Schlußanträge des Generalanwalts Herrn Joseph Gand vom 10. Februar 1965[1]

Herr Präsident, meine Herren Richter!

Am 2. Dezember 1963 erschien im „Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften" eine allgemeine Stellenausschreibung, die ein Auswahlverfahren auf Grund von Befähigungsnachweisen und Prüfungen zur Einstellung eines Verwaltungshauptinspektors bei der Generaldirektion Parlamentarische Dokumentation und Information, Abteilung Bibliothek, des Europäischen Parlaments (Besoldungsgruppe B 3 / B 2) betraf.

Die Klägerin, eine belgische Staatsangehörige, die bis dahin noch in keinem Dienstverhältnis zum Parlament oder zu einem anderen Organ der Gemeinschaften gestanden hatte, reichte ihre Bewerbung ein. Sie wurde am 27. Februar 1964 davon unterrichtet, daß der Prüfungsausschuß beschlossen habe, sie nicht in das Verzeichnis der zur Prüfung zugelassenen Bewerber aufzunehmen (ich werde noch Gelegenheit haben, auf die Bedeutung der für diese Mitteilung gewählten Formulierung zurückzukommen). Auf die Anfrage der Klägerin, ob das Schreiben nicht auf einem Irrtum beruhe, erwiderte der Vorsitzende des Prüfungsausschusses, der Ausschuß habe die am 25. Februar getroffene Auswahl der Bewerber am 5. März 1964 nach erneuter Beratung bestätigt.

Die Klägerin greift diese Verfügungen vor dem Gerichtshof an. Bevor ich die Anträge und das Vorbringen, auf das sie gestützt sind, näher darlege, muß ich zu der schwierigsten Frage Stellung nehmen, die dieser Prozeß aufwirft, nämlich zur Zulässigkeit.

I. Zur Zulässigkeit

Die Beklagte stellt zwar die Entscheidung über diesen Punkt in Ihr Ermessen, gelangt jedoch in ihren Rechtsausführungen zur Verneinung der Zulässigkeit. Zunächst stützt sie sich auf die Feststellung, die Zuständigkeit des Gerichtshofes sei eine sachliche und nach Artikel 179 EWG-Vertrag (oder Artikel 152 EAG-Vertrag) „für alle Streitsachen zwischen der Gemeinschaft und deren *Bediensteten* innerhalb der Grenzen und nach Maßgabe der

1 - Aus dem Französischen übersetzt.

Bedingungen" begründet, „die im Statut der Beamten festgelegt sind oder sich aus den Beschäftigungsbedingungen für die Bediensteten ergeben". Nun sei aber das Statut, wie seine allgemeine Bezeichnung und sein ganzer Inhalt erkennen ließen, nur auf Beamte anwendbar. Die in Titel VII vorgesehenen Rechtsbehelfe ständen daher nur den Beamten offen. Das gelte mit Sicherheit für Artikel 90, damit aber auch für Artikel 91. Hiernach sei der Gerichtshof „für alle Streitsachen zwischen einer der Gemeinschaften und einer der *in diesem Statut genannten* Personen über die Rechtmäßigkeit einer *diese Person beschwerenden Maßnahme*" zuständig; unter diesen Personen seien aber außer den gerade im Dienst stehenden Beamten nur noch Ruhestandsbeamte und frühere Beamte zu verstehen, nicht jedoch gemeinschaftsfremde Personen. Das Statut gewähre diesen Personen keine Rechte, und die Handlungen eines Organs könnten sie daher nicht beschweren.

Die Klägerin suche aus der Fassung der Präambel und des Artikels 27 des Statuts, die die Einstellungsvoraussetzungen für die Gemeinschaften festlegen, vergeblich herzuleiten, daß die in Titel III und Anhang III vorgesehenen Rechte und Garantien auch für Personen bestimmt seien, die noch nicht Beamte oder sonstige Bedienstete seien. Die Verfahrensregeln — insbesondere die Notwendigkeit des Auswahlverfahrens — seien im dienstlichen Interesse und nicht im Interesse der Bewerber aufgestellt; sie könnten allenfalls auch zugunsten der bereits im Dienst befindlichen Beamten wirken, soweit „der Vorrang des Personals" beachtet werde. Niemals kämen sie jedoch Außenstehenden zugute; diese könnten sich nicht auf sie berufen.

Dieses letztere Argument ist nicht überzeugend. Läßt man den Vorrang des Personals, um den es hier nicht geht, einmal beiseite, so kann daraus, daß das Auswahlverfahrensprinzip im dienstlichen Interesse aufgestellt worden ist, keineswegs hergeleitet werden, daß die Verletzung dieses Grundsatzes und der Modalitäten seiner Anwendung von den Bewerbern nicht geltend gemacht werden könnte, ganz im Gegenteil. Der Grundsatz wurde aufgestellt, weil er bei der Einstellung des Personals, wie man annimmt, die besten Ergebnisse gewährleistet; deshalb ist er für die mit der Personalverwaltung betrauten Stellen verbindlich, sie dürfen ihn nicht außer acht lassen.

Die entscheidende Frage lautet also, ob „gemeinschaftsfremde" Personen gegebenenfalls vor Ihnen Klage erheben können, und unter welchen Voraussetzungen sie den „Bediensteten" im Sinne der Verträge gleichgestellt werden können. Denn es ist wohl unbestreitbar, daß etwa zulässige Klagen nur auf Artikel 179 des Vertrages und mithin auf Artikel 91 des Statuts gestützt werden können.

Gewiß regelt das Statut im wesentlichen die Beziehungen zwischen den Organen und ihren Beamten, bestimmt es die Rechts-

stellung, die den Beamten innerhalb der Behörde zukommt, nachdem sie im Wege eines Auswahlverfahrens eingestellt worden sind. Grundsätzlich begründet das Statut für die Beamten erst von der Einstellung an Verpflichtungen gegenüber den Gemeinschaften und vermögensrechtliche und nichtvermögensrechtliche Rechte, insbesondere das, von Rechtsbehelfen Gebrauch zu machen. Dies ist eine einleuchtende und ohne weiteres vernünftig erscheinende Regel. Wie aber das Statut Vorschriften über das Ausscheiden aus dem Dienst und sogar über die Rechtsstellung des Bediensteten nach dem Ausscheiden aus dem Dienst enthält, so enthält es auch Einstellungsvorschriften; diese sind auf Personen anwendbar, die noch nicht zu Bediensteten der Gemeinschaft ernannt sind, aber doch ein Interesse daran haben, die Beachtung dieser Vorschriften vor Gericht durchsetzen zu können.

Artikel 91, der das Klagerecht regelt, spricht von den „in diesem Statut genannten Personen"; mit dieser Formel, die weiter geht als der Begriff „Beamte", meint er nach Auffassung des Parlaments die Ruhestandsbeamten oder die früheren Beamten. Aber der unter Aberkennung seiner Ruhegehaltsansprüche aus dem Dienst entfernte Beamte steht zu seiner Anstellungsbehörde in keiner Beziehung mehr; dennoch hat er das Recht, gegen diese Maßnahme zu klagen, er ist eine im Statut genannte Person. Mit gleichem Recht kann man in diese Personengruppe denjenigen einreihen, der sich um den Eintritt in den Dienst eines Gemeinschaftsorgans und damit um die Unterstellung unter das Statut bewirbt, dessen Bewerbung jedoch zurückgewiesen wird. In der Klagebeantwortung hat das Parlament die Auffassung vertreten, in Artikel 91 sei an Streitsachen gedacht, die „auf bestimmten vorgegebenen Beziehungen" zwischen den Gemeinschaften und den Klägern beruhen. Eine Bewerbung in einem Auswahlverfahren scheint mir gerade eine solche vorgegebene Beziehung und damit eine ausreichende Voraussetzung für die Zulässigkeit der Klage zu sein. Andererseits ist sie auch eine notwendige Voraussetzung, denn es leuchtet ein, daß der bloße Nachweis, daß die in Artikel 28 des Statuts für den Eintritt in den Gemeinschaftsdienst vorgesehenen allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen erfüllt sind, für sich allein nicht genügen kann, den Rechtsweg zu eröffnen. Es ist darüber hinaus ein positives Tun erforderlich, das in der Bewerbung zu sehen ist. Hiermit erledigt sich der vom Parlament in der mündlichen Verhandlung erhobene Einwand, daß nach dieser Auffassung Zehntausende von Personen, die für eine Bewerbung *in Frage kämen*, schon die allgemeine Stellenausschreibung anfechten könnten.

Wie dem auch sei, die Gefahren mißbräuchlicher Klageerhebungen scheinen mir keine größeren Bedenken hervorzurufen als die Folgen, die sich aus der letztlich vom Parlament vertretenen Auf-

fassung ergeben müßten. Folgte man dem Parlament, so stände der Klageweg aus Artikel 91 nur demjenigen offen, der dem Statut untersteht, weil er bereits Beamter ist. Wenn also nach einem allgemeinen Auswahlverfahren die Anstellungsbehörde zu guter Letzt einen Bewerber ernennen würde, der in dem vom Prüfungsausschuß aufgestellten Verzeichnis der geeigneten Bewerber nicht aufgeführt wäre — wir wollen für unsere Überlegung einmal von dieser Fallgestaltung ausgehen —, so könnte diese Verfügung nicht angefochten werden, jedenfalls nicht von den in das Verzeichnis aufgenommenen Bewerbern.

Es ist Ihre Aufgabe, die Wahrung des Rechts bei der Anwendung der Verträge und der sie ergänzenden Verordnungen sicherzustellen. Auf dem besonders heiklen Gebiet des Beamtenrechts ist es mehr als irgendwo sonst angebracht, den Klageweg allen, die ein berechtigtes Interesse dartun, so weit zu öffnen, daß Sie die materielle und formelle Rechtmäßigkeit der Verfügungen nachprüfen können. Genauso wichtig wie für die Bediensteten ist dies letzten Endes auch für die Gemeinschaften selbst, denen es niemals zum Vorteil gereicht, wenn sie ihre Handlungen der Nachprüfung von außen, insbesondere durch den Richter, entziehen. Ohne Rücksicht auf die nicht ganz eindeutige Fassung von Artikel 91 des Statuts schlage ich Ihnen daher vor, zu entscheiden, daß die Klägerin durch die von ihr gerügten Verfügungen beschwert und ihre Klage zulässig ist.

II. Zur Begründetheit

1. Hier ist nun näher auf diese Verfügungen — bei denen die Klägerin einige Daten miteinander verwechselt — einzugehen und mit ein paar Worten die ziemlich verwickelte Regelung zu skizzieren, die Anhang III für das hier vorliegende Auswahlverfahren auf Grund von Befähigungsnachweisen und Prüfungen vorsieht.

Die Anstellungsbehörde hat zunächst nach Artikel 4 des Anhangs III das Verzeichnis der Bewerber aufzustellen, die die Voraussetzungen nach Artikel 28 Buchstaben a), b) und c), also die allgemeinen Voraussetzungen für den Eintritt in den Gemeinschaftsdienst, erfüllen. Sodann stellt der Prüfungsausschuß, dem dieses Verzeichnis übermittelt wird, ein weiteres Verzeichnis auf, das die Bewerber enthält, die den besonderen Bedingungen der Stellenausschreibung entsprechen, also etwa ein bestimmtes Höchstalter nicht überschreiten (Artikel 5 Absatz 1 des Anhangs III). Bei einem Auswahlverfahren auf Grund von Befähigungsnachweisen und Prüfungen bestimmt der Prüfungsausschuß sodann, welche der in diesem Verzeichnis aufgeführten Bewerber zur Prüfung zugelassen werden (Artikel 5 Absatz 4). Als Abschluß seiner Tätigkeit stellt er das Verzeichnis der geeigneten Bewerber auf, aus dem die Anstellungsbehörde ihre Auswahl trifft (Artikel 5 Absatz 5).

Als die Klägerin am 27. Februar 1964 die Mitteilung des Sekretariats des Prüfungsausschusses erhielt, nahm sie offensichtlich an, es handle sich um die Verfügung nach Artikel 5 Absatz 1, also um die die Bedingungen der Stellenausschreibung betreffende Verfügung. Dies war ein Irrtum, denn die niederländische Fassung dieses Schreibens war zu übersetzen mit: „wird nicht *zur Prüfung* zugelassen"; es handelte sich also um den späteren Verfahrensabschnitt, von dem in Artikel 5 Absatz 4 die Rede ist. Auf ihre Beschwerde teilte der Vorsitzende des Prüfungsausschusses der Klägerin mit, der Ausschuß sei befugt, eine Vorauswahl der Bewerber mit den eindeutig besten Befähigungsnachweisen zu treffen, und habe am 5. März 1964 beschlossen, an der *Auswahl* der zur *Prüfung* zugelassenen Bewerber festzuhalten. Auch hier ging es um Artikel 5 Absatz 4.

Trotzdem beantragt die Klägerin die Nichtigerklärung der Verfügung, sie nicht in die in Artikel 5 Absatz 1 des Anhangs III vorgesehene Zulassungsliste aufzunehmen — in diesem Punkt ist ihre Klage gegenstandslos —, aber auch die Nichtigerklärung der in derselben oder in einer späteren Sitzung des Prüfungsausschussses getroffenen Verfügung, sie nicht in das Verzeichnis der zur Prüfung zugelassenen Bewerber aufzunehmen. Im Hinblick auf diese Verfügung besteht ein Rechtsschutzbedürfnis, insoweit sind die von der Klägerin geltend gemachten Klagegründe zu prüfen.

2. Die erste — bereits klassische — Rüge ist darauf gestützt, daß die Stellenausschreibung veröffentlicht und das Auswahlverfahren durchgeführt worden seien, ohne daß vorher nach Artikel 110 des EWG- und EAG-Beamtenstatuts und Artikel 107 des EGKS-Statuts Durchführungsbestimmungen erlassen worden seien. Ich halte mich nicht bei der gegen diesen Klagegrund erhobenen Unzulässigkeitseinrede des Europäischen Parlaments auf, die damit begründet wird, gemeinschaftsfremde Personen könnten sich auf die genannten Artikel nicht berufen, und die Klägerin müsse auf jeden Fall dartun, daß das Fehlen dieser allgemeinen Durchführungsbestimmungen sie beschwere. Wenn Sie, meinem Vorschlag folgend, entscheiden, daß die Klägerin gegen die sie betreffende Verfügung klageberechtigt ist, so kann sie ihre Klage auf alle Mängel des Vorverfahrens stützen, ohne den Nachweis führen zu müssen, daß sie durch die Fehlerhaftigkeit im Einzelfall besonders beschwert ist.

Es trifft auch nicht zu, daß das Parlament, wie es vorträgt, allein berufen wäre, über Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit solcher Durchführungsmaßnahmen zu entscheiden, und daß es zu deren Erlaß nur verpflichtet wäre, wenn das Statut dies ausdrücklich vorsähe. Nach Ihrer Rechtsprechung sind aber Durchführungsmaßnahmen nur dann zwingend geboten, wenn ihr Fehlen die korrekte Anwendung des Statuts unmöglich machen würde. Dies scheint aber nicht der Fall zu sein, insbesondere nicht beim Euro-

päischen Parlament, das bei seiner verhältnismäßig geringen Beamtenzahl keine besonderen Schwierigkeiten hat, Anhang III über das Auswahlverfahren anzuwenden. Was ich im Hinblick auf die EWG-Kommission ausgeführt habe, gilt um so mehr für das Parlament; ich beantrage deshalb, die erste Rüge zurückzuweisen.

3. Die Klägerin macht in zweiter Linie geltend, sie sei durch die Verfügung des Prüfungsausschusses, sie nicht in das Zulassungsverzeichnis nach Artikel 5 Absatz 1 des Anhangs aufzunehmen — eine solche Verfügung ist aber bekanntlich nicht ergangen — sowie durch die weitere Verfügung, sie nicht zur Teilnahme an der Prüfung zuzulassen, beschwert; diese Verfügungen hätten daher nach Artikel 25 des Statuts und nach den vom Gerichtshof in den Urteilen von Lachmüller und de Bruyn (RsprGH VI 965 ff., und VIII 43 ff.), herausgearbeiteten allgemeinen Rechtsgrundsätzen mit Gründen versehen werden müssen.

Diese Rüge greift jedenfalls aus tatsächlichen Gründen nicht durch, denn das Schreiben vom 6. März 1964, in dem der Klägerin die Bestätigung der früheren Verfügung mitgeteilt wird, unterrichtet sie auch darüber, daß der Prüfungsausschuß, da es sich um ein Auswahlverfahren auf Grund von Befähigungsnachweisen und Prüfungen handelte, nicht nur die Bewerbungen, bei denen die Befähigungsnachweise nicht den in der Stellenausschreibung genannten Bedingungen entsprachen, zurückzuweisen, sondern auch eine Vorauswahl der Bewerber mit den eindeutig besten Befähigungsnachweisen treffen mußte. Damit war aber auch gesagt, daß die Befähigungsnachweise der Klägerin zwar den Mindestanforderungen der Stellenausschreibung genügten, aber von den Befähigungsnachweisen anderer Bewerber übertroffen wurden; dies war die Begründung der angefochtenen Verfügung.

Man könnte aber auch rechtliche Bedenken haben, ob Artikel 25 ohne weiteres auf Verfügungen dieser Art anwendbar ist. Die zitierten Urteile scheinen die Begründung nicht so sehr als Formerfordernis, sondern als ein Mittel anzusehen, das dem Richter die Nachprüfung ermöglichen soll, ob die angefochtene Maßnahme auf rechtlich zureichenden Gründen beruht. Wenn die Maßnahme die Gründe nicht ausdrücklich nennt, können sie allenfalls auch dem Vorbringen der zuständigen Verwaltungsbehörde entnommen werden. Dies geht wohl insbesondere aus Ihrem Urteil de Bruyn hervor.

Gilt diese Rechtsprechung nun auch für Verfügungen des Prüfungsausschusses? Dem beklagten Organ, das sich auf die ihm angeblich zustehende souveräne Entscheidungsbefugnis beruft, begegnet die Klägerin mit dem Hinweis auf Ihr Urteil Mirossevitch (RsprGH II 379 ff.). In diesem Urteil führen Sie hinsichtlich der Probezeit aus, es sei zwar Sache der Verwaltungsbehörde, die Befähigung der Bewerber zur Wahrnehmung bestimmter Aufgaben nach freiem

Ermessen zu beurteilen, dem Richter sei aber das Recht vorbehalten, gegebenenfalls „die Mittel und Wege (nachzuprüfen), die zu dieser Beurteilung geführt haben". Die Klägerin meint, die Lösung müsse für das Auswahlverfahren die gleiche sein und habe auch die Rechtsprechung des französischen Conseil d'État für sich, der dem Richter die Nachprüfung der Arbeiten des Prüfungsausschusses gestatte, damit festgestellt werden könne, ob keine Rechtsfehler begangen worden seien.

Sicherlich findet die Freiheit des Prüfungsausschusses ihre Grenze in der ihm obliegenden Verpflichtung, die bestehenden Vorschriften über das Auswahlverfahren zu beachten, und zwar einmal die allgemeinen Vorschriften, zum anderen aber auch die Regelung der Einzelheiten des Auswahlverfahrens, die zum Beispiel die Art der Prüfungen und die für jede einzelne Prüfung vorgesehenen Koeffizienten bestimmen kann. Auf der anderen Seite entscheidet der Prüfungsausschuß völlig souverän, wenn er innerhalb der vorbezeichneten Grenzen die verschiedenen Bewerber bewertet, ihnen Noten erteilt oder eine bestimmte Rangordnung aufstellt. In diesem letzteren Punkt ergibt sich schon aus dem Wesen seiner Aufgabe, daß der Ausschuß keiner Nachprüfung, nicht einmal der des Richters, unterliegen kann.

4. Hier begegnen wir nun dem dritten von der Klägerin geltend gemachten Klagegrund: die Verfügungen des Prüfungsausschusses seien wegen Irrtums fehlerhaft oder auf Grund unrichtiger Tatsachenfeststellungen oder -würdigungen ergangen.

Dies gelte für die Verfügung, die Klägerin nicht in das Zulassungsverzeichnis aufzunehmen, obwohl sie die erforderlichen Befähigungsnachweise, praktische Erfahrung und umfangreichere Sprachkenntnisse als die in der Stellenausschreibung geforderten aufzuweisen habe. Die Rüge ist jedoch zurückzuweisen, denn — ich wiederhole es noch einmal — der Prüfungsausschuß hat es keineswegs abgelehnt, die Klägerin in das Zulassungsverzeichnis nach Artikel 5 Absatz 1 des Anhangs aufzunehmen, und hat niemals bestritten, daß sie die Bedingungen der Stellenausschreibung erfüllt.

Zu Unrecht macht die Klägerin daher geltend, „aus den gleichen Gründen" sei die Verfügung, sie nicht in das Verzeichnis der zur Prüfung zugelassenen Bewerber aufzunehmen, wegen Irrtums fehlerhaft (Artikel 5 Absatz 4). Um diese Verfügung zu erlassen, mußte der Prüfungsausschuß eine *Auswahl* unter den Bewerbern treffen, die die *vorgeschriebenen* Bedingungen erfüllten; er ist hierbei zu einer Beurteilung gelangt, die jeder Nachprüfung entzogen ist, wie auch die Noten nicht nachgeprüft werden könnten, die er den zur Prüfung zugelassenen Bewerbern später erteilt hat.

5. Es bleibt noch ein letzter Punkt. Im Laufe des schriftlichen Verfahrens hat der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin von der

Beklagten nachdrücklich die Vorlegung einiger Unterlagen verlangt und auch einen entsprechenden Antrag gestellt. Es handelt sich um die Personalakten der Klägerin — die es, abgesehen von den Schriftstücken, die beide Parteien vorgelegt haben, nicht gibt —, ferner um das Protokoll der Arbeiten des Prüfungsausschusses— dessen Vorlegung das Parlament wegen seines vertraulichen Charakters abgelehnt hat und das im übrigen bei der Art der angefochtenen Verfügung für diesen Rechtsstreit ohne Interesse ist —, schließlich um den urkundlichen Nachweis, daß die Stellenausschreibung gemäß Artikel 1 Absatz 1 des Anhangs III nach Anhörung des Paritätischen Ausschusses verfügt worden ist. Die Beklagte hat auch die Vorlegung dieser letzteren Urkunde abgelehnt; die genannte Formvorschrift sei im Interesse des Personals erlassen, ihre Einhaltung daher der Nachprüfung durch gemeinschaftsfremde Personen entzogen. Ich habe einige Zweifel, ob diese Antwort zutreffend ist, wenn man davon ausgeht, daß Klagen solcher Personen gegen die Maßnahmen des Auswahlverfahrens zulässig sind. Wie dem auch sei: Wenn Sie auch nicht die Vorlegung entsprechender Unterlagen angeordnet haben, so hat doch der Prozeßbevollmächtigte des Parlaments in der mündlichen Verhandlung ganz eindeutig erklärt, daß der Paritätische Ausschuß mit der Sache befaßt und angehört worden ist. Sie müssen entscheiden, ob — wie ich meine — diese Erklärung als ausreichend angesehen werden kann oder ob es notwendig ist, sie durch die von der Klägerin nach wie vor beantragte Vorlegung zu ergänzen.

Mit diesem letzteren Vorbehalt beantrage ich,

— die Klage als unbegründet abzuweisen

— und zu erkennen, daß jede Partei nach Artikel 70 der Verfahrensordnung ihre Kosten selbst trägt.