SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache 161/87 *

I — Sachverhalt und Verfahren

Am 24. Juni 1985 veröffentlichte der Rechnungshof die Ausschreibung des Auswahlverfahrens innerhalb des Organs Nr. CC/A/8/85 zur Besetzung einer zum Sektor der Präsidentschaft des Rechnungshofes „Unité A — Service de l'Administration" gehörenden Dauerplanstelle der Laufbahn A 7/A 6.

Die Kläger sowie zwölf andere Beamte reichten ihre Bewerbung ein. In einem als Abschlußbericht vom 2. August 1985 bezeichneten Aktenstück gab der Prüfungsausschuß an, daß keiner der vierzehn Bewerber zu den schriftlichen Prüfungen zugelassen worden sei. Am selben Tag wurden Schreiben dieses Inhalts an die Kläger gerichtet. Im Anschluß an ein Gespräch mit dem Leiter der Abteilung „Personal und Verwaltung" des Rechnungshofes beschloß der Prüfungsausschuß jedoch gemäß Artikel 2 Absatz 2 des Anhangs III des Statuts, allen Bewerbern die Möglichkeit einzuräumen, gegebenenfalls ergänzende Bemerkungen zu den sie betreffenden Ablehnungsbescheiden zu machen.

Mit Schreiben vom 28. Oktober 1985 setzte der Prüfungsausschuß die Kläger davon in Kenntnis, daß er die Entscheidungen vom 2. August 1985 über die Ablehnung ihrer Bewerbungen aufrechterhalten habe.

Am 30. Oktober 1985 unterrichtete der Rechnungshof alle Bewerber schriftlich davon, daß die Anstellungsbehörde das Verfahren bis zur Erhebung etwaiger Klagen ausgesetzt habe. In der Folge teilte die Anstellungsbehörde den Klägern in einem Schreiben vom 30. Oktober 1985 auf deren Schreiben gleichen Datums, in dem sie verlangt hatten, daß ihnen rechtsverbindlich mitgeteilt werde, ab welchem Zeitpunkt die in Artikel 91 des Statuts vorgesehene Klagefrist in bezug auf die Entscheidungen des Prüfungsausschusses beginne, mit, daß eine Beschwerde gegen eine Entscheidung eines Prüfungsausschusses sinnlos erscheine, da das betroffene Organ nicht befugt sei, Entscheidungen eines Prüfungsausschusses aufzuheben oder abzuändern, und daß der einzige Rechtsbehelf, über den die Beteiligten gegenüber einer derartigen Entscheidung verfügten, in der unmittelbaren Anrufung des Gerichtshofes bestehe.

Mit Schreiben vom 30. Oktober 1985 legte Herr Muysers gegen die Entscheidung des Prüfungsausschusses, ihn nicht zum Auswahlverfahren zuzulassen, eine Beschwerde gemäß Artikel 90 des Statuts ein. Mit Schreiben vom 5. November 1985 verwies der Rechnungshof auf den Inhalt des Schreibens seines Präsidenten vom 30. Oktober 1985.

Vier Bewerber, nämlich Herr Schwiering, Herr Hoyer, Herr Neumann und Herr Maurissen, erhoben Klagen auf Aufhebung der Entscheidungen des Prüfungsausschusses vom 2. August 1985 und vom 28. Oktober 1985, durch die ihre Zulassung zum Auswahlverfahren abgelehnt worden war. Durch Urteile vom 23. Oktober 1986 in den Rechtssachen 321/85, Schwiering (Slg. 1986, 3199), 322 und 323/85, Hoyer und Neumann (Slg. 1986, 3215), und vom 4. Februar 1987 in der Rechtssache 417/85, Maurissen (Slg. 1987, 551), hob der Gerichtshof diese Entscheidungen auf.

* Verfahrenssprache: Deutsch.

In der Folge nahm der Prüfungsausschuß, dessen beide von der Anstellungsbehörde benannten Mitglieder auf ihren Antrag hin ausgetauscht worden waren, seine Arbeiten wieder auf und ließ die vier Bewerber, die Klagen erhoben hatten, zu den schriftlichen Prüfungen zu.

Mit Schreiben vom 31. März 1987 beantragten die Kläger, ihre Bewerbungen zu berücksichtigen. Dieser Antrag wurde mit getrennten Schreiben des Präsidenten des Rechnungshofes vom 22. April 1987 abgelehnt.

Am 15. und am 19. Mai 1987 legten Herr Tülp und Herr Muysers jeweils eine Beschwerde ein. Diese Beschwerden wurden vom Rechnungshof am 26. Mai 1987 zurückgewiesen.

Mit bei der Kanzlei des Gerichtshofes am 1. Juni 1987 eingereichtem Schriftsatz haben die Kläger die vorliegende Klage auf Aufhebung der Entscheidung des Rechnungshofes vom 29. April 1987, sie nicht zum Auswahlverfahren zuzulassen, erhoben.

Mit am selben Tag eingereichtem Antrag auf einstweilige Anordnung haben die Kläger gemäß Artikel 83 der Verfahrensordnung die Aussetzung des Auswahlverfahrens auf unbestimmte Zeit oder bis zum Erlaß des Urteils in der Hauptsache beantragt. Mit Beschluß vom 3. Juni 1987 hat der Präsident der Zweiten Kammer den Antrag auf einstweilige Anordnung nach Anhörung des Generalanwalts zurückgewiesen.

Die Kläger haben keine Erwiderung eingereicht.

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

II — Anträge der Parteien

Die *Kläger* beantragen,

— die Klage als zulässig anzusehen;

— sie für begründet zu erklären;

— die Ablehnung der Bewerbung der Kläger aufzuheben;

— dem Rechnungshof die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Der *Rechnungshof* beantragt,

— die Klage als unzulässig abzuweisen;

hilfsweise

— die Klage als unbegründet abzuweisen;

— die Kläger zu verurteilen, die gesamten Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten des Verfahrens auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung zu tragen.

Ferner regt der Rechnungshof an, „die Rechtssache im Wege einer Vorabentscheidung gemäß Artikel 91 der Verfahrensordnung ohne mündliche Verhandlung ... zu entscheiden (Artikel 91 § 1 sowie Artikel 92 § 2 der Verfahrensordnung)".

III — Vorbringen der Parteien

A — *Zur Zulässigkeit*

Die *Kläger* tragen vor, die Klage sei zulässig. Die Ablehnungsentscheidung sei eine die Kläger beschwerende Maßnahme, da sie ihre beruflichen Aussichten in erheblichem Maße beschneide. Die Klage sei innerhalb der vorgesehenen Fristen erhoben worden.

Der *Rechnungshof* macht geltend, die zwischenzeitlich eingetretene Bestandskraft der angefochtenen Entscheidungen des Prüfungsausschusses vom 2. August 1985 stehe der Zulässigkeit der Klage entgegen. Die in Artikel 91 des Statuts vorgesehene Frist sei nicht eingehalten worden.

Die Kläger hätten es versäumt, den geeigneten Rechtsbehelf einzulegen, obwohl sie mehrmals schriftlich und mündlich davon unterrichtet worden seien, welcher Rechtsbehelf ihnen offenstehe, und obwohl sie auf die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofes, insbesondere in seinem Urteil vom 14. Juli 1983 in der Rechtssache 144/82 (Detti/Gerichtshof, Slg. 1983, 2421), hingewiesen worden seien.

Auch wenn Herr Muysers eine Beschwerde gemäß Artikel 90 des Statuts eingelegt habe, so ergebe sich doch aus den Urteilen des Gerichtshofes vom 14. Juli 1983 (Detti, a. a. O.) und vom 5. April 1977 in der Rechtssache 117/78 (Orlandi/Kommission, Slg. 1977, 1613), daß die Entscheidung des Prüfungsausschusses bestandskräftig geworden sei, weil die Klagefrist in der Zwischenzeit abgelaufen sei.

Wenn ein beschwerender Akt nicht rechtzeitig angefochten worden sei, sei es nicht möglich, durch spätere Stellung eines Antrags, mit dem im Grunde eine Korrektur des beschwerenden Aktes angestrebt werde, die Frist erneut in Gang zu setzen (siehe Urteile vom 15. Mai 1985 in der Rechtssache 127/84, Esly/Kommission, Slg. 1985, 1437, vom 10. Juli 1985 in der Rechtssache 153/85, Trenti/Wirtschafts- und Sozialausschuß, Slg. 1985, 2427, vom 26. September 1985 in der Rechtssache 231/84, Valenti/Kommission, Slg. 1985, 3027, und vom 7. Mai 1986 in der Rechtssache 191/84, Barcella/Kommission, Slg. 1986, 1541).

Die Urteile des Gerichtshofes vom 23. Oktober 1986 in den Rechtssachen Schwiering sowie Hoyer und Neumann sowie vom 4. Februar 1987 in der Rechtssache Maurissen entkräfteten die Auffassung des Beklagten nicht. Zwar sei in der Rechtsprechung des Gerichtshofes anerkannt, daß bei Vorliegen neuer Tatsachen auch nach Ablauf der genannten Fristen eine beschwerende Maßnahme zurückgenommen werden könne, wenn nur rechtzeitig nach Auftauchen der neuen Tatsachen ein Antrag nach Artikel 90 des Statuts gestellt werde. Im vorliegenden Fall sei keine neue Tatsache aufgetaucht. Den im Rahmen der Durchführung des Auswahlverfahrens von den Bewerbern Schwiering, Hoyer, Neumann und Maurissen anhängig gemachten streitigen Verfahren lägen ganz andere Sachverhalte zugrunde als den vorliegenden Fällen. Der Prüfungsausschuß habe nämlich seine die Kläger betreffenden Entscheidungen vom 2. August 1985 darauf gestützt, daß er die in Punkt IV.2 der Ausschreibung des Auswahlverfahrens genannte Voraussetzung als nicht erfüllt angesehen habe. Im Gegensatz hierzu sei bei den Entscheidungen des Prüfungsausschusses hinsichtlich der Bewerber Hoyer und Neumann auf die in Punkt IV.3 „Sprachkenntnisse" der Ausschreibung des Auswahlverfahrens genannten Voraussetzungen und bei dem Bewerber Schwiering auf die in Punkt VII „Bewerbung und Fristen" der Ausschreibung genannte Voraussetzung abgestellt worden. Was den Bewerber Maurissen angehe, bei dem es sich schon im Ansatz um einen Sonderfall gehandelt habe, so sei die Entscheidung des Prüfungsausschusses damit begründet worden, daß die in Punkt IV.1 b der Ausschreibung des Auswahlverfahrens genannte Voraussetzung nicht erfüllt sei, und diese Entscheidung sei vom Gerichtshof in erster

Linie aus formalen Gründen aufgehoben worden.

Im Gegensatz zu den Fällen der anderen Bewerber sei die Anstellungsbehörde im Fall der Kläger nicht der Auffassung gewesen, daß der Prüfungsausschuß die Zulassung zum Auswahlverfahren in rechtsfehlerhafter Weise verweigert habe.

B — *Zur Begründetheit*

Die *Kläger* machen geltend, der Rechnungshof habe das Auswahlverfahren ausgesetzt und ihnen sei keine Ablehnung mitgeteilt worden. Die Haltung der Verwaltung hätte nur dann als berechtigt angesehen werden können, wenn sie die Entscheidungen des Prüfungsausschusses als rechtswirksam angesehen und dementsprechend eine „liste d'aptitude néant" veröffentlicht hätte.

Der Gerichtshof habe in den Entscheidungsgründen seines bereits zitierten Urteils vom 23. Oktober 1986 in der Rechtssache Hoyer und Neumann klar zu erkennen gegeben, daß das gesamte Auswahlverfahren fehlerhaft geworden sei. Der Gerichtshof habe ausdrücklich unterstrichen, daß die Anstellungsbehörde das Auswahlverfahren nach einer neuen Ausschreibung und einer etwaigen Einsetzung eines neuen Prüfungsausschusses in vollem Umfang wiederaufnehmen müsse. Der Rechnungshof habe einen neuen Prüfungsausschuß eingesetzt, er habe aber keine neue Ausschreibung vorgenommen, was er damit begründen könne, daß er das Verfahren selbst in der Schwebe gehalten habe. Indem er jetzt die beiden Kläger vom Verfahren ausschließe, verstoße er gegen Treu und Glauben.

Der Rechnungshof habe sich nicht an Artikel 176 EWG-Vertrag gehalten, denn der Gerichtshof habe ihn in den bereits zitierten Urteilen vom 23. Oktober 1986 und vom 4. Februar 1987 über den Inhalt seiner Verpflichtungen aufgeklärt und der Rechnungshof hätte sich an diese Weisungen halten müssen.

Der Rechnungshof verstoße auch insoweit gegen den Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung, als er nicht alle Maßnahmen ergriffen habe oder ergreife, die sich sowohl nach der Sachlage als auch nach der Rechtslage aufdrängten. Außerdem habe er seine Fürsorgepflicht gegenüber den Klägern, deren berufliche Interessen nicht genügend berücksichtigt worden seien, nicht erfüllt. Schließlich könne der Rechnungshof seine ablehnende Entscheidung nicht mit dienstlichen Interessen begründen, sondern nur mit der Angst, sich einem Gerichtsverfahren von seiten der zu den Prüfungen zugelassenen Bewerber auszusetzen.

Der *Rechnungshof* gibt seine Erklärungen zur Begründetheit der Klage rein vorsorglich und lediglich für den Fall ab, daß der Gerichtshof die Hauptanträge für zulässig erachtet.

Der Rechnungshof bestreitet die Behauptung der Kläger, eine „Ablehnung" sei ihnen nicht mitgeteilt worden. Die Entscheidungen des Prüfungsausschusses vom 2. August 1985 seien durch die am 28. Oktober 1985 an die Kläger gerichteten Schreiben bestätigt worden. Der Prüfungsausschuß — und nicht die Anstellungsbehörde — habe die Kläger durch seine Entscheidungen ausgeschlossen. Die Entscheidungen des Prüfungsausschusses seien von der Anstellungsbehörde immer als rechtsgültig angesehen worden, und es sei in keiner Weise geboten, ihre Gültigkeit erneut zu prüfen.

Es sei unrichtig, daß der Gerichtshof zu erkennen gegeben habe, daß das Verfahren wiederaufzunehmen sei. Die Kläger hätten den Gerichtshof nicht innerhalb der vorgeschriebenen Klagefrist angerufen, und für die Anstellungsbehörde habe keine Verpflichtung bestanden, in irgendeiner Form tätig zu werden. Die Feststellung der Kläger, daß das Verhalten der Anstellungsbehörde in dieser Hinsicht gegen Treu und Glauben verstoße, sei folglich nicht begründet.

Bei den Klägern bestehe offenkundig eine gewisse Verwirrung in bezug auf die Zuständigkeiten der Anstellungsbehörde und die des Prüfungsausschusses bei Auswahlverfahren; in dieser Hinsicht verweist der Rechnungshof auf die Urteile des Gerichtshofes vom 14. Juni 1972 in der Rechtssache 44/71 (Marcato/Kommission, Slg. 1972, 427), vom 26. Februar 1981 in der Rechtssache 34/80 (Authie/Kommission, Slg. 1981, 665) und vom 14. Juli 1983 (Detti, a. a. O.).

Der Beklagte habe seine Fürsorgepflicht gegenüber den Klägern nicht verletzt. Außerdem habe er bei seinem Vorgehen Artikel 176 EWG-Vertrag berücksichtigt und seine Verpflichtungen in vollem Umfang erfüllt.

Hinsichtlich der Kosten des Verfahrens ist der Rechnungshof schließlich der Auffassung, daß den Klägern die gesamten Kosten einschließlich der Kosten des Verfahrens der einstweiligen Anordnung gemäß Artikel 69 § 3 Absatz 2 sowie Artikel 70 zweiter Halbsatz der Verfahrensordnung aufzuerlegen seien.

T. F. O'Higgins
Berichterstatter