2. Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten.

Pescatore Sørensen Mackenzie Stuart

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 14. Juni 1977.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident der Zweiten Kammer

P. Pescatore

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS VOM 26. MAI 1977 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Der vorliegende Rechtsstreit ist eine Fortsetzung der Rechtssache 31/75, in der der Gerichtshof (Erste Kammer) am 4. Dezember 1975 sein Urteil erlassen hat (Slg. 1975, 1563).

Ich halte es daher nicht für erforderlich, den Sachverhalt zu untersuchen, der der früheren Klage des Herrn Costacurta zugrunde lag, und seine berufliche Laufbahn zu schildern; all dies ist in dem genannten Urteil und in den Schlußanträgen, die Generalanwalt Warner am 20. November 1975 vorgetragen hat, ausführlich geschehen.

Es sei nur erwähnt, daß der Kläger in jener Rechtssache die Aufhebung der Entscheidung beantragte, mit welcher der Prüfungsausschuß im internen Auswahlverfahren KOM/A/15/73, das aufgrund von Befähigungsnachweisen und Prüfungen zur Bildung einer Einstellungsreserve für Verwaltungsräte der Laufbahn A 7/A 6 im Bereich Druck- und Verlagswesen veranstaltet worden war, seine Bewerbung abgelehnt hatte. Außerdem beantragte er die Aufhebung der Entscheidung vom 13. Januar 1975, mit der die Kommission seine Verwaltungsbeschwerde zurückgewiesen hatte.

Die Klage war insbesondere darauf gestützt, daß Artikel 25 des Statuts verletzt sei, weil der Prüfungsausschuß seine Entscheidung unzureichend begründet habe, sowie darauf, daß der Prüfungsausschuß und nach ihm die Kommission ihr Ermessen mißbraucht hätten, indem sie ihm eine einem Hochschulabschluß gleichwertige Berufserfahrung abgesprochen hätten.

Generalanwalt Warner schlug vor, nicht nur die Entscheidung des Prüfungsausschusses und demgemäß die ablehnende Entscheidung der Kommission aufzuheben, sondern auch sämtliche Ernennungen für nichtig zu erklären, die aufgrund des Berichtes des Prüfungsausschusses erfolgt waren.

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

Der Gerichtshof beschränkte sich jedoch in seinem Urteil darauf, die Entscheidung, mit welcher der Prüfungsausschuß es abgelehnt hatte, den Kläger in das Verzeichnis der zugelassenen Bewerber aufzunehmen, — wegen unzureichender Begründung — sowie die ablehnende Entscheidung der Verwaltung aufzuheben.

Die Erste Kammer vertrat nämlich die Ansicht, daß das fragliche Auswahlverfahren der Bildung einer Einstellungsreserve gedient habe und sich die Nichtaufnahme des Klägers in das Verzeichnis der zum Auswahlverfahren zugelassenen Bewerber daher nicht auf die Aufnahme derjenigen Bewerber in das Verzeichnis ausgewirkt habe, die nach Auffassung des Prüfungsausschusses den Bedingungen der Stellenausschreibung entsprochen hätten. Die Kammer führte aus (Nr. 17 der Entscheidungsgründe), daß „die Rechte des Klägers ... angemessen geschützt [würden]", wenn der Prüfungsausschuß die Frage erneut untersuche, ob der Kläger die erforderliche Eignung besitze, um in das Verzeichnis der Bewerber aufgenommen zu werden, und wenn er ihn — falls dies zutreffen sollte — zu den Prüfungen des Auswahlverfahrens zulasse, ohne daß dies indessen Auswirkungen für die vom Ausschuß bereits getroffene Auswahl habe.

I — Die Anträge der vorliegenden Klage richten sich ausschließlich gegen die mit Schreiben vom 26. Mai 1976 mitgeteilte Entscheidung vom 25. Mai, mit der der Prüfungsausschuß es erneut ablehnte, den Kläger zum Auswahlverfahren KOM/A/15/73 zuzulassen.

Es ist demnach zu prüfen, ob der Prüfungsausschuß der ihm in dem früheren Urteil des Gerichtshofes auferlegten Verpflichtung nachgekommen ist, die Frage der Eignung des Klägers nochmals zu untersuchen, und ob er dabei die Bestimmungen der Stellenausschreibung im Hinblick auf die einschlägigen Statutsvorschriften richtig angewandt hat.

Muß man sich aber nicht zunächst fragen, ob sich der Prüfungsausschuß auf diese nochmalige Untersuchung beschränken durfte? In der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers nämlich auf eine konkrete Frage des Kammerpräsidenten erklärt, die Kommission habe nach dem fraglichen Auswahlverfahren zwei Ernennungen in Verwaltungsratsstellen der Besoldungsgruppe A 7 vorgenommen. Der Vertreter der Kommission hat auf diese Frage keine genaue Antwort geben können und nur gemeint, seiner Ansicht nach sei niemand ernannt worden. Es fragt sich also, ob, vorausgesetzt, daß, derartige Ernennungen vorgenommen worden sind und die Anstellungsbehörde demnach tatsächlich aus der nach der ersten Tätigkeit des Prüfungsausschusses gebildeten Einstellungsreserve geschöpft hat, dieser Ausschuß nicht, um das Urteil vom 4. Dezember 1975 praktisch wirksam werden zu lassen, die Zulassung sämtlicher — mit Herrn Costacurta zweiundzwanzig — Bewerber erneut hätte prüfen müssen oder ob er sich darauf beschränken durfte, die Frage der Eignung des Klägers nochmals zu untersuchen.

Bei Durchsicht der Gründe, die den Tenor dieser Entscheidung verdeutlichen, bin ich der Auffassung, daß der Gerichtshof den Prüfungsausschuß eindeutig aufgefordert hat, die zweite Lösung anzuwenden, damit die unter den übrigen Bewerbern getroffene Auswahl nicht wieder in Frage gestellt werde.

Es ist unbestreitbar, daß der Prüfungsausschuß, dem der Wortlaut der Entscheidung in der Rechtssache 31/75 mitgeteilt wurde, seine Aufgabe in diesem Sinne verstanden hat.

Der Ausschuß tagte ein erstes Mal am 17. Mai 1976 in seiner ursprünglichen Zusammensetzung, außer daß das von der Personalvertretung benannte Mitglied ein anderes war als dasjenige, das im Juli 1974 die Prüfungsarbeiten mit durchgesehen hatte.

Ohne sämtliche Schritte des Auswahlverfahrens „ab ovo" zu wiederholen, be-

schränkte sich der Prüfungsausschuß gemäß den im Urteil des Gerichtshofes aufgestellten Richtlinien auf eine erneute Überprüfung im Hinblick darauf, ob die Bewerbung des Klägers angesichts der von ihm vorgelegten Befähigungsnachweise und seiner Berufserfahrung aufgrund der Bestimmungen der Stellenausschreibung und des gesamten Inhalts seiner Personalakte berücksichtigt werden konnte.

Der Prüfungsausschuß traf offenbar in dieser ersten Sitzung eine grundsätzliche Entscheidung gegen die Zulassung des Klägers, denn er trat am 25. Mai 1976 ein zweites Mal zusammen, um „das Ergebnis seiner Beratungen zu bestätigen". Nach einer gründlichen Untersuchung beschloß er dann aus Gründen, auf die ich später noch eingehen werde, Herrn Costacurta nicht zum Auswahlverfahren zuzulassen.

II — Zwischen diesen beiden Daten, dem 17. und 25. Mai, ereignete sich ein Vorfall, der nach Ansicht des Klägers einen Verstoß gegen Artikel 6 des Anhangs III zum Statut darstellte, wonach „die Arbeiten des Prüfungsausschusses ... geheim [sind]". Am Morgen des 19. Mai teilte ihm nämlich eine Kollegin mit, daß ein Mitglied des Prüfungsausschusses bei einer privaten Veranstaltung am Abend zuvor von der für den Kläger ungünstigen Entscheidung gesprochen habe, die bereits in der Sitzung vom 17. Mai getroffen worden war. Der Kläger richtete sofort ein Protestschreiben an den Direktor für Personal und Verwaltung.

Die Tatsache der in dieser Weise zu seiner Kenntnis gelangten Enthüllung als solche wird von der Kommission im Grunde nicht bestritten; sie hat zu diesem Punkt nur vorgetragen, es sei, um die Behauptung des Klägers in ihrer vollen Bedeutung beurteilen zu können, erforderlich, „die Personen namhaft zu machen, die ihre Verschwiegenheitspflicht verletzt haben sollen", welche ihnen Artikel 6 des Anhangs III zum Statut auferlege.

Der Kläger seinerseits hat hinzugefügt, die Information über die Ablehnung seiner Bewerbung sei zu einem Zeitpunkt weitergegeben worden, als die Mitglieder des Prüfungsausschusses weder das Protokoll über ihre Tätigkeit unterzeichnet noch die Gründe, die letztlich für die Ablehnung seiner Bewerbung maßgebend gewesen seien, niedergelegt hätten.

Beide Teile dieses Vorbringens müssen auseinandergehalten werden.

Zunächst kann die Behauptung des Klägers, er habe von einer — mit Namen genannten — Arbeitskollegin erfahren, daß ein Teilnehmer an der Ausschußsitzung vom 17. Mai 1976 über die Ablehnung seiner Bewerbung gesprochen habe, als sehr wahrscheinlich, wenn nicht als erwiesen angesehen werden. Was den vom Kläger insoweit angebotenen Zeugenbeweis angeht, so hat die Kommission die Entscheidung dann auch in Ihr Ermessen gestellt.

Andererseits steht nach meiner Ansicht der Umstand, daß der Prüfungsausschuß in der Sitzung vom 17. Mai die Gründe für seine Entscheidung noch nicht endgültig festgelegt hatte — angenommen, es sei so gewesen, nicht im Widerspruch dazu, daß er bereits an diesem Tag eine grundsätzliche Entscheidung über die Bewerbung des Herrn Costacurta traf. Aus dem Protokoll der Sitzung vom 25. Mai geht nämlich hervor, daß der Prüfungsausschuß an diesem Tag zusammentrat, um „das *Ergebnis* seiner Beratungen zu bestätigen". Diese Formulierung bedeutet, daß die Beratungen in der vorhergehenden Sitzung stattgefunden hatten. Dies wird außerdem durch den Kläger selbst bestätigt: Er beklagt sich über die *Verbreitung einer Entscheidung* des Prüfungsausschusses, mit der seine Bewerbung abgelehnt wurde. Beklagt er sich zu Recht, dann deshalb, weil der Prüfungsausschuß in seiner ersten Sitzung nicht nur seinen Fall beraten, sondern sich auch für die Ablehnung seiner Bewerbung ausgesprochen hatte. Am 25. Mai hatte der Ausschuß nach der Feststellung

des Beratungsergebnisses seine Entscheidung nur noch schriftlich zu fixieren. Angesichts dieser Entscheidung, die der Verbreitung vorausging, bin ich der Auffassung, daß die Verletzung des Beratungsgeheimnisses die Rechtmäßigkeit der Entscheidung selbst nicht beeinflussen kann.

Für meine Auffassung glaube ich eine Stütze zu finden in einem Urteil des französischen Conseil d'État vom 19. Dezember 1973 (Ministre de l'Éducation Nationale gegen Chambe), auf das die Kommission in ihrer Gegenerwiderung verwiesen hat. In dieser Entscheidung wird ein auf der Verletzung des Beratungsgeheimnisses eines Prüfungsausschusses basierender Einwand mit der Begründung verworfen, daß diese Verletzung, so bedauerlich sie auch gewesen sein möge, keinen Einfluß auf die Ordnungsmäßigkeit der Prüfungen und die Ermittlung der Prüfungsergebnisse gehabt habe, da sie zwar vor der offiziellen Bekanntgabe der Ergebnisse, aber nach der Durchsicht der schriftlichen Arbeiten und nach der Beratung erfolgt sei, in deren Verlauf der Prüfungsausschuß eine Bewertung der Bewerber vorgenommen habe.

Der Sachverhalt in der vorliegenden Rechtssache ist vergleichbar, insofern als die Entscheidung, mit der die Bewerbung des Klägers abgelehnt wurde, ihrem Prinzip — wenn nicht ihrer Begründung — nach vor der Verletzung des Beratungsgeheimnisses getroffen wurde.

In seiner Sitzung vom 25. Mai hat der Prüfungsausschuß diese Entscheidung lediglich bestätigt. Die betreffende Rüge dringt also nicht durch.

III — Dagegen besteht ein offenkundiger Widerspruch zwischen den Tatsachenbewertungen in den Beurteilungen des Klägers für die Zeit unmittelbar vor der erneuten Prüfung seiner Bewerbung für das Auswahlverfahren und der vom Prüfungsausschuß gegebenen Begründung. Herr Costacurta sieht in diesem Widerspruch den Beweis für einen Ermessensmißbrauch.

Die Rüge ist in dieser Form zweifellos ungeschickt vorgebracht, sie läßt sich aber meines Erachtens rechtlich unter dem Gesichtspunkt des offensichtlichen Fehlers bei der Tatsachenbeurteilung einordnen.

Die Nichtzulassung des Klägers wird nämlich damit begründet, daß seine Berufserfahrung von 1956 bis zum 31. Mai 1972 auf Dienstposten mit *ausführenden* Aufgaben technischer oder administrativer Art und die Erfahrung vom 1. Januar 1972 an durch Verrichtung einer Tätigkeit, die im wesentlichen eine *Sachbearbeiter*tätigkeit gewesen sei (Korrektur von Probeabzügen und Vorbereitung von Manuskripten für den Druck), erworben worden sei.

Der Begründung des Prüfungsausschusses zufolge ist die Tätigkeit des Klägers eine solche ausführender Art geblieben, ja sie weist sogar den Charakter einer manuellen oder Hilfstätigkeit auf, was Zweifel an der Richtigkeit seiner Einstufung in die Laufbahngruppe B aufkommen lassen könnte, in die er doch nach einem Auswahlverfahren eingereiht worden war.

In der letzten Beurteilung des Klägers, die für die Zeit vom 1. Juli 1973 bis zum 30. Juni 1975 erstellt wurde, wird jedoch seine Leistung als überdurchschnittlich bewertet und vor allem — ebenso wie in der vorigen Beurteilung für die Zeit vom 1. Juli 1971 bis zum 30. Juni 1973 — gesagt, daß er ein Beamter mit *Referententätigkeit* sei, was zumindest nach der französischen Fassung des Artikels 5 des Statuts den Beamten, der eine solche Tätigkeit ausübt, für die Laufbahngruppe A qualifiziert.

Ich möchte noch bemerken, obgleich der Kläger diese nicht geltend gemacht hat, daß der Prüfungsausschuß die letzte Beurteilung des Klägers, die für die Zeit vom 1. Juli 1973 bis zum 30. Juni 1975 erstellt wurde, ersichtlich nicht berücksichtigen konnte. Diese Beurteilung wurde nämlich vom Erstbeurteilenden, dem Leiter der Abteilung Verlagswesen, der

übrigens Vorsitzender des Prüfungsausschusses war, und von dessen Vorgesetzten, dem Direktor für Verwaltung, erst am 14. Juni 1976 unterzeichnet, während der Kläger seinen Sichtvermerk am 18. Juni 1976 anbrachte.

Was die Bewertung von Befähigungsnachweisen oder der damit gleichwertigen Berufs*erfahrung* und der für den betreffenden Dienstposten nützlichen *Erfahrung* angeht, so kann nichts die Beurteilungen ersetzen, die gerade darauf abzielen, die Aufgaben, mit denen der Beamte betraut ist, genau zu beschreiben und seine Befähigung, Leistung und dienstliche Führung zu bewerten.

Schließlich hat der Prüfungsausschuß im Jahre 1976 ebensowenig wie im Jahre 1975, wie Generalanwalt Warner in seinen Schlußanträgen (s. 1579) ausgeführt hat, „objektiv die Kriterien für die Beurteilung der Gleichwertigkeit der Berufserfahrung der Bewerber mit dem geforderten Ausbildungsniveau festgelegt", was nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes verlangt wird (Alvino, Slg. 1965, 1033). Die Kommission hat auf eine Frage des Kammerpräsidenten in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, daß „es nicht ganz klar zu sein scheint, daß die Begründung den Forderungen des Gerichtshofes, wie sie dem früheren Urteil entnommen werden können, entspricht".

Die zweite Begründung des Prüfungsausschusses, die sicher etwas weiter geht als die erste, ist meines Erachtens immer noch unzureichend und Zeugnis dafür, daß „jeder Versuch einer genaueren Analyse unterblieb" und „keine ergänzenden Auswahlkriterien aufgestellt wurden".

Ich schlage deshalb vor, der Klage stattzugeben, dementsprechend die Entscheidung des Prüfungsausschusses im Auswahlverfahren KOM/A/15/73 aufzuheben und der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.