URTEIL DES GERICHTSHOFES (ERSTE KAMMER)
VOM 22. MÄRZ 1972 [1]

Mario Costacurta
gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften

Rechtssache 78/71

Leitsätze

1. *Beamte — Einstellung — Stellenausschreibung — Angaben — Zweck*
   (Beamtenstatut, Anhang III, Artikel 1)

2. *Beamte — Einstellung — Stellenausschreibung — Angaben — Altersgrenze für die Bewerber — Bedeutung — Dienstposten ohne Altersgrenze — Hinweis in der Stellenausschreibung vorgeschrieben*
   (Beamtenstatut, Anhang III, Artikel 1)

1. Die in Artikel 1 Absatz 1 des Anhangs III zum Beamtenstatut genannten Angaben sollen die Gewähr bieten, daß bei jeder Stellenbesetzung im Wege eines Auswahlverfahrens die Einstellungsbedingungen möglichst genau den Anforderungen des zu besetzenden Dienstpostens angepaßt werden. Mit der zwingenden Vorschrift, daß diese Bedingungen in der Stellenausschreibung im einzelnen anzugeben sind, wollten die Verfasser des Statuts verhindern, daß die Anstellungsbehörde die Ausschaltung bestimmter Bewerber unter Berufung auf Einstellungsbedingungen rechtfertigen kann, die den Betroffenen vorher nicht in gehöriger Form bekanntgegeben wurden.

2. Unter den Einstellungsbedingungen für Beamte kann das Alter ein wichtiges Kriterium für die Beurteilung von Befähigung und Leistung des einzustellenden Beamten sein. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, daß das Alter des Beamten für bestimmte Dienstposten ohne Bedeutung ist, doch muß diese Möglichkeit eine Ausnahme bleiben, die nur aufgrund der besonderen Natur dieser Dienstposten zugelassen werden kann. In einem solchen Fall muß die Stellenausschreibung die Angabe enthalten, daß eine Altersgrenze nicht besteht.

In der Rechtssache 78/71

Mario COSTACURTA, Beamter der Europäischen Gemeinschaften, Prozeß- und Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ernest Arendt, wohnhaft in Luxemburg, 34 B/4, rue Philippe-II, Beistand: Rechtsanwalt Nicolas Decker, wohnhaft in Luxemburg,

Kläger,

1 — Verfahrenssprache: Französisch.

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch ihren Rechtsberater Giorgio Pincherle, Zustellungsbevollmächtigter: Herr Emile Reuter, Rechtsberater der Kommission, 4, boulevard Royal, Luxemburg,

Beklagte,

wegen Aufhebung der internen Stellenausschreibung KOM 152/70 und der Ernennung bestimmter Bewerber

erläßt

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten J. Mertens de Wilmars, der Richter A. M. Donner und R. Monaco (Berichterstatter),

Generalanwalt: K. Roemer
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

I — Sachverhalt und Verfahren

1. Herr Mario Costacurta trat im Jahre 1966 als Amtsgehilfe der Abteilung für Veröffentlichungen in den Dienst der EGKS ein und wurde mit Wirkung vom 1. Oktober 1968 in der Besoldungsgruppe C 3 zum Beamten auf Lebenszeit ernannt.
In den Jahren 1966 und 1967 bewarb er sich um den Posten eines Korrektors (Verwaltungshauptinspektors) italienischer Sprache (Besoldungsgruppen B 3—B 2) bei der Abteilung für Veröffentlichungen. Zu diesem Zweck beteiligte er sich an einem Auswahlverfahren aufgrund von Befähigungsnachweisen, bei dem seine Bewerbung keinen Erfolg hatte, und an einem internen Auswahlverfahren aufgrund von Prüfungen, bei dem sein Name auf die Eignungsliste gesetzt wurde.
Am 6. April 1970 bewarb er sich schließlich um die mit der Stellenausschreibung KOM 152/70 im Personalkurier Nr. 106 vom 19. März 1970 bekanntgegebene freie Planstelle. Diese Bewerbung wurde später als Bewerbung für das interne

Auswahlverfahren KOM 152/70 gewertet, das am 17. Juli 1970 zur Einstellung von fünf Korrektoren italienischer Sprache eingeleitet wurde.
Anläßlich des letztgenannten Auswahlverfahrens teilte die Anstellungsbehörde dem Kläger am 2. Februar 1971 mit, sein Name sei nicht in das Verzeichnis der geeigneten Bewerber aufgenommen worden. Fünf Bewerber wurden in dieses Verzeichnis eingetragen und in die freien Planstellen eingewiesen, nämlich vier ehemalige „free-lance"- (oder selbständige) Korrektoren, die am 1. Juni 1970 in der Besoldungsgruppe B 3 zu Bediensteten auf Zeit ernannt worden waren (die Damen G. Pasquini und T. Colombo sowie die Herren G. Mendosa und G. Laviola), und ein C-3-Beamter (Herr E. Benedusi).
Am 26. März 1971 erhob der Kläger eine Beschwerde nach Artikel 90 des Statuts, deren Eingang am 23. April 1971 registriert wurde. Sie betraf seine Aufnahme in die Eignungsliste und das Ergebnis des Auswahlverfahrens. Da diese Beschwerde innerhalb der Zweimonatsfrist nicht beschieden wurde, reichte er am 18. August 1971 die vorliegende Klage ein.

2. Die Erste Kammer hat auf den Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, ohne vorherige Beweisaufnahme in die mündliche Verhandlung einzutreten.
Die Parteien haben in der Sitzung vom 18. Januar 1972 mündlich verhandelt.
Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 26. Januar 1972 vorgetragen.

II — Anträge der Parteien

Der *Kläger* beantragt,

I. die Klage für zulässig zu erklären;

II. sie für begründet zu erklären;

demgemäß:

1. zu erkennen, daß in der Stellenausschreibung KOM 152/70 das Höchstalter sowie das hinausgeschobene Höchstalter für Bedienstete, die seit mindestens einem Jahr im Dienst des Organs stehen, anzugeben waren;

2. zu erkennen, daß die Kommission die grundsätzliche Anwartschaft des Klägers auf Beförderung verletzt hat;

demgemäß:
die angefochtenen Verfügungen aufzuheben und die Sache zur weiteren Veranlassung an die Kommission zurückzuverweisen;

III. der Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die *Beklagte* beantragt,

— die Klage als unbegründet abzuweisen;

— den Kläger zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

III — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

a) Verletzung von Artikel 1 Absatz 1 Unterabsatz 2 Buchstabe g des Anhangs III zum Statut

Der *Kläger* macht geltend, die interne Stellenausschreibung KOM 152/70 entspreche nicht den Vorschriften von Artikel 1 Absatz 1 Unterabsatz 2 Buchstabe g des Anhangs III zum Statut, da sie weder das Höchstalter noch das hinausgeschobene Höchstalter für Bedienstete, die seit mindestens einem Jahr im Dienst des Organs stehen, angebe. Die Angabe des Höchstalters solle die Verwaltung zwingen, mit Vorrang junge Kräfte einzustellen. Da diese Angabe fehle, sei die streitige Stellenausschreibung nichtig. Wenn der Gerichtshof selbst betone, daß die Aufzählung in Artikel 1 Absatz 1 Unterabsatz 2 Buchstabe g des Anhangs III erschöpfend sei, so gehe er davon aus, daß die in diesem Artikel ausdrücklich aufgeführten Vorschriften wesentlich und zwingend seien. Da die „free-lance"-Bewerber zwischen 28 und 58 Jahre alt gewesen seien, habe die Anstellungsbehörde, um bestimmten Bewerbern Vorteile zu verschaffen, kein Höchstalter festgesetzt.
Die *Beklagte* entgegnet, es müsse der Anstellungsbehörde bei der Einstellung eines Beamten im Wege des Auswahlverfahrens freistehen, ob sie ein Höchstalter

festsetze oder nicht. Die Vorschrift des Artikels 1 Absatz 1 Unterabsatz 2 Buchstabe g des Anhangs III zum Statut bedeute nur, daß es der Anstellungsbehörde untersagt sei, auf anderem Wege als durch eine Stellenausschreibung ein Höchstalter einzuführen oder ein solches zu berücksichtigen, ohne es in der Stellenausschreibung ausdrücklich erwähnt zu haben. Bei den von der Kommission durchgeführten internen Auswahlverfahren sei daher niemals ein Höchstalter vorgesehen gewesen, und bei den allgemeinen Auswahlverfahren anderer Organe sei auch nicht in allen Fällen eine obere Altersgrenze festgesetzt worden.

Der *Kläger* bemerkt hierzu, schon der Wortlaut von Artikel 1 Absatz 1 Unterabsatz 2 Buchstabe g des Anhangs III zum Statut lasse erkennen, daß die darin genannten Förmlichkeiten zwingenden Rechts seien. Die Anstellungsbehörde dürfe auf diesem Gebiet nur in zwei vom Verordnungsgeber ausdrücklich bezeichneten Fällen (Buchstaben f und i) nach ihrem Ermessen handeln. Außerdem könne die Tatsache, daß nur selten ein Höchstalter festgesetzt werde, nicht nachträglich die Rechtswidrigkeit des Auswahlverfahrens heilen, da eine solche Unterlassung gegen das Statut verstoße.

Die *Beklagte* stellt demgegenüber fest, es sei rechtlich sehr viel folgerichtiger, die Anstellungsbehörde nicht zu verpflichten, ein solches Höchstalter in allen Fällen und selbst dann festzusetzen, wenn sie geeignete Bewerber beliebigen Alters einstellen und dabei auch auf jede andere Weise eine auf dem Lebensalter beruhende Diskriminierung vermeiden wolle. Wenn es auch zutreffe, daß Artikel 1 des Anhangs III zum Statut „die Punkte aufzählt, zu denen die Stellenausschreibung nähere Angaben enthalten muß" (Urteil 35/64) und daß „er ..... acht klare Bestimmungen [enthält], die in der Ausschreibung enthalten sein müssen" (Schlußanträge in der Rechtssache 35/64), so sei doch auch völlig klar, daß diese Punkte nicht in sämtlichen Stellenausschreibungen alle konkret erwähnt werden müßten, so zum Beispiel aufgrund ausdrücklicher Bestimmung nicht die Buchstaben f und i, aber aus den dargelegten Gründen auch nicht Buchstabe g.

b) Verletzung des Grundsatzes der Anwartschaft auf Beförderung

Der *Kläger* führt sodann aus, die vier ehemaligen „free-lance"-Mitarbeiter, die an dem internen Auswahlverfahren KOM 152/70 teilgenommen haben, seien kurz vor Eröffnung des Auswahlverfahrens zu Bediensteten auf Zeit ernannt worden, bei Abhaltung der Prüfungen hätten sie jedoch nicht mehr als Bedienstete auf Zeit im Dienst des Amtes für amtliche Veröffentlichungen gestanden. Die Hast, mit der diese Ernennungen zustande gekommen seien, lasse sich wohl nur damit erklären, daß die Verwaltung den vier ehemaligen „free-lance"-Mitarbeitern die Möglichkeit zur Teilnahme an dem genannten Auswahlverfahren habe eröffnen wollen. Dadurch habe sie gegen den Grundsatz der Anwartschaft des Beamten auf Beförderung verstoßen.

Die *Beklagte* trägt dagegen vor, die Teilnahme der ehemaligen „free-lance"-Mitarbeiter am Auswahlverfahren stehe im Einklang mit geltenden Rechtsgrundsätzen und mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes. Daß diese Mitarbeiter anstelle eines Vertrages den Status von Bediensteten auf Zeit erhalten hätten, entspreche einer Forderung der Gerechtigkeit und dem dienstlichen Interesse, denn es handle sich um Personen, die lange Jahre hindurch im Dienst der Kommission gestanden und in Wahrheit beim Amt für amtliche Veröffentlichungen als Ganztagskräfte und während der gleichen Bürostunden wie sämtliche anderen Beamten und Bediensteten tätig gewesen seien. Es habe ein Auswahlverfahren aufgrund von Prüfungen zur Einstellung von Beamten auf Lebenszeit stattgefunden und dieses Verfahren sei ordnungsgemäß verlaufen; daher sei nicht ersichtlich, welche Vorschrift des Statuts oder welcher Rechtsgrundsatz im vorliegenden Fall verletzt sei.

Die Beklagte bestreitet abschließend einige in der Verwaltungsbeschwerde des Klägers enthaltene Behauptungen und verwahrt sich gegen die Verdächtigun-

gen, die der Kläger angeblich im Zusammenhang mit dem ordnungsgemäßen Ablauf des Einstellungsverfahrens auszustreuen versuche.
Zu der Frage der selbständigen oder „free-lance"-Korrektoren bemerkt der *Kläger*, vergleiche man deren Rechtsstellung mit derjenigen der Bediensteten auf Zeit, so könne man feststellen, daß sie privatrechtliche Gehaltsempfänger seien und durch einen gewöhnlichen Arbeitsvertrag an das Amt für Veröffentlichungen gebunden seien, der ihnen weder einen Rechtsanspruch noch eine Anwartschaft auf Teilnahme an einem Auswahlverfahren innerhalb des Organs einräume. Im vorliegenden Fall seien die genannten ehemaligen „free-lance"-Korrektoren zum Zeitpunkt der Eröffnung des Auswahlverfahrens und während der Prüfungen nicht mehr Bedienstete auf Zeit beim Amt für Veröffentlichungen gewesen und hätten somit kein Recht zur Teilnahme an dem streitigen Auswahlverfahren gehabt.
Die *Beklagte* erklärt, der Unterschied zwischen der vertraglichen Rechtsstellung der „free-lance"-Mitarbeiter und der für Bedienstete auf Zeit geltenden Regelung sei ihr bekannt, und sie versichert, die genannten ehemaligen „free-lance"-Korrektoren seien bei Bekanntgabe der Stellenausschreibung KOM 152/70 vom 17. Juli 1970 und bei Ablauf der Bewerbungsfrist am 31. Juli 1970 bereits zu Bediensteten auf Zeit ernannt gewesen (ihre Ernennungsurkunde trage das Datum des 1. Juni 1970) und hätten somit ein Recht auf Teilnahme an diesem Auswahlverfahren gehabt.

Entscheidungsgründe

1 Der Kläger begehrt die Aufhebung des internen Auswahlverfahrens KOM 152/70, das zur Besetzung von fünf Planstellen für Korrektoren (Verwaltungshauptinspektoren) italienischer Sprache der Laufbahn B3–B2 beim Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften durchgeführt wird, und die Aufhebung der Einweisung der Damen Giovanna Pasquini und Teresita Colombo sowie der Herren Giuseppe Mendosa, Eduardo Benedusi und Giovanni Laviola in die genannten Planstellen.

2 Der Kläger macht zunächst geltend, da in der Ausschreibung kein Höchstalter genannt sei, verstoße diese gegen Artikel 1 Absatz 1 Unterabsatz 2 Buchstabe g des Anhangs III zum Beamtenstatut, wonach in der Stellenausschreibung „das Höchstalter sowie das hinausgeschobene Höchstalter für Bedienstete, die seit mindestens einem Jahr im Dienst des Organs stehen, [anzugeben sind]".

3/6 Nach Artikel 28 des Statuts darf zum Beamten nur ernannt werden, wer „die Bedingungen des in Anhang III geregelten Auswahlverfahrens aufgrund von Befähigungsnachweisen oder Prüfungen oder aufgrund von Befähigungsnachweisen und Prüfungen erfüllt hat; Artikel 29 Absatz 2 bleibt unberührt". Außerdem sagt Artikel 29 ausdrücklich, daß das Auswahlverfahren in Anhang III geregelt ist. Diese Vorschriften machen es somit notwendig, daß in der

Stellenausschreibung nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Artikels 1 Absatz 1 Unterabsatz 2 Buchstabe g das Höchstalter sowie das hinausgeschobene Höchstalter angegeben werden. Der Festlegung eines Höchstalters steht also eine Vorzugsregelung für die bereits im Dienst befindlichen Bediensteten gegenüber.

7/8 Ferner sollen die in Artikel 1 Absatz 1 des Anhangs III genannten Angaben die Gewähr bieten, daß bei jeder Stellenbesetzung im Wege eines Auswahlverfahrens die Einstellungsbedingungen möglichst genau den Anforderungen des zu besetzenden Dienstpostens angepaßt werden. Mit der zwingenden Vorschrift, daß diese Bedingungen in der Stellenausschreibung im einzelnen anzugeben sind, wollten die Verfasser des Statuts verhindern, daß die Anstellungsbehörde die Ausschaltung bestimmter Bewerber unter Berufung auf Einstellungsbedingungen rechtfertigen kann, die den Betroffenen vorher nicht in gehöriger Form bekanntgegeben wurden.

9/11 Von diesen Bedingungen kann das Alter ein wichtiges Kriterium für die Beurteilung von Befähigung und Leistung des einzustellenden Beamten sein. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, daß das Alter des Beamten für bestimmte Dienstposten ohne Bedeutung ist und die Ausschreibung deshalb in diesen Fällen an einen möglichst weiten Personenkreis zu richten ist, doch muß diese Möglichkeit eine Ausnahme bleiben, die nur aufgrund der Besonderheit dieser Dienstposten zugelassen werden kann. In einem solchen Fall muß die Stellenausschreibung ausdrücklich angeben, daß eine Altersgrenze nicht für erforderlich erachtet wurde.

12 Da die Anstellungsbehörde das Höchstalter in der streitigen Stellenausschreibung nicht angegeben hat, ist diese gemäß Artikel 1 Absatz 1 Unterabsatz 2 Buchstabe g des Anhangs III zum Statut fehlerhaft.

13 Daher sind das Auswahlverfahren KOM 152/70 und die abschließend ergangenen Ernennungsverfügungen aufzuheben.

14 Bei dieser Rechtslage erübrigt sich die Prüfung der weiteren Klagegründe.

Kosten

15/16 Nach Artikel 69 Absatz 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Die Beklagte ist mit ihrem Vorbringen unterlegen.

Aufgrund der Prozeßakten,

nach Anhörung des Berichtes des Berichterstatters,
nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Parteien,
nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts,
aufgrund des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften, insbesondere seines Artikels 29 und des Artikels 1 Absatz 1 seines Anhangs III,
aufgrund der Protokolle über die Satzung des Gerichtshofes,
aufgrund der Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften

hat

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Abweisung aller weitergehenden oder gegenteiligen Anträge für Recht erkannt und entschieden:

1. **Das Auswahlverfahren KOM 152/70 und die Ernennungen der Damen Giovanna Pasquini und Teresita Colombo sowie der Herren Giuseppe Mendosa, Eduardo Benedusi und Giovanni Laviola werden aufgehoben.**

2. **Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften trägt die Kosten des Verfahrens.**

Mertens de Wilmars Donner Monaco

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 22. März 1972.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident der Ersten Kammer
J. Mertens de Wilmars