicht angenommen würden. Der Prüfungsausschuß hatte die Klägerin trotzdem zu dem Auswahlverfahren zugelassen. Sie haben entschieden, daß

„... der Hinweis, Diplome und Befähigungsnachweise in Form von beglaubigten Kopien einzureichen, ... nur eine an die Bewerber,

denen die eingesandten Unterlagen nicht zurückgegeben werden, gerichtete praktische Empfehlung [ist]. Es ist Sache des Prüfungsausschusses zu beurteilen, ob die vom Bewerber eingereichten Unterlagen als Nachweis ausreichen, um eine Zulassung zu dem eröffneten Auswahlverfahren zu ermöglichen" (Randnr. 4 der Entscheidungsgründe).

Im vorliegenden Fall enthielt die Stellenausschreibung in dieser Hinsicht keine Angabe. Daraus folgt, a fortiori, im Vergleich zu der erwähnten Rechtsprechung, daß der Kläger nicht annehmen konnte, daß ihm eine Bedingung auferlegt wird, die, auch wenn sie in der Stellenausschreibung ausdrücklich genannt ist und nicht beachtet wird, keine entscheidende Bedeutung zu haben scheint. Es heißt aber, so wird man einwenden, in demselben Urteil, daß der Prüfungsausschuß die Beweiskraft der vorgelegten Unterlagen zu beurteilen hat. Darauf ist zu antworten, daß der Prüfungsausschuß keine nichtverzeichnete Bedingung, falls sie sich nicht aus einer Vorschrift, aus der Rechtsprechung oder aus einer ständigen Übung ergibt, hinzufügen kann, ohne den Bewerbern zu erlauben, diesem Erfordernis durch eine zusätzliche Vorlage von Unterlagen zu genügen.

In dem Schreiben vom 4. Oktober 1985 wird gesagt, daß bloße, nichtbeglaubigte Fotokopien bei einigen internen Auswahlverfahren des Rechnungshofes als Belege zulässig seien. Auch wenn Veranlassung bestand, in Zukunft strenger zu sein, zwang die bestehende Praxis also den Prüfungsausschuß für das Auswahlverfahren CC/A/8/85 im Hinblick auf die Fürsorgepflicht dazu, dem Wortlaut der Stellenausschreibung und den Gepflogenheiten des Organs Rechnung zu tragen, die er um so weniger ignorieren konnte, als sie ihm von der Anstellungsbehörde mitgeteilt worden waren. Zwar war er, wie Generalanwalt Reischl in seinen Schlußanträgen in der erwähnten Rechtssache 74/77 hervorgehoben hat, nach Artikel 2 Absatz 2 des Anhangs III des Statuts grundsätzlich nicht verpflichtet, zusätzliche Unterlagen anzufordern. Doch wandelte die Fürsorgepflicht in Anbetracht der früheren Praxis diese Möglichkeit in ein zwingendes Gebot um. Dieser dem deutschen Verwaltungsrecht entnommene Begriff der Fürsorgepflicht ist im Beamtenstatut nicht erwähnt. Sie haben aber anerkannt, daß er im öffentlichen Dienst der Gemeinschaften angewandt wird. Er bedeutet unter anderem, daß eine Behörde, wenn sie gegenüber einem Beamten eine Entscheidung trifft, sowohl das dienstliche Interesse als auch dasjenige des betroffenen Beamten zu berücksichtigen hat (siehe das Urteil vom 28. Mai 1980 in den verbundenen Rechtssachen 33 und 75/79, Kuhner/Kommission, Slg. 1980, 1677, Randnr. 22 der Entscheidungsgründe, sowie das Urteil vom 9. Dezember 1982 in der Rechtssache 191/81, Plug/Kommission, Slg. 1982, 4229, Randnr. 21 der Entscheidungsgründe).

Die sich aus dem Verfahren ergebenden Beurteilungskriterien veranlassen mich zu der Annahme, daß „das Gleichgewicht zwischen den wechselseitigen Rechten und Pflichten, welches das Statut in den Beziehungen zwischen der Behörde und dem Beamten geschaffen hat" (vorerwähnte Rechtssachen Kuhner, Randnr. 22 der Entscheidungsgründe), nicht hinreichend angestrebt worden ist. Zweifellos war der Prüfungsausschuß, wie er in seinem Bericht an die Anstellungsbehörde vom 28. Oktober 1985 betont hat, mit den Widersprüchen in den aufeinanderfolgenden Stellungnahmen, die ihm die Verwaltung des beklagten Organs abgegeben hatte, sowie mit seiner Besorgnis konfrontiert, nicht für parteiisch gehalten zu werden. Dies ändert jedoch nichts daran, daß er, an die genannten Stellungnahmen nicht gebunden, verpflichtet war, nicht ein-

fach dem Text der Stellenausschreibung eine restriktive Bedingung hinzuzufügen, und daß er, falls er im Rahmen seines Ermessens beschlossen hatte, ein neues Erfordernis aufzustellen, den betroffenen Bewerbern ermöglichen mußte, dieses zu erfüllen, da die Vorschriften des Statuts eine dahin gehende Bestimmung enthalten.

Ich schlage Ihnen folglich vor, die Entscheidungen des Prüfungsausschusses für das interne Auswahlverfahren CC/A/8/85 des Rechnungshofes vom 2. August und 28. Oktober 1985 aufzuheben, soweit sie die Nichtzulassung des Herrn Schwiering zu diesem Auswahlverfahren betreffen, und sämtliche Kosten dem beklagten Organ aufzuerlegen.