URTEIL DES GERICHTSHOFES (ERSTE KAMMER) VOM 10. JULI 1975 [1]

Berthold Küster gegen Europäisches Parlament

Rechtssache 77/74

Leitsätze

Beamte — Beurteilung — Ersetzung durch die Beurteilung eines Prüfungsausschusses — Unzulässigkeit
(Beamtenstatut, Artikel 43)

Die Beurteilung durch einen Prüfungsausschuß kann eine allgemeine dienstliche Beurteilung nicht ersetzen.

In der Rechtssache 77/74

BERTHOLD KÜSTER, Beamter des Europäischen Parlaments, wohnhaft in Bertrange (Luxemburg), Prozeß- und Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt Victor Biel, 18a, rue des Glacis, Luxemburg, zugelassen beim Obergerichtshof des Großherzogtums Luxemburg,

Klagepartei,

gegen

EUROPÄISCHES PARLAMENT, Luxemburg, vertreten durch seinen Generalsekretär Hans Robert Nord als Bevollmächtigten, Beistand und Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt Alex Bonn, 22, Côte d'Eich, Luxemburg, zugelassen in Luxemburg,

beklagte Partei,

wegen Nichtigerklärung des internen Auswahlverfahrens A/45 und Aufhebung der im Anschluß daran ausgesprochenen Ernennung

1 — Verfahrenssprache: Französisch.

erläßt

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten J. Mertens de Wilmars, der Richter R. Monaco (Berichterstatter) und A. O'Keeffe,

Generalanwalt: G Reischl
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt und das Vorbringen der Parteien im schriftlichen Verfahren lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und schriftliches Verfahren

1. Mit Stellenbekanntgabe Nr. 892 vom 28. September 1973 wurde mitgeteilt, ab 1. Januar 1974 sei eine Abteilungsleiterstelle bei der Generaldirektion „Wissenschaft und Dokumentation" frei. In der Bekanntgabe hieß es, daß die fragliche Stelle zunächst im Wege der „Beförderung" oder „Versetzung" zu besetzen sei.

Am 3. Oktober 1973 reichte der Kläger seine Bewerbung im Rahmen dieses Einstellungsverfahrens ein.

Mit Ausschreibung vom 23. November 1973 wurde das interne Auswahlverfahren Nr. A/45 zur Besetzung der erwähnten Stelle eröffnet. Mit Verfügung vom 14. Februar 1974 ernannte die Anstellungsbehörde Herrn Gérard Kieffer auf die Planstelle.

Gegen diese Ernennung erhob der Kläger unter dem 17. März 1974 eine Beschwerde im Sinne des Artikels 90 Absatz 2 des Statuts. Da die Anstellungsbehörde nicht beschied, hat der Kläger am 16. Oktober 1974 die vorliegende Klage erhoben.

2. Auf Bericht des Berichterstatters hat der Gerichtshof (Erste Kammer) nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, Herrn Hans Joachim Opitz, Generaldirektor beim Europäischen Parlament und Vorsitzender des Prüfungsausschusses für das interne Auswahlverfahren A/45, zu zwei Fragen über die von diesem Ausschuß nach den Grundsätzen 7 und 12 vergebene Bewertung als Zeugen zu vernehmen.

II — Anträge der Parteien

Der *Kläger* beantragt,

1. vorab anzuordnen, daß das Parlament alle Urkunden, Dokumente und Protokolle, die sich auf das Auswahlverfahren A/45 beziehen, vorzulegen hat, um damit eine vollständige tatsächliche Nachprüfung der Vorschläge des Prüfungsausschusses zu ermöglichen;
2. zur Kenntnis zu nehmen, daß der Kläger sich für den weiteren Verfahrens-

ablauf jegliches weitere Vorbringen zur Bekräftigung seines Klagebegehrens sowie die erforderlichen Beweisanträge vorbehält;
3. zu erkennen, daß die vorliegende Klage formell zulässig und fristgerecht erhoben ist;
4. mithin die stillschweigende Ablehnung seiner am 17. März 1974 beim Präsidenten des Europäischen Parlaments erhobene Beschwerde aufzuheben;
5. die im Anschluß an das Auswahlverfahren A/45 ausgesprochene Ernennung als fehlerhaft und rechtswidrig aufzuheben;
6. dem Parlament die gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Die *beklagte Partei* beantragt,
- zur Kenntnis zu nehmen, daß die Zulässigkeit der Klage nicht bestritten wird;
- zur Kenntnis zu nehmen, daß sie den mit Gründen versehenen Bericht des Prüfungsausschusses des Auswahlverfahrens A/45 sowie das vom Ausschuß aufgestellte Verzeichnis der geeigneten Bewerber, mit Ausnahme der von den Mitbewerbern des Herrn Küster erzielten Punktzahlen, vorgelegt hat;
- den Antrag des Klägers auf Vorlage weiterer Unterlagen abzulehnen;
- die Klage als unbegründet abzuweisen;
- über die Kosten nach den anwendbaren Bestimmungen zu entscheiden.

III — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

Der *Kläger* weist zunächst darauf hin, der erfolgreiche Bewerber
- habe die Voraussetzungen für eine Beförderung nicht erfüllt, weil er bis zu seiner Ernennung „Bediensteter auf Zeit" beim Sekretariat der Fraktion gewesen sei.
- und habe bei seiner ersten Einstufung als Beamter die Dienstaltersstufe 6 erhalten;

der Kläger macht sodann weiter insbesondere geltend:

1. Nach Artikel 29 des Statuts müsse die Anstellungsbehörde vor Eröffnung eines internen Auswahlverfahrens feststellen, daß die freie Stelle nicht im Wege der Beförderung oder Versetzung besetzt werden könne. In der Stellenausschreibung heiße es dagegen einfach, die Anstellungsbehörde habe beschlossen, das Auswahlverfahren einzuleiten; aus welchen Gründen hier keine Beförderung möglich gewesen sei, werde mit keinem Wort gesagt. Unter diesen Umständen sei die Eröffnung des Auswahlverfahrens fehlerhaft: mit ihm sei die Ernennung eines bestimmten Bewerbers bezweckt gewesen, auch wenn dieser im Verzeichnis der geeigneten Bewerber nur den letzten Platz erreicht hätte. Die Eröffnung des Auswahlverfahrens bedeute daher einen Ermessensmißbrauch.

2. Der Prüfungsausschuß sei hier vom Generalsekretär bestellt worden; nach den Bestimmungen, die dem Personal im Jahre 1962 bekanntgegeben worden seien, könnten aber Prüfungsausschüsse für Auswahlverfahren der Laufbahngruppe A nur vom Präsidenten des Parlaments bestellt werden. Der Beschluß des Präsidiums des Parlaments vom 7. und 8. Oktober 1971, mit dem diese Befugnis außer für die Besoldungsgruppe A/1 und A/2 auf den Generalsekretär übertragen worden sei, sei dem Personal niemals bekanntgegeben worden und könne ihm deshalb nicht entgegengehalten werden.

3. Entgegen den Angaben der Stellenausschreibung habe der Prüfungsausschuß statt eines Auswahlverfahrens „aufgrund von Befähigungsnachweisen" ein Verfahren aufgrund von mündlichen „Prüfungen" durchgeführt und dafür Bewertungen vergeben. Der Charakter des Auswahlverfahrens habe daher gegenüber den Angaben der Ausschreibung eine willkürliche Änderung erfahren, die das Verfahren unwirksam mache.

4. Unter den Auswahlgrundsätzen des Prüfungsausschusses vermißt der Kläger

die Berücksichtigung der auf dem zu besetzenden Dienstposten erworbenen Berufserfahrung (vgl. wegen dieser Grundsätze Anlage 2 der Klagebeantwortung). Im übrigen habe der Prüfungsausschuß bei der Bewertung mehrere Unregelmäßigkeiten begangen. Insbesondere seien Herrn Gérard Kieffer bei der Vergabe der Punkte die für die beiden Auswahlverfahren A/43 und A/45 gleichzeitig vom selben Prüfungsausschuß vorgenommen worden sei, nach demselben Grundsatz (Nr. 12) im Auswahlverfahren A/45 offenbar drei Punkte mehr zugebilligt worden als im Verfahren A/43, während umgekehrt der Kläger im Verfahren A/43 drei Punkte mehr erzielt habe als im Verfahren A/45. Ferner sei es unerklärlich, wie ein Bewerber, der zur Zeit des Auswahlverfahrens „Bediensteter auf Zeit" gewesen sei, 5 Punkte nach dem Grundsatz Nr. 2 (Dienstalter in der nächstniederen Laufbahn unter der zu besetzenden Planstelle) und 7 Punkte nach dem Grundsatz Nr. 7 (Allgemeine Beurteilung . . .) habe erzielen können, obwohl über ihn noch nie eine Beurteilung erstellt worden sei. Zum Beweis seines Vorbringens beantragt der Kläger die Vorlage aller Urkunden, Dokumente und Protokolle, die sich auf das Auswahlverfahren A/45 beziehen und zwar einschließlich der Personalakte des Herrn Gérard Kieffer.

Der Kläger trägt schließlich vor, wenn auch der Gerichtshof auf die Nachprüfung der Rechtmäßigkeit eines Auswahlverfahrens beschränkt sei, sei er doch zur Beurteilung der Tatsachen befugt, aus denen sich die den Arbeiten eines Prüfungsausschusses anhaftenden Fehler ergäben. Die gegenteilige Ansicht würde dem fundamentalen Grundsatz, daß der Beamte Rechtsschutz genießt, jede praktische Bedeutung nehmen.

Die *beklagte Partei* macht demgegenüber
insbesondere geltend:

— Das Verfahren nach Artikel 29 des Statuts sei im vorliegenden Fall streng eingehalten worden, denn die Anstellungsbehörde habe das Auswahlverfahren erst eröffnet, nachdem sie festgestellt habe, daß die erste Stufe des Einstellungsverfahrens zu keinem brauchbaren Ergebnis geführt habe.

— Der Beschluß des Präsidiums des Parlaments, die Zuständigkeit für die Bestellung des Prüfungsausschusses für ein Auswahlverfahren der Laufbahngruppe A außer für die Besoldungsgruppen A 1 und A 2 auf den Generalsekretär zu übertragen, sei in rechtmäßiger Ausübung einer entsprechenden Befugnis getroffen worden. Als verwaltungsinterne Maßnahme brauche ein solcher Beschluß nicht veröffentlicht zu werden. Wie dem auch sei, selbst wenn eine Veröffentlichung doch erforderlich oder zweckmäßig gewesen wäre, könne ihre Unterlassung die Wirksamkeit der Übertragung selbst nicht berühren.

— Die „Unterhaltungen", zu denen die Bewerber hier gebeten worden seien, stellten keine mündlichen „Prüfungen" dar; sie hätten nur dazu gedient, dem Prüfungsausschuß im direkten Gespräch einen Eindruck von der Berufsausbildung und der Persönlichkeit jedes Bewerbers zu verschaffen.

Schließlich legt die beklagte Partei wegen der beanstandeten angeblichen Unregelmäßigkeiten des Prüfungsausschusses dessen mit Gründen versehenen Bericht vor, erklärt sich jedoch außerstande, im vorliegenden Fall die jeweiligen Punktzahlen der Mitbewerber des Klägers mitzuteilen. Weiter wird vorgetragen:

— Da der Grundsatz „Allgemeine Beurteilungen" wegen der Bestimmungen des Statuts unentbehrlich sei, jedoch nicht auf Bedienstete auf Zeit passe, habe der vom Prüfungsausschuß eingeschlagene Weg lediglich die Gleichbehandlung aller Bediensteten sicherstellen sollen.

— Da die Auswahlverfahren A/43 und A/45 nicht dieselbe Planstelle beträfen, sei es nicht überraschend, wenn derselbe Bewerber nach demselben Auswahlgrundsatz unterschiedliche Punktzahlen erzielt habe.

— Wenn ein „Bediensteter auf Zeit" Punkte für das Dienstalter in der nächstniederen Laufbahn unter der zu besetzenden Planstelle erhalten habe, so erkläre sich dies mit der Notwendigkeit, für alle zum Auswahlverfahren zugelassenen Bewerber einheitliche objektive Grundsätze für die Auswahl und Bewertung zu gewährleisten. Im übrigen stelle eine Tätigkeit bei den Fraktionen im Rahmen des Generalsekretariats durchaus eine Laufbahn innerhalb des Organs selbst dar.

Die beklagte Partei meint schließlich, wenn der Gerichtshof auch die von einem Prüfungsausschuß aufgestellten und angewendeten Grundsätze auf ihre Rechtmäßigkeit hin untersuchen könne und dürfe, so könne er sich doch nicht an die Stelle des Ausschusses setzen und dessen Werturteile über die Befähigung der einzelnen Bewerber abändern.

In seiner *Erwiderung* legt der *Kläger* seine Ansicht dar, Artikel 29 Absatz 1 Buchstabe a des Statuts verbiete der Anstellungsbehörde die Eröffnung eines internen Auswahlverfahrens, solange die Möglichkeit bestehe, die freie Planstelle im Wege der Beförderung (oder Versetzung) zu besetzen. Gerade ein solcher Fall sei hier gegeben, denn der Kläger sei in seiner Beurteilung für beförderungswürdig befunden worden. Wenn unter dem Vorwand, die Auswahl auf einer breiteren Grundlage treffen zu wollen, ohne weitere Erklärung ein internes Auswahlverfahren eröffnet werde, dann benachteilige dies die für eine Beförderung in Betracht kommenden Beamten gegenüber denjenigen, die zur Besetzung der freien Planstelle erst an einem Auswahlverfahren teilnehmen müßten und beeinträchtige damit den Anspruch der ersteren auf Vorrücken in ihrer Laufbahn.

Der von der beklagten Partei angeführte Beschluß des Präsidiums des Parlaments vom 7. und 8. Oktober 1962 ließe sich nicht ganz schlicht als „interne Maßnahme zur Zuständigkeitsverteilung" erklären, sondern stelle eine „Maßnahme zur Bestimmung der Anstellungsbehörden" dar. Die Rechtssicherheit gebiete, daß eine solche Maßnahme den Betroffenen mitgeteilt werde, zumal den Vorschriften des Artikels 25 des Statuts über den Aushang aller den Einzelnen betreffenden Verfügungen entnommen werden müsse, daß Verfügungen erst recht dann zu veröffentlichen seien, wenn sie das gesamte Personal angingen. Im übrigen ergebe sich die Notwendigkeit einer solchen Veröffentlichung auch aus der Regelung des Artikels 90 des Statuts über die Art der Beschwerdeeinreichung.

Der Kläger bleibt schließlich bei der Ansicht, die vom Prüfungsausschuß angewendeten Bewertungskriterien seien nicht in Ordnung. Er beanstandet unter anderem:

— den Grundsatz, der das Dienstalter betrifft; hiernach erzielten Beamte mit unterschiedlichem Dienstalter ab einer bestimmten Zahl von Dienstjahren dieselbe Punktzahl;
— den Grundsatz, nach dem die vor Eintritt in die Dienste des Organs ausgeübte Tätigkeit berücksichtigt wird, denn dieser Grundsatz könne denjenigen nicht zugute kommen, die sofort nach Abschluß ihrer Hochschulausbildung in den Dienst der Gemeinschaft eingetreten seien.

Die *beklagte Partei* nimmt in ihrer *Gegenerwiderung* Bezug auf das Urteil des Gerichtshofes vom 12. März 1975 in der Rechtssache Nr. 23/74 „Küster gegen Europäisches Parlament". Anhand der darin aufgestellten Grundsätze könnten mehrere in der vorliegenden Sache erhobene Rügen zurückgewiesen werden, nämlich insbesondere:

— die Rüge, Artikel 29 Absatz 1 Buchstabe a des Statuts sei verletzt, weil die Anstellungsbehörde vor Eröffnung eines internen Auswahlverfahrens die im gegebenen Fall bestehenden Möglichkeiten einer Beförderung oder Versetzung habe ausschöpfen müssen;
— die Rüge, die Bestellung des Prüfungsausschusses sei rechtswidrig, weil der

Beschluß des Präsidiums des Parlaments über die entsprechende Ermächtigung des Generalsekretärs nicht veröffentlicht worden sei;

— die Rüge, im fraglichen Auswahlverfahren seien entgegen der Ausschreibung, die ein Verfahren aufgrund von Befähigungsnachweisen vorgesehen habe, mündliche Prüfungen in Gestalt von Unterhaltungen mit den Bewerbern durchgeführt worden; tatsächlich habe der Gerichtshof die Ansicht zurückgewiesen, ein Auswahlverfahren aufgrund von Befähigungsnachweisen lasse keine solchen Unterhaltungen zu, ohne damit den Charakter eines Verfahrens aufgrund von Prüfungen anzunehmen;

— die Rüge des Ermessensmißbrauchs.

Die beklagte Partei weist ferner bestimmte Vorwürfe wegen der Art der Bewertung des Klägers im umstrittenen Auswahlverfahren und im Verfahren A/45 durch den Prüfungsausschuß zurück und verwahrt sich gegen den vom Kläger gegenüber dem Prüfungsausschuß erhobenen Vorwurf der „Manipulation". Sie bleibt schließlich dabei, daß der Nachprüfungsbefugnis des Gerichtshofes vor allem in bezug auf die vom Prüfungsausschuß aufgestellten Bewertungsgrundsätze Grenzen gesetzt seien.

IV — Mündliches Verfahren

Die Parteien haben in der Sitzung vom 28. Mai 1975 mündlich verhandelt. In dieser Sitzung ist der Vorsitzende des fraglichen Prüfungsausschusses, Herr Hans Joachim Opitz, Generaldirektor des Europäischen Parlaments, als Zeuge vernommen worden.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 19. Juni 1975 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Mit der am 16. Oktober 1974 nach Artikel 91 des Beamtenstatuts eingereichten Klage beantragt der Kläger, die stillschweigende Ablehnung seiner Beschwerde vom 17. März 1974 durch das Europäische Parlament und demgemäß die im Anschluß an das Auswahlverfahren A/45 ausgesprochene Ernennung des Herrn Gérard Kieffer vom 14. Februar 1974 aufzuheben.

2 Zur Begründung seiner Anträge macht er unter anderem geltend, die angefochtene Ernennung sei rechtswidrig, weil der Prüfungsausschuß des Auswahlverfahrens dem erfolgreichen Bewerber nach dem Grundsatz „Allgemeine Beurteilungen und berufliche Beurteilungen in den Gemeinschaftsorganen" Punkte zuerkannt habe, obwohl es über ihn keine dienstliche Beurteilung gebe.

3/4 Es ist unstreitig, daß der ausgewählte Bewerber im Zeitpunkt seiner Ernennung Bediensteter auf Zeit war und daß aus diesem Grunde keine dienstliche Beurteilung für ihn erstellt war. Aus der Aussage des Vorsitzenden des Prü-

fungsausschusses in der mündlichen Verhandlung ergibt sich jedoch, daß der Prüfungsausschuß dem betreffenden Bewerber nach dem genannten Auswahlgrundsatz 7 von 10 möglichen Punkten zuerkannt hat.

5/7 Zwar besteht kein Grund, Bedienstete auf Zeit vom Zugang zu internen Auswahlverfahren auszuschließen, es geht aber nicht an, ihnen eine fiktive Punktzahl zuzubilligen, wenn sie wegen ihres Status einem der festgelegten Auswahlgrundsätze nicht genügen. Im übrigen trifft es zwar zu, daß der Grundsatz, nach dem die umstrittene Bewertung zuerkannt wurde, außer „Allgemeinen Beurteilungen" auch „berufliche Beurteilungen in den Gemeinschaftsorganen" betrifft, trotzdem läßt sich aber die dienstliche Beurteilung wegen der Anforderungen, die nach dem Statut mit ihrer Erstellung verbunden sind, nicht wirksam durch die Beurteilung eines Prüfungsausschusses ersetzen. Aus der Aussage des Zeugen geht ferner hervor, daß die nach dem erwähnten Grundsatz zugebilligte Punktzahl einem arithmetischen Mittelwert entspricht; die Bewertung der Fähigkeiten des Bewerbers ist somit willkürlich vorgenommen worden und läßt sich mit einer dienstlichen Beurteilung nicht vergleichen.

8 Sonach ist diese Bewertung mit dem Statut nicht vereinbar und geeignet, die Wirksamkeit der Ernennungsverfügung in Frage zu stellen.

9/11 Wie aus dem der Klagebeantwortung beigefügten Bericht des Prüfungsausschusses hervorgeht, hätte der ernannte Bewerber ohne die umstrittene Bewertung nicht die Mindestpunktzahl zur Aufnahme in das Verzeichnis der geeigneten Bewerber erreichen können. Somit berührt die festgestellte Unregelmäßigkeit die Wirksamkeit der streitigen Ernennung und beschwert den Kläger. Deshalb ist die im Anschluß an das Auswahlverfahren A/45 ausgesprochene Ernennung des Herrn Gérard Kieffer aufzuheben, ohne daß die übrigen Rügen des Klägers geprüft werden müssen.

Kosten

12/14 Nach Artikel 90 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Die beklagte Partei ist mit ihrem Vorbringen unterlegen, sie hat deshalb die Verfahrenskosten zu tragen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die im Anschluß an das Auswahlverfahren A/45 ausgesprochene Ernennung des Herrn Gérard Kieffer wird aufgehoben.**

2. **Die beklagte Partei wird verurteilt, die Verfahrenskosten zu tragen.**

Mertens de Wilmars Monaco O'Keeffe

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 10. Juli 1975.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident der Ersten Kammer

J. Mertens de Wilmars

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 19. JUNI 1975

Herr Präsident
meine Herrn Richter!

Aus der Reihe der Verfahren, die Herr Küster gegen das Europäische Parlament anhängig gemacht hat, habe ich heute dasjenige zu behandeln, in dem es um die Besetzung der Stelle eines Abteilungsleiters (Gehaltsgruppe A 3) in der Generaldirektion Wissenschaft und Dokumentation geht.

Diese Stelle wurde durch Ausschreibung Nr. 892 vom 28. September 1973 als frei bekanntgegeben. Erklärt war ausdrücklich, der Präsident des Parlaments habe beschlossen, zunächst eine Beförderung oder Versetzung für die Besetzung der Stelle vorzusehen. Demgemäß reichte der Kläger am 3. Oktober 1973 seine Bewerbung ein. Es kam aber nicht zu einer Beförderung, vielmehr wurde am 23. November 1973 das interne Auswahlverfah-