DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

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

1. **Die Klage wird abgewiesen.**
2. **Jede Partei trägt ihre eigenen Auslagen.**

Luxemburg, den 9. Juli 1970

Monaco Donner Mertens de Wilmars

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 9. Juli 1970.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident der Ersten Kammer
R. Monaco

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS KARL ROEMER VOM 9. JUNI 1970

Herr Präsident,

meine Herren Richter!

Das Verfahren, das uns heute beschäftigt, hat einen Anspruch auf Ausgleichszulage gemäß Artikel 7 des Personalstatuts und die Rechtmäßigkeit einer Beförderungsentscheidung zum Gegenstand. Zu seinem Sachverhalt ist folgendes zu bemerken.

Die Klägerin, als Beamtin seit dem 8. Februar 1960 im Dienst der Euratom-Kommission, ist seit dem 25. März 1962 zweite Sekretärin (mit einer Einstufung in C 2) im Sekretariat der Direktion „Personalverwaltung und persönliche Rechte" der Generaldirektion Personal und Verwaltung. In der Verwaltungseinheit, der sie angehört, wurde mit Wirkung vom 18. November 1968 die Stelle einer Direktionssekretärin (der Gehaltsgruppe C 1) dadurch frei, daß ihre Inhaberin (eine italienische Staatsbürgerin), die sich übrigens schon seit dem 23. Oktober 1968 in Jahresurlaub befand, Urlaub aus persönlichen Gründen gemäß Artikel 40 des Personalstatuts erhielt. Die Stelle wurde deshalb im Personalkurier vom 14. November 1968 unter dem Zeichen COM/450 ausgeschrieben; Bewerbungen sollten bis zum 28. November 1968 eingereicht werden. Um den Posten bewarb sich unter anderen die Klägerin des gegenwärtigen Verfahrens. Befördert und in die Stelle eingewiesen wurde jedoch eine andere Kandidatin (italienischer Staatsangehörigkeit), die gleichfalls in der Generaldirektion Per-

sonal und Verwaltung eine C-2-Stelle innehatte. Die Ausfertigung der betreffenden Entscheidung, die mit Wirkung vom 1. Dezember 1968 in Kraft getreten ist, erfolgte am 16. Januar 1969. Die Klägerin erhielt zum Ausgang des Besetzungsverfahrens am 23. Januar 1969 lediglich die Mitteilung, ihre Bewerbung habe nicht berücksichtigt werden können.

Damit wollte sie sich indessen nicht zufrieden geben. Inzwischen war nämlich durch Entscheidung vom 20. Dezember 1968 und gleichfalls mit Wirkung vom 1. Dezember 1968 der zu besetzende Posten in das Kabinett eines italienischen Mitglieds der Kommission übertragen worden. Daraus schließt die Klägerin, in Wahrheit sei ein anderer als der ausgeschriebene Posten besetzt und die Beförderungsentscheidung im Hinblick auf die Funktionen einer anderen Dienststelle getroffen worden. Außerdem ist sie der Ansicht, sie selbst übe die Funktionen des ausgeschriebenen Postens in Wahrheit schon seit dem 23. Oktober 1968 aus. Dafür seien französische Sprachkenntnisse vollständig ausreichend, die Zurückweisung ihrer Bewerbung unter Hinweis auf fehlende italienische Sprachkenntnisse erscheine somit nicht gerechtfertigt. Dementsprechend wandte sie sich am 16. April 1969 mit einer förmlichen Beschwerde gemäß Artikel 90 des Personalstatuts an den Generaldirektor für Personal und Verwaltung. Sie beantragte die Aufhebung der getroffenen Beförderungsentscheidung und verlangte außerdem gemäß Artikel 7 des Personalstatuts eine Ausgleichszulage für die interimistische Verwaltung des ausgeschriebenen Postens mit Wirkung vom 24. Januar 1969, d.h. gerechnet vom 23. Oktober 1968 an, mit Beginn des 4. Monats ihrer angeblich vorübergehenden Verwendung in dem frei gewordenen Dienstposten. Auf diese Beschwerde erhielt die Klägerin keinen Bescheid. Deshalb rief sie am 4. August 1969 den Gerichtshof an und machte ihr Anliegen zum Gegenstand des gegenwärtig anhängigen Verfahrens.

Sehen wir also zu, wie ihre Anträge, die die Kommission allesamt für unbegründet hält, zu beurteilen sind.

1. Zum Anspruch auf Ausgleichszulage

Nach Artikel 7 des Personalstatuts ist Voraussetzung für die Gewährung einer Ausgleichszulage, daß ein Beamter vorübergehend mit der Verwaltung eines Dienstpostens betraut wird, der einer höheren als seiner eigenen Laufbahn angehört. Der betreffende Beamte erhält in diesem Fall vom Beginn des 4. Monats der vorübergehenden Verwendung an die Differenz „zwischen den Dienstbezügen nach seiner Besoldungsgruppe und seiner Dienstaltersstufe und den Dienstbezügen nach der Dienstaltersstufe, die er in der Eingangsbesoldungsgruppe erhalten würde, wenn er ständig in der Laufbahn verwendet würde, in der er vorübergehend einen Dienstposten verwaltet". Die Klägerin ist der Ansicht, in ihrem Fall seien die genannten Voraussetzungen erfüllt, weil sie auf Anweisung ihres vorgesetzten Direktors seit dem 23. Oktober 1968 (dem Zeitpunkt, zu dem die frühere erste Sekretärin der Direktion „Personalverwaltung und persönliche Rechte" ihren Urlaub angetreten hat) deren Funktionen tatsächlich ausübe. Nach ihren vorläufigen Berechnungen und ausgehend vom Stichtag des 24. Januar 1969, soll ihr demnach ein Anspruch auf 25 000 belgische Franken zustehen. Dem tritt die Kommission mit verschiedenen Argumenten entgegen. Sie hebt hervor, es fehle an einer entsprechenden Beauftragung der Klägerin durch die Anstellungsbehörde. Darüber hinaus könne allenfalls gesagt werden, daß sie *einige*, nicht sämtliche, Funktionen der ausgeschiedenen Direktionssekretärin ausübe. Außerdem sei eine Änderung der Verwaltungsorganisation eingetreten, denn mit Wirkung vom 1. Dezember 1968 sei die ausgeschriebene Stelle in eine andere Verwaltungseinheit übertragen worden und folglich in der General-

direktion Personal und Verwaltung nicht mehr vorhanden.
Welchem Standpunkt wir in dieser Kontroverse folgen müssen, läßt sich meines Erachtens unschwer zeigen. Schon in den Schlußanträgen der Rechtssache 24/69 habe ich betont, daß für die Anwendung von Artikel 7 des Personalstatuts eine Beauftragung durch die *Anstellungsbehörde* entscheidend sei und daß die tatsächliche Ausübung von Funktionen einer höheren Laufbahn, auch wenn sie auf Anweisung der unmittelbaren Dienstvorgesetzten erfolgt, nicht ausreiche. An dieser Auffassung halte ich immer noch fest, denn sie allein scheint mir die Gewähr dafür zu geben, daß die Organisationsgewalt der Anstellungsbehörde nicht untergraben wird. Da sich die Klägerin im vorliegenden Fall aber unstreitig auf einen derartigen Akt nicht berufen kann, müßte der geltend gemachte Anspruch schon aus diesem Grund zurückgewiesen werden.
Sieht man jedoch von dem genannten Prinzip ab, etwa mit der Überlegung, die Übertragung höherer Funktionen durch einen Vorgesetzten begründe für diesen die Pflicht, einen entsprechenden Auftrag der Anstellungsbehörde nach Artikel 7 zu erwirken, ihre Nichterfüllung und die unterbliebene Anwendung der erwähnten Kann-Vorschrift könne also zu einem Amtshaftungsanspruch führen (worauf die Klägerin tatsächlich auch hingewiesen hat), so ist doch weiterhin folgendes zu bedenken. Nach dem was wir im Verfahren gehört haben, erscheint es außerordentlich zweifelhaft, daß der Klägerin *alle* Funktionen der ausgeschiedenen Sekretärin übertragen worden sind. Dies läßt sich sagen im Hinblick auf eine im Rahmen des Beförderungsverfahrens am 9. Dezember 1968 von ihrem Vorgesetzten verfaßte Note, in der zur Bewerbung der Klägerin erklärt wird, sie könne für den ausgeschriebenen Posten trotz hervorragender Qualitäten nicht in Betracht kommen, weil es ihr an Kenntnissen der italienischen Sprache und der italienischen Stenografie fehle. Darauf weist auch die von der Klägerin selbst eingeräumte Tatsache hin, daß nach dem Ausscheiden der früheren Direktionssekretärin vorübergehend einige Aushilfssekretärinnen beschäftigt worden sind, von denen zumindest eine die italienische Sprache beherrschte. Man kann also wohl annehmen, daß wenigstens ein Teil der früher von der Direktionssekretärin verrichteten Arbeit auf andere Bedienstete entfallen ist.
Was aber den Rückgriff auf Artikel 7 des Personalstatuts — auch auf dem Umweg über Amtshaftungsansprüche — ganz gewiß ausschließt, ist letztlich der Umstand, daß der frei gewordene Posten durch Entscheidung der Anstellungsbehörde vom 20. Dezember 1968 in eine andere Verwaltungseinheit, das Kabinett eines italienischen Mitglieds der Kommission, übertragen worden ist. Dafür erhielt die Direktion „Personalverwaltung und persönliche Rechte", wie uns die Kommission erklärt hat, aus jenem Kabinett einen B-3-Posten. Es hat demnach eine wesentliche Änderung der Verwaltungsorganisation stattgefunden, und zumindest aus diesem Grunde läßt sich sagen, daß es an dem für die Klägerin entscheidenden Stichtag, dem 24. Januar 1969, objektiv nicht möglich war, Artikel 7 des Personalstatuts zur Anwendung zu bringen.
Nicht zuletzt weil es an einer wesentlichen Voraussetzung der genannten Vorschrift, der Wahrnehmung von Funktionen einer höheren Laufbahn, fehlte, aber auch aus den anderen angeführten Gründen ist somit festzustellen, daß der Klägerin ein Anspruch auf Gewährung einer Ausgleichszulage tatsächlich nicht zusteht.

2. Zum Antrag auf Annullierung der Beförderungsentscheidung

Was die Entscheidung angeht, mit der die am 18. November 1968 frei gewordene Stelle einer Direktionssekretärin im Wege der Beförderung neu besetzt

worden ist, so war für ihren Erlaß und die Zurückweisung der Bewerbung der Klägerin nach den Erklärungen der Kommission die am 14. November 1968 veröffentlichte Stellenausschreibung maßgeblich. Ihr zufolge kam es wesentlich auf die Fähigkeit an, in italienischer und französischer Sprache zu stenografieren und Texte in diesen Sprachen auf der Schreibmaschine zu schreiben. Daß die Klägerin diesen Erfordernissen, was die italienische Sprache angeht, nicht genügt, hat sie eingeräumt. Andererseits wurde auch nicht vorgebracht, der beförderten Kollegin habe es an den erwähnten Fähigkeiten gefehlt. So gesehen könnte die Klägerin also nichts gegen die Beförderungsentscheidung einwenden.

Tatsächlich hat ihre Argumentation auch einen anderen Gehalt. Sie bringt hauptsächlich vor, in Wahrheit sei für die Besetzung der ausgeschriebenen Stelle die Kenntnis der französischen Sprache (über die sie verfüge) ausreichend gewesen, darüber hinausgehende Erfordernisse aufzustellen, habe kein Anlaß bestanden. Sie kritisiert im Grunde also die Bedingungen der Stellenausschreibung. Ob sie dies nach ungenütztem Ablauf der — auf die Stellenausschreibung bezogenen — Beschwerde- und Klagefrist anläßlich der Anfechtung der auf der Stellenausschreibung basierenden Beförderungsentscheidung noch tun kann, ist eine Frage, die jetzt offenbleiben mag. Bei näherem Zusehen zeigt sich nämlich, daß die Kritik an der Stellenausschreibung sachlich nicht fundiert ist. Die Festsetzung der für die Besetzung einer Stelle geltenden Erfordernisse vollzieht sich — richtig verstanden — im Rahmen eines Organisationsermessens, das sich nach dem dienstlichen Interesse richtet und dessen Ausübung nur mit dem Vorwurf des Ermessensmißbrauchs gerügt werden kann. Für einen derartigen Ermessensmißbrauch sehe ich jedoch keine Anhaltspunkte. In der Tat erscheint es, auch wenn Französisch in der Praxis der Kommission zur Hauptarbeitssprache geworden ist, gerechtfertigt, daß bei der Auswahl der Sekretärin eines höheren Beamten auf dessen Muttersprache (im vorliegenden Fall : Italienisch) Wert gelegt wird. Dies nicht nur, weil vorbereitende Arbeiten oder interne Noten auf diese Weise leichter erstellt werden können, sondern auch, weil es mitunter die dienstlichen Funktionen erforderlich machen, daß Texte in einer bestimmten Amtssprache gelesen werden. Daß dies gerade auch für den Leiter der Direktion „Personalverwaltung und persönliche Rechte", also für einen Beamten zutrifft, der mit Personen und Materien aus allen Sprachgebieten der Gemeinschaft Umgang hat, darf ohne weiteres unterstellt werden. Wenn von seiner Sekretärin verlangt wird, sie müsse die italienische Sprache und Stenografie beherrschen, kann somit von unangemessenen oder sachfremden Bedingungen sicher nicht gesprochen werden. Mit dieser Feststellung aber und der bereits gewonnenen Erkenntnis, daß die Klägerin den festgelegten Erfordernissen nicht entsprach, ist im Grunde alles Notwendige zur Beurteilung ihres Antrags auf Nichtigerklärung der angegriffenen Beförderungsentscheidung gesagt. Wenn nämlich feststeht, daß sie bei der Besetzung der ausgeschriebenen Stelle zu Recht übergangen wurde, kann sie tatsächlich kein Interesse an der Prüfung der Frage haben, ob die getroffene Beförderungsentscheidung *im übrigen* den Vorschriften des Personalstatuts entspricht.

Der Vollständigkeit halber soll aber gleichwohl auch auf die anderen von der Klägerin vorgebrachten Rügen eingegangen werden. Dies kann in aller Kürze geschehen, soweit es um den Vorwurf geht, die Zurückweisung der Kandidatur der Klägerin sei nicht *begründet* worden, und soweit die Rüge zur Debatte steht, die Beförderungsentscheidung sei entgegen der Vorschrift des Artikels 25 des Personalstatuts nicht unverzüglich durch Aushang bekanntgemacht worden. Die unverzügliche Bekanntmachung ist vorgeschrieben zur Unterrichtung interes-

sierter Beamter, denen gegebenenfalls die Klageerhebung ermöglicht werden soll, ihre Unterlassung hat aber keinen Einfluß auf die Rechtmäßigkeit des getroffenen Aktes. Was zum anderen den Begründungszwang angeht, so hat der Gerichtshof wiederholt schon gerade im Hinblick auf Beförderungsentscheidungen festgestellt, daß eine Begründung im Verhältnis zu übergangenen Kandidaten nicht erforderlich ist. Diese beiden Rügen sind daher für die Klagebegründung sicher ohne Nutzen.

Somit bleibt letztlich nur der Vorwurf des Ermessensmißbrauchs übrig, den die Klägerin mit der Begründung erhebt, die Beförderung sei in Wahrheit für einen anderen als den ausgeschriebenen Posten und im Hinblick auf andere Erfordernisse ausgesprochen worden. Zu dieser Ansicht kommt die Klägerin, weil sie davon ausgeht, daß die Übertragung des ausgeschriebenen Postens in das Kabinett eines italienischen Mitglieds der Kommission *vor* der Festlegung der Beförderungsentscheidung vorgenommen wurde. Insofern muß man einräumen, daß ein entsprechender Eindruck tatsächlich entstehen konnte, weil die Beförderungsentscheidung erst am 16. Januar 1969 ausgefertigt worden ist, während die Übertragung des Postens schon am 20. Dezember 1968 erfolgte. Daß der Eindruck nicht berechtigt ist, hat die Kommission jedoch im Verfahren nachgewiesen. Den von ihr vorgelegten Dokumenten entnehmen wir, daß das Beförderungsverfahren unter Beteiligung der verschiedenen zuständigen Dienste bereits am 20. Dezember 1968 abgeschlossen und daß die Entscheidung des zuständigen Generaldirektors für Personal und Verwaltung an diesem Tag getroffen worden ist. Wichtig erscheint vor allem, daß der Besetzungsvorschlag des Leiters der Direktion „Personalverwaltung und persönliche Rechte", dem die Entscheidung folgte, schon am 9. Dezember 1968 gemacht worden ist. Somit darf angenommen werden, es sei über die Besetzung der Stelle *vor* ihrer Übertragung in eine andere Verwaltungseinheit und allein nach Maßgabe der in der Stellenausschreibung aufgeführten Erfordernisse entschieden worden.

Darüber hinaus läßt sich meines Erachtens aber auch sagen, daß es auf völlige Klarheit in dem zuletzt genannten Punkt, d.h. in bezug auf die Reihenfolge der getroffenen Entscheidungen, gar nicht ankommt. Bei der Art der zu besetzenden Stelle und in Anbetracht der nach der Stellenausschreibung geltenden Erfordernisse kann nämlich ohne weiteres von einer Austauschbarkeit, wie sie gehandhabt wurde, gesprochen werden. Selbst also, wenn bei der Besetzung des Postens seine Übertragung in eine andere Verwaltungseinheit bereits ins Auge gefaßt worden wäre, könnte nicht davon ausgegangen werden, daß sich der in der Stellenausschreibung festgelegte Beurteilungsmaßstab verändert hätte. Somit erweist sich auch der Vorwurf des Ermessensmißbrauchs als haltlos, und es bleibt nur die Feststellung, daß die angegriffene Beförderungsentscheidung unter keinem Aspekt annulliert werden kann.

3. Zur Kostenentscheidung

Ein Wort ist nach alledem noch zu der Kostenentscheidung des Verfahrens zu sagen. Wie Sie wissen, ist die Klägerin der Ansicht, selbst bei Zurückweisung aller ihrer Anträge müsse der Kommission wenigstens ein Teil der der Klägerin verursachten Verfahrenskosten auferlegt werden, weil durch das Datum der Ausfertigung der Beförderungsentscheidung der Eindruck erweckt worden sei, die Beförderung sei erst *nach* Übertragung des Postens in eine andere Verwaltungseinheit ausgesprochen worden. Auch in diesem Punkt wird man der Klägerin indessen nicht folgen können. Tatsächlich ist nicht zu erkennen, daß der Antrag auf Annullierung der Beförderungsentscheidung *allein* durch den soeben erwähnten Umstand ausgelöst worden ist. Nach dem gesamten Klagevorbringen muß man vielmehr annehmen, daß die Klägerin ihre

Anfechtungsklage auch eingebracht hätte, wenn Klarheit über die wirkliche zeitliche Reihenfolge, in der die Entscheidungen getroffen worden sind, bestanden hätte. Ich erinnere in diesem Zusammenhang lediglich an ihre Kritik zum Inhalt der Stellenausschreibung. Einen Grund zur Anwendung von Artikel 69 § 3 unserer Verfahrensordnung sehe ich demnach nicht.

4. Insgesamt bleibt folglich festzuhalten, daß die Klage, sowohl was den Anspruch auf Gewährung einer Ausgleichszahlung angeht als auch hinsichtlich des Antrags auf Aufhebung der Beförderungsentscheidung, als unbegründet zurückgewiesen werden muß. In Anwendung der allgemeinen Regel des Artikels 70 unserer Verfahrensordnung haben beide Parteien ihre eigenen Kosten zu tragen.