Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Herrn Willy Orlandi mit Schreiben vom 20. September 1977 mitgeteilte Entscheidung, mit der der Prüfungsausschuß für das Auswahlverfahren KOM/B/155 seine Zulassung zu den Prüfungen dieses Auswahlverfahrens ablehnte, wird aufgehoben.**

2. **Die Kommission trägt die Kosten des Verfahrens.**

Mackenzie Stuart Sørensen Touffait

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 5. April 1979.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident der Zweiten Kammer

A. J. Mackenzie Stuart

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCESCO CAPOTORTI VOM 15. MÄRZ 1979 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. In dieser Rechtssache geht es um einen Gemeinschaftsbeamten (genauer gesagt, um Herrn Orlandi), der 1977 die Teilnahme an einem allgemeinen Auswahlverfahren (KOM/B/155) zur Bildung einer Einstellungsreserve in der Laufbahngruppe B beantragt hatte, aber nicht zu den schriftlichen Prüfungen zugelassen wurde, weil der Prüfungsausschuß der Ansicht war, daß seine Befähigungsnachweise nicht den in der Stellenausschreibung genannten Anforderungen entsprächen.

1 — Aus dem Italienischen übersetzt.

Vergeblich wies Herr Orlandi nach dieser Entscheidung den Vorsitzenden des Prüfungsausschusses in einem Schreiben darauf hin, da sein „Diplôme des cours techniques secondaires supérieurs" von den belgischen Behörden als dem „Diplôme d'humanités" gleichwertig angesehen worden sei und daß in einem früheren Auswahlverfahren, an dem er teilgenommen habe, die Auffassung vertreten worden sei, daß dieses Diplom den in der Stellenausschreibung genannten Anforderungen (welche die gleichen waren wie die des späteren Auswahlverfahrens KOM/B/155) entspreche.

Auch der Beschwerde, die der Betroffene daraufhin gemäß Artikel 90 des Beamtenstatuts einlegte, wurde von der Kommission nicht stattgegeben. Deshalb erhob Herr Orlandi am 17. Mai 1978 die uns hier beschäftigende Klage, mit der er vorträgt, die Entscheidung über seinen Ausschluß von dem Auswahlverfahren sei wegen mangelnder Begründung, Verletzung abgeleiteter Bestimmungen und Ermessensmißbrauchs fehlerhaft, und mit der er daher beantragt, die genannte Entscheidung sowie das gesamte Auswahlverfahren einschließlich der Ernennung der für geeignet befundenen Bewerber aufzuheben.

2. Die Beklagte hat die Unzulässigkeit der Klage wegen verspäteter Klageerhebung geltend gemacht. Sie trägt vor, daß nach der Rechtssprechung des Gerichtshofes (EuGH 14. Juni 1972 — Marcato 44/71 — Slg. 1972, 427 EuGH 15. März 1973 Marcato 37/72 — Slg. 1973, 361 und EuGH 16. März 1978 Wüllerstorff 7/77 — Slg. 1978, 769) das Verwaltungsverfahren im Sinne von Artikel 90 des Personalstatuts „dann keinen Sinn [hat], wenn die Entscheidungen eines Prüfungsausschusses in einem Auswahlverfahren gerügt werden, da der Anstellungsbehörde die Mittel fehlen, um diese Entscheidungen abzuändern". Deshalb sei in diesen Fällen Artikel 91 Absatz 2 des Statuts dahin auszulegen, daß unmittelbar, ohne vorherige Verwaltungsbeschwerde, Klage erhoben werden könne. Hieraus folgert die Beklagte, daß die zweimonatige Frist für die Klageerhebung im vorliegenden Fall vom 26. September 1977, das heißt von dem Tag an gerechnet werden müsse, an dem der Betroffene von der Entscheidung des Prüfungsausschusses über seine Nichtzulassung zu den schriftlichen Prüfungen benachrichtigt worden sei. Die Klage sei aber erst am 17. Mai 1978 eingereicht worden und somit als unzulässig zu betrachten.

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Zwar kann eine Verwaltungsbeschwerde gegen die Entscheidungen eines Prüfungsausschusses keine Wirkung haben, weil die Anstellungsbehörde die Entscheidungen, die ein Prüfungsausschuß nach seinem Ermessen getroffen hat, nicht abändern darf (in diesem Sinne insbesondere EuGH vom 16. März 1978 — Wüllerstorff 7/77 — Slg. 978, 779, Randnrn. 7 bis 9 der Entscheidungsgründe). Aus dieser Prämisse läßt sich aber nicht der Schluß ziehen, daß derjenige Bewerber, der unter Beachtung des Artikels 90 Absatz 2 des Beamtenstatuts den Weg der vorherigen Verwaltungsbeschwerde einschlägt und sich erst dann an den Gerichtshof wendet, keinen gerichtlichen Schutz genießt. Die Rechtsprechung des Gerichthofes ist richtig dahin zu verstehen, daß zwar eine Beschwerde im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 des Statuts nicht erforderlich ist, wenn Entscheidungen von Prüfungsausschüssen gerügt werden, daß aber die Einhaltung dieser Vorschrift in keiner Weise das grundlegende Recht der Bewerber beeinträchtigen darf, ihre Belange vor Gericht zu verteidigen.

3. Ich komme damit zur Begründetheit der Klage und werde zunächst die Rüge der unzureichenden Begründung prüfen.

Die Entscheidung über die Nichtzulassung zu den Prüfungen des Auswahlverfahrens wurde dem Betroffenen mit einem Formschreiben mitgeteilt, das eine Liste von vier Gründen enthielt und in dem zwei Sternchen im Kästchen vor dem zweiten Grund standen („Ihre Zeugnisse oder Diplome entsprechen nicht den gestellten Bedingungen"). Ich habe bereits in zwei ähnlichen Fällen (Schlußanträge in den verbundenen Rechtssachen 4, 19 und 28/78, Salerno, Authié und Massangioli, und in der Rechtssache 112/78, Kobor) Gelegenheit gehabt zu bemerken, daß die Entscheidungen von Prüfungsausschüssen über die Nichtzulassung eines Bewerbers zu den Prüfungen nicht als angemessen und ausreichend begründet angesehen werden können, wenn sie nur allgemein auf das Fehlen einer der in der Stellenausschreibung gestellten Bedingungen hinweisen. Diese Auffassung ist vom Gerichtshof, zuletzt in seinem Urteil vom 30. November 1978, mit die vorerwähnten Rechtssachen Salerno u. a. abschlossen, geteilt worden. Nun muß man zugeben, daß die in dem Schreiben des Prüfungsausschusses an Herrn Orlandi verwendete Formel weder klar noch ausreichend ist, zumal die in der Stellenausschreibung genannten Anforderungen bezüglich der Diplome oder sonstigen Befähigungsnachweise wie folgt beschrieben waren: „abgeschlossene höhere Schulbildung". Die Mitteilung an den Betroffenen konnte daher entweder bedeuten, daß die genossene Ausbildung nicht das gewünschte Niveau hatte oder daß sie nicht mit einem Diplom abschloß oder schließlich daß das Diplom zwar zum Abschluß eines vollständigen Ausbildungsganges erworben wurde, es aber aus anderen Gründen unzureichend war (wie tatsächlich im vorliegenden Fall, wenn auch meiner Ansicht nach zu Unrecht, angenommen wurde). Es läßt sich anhand des erwähnten Schreibens nicht mit Sicherheit feststellen, aufgrund welches spezifischen Mangels in bezug auf die Befähigungsnachweise der Bewerber nicht zu den Prüfungen zugelassen wurde.

Außerdem bin ich der Auffassung, daß die große Zahl der Bewerber nicht — wie die Kommission anzudeuten scheint — geeignet ist, eine unzureichende Begründung zu rechtfertigen. Ich habe bereits in den verbundenen Rechtssachen Salerno u. a. ausgeführt, daß „die negativen Folgen eines solchen Andrangs nicht auf den Schultern der Bewerber ausgetragen werden dürfen" und daß, um dies zu verhindern, „die ein Auswahlverfahren durchführende Behörde die Pflicht hat, sich hierauf derart vorzubereiten, daß sie ihre Aufgabe unter voller Beachtung aller Vorschriften erfüllen kann, auch wenn es Tausende von Teilnehmern gibt".

Daß die Entscheidungen der Prüfungsausschüsse angemessen zu begründen sind, hat der Gerichtshof in den zitierten Urteilen vom 14. Juni 1972 in der Rechtssache 44/71, Marcato, vom 15. März 1973 in der Rechtssache 37/72, Marcato, (sowie in EuGH 4. Dezember 1975 — Costacurta 31/75 — Slg. 1975, 1563) und zuletzt im Urteil vom 30. November 1978, Salerno u. a., anerkannt. Diese Rechtsprechung sollte bestätigt werden.

4. Der Kläger hat mit einem weiteren Anfechtungsgrund geltend gemacht, die angegriffene Entscheidung verstoße gegen abgeleitete Gemeinschaftsnormen, weil sie auf einer unzutreffenden Auslegung der (auf Anhang III des Beamtenstatuts gestützten) Bestimmungen der Stellenausschreibung beruhe, die sich mit der vorherigen Bewertung der Befähigungsnachweise im Hinblick auf die Zulassung befaßten.

Es steht fest, daß der Kläger ein „Diplôme des cours techniques secondaires supérieurs, section comptabilité" besitzt, das ihm am 12. Juni 1971 vom „Institut d'enseignement technique de l'État" in Tournai erteilt wurde. Dieses Diplom bescheinigt, daß sein Inhaber im Laufe von drei Jahren 1120 Unterrichtsstunden in einer bestimmten Anzahl von Fächern, die in dem Diplom aufgeführt sind, absolviert hat. Der Kläger besitzt außerdem ein „Diplôme d'aide-comptable", das ihm am 24. Juni 159 von der „École de commerce du degré moyen" in Tournai nach einem vierjährigen Kurs von insgesamt 5320 Unterrichtsstunden erteilt wurde.

Die Kommission bestreitet diese Umstände nicht. Sie bemerkt nur, daß der Ausbildungsnachweis des Betroffenen nicht den Anforderungen der Stellenausschreibung genüge, da er nicht den Zugang zur Hochschule eröffne. Mir scheint aber, daß der Wortlaut der Stellenausschreibung keine derartige restriktive Auslegung zuläßt: In der Tat war, wie wir gesehen haben, nur bestimmt, daß der Bewerber eine abgeschlossene höhere Schulbildung haben mußte. Die Stellenausschreibung unterschied im Hinblick auf diese Schulbildung nicht zwischen derjenigen, die den Zugang zur Hochschule eröffnet, und derjenigen, die mit einem beruflichen Zeugnis, das seinen Zweck in sich selbst hat, abschließt. Ich betone, daß die Stellenausschreibung, in diesem weiteren Sinne verstanden, vollständig mit Artikel 5 Absatz 1 Unterabsatz 3 des Personalstatuts im Einklang steht; dieser verlangt für die Einstufung in die Laufbahngruppe B eine „höhere Schulbildung" und erwähnt durchaus nicht den Besitz von Zeugnissen, die den Zugang zur Hochschule eröffnen können.

In dem hier von uns untersuchten Fall war in der Stellenausschreibung (unter Nr. III B 2) auch bestimmt, daß der Prüfungsausschuß bei der Bewertung der Diplome den verschiedenen Unterrichtssystemen der Mitgliedstaaten Rechnung tragen sollte. Diese Bestimmung liefert nach meiner Ansicht ein weiteres Argument dafür, daß der Befähigungsnachweis des Klägers als ausreichend zu betrachten ist, da er in der belgischen Rechtsordnung das abschließende Element eines vollständigen Ausbildungsganges an einer höheren Schule darstellt. Meines Erachtens ist — gerade nach der belgischen Rechtsordnung — dem Umstand keinerlei Bedeutung beizumessen, daß das in Rede stehende Diplom im Rahmen von abendlichen Unterrichtskursen erteilt worden ist, die vom Staat mit sozialer Zielsetzung durchgeführt werden: Das belgische Gesetz vom 7. Juli 1970 über die allgemeine Struktur des Hochschulunterrichts bestimmt nämlich, daß der höhere Schulunterricht und der Hochschulunterricht „comme enseignement de plein exercice et comme enseignement de promotion sociale" erteilt werden (Art. 1 Abs. 1) und unterscheidet nicht zwischen den Inhalten und Folgen dieser beiden Kursarten (normale oder Abendkurse), in denen der Unterricht erteilt wird. Diese globale Betrachtung des Unterrichts scheint mir im übrigen ganz mit dem Grundsatz des Rechts auf Ausbildung übereinzustimmen, das heute in den Katalog der international geschützten Menschenrechte aufgenommen ist.

Daß das zum Abschluß von Abendkursen der „promotion sociale" [sozialen Förderung] erworbene Diplom gegenüber den am Ende normaler Kurse erworbenen entsprechenden Diplomen kein geringerer Befähigungsnachweis ist, wird außerdem dadurch bestätigt, daß es von einer staatlichen Prüfungskommission erteilt wird. In dieser Hinsicht ist auch bezeichnend, daß der belgische Staat dieses Diplom als ausreichend für die Zulassung

zu den Auswahlverfahren für Dienstposten des Niveaus II in der öffentlichen Verwaltung anerkennt (sgl. das Schreiben des belgischen Unterrichtsministeriums vom 3. 11. 1977, Anlage 9 zur Klageschrift).

Allerdings hat der Prüfungsausschuß (wie sich aus dem Schreiben des Herrn Tugendhat, Anlage 12 zur Klageschrift, ergibt) bei der Festlegung der Kriterien für die Bewertung der Befähigungsnachweise der Bewerber beschlossen, in jedem Einzelfall festzustellen, ob die Befähigungsnachweise „den Zugang zur Hochschule eröffneten". Auf diese Weise stellte er aber eigenmächtig zusätzlich zu den in der Stellenausschreibung festgesetzten Kriterien eine neue formale Zulassungsvoraussetzung auf.

Zur Bekräftigung seiner Ansicht, daß seine Ablehnung rechtswidrig gewesen sei, weist der Kläger darauf hin, daß bei einem früheren Auswahlverfahren, das im Jahr 1975 ebenfalls zur Besetzung von Verwaltungsinspektorenstellen der Laufbahngruppe B (Auswahlverfahren KOM/B/139) ausgeschrieben wurde, der Prüfungsausschuß seine Diplome für ausreichend gehalten habe. Berücksichtigt man, daß die Stellenausschreibung von 1975 genau wie die des hier in Rede stehenden Auswahlverfahrens formuliert war, muß die Tatsache, daß im Abstand von zwei Jahren bei demselben Bewerber das Vorliegen eines geeigneten Ausbildungsnachweises verneint wurde, der ordnungsgemäß anerkannt worden war, starke Verblüffung hervorgerufen.

Zu diesem Punkt hat die Kommission erklärt, jedes Auswahlverfahren stelle ein Verfahren für sich dar, weshalb die Bewertungen verschiedener Prüfungsausschüsse, auch wenn sie dieselben Bewerber beträfen, nicht miteinander verglichen werden könnten. Sie hat außerdem vorgetragen, die sehr große Zahl der Bewerber für das fragliche Auswahlverfahren sei Anlaß dafür gewesen, bei der Kontrolle der Voraussetzungen für die Zulassung zu den schriftlichen Prüfungen eine strengere Auslese vorzunehmen. Daß jedes Auswahlverfahren seine Eigenständigkeit hat, ist in vollem Umfang anzuerkennen; doch muß man sich vor Augen halten, daß die Bewertung der Prüfungen eine Sache ist und die Bewertung der Befähigungsnachweise und Voraussetzungen für die Zulassung zu den Prüfungen eine andere. Wie der Gerichtshof in den zitierten Urteilen vom 14. Juni 1972 in der Rechtssache 44/71 und vom 15. März 1973 in der Rechtssache 37/72 ausgeführt hat, ist der Abschnitt der Bewertung der Prüfungen „vor allem vergleichender Natur" und wird somit durch die Anzahl der Bewerber beeinflußt, während der Abschnitt, in dem die Bewerber vorher daraufhin überprüft werden, ob sie zu den Prüfungen zugelassen werden könne, „aus einer Gegenüberstellung der . . . vorgelegten Befähigungsnachweise und der in der Stellenausschreibung gestellten Anforderungen [besteht. Diese] Gegenüberstellung erfolgt aufgrund objektiver Daten."

5. Der Kläger beschwert sich außerdem darüber, daß der Prüfungsausschuß ihn von den Prüfungen ausgeschlossen habe, ohne seine Berufserfahrung zu berücksichtigen; dies verstoße gegen Artikel 5 des Personalstatuts, wonach das Erfordernis der Berufserfahrung alternativ zu den verschiedenen Ausbildungsniveaus aufgestellt sei.

Tatsächlich sieht der vorerwähnte Artikel 5 drei Arten von Ausbildungen (Hochschule, höhere Schule und Mittelschule) oder *alternativ* eine gleichwertige Berufserfahrung für die Einstufung in die Laufbahngruppen A, B und C vor, während die Stellenausschreibung KOM/B/155 neben einem Diplom eine mindestens einjährige Berufserfahrung auf dem von

dem Bewerber gewählten Sachgebiet verlangte. Es ist daher zu fragen, ob eine Stellenausschreibung, die engere Voraussetzungen als die im Personalstatut allgemein bestimmten aufstellt, rechtmäßig ist. Hierzu möchte ich aber als erstes bemerken, daß sich der erwähnte Artikel 5 des Statuts nicht unmittelbar auf die Voraussetzungen für die Zulassung zu den Auswahlverfahren bezieht, sondern nur auf die Einstufung der Dienstposten in die verschiedenen Laufbahngruppen und auf die Kriterien, auf denen diese Einstufung beruht. Sodann denke ich, daß das Grundprinzip, von dem das Verwaltungshandeln auf diesem Gebiet bestimmt sein muß, das des dienstlichen Interesses ist. Um dieses ordnungsgemäß sicherzustellen, darf ein Organ bei der Ausschreibung eines bestimmten Auswahlverfahrens engere Zulassungsvoraussetzungen als die im Personalstatut genannten Mindestvoraussetzungen aufstellen. Mir scheint, daß sich die Kommission in dem uns hier beschäftigenden Fall bei der Vorbereitung der Stellenausschreibung an diesen Grundsatz gehalten hat und daß der Prüfungsausschuß seinerseits gemäß dem gleichen Prinzip gehandelt hat, als er die Stellenausschreibung unter dem fraglichen Gesichtspunkt auslegte und anwandte.

Ich bin daher nicht der Ansicht, daß die behauptete Rechtswidrigkeit besteht.

Ich halte auch die Rüge in bezug auf den Ermessensmißbrauch nicht für begründet, den der Kläger der Beklagten übrigens in ziemlich allgemeinen Wendungen vorwirft. Es hat sich nämlich kein Anhaltspunkt dafür ergeben, daß die Kommission die Zulassung des Herrn Orlandi zu den Prüfungen abgelehnt hat, um damit andere Zwecke zu erreichen als diejenigen, die mit der notwendigen Auslese unter den Bewerbern verbunden waren.

6. Aufgrund all dieser Überlegungen bin ich der Auffassung, daß der Klage stattgegeben werden sollte, entweder weil der Prüfungsausschuß die Ablehnung der Zulassung nicht ausreichend begründet hat oder weil er gegen die Bestimmungen der Stellenausschreibung über das Erfordernis des Ausbildungsnachweises verstoßen hat.

Die Aufhebung muß aber auf die Entscheidung über den Ausschluß beschränkt werden. Denn da es sich um ein zwecks Aufstellung einer Reserveliste ausgeschriebenes, allgemeines Auswahlverfahren handelt, hat der Ausschluß des Klägers keinen Einfluß auf die Zulassung derjenigen Personen zu den Prüfungen, die nach Ansicht des Prüfungsausschusses die erforderlichen Voraussetzungen erfüllten. Infolgedessen werden — ähnlich wie der Gerichtshof bereits in den Rechtssachen Costacurta und Salerno ausgeführt hat — die Rechte des Klägers „angemessen geschützt, wenn der Prüfungsausschuß seine Entscheidung erneut erwägt, ohne daß es erforderlich wäre, das gesamte Ergebnis des Auswahlverfahrens in Frage zu stellen oder die auf seiner Grundlage erfolgten Ernennungen aufzuheben".

Abschließend schlage ich dem Gerichtshof vor, der mit Schriftsatz vom 17. Mai 1978 eingereichten Klage des Herrn Orlandi dadurch teilweise stattzugeben, daß die ihn betreffende Entscheidung über die Nichtzulassung zu dem Auswahlverfahren KOM/B/155 aufgehoben wird, und der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.