SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ vom 5. Februar 1987

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

A — Sachverhalt

1. Die Klägerin des Verfahrens, das heute zur Debatte steht, ist im Jahre 1973 als Bedienstete auf Zeit mit einer Einstufung in B 4 in den Dienst des Europäischen Parlaments getreten. Ab 1977 war sie fünf Jahre lang im Londoner Informationsbüro beschäftigt, und seit März 1982 wird sie in der Generaldirektion Forschung und Dokumentation im Bibliotheksdienst verwendet. Gegenwärtig ist sie in B 1 eingestuft.

2. Sie greift die Besetzung einer B 1-Stelle in der Generaldirektion Forschung und Dokumentation, Dienststelle „Menschenrechte" an, einer Stelle, für die sie sich selbst auch interessiert.

3. Herr Fumagalli, dem diese Stelle im Wege der Beförderung zugewiesen worden ist, steht seit Oktober 1971 im Dienste des Parlaments. Nachdem er zunächst als Hilfskraft verwendet worden war, kam er im Mai 1973 ins Beamtenverhältnis und war dann — nach einer Beförderung — in die Gehaltsgruppe B 2 eingestuft. Von Oktober 1980 an war er gemäß Artikel 37 des Personalstatuts zu einer Fraktion (als co-secrétaire général) abgeordnet. Er wurde nach Beendigung der Abordnung (im Oktober 1984) in der Weise in das Generalsekretariat des Parlaments wieder eingegliedert, daß ihm der bereits erwähnte Posten — im Wege der Unterbesetzung — zugewiesen wurde.

4. Im Juni 1985 wurde durch die Stellenausschreibung 4615 bekanntgemacht, daß die genannte Stelle im Wege der Beförderung oder der Versetzung besetzt werde. Daraufhin sind elf Bewerbungen, unter anderem die der Klägerin, eingegangen; acht gingen von Beförderungskandidaten aus, zu denen auch Herr Fumagalli gehörte, der seit 1984 auf der Liste der beförderungsfähigen Beamten war. Am 20. Juni 1985 wurde die Liste der Bewerber dem Leiter der Generaldirektion Forschung und Dokumentation (seit dem 1. Januar 1985 ist dies Herr Palmer) mit der Bitte um Stellungnahme zugeleitet. Vermerkt war dabei ausdrücklich: „Il vous est possible de consulter les dossiers personnels des intéressés au Service Gestion, Bureau des dossiers personnels." Am 4. Juli 1985 schlug dieser Generaldirektor die Beförderung von Herrn Fumagalli in den ausgeschriebenen Posten vor, und dazu kam es dann auch — mit Wirkung vom 1. Juli 1985 — in einer Entscheidung des Generaldirektors für Verwaltung und Personal des Europäischen Parlaments vom 17. Juli 1985. Eine entsprechende Mitteilung über die Erfolglosigkeit ihrer eigenen Bewerbung ging der Klägerin am 23. August 1985 zu.

5. Schon vorher über den Ausgang des Besetzungsverfahrens im Bilde, richtete sie am 14. August 1985 eine Beschwerde an die Anstellungsbehörde. In ihr brachte sie zur Beanstandung der getroffenen Entscheidung vor, sie selbst habe die in der Stellenausschreibung genannten Voraussetzungen erfüllt, und es sei nicht gezeigt worden, daß der in die Stelle ernannte Beamte deutlich besser qualifiziert sei als sie selbst. Außerdem sei ihr auch zu Ohren gekommen, daß der erwähnte Posten in Wahrheit für den Zweck reserviert worden sei, die Situation von Herrn Fumagalli „in Ordnung zu bringen" („régulariser").

6. Da dieser Eingabe kein Erfolg beschieden war — sie wurde in einem Bescheid des Generaldirektors für Verwaltung, Personal und Finanzen vom 4. Dezember 1985 zurückgewiesen —, rief die Klägerin am 21. Februar 1986 den Gerichtshof an. Sie beantragte

— die Abänderung oder Aufhebung:

1) der Entscheidung des Generaldirektors für Verwaltung, Personal und Finanzen vom 17. Juli 1985, mit der Herrn Fumagalli die in der Ausschreibung 4615 genannte Stelle zugewiesen wurde,

2) der Entscheidung, mit der ihre Bewerbung für dieselbe Stelle abgelehnt wurde, sowie

— bei Bejahung der Zulässigkeit und Begründetheit der Klage auf Abänderung festzustellen, daß der Klägerin die betreffende Stelle zuzuweisen ist.

7. Das beklagte Parlament hält die Klage in erster Linie für unzulässig. Daneben ist es der Ansicht, in jedem Fall sei sie als unbegründet abzuweisen.

B — Dieser Streit macht meines Erachtens folgende Wertung notwendig.

I — *Zur Zulässigkeit der Klage*

8. Hierzu vertrat das Parlament die Auffassung, der Akt der Ernennung eines anderen Beamten in die ausgeschriebene B 1-Stelle (der die Abweisung der Bewerbung der Klägerin einschließe) könne *nicht als beschwerende Maßnahme* angesehen werden, weil die Klägerin bereits in B 1 eingestuft sei. Außerdem müsse angenommen werden, daß es der Klägerin an einem relevanten *Interesse* fehle. Ein materielles Interesse sei angesichts ihrer bestehenden Einstufung nicht zu erkennen (auch nicht in Form von etwaigen, mit dem fraglichen Posten verbundenen Karriereaussichten); soweit die Klägerin aber auf ein moralisches Interesse hinweise (d. h. persönliche Gründe für eine Versetzung geltend mache, wie sie sich aus den Anlagen zu ihrer Replik ergeben), sei offensichtlich, daß dies für Artikel 91 des Personalstatuts nicht beachtlich sei.

9. Die Klägerin hält diese Bewertung dagegen nicht für zutreffend. Sie meint einmal, das Vorliegen eines beschwerenden Aktes könne nicht verneint werden, da sie ja geltend mache, der fragliche Akt sei unter Mißbrauch des Besetzungsverfahrens, also ermessensmißbräuchlich, zustande gekommen. Zum anderen bezieht sie sich auf das in Artikel 7 des Personalstatuts verankerte, sich auf Versetzungen beziehende Antragsrecht (für das als ausreichend gelten müsse, daß sie ihre gegenwärtigen Arbeitsbedingungen unangenehm und die mit dem zu besetzenden Posten verbundene Tätigkeit wegen ihres speziellen Charakters befriedigender finde), und sie weist darauf hin, daß in der Rechtsprechung schon wiederholt Versetzungsentscheidungen als beschwerende Akte gewertet wurden.

10. Was diese Auseinandersetzung angeht, so läßt sich ohne weiteres festhalten, daß die an erster Stelle genannte Einlassung der Klägerin sicher unbeachtlich ist. In der Tat ist es nicht angängig, die Frage, ob ein angreifbarer Akt vorliegt, zu beurteilen nach den gegen den Akt vorgebrachten Klagegründen. Keineswegs kann davon die Rede sein, daß immer dann, wenn zu einem bestimmten Vorgehen Ermessensmißbrauch geltend gemacht wird, deswegen auch eine beschwerende Maßnahme im Sinne des Artikels 91 des Personalstatuts gegeben ist.

11. Einzuräumen ist des weiteren, daß aus der von der Klägerin angeführten Rechtsprechung unmittelbar für den vorliegenden Fall wohl nichts zu gewinnen ist, denn in ihr

ging es durchweg um die Anerkennung einer Klagemöglichkeit im Falle von Versetzungen *gegen den Willen* der Betroffenen (vgl. Urteile der Rechtssachen 18 und 35/65 [1], 35/72 [2] und 33/79 [3]). Allenfalls ist von einem gewissen Interesse, daß es nach dem Urteil der Rechtssache 35/72 nicht nur auf eine Berührung materieller Belange ankommt, sondern auch wichtig ist, ob (angesichts der Art der fraglichen Tätigkeit und der jeweiligen Umstände) die immateriellen Belange und die Zukunftsaussichten des betroffenen Bediensteten beeinträchtigt werden (Randnrn. 4 bis 6), und daß nach dem Urteil der Rechtssache 33/79 (Randnr. 13) von Relevanz ist, daß eine Änderung der einem Beamten übertragenen Aufgaben geeignet ist, seine Zukunftsaussichten zu beeinflussen. Auch kann darauf hingewiesen werden, daß in dem Urteil der Rechtssache 46/69 [4] (Slg. 1970, 281, Randnrn. 5 und 6) festgehalten wurde, ein Bediensteter könne ein berechtigtes Interesse daran haben, einen bestimmten Dienstposten einem anderen vorzuziehen, und es sehe deshalb das Statut die Möglichkeit einer Versetzung eines Beamten auf seinen Antrag vor.

12. Danach kann man es meines Erachtens allenfalls aus zwei Gründen für vertretbar halten, eine Klage wie die jetzt zu behandelnde als zulässig anzusehen.

13. Zum einen ist an den Grundsatz zu denken, daß jeder Teilnehmer an einem Stellenbesetzungsverfahren, der nicht zum Zuge kommt, ein Klagerecht hat, und dies ohne, daß weiter nach der Interessenlage zu differenzieren sei. Dazu kann auf das Urteil der Rechtssache 257/83 [5] verwiesen werden, in dem ohne weiteres die Klage eines Teilnehmers an einem Auswahlverfahren gegen die Ernennung eines anderen Kandidaten für zulässig erklärt und somit ein Rechtsschutzinteresse anerkannt worden ist.

14. Zum anderen kann man für bedeutsam halten, daß in Artikel 7 des Personalstatuts eine Versetzung auf Antrag vorgesehen ist, was den Schluß erlaubt, daß Antragsberechtigte ein berechtigtes Interesse haben. In diesem Zusammenhang können aber schwerlich nur materielle Interessen (Interesse an einem Posten, der unmittelbar eine bestimmte Laufbahn gewährleistet) von Belang sein. Eine Versetzung kann auch angestrebt werden, weil die Umstände der Tätigkeit des Versetzungsanwärters nachteilig sind (Spannungen in einem Dienst können das Fortkommen erschweren) oder weil neue Aufgaben die Möglichkeit des Übergangs in eine höhere Kategorie verbessern könnten. Auch so kann sich durchaus ein relevantes Interesse manifestieren, und deshalb läßt sich recht wohl die Ansicht vertreten, daß grundsätzlich bei der negativen Entscheidung eines Versetzungsantrages die Möglichkeit der Klage gegen die anderweitige Besetzung der angestrebten Stelle eröffnet sein sollte.

15. Ich kann mich deshalb nicht dazu entschließen, den zur Zulässigkeit der Klage vom beklagten Parlament vertretenen Standpunkt gutzuheißen, und ich werde daher in jedem Fall auch der Frage nachgehen, ob die Klage als begründet gelten kann.

II — *Zur Begründetheit*

16. Ihr bei der Zitierung der Klageanträge charakterisiertes Anliegen versucht die Klägerin durchzusetzen, indem sie geltend macht, die angegriffene Beförderungsent-

1 — Urteil vom 5. Mai 1966 in den verbundenen Rechtssachen 18 und 35/65, Max Gutmann/Kommission der EAG, Slg. 1966, 153.

2 — Urteil vom 27. Juni 1973 in der Rechtssache 35/72, Walter Kley/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Slg. 1973, 679.

3 — Urteil vom 28. Mai 1980 in der Rechtssache 33/79, Richard Kuhner/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Slg. 1980, 1677.

4 — Urteil vom 13. Mai 1970 in der Rechtssache 46/69, Andreas Reinarz/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Slg. 1970, 275, 281, Randnr. 5 und 6.

5 — Urteil vom 16. Oktober 1984 in der Rechtssache 257/83, Williams/Rechnungshof der Europäischen Gemeinschaften, Slg. 1984, 3537.

scheidung sei nicht — wie es Artikel 7 des Personalstatuts vorschreibt — „nach dienstlichen Gesichtspunkten" getroffen worden, nämlich um dafür zu sorgen, daß der Posten (wie Artikel 27 des Personalstatuts vorschreibt) mit einem Beamten besetzt wird, der in bezug auf Befähigung, Leistung und Integrität höchsten Ansprüchen genügt. In Wahrheit sei es darum gegangen, die Situation eines zu einer Fraktion abgeordneten Beamten zu „regularisieren", da dieser nach Beendigung seiner Abordnung nicht — gemäß Artikel 38 Buchstabe g des Personalstatuts — auf dem früher von ihm innegehabten Posten in der Generaldirektion Verwaltung, Personal und Finanzen wiederverwendet werden konnte (weil dieser nämlich inzwischen auf die Dienststelle „Menschenrechte" übertragen worden war).

17. Wäre das Besetzungsverfahren korrekt abgelaufen, nämlich mit einer vergleichenden Würdigung der Verdienste der verschiedenen Bewerber, von der nirgends gesprochen werde, so hätte — wie die Klägerin auch meint — sie selbst in den ausgeschriebenen Posten ernannt werden müssen, weil sie nach Erfahrungen, Kenntnissen und Fähigkeiten die bessere Qualifizierung aufweise.

18. Dem trat das Parlament einmal entgegen, indem es betonte, das Besetzungsverfahren sei korrekt verlaufen, weil nämlich die Akten aller Bewerber und die über sie erstellten Beurteilungen sorgfältig geprüft worden seien, bevor es zu dem Beförderungsvorschlag des Leiters der Generaldirektion Forschung und Dokumentation gekommen sei. Weiter wies es darauf hin, daß Versetzungskandidaten nach dem Personalstatut keinen Vorrang vor Beförderungsanwärtern haben, und es unterstrich, daß der Anstellungsbehörde bei der Beurteilung der Fähigkeiten von Bewerbern ein weiter Beurteilungsspielraum zustehe, weswegen in diesem Zusammenhang nur die Kritik möglich sei, es habe ein offensichtlicher Irrtum stattgefunden. Soweit die Klägerin schließlich von einem Verfahrens- oder Ermessensmißbrauch spreche, sei ausschlaggebend, daß sie dafür keine Beweise geliefert habe und daß jedenfalls die Elemente, auf die sie sich beruft, keineswegs als ausreichende Anhaltspunkte angesehen werden könnten.

19. Zu dieser Auseinandersetzung ist mein Eindruck der, daß das Parlament eindeutig die besseren Argumente für sich hat, daß die Klage also nicht als begründet bezeichnet werden kann.

20. a) Um mit dem schwerwiegenden Vorwurf des Ermessensmißbrauchs zu beginnen:

Mit Recht hat das Parlament hierzu unterstrichen, daß die Klägerin beweispflichtig sei und ebenso sicher ist zutreffend, daß nicht „aufgrund objektiver, schlüssiger und übereinstimmender Indizien" Anlaß zu der Annahme besteht, das Parlament habe seine Befugnisse zu anderen als den dafür vorgesehenen Zwecken gebraucht (Urteil der verbundenen Rechtssachen 18 und 35/65, Slg. 1966, 176). Hierfür reicht der Umstand nicht aus, daß die Stellenausschreibung erst acht Monate nach dem Zeitpunkt erfolgte, zu dem Herr Fumagalli nach seiner Abordnung in die Stelle eingewiesen worden ist. Tatsächlich muß dies keineswegs auf die Absicht schließen lassen, Herrn Fumagalli einschlägige Erfahrungen sammeln zu lassen (von denen in der Ernennungsentscheidung tatsächlich gesprochen wird); es kann sich auch einfach um gewisse „lenteurs administratives" gehandelt haben, von denen der Vertreter des Parlaments in der mündlichen Verhandlung sprach und wie sie uns aus der Kenntnis der Verwaltungspraxis nach einer Reihe von Gerichtsverfahren durchaus geläufig sind.

21. Hierfür gibt auch eine Äußerung des früheren Leiters der Generaldirektion Forschung und Dokumentation nichts her, auf

die sich die Klägerin vor allem berief und nach der der fragliche Posten der Generaldirektion Forschung und Dokumentation nur zur Regularisierung der Position von Herrn Fumagalli zugeteilt worden sei. Sie wurde nämlich nicht nur erheblich abgeschwächt in einem Brief vom 8. Juli 1985 (der in der mündlichen Verhandlung vorgelegt worden ist), wird in ihm doch auch versichert, „that the Appointing Authority will consider carefully all the applications for the post and decide in accordance with the normal rules how the post should be filled". Von Bedeutung ist zudem, daß der Autor dieses Briefes und der fraglichen Äußerung ab 1. Januar 1985 die Generaldirektion Forschung und Dokumentation nicht mehr leitete und mit dem Ablauf des Besetzungsverfahrens in keiner Weise (weder als Vorschlagender noch als Ernennender) irgend etwas zu tun hatte.

22. b) Mit Recht hat das Parlament auch darauf hingewiesen, nach Artikel 29 des Personalstatuts seien Beförderungskandidaten und Versetzungsanwärter als gleichrangig anzusehen. Letztere hätten also kein Vorrecht auf Berücksichtigung ihrer Anträge bei der Besetzung von Stellen. Aus diesem Kreis ist demnach — wie im Urteil der Rechtssache 21/70[6] betont wurde — ein Beförderungskandidat auszuwählen, wenn er als der bessere gilt.

23. Mit Nachdruck hat das Parlament außerdem unterstrichen, es habe durchaus eine vergleichende Prüfung aller Bewerber anhand ihrer Personalakten und der über sie abgegebenen Beurteilungen stattgefunden, um so den besten Bewerber zu ermitteln. Dieser offiziellen Versicherung gegenüber ist natürlich — um Zweifel berechtigt erscheinen zu lassen — nicht ausreichend der bloße Hinweis darauf, daß sich davon nichts in der angegriffenen Entscheidung selbst findet (die ja — nach unserer Rechtsprechung — bei positivem Inhalt nicht zu begründen ist).

24. Was aber schließlich die Ansicht der Klägerin angeht, sie habe die bessere Qualifikation aufzuweisen und es hätte jedenfalls die Anstellungsbehörde zu belegen, daß dem nicht so ist, vielmehr der ernannte Bewerber der bessere sei, so ist dazu einmal anzumerken, daß es wohl nicht der Anstellungsbehörde obliegt, auf eine bloße Behauptung hin den erwähnten Nachweis zu führen, vielmehr Sache desjenigen ist, der Kritik in einer Entscheidung übt, ihre Fehlerhaftigkeit darzutun. Zum anderen muß in diesem Zusammenhang daran erinnert werden, daß die Bewertung der Fähigkeiten von Kandidaten grundsätzlich der Nachprüfung durch den Gerichtshof nicht unterliegt, es sei denn, daß ein offensichtlicher Irrtum aufgezeigt wird. In dieser Hinsicht ist jedoch offensichtlich nichts Substantiiertes vorgetragen worden.

C — Schlußanträge

25. Ohne daß es notwendig wäre, auf das von der Klägerin gemachte Beweisangebot (Vernehmung von Zeugen) einzugehen, kann ich deshalb nur vorschlagen, die mit guten Gründen als zulässig zu wertende Klage als unbegründet abzuweisen und über die Kosten des Verfahrens gemäß Artikel 70 der Verfahrensordnung zu entscheiden.

6 — Urteil vom 3. Februar 1971 in der Rechtssache 21/70, Rittweger/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Slg. 1971, 7.