SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache 346/87 *

I — Sachverhalt

1. Der Kläger wurde am 1. Juli 1962 bei der Kommission als Bediensteter auf Zeit für eine Ingenieurstelle der Laufbahngruppe B, Besoldungsgruppe 5 eingestellt. Er wurde in derselben Laufbahn- und Besoldungsgruppe mit Wirkung vom 1. Dezember 1963 zum Beamten auf Probe und dann am 1. Juni 1964 zum Beamten auf Lebenszeit ernannt.

2. Er wurde mit Wirkung vom 1. Juni 1966 nach Besoldungsgruppe B 4, mit Wirkung vom 1. Januar 1972 nach Besoldungsgruppe B 3 und schließlich mit Wirkung vom 1. Dezember 1977 nach Besoldungsgruppe B 2 befördert.

3. Usprünglich bei der Generaldirektion XII (Wissenschaft, Forschung und Entwicklung) beschäftigt, wurde der Kläger am 1. Januar 1981 zur Generaldirektion IX (Personal und Verwaltung) versetzt.

4. Während des Beförderungsverfahrens für 1987 war der Kläger zusammen mit 74 anderen Beamten der GD IX in dem Verzeichnis der Liste der Beamten aufgeführt, die 1987 für eine Beförderung nach Besoldungsgruppe B 1 in Frage kamen, da sie gemäß Artikel 45 des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften (Statut) in ihrer gegenwärtigen Besoldungsgruppe eine Mindestdienstzeit von zwei Jahren abgeleistet hatten.

5. Der Kläger war jedoch nicht unter den 15 Beamten der GD IX, die in das Verzeichnis der Beamten aufgenommen wurden, die von den Generaldirektionen für eine Beförderung im Jahre 1987 vorgeschlagen wurden. Dieses Verzeichnis wurde in den „Verwaltungsmitteilungen" vom 15. Dezember 1986 veröffentlicht.

6. Der Kläger hat dieses Verzeichnis weder in der Beschwerde noch in seiner Klage angefochten.

7. Der Kläger wurde auch nicht in das von der Anstellungsbehörde auf Empfehlung des Beförderungsausschusses festgestellte und in den „Verwaltungsmitteilungen" vom 2. März 1987 veröffentlichte Verzeichnis der Beamten aufgenommen, die aufgrund ihrer Verdienste für eine Beförderung nach Besoldungsgruppe B 1 in Frage kamen. In diesem Verzeichnis waren, was die GD IX angeht, die ersten zehn Beamten des von den Generaldirektionen aufgestellten Verzeichnisses aufgeführt. Die ersten acht der in das erwähnte Verzeichnis aufgenommenen Beamten der GD IX wurden letztlich für 1987 nach Besoldungsgruppe B 1 befördert.

8. Mit einer Beschwerde vom 14. April 1987, die am 16. April beim Generalsekretariat der Kommission eingetragen wurde, beantragte der Kläger die Aufhebung der Entscheidung der Anstellungsbehörde, seinen Namen nicht in das Verzeichnis der beförderungswürdigsten Beamten aufzunehmen.

9. Auf die stillschweigende Zurückweisung dieser Beschwerde hin hat der Kläger am

* Verfahrenssprache: Französisch.

11. November 1987 die vorliegende Klage erhoben.

10. Es ist unstreitig, daß die letzte Beurteilung des Klägers am 28. Februar 1982 für den Zeitraum 1979 bis 1981 erstellt wurde.

11. Am 27. Mai 1987 teilte der für die Beurteilungen des Klägers für die fraglichen Zeiträume zuständige Vorgesetzte diesem die Beurteilungen für die Zeiträume 1981 bis 1983 und 1983 bis 1985 mit. Diese Beurteilungen, die die Beurteilung von 1979 bis 1981 aufrechterhalten, wurden am 23. Oktober 1987 vom Vorgesetzten und am 3. Februar 1988 vom Berufungsbeurteilenden bestätigt. Die beiden Beurteilungen sind jedoch immer noch nicht endgültig, da der Kläger den paritätischen Beurteilungsausschuß angerufen hat, der noch nicht entschieden hat.

12. Die Beurteilung für den Zeitraum 1979 bis 1981 war beim Beförderungsverfahren für 1987 die letzte in der Personalakte des Klägers.

II — Schriftliches Verfahren und Anträge der Parteien

1. Die Klage wurde am 11. November 1987 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen.

2. Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

3. Der *Kläger* beantragt,

a) die Klage für zulässig und begründet zu erklären;

b) daher die folgenden Entscheidungen aufzuheben:

1) die Entscheidung des Beförderungsausschusses über die Aufstellung des in den „Verwaltungsmitteilungen" Nr. 520 vom 2. März 1987 veröffentlichten Verzeichnisses der Beamten, die aufgrund ihrer Verdienste 1987 für eine Beförderung nach Besoldungsgruppe B 1 in Frage kamen;

2) die Entscheidung der Anstellungsbehörde über die Aufstellung des in den „Verwaltungsmitteilungen" Nr. 545 vom 14. Dezember 1987 veröffentlichten Verzeichnisses der 1987 tatsächlich nach dieser Besoldungsgruppe beförderten Beamten;

3) die stillschweigende Entscheidung der Kommission, die Beschwerde des Klägers zurückzuweisen, mit der er die Aufhebung der Entscheidung der Anstellungsbehörde beantragt hatte, ihn nicht in das oben erwähnte Verzeichnis der beförderungswürdigsten Beamten aufzunehmen,

und die Beklagte zur Zahlung folgender Schadensersatzbeträge zu verurteilen (vorbehaltlich späterer Präzisierung):

4) den Betrag von 100 000 BFR als Ersatz des 1987 erlittenen materiellen

Schadens in Höhe des jährlichen Unterschieds im Gehalt und in anderen Vorteilen zwischen der Besoldungsgruppe B 2 und B 1 sowie des Verlusts an Dienstzeit in der Besoldungsgruppe B 1 für die späteren Dienstaltersstufen;

5) einen in entsprechender Weise berechneten zusätzlichen Betrag als Ersatz des materiellen Schadens, den er 1988 und in späteren Jahren, in denen er nicht nach Besoldungsgruppe B 1 befördert worden ist, erlitten hat;

6) den nach billigem Ermessen zu schätzenden Betrag von 100 000 BFR als Ersatz des erlittenen immateriellen Schadens;

c) der Beklagten in Anbetracht ihres Verhaltens, die Beschwerde des Klägers nicht zu bescheiden, in jedem Fall die gesamten Kosten aufzuerlegen.

4. Die *Kommission,* Beklagte, beantragt,

— die Klageanträge Nr. 2 bis 6 als unzulässig zurückzuweisen;

— die Klage in jedem Fall als insgesamt unbegründet zurückzuweisen;

— über die Kosten nach Rechtslage zu entscheiden.

III — Parteivorbringen

A — *Zur Zulässigkeit*

Die *Kommission* hält die Klageanträge Nrn. 2, 4, 5 und 6 für unzulässig. Nach einer ständigen Rechtsprechung seien die vor dem Gerichtshof gestellten Anträge, die nicht in der Beschwerde enthalten gewesen seien, unzulässig (siehe zuletzt Urteil vom 20. Mai 1987 in der Rechtssache 242/85, Geist/Kommission, Slg. 1987, 2181).

Der Klageantrag Nr. 2 sei überdies unzulässig, da verfrüht, weil bei Erhebung der Klage das Verzeichnis der 1987 tatsächlich beförderten Beamten noch nicht veröffentlicht gewesen sei. Außerdem stelle dieses Verzeichnis, selbst wenn es veröffentlicht sei, wegen seiner rein informativen Natur keine beschwerende Maßnahme dar.

Im übrigen sei der Klageantrag Nr. 4 unzulässig, da der Kläger keinen unmittelbaren Kausalzusammenhang zwischen dem geltend gemachten Fehler und dem angeblich erlittenen Schaden nachgewiesen habe. Des weiteren sei dieser Klageantrag, wie Antrag Nr. 6, auch insofern unzulässig, als der Kläger kumulativ die Aufhebung der mit der Klage angefochtenen Entscheidungen sowie den Ersatz des durch den angeblich fehlerhaften Erlaß dieser Entscheidungen erlittenen Schadens verlange, während Schadensersatzanträge nur hilfsweise für den Fall

gestellt werden könnten, daß die Anträge auf Aufhebung dieser Entscheidungen zurückgewiesen würden.

Darüber hinaus hält die Kommission den Klageantrag Nr. 5 mangels Interesses des Klägers für unzulässig, da der geltend gemachte Schaden nicht sicher, bestehend und gegenwärtig sei.

Der Klageantrag Nr. 3 sei nach einer ständigen Rechtsprechung, wonach bloße Bestätigungen nicht anfechtbar seien (siehe zuletzt Urteil vom 9. Dezember 1982 in der Rechtssache 191/81, Plug/Kommission, Slg. 1982, 4229), ebenfalls unzulässig.

Der Kläger hat zu diesen Unzulässigkeitsrügen nicht Stellung genommen.

In ihrer Gegenerwiderung weist die Kommission darüber hinaus auf Folgendes hin: Weise der Gerichtshof den Klageantrag Nr. 2 als unzulässig ab, so sei auch das Interesse des Klägers an einer Anfechtung der Entscheidung, die Gegenstand von Klageantrag Nr. 1 sei, zu bezweifeln: Selbst wenn der Kläger infolge eines Urteils des Gerichtshofes, mit dem das Verzeichnis der beförderungswürdigsten Beamten aufgehoben würde, rückwirkend in dieses Verzeichnis aufgenommen würde, folge daraus für ihn kein Anspruch auf Beförderung. Eine Beförderung des Klägers sei nämlich nur in den Grenzen der verfügbaren Haushaltsmittel möglich und setze daher die Aufhebung der Beförderung eines der tatsächlich beförderten Beamten voraus; diese Beförderungen seien jedoch mangels fristgemäßer Anfechtung gegenüber dem Kläger unanfechtbar geworden.

B — *Zur Begründetheit*

1. Der *Kläger* stützt seine Klage auf einen Verstoß gegen die Artikel 43 und 45 Absatz 1 des Statuts sowie gegen Artikel 6 der allgemeinen Durchführungsbestimmungen für die Beurteilung des Personals vom 27. Juli 1979, einen Verstoß gegen den Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung und der Gleichbehandlung der Beamten sowie einen Amtsfehler der Kommission.

Nach dem Statut seien die Organe verpflichtet, mindestens alle zwei Jahre eine Beurteilung über Befähigung, Leistung und dienstliche Führung aller Beamten — mit Ausnahme der Beamten der Besoldungsgruppe A 1 und A 2 — zu erstellen.

Diese Beurteilung stelle einen wesentlichen Gesichtspunkt bei der vergleichenden Prüfung der Verdienste der für eine Beförderung in Frage kommenden Beamten dar.

a) Für seinen Antrag auf Aufhebung macht der Kläger geltend, daß die angefochtenen Entscheidungen beim Beförderungsverfahren für 1987 getroffen worden seien, ohne daß sich die Beurteilungen für die Zeiträume 1981 bis 1983 und 1983 bis 1985 in seiner Personalakte befunden hätten.

Der unvollständige und vorschriftwidrige Zustand seiner Personalakte habe es den Beförderungsinstanzen und der Anstellungsbehörde unmöglich gemacht, eine vergleichende Prüfung der Verdienste der für eine Beförderung in Frage kommenden Beamten vorzunehmen.

Die am Beförderungsverfahren beteiligten Stellen hätten entschieden, ohne über die Spezialisierung bei der Einrichtung von Computerräumen, die der Kläger seit der in seiner Personalakte befindlichen Beurteilung für die Jahre 1979 bis 1981 erworben habe, noch über den Englischkurs, an dem der Kläger zwischenzeitlich teilgenommen habe, informiert gewesen zu sein.

Diese Stellen seien auch nicht im Besitz der Beurteilungen des direkten Vorgesetzten des Klägers für die Zeiträume 1981 bis 1983 und 1983 bis 1985 gewesen.

Außerdem habe das Nichtvorliegen der Beurteilungen für die Jahre 1981 bis 1983 und 1983 bis 1985 eine entscheidende Auswirkung auf seine unterbliebene Beförderung gehabt.

Zum einen habe die Kommission nicht nachgewiesen, daß diese entscheidende Auswirkung im vorliegenden Fall nicht bestanden habe. Insoweit verweise die Kommission auf das Schreiben des Leiters der Direktion „Allgemeine Verwaltung" der GD IX vom 22. Mai 1987, aus dem sich ergebe, daß das Verzeichnis der Beförderungsvorschläge der GD IX nach Anhörung der gegenwärtigen und früheren Vorgesetzten des Klägers und unter Berücksichtigung des Alters, der Dienstzeit und der verglichenen Leistungen der beförderungswürdigen Beamten aufgestellt worden sei. Dieses Schreiben sei jedoch nicht erheblich, da der Kläger während der Jahre 1981 bis 1983 und 1983 bis 1985 nicht unter der Leitung seines Verfassers gearbeitet habe, welcher sich daher für das Schreiben auf nicht zu der Personalakte des Klägers genommene Unterlagen habe stützen müssen. Dieses Schreiben müsse sogar unberücksichtigt bleiben, da es sowohl nach den angefochtenen Entscheidungen als auch nach der Beschwerde entstanden sei.

Zum anderen will der Kläger die entscheidende Auswirkung, die das Fehlen der fraglichen Beurteilungen auf seine mangelnde Beförderung gehabt hätte, dadurch nachweisen, daß er sich auf das Schreiben vom 8. Februar 1988, mit dem der Leiter seiner Abteilung während der ersten dreizehn Monate des Zeitraums 1981 bis 1983 die besonderen Verdienste des Klägers hervorhebe, sowie auf die Beurteilungsvorschläge stützt, die das erste Mal am 15. Juni und am 1. Juli 1987 von seinem direkten Vorgesetzten für die Jahre 1981 bis 1983 und 1983 bis 1985 erstellt worden seien und eine beachtliche Verbesserung gegenüber den Beurteilungen für 1979 bis 1981 darstellten.

Dann ersucht der Kläger unter Hinweis auf Randnummer 27 des Urteils vom 18. Dezember 1980 in den Rechtssache 156/79 und 51/80 (Gratreau/Kommission, Slg. 1980, 3943) den Gerichtshof, die Kommission aufzufordern, die Informationen über den Kläger, die den Beförderungsinstanzen und der Anstellungsbehörde beim Beförderungsverfahren 1987 vorlägen, insoweit zugänglich zu machen, als dies erforderlich sei, um dem Gerichtshof die Beurteilung zu ermöglichen, ob die vorschriftswidrige Führung der Personalakte des Klägers sich auf die angefochtenen Entscheidungen auswirken könne.

Schließlich sei dadurch gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen worden, daß ein Vergleich seiner Situation mit der der anderen für eine Beförderung in Frage kommenenden Beamten unmöglich gewesen sei.

b) Zur Unterstützung seines Antrags auf Schadensersatz weist der Kläger zum einen darauf hin, daß nach der Rechtsprechung eine Verspätung bei der Abgabe der Beurteilung, wie sie hier vorliege, mit den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Verwaltung nicht vereinbar sei. Diese Verspätung stelle einen Amtsfehler dar, dessen Fol-

gen die Kommission zu tragen habe, da er für sich allein geeignet sei, dem Kläger materiellen und immateriellen Schaden zuzufügen (Urteil vom 6. Februar 1986 in den verbundenen Rechtssachen 173/82, 157/83 und 186/84, Castille/Kommission, Slg. 1986, 497).

Zum anderen rechtfertigten die materiellen (Verlust an Gehalt und Dienstzeit in der Besoldungsgruppe B 1) und immateriellen Schäden (verletzte Eigenliebe dadurch, daß man die anderen Beamten schneller aufsteigen sehe, ohne daß die unterbliebene Beförderung des Klägers auf rechtlich zulässige Gründe gestützt werde, sowie die Befürchtung, nicht mehr befördert zu werden), die der Kläger durch seine unterbliebene Beförderung erlitten habe, die Gewährung des beantragten Schadensersatzes.

c) Schließlich beantragt der Kläger, der Kommission alle Kosten aufzuerlegen, da diese es unterlassen habe, auf seine Beschwerde zu antworten und sich durch ihren eigenen Fehler außerstande gesetzt habe, eine vergleichende Prüfung der Verdienste der beförderungswürdigen Beamten vorzunehmen.

2. a) Ohne zu bestreiten, daß die Beurteilungen für die Jahre 1981 bis 1983 und 1983 bis 1985 mit Verspätung abgegeben worden seien und sich daher beim Beförderungsverfahren 1987 nicht in der Personalakte des Klägers befunden hätten, trägt die *Kommission* vor, daß nach ständiger Rechtsprechung die Rechtswidrigkeit eines Beförderungsverfahrens, die sich aus dem Fehlen einer oder mehrerer Beurteilungen ergebe, nur dann zur Aufhebung dieses Verfahrens führen könne, wenn feststehe, daß dieser Umstand für die unterbliebene Beförderung des Klägers entscheidend sein konnte (siehe zuletzt Urteil vom 10. Juni 1987 in der Rechtssache 7/86, Vincent/Parlament, Slg. 1987, 2473).

Im vorliegenden Fall erlaube nichts die Annahme, der Kläger hätte befördert werden können, wenn seine Personalakte die Beurteilungen für die Jahre 1981 bis 1983 und 1983 bis 1985 enthalten hätte.

Zum einen werde das Fehlen der fraglichen Beurteilungen durch andere Informationen kompensiert, die den Beförderungsinstanzen und der Anstellungsbehörde zur Verfügung gestanden hätten.

So ergebe sich aus dem genannten Schreiben vom 22. Mai 1987, daß vor der Aufstellung des Verzeichnisses der für eine Beförderung vorgeschlagenen Beamten durch die GD IX — ein Verzeichnis, das der Kläger im übrigen nicht beanstandet habe — die gegenwärtigen und früheren Vorgesetzten des Klägers angehört worden seien und eine Abwägung des Alters, der Dienstzeit in der Besoldungsgruppe und der Verdienste der beförderungswürdigen Beamten vorgenommen worden sei. Vor der Entstehung des Rechtsstreits sei die Objektivität dieses Schreibens nicht angezweifelt worden.

Zum anderen stelle die Prüfung der Beurteilungen nicht das einzige Beförderungskriterium dar; ein Vergleich mit den schließlich nach B 1 beförderten Beamten der GD IX zeige, daß der Kläger der jüngste (47 Jahre) und der Beamte auf Lebenszeit mit der geringsten Dienstzeit in der Besoldungsgruppe (10 Jahre) gewesen sei. Die acht schließlich nach B 1 beförderten Beamten der GD IX seien (mit Ausnahme von zwei Beamten, die als besonders brillant bewertet worden seien, so daß sie gemäß den geltenden Bestimmungen schneller hätten befördert werden können, sowie eines Beamten, der Beamter auf Lebenszeit mit einer Dienstzeit von sieben Jahren, aber dafür 53 Jahre alt gewesen sei) sowohl hinsichtlich des Alters als auch der Dienstzeit in der Besoldungsgruppe besser gestellt gewesen als der Kläger. Sieben im Verzeichnis der beförderungswürdigsten Beamten vorgeschlagene

Beamte, alle älter als der Kläger (mit Ausnahme eines gleichaltrigen Beamten, der als besonders brillant bewertet worden sei), darunter vier als besonders brillant bewertete und drei mit einer Dienstzeit in der Besoldungsgruppe von elf Jahren, seien im Laufe des Verfahrens ausgeschieden.

Darüber hinaus seien weder die zwischenzeitlich erworbene Spezialisierung noch der Sprachkurs, an dem der Kläger seit der Beurteilung 1979 bis 1981 teilgenommen habe, so ausschlaggebend für eine Beförderung wie das Alter und die Dienstzeit in der Besoldungsgruppe des fraglichen Beamten.

Schließlich sei die sich aus dem genannten Schreiben vom 8. Februar 1988 ergebende Einschätzung nicht grundlegend anders als die vom selben Verfasser im Rahmen der Beurteilung für 1979 bis 1981 abgegebene.

Was die Beurteilungsvorschläge vom 15. Juni und 1. Juli 1987 angehe, so handele es sich nur um eine die Abgabe der Beurteilungen des Klägers vorbereitende Unterlage, die sich nicht in der Personalakte befinden müsse.

Darüber hinaus sei der Beurteilende, der im Bemühen um eine Gleichbehandlung der Beamten ein und derselben Abteilung einheitliche Bewertungskriterien anwenden müsse, die einen Ausgleich der Beurteilungen der direkten Vorgesetzten des Betroffenen implizierten, durch diese Bewertungen nicht streng gebunden.

Außerdem ergebe sich aus dem Schreiben vom 15. Juni 1987 an den direkten Vorgesetzten und Beurteilenden des Klägers, daß der Verfasser bereits 1986 zu den Beurteilungen des Klägers befragt worden sei.

Weder die Beurteilung durch die Vorgesetzten vor der Aufstellung der Beförderungsvorschläge der GD IX, noch diese Befragungen aus den Jahren 1986 und 1987, noch schließlich die Intervention des Berufungsbeurteilenden hätten eine Änderung der Beurteilungen des Klägers zur Folge gehabt; im Gegenteil seien diejenigen von 1979 bis 1981 in vollem Umfang aufrechterhalten worden.

Darüber hinaus sei es ständige Rechtsprechung, daß die Anstellungsbehörde hinsichtlich der Fähigkeiten und Verdienste der Bewerber über einen weiten Ermessensspielraum verfüge (Urteil vom 4. Februar 1987 in der Rechtssache 324/85, Bouteiller/Kommission, Slg. 1987, 529).

Im übrigen seien Beförderungen nur in den Grenzen der verfügbaren Haushaltsmittel möglich. Die Beförderungen für 1987 seien gegenüber dem Kläger, der sie nicht fristgemäß angefochten habe, endgültig geworden.

Die Entscheidung über die Anweisung, die der Kläger unter Hinweis auf das Urteil vom 18. Dezember 1980 beantragt, stellt die Kommission in das Ermessen des Gerichtshofes; zugleich erklärt sie sich bereit, die Beurteilungen für 1981 bis 1983 und 1983 bis 1985 zu den Akten zu geben, sobald diese endgültig geworden seien.

b) Die Kommission beantragt auch die Zurückweisung des Schadensersatzantrags, sofern dieser Antrag für zulässig erklärt werde.

Der vom Kläger angeblich aufgrund seiner unterbliebenen Beförderung erlittene materielle Schaden sei nicht sicher, bestehend und gegenwärtig, da der Kläger, selbst wenn er in das Verzeichnis der beförderungswürdigsten Beamten aufgenommen wäre, keinen Anspruch auf eine Beförderung nach B 1 geltend machen könne.

Darüber hinaus sei der Kläger nicht berechtigt, einen materiellen Schaden geltend zu machen, der angeblich aus der Verspätung bei der Abgabe der Beurteilungen herrühre, da das Fehlen dieser Beurteilungen in der Personalakte des Klägers keine Auswirkung auf seine unterbliebene Beförderung gehabt habe. Würde der Kläger umgekehrt infolge eines Aufhebungsurteils des Gerichtshofes in das Verzeichnis der beförderungswürdigsten Beamten aufgenommen, so stellte diese Eintragung die vollständige Wiedergutmachung des geltend gemachten Schadens dar.

Aus den gleichen Gründen sei der Antrag auf Ersatz des immateriellen Schadens abzuweisen.

F. A. Schockweiler
Berichterstatter