Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Entscheidung der Anstellungsbehörde des Rechnungshofes vom 21. April 1982, das Verfahren zur Besetzung der mit der Stellenbekanntgabe CC/LA/3/81 für frei erklärten Planstelle nicht mit der Ernennung der Klägerin abzuschließen, wird aufgehoben.**

2. **Die Klage in der Rechtssache 40/83 wird als unzulässig abgewiesen.**

3. **Der Rechnungshof trägt die Kosten.**

Galmot Everling Kakouris

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 9. Februar 1984.

Der Kanzler

P. Heim

Der Präsident der Dritten Kammer

Y. Galmot

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIMONE ROZÈS VOM 15. DEZEMBER 1983 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Sie haben zu entscheiden über zwei Klagen von Frau Nelly Kohler gegen den Rechnungshof der Europäischen Gemeinschaften auf Aufhebung einer Entscheidung dieses Organs.

Die Klägerin ist Beamtin im Sprachendienst (französische Sektion) seit dem 1. Dezember 1978. Nach der Veröffent-

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

lichung von drei gleichlautenden Stellenbekanntgaben für drei freie Planstellen „Überprüfer/Hauptübersetzer, LA 4/5" in drei verschiedenen Sektionen, der französischen, dänischen und italienischen, nahm sie am Auswahlverfahren CC/LA/12/81 für die Stelle in der französischen Sektion teil; die Klägerin wurde als einzige von dem Prüfungsausschuß des Auswahlverfahrens in die Eignungsliste aufgenommen.

Am 21. April 1982 wurden die Bestplazierten der beiden anderen Auswahlverfahren, eine Italienerin und ein Däne, durch Verfügung der Anstellungsbehörde ernannt; am selben Tag erfuhr Nelly Kohler bei einem Gespräch mit dem Präsidenten des Rechnungshofes, daß sie wegen mangelnder Berufserfahrung nicht auf die Stelle in der französischen Sektion ernannt werde.

Gegen diese Entscheidung und die Zurückweisung ihrer Beschwerde durch die Anstellungsbehörde hat die Klägerin die beiden genannten Klagen erhoben. In beiden Fällen macht der Rechnungshof die Einrede der Unzulässigkeit geltend; ich werde zunächst diese Frage untersuchen, bevor ich auf die Begründetheit der Klagen eingehe.

I — Zur Zulässigkeit

Ich werde zunächst die von der Anstellungsbehörde gegen die Zulässigkeit der Klage in der Rechtssache 316/82 erhobene Einrede und sodann die Einrede gegen die Zulässigkeit der Klage in der Rechtssache 40/83 behandeln.

1. Rechtssache 316/82

1.1. Nach dem Gespräch am 21. April 1982 legte Nelly Kohler mit Schreiben vom 24. Mai 1982 eine Beschwerde ein, die die Anstellungsbehörde mit Entscheidung des Präsidenten vom 14. September 1982 als unzulässig, jedenfalls als unbegründet zurückwies; gegen diese letztere Entscheidung richtet sich die Klage. Sie stützt sich auf Artikel 90 Absatz 2 Beamtenstatut, wonach „jede Person, auf die dieses Statut Anwendung findet, ... sich mit einer Beschwerde gegen *eine sie beschwerende Maßnahme* an die Anstellungsbehörde wenden [kann]".

Um die Zulässigkeit dieser Klage zu beurteilen, kommt es darauf an, die rechtliche Natur des Gesprächs vom 21. April zu bestimmen. Nach Rechtsprechung des Gerichtshofes sind „als beschwerend ... nur die Maßnahmen anzusehen, die geeignet sind, unmittelbar eine bestimmte Rechtslage zu beeinträchtigen" [1]. Stellt man eine Verbindung zwischen dieser Definition und Artikel 90 Absatz 2 Beamtenstatut her, so kann man das Vorliegen solcher Maßnahmen bejahen „sowohl für den Fall, daß die Anstellungsbehörde eine Entscheidung getroffen hat, als auch für den Fall, daß sie eine im Statut vorgeschriebene Maßnahme nicht getroffen hat". Stellt also das Gespräch aufgrund seines Inhalts eine Entscheidung oder das Unterlassen einer Entscheidung dar, die geeignet ist, eine bestimmte Rechtsstellung unmittelbar zu berühren?

1.2. Die Anstellungsbehörde hält die Beschwerde und folglich die Klage insoweit für unzulässig, als sie sich gegen das Gespräch vom 21. April 1982 richte, das nicht einer belastenden Maßnahme gleichgestellt werden könne. Bei diesem Gespräch sei nämlich keine Entscheidung mitgeteilt worden; man habe lediglich die Klägerin über die Aufhebung des sie betreffenden Einstellungsverfahrens unterrichten wollen. Obwohl Nelly Kohler in gewisser Weise durch die *objektive* Maßnahme *persönlich* betroffen gewesen

1 — Urteil vom 10. 12. 1969 in der Rechtssache 32/68 (Grasselli, Slg. 1969, 505, Randnummer 4 der Entscheidungsgründe).

sei, sei sie doch nicht *Adressatin* einer *subjektiven* Maßnahme gewesen, da sie nämlich nur *mittelbar* betroffen gewesen sei. Die Klägerin habe daher nur die Möglichkeit gehabt, auf der Grundlage von Artikel 90 Absatz 1 Beamtenstatut vorzugehen und einen schriftlichen Antrag „auf Erlaß einer sie betreffenden Entscheidung" an die Anstellungsbehörde zu richten.

1.3. Die Anstellungsbehörde bestreitet nicht das Interesse des bestplazierten Bewerbers eines Auswahlverfahrens, aus dem keine Folgerungen gezogen worden seien am Ausgang dieses Verfahrens [1]. Sie betont vielmehr den allgemeinen Charakter der angefochtenen Aufhebungsentscheidung, über die Nelly Kohler am 21. April 1982 formlos unterrichtet worden sei; dies erkläre das Fehlen einer gemäß Artikel 25 Beamtenstatut schriftlich mitgeteilten Verfügung.

1.3.1. Diesen Standpunkt teile ich nicht. Nach meinem Dafürhalten verfolgte das Gespräch in Wahrheit das Ziel, der Klägerin die Entscheidung mitzuteilen, sie nicht auf die von ihr erstrebte Stelle zu ernennen. Im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit der Klage kommt es nicht darauf an, ob diese Verfügung die Ursache oder lediglich die Folge der Aufhebung des Einstellungsverfahrens war. Ich werde auf die Frage der wirklichen Gründe der Anstellungsbehörde bei der materiellen Prüfung der Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung eingehen. An dieser Stelle ist lediglich festzustellen, daß diese Entscheidung Nelly Kohler *als Bestplazierte des Auswahlverfahrens CC/LA/12/81* offensichtlich *unmittelbar* berührt.

1.3.2. Diese Feststellung löst aber noch nicht das Problem der Zulässigkeit: Nach Ansicht der Anstellungsbehörde muß nämlich jede Verfügung gemäß Artikel 25 Beamtenstatut schriftlich mitgeteilt werden; bei fehlender Schriftform müsse daher für Anfechtungsklagen die Voraussetzung des Artikels 90 Absatz 1 Beamtenstatut erfüllt sein, die Klägerin müsse also zunächst eine ausdrückliche Entscheidung erlangt haben. Die Haltlosigkeit dieses Vorbringens ist auf den ersten Blick erkennbar:

a) Die Bezugnahme auf Artikel 25 Beamtenstatut ist im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit der Klage nicht angebracht; denn diese Bestimmung begründet ein wesentliches Formerfordernis, anders gesagt eine Voraussetzung für die materielle Rechtmäßigkeit, nicht aber eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Beschwerde oder der Klage.

b) Die Anstellungsbehörde scheint das Fehlen der Schriftform und das Vorliegen einer stillschweigenden Entscheidung miteinander zu verwechseln. Artikel 90 Beamtenstatut verlangt entweder eine ausdrückliche Entscheidung oder eine stillschweigende Ablehnung innerhalb der dort festgelegten Frist. Unter diesen Umständen scheint mir der *mündliche* Charakter der Nelly Kohler mitgeteilten Verfügung nicht von vornherein die Zulässigkeit der Anfechtungsklage auszuschließen.

Der Gerichtshof hat nämlich in ständiger Rechtsprechung den Begriff der belastenden Maßnahme unter Bezugnahme auf den *Inhalt* der Maßnahme, d. h. auf seine für den Kläger nachteilige Wirkung, nicht aber unter Bezugnahme auf ihre Form definiert. In dem Urteil in der Rechtssache *Goeth* wurde das Argument, das sich auf das Fehlen von Ausdrücken wie „Entscheidung" oder „entschieden" stützte, zurückgewiesen und aus der Untersuchung der eigentlichen Bedeutung

1 — Urteil vom 24. 6. 1969 in der Rechtssache 26/68 (Fux, Slg. 1969, 145, Randnummer 4 der Entscheidungsgründe).

der fraglichen Maßnahme gefolgert, daß „klar und unmißverständlich" eine beschwerende Maßnahme vorlag [1]. In einem anderen Fall hat der Gerichtshof festgestellt, daß die Maßnahme „. . . eine ausdrückliche Rechtswirkungen erzeugende Kundgabe des Willens der Verwaltung . . ." darstellen müsse [2].

Wie steht es damit im vorliegenden Fall? Der Wille der Verwaltung ist bei dem Gespräch unzweideutig zum Ausdruck gekommen: Die Anstellungsbehörde hat weder seinen Inhalt (die Absicht, keine Folgerungen aus dem erfolgreichen Abschneiden von Nelly Kohler zu ziehen), noch die *Begründung* (unzureichende Berufserfahrung), sondern die *Auslegung* dieses Gesprächs durch die Klägerin bestritten. Die Personalmitteilung hat im nachhinein den Gegenstand des Gesprächs bestätigt, da das Einstellungsverfahren „angesichts bestimmter Ergebnisse des Besetzungsverfahrens" aufgehoben worden ist.

Ohne der sachlichen Prüfung der Begründung vorzugreifen, läßt sich sagen, daß mit dem Gespräch vom 21. April der Klägerin *ausdrücklich und in mündlicher Form die Entscheidung* mitgeteilt werden sollte, *daß ihrer Bewerbung nicht entsprochen werde* oder — um die Wortwahl der Anstellungsbehörde aufzugreifen — daß die Aufhebung des Einstellungsverfahrens „einen Rückgriff auf die vom Prüfungausschuß des Auswahlverfahrens CC/LA/12/81 aufgestellte Eignungsliste leider unmöglich" gemacht habe (Entscheidung vom 14. September 1982).

Da sich die Beschwerde von Nelly Kohler vom 24. Mai 1982 gegen eine beschwerende Maßnahme im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 Beamtenstatut gerichtet hat, ist die Klage in der Rechtssache 316/82 somit zulässig.

Hilfsweise gehe ich nunmehr auf die Zulässigkeit der Klage in der Rechtssache 40/83 ein.

2. Rechtssache 40/83

Für den Fall der Unzulässigkeit ihrer Beschwerde gegen die mündliche Entscheidung vom 21. April hat Nelly Kohler hilfsweise eine zweite Klage erhoben. Darin bezeichnet sie ihr Schreiben vom 24. Mai 1982 (die „Beschwerde" in der Rechtssache 316/82) als *schriftlichen Antrag* und die Antwort der Anstellungsbehörde vom 14. September 1982 als Entscheidung im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 Beamtenstatut, gegen die sie eine Beschwerde gemäß Artikel 90 Absatz 2 Beamtenstatut erhoben hat.

2.1. Die Anstellungsbehörde stützt die Einrede der Unzulässigkeit hier auf den Fristablauf. Die Entscheidung vom 14. September 1982 habe nur die Personalmitteilung vom 21. Juli 1982 bestätigt. Da es sich um eine bestätigende Maßnahme handele, habe die Klagefrist an dem Tag begonnen, an dem die bestätigte Maßnahme veröffentlicht worden sei, d. h. am 21. Juli 1982; da die Klägerin ihre Beschwerde am 13. Dezember 1982, d. h. nach Ablauf der im Statut festgelegten Dreimonatsfrist eingelegt habe, sei ihre Klage unzulässig.

2.2. Dieses Vorbringen dürfte nicht stichhaltig sein. Unabhängig von dem allgemeinen Charakter einer Entscheidung, mit der ein Einstellungsverfahren aufgehoben wird, stellt diese notwendigerweise auch eine Verfügung dar; dies bestätigt der im Vorstehenden wiedergegebene Inhalt des Schreibens vom 14. September, nicht auf die Eignungsliste, in die nur Nelly Kohler aufgenommen wor-

1 — Urteil vom 8. 2. 1973 in der Rechtssache 56/72 (Goeth, Slg. 1973, 181, Randnummern 9 und 10 der Entscheidungsgründe).

2 — Urteil vom 20. 11. 1980 in der Rechtssache 806/79 (Gérin, Slg. 1980, 3515, Randnummer 5 der Entscheidungsgründe) und Schlußanträge von Generalanwalt Roemer in der vorgenannten Rechtssache 32/68 (Slg. 1969, 513, 514).

den war, zurückzugreifen. Diese Verfügung ist — sieht man von dem Gespräch am 21. April ab — der Betroffenen erst am 14. September 1982 ausdrücklich mitgeteilt worden. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes kann aber eine allgemeine Mitteilung nicht, ohne Artikel 25 Beamtenstatut zu verletzen, eine Verfügung ersetzen [1]. Indem sie sich auf die Personalmitteilung stützt, um die Zulässigkeit der Beschwerde gegen die später erlassene Verfügung zu bestreiten, beruft sich die Anstellungsbehörde gegenüber der Klägerin auf ihre eigene Verletzung von Artikel 25 Beamtenstatut, wonach jede Verfügung schriftlich mitzuteilen ist.

Nelly Kohler hat also zu Recht eine Beschwerde innerhalb der von Artikel 90 Absatz 1 Beamtenstatut vorgeschriebenen Frist gegen das Schreiben vom 14. September 1982 eingelegt, da es sich um die erste schriftliche Niederlegung der ihr gegenüber von der Anstellungsbehörde erlassenen Entscheidung handelte.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß nicht beide Klagen gleichzeitig zulässig sein können: Wenn sie — wie von mir vorgeschlagen — davon ausgehen, daß die angefochtene Entscheidung bei dem Gespräch am 21. April 1982 ergangen ist, so muß das Schreiben vom 14. September als eine zurückweisende Entscheidung im Anschluß an eine Beschwerde angesehen werden. Da es sich dabei um eine Bestätigung einer vorher ergangenen Entscheidung handelt, kann sie gerichtlich nicht angefochten werden [2]. Somit kann ich zur Prüfung der Begründetheit der von Nelly Kohler erhobenen Rügen übergehen.

1 — Urteil vom 29. 10. 1981 in der Rechtssache 125/80 (Arning, Slg. 1981, 2539, Randnummer 8 der Entscheidungsgründe).

2 — Urteil vom 9. 12. 1982 in der Rechtssache 191/81 (Plug, Slg. 1982, 4229, Randnummer 13 der Entscheidungsgründe).

II — Zur Begründetheit

In der Frage der Rechtmäßigkeit der Entscheidung, mit der die Anstellungsbehörde das Einstellungsverfahren aufgehoben hat, nachdem der Prüfungsausschuß Nelly Kohler als einzige erfolgreiche Bewerberin des Auswahlverfahrens festgestellt hatte, stehen sich zwei miteinander unvereinbare Rechtsstandpunkte gegenüber.

— Nach Ansicht von Nelly Kohler hatte die streitige Entscheidung nur das Ziel, ihre Ernennung auf die freie Stelle mittels einer allgemeinen Maßnahme zum Abbruch eines vollständig abgeschlossenen Einstellungsverfahrens auszuschließen; in Wirklichkeit liege eine Verfügung vor, gegen die sie drei Aufhebungsgründe geltend macht (Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung des Beamtenstatuts und allgemeiner Rechtsgrundsätze, Ermessensmißbrauch).

— Demgegenüber war nach Auffassung des Rechnungshofes die angefochtene Entscheidung nicht an die Klägerin gerichtet. Es handele sich um eine Maßnahme der Anstellungsbehörde im Rahmen des ihr zustehenden Ermessensspielraums bei der Einschätzung der dienstlichen Bedürfnisse, mit der aufgrund einer Neubewertung des Kriteriums der Berufserfahrung habe sichergestellt werden sollen, daß dem dienstlichen Interesse mit der Besetzung der Stelle besser Genüge getan werde.

Auf die Einzelheiten der vorgetragenen Rügen braucht nicht eingegangen zu werden; es genügt die Feststellung, daß die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung — wie die Parteien in der mündlichen Verhandlung hervorgehoben haben — im wesentlichen davon abhängt, ob die Mitteilung der Verfügung im Einklang mit den Erfordernissen von Artikel 25 Beamtenstatut erfolgt ist und

ob die Bezugnahme auf das dienstliche Interesse eine hinreichende oder aber eine gewissermaßen vorgeschobene Begründung darstellt; letzteres würde einen Ermessensmißbrauch bedeuten. Der Ermessensspielraum der Anstellungsbehörde bei der Organisation ihrer Dienststellen ist unbestritten; Sie haben im übrigen der Anstellungsbehörde die Befugnis zuerkannt, ein Verfahren von Anfang an zu wiederholen [1], wenn sich im nachhinein herausstellt, daß die in der Stellenbekanntgabe festgelegten Anforderungen den dienstlichen Bedürfnissen nicht entsprechen. Die angeführte Rechtsprechung [2] will aber nicht von der Beachtung der in Artikel 25 Beamtenstatut niedergelegten wesentlichen Formvorschriften bei beschwerenden Maßnahmen entbinden. Die Anstellungsbehörde muß unabhängig vom Ausmaß ihrer Befugnisse den Grundsatz der Rechtmäßigkeit aller Verwaltungsentscheidungen beachten. Im vorliegenden Fall steht Ihnen somit ein beschränktes Kontrollrecht im Hinblick auf das Vorliegen eines etwaigen Ermessensmißbrauchs zu [3].

Ich werde zunächst die Rüge der Verletzung wesentlicher Formvorschriften und sodann die Rüge des Ermessensmißbrauchs untersuchen.

1. Verletzung wesentlicher Formvorschriften

Sie ist dann gegeben, wenn das Erfordernis nicht beachtet wird, jede beschwerende Verfügung unverzüglich *schriftlich* und *mit Gründen versehen* mitzuteilen.

1 — Urteil vom 30. 10. 1974 in der Rechtssache 188/73 (Grassi, Slg. 1974, 1099, Randnummer 43 der Entscheidungsgründe).

2 — Urteil vom 24. 6. 1969 in der Rechtssache 26/68 (Fux, Slg. 1969, 145, insbesondere Randnummer 11 der Entscheidungsgründe) und ebenfalls das Urteil in der vorzitierten Rechtssache Grassi.

3 — Schlußanträge von Generalanwalt Warner in der vorzitierten Rechtssache Grassi (Slg. 1974, 1113, 1117 f.).

1.1. Fehlen einer unverzüglichen schriftlichen Mitteilung

Artikel 25 Absatz 2 Beamtenstatut bestimmt:

„Jede Verfügung aufgrund des Statuts ist dem betroffenen Beamten unverzüglich schriftlich mitzuteilen."

Es ist unstreitig, daß Nelly Kohler von der durch die neue Einstellungspolitik der Anstellungsbehörde bedingten Verfügung bei ihrem *Gespräch* mit dem Präsidenten des Rechnungshofes am 21. April 1982 erfuhr. Die Personalmitteilung vom 21. Juli war wegen ihres allgemeinen und unpersönlichen Charakters nicht an Nelly Kohler *gerichtet.*

Letztlich kann nur das *Schreiben vom 14. September 1982* als eine schriftliche, an Nelly Kohler gerichtete Mitteilung angesehen werden. Es ist aber hervorzuheben, daß nach dem Standpunkt des Rechnungshofes diese Mitteilung lediglich die vorgenannte Personalmitteilung bestätigen sollte.

Somit ist im vorliegenden Fall weder das Erfordernis einer *schriftlichen* noch das einer *unverzüglichen* Mitteilung beachtet worden; ein einfaches Gespräch mit dem Dienstvorgesetzten oder eine an alle Bediensteten gerichtete Mitteilung kann nämlich diese Formerfordernisse nicht ersetzen [4]. Diese Unregelmäßigkeiten ziehen nach meinem Dafürhalten die Nichtigkeit der angefochtenen Entscheidung nach sich. Wie ich bereits bei der Prüfung der Zulässigkeit festgestellt habe, hat sich die Anstellungsbehörde auf das Fehlen der Schriftform berufen, um die Unzulässigkeit der von Nelly Kohler erhobenen Klagen geltend zu machen. Die Beachtung der in Artikel 25 Beamtenstatut niedergelegten Erfordernisse durch das Organ hätte also die Erhebung einer zweiten Klage vermieden

4 — Urteil in der Rechtssache Arning (a. a. O., Randnummer 8 der Entscheidungsgründe).

und im übrigen die Klägerin unmittelbar und vollständig über die fragliche Entscheidung in Kenntnis gesetzt. Das Fehlen einer unverzüglichen schriftlichen Mitteilung der Entscheidung hat also Nelly Kohler in eine nachteilige Lage versetzt und stellt somit eine erhebliche Verletzung der in Artikel 25 Beamtenstatut niedergelegten Formerfordernisse dar [1]. Im übrigen stehen die Unsicherheiten in den Begründungen dieser Entscheidung der Anstellungsbehörde damit im Zusammenhang.

1.2. Fehlende Begründung

Nach Artikel 25 Absatz 2 Beamtenstatut „[muß] jede beschwerende Verfügung . . . mit Gründen versehen sein". Es handelt sich dabei um die Ausprägung eines allgemeinen, aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Rechtsgrundsatzes [2] für das Beamtenrecht der Gemeinschaft. Dieser allgemeine Rechtsgrundsatz soll die Nachprüfbarkeit von Verfügungen sicherstellen. Folglich muß die Begründung klar und unmißverständlich die wesentlichen Gründe darlegen, auf die sich die Anstellungsbehörde bei ihrer Entscheidung gestützt hat. Die Verpflichtung zur Begründung ist in jedem Fall konkret zu ermitteln, wobei die Umstände des Einzelfalls die Tragweite dieser Verpflichtung abschwächen können [3].

Im Lichte dieser von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze kann ich nunmehr zur Prüfung der von der Anstellungsbehörde gegebenen Begründung kommen.

Nach dem Vorbringen des Rechnungshofes hat sich seine Entscheidung vom 21. April 1982, Nelly Kohler nicht zu ernennen, — die Bewerber für die dänische und die italienische Sektion wurden ernannt — ausschließlich auf das dienstliche Interesse gestützt.

Im Gegensatz zu diesen beiden Sektionen habe sich — so der Beklagte — die französische Sektion wegen zweier freier Stellen (Hauptübersetzer, LA 5, und Dienststellenleiter, LA 4) in einer besonderen Lage befunden. Deshalb habe man die dienstlichen Bedürfnisse überprüfen und ein einziges Auswahlverfahren veranstalten müssen, um Bewerber einstellen zu können, die für *jede der beiden* Stellen geeignet seien; man habe wegen der mit diesen Stellen verbundenen Anforderungen die erforderliche Berufserfahrung von sechs auf *zehn Jahre* erhöht. Die Entscheidung, das von Nelly Kohler erfolgreich durchlaufene Verfahren abzubrechen, sei die logische Konsequenz aus diesen Überlegungen. Die seit Oktober 1982 verfolgte neue Einstellungspolitik habe in der Veranstaltung eines allgemeinen Auswahlverfahrens zur Bildung einer Einstellungsreserve für die Laufbahn LA 5/LA 4 ihren Niederschlag gefunden. Aufgrund dieses Auswahlverfahrens hätte einer der beiden freien Dienstposten in der niederländischen Sektion, deren Struktur mit der der französischen Sektion übereinstimme, besetzt werden sollen; für letztere sei im Januar 1983 ein entsprechendes allgemeines Auswahlverfahren (CC/LA/16/82) eröffnet worden.

Die vorgelegten Unterlagen veranlassen mich, diese Begründung zu überprüfen, die mir nicht den durch die Rechtsprechung festgelegten Erfordernissen zu entsprechen scheint. Obwohl sie auf den ersten Blick stichhaltig erscheint, ist sie erst nach erheblichem Schwanken zu-

1 — Vgl. die in meinen Schlußanträgen in der vorzitierten Rechtssache 125/80 angeführte Rechtsprechung (Slg. 1981, 2556, 2560).

2 — Urteil vom 28. 2. 1980 in der Rechtssache 89/79 (Bonu, Slg. 1980, 553) und insbesondere die Schlußanträge von Generalanwalt Reischl (Slg. 1980, 565, 566).

3 — Vgl. die in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache 176/82 (Nebe, Slg. 1983, 2475) zitierte Rechtsprechung sowie die Zusammenfassung dieser Grundsätze in dem Urteil vom 1. 12. 1983 in der Rechtssache 18/83 (Morina, Slg. 1983, 4051, Randnummer 11 der Entscheidungsgründe).

standegekommen; außerdem ist ihr Inhalt nicht eindeutig.

1.2.1. Unvollständige anfängliche Begründungen

Mit Nelly Kohler stelle ich fest, daß der Rechnungshof sich nacheinander gestützt hat

— auf die fehlende Berufserfahrung der Bewerberin (Gespräch am 21. 4. 1982),

— auf die fehlende Übereinstimmung zwischen den in der Stellenbekanntgabe niedergelegten Anforderungen und den dienstlichen Bedürfnissen (Personalmitteilung vom 21. 7. 1982 und Schreiben vom 14. 9. 1982),

— auf die besondere Lage der französischen Sektion, die die Einstellung von Bewerbern verlange, die entweder das Amt des Sektionsleiters oder des Hauptübersetzers übernehmen könnten (Schreiben vom 2. 2. 1983),

— schließlich in der mündlichen Verhandlung auf die vorrangige Notwendigkeit, die freien Gruppenleiterstellen zu besetzen.

Diese zeitliche Übersicht zeigt, daß die Anstellungsbehörde allmählich eine Begründung erarbeitet hat, die erst *im nachhinein* und in dem Maße *vervollständigt* worden ist, in dem die Stellungnahmen der Klägerin das Organ dazu zwangen, jede vorgetragene Begründung näher zu erläutern. Diese schwankende Haltung in bezug auf den genauen Inhalt der Begründung enthüllt die *Unzulänglichkeit* der zunächst bei dem Gespräch, dann in der Personalmitteilung und schließlich in dem Schreiben vom 14. September vorgebrachten Gründe. Sie scheinen mir außerdem um so weniger gerechtfertigt zu sein, als das im Oktober veranstaltete Auswahlverfahren für die niederländische Sektion, in der wie in der französischen Sektion zwei Stellen unbesetzt waren, die Annahme gestattet, daß die neue Einstellungspolitik feststand.

Da die eigentlichen Gründe für die Entscheidung der Anstellungsbehörde, Nelly Kohler erst im Laufe des Verfahrens und weder, wie eigentlich durch Artikel 25 Absatz 2 Beamtenstatut gefordert, bei der Mitteilung der Entscheidung selbst noch im Anschluß an die am 24. Mai 1982 eingelegte Beschwerde offengelegt worden sind, müssen im vorliegenden Fall die anfänglich genannten Begründungen als unzureichend angesehen werden, da sie in Anbetracht der von der Rechtsprechung aufgestellten Erfordernisse unvollständig sind [1].

Betrachtet man dagegen die von der Anstellungsbehörde schließlich gegebene allgemeine Begründung, dürfte das Erfordernis eines klaren und unmißverständlichen Inhalts vernachlässigt sein.

1.2.2. Mangelnde Klarheit und Eindeutigkeit der endgültigen Begründung

Die Festlegung einer neuen Einstellungspolitik ist eine Frage der Zweckmäßigkeit und fällt somit in den der Anstellungsbehörde zustehenden Ermessungsspielraum im Hinblick auf ihre Einschätzung der dienstlichen Bedürfnisse. Zwischen einer solchen Begründung und der darauf gestützten Verfügung muß jedoch ein Kausalzusammenhang bestehen. Dies scheint mir hier nicht der Fall zu sein.

a) Zunächst ist zu bemerken, daß die freie Stelle, um die sich Nelly Kohler beworben hatte, nach dem Inhalt der Stellenbekanntgabe CC/LA/3/81 und der Ausschreibung des Auswahlverfahrens CC/LA/12/81 die Stelle eines Überprüfers/Hauptübersetzer „LA 4/5 (zu beset-

1 — Urteil in der Rechtssache 176/82 (Nebe, a. a. O.) sowie Urteil in der Rechtssache Morina, a. a. O. (Randnummern 11 und 12 der Entscheidungsgründe).

zen in der Besoldungsgruppe LA 5)" war. Es war also nicht ausgeschlossen, daß sie eine Tätigkeit in einer Besoldungsgruppe ausüben konnte, die der Besoldungsgruppe eines Gruppenleiters entspricht; ein Vergleich der Beschreibung der Tätigkeit in der vorgenannten Ausschreibung des Auswahlverfahrens und der des Auswahlverfahrens CC/LA/8/82 zur Besetzung der Stelle eines Gruppenleiters in der niederländischen Sektion zeigt die Übereinstimmung der wahrzunehmenden Aufgaben. Die Unterschiede liegen in der Befähigung, die Sektion zu leiten, und in der Dauer der geforderten Berufserfahrung. Reicht das aus, um die Entscheidung der Anstellungsbehörde zu *erklären?* Meines Erachtens nicht, wenn man sich vor Augen hält, daß die widersprüchliche Haltung der Anstellungsbehörde durch das Auswahlverfahren veranlaßt war, an dem Nelly Kohler teilgenommen hatte.

b) Mit der neuen Einstellungspolitik sollten — so der Beklagte weiter — Doppelvakanzen beseitigt werden. Diese Begründung halte ich nur dann für stichhaltig, wenn die betroffene Sprachsektion sich *tatsächlich* in einer derartigen Lage befindet. Ich brauche wohl nicht darauf hinzuweisen, daß im Hinblick auf die französische Sektion eine gute Gelegenheit bestand, eine der beiden Stellen zu besetzen, da die Anstellungsbehörde niemals die Qualifikationen von Nelly Kohler *für diese Stelle* in Frage gestellt hatte. Was die französische Sektion angeht, scheint mir die vorgetragene Begründung um so abwegiger zu sein, als die beiden fraglichen Stellen zur Zeit immer noch nicht besetzt sind.

c) Ich kann schließlich feststellen, daß die Anstellungsbehörde sich darüber im klaren war, daß in bezug auf Nelly Kohler und die französische Sektion die vorgetragene Begründung mißverständlich war; der Beklagte hat sich nämlich genötigt gesehen, in der mündlichen Verhandlung die streitige Entscheidung mit der Notwendigkeit zu begründen, *vorrangig* die freien Leiterstellen in den verschiedenen betroffenen Sektionen zu besetzen. Was ist aber davon zu halten? Zunächst hätte die Ernennung von Nelly Kohler auf die Stelle des *Überprüfers/Hauptübersetzers* diesem Anliegen keineswegs im Wege gestanden; im übrigen erscheint mir die Begründung nicht gerechtfertigt, da die Stelle des Leiters der französischen Sektion nach wie vor unbesetzt ist und bestimmte Sektionen weiterhin tätig sind, ohne daß die Stelle des Leiters besetzt ist.

Angesichts dieser Feststellungen ist meines Erachtens die Anstellungsbehörde der Verpflichtung, jede beschwerende Verfügung mit Gründen zu versehen, nicht ordnungsgemäß nachgekommen. Weder die ursprünglichen Begründungen noch die endgültige Begründung, noch die Umstände des vorliegenden Falles lassen klar und unzweideutig die wesentlichen Gründe der Anstellungsbehörde erkennen, der Bewerbung von Nelly Kohler nicht stattzugeben.

Ich meine daher, daß die Rüge der Verletzung wesentlicher Formvorschriften voll und ganz begründet ist. Nach Ansicht der Klägerin kommt darin auch ein Ermessensmißbrauch zum Ausdruck.

2. Rüge des Ermessensmißbrauchs

Nach Auffassung von Nelly Kohler hat die Anstellungsbehörde mit der Aufhebung des von der Klägerin erfolgreich durchlaufenens Verfahrens versucht, ihre Ernennung auszuschließen. Dies sei das eigentliche Ziel der Entscheidung, während das dienstliche Interesse nur einen Vorwand darstelle. Es handelt sich hier um eine Behauptung, deren Nachprüfung im allgemeinen schwierig ist: „Der Ermessensmißbrauch ist zwar seinem Wesen nach eine innere Tatsache, sein Vorliegen kann aber nur durch äußere Umstände bewiesen werden", so General-

anwalt Maurice Lagrange [1]. Mit anderen Worten: Eine innere Überzeugung reicht nicht aus, vielmehr müssen tatsächliche Umstände gegeben sein, damit eine derartige Rüge durchgreifen kann.

2.1. Wie Nelly Kohler zu Recht betont hat, bezieht sich die ursprüngliche Begründung auf die in der Stellenbekanntgabe CC/LA/3/81 für die Stelle des Überprüfers/Hauptübersetzes (LA 4/5) festgelegten Qualifikationen und bezeichnet diese als unzureichend; später hat sich die Anstellungsbehörde dagegen auf die besondere Lage der französischen Sektion (zwei freie Planstellen) gestützt. Damit sind aber zwei völlig verschiedene Begründungen gegeben; nur bei der zweiten Begründung kann ein eindeutiger Bezug zu einer neuen Einstellungspolitik hergestellt werden, während sich die erste Begründung gegen die als unzureichend erachteten Anforderungen in der Stellenbekanntgabe zu richten scheint.

Dieser fehlende Zusammenhang scheint mit durch den Inhalt der Personalmitteilung vom 21. Juli 1982 bestätigt worden zu sein. Indem sich diese Mitteilung auf bestimmte Ergebnisse des Besetzungsverfahrens bezieht, nachdem zuvor die fehlende Berufserfahrung geltend gemacht worden war, legt die offizielle Begründung den Schluß nahe, daß *andere Beweggründe vorliegen*, die auf den Ergebnissen des aufgehobenen Auswahlverfahrens beruhen.

2.2. Weitere Feststellungen dürften diesen Eindruck noch bestätigen; sie beziehen sich auf alle Umstände, aus denen sich der Begründungsmangel ergibt. Um dies zu belegen habe ich das Schwanken der Anstellungsbehörde hervorgehoben; sie hat das entscheidende Moment einmal in der Berufserfahrung, ein weiteres Mal in der besonderen Lage der französischen Sektion und schließlich in der Vorrangigkeit der Ernennung der Gruppenleiter gesehen.

Alle diese Umstände lassen sich nicht mit Ungeschicklichkeiten bei der Formulierung oder mit administrativen Schwierigkeiten erklären; sie enthüllen vielmehr die zunehmende Verlegenheit der Anstellungsbehörde, die auch im Laufe der mündlichen Verhandlung offenbar geworden ist. Ursprung dieser Situation ist — wie ich bereits ausgeführt habe — das *Auseinanderklaffen* von vorgetragener Begründung und tatsächlichen Umständen.

Es ist jedoch festzuhalten, daß dieses Indizienbündel noch kein *stichhaltiger* Beweis für einen Ermessensmißbrauch ist. Die Übereinstimmung dieser Indizien kann aber auch nicht allein mit dem dienstlichen Interesse erklärt werden; vielmehr spricht sie dafür, daß die Anstellungsbehörde mit der Aufhebung des von Nelly Kohler erfolgreich durchlaufenen Verfahrens ein rechtswidriges Ziel verfolgte. Darum halte ich diese letzte Rüge trotz allem für begründet.

Ich schlage somit vor, der von Nelly Kohler erhobenen Klage stattzugeben und die Entscheidung aufzuheben, durch die der Rechnungshof als Anstellungsbehörde mit Personalmitteilung vom 21. Juli 1982 (Schreiben Nr. 1137) die Stellenbekanntgabe CC/LA/3/81 vom 25. Mai 1981 zurückgezogen hat; außerdem schlage ich vor, dem Rechnungshof die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

1 — Schlußanträge in den verbundenen Rechtssachen 35/62 und 16/63 (Leroy, Slg. 1963, 449, 458).