2. Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten.

Pescatore Due Bahlmann

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 14. Juli 1983.

Für den Kanzler
J. A. Pompe
Hilfskanzler

Der Präsident der Zweiten Kammer
P. Pescatore

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PIETER VERLOREN VAN THEMAAT VOM 19. MAI 1983 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Einleitung

In der vorliegenden Rechtssache werden Ihnen erneut einige Fragen im Zusammenhang mit einem Beförderungsverfahren vorgelegt. Diesmal geht es um eine Stellenausschreibung für sieben Hauptübersetzerstellen der Laufbahn LA 5/4 in der dänischen Übersetzungsabteilung der Kommission. Sowohl die Kläger als auch die übrigen in dieser Rechtssache erwähnten Personen arbeiten, mit wenigen Monaten Unterschied, seit 1974 in dieser Abteilung. Die Bewerbungen der Kläger wurden wie einige andere von der Kommission abgewiesen, während u. a. T. Bye Rasmussen und A. Rasmussen auf die genannten freien Stellen befördert wurden.

Die Kläger beantragen, die durch Schreiben der Kommission vom 3. April 1981 mitgeteilte Ablehnung ihrer Bewerbung um Ernennung zum Hauptübersetzer aufgrund der Stellenausschreibung KOM/1134-1140/80 für nichtig zu erklären. Sie beantragen ferner, die Beklagte zu verpflichten, die Kläger entweder nach Einrichtung von zwei neuen Dauerplanstellen für Hauptübersetzer oder nach Aufhebung der Ernennung von T. Bye Rasmussen und A. Rasmussen zu Hauptübersetzern mit einem Dienstalter in der Stufe beginnend am 1. März 1981 zu ernennen. Da eine solche Anordnung nach Gemeinschaftsrecht nicht möglich ist, ist dieser zweite Antrag als unzulässig anzusehen. Ich werde mich daher in meinen Schlußanträgen ausschließlich mit dem ersten Antrag befassen.

Das Vorbringen der Kläger läßt sich im wesentlichen wie folgt zusammenfassen:

1 — Aus dem Niederländischen übersetzt.

T. Bye Rasmussen erfülle nicht die Bedingungen der Stellenausschreibung, da ihre Ausbildung nicht mit einer abgeschlossenen Universitätsausbildung oder gleichwertigen Berufserfahrung gleichzusetzen sei.

A. Rasmussen erfülle nicht die zweite Bedingung der Stellenausschreibung, da er erst vor kurzem einen Universitätsabschluß erlangt habe und daher keine langjährige Berufserfahrung erworben haben könne.

Die Kläger machen schließlich geltend, die Stellen hätten ihnen zugewiesen werden müssen: Sie erfüllten die Bedingungen der Stellenausschreibung und seien geeigneter als die Ernannten, da sie in Anbetracht ihres Ausbildungsniveaus besser qualifiziert seien.

Hinsichtlich des Sachverhalts und des Verfahrensablaufs verweise ich auf den Sitzungsbericht.

2. Die Stellenausschreibung

Die maßgeblichen Bedingungen der Stellenausschreibung KOM/1134-1140/80 lauten folgendermaßen:

„— abgeschlossene Universitätsausbildung oder gleichwertige Berufserfahrung;

— langjährige Erfahrung in der Übersetzung; Erfahrung in der Überprüfung".

Es haben sich 13 Bewerber für die sieben freien Stellen gemeldet, darunter die Kläger sowie T. Bye Rasmussen und A. Rasmussen. Die beiden letztgenannten wurden am 1. März 1981 in die Besoldungsgruppe LA 5 befördert und auf die freien Stellen ernannt. Die Kläger wurden dagegen, wie erwähnt, abgewiesen.

3. Rechtliche Würdigung

Wie bereits gesagt, geht die erste Rüge dahin, daß T. Bye Rasmussen die erste Bedingung der Stellenausschreibung nicht erfülle, da sie über keinen Universitätsabschluß verfüge. A. Rasmussen erfülle die zweite Bedingung nicht.

Ich muß eingestehen, daß ich der Darlegung der Kläger nur mit Mühe folgen kann. Schon beim ersten Lesen der Stellenausschreibung wird doch deutlich, daß es darin um einen Universitätsabschluß „oder" eine gleichwertige Berufserfahrung geht. Die Bedingungen sind also alternativ gestellt.

Sofern die Kläger die Bedingungen der Stellenausschreibung als solche mit der Begründung anfechten wollen, eine solche freie Stelle dürfe nur mit Beamten besetzt werden, die einen Universitätsabschluß hätten, da diese besser qualifiziert seien als diejenigen, die nur auf eine Berufserfahrung verweisen könnten, ist dies aufgrund von Artikel 5 Absätze 1 und 2 Beamtenstatut energisch abzulehnen. Absatz 1 Unterabsatz 2 bestimmt ausdrücklich, daß A-Stellen und, in Verbindung mit Absatz 2, auch LA-Stellen „Hochschulausbildung oder gleichwertige Berufserfahrung erfordern". Aus dem Orlandi-Urteil (Rechtssache 117/78, Slg. 1979, 1613) und dem Szemerey-Urteil (Rechtssache 178/78, Slg. 1979, 2855) folgt, daß die Anforderungen des Artikels 5 als Mindestvoraussetzungen anzusehen sind. Wie ich in meinen Schlußanträgen vom 24. März dieses Jahres in der Rechtssache Lipman (143/82, noch nicht veröffentlicht) ausgeführt habe, muß das dienstliche Interesse die allgemeine Richtschnur für die Frage bilden, welche Bedingungen in der Stellenausschreibung tatsächlich aufgestellt werden können. Selbstverständlich hat die Anstellungsbehörde insoweit einen weiten Ermessensspielraum.

4. Der erste Klagegrund

Was den ersten Klagegrund angeht, ist zunächst einmal auf die ständige Recht-

sprechung des Gerichtshofes hinzuweisen, wonach „die Anstellungsbehörde bei der Abwägung der Verdienste der Bewerber über einen weiten Ermessensspielraum verfügt und ihr Urteil darüber, ob ein Bewerber die in der Stellenausschreibung niedergelegten Anforderungen erfüllt, nur bei offensichtlichem Irrtum in Frage gestellt werden kann" (Rechtssache 151/80, De Hoe, Slg. 1981, 3173, Randnummer 9 der Entscheidungsgründe). In der genannten Rechtssache ging es ebenfalls um eine Klage, in der geltend gemacht wurde, der ernannte Beamte habe eine in der Stellenausschreibung aufgestellte Bedingung nicht erfüllt.

Mit Rücksicht auf diese Rechtsprechung halte ich es für angebracht, die Kläger mit diesem Klagegrund nicht, wie von der Kommission vorgeschlagen, a priori zurückzuweisen. Die behauptete Nichterfüllung der Bedingungen der Stellenausschreibung könnte ja auf einen offensichtlichen Irrtum hinweisen.

Ich bin allerdings der Ansicht, daß der Klagegrund tatsächlich zu verwerfen ist. Dafür ist es allerdings meines Erachtens nicht erforderlich, daß der Gerichtshof die von den Klägern sowohl im schriftlichen als auch im mündlichen Verfahren vorgelegten Informationen über den Wert der verschiedenen dänischen Ausbildungsgänge näher prüft. Es ist nämlich daran zu erinnern, daß T. Bye Rasmussen und A. Rasmussen bereits seit 1974 als Übersetzer bei der dänischen Übersetzungsabteilung der Kommission tätig sind. Nach Einstellung in der Besoldungsgruppe LA 7 wurden sie im Jahr 1978 nach LA 6 befördert. Im Zeitpunkt der Einstellung wurde ihre Berufserfahrung offensichtlich einem Universitätsabschluß gleichgestellt, wie dies nach Artikel 5 Beamtenstatut gerechtfertigt ist. Es steht nämlich fest, daß sie damals nicht über einen Universitätsabschluß verfügten.

Es ist nicht angängig, sieben Jahre später zu behaupten, das Niveau ihrer Berufserfahrung entspreche nicht dem einer Universitätsausbildung, obwohl sie in dieser Zeit einer Übersetzungstätigkeit auf dem verlangten Niveau nachgegangen sind. In diesem Zusammenhang verweise ich auf die verbundenen Rechtssachen 18 und 19/64 (Alvino u. a., Slg. 1965, 1033), worin festgestellt wird, daß die Tatsache der Ausübung einer Tätigkeit der Laufbahngruppe A durch einen Beamten, der keinen Universitätsabschluß hat, schon für sich allein beweist, daß dieser Beamte über eine Berufserfahrung verfügt, die einem Universitätsabschluß vergleichbar ist. Die Bedingung der Stellenausschreibung ist daher in diesem Punkt auch nicht verletzt.

5. Der zweite Klagegrund

Aus demselben Grund ist auch der nächste Klagegrund zurückzuweisen, der A. Rasmussen betrifft. Den Klägern zufolge hat dieser erst 1979 einen Universitätsabschluß erworben, so daß er erst ab diesem Zeitpunkt Berufserfahrung habe erlangen können. Deshalb erfülle er die zweite Bedingung einer langjährigen Erfahrung als Übersetzer nicht. In Anbetracht dessen, daß er seit 1974 eine Übersetzungstätigkeit auf LA-Niveau ausübt, kann man davon ausgehen, daß seine Erfahrung auf diesem Gebiet seit diesem Zeitpunkt das verlangte Niveau erfüllt. Die von den Klägern aufgestellte Forderung, die Berufserfahrung müsse nach Erlangen des Universitätsabschlusses erworben worden sein, wird normalerweise nur erhoben, wenn Universitätsabschluß und Berufserfahrung kumulativ vorgeschrieben sind. Ich verweise insoweit wiederum auf meine Schlußanträge in der Rechtssache Lipman.

Zusammenfassend bin ich der Ansicht, daß beide Klagegründe zurückzuweisen sind, da nicht nachgewiesen wurde, daß durch die Ernennung von Bye Rasmus-

sen bzw. A. Rasmussen gegen die Bedingungen der Stellenausschreibung verstoßen wurde.

6. Der dritte Klagegrund

Mit dem nächsten Klagegrund wird für den Fall, daß der Gerichtshof im Gegensatz zu den Klägern zu der Annahme gelangen sollte, die ernannten Beamten erfüllten die Bedingungen der Stellenausschreibung, geltend gemacht, die betreffenden Stellen müßten gleichwohl mit den Klägern besetzt werden, weil sie besser qualifiziert seien als die Erstgenannten. Die Kläger verweisen hierzu auf das Niveau sowie auf den Zeitpunkt des Abschlusses ihrer Ausbildung.

Zunächst einmal möchte ich mich den rechtlichen Ausführungen der Kläger im Zusammenhang mit diesem Klagegrund zuwenden, wie sie insbesondere in der mündlichen Verhandlung vorgetragen wurden. Dabei ging es vor allem um die Frage, inwieweit die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes zum weiten Ermessensspielraum der Anstellungsbehörde beim Vergleich der Qualifikationen von Bewerbern im Rahmen eines Beförderungsverfahrens auch für den vorliegenden Fall gilt. Die Kläger sind der Auffassung, diese Rechtsprechung beziehe sich auf Beförderungen im Rahmen des Artikels 45 Beamtenstatut, sei jedoch auf die vorliegende Rechtssache nicht anwendbar, da diese auf Artikel 29 Beamtenstatut beruhe.

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Artikel 29 Absatz 1 gibt die verschiedenen Verfahren wieder, die für die Besetzung einer freien Stelle in Betracht kommen. Gelangt die Anstellungsbehörde nach Prüfung der Möglichkeiten des Buchstaben a dieses Artikels zu der Auffassung, daß die freie Stelle durch Beförderung besetzt werden kann, so erfolgt dies alsdann aufgrund von Artikel 45. Hierzu verweise ich auf die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes, u. a. in der Rechtssache Küster (Rechtssache 123/75, Slg. 1976, 1701, 1709 f.) und zuletzt in der Rechtssache Colussi (Rechtssache 298/81, Urteil vom 24. März 1983, noch nicht veröffentlicht, Randnummern 17 und 20 der Entscheidungsgründe). In dem letztgenannten Urteil wird der weite Ermessensspielraum der Anstellungsbehörde bei einem Vergleich der Qualifikationen der Bewerber im Rahmen eines Beförderungsverfahrens aufgrund von Artikel 29 in Verbindung mit Artikel 45 nochmals ausdrücklich bestätigt.

Dem Klagegrund kann auch insofern nicht stattgegeben werden, als geltend gemacht wird, die Kläger hätten ein größeres Recht auf Beförderung als die Ernannten, da ihr Ausbildungsniveau höher sei. In Artikel 45 geht es nicht um einen Vergleich von Abschlußzeugnissen als Kriterium für die Beförderung, sondern um eine Prüfung der Verdienste der Beamten sowie der über sie erstellten Beurteilungen.

Die Kommission hat auf die Frage des Gerichtshofes bestätigt, daß für Beförderungen nach der Einstellung umfassendere Beurteilungskriterien berücksichtigt würden als Abschlußzeugnisse. Dieses Vorgehen hat der Gerichtshof kürzlich in den Rechtssachen 298/81 (Colussi, a. a. O.) und 280/81 (Hoffman, Urteil vom 17. März 1983, noch nicht veröffentlicht) gutgeheißen. In dem letztgenannten Urteil wurde ein Vergleich von Abschlußzeugnissen als einzigem Maßstab für eine Beförderung abgelehnt. Der Gerichtshof stellte fest, daß bei Beförderungen für die Beurteilung der Verdienste der Beamten umfassendere Beurteilungskriterien zu berücksichtigen sind als lediglich Abschlußzeugnisse, so u. a. das allgemeine Niveau der Tätigkeit. Ich halte es auch tatsächlich für einleuchtend, daß für eine Beförderung die in der Praxis festgestellten Verdienste der Betreffenden ausschlaggebend sein müssen.

Die Kläger machen schließlich geltend, der ihnen vom 1. Januar 1976 bis 1. Juli 1977 gewährte Urlaub aus persönlichen Gründen habe sich in der Praxis zu ihrem Nachteil ausgewirkt, da ihr Dienstalter während dieses Zeitraums nicht weitergelaufen sei und sie deshalb nicht anstelle der tatsächlich Ernannten ernannt worden seien. Dies verstoße gegen Artikel 24, da sie diese Zeit zu einer Verbesserung ihres Ausbildungsniveaus in Dänemark verwendet hätten und der Urlaub ihnen aus diesem Grunde im dienstlichen Interesse gewährt worden sei.

Die Kommission bestreitet diese Tatsachen nicht. Sie ist jedoch der Meinung, wenn das Dienstalter nicht weiterlaufe, verstoße dies nicht gegen Artikel 24, namentlich nicht gegen dessen Absatz 4, in dem es lediglich heiße, daß die Fortbildung für das Aufsteigen innerhalb der Laufbahn berücksichtigt werde. Eine Verpflichtung, das Dienstalter weiterlaufen zu lassen, könne daraus nicht abgeleitet werden. Ich möchte hinzufügen, daß Artikel 40 Beamtenstatut betreffend den „Urlaub aus persönlichen Gründen" in Absatz 3 unter anderem bestimmt: „Während des Urlaubs ist der Beamte vom Aufsteigen in den Dienstaltersstufen und von der Beförderung ... ausgeschlossen." Soweit das Dienstalter bei der Ernennung eine Rolle gespielt hat, ist es daher richtig, wenn das Dienstalter der Kläger während der Zeit ihres Urlaubs nicht weitergelaufen ist. Darüber hinaus wurden die Ernannten im Jahr 1978 nach LA 6 befördert, während die Kläger etwas später, nämlich am 1. Januar 1979, in diese Besoldungsgruppe befördert wurden, ebenfalls in Übereinstimmung mit Artikel 40. Im übrigen bin ich der Auffassung, daß das Dienstalter gegenüber den Verdiensten der Betroffenen nur ein weniger wichtiges Beurteilungskriterium darstellen darf und somit vor allem dann von Bedeutung ist, wenn verschiedene Bewerber die gleichen Verdienste vorweisen.

7. Ermessensmißbrauch

In ihrer Erwiderung haben die Kläger schließlich den Klagegrund des Ermessensmißbrauchs vorgebracht, der angeblich auf neue Tatsachen gestützt ist, die sich aus der Klagebeantwortung der Kommission ergeben hätten. Nach Ansicht der Kommission ist dieser Klagegrund zurückzuweisen, da er zu spät vorgebracht worden sei (Artikel 42 § 2 Verfahrensordnung). Die Kläger haben diesen Klagegrund kaum ausgeführt. Sie haben auch weder dargetan, auf welche neuen Tatsachen sie sich stützen, noch welches rechtswidrige Ziel die Anstellungsbehörde mit dem Beförderungsverfahren verfolgt haben soll. Deswegen bin ich der Ansicht, daß der Klagegrund tatsächlich gemäß Artikel 42 § 2 als unzulässig zurückzuweisen ist.

Im übrigen haben die Kläger, betrachtet man ihr Vorbringen insgesamt, in keiner Weise nachgewiesen, daß die Anstellungsbehörde unter Verstoß gegen Vorschriften des Beamtenstatuts und entgegen dem dienstlichen Interesse gehandelt hat.

8. Ergebnis

Zusammenfassend bin ich der Ansicht, daß den Klagegründen der Kläger nicht stattgegeben werden kann und ihre Klage abzuweisen ist.

Gemäß Artikel 69 und 70 Verfahrensordnung sind beide Seiten zur Tragung ihrer eigenen Kosten zu verurteilen.