SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache C-68/91 P *

I — Sachverhalt und Verfahren vor dem Gericht

Dem Urteil des Gerichts vom 13. Dezember 1990 in der Rechtssache T-20/89 (Moritz/Kommission, Slg. 1990, II-769) ist folgendes zu entnehmen:

„1. Der Kläger war bis zu seiner Ende Januar 1990 erfolgten Versetzung in den Ruhestand Beamter der Besoldungsgruppe A 3 bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, wo er die Stelle eines Abteilungsleiters in der Generaldirektion XVIII (Kredit und Investitionen) innehatte. Er bewarb sich um eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 2 als Direktor der Direktion Investitionen und Darlehen dieser Generaldirektion (Stellenausschreibung COM/24/86).

2. Der mit den Bewerbungen des Klägers und eines anderen Beamten der Kommission befaßte Beratende Ausschuß für Ernennungen in den Besoldungsgruppen A 2 und A 3 (im folgenden: Beratender Ausschuß) vertrat in seiner Stellungnahme 17/86 vom 22. April 1986 die Auffassung, daß keiner der Bewerber über alle erforderlichen Qualifikationen verfüge.

3. Die Beklagte prüfte in ihrer Sitzung vom 30. April 1986 gemäß Artikel 29 Absatz 1 Buchstabe a des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften (im folgenden: Statut) — Besetzung einer freien Planstelle durch Beförderung oder Versetzung innerhalb des Organs — die beiden vorliegenden Bewerbungen und beschloß, die freie Stelle nicht zu besetzen.

4. Die Beklagte beschloß sodann, auf Artikel 29 Absatz 2 des Statuts zurückzugreifen, wonach die Anstellungsbehörde bei der Einstellung von Beamten der Besoldungsgruppen A 1 und A 2 ein anderes Verfahren als das des Absatzes 1 anwenden kann.

5. In seiner Sitzung vom 27. Juni 1986 vertrat der Beratende Ausschuß die Ansicht, daß die nach Artikel 29 Absatz 2 des Statuts eingereichte Bewerbung von Dieter Engel, der seinerzeit nicht Beamter der Europäischen Gemeinschaften war, berücksichtigt werden solle. Die Beklagte ernannte am 2. Juli 1986 nach einer vergleichenden Prüfung der drei ihr vorliegenden Bewerbungen Herrn Engel, der zu diesem Zeitpunkt die kanadische Staatsangehörigkeit besaß, auf die in Rede stehende Stelle. Am 14. Juli 1986 teilte Herr Matutes, Mitglied der Kommission und zuständig für die Ernennungen in der Generaldirektion XVIII, dem Kläger diese Entscheidung mit.

6. Mit dienstlichem Schreiben vom 13. Oktober 1986 legte der Kläger Beschwerde ein,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

mit der er die Aufhebung der Entscheidung über die Ernennung von Herrn Engel auf die streitige Stelle beantragte. Diese Beschwerde wies die Beklagte mit Entscheidung vom 7. Mai 1987 zurück."

Unter diesen Umständen erhob der *Kläger* am 12. August 1987 vor dem Gerichtshof Klage, die mit Beschluß vom 15. November 1989 gemäß Artikel 14 des Beschlusses des Rates vom 24. Oktober 1988 zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften an das Gericht verwiesen wurde und mit der er beantragte,

— sofort die Vorlage bestimmter Unterlagen zu verfügen;

— die Klage für zulässig und

— für begründet zu erklären;

— die Entscheidung über die Beschwerde aufzuheben;

— die Ernennung von Herrn Engel als rechtswidrig aufzuheben;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen;

— die Kommission zur Wiedergutmachung sowohl des materiellen wie des immateriellen Schadens zu verurteilen.

Die *Kommission* beantragte,

— die Klage abzuweisen;

— dem Kläger die Kosten aufzuerlegen.

Das Gericht hat zunächst den Antrag des Klägers auf Aufhebung der Entscheidung der Kommission vom 2. Juli 1986, mit der Herr Dieter Engel auf die Stelle des Direktors der Direktion Investitionen und Darlehen der Generaldirektion XVIII (Kredit und Investitionen) ernannt worden war (im folgenden: streitige Entscheidung), sowie den Antrag auf Aufhebung der Entscheidung der Kommission vom 7. Mai 1987, mit der die Beschwerde des Klägers gegen diese Entscheidung zurückgewiesen worden war, als unzulässig zurückgewiesen (Randnrn. 13 bis 17 des Urteils).

Das Gericht hat folgendes ausgeführt:

„15. Nach ständiger Rechtsprechung kann ein Beamter oder ehemaliger Beamter in der Tat nur dann eine Klage nach den Artikeln 90 und 91 des Statuts auf Aufhebung einer Ernennungsentscheidung der Anstellungsbehörde erheben, wenn er ein persönliches Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Maßnahme hat (vgl. die Urteile des Gerichtshofes vom 29. Oktober 1975 in den Rechtssachen 81/74 bis 88/74, Marenco u. a./Kommission, Slg. 1975, 1247, vom 30. Mai 1984 in der Rechtssache 111/83, Picciolo/Parlament, Slg. 1984, 2323, und vom 10. März 1989 in der Rechtssache 126/87, Del Plato/Kommission, Slg. 1989, 643).

16. Der Kläger hat in der Sitzung bestätigt, daß er vor kurzem nach Erreichen der Altersgrenze von 65 Jahren in den Ruhe-

stand versetzt worden ist; dies ergibt sich auch aus seiner Personalakte, die dem Gericht gemäß Artikel 26 Absatz 7 des Statuts vorgelegt worden ist. Er kann daher keinen Anspruch mehr auf die streitige Stelle erheben, denn er gehört dem Organ, bei dem die streitige, mit der angefochtenen Entscheidung besetzte Stelle frei war, nicht mehr an. Folglich hat er kein berechtigtes Interesse mehr an der Aufhebung der Ernennung des auf diese Stelle ernannten Bewerbers."

Das Gericht hat sodann den Antrag des Klägers auf Ersatz des materiellen Schadens durch die Kommission, den er angeblich durch die streitige Entscheidung erlitten hatte, zurückgewiesen.

Zum Amtsfehler, der sich nach Ansicht des Klägers aus einem Ermessensfehler des Beratenden Ausschusses oder einem Ermessensmißbrauch der Kommission ergab, hat der Kläger nach Feststellung des Gerichts folgendes vorgetragen (Randnrn. 20 bis 28):

— Da die Stellenausschreibung auf sein Berufsbild und seine Tätigkeiten „genau" zugetroffen habe, sei es „unverständlich", daß der Beratende Ausschuß die Ansicht habe vertreten können, daß er nicht „alle erforderlichen Qualifikationen" besitze.

— Da seine Qualifikationen weit höher als die des Herrn Engel gewesen seien, beruhe dessen Ernennung entweder auf einem Ermessensfehler des Beratenden Ausschusses oder auf einem Ermessensmißbrauch der Kommission. Der Ermessensfehler ergebe sich daraus, daß in der Personalakte des Klägers bestimmte Beurteilungen gefehlt hätten und der Beratende Ausschuß den Kläger nicht angehört habe. Der Ermessensmißbrauch bestehe in der vorsätzlichen Begünstigung des Herrn Engel während des Verfahrens.

— Der Kommission sei aufzugeben, mehrere Dokumente, insbesondere die Bewerbungsunterlagen und die Personalakte des Herrn Engel, vorzulegen, um zu erfahren, was der Generaldirektor der Generaldirektion XVIII über den Kläger vor dem Beratenden Ausschuß gesagt habe, um die Gründe für die Stellungnahme dieses Ausschusses und für die Entscheidung der Kommission kennenzulernen und um schließlich festzustellen, ob Herr Engel gefördert worden sei. Die Verweigerung der Übermittlung stelle einen Verstoß gegen den Grundsatz der Transparenz der Verwaltungsakte sowie gegen die der Kommission obliegende Treuepflicht und Beachtung von Treu und Glauben dar.

Die Kommission hat nach Feststellung des Gerichts dazu folgendes ausgeführt:

— Die Anstellungsbehörde verfüge bei der Ernennung über einen weiten Ermessensspielraum, und ihre Entscheidung könne nur bei offensichtlichem Irrtum in Frage gestellt werden. Der Kläger mache nur geltend, daß er mehr praktische Erfahrung als Herr Engel gehabt habe. Die Gewichtung der theoretischen Kenntnisse und der praktischen Erfahrung der Bewerber sei aber Sache der Anstellungsbehörde.

— Es fehle der Nachweis, daß im vorliegenden Fall ein Ermessensfehler im Sinne einer rechtswidrigen Ungleichbehandlung vorliege oder daß die Ernennung des Herrn Engel auf einer ablehnenden Haltung gegenüber dem Kläger beruhe.

— Der ernannte Bewerber sei für den Posten geeignet gewesen, und es sei nicht nachgewiesen worden, daß die Anstel-

lungsbehörde einen offensichtlichen Ermessensfehler begangen habe.

— Die Anstellungsbehörde sei weder zur Übermittlung der Personalakten noch zur Begründung ihrer Ernennungsentscheidungen verpflichtet gewesen. Der zum ersten Mal in der Erwiderung gestellte Antrag auf Übermittlung der Personalakte und der Bewerbungsunterlagen des Herrn Engel sei verspätet gewesen.

Hierzu hat das Gericht folgendes ausgeführt:

„29. Es ist darauf hinzuweisen, daß es sich bei der streitigen Stelle um eine Stelle der Besoldungsgruppe A 2 (Direktor) handelte. Wie die Beklagte zu Recht geltend gemacht hat, verfügt die Anstellungsbehörde bei der vergleichenden Prüfung der Verdienste der Bewerber um eine solche, mit hoher Verantwortung verbundene Stelle und bei der Bewertung des dienstlichen Interesses über ein weites Ermessen. Die Nachprüfung durch das Gericht hat sich demnach auf die Frage zu beschränken, ob sich die Verwaltung in Anbetracht der Gesichtspunkte, auf die sie ihre Beurteilung gestützt hat, am Ende eines fehlerfreien Verfahrens innerhalb vernünftiger Grenzen gehalten und ihr Ermessen nicht offensichtlich fehlerhaft oder zweckwidrig ausgeübt hat (vgl. namentlich die Urteile des Gerichtshofes vom 4. Februar 1987 in der Rechtssache 324/85, Bouteiller/Kommission, Slg. 1987, 529, und vom 15. März 1989 in der Rechtssache 140/87, Bevan/Kommission, Slg. 1989, 701).

30. Wie sich aus den Akten ergibt, hatten sich der Kläger und ein anderer Beamter nach der Veröffentlichung der Stellenausschreibung um die streitige Stelle beworben. Im Rahmen des Verfahrens nach Artikel 29 Absatz 1 Buchstabe a des Statuts prüfte der Beratende Ausschuß für Ernennungen in den Besoldungsgruppen A 2 und A 3 der Kommission die Bewerbungen und die Personalakten der Bewerber. Nach Anhörung des Generaldirektors der Generaldirektion Kredit und Investitionen, der anhand der Stellenausschreibung erläuterte, welche Qualifikationen vom Inhaber der zu besetzenden Stelle verlangt wurden, kam dieser Ausschuß zu der Auffassung, daß die Bewerber nicht über alle erforderlichen Qualifikationen verfügten. Nachdem die Kommission ebenfalls die Bewerbungen geprüft hatte, beschloß sie, die freie Stelle nicht zu besetzen und nach Artikel 29 Absatz 2 des Statuts zu verfahren, um Bewerbungen von nicht in ihrem Dienst stehenden Bewerbern zu ermöglichen. Nach erneuter Anhörung des Generaldirektors gelangte der Beratende Ausschuß zu der Ansicht, daß die Bewerbung von Herrn Engel berücksichtigt werden solle. Nach einer vergleichenden Prüfung der drei ihr vorliegenden Bewerbungen beschloß die Kommission, die freie Stelle auf der Grundlage von Artikel 29 Absatz 2 des Statuts durch die Ernennung von Herrn Engel zu besetzen.

31. Zu der Frage, ob das Verfahren vor dem Beratenden Ausschuß im vorliegenden Fall fehlerfrei war, ist folgendes festzustellen: Sind hochrangige Stellen zu besetzen und hat die Anstellungsbehörde beschlossen, dies nach dem Verfahren des Artikels 29 Absatz 2 des Statuts zu tun, der ihr einen sehr weiten Ermessensspielraum läßt, so stellt der bloße Umstand, daß der Generaldirektor, Herr Cioffi, in Abwesenheit des Klägers vom Beratenden Ausschuß angehört worden ist, unter den Umständen des vorliegenden Falls keine Mißachtung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs dar; zum einen ergibt sich nämlich aus dem Protokoll der Sitzung des Beratenden Ausschusses vom 22. April 1986, daß Herr Cioffi sich darauf beschränkt hat, anhand der Stellenausschreibung zu

erläutern, welche Qualifikationen von dem Stelleninhaber verlangt wurden, und zum anderen hat der Kläger nichts vorgetragen, was seine Behauptung stützen könnte, der Generaldirektor habe möglicherweise ungünstige Angaben über ihn gemacht, die die Stellungnahme des Beratenden Ausschusses hätten beeinflussen können.

32. Was den Vorwurf angeht, die Anstellungsbehörde habe mit der Ernennung von Herrn Engel offenkundig fehlerhaft gehandelt, ist hervorzuheben, daß die Beklagte — insoweit vom Kläger unwidersprochen — darauf hingewiesen hat, daß Herr Engel an der Universität Montreal Finanz- und Wirtschaftswissenschaften studiert habe, in leitender Stellung in verschiedenen kanadischen und europäischen Banken tätig gewesen sei und vier Gemeinschaftssprachen beherrsche.

33. Weder ergibt sich im übrigen aus den zu den Akten gereichten Unterlagen, noch hat der Kläger zur Überzeugung des Gerichts dargetan, daß die Beklagte mit der Ernennung von Herrn Engel auf die zu besetzende Stelle einen offenkundigen Ermessensfehler begangen, die Grenzen ihrer eigenen Zuständigkeit überschritten oder ihre Befugnisse in zweckwidriger Weise gebraucht hätte."

Zu dem Amtsfehler, der sich nach Ansicht des Klägers aus einem Verstoß gegen die Artikel 27 und 28 des Beamtenstatuts ergibt, hat das Gericht folgendes festgestellt (Randnrn. 34 und 35):

— Der Kläger habe geltend gemacht, der ausgewählte Bewerber habe bei seiner Ernennung entgegen Artikel 27 in Verbindung mit Artikel 28 des Statuts nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besessen.

— Die Kommission habe ausgeführt, daß Herr Engel, der ursprünglich Deutscher gewesen sei, aber die kanadische Staatsangehörigkeit angenommen habe, seine deutsche Staatsangehörigkeit entsprechend einer von der Beklagten selbst gemachten Auflage vor Dienstantritt wiedererworben habe, und daß der gerügte Umstand den Kläger nicht persönlich betreffe.

Das Gericht hat dazu wie folgt Stellung genommen:

„36. Es ist festzustellen, daß Herr Engel, der ursprünglich Deutscher war, aber die kanadische Staatsangehörigkeit angenommen hatte, seine deutsche Staatsangehörigkeit entsprechend der Auflage der Kommission vor Dienstantritt wiedererworben hat. Unter diesen Umständen ist die Ernennung von Herrn Engel nicht unter Verletzung der Artikel 27 und 28 des Statuts erfolgt."

Zu dem Amtsfehler, der sich nach Ansicht des Klägers aus der Verletzung der Fürsorge- und Treuepflicht ergibt, hat das Gericht folgendes festgestellt (Randnrn. 37 und 38):

— Der Kläger machte geltend, die Kommission habe dadurch, daß sie ihm einen Bewerber vorgezogen habe, der nicht im Dienst der Gemeinschaftsorgane gestanden habe und viel jünger gewesen sei als er, gegen ihre Fürsorge- und Treuepflicht verstoßen, die ihr ihren Beamten gegenüber obliege.

— Die Kommission führte aus, aus der Fürsorgepflicht lasse sich ein Anspruch eines Beamten auf Beförderung nicht herleiten, weil jede Entscheidung über eine Beförderung vor allem das dienstliche Interesse berücksichtigen müsse.

Dem angefochtenen Urteil ist hierzu folgendes zu entnehmen:

„39. Hierzu ist darauf hinzuweisen, daß bei der Besetzung aller Planstellen in erster Linie das dienstliche Interesse entscheidet (vgl. das Urteil des Gerichtshofes vom 25. November 1976 in der Rechtssache 123/75, Küster/Parlament, Slg. 1976, 1701). Die Fürsorgepflicht der Verwaltung gegenüber ihren Bediensteten spiegelt das Gleichgewicht zwischen den wechselseitigen Rechten und Pflichten wider, das das Statut in den Beziehungen zwischen der Behörde und den öffentlichen Bediensteten geschaffen hat. Diese Pflicht gebietet es, daß die Behörde nicht nur dem dienstlichen Interesse, sondern auch dem Interesse des betroffenen Beamten Rechnung trägt (vgl. das Urteil des Gerichtshofes vom 23. Oktober 1986 in der Rechtssache 321/85, Schwiering/Rechnungshof, Slg. 1986, 3199). Bei der Bewertung des dienstlichen Interesses und der Interessen des betroffenen Bewerbers verfügt die Anstellungsbehörde über ein weites Ermessen; die Nachprüfung durch das Gericht hat sich auf die Frage zu beschränken, ob die Anstellungsbehörde die Grenzen ihres Ermessens nicht überschritten und von diesem Ermessen keinen offenkundig fehlerhaften Gebrauch gemacht hat.

40. Wie sich aus den Akten ergibt, hat die Anstellungsbehörde eine objektive vergleichende Beurteilung der Verdienste und Qualifikationen der Bewerber um die zu besetzende Stelle vorgenommen. Der vom Kläger angeführte Umstand, ihm sei ein Bewerber vorgezogen worden, der zum einen nicht im Dienst der Gemeinschaftsorgane gestanden habe und zum anderen viel jünger gewesen sei als er, begründet allein keinen Verstoß gegen die Fürsorge- und Treuepflicht."

Zu dem Amtsfehler, der sich nach Ansicht des Klägers daraus ergibt, daß die Anstellungsbehörde seine Beurteilung verspätet erstellt habe, hat das Gericht folgendes ausgeführt:

„41. Insoweit genügt — ohne daß geprüft zu werden braucht, ob die vom Kläger gerügte Verspätung tatsächlich vorlag, welches Ausmaß sie hatte und wer für sie verantwortlich ist — die Feststellung, daß sich den Akten nicht entnehmen läßt und daß der Kläger nicht dargetan hat, daß er eine zusätzliche Chance gehabt hätte, auf die Stelle des Direktors der Direktion Investitionen und Darlehen ernannt zu werden, wenn seine Personalakte während des Verfahrens zur Besetzung dieser Stelle die Beurteilung für den Zeitraum 1983—1985, wie sie schließlich erstellt worden ist, enthalten hätte (vgl. die Urteile des Gerichtshofes vom 9. Februar 1988 in der Rechtssache 1/87, Picciolo/Kommission, Slg. 1988, 711, und vom 4. Februar 1989 in der Rechtssache 346/87, Bossi/Kommission, Slg. 1989, 303). Die Prüfung dieser dem Gericht vorgelegten endgültigen Beurteilung ergibt, daß sie nur ganz geringfügige Änderungen gegenüber dem ursprünglichen, dem Kläger vorgelegten Beurteilungsentwurf enthält und daß diese Änderungen, die die Gesamtaussage der Beurteilung in keiner Weise berühren, keinerlei Auswirkung auf die Chancen des Klägers haben konnten, auf die betreffende Stelle befördert zu werden.

42. Nach alledem greift keine der Rügen, die der Kläger vorträgt, um das Vorliegen eines Amtsfehlers der Kommission darzutun, durch. Der Klageantrag auf Ersatz eines materiellen Schadens ist daher zurückzuweisen."

Das Gericht hat ferner den Antrag des Klägers auf Ersatz des immateriellen Schadens zurückgewiesen, den er angeblich aufgrund der streitigen Entscheidung erlitten hat. Das Gericht hat festgestellt:

„43. Wie der Kläger unwidersprochen vorgetragen hat und wie sich aus seiner Personalakte ergibt, wurde seine Beurteilung für den Zeitraum vom 1. Juli 1983 bis zum 30. Juni 1985 — für den er später eine Berufungsbeurteilung beantragt hat — am 10. Februar 1987 erstellt. Am 31. Juli 1986, also nachdem die Frist nach Artikel 6 Absatz 1 der allgemeinen Durchführungsbestimmungen zu Artikel 43 des Statuts, im vorliegenden Fall am 30. November 1985, abgelaufen war, hatte der unmittelbare Vorgesetzte des Klägers diesem vorgeschlagen, seine für den Zeitraum 1981—1983 erstellte Beurteilung für den genannten Zeitraum unverändert aufrechtzuerhalten; der Kläger hatte dies am 26. November 1986, also fast vier Monate nachdem ihm dieser Vorschlag gemacht worden war, förmlich abgelehnt.

44. Nach Ansicht der Kommission ist für die Frage, ob eine solche Verzögerung einen Amtsfehler begründe, unter anderem zu berücksichtigen, ob die Verzögerung, und sei es auch nur teilweise, dem Verhalten des betroffenen Beamten zuzuschreiben sei. Auch könne ein eventueller Amtsfehler eine Schadensersatzpflicht nur insoweit auslösen, als der Kläger nachgewiesen habe, daß ihm ein Schaden entstanden sei (Urteil des Gerichtshofes vom 9. Februar 1988 in der Rechtssache 1/87, Picciolo/Kommission, a. a. O.). Dieser Nachweis sei im vorliegenden Fall jedoch nicht erbracht worden, und der Kläger habe auch nicht dartun können, daß ihm aus der Unvollständigkeit seiner Personalakte irgendein Schaden entstanden sei. Hilfsweise macht die Kommission geltend, daß die vom Kläger vorgetragene Schadensberechnung, nach der er so zu stellen sei, als wäre er zum Direktor ernannt worden, auf eine unzulässige Einschränkung der Ermessensfreiheit der Kommission bei der Besetzung freier Stellen hinausliefe.

45. Das Gericht hat in seinem Urteil vom heutigen Tag in der Rechtssache T-29/89 (Moritz/Kommission, Slg. 1990, II-787) darauf hingewiesen, daß nach Artikel 43 des Statuts mindestens alle zwei Jahre eine Beurteilung über Befähigung, Leistung und dienstliche Führung jedes Beamten zu erstellen ist. Diese ist aus Gründen der einwandfreien Verwaltungsführung, der rationellen Ausgestaltung der Gemeinschaftsdienststellen und zur Wahrung der Interessen der Beamten zwingend vorgeschrieben. Eine der zwingenden Verpflichtungen der Verwaltung besteht also darin, darauf zu achten, daß die Beurteilungen zu den im Statut vorgeschriebenen Zeitpunkten periodisch erfolgen und ordnungsgemäß erstellt werden (Urteil des Gerichtshofes vom 18. Dezember 1980 in den verbundenen Rechtssachen 156/79 und 51/80, Gratreau/Kommission, Slg. 1980, 3943). Der Verwaltung ist hierfür eine angemessene Frist zuzugestehen; eine Überschreitung dieser Frist ist nur bei Vorliegen besonderer Umstände zulässig (Urteil des Gerichtshofes vom 5. Mai 1983 in der Rechtssache 207/81, Ditterich/Kommission, Slg. 1983, 1359).

46. Im übrigen trifft jeden Beamten allgemein und insbesondere in dem Verfahren zur Erstellung einer Beurteilung eine Treue- und Mitwirkungspflicht gegenüber seiner Dienstbehörde (Urteil des Gerichtshofes vom 14. Dezember 1966 in der Rechtssache 3/66, Alfieri/Parlament, Slg. 1966, 653). Daher kann ein Beamter sich nicht über die verspätete Erstellung seiner Beurteilung beschweren, wenn die Verspätung ihm zumindest teilweise zuzurechnen ist oder wenn er erheblich zu ihr beigetragen hat.

47. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ist schließlich die Verspätung bei der Erstellung der Beurteilungen als solche schon deshalb geeignet, dem Beamten zu schaden, weil der Ablauf seiner Laufbahn beeinträchtigt werden kann, wenn zu einem Zeitpunkt, zu dem Entscheidungen, die ihn angehen, getroffen werden müssen, eine solche Beurteilung fehlt (Urteil des Gerichtshofes vom 6. Februar 1986 in den verbundenen Rechtssachen 173/82, 157/83 und 186/84, Castille/Kommission, Slg. 1986, 497).

48. Das Gericht hat in dem genannten Urteil vom heutigen Tag festgestellt, daß die Verspätung im Verfahren der Beurteilung für den Zeitraum 1983—1985 nicht nur darauf beruht, daß der unmittelbare Vorgesetzte des Klägers diesem erst verspätet — am 31. Juli 1986 — vorgeschlagen hat, die über ihn für den Zeitraum 1981—1983 erstellte Beurteilung für den Zeitraum 1983—1985 unverändert aufrechtzuerhalten, sondern auch auf der Nachlässigkeit des Klägers, der sich mit einer Antwort auf diesen Vorschlag bis zum 26. November 1986 Zeit gelassen hat. Der Kläger hat somit erheblich zu der gerügten Verspätung beigetragen.

49. Wie das Gericht ebenfalls entschieden hat, war der Kläger jedoch aufgrund der genannten Treue- und Mitwirkungspflicht gehalten, auf den Vorschlag seines unmittelbaren Vorgesetzten, seine Beurteilung unverändert aufrechtzuerhalten, innerhalb einer angemessenen Frist zu reagieren; er hat gegen diese Pflicht verstoßen, indem er sich mit seiner Antwort auf diesen Vorschlag fast vier Monate Zeit gelassen hat. Unter diesen Umständen kann die gerügte Verspätung im konkreten Fall keinen immateriellen Schaden begründen, obwohl die achtmonatige Verspätung, mit der der Vorgesetzte des Klägers diesem die Aufrechterhaltung seiner Beurteilung vorgeschlagen hat, an sich an der Grenze dessen liegt, was noch als angemessene Frist angesehen werden kann.

50. Was das Fehlen der Beurteilungen für die Zeiträume 1973—1975 und 1975—1977 angeht, ist festzustellen, daß der Kläger dies erstmals zur Stützung des vorliegenden Schadensersatzbegehrens, also mehr als neun Jahre nach Ablauf des letztgenannten Beurteilungszeitraums, geltend gemacht hat. Aus den Akten ergibt sich eindeutig, daß das Fehlen dieser Beurteilungen für weit zurückliegende Zeiträume dem Kläger keinerlei immateriellen Schaden verursacht hat, den er im Rahmen der vorliegenden Klage geltend machen könnte.

51. Unter diesen Umständen ist der Antrag auf Ersatz des immateriellen Schadens zurückzuweisen."

Zu den Kosten hat das Gericht schließlich folgendes entschieden:

„53. Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes, die gemäß Artikel 11 Absatz 3 des bereits genannten Beschlusses des Rates vom 24. Oktober 1988 für das Gericht entsprechend gilt, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Nach Artikel 70 der Verfahrensordnung tragen jedoch die Organe in Rechtsstreitigkeiten mit Bediensteten der Gemeinschaften ihre Kosten selbst. Daher hat jede Partei ihre eigenen Kosten zu tragen."

Deshalb hat das Gericht die Klage des Klägers abgewiesen und jede Partei zur Tragung ihrer eigenen Kosten verurteilt.

II — Gegenstand des Rechtsmittels und Rechtsmittelanträge

Der Rechtsmittelführer hat mit Schriftsatz, der am 15. Februar 1991 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, Rechtsmittel gegen das ihm am 17. Dezember 1990 zugestellte Urteil des Gerichts eingelegt.

Der *Rechtsmittelführer* beantragt,

— das Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (Fünfte Kammer) vom 13. Dezember 1990 (Rechtssache T-20/89) aufzuheben;

— die Kommission gemäß den Anträgen in der ersten Instanz zu verurteilen — abgesehen von dem dort gestellten Antrag, die Ernennung von Herrn Engel als rechtswidrig aufzuheben;

— hilfsweise, die Rechtssache an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen zwecks Beiziehung und Würdigung der Personalakten von Herrn Engel, Aufklärung über die Aussagen von Herrn Generaldirektor Cioffi vor dem Beratenden Ausschuß, Beiziehung und Würdigung der nicht in den Personalakten des Klägers befindlichen, ihn aber betreffenden Vermerke sowie gegebenenfalls aus anderen Gründen;

— äußerst hilfsweise, sofern und soweit der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in diesem Rechtsmittelverfahren eine Kostenentscheidung zu fällen hat, die Kommission zu verurteilen, zumindest die Kosten des Klägers der ersten Instanz zu tragen.

Die *Kommission* beantragt,

— die Rechtsmittelanträge einschließlich der Kostenanträge als unbegründet abzuweisen;

— die Kosten des Rechtsmittels dem Rechtsmittelkläger aufzuerlegen.

Gemäß Artikel 95 § 2 der Verfahrensordnung hat der Gerichtshof die Rechtssache auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts mit Beschluß vom 3. Juni 1992 an die Dritte Kammer verwiesen.

III — Rechtsmittelgründe und Vorbringen der Parteien

1. Der *Rechtsmittelführer* legt einleitend dar, daß sich sein Rechtsmittel nicht gegen das Urteil des Gerichts richte, soweit mit ihm sein Antrag auf Aufhebung der streitigen Entscheidung zurückgewiesen werde. Er weist aber darauf hin, daß er beim Abschluß des schriftlichen Verfahrens am 21. März 1988 noch Beamter der Kommission gewesen sei und somit sein Antrag insoweit zulässig gewesen sei. Das Gericht hätte diesen Antrag als unbegründet zurückweisen müssen oder wenigstens in der mündlichen Verhandlung die Frage aufwerfen sollen, ob er nicht zurückgezogen werden sollte.

Sein gemäß den Artikeln 110 ff. der Verfahrensordnung frist- und formgerecht eingelegtes Rechtsmittel sei zulässig.

Zur Begründetheit folgt der Rechtsmittelführer in seinem Vorbringen der Gliederung der Urteilsbegründung des Gerichts.

a) *Zu den Amtsfehlern, die die Kommission durch Ermessensfehler und Ermessensmißbrauch begangen haben soll*

Erstens macht der Rechtsmittelführer geltend, daß das Gericht entgegen den Ausführungen in Randnummer 29 des angefochtenen Urteils das von der Kommission praktizierte Verfahren sehr kritisch auf seine Rechtmäßigkeit hätte überprüfen müssen. Das Gericht übe zwar nur eine beschränkte Kontrolle der Beurteilung der Verdienste der Bewerber durch die Anstellungsbehörde aus, müsse aber dagegen das Verfahren, in dem die Anstellungsbehörde zu ihrer Entscheidung gelangt sei, genau überprüfen.

Zweitens macht der Rechtsmittelführer geltend, daß das Gericht von einem falschen Sachverhalt ausgegangen sei.

Der Gerichtshof müsse sich vergewissern, daß die Feststellung des Sachverhalts durch das Gericht einwandfrei sei und den Bekundungen der Beteiligten nicht offenkundig widerspreche. Zwar sei nach den Vorschriften das Rechtsmittel auf Rechtsfragen beschränkt, doch müsse dem Gerichtshof ermöglicht werden, offensichtlich unrichtige Tatsachenfeststellungen nach dem Vorbild dessen zu ahnden, was die Kassations- oder Revisionsgerichte der Mitgliedstaaten (z. B. der deutsche Bundesgerichtshof bei schweren Straftaten) täten, wenn das Gerichtssystem wie im vorliegenden Fall nur einen zweizügigen Instanzenzug aufweise und somit keine zweite Erörterung des Sachverhalts zulasse.

Zur Begründetheit macht der Rechtsmittelführer geltend, daß entgegen den Ausführungen in Randnummer 31 des angefochtenen Urteils der Generaldirektor der GD XVIII nicht im Rahmen des Verfahrens des Artikels 29 Absatz 2 des Statuts gehört worden sei, da dieses erst am 30. April 1986 begonnen habe, und daß er vor dem Beratenden Ausschuß nicht nur erläutert habe, welche Qualifikationen für die zu besetzende Stelle verlangt worden seien, sondern sich auch zur Befähigung, Leistung und Führung des Rechtsmittelführers geäußert habe (Klagebeantwortung der Kommission vor dem Gericht, Nr. 12). Das Gericht sei damit von dem schriftlich vorgetragenen und unstreitigen Vorbringen der Parteien abgewichen, wie auch die Kommission eingeräumt habe (Rechtsmittelbeantwortung, Nr. 11).

Drittens macht der Rechtsmittelführer geltend, das Gericht habe das vom Beratenden Ausschuß angewendete, obgleich nicht kontradiktorische Verfahren zu Unrecht für ordnungsgemäß gehalten. Es könne aber nicht ordnungsgemäß gewesen sein, da keine kontradiktorische Anhörung stattgefunden habe, in seiner Personalakte drei Beurteilungen gefehlt hätten, der Beratende Ausschuß nicht die Gründe dafür gekannt habe, die Erläuterungen des Generaldirektors, der für die Beurteilung nicht zuständig gewesen sei, nicht ausgereicht hätten und schließlich der Generaldirektor sich wahrscheinlich über den Rechtsmittelführer nachteilig geäußert habe.

Viertens wendet sich der Rechtsmittelführer gegen die vom Gericht in Randnummer 31 des angefochtenen Urteils vertretene Ansicht, er habe nichts vorgetragen, was die Behauptung stützen könne, der Generaldirektor habe möglicherweise ungünstige Angaben über ihn gemacht, die die Stellungnahme des Beratenden Ausschusses hätten beeinflussen können.

Den Akten sei zu entnehmen, daß der Generaldirektor Cioffi vor dem Beratenden Ausschuß seine Meinung zur Bewerbung des Rechtsmittelführers geäußert habe. Diese Meinung sei in bezug auf den Rechtsmittelführer wahrscheinlich nachteilig gewesen, und der Ausschuß hätte jedenfalls nicht die Möglichkeit einer Animosität des Herrn Cioffi gegenüber dem Rechtsmittelführer ausschließen dürfen. Auch könne man dem Rechtsmittelführer nicht vorwerfen, daß er seine Behauptungen nicht genauer dargelegt habe, wenn die Kommission sich weigere, die dazu erforderlichen Unterlagen zu den Akten zu reichen.

Fünftens rügt der Rechtsmittelführer, das Gericht habe es versäumt, folgende Rechtsverstöße in dem vom Beratenden Ausschuß angewandten Verfahren festzustellen:

— Im Protokoll der Ausschußsitzung vom 22. April 1986 sei nicht erwähnt, zu welchen Punkten der Generaldirektor gehört worden sei.

— Unzureichende Begründung der Stellungnahme des Beratenden Ausschusses, der sich nicht auf die Aussage habe beschränken dürfen, daß der Rechtsmittelführer nicht „die Gesamtheit" der Voraussetzungen der Stellenausschreibung erfüllt habe, da dies praktisch unmöglich gewesen sei; vielmehr hätte der Ausschuß angeben müssen, daß er nur eine der Voraussetzungen nicht erfüllt habe.

— Keine Überprüfung der Qualifikationen des Herrn Engel durch den Ausschuß, was einen Verstoß gegen die Gleichheit der Bewerber darstelle.

— Das Bewerbungsgespräch des Rechtsmittelführers mit dem Kommissar Matutes habe erst nach der Ernennungsentscheidung des Kollegiums der Kommission stattgefunden. Dieses Argument sei entgegen der Ansicht der Kommission vor dem Gerichtshof zulässig, da die Tatsachen vor dem Gericht vorgetragen worden seien, das sie nicht in sein Urteil übernommen habe. Außerdem sei entgegen der Auffassung der Kommission die Ablehnung einer Ernennung auf einen sehr hohen Posten eine beschwerende Maßnahme; deshalb müsse vor einer solchen Maßnahme jeder Bewerber gehört werden.

— Allgemein sei das Verfahren bewußt auf die Förderung der Bewerbung des Herrn Engel ausgerichtet gewesen.

Nach Ansicht des Rechtsmittelführers stellen diese Verstöße Amtsfehler dar, die einen Anspruch auf Schadensersatz begründeten.

Sechstens rügt der Rechtsmittelführer, das Gericht sei in den Randnummern 32 und 33 des angefochtenen Urteils nicht ausreichend auf das Vorbringen zum Fehler der Kommission bei der Beurteilung der beruflichen Fähigkeiten des Herrn Engel eingegangen.

Der Rechtsmittelführer ist der Ansicht, daß das Gericht und dann der Gerichtshof zu überprüfen hätten, ob die Qualifikationen des von der Anstellungsbehörde ernannten Bewerbers den in der Ausschreibung verlangten Qualifikationen entsprächen.

Das Gericht habe nicht ausdrücklich über den Antrag des Rechtsmittelführers entschieden, die Vorlage der Personalakte sowie der Bewerbungsunterlagen des Herrn Engel durch die Kommission anzuordnen; nur anhand dieser Unterlagen hätte festgestellt werden können, über welche Diplome dieser verfügt und auf welchem Rang der Hierarchie er Funktionen in verschiedenen Banken wahrgenommen habe.

Herr Engel habe keine Qualifikation im Bereich des Finanzrechts und des langfristigen Kreditgeschäfts gehabt und nur zwei der acht unter „nature des fonctions" aufgeführten Anforderungen erfüllt. Diese Qualifikationen hätten somit zur Rechtfertigung seiner Ernennung offensichtlich nicht ausgereicht.

b) *Zu dem Amtsfehler, der sich aus der Verletzung der Artikel 27 und 28 des Statuts in Verbindung mit Artikel 1 Buchstabe i des Anhangs III des Statuts ergeben soll*

Der Rechtsmittelführer macht geltend, das Gericht habe Artikel 1 Buchstabe i des Anhangs III des Statuts nicht erwähnt und die Ausnahme nicht gerechtfertigt, die im vorliegenden Fall von den klaren und eindeutigen Bestimmungen der Artikel 27 und 28 des Statuts gemacht worden sei.

Das Staatsangehörigkeitserfordernis müsse im Zeitpunkt der Auswahl (Artikel 27 des Statuts) bzw. der Ernennung (Artikel 28 des Statuts) erfüllt sein. Es könne nicht später erfüllt werden. Die einzige vorgesehene Ausnahme (Artikel 28 Buchstabe a des Statuts) sei eng auszulegen.

Entgegen Artikel 1 Buchstabe i des Anhangs III des Statuts sei im vorliegenden Fall in der Stellenausschreibung die Ausnahme vom Staatsangehörigkeitserfordernis nicht erwähnt worden; die Kommission habe nach ihrer eigenen Aussage Herrn Engel nur auferlegt, vor Dienstantritt die Staatsangehörigkeit eines der Mitgliedstaaten anzunehmen. Die Kommission könne sich für ihr Argument, daß sie die Ausnahme bei der Einleitung des Verfahrens nicht habe erwähnen müssen, nicht auf Artikel 29 Absatz 2 des Statuts stützen, der nicht von Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe i des Anhangs III abweichen könne. Selbst wenn Artikel 28 Buchstabe a zweiter Satzteil im vorliegenden Fall anwendbar wäre, hätte die Kommission nicht klar und im einzelnen begründet, inwiefern im vorliegenden Fall eine Ausnahme von dem Erfordernis der Staatsangehörigkeit zwingend geboten gewesen sei.

Deshalb sei die unter Verstoß gegen die Artikel 27 und 28 des Statuts erfolgte Ernennung des Herrn Engel rechtswidrig.

c) *Zu dem Amtsfehler, der sich aus einer Verletzung der Fürsorge- und Treuepflicht ergeben soll*

Der Rechtsmittelführer macht geltend, aus dem Vorstehenden ergebe sich, daß die Kommission dadurch, daß sie die Verdienste der Bewerber nicht objektiv beurteilt habe, von ihrem Ermessen offenkundig fehlerhaften Gebrauch gemacht habe.

Die Kommission habe entgegen den Ausführungen des Gerichts in Randnummer 40 des angefochtenen Urteils gegen ihre Fürsorgepflicht verstoßen, indem sie die Qualifikationen und das höhere Dienstalter des Rechtsmittelführers, die zu berücksichtigen gewesen seien (siehe Urteil vom 24. März 1983 in der Rechtssache 298/81,

Colussi/Europäisches Parlament, Slg. 1983, 1131, Randnr. 22), nicht berücksichtigt habe.

d) *Zu dem Klageantrag auf Ersatz des erlittenen materiellen Schadens*

Der Rechtsmittelführer legt dar, daß er aufgrund der Amtsfehler der Kommission Anspruch auf Ersatz seines materiellen Schadens habe, das heißt darauf, finanziell (einschließlich der Pensionsrechte) so gestellt zu werden, wie er gestanden hätte, wenn er am 2. Juli 1986 zum Direktor ernannt worden wäre.

Falls ihm ein solcher Schadensersatz zuerkannt werde, verzichte er darauf, zusätzlich Ersatz des immateriellen Schadens zu beantragen.

e) *Zu dem Antrag auf Ersatz des immateriellen Schadens*

Der Rechtsmittelführer macht geltend, der Umstand, daß mit dem rechtskräftig gewordenen Urteil des Gerichts vom 13. Dezember 1990 in der Rechtssache T-29/89 (Moritz/Kommission, Slg. 1990, II-787) im Rahmen eines Parallelverfahrens auch über den immateriellen Schaden, der durch die Verspätung bei der Erstellung der Beurteilung verursacht worden sei, entschieden worden sei, stehe einer Entscheidung des Gerichtshofes hierüber im vorliegenden Rechtsstreit nicht entgegen, da das Gericht selbst über diesen Antrag entschieden habe.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts (siehe u. a. Urteil vom 6. Februar 1991 in der Rechtssache T-63/89, Latham/Kommission, Slg. 1991, II-19) sei die Verspätung bei der Erstellung von Beurteilungen als solche schon geeignet, dem betroffenen Beamten zu schaden, weil seine Laufbahn dadurch beeinträchtigt werden könne. Es sei unstreitig, daß die Kommission vier Entscheidungen getroffen habe, die seine Laufbahn betroffen hätten (Entscheidung des Beratenden Ausschusses vom 22. April 1986, Entscheidung des Kollegiums der Kommission vom 30. April 1986, Entscheidung des Ausschusses vom 27. Juni 1986, Ernennung des Herrn Engel am 2. Juli 1986), bevor sie ihm am 31. Juli 1986 einen Beurteilungsentwurf für den Zeitraum 1983 bis 1985 unterbreitet habe. Daher sei der Schaden zum Zeitpunkt der streitigen Entscheidung, am 2. Juli 1986, eingetreten. Das Gericht habe somit zu Unrecht zeitlich danach liegende Tatsachen berücksichtigt.

Hilfsweise macht der Rechtsmittelführer geltend, seine Verspätung bei der Beantwortung des Entwurfs, die sich aus der Abwesenheit des Beurteilenden während des Sommerurlaubs und aus der Arbeitsbelastung bei der Rückkehr erkläre, sei nur halb so lang wie die des Beurteilenden bei der Erstellung des Entwurfs seiner Beurteilung gewesen (vier gegenüber acht Monaten). In Wirklichkeit habe die Verspätung der Kommission bei der Erstellung des Entwurfs der Beurteilung mehr als acht Monate betragen, da der Entwurf nach dem 31. Juli 1986 geändert worden sei. Dies hätte nur eine Kürzung des ihm zustehenden Schadensersatzes um die Hälfte gerechtfertigt.

Daher habe das Gericht mit seiner in Randnummer 50 des angefochtenen Urteils vertretenen, nicht hinreichend begründeten Meinung, daß das Fehlen der Beurteilungen dem Rechtsmittelführer eindeutig keinerlei immateriellen Schaden verursacht habe, die Rechtsprechung des Gerichtshofes verkannt.

Schließlich führt der Rechtsmittelführer aus, falls ihm der Gerichtshof einen Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens zuerkenne, wäre dessen Betrag ex aequo e bono festzulegen.

f) *Zu den Kosten*

Der Rechtsmittelführer macht geltend, daß das Gericht auch bei der Abweisung seiner Klage nach der Rechtsprechung (Urteil vom 24. Januar 1991 in der Rechtssache T-27/90, Latham/Kommission, Slg. 1991, II-35, Randnrn. 52 und 53) Artikel 69 § 3 Absatz 2 der Verfahrensordnung hätte anwenden müssen. Seine Klage sei nämlich durch die unrichtigen und im übrigen später zurückgenommenen Ausführungen der Kommission bezüglich seiner Teilnahme an dem Verfahren nach Artikel 29 Absatz 2 des Statuts sowie durch die dem Urteil vom 6. Februar 1986 (Castille, a. a. O.) zuwiderlaufende Weigerung der Kommission, den erlittenen immateriellen Schaden zu ersetzen, provoziert worden.

2) Die *Kommission* nimmt zur Kenntnis, daß das Rechtsmittel sich nur gegen den Teil des Urteils richte, der den Ersatz des angeblichen Schadens betreffe.

Sie weist darauf hin, daß das Rechtsmittel nur dann Erfolg habe, wenn die Zurückweisung der Anträge auf Schadensersatz auf einem Rechtsfehler im Sinne des Artikels 168a Absatz 1 Satz 1 EWG-Vertrag in Verbindung mit Artikel 51 der EWG-Satzung des Gerichtshofes beruhe.

a) *Zum Ersatz eines angeblichen materiellen Schadens*

Die Kommission wendet sich erstens gegen die Ansicht des Rechtsmittelführers, das Gericht habe zur Prüfung der Rechtsmäßigkeit der streitigen Entscheidung einen falschen Maßstab angewendet. Die Anstellungsbehörde habe im dienstlichen Interesse bei der Ernennung, insbesondere im Falle der Besetzung einer wichtigen Stelle, ein weites Ermessen, und der Richter beschränke sich auf die Überprüfung, ob sich die Anstellungsbehörde am Ende eines fehlerfreien Verfahrens innerhalb vernünftiger Grenzen gehalten und ihr Ermessen nicht offensichtlich fehlerhaft oder zweckwidrig ausgeübt habe (Urteil vom 22. Juni 1989 in der Rechtssache 104/88, Brus/Kommission, Slg. 1989, 1873). Der Rechtsmittelführer könne sich insoweit nicht auf Artikel 91 Absatz 1 Satz 2 des Statuts berufen, der für vermögensrechtliche Streitigkeiten gelte, zu denen die Haftungsstreitigkeiten nicht gehörten.

Die Kommission ist zweitens der Ansicht, der Rechtsmittelführer könne nicht mit Erfolg geltend machen, daß das Gericht von einem unrichtig festgestellten Sachverhalt ausgegangen sei.

Sie trägt in erster Linie vor, daß ein solcher Rechtsmittelgrund vor dem Gerichtshof nicht zulässig sei. Aufgrund der Ähnlichkeit zwischen dem gemeinschaftsrechtlichen Rechtsmittelverfahren, das auf Rechtsfragen beschränkt sei und eine einheitliche Auslegung des Rechts gewährleisten solle, und den Revisions- oder Kassationsverfahren des Rechts der Mitgliedstaaten dürfe man davon ausgehen, daß die EWG-Satzung des Gerichtshofes und die Verfahrensordnung dahin auszulegen seien, daß der Gerichtshof im Grundsatz an den vom Gericht festgestellten Sachverhalt gebunden sei. Das Recht der Mitgliedstaaten sehe nur begrenzte Ausnahmen von dem Grundsatz vor, daß das Kassations- oder Revisionsgericht den Sachverhalt nicht überprüfe (Verstoß gegen

Denkgesetze oder Erfahrungsgrundsätze im Revisionsverfahren der Bundesrepublik Deutschland; Überprüfung der tragenden Feststellungen im französischen Recht). Entgegen der Ansicht des Rechtsmittelführers könnten die Lösungen, die im Rahmen eines Gerichtssystems entwickelt worden seien, das nur ausnahmsweise statt drei Instanzen nur zwei aufweise (wie z. B. das deutsche System), nicht übertragen werden, weil das Gemeinschaftssystem ganz generell nur zwei gerichtliche Instanzen kenne.

Hilfsweise macht die Kommission geltend, daß die Feststellungen des Gerichts erster Instanz in den Randnummern 30 und 31 des angefochtenen Urteils selbst dann, wenn sie falsch wären, keine manifeste Unrichtigkeit enthielten und insbesondere keinen Verstoß gegen die Denkgesetze darstellten, da die im Urteil getroffenen Sachverhaltsfeststellungen nicht widersprüchlich seien. Erst aus dem Vergleich des Parteivortrags mit den Urteilsgründen ergebe sich, daß Herr Cioffi sich vor dem Ausschuß auch über die Qualifikationen des Rechtsmittelführers geäußert habe. Die Kommission räumt jedoch ein, daß der vom Gericht insoweit begangene Fehler eine gewisse Ähnlichkeit mit einer manifesten Unrichtigkeit aufweise, da er nicht durch die Parteien verursacht worden sei. Auch was die Kenntnis des Ausschusses vom Vorgehen der Kommission nach Artikel 29 Absatz 2 des Statuts angehe, liege keine offensichtliche Unrichtigkeit vor, da sich aus dem angefochtenen Urteil klar ergebe (Randnrn. 4, 5 und 30), daß der Ausschuß die Entscheidung der Kommission hierzu gekannt und am 27. Juni 1986 eine weitere Prüfung vorgenommen habe. Schließlich sei die Schlußfolgerung in Randnummer 31 des angefochtenen Urteils nicht angreifbar, weil der Rechtsmittelführer keinen Anspruch auf Anhörung durch den Ausschuß gehabt habe.

Die Kommission legt drittens dar, daß die Rüge, das Gericht habe den Antrag auf Vorlage der Personalakte und der Bewerbungsunterlagen von Herrn Engel nicht beschieden, nicht begründet sei.

Aus Artikel 21 der EWG-Satzung des Gerichtshofes und dem für das Gericht entsprechend geltenden Artikel 45 §§ 1 und 3 der Verfahrensordnung ergebe sich, daß für das Verfahren vor dem Gericht der Untersuchungsgrundsatz gelte und das Gericht folglich nicht an die Anträge der Parteien zur Beweisaufnahme gebunden sei. Aus diesen Bestimmungen folge auch, daß der Rechtsmittelführer keinen Anspruch auf Zugang zu den Personalakten und den Bewerbungsunterlagen seiner Mitbewerber habe. Daher sei das Gericht weder verpflichtet gewesen, den Antrag zu bescheiden, noch, die Zurückweisung des Antrags näher zu begründen.

Die Kommission macht viertens geltend, daß die Rüge, die Ernennung des Herrn Engel sei rechtswidrig gewesen, ebenfalls nicht begründet sei.

Aus Randnummer 29 des angefochtenen Urteils ergebe sich, daß das Gericht seine Kontrolle in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes ausgeübt habe.

Zur Kritik an den Verdiensten des Herrn Engel habe das Gericht zu Recht die Ansicht vertreten, daß die Anstellungsbehörde — angesichts des Universitätsstudiums dieses Bewerbers, seiner Berufserfahrung bei kanadischen Banken und der Tatsache, daß er vier Gemeinschaftssprachen beherrsche — mit

der Ernennung des Herrn Engel zum Direktor der GD XVIII keinen offensichtlichen Ermessensfehler begangen habe.

Der Rechtsmittelführer könne dem Gericht nicht vorwerfen, die Berufserfahrung und die Qualifikationen des Herrn Engel und seiner Mitbewerber nicht selbst gewürdigt zu haben, da dies Sache der Anstellungsbehörde sei und nicht der Kontrolle des Gerichts unterliege.

Was die Begründung der Stellungnahme des Ausschusses angehe, so sei das Verfahren vor dem Ausschuß rein intern und diene der Vorbereitung; daher habe der Vorschlag des Ausschusses insbesondere im Hinblick auf die nicht erfolgreichen Bewerber nicht begründet werden müssen (Urteil vom 22. Juni 1989, Brus, a. a. O., a fortiori).

Zur Anhörung des Rechtsmittelführers durch Herrn Matutes führt die Kommission aus, selbst dann, wenn der Gerichtshof diesen Punkt, obgleich er der Sachverhaltsfeststellung des Gerichts nicht zu entnehmen sei, prüfen könnte, hätte die Kommission weder nach dem Beamtenstatut (da Artikel 45 im Gegensatz zu anderen Bestimmungen keine derartige Verpflichtung vorsehe) noch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes, der nur im Falle von Maßnahmen, die die Interessen des Beamten erheblich berührten, wie zum Beispiel eine Stellenenthebung, eine vorhergehende Anhörung verlange (Urteile vom 11. Mai 1978 in der Rechtssache 34/77, Oslizlok/Kommission, Slg. 1978, 1099, Randnrn. 31 bis 35, vom 28. Mai 1970 in der Rechtssache 19/70, Almini/Kommission, Slg. 1970, 623, Randnrn. 8 bis 11; siehe auch Urteil vom 19. April 1988 in der Rechtssache 319/85, Misset/Kommission, Slg. 1988, 1861, Randnr. 7), die Verpflichtung gehabt, den Rechtsmittelführer vor einer Entscheidung über die Ernennung anzuhören.

Zum Fehlen der Beurteilung für den Zeitraum 1983 bis 1985 habe das Gericht die Ansicht vertreten, daß die geringfügigen Änderungen an dem ursprünglichen Entwurf keine Auswirkung auf die Beförderungschancen des Rechtsmittelführers gehabt hätten. Deshalb habe es zu Recht nicht geprüft, ob der Rechtsmittelführer vom Ausschuß hätte persönlich angehört werden müssen, denn nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil vom 10. Juni 1987 in der Rechtssache 7/86, Vincent/Kommission, Slg. 1987, 2473) sei die Unvollständigkeit einer Personalakte nur dann von Bedeutung, wenn sie sich auf das Beförderungsverfahren entscheidend habe auswirken können.

Die Kommission macht fünftens geltend, daß die Ernennung des Herrn Engel nicht gegen die Artikel 27 und 28 des Statuts verstoße.

Da die Anstellungsbehörde eine Person ernennen dürfe, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitze (Artikel 28 Buchstabe a des Statuts), könne sie erst recht, wie das Gericht entschieden habe, eine Person ernennen, die vor Dienstantritt die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats erlangt habe.

Das Gericht habe sich auf die Feststellung beschränkt, daß Herr Engel die deutsche Staatsangehörigkeit vor Dienstantritt wiedererlangt habe und Artikel 28 des Statuts somit eingehalten worden sei. Damit habe das Gericht, das nicht sämtliche rechtlich einschlägigen Gesichtspunkte habe aufführen müssen, seine Entscheidung insoweit ausreichend begründet.

Die Kommission macht sechstens geltend, daß sie nicht gegen die Fürsorge- und Treuepflicht verstoßen habe.

Sie ist der Ansicht, daß das Lebensalter nur eines von mehreren Kriterien sei (Urteil vom 17. Januar 1989 in der Rechtssache 293/87, Vainker/Europäisches Parlament, Slg. 1989, 23, Randnr. 16) und in keinem Fall den Vorrang vor den Verdiensten der Bewerber habe (Urteil vom 14. Juli 1983 in der Rechtssache 9/82, Ohrgaard und Delvaux/Kommission, Slg. 1983, 2379). Die Kommission habe also dadurch, daß sie das Alter des Rechtsmittelführers nicht in seinem Sinne berücksichtigt habe, weder die Grenzen ihres Ermessens überschritten, noch von diesem Ermessen fehlerhaften Gebrauch gemacht. Daher habe das Gericht diese Beurteilung nicht überprüfen können.

Die Kommission habe nur Gebrauch von ihren Befugnissen aus Artikel 29 Absatz 2 des Statuts gemacht und habe die Fürsorgepflicht nicht verletzt.

b) *Zum Antrag auf Ersatz eines angeblich erlittenen immateriellen Schadens*

Die Kommissin vertritt in erster Linie die Auffassung, daß dieser Forderung des Rechtsmittelführers die Rechtskraft des Urteils des Gerichts vom 13. Dezember 1990 in der Rechtssache T-29/89 (Moritz/Kommission, a. a. O.) entgegenstehe, mit dem sein Antrag auf Ersatz des Schadens, der ihm durch die Verspätung bei der Erstellung der Beurteilung für den Zeitraum 1983 bis 1985 verursacht worden sei, zurückgewiesen worden sei.

Hilfsweise macht die Kommission geltend, daß der Rechtsmittelgrund nicht begründet sei. Das Gericht habe den entsprechenden Klagegrund zu Recht verworfen. Das Verschulden des Rechtsmittelführers stehe nämlich einem Ersatzanspruch entgegen, ohne daß es darauf ankomme, ob dieses Verschulden vor oder nach der streitigen Entscheidung liege.

Nach Ansicht der Kommission ist auf die Erklärungen, die der Rechtsmittelführer vor dem Gerichtshof zur Rechtfertigung seiner Verspätung gegeben hat, nicht einzugehen, da sie nicht geeignet seien, sein Verschulden zu mildern.

c) *Zu den Kosten der ersten Instanz*

Die Kommission macht geltend, sie habe den Rechtsmittelführer weder durch die Ausführungen — selbst wenn diese irrig gewesen sein sollten — in der Entscheidung, mit der seine Beschwerde zurückgewiesen worden sei, noch auf sonstige Weise zur Klageerhebung vor dem Gericht veranlaßt. Auf das Urteil vom 24. Januar 1991 (Latham/Kommission) könne sich der Rechtsmittelführer nur im Falle eines Amtsfehlers der Kommission berufen.

F. Grévisse

Berichterstatter