SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIMONE ROZÈS VOM 3. MÄRZ 1983 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Herr Franco Colussi verlangt mit der vorliegenden Klage die Aufhebung der Entscheidung des Präsidenten des Europäischen Parlaments, mit der ein anderer Bewerber im Wege der Beförderung zum linguistischen Berater in der italienischen Abteilung ernannt worden ist.

I — Der Sachverhalt ist folgender:

Am 14. Juli 1980 veröffentlichte das Europäische Parlament die Stellenausschreibung Nr. 2690, um sieben Stellen für „linguistische Berater" der Laufbahn LA 3 zu besetzen, und zwar eine Stelle pro Amtssprache mit Ausnahme des Griechischen; die siebte Stelle war für die Abteilung Terminologie vorgesehen.

Es handelte sich um sieben Stellen, die das Parlament im März 1978 zusätzlich in den Organisationsplan seiner Generaldirektion Parlamentarische Kanzlei und allgemeine Angelegenheiten aufgenommen hatte, die jedoch als Reserve geschaffen wurden, um das „direkt gewählte Parlament in die Lage zu versetzen, unmittelbar nach der allgemeinen direkten Wahl an seinen üblichen Sitzungsorten seine Tätigkeit zu entfalten und seine Aufgaben normal wahrzunehmen", und die es seinem Bedarf entsprechend freigeben konnte.

Es war vorgesehen, diese Stellen gemäß Artikel 29 Absatz 1 Buchstabe a des Beamtenstatuts im Wege der Versetzung oder Beförderung zu besetzen.

Drei Bewerbungen von Überprüfern der Besoldungsgruppe LA 4, darunter die des Klägers, wurden rechtzeitig eingereicht.

Herr Colussi reichte seine Bewerbung am 3. September 1980 ein und richtete gleichzeitig ein Schreiben an die Generaldirektion Personal, in dem er seine Befähigungsnachweise ergänzte und unter anderem angab, er besitze seit 1978 ein Universitätszeugnis im Fach Rechtswissenschaften.

Am 1. Oktober 1980 wandte er sich an den Präsidenten des Europäischen Parlaments und *beantragte* im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 des Statuts, die Stellenausschreibung so abzufassen, daß jede Diskriminierung oder Unsicherheit ausgeschlossen sei, und die Auswahl auf Grund einer tatsächlichen Abwägung der Befähigungsnachweise und Verdienste und nicht hauptsächlich aufgrund des Lebensalters der Bewerber vorzunehmen.

Am 1. Dezember 1980 ernannte der Präsident des Europäischen Parlaments einen anderen Bewerber.

Herr Colussi räumt ein, seit dem 21. Januar 1981 von dieser Ernennung gewußt zu haben. Jedenfalls wurde sie vom 23. Januar bis zum 5. Februar 1981 durch Aushang bekanntgemacht. Die Ablehnung seiner Bewerbung wurde ihm durch einen Vermerk vom 28. Januar 1981 auf seinem Bewerbungsfragebogen bestätigt.

Mit Schreiben vom 15. April 1981, das am 21. April 1981 einging, legte Herr Colussi eine *Beschwerde* im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 des Statuts gegen die Ablehnung seines Antrags vom 1. Oktober 1980 ein. Er richtete seine Beschwerde auch gegen die Ablehnung sei-

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

ner Bewerbung. Der Präsident des Europäischen Parlaments lehnte diese Beschwerde am 4. September 1981 ab.

Herr Colussi hat am 27. November 1981 die vorliegende Klage erhoben, mit der er im wesentlichen die Aufhebung der ablehnenden Entscheidung über seine Beschwerde und die Aufhebung der Ernennung des erfolgreichen Mitbewerbers beantragt.

II — Zulässigkeit

Die Klage ist fristgerecht eingereicht worden. Das Europäische Parlament hat keine Zweifel an der Zulässigkeit. Es geht davon aus, daß sich die Beschwerde des Klägers gegen die stillschweigende Ablehnung seines Antrags hinsichtlich der Stellenausschreibung, gegen die Beförderung seines Mitbewerbers und gegen die Ablehnung seiner eigenen Bewerbung gerichtet hat.

Das Parlament ist jedoch der Ansicht, das Angriffsmittel, das auf die Nichtigkeit der Stellenausschreibung abstellt, sei unzulässig, da es nicht in den Anträgen der Klageschrift geltend gemacht worden sei.

III — Erörterung

Zur Begründung seiner Klage macht der Kläger verschiedene Angriffsmittel hinsichtlich der Form und des Inhalts geltend, die ich neu zusammengestellt habe.

A — Die Angriffsmittel hinsichtlich der Form

Herr Colussi bestreitet die Zuständigkeit der verschiedenen Stellen, die im Laufe des Beförderungsverfahrens tätig geworden sind. Er trägt vor, es sei nicht erwiesen, daß das Parlament die Ausübung seiner Beförderungsbefugnis auf sein Präsidium übertragen habe; ebensowenig sei erwiesen, daß das Präsidium seine Befugnisse weiter auf den Präsidenten übertragen habe.

Er fügt hinzu, daß, auch wenn der Präsident zuständig gewesen wäre, es nicht erwiesen sei, daß er die vorgesehene doppelte Abwägung der Verdienste und der Beurteilungen selbst vorgenommen habe. Ferner sei nicht erwiesen, daß das Präsidium über die vom Präsidenten beschlossene Beförderung vorher unterrichtet worden sei. Abschließend stellt er fest, daß die Stelle, die über die Beschwerde entschieden habe, dieselbe sei, die die beschwerende Maßnahme erlassen habe, was gegen den Grundsatz der „Billigkeit" verstoße.

Keine dieser Behauptungen kann meiner Ansicht nach stichhaltig sein.

a) Nach Artikel 2 des Statuts ist es nämlich Sache jedes Organs, die Stellen zu bestimmen, die innerhalb des Organs die der Anstellungsbehörde übertragenen Befugnisse ausüben.

Artikel 49 der Geschäftsordnung des Europäischen Parlaments regelt sowohl in seiner zur Zeit der umstrittenen Beförderung geltenden als auch in seiner früheren Fassung die Rolle des Generalsekretärs des Parlaments und die des Präsidiums. Das Präsidium hat unter anderem die Aufgabe, nach Anhörung des zuständigen Parlamentsausschusses „die Zahl der Bediensteten und die ihre administrative und finanzielle Stellung betreffenden Dienstordnungen" zu bestimmen.

Nach dem Beschluß Nr. 175/62 des Präsidiums vom 12. Dezember 1962 werden die der Anstellungsbehörde im Beamtenstatut übertragenen Befugnisse zur Anwendung unter anderem der Artikel 29 und 45 auf die Beamten der Laufbahngruppe A, Besoldungsgruppe 7 einschließlich und des Sprachendienstes einschließlich Besoldungsgruppe 6 vom Präsidenten auf Vorschlag des Generalsekretärs ausgeübt.

Aus diesen Vorschriften ergibt sich, daß das Präsidium sehr wohl befugt war, die Anstellungsbehörde zu bestimmen, und daß folglich der hierzu ernannte Präsident seinerseits befugt war, über die Beförderung zu entscheiden.

b) Außerdem betrifft die Verpflichtung des Präsidenten, das Präsidium vor der Besetzung der freien Stellen über die Entscheidungen zu unterrichten, nach dem Beschluß Nr. 175/62 die Beamten der Laufbahngruppe A.

Entgegen dem Vorbringen des Klägers ist die in diesem Beschluß vorgenommene Unterscheidung zwischen Beamten der *Laufbahngruppe A* und Beamten der *Sonderlaufbahn Sprachendienst* keineswegs mit einem Schreibfehler zu erklären, wie Sie im Urteil Bernardi vom 13. Juli 1972 entschieden haben [1].

c) Herr Colussi trägt noch vor, es sei nicht erwiesen, daß der Präsident die Verdienste und die Beurteilungen der Bewerber tatsächlich selbst geprüft habe. Er habe lediglich eine dienstliche Äußerung berücksichtigt, die der Leiter der italienischen Abteilung am 8. Oktober 1980 an den Direktor für Übersetzung gerichtet habe und die die Befähigungsnachweise und Qualifikationen der Bewerber unvollständig und ungenau wiedergegeben habe. Das Parlament habe nachzuweisen, daß der Präsident die Abwägung persönlich vorgenommen habe.

Im Schreiben vom 4. September 1981 ist jedoch klargestellt, daß der Parlamentspräsident die Beschwerde des Klägers abgelehnt hat, nachdem sie „einer eingehenden Prüfung durch seine Dienststellen unterzogen" worden war. Aus diesem Hinweis kann nicht abgeleitet werden, daß eine persönliche Prüfung unterblieben war. Er bestätigt im Gegenteil die Ernsthaftigkeit der angestellten Untersuchung, aufgrund deren der Präsident seine Entscheidung in voller Kenntnis der Sachlage treffen konnte. Jedenfalls wäre es unmöglich, den förmlichen Nachweis zu erbringen, den Herr Colussi offenbar verlangt.

d) Der Kläger stellt fest, daß die Stelle, die über die Beschwerde entschieden habe, im vorliegenden Fall auch diejenige gewesen sei, die den mit der Beschwerde angegriffenen Rechtsakt erlassen habe. Dieser Umstand beruht darauf, daß das in Titel VII des Statuts geregelte Verfahren ein reines Verwaltungsverfahren ist und keinen kontradiktorischen Charakter hat. Vielleicht wäre es tatsächlich wünschenswert, daß diese Lage geändert wird. Sie entspricht jedoch dem gegenwärtigen Stand des Statuts.

B — Die Angriffsmittel hinsichtlich des Inhalts

Die Art der Tätigkeiten, die mit der zu besetzenden Planstelle verbunden waren, wurde in der Stellenausschreibung so beschrieben:

„Der linguistische Berater ist insbesondere mit speziellen Arbeiten der Revision und der Übersetzung sowie der beruflichen Fortbildung der Beamten und Praktikanten der Abteilung betraut.

Er vertritt im Falle einer Verhinderung den Abteilungsleiter."

a) Herr Colussi trägt vor, der Rückgriff auf das Beförderungsverfahren statt auf das interne Auswahlverfahren stelle einen Ermessensmißbrauch dar. Mit der Stellenausschreibung habe man das Ziel verfolgt, die zu besetzenden Planstellen dem lebensältesten oder dienstältesten

1 — Slg. 1972, 610, Randnummer 19 der Entscheidungsgründe: „Die herangezogene Bestimmung unterscheidet zwischen den Beamten der Laufbahngruppe A und denen der Sonderlaufbahn Sprachendienst; hieraus folgt, daß der am Ende bezüglich der Verfügungen, welche Planstellen der Laufbahngruppe A betreffen, gemachte Vorbehalt dahin auszulegen ist, daß er sich nicht auf die Planstellen der Sonderlaufbahn Sprachendienst bezieht."

Beamten in *jeder* Übersetzungsabteilung vorzubehalten, um ihm automatisch „als Belohnung" ein Ende seiner Laufbahn in der höchsten Besoldungsgruppe der Sonderlaufbahn Sprachendienst zu garantieren. Das Mittel zu diesem Zweck habe darin bestanden, eine Stellenausschreibung auszuarbeiten, bei der die berufliche Fortbildung der Beamten und Praktikanten der Abteilung Teil der wahrzunehmenden Tätigkeiten gewesen sei, und in einem zweiten Abschnitt auf das Verfahren des Artikels 29 Absatz 1 Buchstabe a (Beförderung aufgrund einer Auslese) statt auf das interne Auswahlverfahren zurückzugreifen.

Wie ich zu Beginn meiner Erläuterungen ausgeführt habe, trägt das Europäische Parlament vor, es sei unzulässig, die Stellenausschreibung mit diesem Angriffsmittel in Frage zu stellen, weil der Kläger die Aufhebung dieser Ausschreibung erst in seiner Erwiderung förmlich beantragt habe.

Meiner Ansicht nach hängt dieses Angriffsmittel eng mit der Beurteilung der Frage zusammen, ob die Bewerbung des Herrn Colussi rechtsgültig abgelehnt worden ist, da für diese Beurteilung zwangsläufig zunächst geprüft werden muß, ob die Voraussetzungen der Artikel 29 und 45 des Statuts erfüllt worden sind. Der Kläger kann deshalb bei seinem Antrag auf Aufhebung der Ablehnung seiner Bewerbung die Rechtswidrigkeit einer Maßnahme geltend machen, die diese Entscheidung notwendigerweise beeinflußt hat.

Trotzdem halte ich dieses Angriffsmittel für unbegründet.

Erstens ist darauf hinzuweisen, daß nicht die angefochtene Entscheidung allein, sondern nur sämtliche aufgrund der Stellenausschreibung erlassenen Entscheidungen die vom Kläger der Verwaltung unterstellte Absicht hätten verwirklichen können. Daß es sich aber nicht um einen Gesamtplan handelte, ergibt sich aus der Feststellung, daß zumindest in der dänischen Übersetzungsabteilung die Wahl der Anstellungsbehörde nicht auf den ältesten Beamten gefallen ist. Der Kläger räumt deshalb auch ein, „daß man sich tatsächlich fragen könnte, ob das Alter der Bewerber nicht eher ein negativer Faktor für ihre Befähigung ist". Ein derartiges Eingeständnis entkräftet aber seine These.

Tatsächlich hat man sich weder für den lebensältesten Bewerber noch für denjenigen mit dem höchsten Dienstalter in der Dienststelle entschieden, sondern für den Beamten, der das höchste Dienstalter *in der Besoldungsgruppe* LA 4 hatte. Dies gilt auch für die italienische Abteilung: Derjenige der drei Bewerber, der die genannten Eigenschaften hatte, kam nicht in Betracht, weil er seit acht Jahren zu einer Fraktion abgeordnet war. Der ausgewählte Bewerber hatte dagegen ein höheres Dienstalter in der Besoldungsgruppe als der Kläger.

Nimmt man mit Herrn Colussi an, daß die für die Beförderung in Frage kommenden Beamten der Besoldungsgruppe LA 4 zu keiner Zeit Gelegenheit hatten, an der beruflichen Fortbildung der Beamten und Praktikanten, die einen Aspekt der Tätigkeiten der zu besetzenden Planstellen darstellte, teilzunehmen, dann ist es richtig, daß dieses Merkmal kaum anhand der Beurteilungen der Bewerber gewürdigt werden konnte. Es ist jedoch nicht zu erkennen, wie man mit der Durchführung eines internen Auswahlverfahrens die Bewerber hinsichtlich ihrer Fähigkeit, diese besonderen Tätigkeiten wahrzunehmen, besser hätte auslesen können.

Nach Ihrer Rechtsprechung [1] hat nämlich die Anstellungsbehörde zunächst zu

1 — Zuletzt Urteil vom 28. Oktober 1982, Giannini, Randnummer 3 der Entscheidungsgründe.

ermitteln, ob die freie Planstelle im Wege der Versetzung oder Beförderung besetzt werden kann. Erst in einem späteren Stadium ist der Rückgriff auf das interne Auswahlverfahren geboten.

b) Herr Colussi trägt außerdem vor, die Verdienste der Bewerber seien nicht, wie Artikel 45 vorschreibe, ordnungsgemäß abgewogen worden: Seine eigenen Verdienste oder Fähigkeiten seien gewichtiger gewesen als die des erfolgreichen Bewerbers, der nicht die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt habe.

Was diesen letzten Punkt angeht, kann ich im Rahmen dieser Klage nur dem Kläger die Verantwortung dafür überlassen. Hinsichtlich der Würdigung seiner Verdienste weise ich jedoch darauf hin, daß er ebenso wie sein Mitbewerber ausweislich eines in den Akten befindlichen Vermerks vom 8. Oktober 1980, den der Leiter der italienischen Übersetzungsabteilung an den Direktor für Übersetzung und Terminologie gerichtet hatte, ausgezeichnet beurteilt worden war. Dem Abteilungsleiter war sehr wohl bekannt, daß der Kläger mehrfach Prüfungsausschüssen in Auswahlverfahren angehört hatte, an denen er selbst teilgenommen oder bei denen er den Vorsitz innegehabt hatte. Er mußte wissen, daß Herr Colussi ein Universitätszeugnis im Fach Fremdsprachen und ausländische Literatur sowie ein weiteres in Rechtswissenschaften besaß, auf die Herr Colussi am 3. September 1980 ausdrücklich hingewiesen hatte.

Bei gleichen Qualifikationen kann jedoch das Lebensalter rechtmäßigerweise ein subsidäres Kriterium darstellen. In der Rechtssache Costacurta [1] haben Sie entschieden, daß „das Alter ein wichtiges Kriterium für die Beurteilung von Befähigung und Leistung des einzustellenden Beamten sein [kann]".

Da es insbesondere auch darum ging, die Beamten und Praktikanten der Abteilung beruflich fortzubilden und im Falle einer Verhinderung den Abteilungsleiter zu vertreten, erscheint die Berücksichtigung des Beförderungsdienstalters nicht als offensichtlich sachfremd.

Unter diesen Umständen hat die Anstellungsbehörde eine Wahl getroffen, die Sie in Ihrer Rechtsprechung im allgemeinen nicht näher überprüfen.

Ich schlage vor,

— die Klage abzuweisen;

— den Kläger seine eigenen Kosten tragen zu lassen.

1 — Urteil vom 21. März 1972, Slg. 1972, 168, Randnummer 9 der Entscheidungsgründe.