URTEIL DES GERICHTSHOFES (ERSTE KAMMER) VOM 10. DEZEMBER 1969 [1]

Gustav Wonnerth gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften

Rechtssache 12/69

Leitsätze

Beamte — Einstellung — Rationalisierung der Dienststellen aufgrund des Fusionsvertrages — Freiwillige Rückstufung — Wesen — Vorrecht des Betroffenen auf Versetzung in eine seiner Besoldungsgruppe entsprechende Planstelle — Garantien — Eignung der bevorrechtigten Bewerber — Prüfung — Begründung — Pflichten der Verwaltung — Unzulässigkeit der Bezugnahme auf Verdienste der nicht bevorrechtigten Bewerber

(Verordnung Nr. 259/68 des Rates, Artikel 8)

Die von einigen Beamten freiwillig hingenommene Rückstufung gemäß Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung Nr. 259/68 ist eine wesentlich zeitweilige Maßnahme, die ihre Rechtfertigung in vorübergehenden, durch die Verschmelzung der Exekutivorgane veranlaßten dienstlichen Notwendigkeiten findet und nicht zum Nachteil der betroffenen Beamten über Gebühr verlängert werden darf.

Bei dem ausgesprochenen Charakter einer zeitweiligen Sondermaßnahme, den diese Rückstufung hat, müssen den Betroffenen für ihr Vorrecht strenge Garantien gegeben werden, wenn nicht die aus Artikel 8 Absatz 2 fließenden Verpflichtungen verkannt werden sollen.

Die Verwirklichung dieser Garantien erfordert, daß die Eignung der bevorrechtigten Bewerber ohne jeden Bezug auf etwaige Verdienste der Nichtbevorrechtigten beurteilt wird.

Bei der Prüfung der Eignung der Bewerber ist auf konkrete, nachprüfbare Merkmale abzustellen; diese Merkmale müssen in der Sitzungsniederschrift der Kommission festgehalten werden.

In der Rechtssache 12/69

GUSTAV WONNERTH,

Beamter der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, wohnhaft in Luxemburg-Bridel, 13, rue Schoenfels, Prozeß- und Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ernest Arendt, 34 b, rue Philippe II, Luxemburg, zugelassen in Luxemburg,

Kläger,

gegen

1 — Verfahrenssprache: Französisch.

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN,
vertreten durch ihren Rechtsberater Louis De La Fontaine als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter: Herr Emile Reuter, Rechtsberater der Kommission, 4, boulevard Royal, Luxemburg,

Beklagte,

wegen

1. Aufhebung der im Anschluß an die Stellenbekanntgabe COM/161 ergangenen, dem Kläger durch die Veröffentlichung Nr. 2/1969 vom 16. Januar 1969 bekanntgewordenen Verfügung, mit der Herr Günter Arning für den freien Dienstposten des Leiters der Abteilung F-2 „Betriebssicherheit" in der Generaldirektion Soziale Angelegenheiten ernannt wurde,
2. Aufhebung der dem Kläger am 30. Januar 1969 zugestellten Verfügung, mit der seine Bewerbung auf die Stellenbekanntgabe COM/161 abgelehnt wurde,
3. soweit erforderlich, Aufhebung der aus dem mehr als zweimonatigen Schweigen der Verwaltung zu entnehmenden stillschweigenden Zurückweisung der Verwaltungsbeschwerde des Klägers vom 19. Dezember 1968,

erläßt

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten R. Monaco, der Richter A. M. Donner und J. Mertens de Wilmars (Berichterstatter), Generalanwalt: K. Roemer, Kanzler: A. Van Houtte, folgendes

URTEIL

Tatbestand

I — Sachverhalt

Der als Ingenieur ausgebildete Kläger ist Beamter der EGKS mit der Besoldungsgruppe A 3 und war Leiter der Abteilung „Technische Forschung Kohle" der Hohen Behörde.
Bei der Fusion der Exekutivorgane wurde diese in der Generaldirektion Energie aufgegangene Abteilung im neuen Organisationsplan gestrichen.
Aufgrund von Artikel 8 der Verordnung Nr. 259/68 erklärte sich der Kläger damit einverstanden, in eine Planstelle eingewiesen zu werden, die der Laufbahn unmittelbar unter derjenigen Laufbahn

zugeordnet war, der seine Besoldungsgruppe angehörte, nämlich in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 4.
Nach Absatz 2 des genannten Artikels 8 hatte er ein Vorrecht auf Versetzung in jede freiwerdende oder neugeschaffene Planstelle seiner Besoldungsgruppe, sofern er die für diese Stelle erforderliche Eignung besaß.
Am 25. Oktober 1968 bewarb sich der Kläger um eine in der Stellenbekanntgabe COM/161 ausgeschriebene freie Stelle der Besoldungsgruppe A 3; es handelte sich um die Stelle des Leiters der Abteilung Betriebssicherheit, die zur Generaldirektion Soziale Angelegenheiten gehört.
Mit dem Kläger bewarben sich zwei andere A-3-Beamte, die sich in der gleichen Lage wie er befanden, und acht Beamte niedrigerer Besoldungsgruppen.
Durch Verfügung vom 18. Dezember 1968 ernannte die Kommission Herrn Arning, einen der acht Beamten aus niedrigeren Besoldungsgruppen, nachdem sie festgestellt hatte, daß keiner der herabgestuften A-3-Beamten die erforderliche Eignung für den freien Dienstposten besitze.

II — Anträge der Parteien

a) Der Kläger beantragt in seiner Klageschrift,

I. die Klage für zulässig zu erklären;

II. sie für begründet zu erklären;

1. in erster Linie:
festzustellen, daß das Vorrecht nach Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung Nr. 259/68 dem Begünstigten ein wohlerworbenes und absolutes Vorzugsrecht auch im Verhältnis zu Bewerbern mit gleichen oder höheren Verdiensten gewährt, vorausgesetzt, daß er die für die Stelle erforderliche Eignung besitzt;
festzustellen, daß der Kläger die erforderliche Eignung für die den Gegenstand der Stellenbekanntgabe COM/161 bildende Stelle besitzt;
infogedessen festzustellen, daß der Kläger ein wohlerworbenes Recht auf Ernennung für diese Stelle hatte;
demgemäß:
wegen Verletzung des Artikels 8 Absatz 2 der Verordnung Nr. 259/68 und der vertraglichen Zusage der Beklagten vom 12. Mai 1968 die Verfügung der Kommission aufzuheben,
— mit der die Ernennung des Klägers für die in der Stellenbekanntgabe COM/161 ausgeschriebene Stelle abgelehnt wurde
— und mit der Herr Günter Arning für diese Stelle ernannt wurde;
2. hilfsweise:
festzustellen, daß die Kommission gegen die Vorschriften der Artikel 5 Nr. 3, 27 Abs. 1 und 45 des Statuts verstoßen hat, indem sie die Ernennung des Klägers für die in der Stellenbekanntgabe COM/161 ausgeschriebene Stelle abgelehnt hat,
infolgedessen wegen Verletzung der genannten Vorschriften die Verfügung der Kommission aufzuheben,
— mit der die Ernennung des Klägers für die in der Stellenbekanntgabe COM/161 genannte Stelle abgelehnt wurde;
— und mit der Herr Günter Arning für diese Stelle ernannt wurde;
3. soweit erforderlich
zu erkennen, daß die Beklagte verpflichtet ist, folgende Unterlagen vorzulegen:
a) den von Herrn Vinck, Generaldirektor der Generaldirektion Soziale Angelegenheiten, der Kommission erstatteten Bericht mit den von der Generaldirektion für die in der Stellenbekanntgabe COM/161 genannte Stelle vorgeschlagenen Bewerbern;
b) einen Auszug aus dem Protokoll der Kommissionssitzung vom 18. Dezember 1968 betreffend die Ernennung für die in der Stellenbekanntgabe COM/161 ausgeschriebene Stelle;
c) die Personalakte mit den Beurteilungen über Herrn Günter Arning, der für die Stelle ernannt worden ist, die Gegenstand der Stellen-

bekanntgabe COM/161 (Leiter der Abteilung V/F/2 „Betriebssicherheit") der Generaldirektion Soziale Angelegenheiten ist;

4. anzuordnen, daß Herr Günter Arning dem Rechtsstreit beizutreten hat, damit ein auch gegen ihn wirksames Urteil ergehen kann;
5. der Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die *Beklagte* beantragt,

die Anträge auf Aufhebung einer angeblichen Verfügung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, mit der die Ernennung des Klägers für die in der Stellenbekanntgabe COM/161 ausgeschriebene Stelle abgelehnt worden sein soll, als unzulässig abzuweisen;

die Klage in ihrer Gesamtheit als unbegründet abzuweisen;

die Beklagte zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

Der *Kläger* beantragt in der Erwiderung,

1. die prozeßhindernde Einrede der Beklagten zurückzuweisen;

die Klage in vollem Umfang für zulässig zu erklären;

2. sie für begründet zu erklären und den in der Klageschrift zu I 1. 2., 4. und 5. gestellten Anträgen des Klägers stattzugeben; die Sache zur weiteren Veranlassung und zum Vollzug an die Kommission zurückzuverweisen und zu erkennen, daß die Einstellung für einen Dienstposten, für den ein Vorrecht besteht, aufgrund klar umrissener Rechtssätze zu erfolgen hat, die eine gerichtliche Nachprüfung gestatten entweder in der Form, daß der Gerichtshof selbst diese Rechtssätze zumindest in groben Zügen umschreibt, oder in der, daß er die Kommission anweist, unter seiner nachträglichen Kontrolle die ihr geeignet erscheinenden Rechtssätze aufzustellen; zur Kenntnis zu nehmen, daß der Kläger seine Klageanträge zu II 3 a und b nicht aufrechterhält.

Die *Beklagte* beantragt in der Gegenerwiderung noch, auch die vom Kläger in seiner Erwiderung auf Seite 16 Abs. 2 gestellten neuen Anträge als unzulässig abzuweisen.

III — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

A — Zur Zulässigkeit

1. Die *Beklagte* hält die Klage für unzulässig, soweit sie gegen ihre Weigerung gerichtet ist, den Kläger für die in der Stellenbekanntgabe COM/161 ausgeschriebene Stelle zu ernennen.

Der Akt, durch den die Verwaltung einen Bewerber davon unterrichtet, daß seine Bewerbung nicht habe angenommen werden können, sei im Gegensatz zu der Verfügung, durch die ein Bewerber ernannt wird, und der stillschweigenden ablehnenden Entscheidung über die Beschwerde des abgelehnten Bewerbers keine anfechtbare Entscheidung. Die Beklagte beruft sich in diesem Zusammenhang auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 16/64 (vom 31. März 1965, Rauch gegen EWG-Kommission, Slg. XI/1/1965, 201).

Der *Kläger* meint, die Entscheidung, mit der ein im Sinne von Artikel 8 der Verordnung Nr. 259/68 bevorrechtigter Beamter abgelehnt — das heiße nicht ernannt — wird, sei ebenso eine anfechtbare Entscheidung wie die positive Verfügung, durch die ein nicht bevorrechtigter Beamter im Wege der Beförderung ernannt wird.

Das Vorrecht nach Artikel 8 schließe jede Abwägung der Verdienste dieser herabgestuften und der für eine Beförderung in Frage kommenden Beamten aus. Werde die Beförderung eines A-4-Beamten verfügt, obwohl bevorrechtigte A-3-Beamte vorhanden sind, so würden diese in einem subjektiven Recht verletzt, und eine solche die Bewerbung eines herabgestuften Beamten ablehnende Verfügung sei durchaus geeignet, diesen zu beschweren.

Nach Ansicht des Klägers ist es daher irrig, die Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Beförderung heranzuziehen, eine Analogie sei weit eher in der Rechtsprechung über die Verpflichtungen der Anstellungsbehörde bei der Bildung einer Einstellungsreserve zu suchen, wie sie sich aus dem Urteil Serio vom 15. Dezem-

ber 1966 ergebe (Rechtssache 62/65 Slg. XII/1966, 843).

Die *Beklagte* entgegnet, die vom Kläger getroffene Unterscheidung zwischen Fällen gewöhnlicher Beförderung und denen, die im Rahmen von Artikel 8 ergingen, sei gekünstelt. Genau wie die Ernennung eines Bediensteten im Anschluß an ein Beförderungs- oder Auswahlverfahren sei die Wiedereinsetzung nach Artikel 8 der Verordnung Nr. 259/68 nur möglich, wenn eine Planstelle frei sei. In beiden Fällen werde der abgelehnte Bewerber durch die Ernennung eines Mitbewerbers beschwert.

Demzufolge könne der Kläger nicht eine angebliche Entscheidung anfechten, ihn nicht zu ernennen, sondern nur die Verfügung, durch die der schließlich erfolgreiche Bewerber ernannt werde.

2. Die *Beklagte* meint, jedenfalls seien die in der Erwiderung zu 2 gestellten Anträge des Klägers unzulässig, da sie entgegen Artikel 38 Abs. 1 Buchst. d in der Erwiderung erstmals gestellt seien und außerdem darauf abzielten, den Gerichtshof zu veranlassen, der Beklagten Auflagen zu erteilen, die mit Artikel 176 des Vertrages unvereinbar seien.

3. Endlich hält die *Beklagte* die Anträge für unzulässig, die darauf gerichtet sind, Herrn Arning zum Beitritt zu veranlassen; die Verfahrensordnung kenne keine Beiladung.

B — Zur Begründetheit

1. Rechtmäßigkeit der Verfügung der Kommission vom 18. Dezember 1968

a) Der Kläger macht geltend, bei einer Bewerbung eines nach Artikel 8 Abs. 1 herabgestuften Beamten, der sich auf das Vorrecht nach Abs. 2 des gleichen Artikels berufe, dürfe die Verwaltung als einziges Kriterium nur die Eignung dieses Beamten für den Dienstposten in Betracht ziehen. Sei diese zu bejahen, so dürfe die Behörde den Bewerber nicht ablehnen.

Da feststehe, daß er die erforderliche Eignung besitze — Beweis hierfür sei unter anderem die zu allen Bewerbern geäußerte Auffassung des zuständigen Generaldirektors —, sei die Beklagte nicht berechtigt gewesen, ihm die Planstelle vorzuenthalten, auf die er ein Vorrecht gehabt habe.

Er bemerkt sodann, aus dem Wortlaut der Verfügung vom 18. Dezember 1968, insbesondere unter b, ergebe sich, daß die Beklagte die Personalakten sämtlicher Bewerber einschließlich der nicht bevorrechtigten Bewerber verglichen habe. Die Beklagte hätte jedoch die Personalakten der drei Bewerber der Besoldungsgruppe A 3 mit denen der Bewerber der Besoldungsgruppe A 4 erst vergleichen dürfen, nachdem sie die herabgestuften Bewerber aus Gründen objektiv nachprüfbarer fehlender Eignung ausgeschaltet hätte.

Die Verfügung sei daher fehlerhaft, denn sie habe dem Kläger nicht die Sonderbehandlung zuteil werden lassen, die ihm als einem Beamten mit einem Vorrecht auf Höherstufung gegenüber den Beamten zugestanden habe, die lediglich eine Anwartschaft auf Beförderung hatten. Diese Sonderbehandlung bestehe in der Anwendung von Auswahlmethoden, welche auf von außen nachprüfbaren Garantien beruhten.

Die *Beklagte* entgegnet, in der Tat sei mit der Einschränkung daß bei mehreren herabgestuften Bewerbern mit der erforderlichen Eignung eine vergleichende Prüfung vorzunehmen sei, im Rahmen von Artikel 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 259/68 lediglich die Eignung des Beamten für die Planstelle in Betracht zu ziehen. In der Sitzung vom 18. Dezember 1968 sei jedoch kein Formfehler begangen worden, der die diesbezüglichen Rechte des Klägers hätte verletzen können.

Das Protokoll dieser Sitzung besage unter b lediglich, daß die Kommissare zunächst einen zusammenfassenden Vortrag des zuständigen Kommissars gehört hätten, ohne daß jedoch die Verdienste der einzelnen Bewerber verschiedener Besoldungsgruppen abgewogen worden wären.

Außerdem untersage Artikel 8 der Verordnung Nr. 259/68 nirgends, sämtliche Bewerbungen einschließlich derjenigen der nicht bevorrechtigten Beamten gleich-

zeitig entgegenzunehmen und alle in der gleichen, durch die Vorlage der Personalakten der Bewerber aller Besoldungsgruppen vorbereiteten Sitzung zu prüfen. Jedes andere Verfahren würde das Auswahlverfahren ohne Not schwerfällig machen.

b) Der *Kläger* führt sodann aus, die Begründung, mit der die Beklagte ihre Auffassung rechtfertigt, daß keiner der A-3-Beamten die erforderliche Eignung besitze, um für die freie Stelle ernannt zu werden, genüge den an die gesetzmäßige Begründung einer beschwerenden Verfügung zu stellenden Anforderungen nicht. Der Kläger beruft sich hierfür auf die Urteile Serio (vom 15. Dezember 1966, Rechtssache 62/65, Slg. XII, 843) und Guttmann (vom 5. Mai 1966, Rechtssachen 18 und 35/65, Slg. XII, 175).

Nach seiner Ansicht muß sich die Verwaltung bei der Ausübung ihrer Beurteilungsbefugnis auf objektiv nachprüfbare Kriterien stützen. Es reiche also nicht aus, lediglich abstrakt die Hochschulbildung, die Berufserfahrung und die Gesamtpersönlichkeit anzuführen, denn eine Verfügung, die einen bevorrechtigten Bewerber ablehne, müsse im Gegensatz zu dem, was im Falle einer Beförderung gelte, so begründet werden, daß der Betroffene die konkreten Gründe erfahre, welche die Kommission zu ihrer ablehnenden Entscheidung veranlaßt haben.

Die Beklagte entgegnet, selbst unterstellt, daß die diesbezüglichen Anträge zulässig seien, könne die Rüge des Begründungsmangels nicht durchgreifen.

Nur eine den Kläger persönlich betreffende individuelle Entscheidung, die seinen Fall zum Gegenstand hat, müsse nach der Rechtsprechung den Nachweis ihrer Rechtmäßigkeit enthalten, also dem Erfordernis einer ausdrücklichen Begründung genügen (Urteil vom 5. Mai 1966, Guttmann gegen EAG-Kommission, Rechtssachen 18 und 35/65, Slg. XII/1966, 175).

Die Rüge sei jedoch nur gegen die Verfügung gerichtet, mit der Herr Günter Arning ernannt wurde, und diese Verfügung bedürfe nach dem im Urteil vom 15. Dezember 1966 (Serio gegen EAG-Kommission, Rechtssache 62/65, Slg. XII/1966, 843) aufgestellten Grundsatz keiner ausdrücklichen Begründung. Die Kommission müsse lediglich vor dem Gerichtshof die Rechtmäßigkeit der Gründe nachweisen, von denen sie sich hat leiten lassen.

In der mündlichen Verhandlung hat sie ergänzend ausgeführt, selbst die Entscheidung, den Kläger nicht zu ernennen — falls es eine solche überhaupt gebe —, bedürfe keiner Begründung. Das Vorrecht nach Artikel 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 259/68 könne nur auf dem Wege über Artikel 29 des Statuts ausgeübt werden. Wenn die Beklagte statt eines bevorrechtigten einen nicht bevorrechtigten Bewerber ernannt habe, so habe sie damit lediglich die Bewerber ausschalten wollen, die sich in einer der in Artikel 29 beschriebenen Rechtsstellungen (vorliegend der Versetzungsmöglichkeit) befunden hätten. Dies bedeute, daß die Rechtsstellung des Klägers die eines Bediensteten sei, der für eine Versetzung in Frage komme, und daß gemäß den Erfordernissen von Artikel 29 die Möglichkeiten der Versetzung als erste in Betracht gezogen werden müßten, bevor nacheinander die Möglichkeiten der Beförderung und eines Auswahlverfahrens innerhalb des Organs geprüft würden. Die Entscheidung, keine Versetzung, sondern eben eine Beförderung auszusprechen, bedürfe nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes keiner Begründung (Urteil vom 31. März 1965, Ley gegen Kommission, Rechtssache 12 und 29/64, Slg. XI/1, 147). Übrigens könnte eine Begründung den Interessen des abgelehnten Bewerbers schaden (Urteil vom 19. März 1964, Raponi gegen Kommission, Rechtssache 27/63, Slg. X, 294).

c) Der Kläger macht noch geltend, die angefochtene Verfügung sei auch insofern fehlerhaft, als sie der Entsprechung zwischen den Qualifikationen des Klägers und den in der Stellenbekanntgabe COM/161 geforderten nicht Rechnung trage und damit den Begriff der „erforderlichen Eignung" falsch anwende.

Die Beschreibung des in der Stellenbekanntgabe ausgeschriebenen Dienstpostens entspreche völlig der Vorbildung und Erfahrung des Klägers.
Die geforderten Qualifikationen — Ingenieur oder Jurist, Kenntnis der Gesetzgebungen auf dem Gebiet der Betriebssicherheit, Fähigkeit zur Führung des Vorsitzes in internationalen Versammlungen — und die geforderten Sprachkenntnisse seien Bedingungen, die der Kläger (mehrsprachiger Fachingenieur auf dem Gebiet der Betriebssicherheit) voll und ganz erfülle.
Der zuständige Generaldirektor, dessen Stellungnahme die Beklagte nach ihrem Schreiben vom 12. Dezember 1968 den größten Wert habe beimessen wollen, habe übrigens sämtliche Bewerber der Besoldungsgruppe A 3, darunter den Kläger, als „in Frage kommend" angesehen, so daß nicht ersichtlich sei, welche objektiven Gründe die Beklagte zu dem gegenteiligen Schluß veranlaßt hätten, daß keiner der Bewerber der Besoldungsgruppe A 3 die erforderliche Eignung besitze.
Die *Beklagte* entgegnet, sie sei anhand der Personalakten des Klägers unter Berücksichtigung seiner Hochschulbildung, Berufserfahrung und Gesamtpersönlichkeit zu dem Schluß gelangt, daß er nicht die erforderlichen Eigenschaften besitze, um für die fragliche Stelle ernannt zu werden.
Die Beklagte meint, die Würdigung und das Werturteil, welche die Anstellungsbehörde über die Kandidaten abgebe, seien keiner objektiven Nachprüfung fähig, und der Gerichtshof könne sie nicht durch seine eigenen ersetzen.
Außerdem könne die Beklagte vor dem Gerichtshof auch beweisen, daß der Kläger nach seiner Vorbildung nicht die für die fragliche Planstelle erforderliche Eignung besitze.
Die Stellenbekanntgabe COM/161 verlange eine gründliche Kenntnis auf dem Gebiet der Betriebssicherheit sowohl unter dem Aspekt der Verhütung als auch dem der Entschädigung von Unfällen. Die vom Kläger aufgezählten Qualifikationen ließen jedoch erkennen, daß er vor allem mehr die *technischen* als die juristischen Fähigkeiten auf dem Gebiet der Betriebssicherheit besitze.
Sonach seien die in der Stellenbekanntgabe geforderten Qualifikationen nicht voll und ganz erfüllt.

2. Hilfsweise erhobene Rügen

Der *Kläger* macht hilfsweise geltend, selbst abgesehen von jedem statutarischen Vorrecht verstoße die Ablehnung seiner Bewerbung gegen die Artikel 5 Abs. 3, 27 Abs. 1, 45 Abs. 1 des Statuts.
Er führt hierzu aus, seine Herabstufung könne ihrem Wesen nach jedenfalls nur vorübergehender Art sein, und er habe gemäß Artikel 5 Nr. 3 des Statuts weiterhin Anspruch darauf, daß seine Laufbahn unter den gleichen Bedingungen ablaufe, wie die der anderen A-3-Beamten.
Er behauptet außerdem, bei der Abwägung seiner Verdienste mit denen des ernannten Bewerbers habe es an einer ernsthaften Prüfung gefehlt, bei der seine Vorbildung, seine Erfahrung und das zumindest moralische Vorrecht, das er geltend machen könne, berücksichtigt worden wären. Daher sei die angefochtene Verfügung mit einer Ermessensüberschreitung, wenn nicht gar einem Ermessensmißbrauch behaftet.
Die *Beklagte* erklärt hierzu, sie verstehe diese hilfsweise vorgetragene Rüge nicht recht, denn der Rechtsstreit könne nicht durch Anwendung allgemeiner Rechtsvorschriften auf einen ausdrücklich durch Sondervorschriften geregelten Sonderfall entschieden werden.

IV — Verfahren

Das schriftliche Verfahren ist ordnungsgemäß verlaufen. Die Erste Kammer des Gerichtshofes hat auf den Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, ohne vorherige Beweisaufnahme in die mündliche Verhandlung einzutreten.
Die Parteien haben in der Sitzung vom 14. Oktober 1969 mündlich verhandelt.
Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 12. November 1969 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Die Klage ist in erster Linie auf die Aufhebung der Verfügung gerichtet, mit der die Kommission Herrn Arning für die Stelle des Leiters der in die Generaldirektion Soziale Angelegenheiten eingegliederten Abteilung Betriebssicherheit ernannt und damit die Ernennung des Klägers für diese Stelle abgelehnt hat.

2 Die Beklagte hält die Klage für unzulässig, soweit sie sich gegen die Weigerung der Kommission richtet, den Kläger zu ernennen.

3 Die Ernennung des Herrn Arning schließt notwendigerweise die Weigerung ein, dem Kläger einen Anspruch aus Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung Nr. 259/68 zuzuerkennen, und beschwert daher den Kläger.

4 Die Anfechtungsklage ist daher zulässig.

5/7 Der Kläger beantragt ferner verschiedene Feststellungen, mit denen er in Wahrheit teils begehrt, daß bestimmte Angriffsmittel für begründet erklärt werden, auf welche er die Anfechtungsklage stützt, und teils verlangt, daß der Gerichtshof der Behörde, die das im vorliegenden Rechtsstreit ergehende Urteil zu vollziehen hat, schon jetzt Anordnungen erteilt. Insoweit ist die Klage für unzulässig zu erklären.

8 Endlich ist die Klage unzulässig, soweit die Beiladung des Herrn Arning beantragt ist, da dieses Rechtsinstitut in der Verfahrensordnung nicht vorgesehen ist.

Zur Begründetheit

9 Der Kläger rügt, die angefochtene Verfügung verletze Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung Nr. 259/68, wonach Beamte, die mit ihrem Einverständnis im Zuge der Verschmelzung der Exekutivorgane in eine Planstelle eingewiesen worden sind, die der Laufbahn unmittelbar unter derjenigen Laufbahn zugeordnet ist, der ihre Besoldungsgruppe angehört, ein Vorrecht auf Versetzung in jedwede freigewordene oder neu geschaffene Planstelle haben, sofern sie die für diese Planstelle erforderliche Eignung besitzen.

10/11 Er macht in erster Linie geltend, sobald festgestanden habe, daß er die erforderliche Eignung für die freie Planstelle besitze, habe er einen Anspruch auf Ernennung für diese Planstelle gehabt, ohne daß ein Vergleich seiner Verdienste mit denen nicht bevorrechtigter Bewerber anzustellen gewesen sei.

Die Kommission habe daher die Eignung der Bewerber, die ein Vorrecht nach Artikel 8 Absatz 2 hatten, vorab gesondert prüfen müssen.

12 Die Parteien sind darüber einig, daß ein Bewerber mit dem erwähnten Vorrecht mit Vorrang vor den nicht bevorrechtigten Bewerbern ernannt werden muß, wenn er die erforderliche Eignung besitzt, daß der Verwaltung aber die Wahl zwischen den als geeignet befundenen bevorrechtigten Bewerbern bleibt.

13/15 Die Kommission behauptet, sie habe die Eignung der bevorrechtigten Bewerber vorab gesondert geprüft. Allerdings habe diese Prüfung in einem Einstellungsverfahren stattgefunden, an dem zugleich diese Bewerber und ihre nicht bevorrechtigten Mitbewerber teilgenommen hätten. Diese Verfahrensweise sei aber auf diesem Gebiet normal; sie werde durch das Bestreben gerechtfertigt, die Einstellungsformalitäten nicht allzu schwerfällig werden zu lassen. Bei ihrer Prüfung sei die Kommission zu der Auffassung gelangt, daß keiner der drei bevorrechtigten Beamten, die sich beworben hatten, die erforderliche Eignung besitze, und hierüber habe sie allein zu urteilen.

16/18 Die von einigen Beamten freiwillig hingenommene Rückstufung gemäß Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung Nr. 259/68 ist eine wesentlich zeitweilige Maßnahme, die ihre Rechtfertigung in vorübergehenden, durch die Verschmelzung der Exekutivorgane veranlaßten dienstlichen Notwendigkeiten findet und nicht zum Nachteil der betroffenen Beamten über Gebühr verlängert werden darf. Bei dem ausgesprochenen Charakter einer zeitweiligen Sondermaßnahme, den diese Rückstufung hat, müssen den Betroffenen für ihr Vorrecht strenge Garantien gegeben werden, wenn nicht den aus Artikel 8 Absatz 2 fließenden Verpflichtungen jede praktische Bedeutung genommen werden soll. Die Verwirklichung dieser Garantien erfordert unter anderem, daß die Eignung der bevorrechtigten Bewerber ohne jeden Bezug auf etwaige Verdienste der nicht bevorrechtigten beurteilt wird.

19/20 In der Sitzungsniederschrift der Kommission vom 18. Dezember 1969 heißt es tatsächlich, daß die Kommission „zunächst" geprüft hat, ob drei Beamten dieses Vorrecht zugute kommen könne. Der gleichen Niederschrift ist aber zu entnehmen, daß dieser Prüfung ein ins einzelne gehender Bericht des zuständigen Kommissars über die Qualifikationen aller Bewerber ohne Unterschied vorangegangen war und daß vorher die gleichfalls alle Bewerber betreffende Stellungnahme des Generaldirektors geprüft worden war. Außerdem kannten die Mitglieder der Kommission die Beurteilungen unterschiedslos aller Bewerber und hatten zudem vorher die Personalakten der nicht bevorrechtigten wie der bevorrechtigten Bewerber einsehen können.

21 Diese Verfahrensweise, die Vergleiche zwischen Beamtengruppen, die vorliegend nicht miteinander in Wettbewerb treten konnten, herausfordert, gewährleistet den Beamten, die sich freiwillig vorübergehend hatten zurückstufen lassen, nicht in vollem Umfang das ihnen durch Artikel 8 verliehene Vorrecht.

22/23 Außerdem muß wegen des Vorrechts, das ihnen zusteht, bei der Prüfung der Eignung dieser Beamten auf konkrete, nachprüfbare Merkmale abgestellt werden, soweit diese Prüfung zum Ausscheiden der genannten Beamten zugunsten nicht bevorrechtigter Bewerber führen könnte. Diese Merkmale müssen ausschließlich die in der Stellenbekanntgabe geforderten Qualifikationen betreffen und in der Sitzungsniederschrift der Kommission festgehalten werden.

24 Die Sitzungsniederschrift der Kommission vom 18. Dezember 1968 enthält diesbezüglich aber nur Erwägungen so allgemeiner Art, daß sie den vorstehend bezeichneten Anforderungen nicht genügen.

25 Aus diesen Gründen verletzt die angefochtene Verfügung Artikel 8 Absatz 2 und ist daher aufzuheben.

Kosten

26/27 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Die Beklagte ist mit ihrem Vorbringen unterlegen. Sie ist daher zur Kostentragung zu verurteilen.

Aufgrund der Prozeßakten,
nach Anhörung des Berichts des Berichterstatters,
nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Parteien,
nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts,
aufgrund des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere seines Artikels 173,
aufgrund des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,
aufgrund der Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften,
aufgrund des Beamtenstatuts der Europäischen Gemeinschaften, insbesondere seiner Artikel 25 und 91,
aufgrund des Artikels 8 der Verordnung Nr. 259/68

hat

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Abweisung aller weitergehenden oder gegenteiligen Anträge für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Verfügung der Kommission vom 18. Dezember 1968, mit der Herr Arning zum Leiter der Abteilung Betriebssicherheit ernannt wurde, wird aufgehoben.
2. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften wird verurteilt, die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Luxemburg, den 10. Dezember 1969

Monaco Donner Mertens de Wilmars

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 10. Dezember 1969.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident der Ersten Kammer
R. Monaco

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS KARL ROEMER VOM 12. NOVEMBER 1969

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Zum Sachverhalt des Verfahrens, das uns heute beschäftigt, ist in Kürze folgendes zu sagen.

Der Kläger ist im Jahr 1958 in die Dienste der Hohen Behörde der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl getreten. Er leitete dort als Beamter die Abteilung Technische Forschung in der Generaldirektion Kohle, Direktion Produktion. Nach einer anfänglichen Einstufung in die Gehaltsgruppe A 5 rückte er im Jahre 1960 in die Gruppe A 4 auf, um im Jahre 1962 in die Gruppe A 3 befördert zu werden. — Anläßlich der Fusion der Exekutiven wurde die vom Kläger geleitete Abteilung aufgelöst. Im Rahmen der gemeinsamen Kommission war der Kläger danach mit gleichbleibender Einstufung in der Generaldirektion Energie, Direktion Kohle, als Berater in der Kohleforschung tätig. — Im Zuge der Rationalisierung der Kommissions-Dienststellen und der Verringerung ihrer Planstellenzahl kam auch auf den Kläger das aus anderen Verfahren bekannte