

unterlegen. Nach Artikel 70 der Verfahrensordnung tragen jedoch die Organe in Rechtsstreitigkeiten gemäß Artikel 95 § 2 der Verfahrensordnung ihre Kosten selbst. Was die Kosten des Streithelfers angeht, so hatte dieser ein berechtigtes Interesse daran, als Streithelfer aufzutreten, um seine Ernennung im Anschluß an das umstrittene Auswahlverfahren zu sichern. Da er mit seiner Streithilfe Erfolg gehabt hat, ist es nicht angebracht, daß er seine eigenen Kosten trägt. Die Klägerin hat somit die Kosten des Streithelfers zu tragen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin und der Beklagte tragen ihre eigenen Kosten.
3. Die Klägerin trägt die Kosten des Streithelfers.

Donner

Mertens de Wilmars

O'Keefe

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg, am 27. Oktober 1976.

Der Kanzler

Der Präsident der Ersten Kammer

A. Van Houtte

A. M. Donner

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER
VOM 22. SEPTEMBER 1976 ¹

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

Am 15. Februar 1975 schrieb der Rat im
Amtsblatt der Europäischen Gemein-

schaften (C 36, S. 7) das allgemeine Aus-
wahlverfahren „Rat/LA/108“ aus. Es
wurde zur Einstellung eines — wie es in
der Stellenausschreibung so schön hieß
— „Rechts- und Sprachsachverständigen

¹ — Aus dem Englischen übersetzt.

(Übersetzer)“ englischer Muttersprache sowie zur Bildung einer Einstellungsreserve abgehalten. Wie sich herausstellte, war mit dieser merkwürdigen Formulierung nur ein juristisch qualifizierter Übersetzer gemeint. Das Auswahlverfahren sollte aufgrund von Befähigungsnachweisen und Prüfungen, letztere schriftlich und mündlich, durchgeführt werden. Die Bewerber hatten ihre Bewerbung unter Verwendung des vorgeschriebenen Fragebogens bis spätestens zum 1. April 1975 einzusenden.

Das Auswahlverfahren wurde auch in juristischen Zeitschriften ausgeschrieben (Anlage I zur Gegenerwidmung). Auf eine solche Anzeige in der Law Society's Gazette bewarb sich die Klägerin, Frau Pearl Vivien Prais, die in London als Solicitor niedergelassen ist, ordnungsgemäß um Teilnahme an dem Auswahlverfahren (eine Abschrift ihrer Bewerbung findet sich in Anlage I zur Klagebeantwortung).

Mit Schreiben vom 23. April 1975 teilte das Generalsekretariat des Rates Frau Prais mit, daß die schriftlichen Prüfungen am 16. Mai 1975 stattfinden würden.

Frau Prais meinte offensichtlich, sie habe bereits in der Bewerbung angegeben, daß sie jüdischen Glaubens sei, denn am 25. April 1975 bedankte sie sich beim Generalsekretariat für dessen Schreiben und führte aus:

„Wie ich im Bewerbungsfragebogen angegeben habe, bin ich jüdischen Glaubens, und der 16. ist der erste Tag unseres Festes Schawuot, an dem wir weder reisen noch schreiben dürfen; ich bin deshalb nicht in der Lage, die Prüfung am 16. abzulegen.“

Ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie mir einen anderen Prüfungstermin angeben könnten.“
(Anlage II zur Klagebeantwortung)

Tatsächlich waren aber von den Bewerbern — das ist jetzt unstrittig — keine Angaben über ihre Religionszugehörig-

keit verlangt worden, und auch Frau Prais hatte in ihrer Bewerbung hierüber nichts gesagt.

Mit Schreiben vom 5. Mai 1975 antwortete das Generalsekretariat Frau Prais, soweit es in diesem Zusammenhang interessiert, folgendes:

„Leider ist es nicht möglich, Ihnen einen anderen Termin für diese Prüfung anzubieten, weil es unerlässlich ist, daß alle Bewerber die Prüfung aufgrund der gleichen Aufgaben am gleichen Tag ablegen, und weil sowohl in London als auch in Brüssel bereits Vorbereitungen für die Prüfung am 16. Mai getroffen worden sind.“

(Anlage I zur Klageschrift)

Die schriftlichen Prüfungen fanden am 16. Mai 1975 in London und Brüssel statt. Frau Prais nahm an ihnen an keinem der beiden Prüfungsorte teil. Nach Angaben des Rates fehlten auch mehrere andere Bewerber, die geschrieben hatten, daß sie an diesem Tag verhindert seien. Die Gründe für die Verhinderung dieser Bewerber sind uns nicht bekannt. Jedenfalls hat sich offensichtlich keiner von ihnen in dieser Beziehung beschwert.

Das Auswahlverfahren hatte zur Folge, daß auf die freie Planstelle Herr David Grant Lawrence ernannt wurde, der dem Rechtsstreit auf Seiten des Rates beigetreten ist.

Es gibt keinen Hinweis darauf, daß aufgrund des Auswahlverfahrens tatsächlich eine Einstellungsreserve gebildet wurde.

Am 14. Juli 1975 reichte Frau Prais beim Generalsekretariat des Rates eine Beschwerde nach Artikel 90 Absatz 2 des Beamtenstatuts ein, in der sie die Gültigkeit der Entscheidung anfocht, mit der ihr Antrag auf Bestimmung eines anderen Termins für die Ablegung der schriftlichen Prüfungen abgelehnt worden war (Anlage II zur Klageschrift). Sie erklärte, sie sei infolge dieser Ablehnung wegen ihrer Religion von der Teilnahme an

dem Auswahlverfahren ausgeschlossen gewesen. Hierfür berief sie sich auf Artikel 27 des Beamtenstatuts, der unter anderem bestimmt, daß „die Beamten ... ohne Rücksicht auf Rasse, Glauben und Geschlecht ausgewählt“ werden; ferner zog sie Artikel 9 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte heran, der wie folgt lautet:

„1. Jedermann hat Anspruch auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht umfaßt die Freiheit des einzelnen zum Wechsel der Religion oder der Weltanschauung sowie die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen öffentlich oder privat, durch Gottesdienst, Unterricht, durch die Ausübung und Beachtung religiöser Gebräuche auszuüben.

2. Die Religions- und Bekenntnisfreiheit darf nicht Gegenstand anderer als vom Gesetz vorgesehener Beschränkungen sein, die in einer demokratischen Gesellschaft notwendige Maßnahmen im Interesse der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Moral oder für den Schutz der Rechte und Freiheiten anderer sind.“

Frau Prais trug vor, die „Achtung der Religionsfreiheit sollte die Bereitschaft einschließen, die erforderlichen verwaltungsmäßigen Vorkehrungen zu treffen, um den Bewerbern die Ablegung von Prüfungen ohne Beeinträchtigung ihrer religiösen Überzeugungen zu ermöglichen, so wie dies bei öffentlichen Prüfungen in diesem Land regelmäßig geschieht“. Mit „diesem Land“ meinte sie natürlich das Vereinigte Königreich.“

Mit Bescheid vom 29. September 1975 lehnte der Generalsekretär des Rates die Beschwerde von Frau Prais ab (Anlage III zur Klageschrift). Er führte unter anderem aus:

„Ich bedauere sehr, daß Sie in eine Lage versetzt worden sind, in der Sie sich aus persönlichen religiösen Gründen gezwun-

gen sahen, an den schriftlichen Prüfungen nicht teilzunehmen.

Bei Einstellungen durch den Rat wurde der Grundsatz, daß die Beamten ohne Rücksicht auf Rasse, Glauben oder Geschlecht ausgewählt werden, stets streng beachtet; kein Bewerber wird nach seiner Religionszugehörigkeit gefragt, und entsprechende Angaben werden nicht zur Kenntnis genommen.

Ihre Bitte, Ihnen die Ablegung der Prüfung an einem anderen Tag zu ermöglichen, mußte leider abgelehnt werden; es wäre den anderen Bewerbern gegenüber ungerecht gewesen, die schriftlichen Prüfungen auf Antrag nur eines Bewerbers für alle Betroffenen auf einen anderen Termin zu verschieben, der zwar für Sie akzeptabel gewesen wäre, den aber andere Bewerber vielleicht nicht hätten wahrnehmen können. Es hätte auch gegen die grundlegenden Prinzipien öffentlicher Prüfungen verstoßen, wenn ein Bewerber die gleichen Prüfungsaufgaben an einem anderen Tag hätte bearbeiten dürfen oder wenn ihm andere Prüfungsaufgaben vorgelegt worden wären. Aus diesen Gründen sind solche Anträge auf Gewährung eines anderen Termins ohne Rücksicht auf ihre Begründung ausnahmslos zurückzuweisen. Ich bin daher nach alledem gezwungen, Ihre Beschwerde abzulehnen.“

Am 23. Dezember 1975 hat Frau Prais die vorliegende Klage erhoben. Der Rat hat — meines Erachtens völlig mit Recht — zur Zulässigkeit der Klage keine Ausführungen gemacht.

Frau Prais hat in ihrer Klageschrift unter anderem beantragt, „die Ergebnisse des Auswahlverfahrens für nichtig zu erklären, soweit sie“ durch die Ablehnung ihres Antrags auf Gewährung eines anderen Termins zur Ablegung der schriftlichen Prüfungen „beeinflusst worden sind“. In der mündlichen Verhandlung hat sie jedoch klargestellt (was bis zu einem gewissen Grade bereits in ihre Stellungnahme zum Antrag des Herrn Lawrence auf

Zulassung als Streithelfer angedeutet war), daß sie in Wirklichkeit nicht die Aufhebung der Ernennung von Herrn Lawrence anstrebt, sondern eine Entscheidung des Gerichtshofes begehrt, die den von ihr verfochtenen Grundsatz bestätigt. In welcher Form die Entscheidung des Gerichtshofes ergeht, ist ihr nicht so wichtig, wenn dieser Grundsatz darin nur bestätigt wird.

Ebenfalls erst in der mündlichen Verhandlung ist endgültig klageworden, für welchen Grundsatz Frau Prais streitet. Es geht um die Chancengleichheit der Bewerber aller Religionen beim Eintritt in den Dienst der Gemeinschaften. Dies bedeutet nach Ansicht von Frau Prais, daß die Gemeinschaftsorgane bei der Vorbereitung von Auswahlverfahren für den Eintritt in den Dienst der Gemeinschaften sicherstellen müssen, daß kein Bewerber aufgrund seiner Religion von der Teilnahme ausgeschlossen wird; es gebe mehrere Methoden, um dieses Ergebnis zu gewährleisten, und es spiele keine Rolle, welche Methode herangezogen werde, solange nur das Resultat erreicht werde. So könnten die Organe dafür Sorge tragen, daß die Prüfungen nicht auf Tage gelegt werden, die bekanntermaßen für die „allgemein verbreiteten“ oder „großen“ Religionsgemeinschaften Feiertage seien. Oder die Organe könnten den aus Glaubensgründen am festgesetzten Prüfungstag verhinderten Bewerbern die Möglichkeit einräumen, entweder die Prüfung an einem anderen Tag abzulegen — wobei sie während der Prüfung der übrigen Bewerber „beaufsichtigt“ werden könnten —, oder die Organe könnten die verhinderten Bewerber an einem anderen Tag andere, aber vergleichbare Aufgaben bearbeiten lassen. Die Erfahrungen der Prüfungsgremien im Vereinigten Königreich zeigten, daß diese Wege gangbar seien, und man könne nicht dagegen anführen, daß sich dies verwaltungsmäßig nicht durchführen lasse.

Frau Prais hat sich vor dem Gerichtshof — wie schon in ihrer Beschwerde nach Artikel 90 Absatz 2 des Beamtenstatuts

— auf Artikel 27 des Statuts sowie auf Artikel 9 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte berufen. In ihren Schriftsätzen hat sie auch auf „die Verfassungen und Gesetze der Mitgliedstaaten“, die die Religionsfreiheit schützen, sowie auf Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention abgehoben. Dieser Artikel bestimmt:

„Der Genuß der in der vorliegenden Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten muß ohne Unterschied des Geschlechts, der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, politischen oder sonstigen Anschauungen, nationaler oder sozialer Herkunft, Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status gewährt werden.“

In der mündlichen Verhandlung hat sich Frau Prais ferner noch auf Artikel 21 Absatz 2 der Universellen Erklärung der Menschenrechte sowie auf Artikel 25 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte bezogen. In diesen Bestimmungen wird, kurz gesagt, das Recht aller Bürger auf gleichen Zugang zu den öffentlichen Ämtern ihres Landes ohne Rücksicht auf Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion oder ein anderes Unterscheidungsmerkmal anerkannt.

Ich für meinen Teil halte es nicht für möglich, die Bestimmungen, auf die sich Frau Prais beruft, anders auszulegen als vor dem Hintergrund des Rechts und der Praxis in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft.

Zu diesem Zweck beginne ich mit dem Vereinigten Königreich, teils, weil wir über die Lage dort — weitgehend dank des Beweismaterials, das Frau Prais vorgelegt hat — am besten unterrichtet sind, teils wegen des Gewichts ihrer Behauptung, die dortigen Erfahrungen zeigten, daß sich der Grundsatz, für den sie eintritt, in der von ihr genannten Weise durchführen lasse.

Das genannte Beweismaterial besteht aus zwei Schreiben (als Anlage II zur Erwiderung

rung zusammengefaßt); eines davon ist ein Schreiben der Civil Service Commission an Frau Prais und das andere ein Schreiben des Education Officer des Board of Deputies britischer Juden. Diese Schriftstücke zeigen, daß im Vereinigten Königreich von den berufsständischen und akademischen Prüfungsgremien anders verfahren wird als von der Civil Service Commission, die hauptsächlich für Einstellungen in den öffentlichen Dienst verantwortlich ist.

Offenbar ist es im Vereinigten Königreich ständige Praxis der berufsständischen und akademischen Prüfungsgremien, für strenggläubige jüdische Bewerber, deren Prüfungstermine auf jüdische Feiertage fallen würden, auf Wunsch besondere Anordnungen zu treffen. Das Schreiben des Education Officer des Board of Deputies britischer Juden gibt dazu folgende Erklärung:

„Die besonderen Anordnungen bestehen im allgemeinen darin, daß

- entweder den Bewerbern zu einem vereinbarten Termin eine andere Aufgabe gestellt wird; einige berufsständische Gremien halten für kranke oder sonst verhinderte Bewerber stets eine zweite Aufgabe bereit, die dann normalerweise auch den jüdischen Bewerbern vorgelegt wird;
- oder
- der jüdische Bewerber von dem Zeitpunkt an, zu dem die Prüfung beginnen soll, solange unter der Aufsicht eines geeigneten Dritten (zum Beispiel in Oxford und Cambridge eines Master of Arts der Universität oder im Institute of Chartered Accountants eines Institutsmitglieds) bleibt, bis er vom Aufsichtsführenden nach dem Sabbat/Jom Tow zu seiner eigenen Prüfung begleitet wird. Ist die Prüfung zum Beispiel auf den Sabbat angesetzt und dem Prüfling gestattet worden, sie vorher abzulegen, so wird er von der Beendigung seiner Prüfung an beaufsichtigt, bis alle übrigen Bewerber ihre Prüfung abgeschlossen haben.

In all diesen Fällen wird grundsätzlich davon ausgegangen, daß Bewerber, die aus religiösen Gründen besondere Maßnahmen erbitten, die entsprechenden Kosten des Prüfungsgremiums tragen.“

Das Schreiben der Civil Service Commission zeigt, daß dort ganz anders verfahren wird. Unter der Überschrift „Kriterien für die Festsetzung von Prüfungsterminen“ heißt es dort:

„Bekannte Umstände, die einzelne Bewerbergruppen berühren könnten, werden soweit wie möglich bei der Planung des Prüfungsprogramms berücksichtigt. Zum Beispiel hat der Board of Deputies britischer Juden der Commission vor Jahren eine Liste mit Daten vorgelegt, an denen jüdische Feiertage begangen werden; dadurch ließen sich die Daten vermeiden, die nach Mitteilung des Board die meisten Schwierigkeiten bereiten.“

In dem Schreiben wird dann kategorisch festgestellt:

- „i. Die Civil Service Commission erwartet, daß alle Bewerber Vorkehrungen treffen, um zu den festgesetzten Terminen an den Prüfungen teilnehmen zu können.
- ii. Um den Bedürfnissen einzelner Bewerber entgegenzukommen, wird eine Prüfung weder ausgesetzt noch ihr Termin geändert.
- iii. Für einzelne Bewerber, die an den Prüfungsterminen nicht teilnehmen können, werden keine Sondertermine veranstaltet.
- iv. Bewerbern, die an dem festgesetzten Termin nicht teilnehmen können, wird geraten, die nach dem Prüfungsprogramm nächste gleichartige Prüfung abzulegen.“

Aus dem Beweismaterial ist nicht ersichtlich, warum dieser Unterschied zwischen der Praxis der Civil Service Commission und der der berufsständischen und akademischen Prüfungsgremien besteht. Eine mögliche Erklärung ist, daß die Prüfungen vor den letztgenannten Gremien nur der Feststellung dienen sollen, ob der

Kandidat einen bestimmten Leistungsstand erreicht hat, der Voraussetzung für seine Zulassung zu dem jeweiligen Beruf oder für die Verleihung des begehrten Grades ist. Eine solche Prüfung hat keinen Wettbewerbscharakter. Prüfungen für den öffentlichen Dienst sind dagegen Ausleseverfahren. Sie dienen der Ermittlung derjenigen Bewerber, die sich am besten für die Besetzung einer begrenzten Zahl von Planstellen eignen. Meine Herren Richter, Sie erinnern sich gewiß an das Argument des Rates, wonach sich die Leistungen der Bewerber bei einem solchen Auswahlverfahren weniger leicht direkt miteinander vergleichen lassen, wenn nicht alle Bewerber die gleichen Aufgaben am selben Tag bearbeiten, und daß es, wenn für bestimmte Bewerber besondere Anordnungen getroffen werden, schwierig sein kann, die Anonymität ihrer Arbeiten zu wahren.

Wie dem auch sei, aus dem Beweismaterial lassen sich jedenfalls zwei wichtige Schlußfolgerungen bezüglich der Praxis im Vereinigten Königreich ziehen.

Erstens ist damit die Behauptung keineswegs bewiesen, die nach meiner Ansicht ein wesentliches Element des Klagevorbringens ausmacht und besagt, die Verwaltungspraxis im Vereinigten Königreich zeige die praktische Durchführbarkeit des von der Klägerin verfochtenen Grundsatzes, daß nämlich unter allen Umständen Vorkehrungen getroffen werden müßten, um allen Bewerbern, gleichgültig, welcher Religion sie angehören, Gelegenheit zur Teilnahme an jedem Auswahlverfahren zu bieten. Offensichtlich paßt für unseren Fall eher die Verfahrensweise der Civil Service Commission als die der berufsständischen und akademischen Gremien, denn hier geht es ja ebenfalls um die Einstellung in den öffentlichen Dienst. Das Vorgehen der Civil Service Commission läuft aber nur darauf hinaus, daß man „soweit wie möglich“ zu vermeiden sucht, Prüfungen auf Termine zu legen, an denen, wie „bekannt“ ist, „einzelne Bewerbergruppen“ Schwierigkeiten haben würden. Sind die

Termine erst einmal bestimmt, wird davon überhaupt nicht mehr abgewichen.

Die zweite Schlußfolgerung ist die, daß das, was im Vereinigten Königreich getan wird, nicht in Befolgung irgend eines gesetzlichen Gebotes geschieht. Es ist einfach die Folge aus angewandtem „common sense“, gepaart mit einem Sinn für Fairneß.

Zur Lage in den übrigen Mitgliedstaaten ist dem Gerichtshof kein Beweismaterial vorgelegt worden. Aus den Untersuchungen, die ich habe anstellen können, ergibt sich insoweit folgendes:

In einigen Mitgliedstaaten geht der Einstellung in den Staatsdienst nur eine mündliche Unterredung voraus; schriftliche Prüfungen werden nicht durchgeführt. Dies ist wohl in Dänemark, den Niederlanden und der Bundesrepublik Deutschland mit Ausnahme Bayerns der Fall. Ich gehe davon aus, daß in diesen Ländern den Wünschen der Bewerber bei der Festsetzung des Zeitpunkts der Unterredung Rechnung getragen wird. In Bayern, wo schriftliche Ausleseprüfungen abgehalten werden, ist unser Problem — soweit ich sehe — bis jetzt noch nicht aufgetaucht.

In Irland ist es zwar nicht ständige Praxis der Civil Service Commission, bestimmte Tage prüfungsfrei zu halten, doch versucht die Behörde, wenn sie von einem Bewerber rechtzeitig Mitteilung erhält, daß er an einem bestimmten Termin verhindert ist, ihm entgegenzukommen, indem sie nach Möglichkeit keine Prüfungen auf diesen Tag legt.

In Belgien wird bei der Festsetzung der Termine für schriftliche Prüfungen für den Eintritt in den öffentlichen Dienst auf religiöse Feiertage offenbar keine Rücksicht genommen. Einige Prüfungen finden sogar samstags und sonntags statt. Vom festgelegten Prüfungszeitpunkt wird unter keinen Umständen abgewichen. Bei der Vorbereitung mündlicher Prüfungen wird den Wünschen der Bewerber

Rechnung getragen, doch sind sie selbst in diesem Fall nicht ausschlaggebend. In Frankreich, Italien und Luxemburg ist die Lage ziemlich ähnlich, wenn auch — jedenfalls in Frankreich — die Neigung, Bewerberwünsche bei der Festsetzung mündlicher Prüfungstermine zu berücksichtigen, vielleicht noch geringer ist.

Vor diesem Hintergrund werde ich mich nun mit der Auslegung der Rechtsvorschriften befassen, auf die sich Frau Prais beruft.

Wie Sie sich erinnern, bestimmt Artikel 27 des Beamtenstatuts, daß „die Beamten ... ohne Rücksicht auf Rasse, Glauben oder Geschlecht ausgewählt [werden]“. Diese Vorschrift schließt an Artikel 26 an, in dem es heißt: „Die Personalakte darf keinerlei Angaben über die politischen, weltanschaulichen oder religiösen Überzeugungen des Beamten enthalten.“

Diese Bestimmungen könnten dahin ausgelegt werden, daß eine positive Verpflichtung der Gemeinschaftsorgane besteht, die Religion ihrer Beamten oder der Bewerber um den Eintritt in ihre Dienste nicht zu kennen oder sie jedenfalls nicht zu berücksichtigen. Eine derartige Auslegung scheint in der Tat dem (von mir zitierten) Schreiben des Generalsekretärs des Rates vom 29. September 1975 an Frau Prais zugrunde zu liegen und weitgehend auch der Argumentation des Rates in seiner Klagebeantwortung, die hier auszugsweise wiedergegeben wird:

„Die Klägerin wurde vom Sekretariat weder aus religiösen noch aus sonstigen Gründen diskriminiert. Das Sekretariat hat gemäß den Bestimmungen des Statuts Rasse, Glauben oder Geschlecht außer Betracht gelassen. Es hat sie auf der Grundlage vollkommener Gleichheit mit allen Bewerbern bei dem Auswahlverfahren behandelt und einen gewöhnlichen Werktag als Prüfungstermin ausgewählt, ohne jede Rücksicht auf religiöse Erwägungen.

... Es hat sich geweigert, ihr einen anderen Termin anzubieten, so wie es dies jedem anderen Bewerber gegenüber getan hätte. Auch in dieser Hinsicht ist sie auf der Grundlage vollkommener Gleichheit mit den anderen Bewerbern behandelt worden.“

(S. 5 der Klagebeantwortung)

Von dieser Auslegung geht auch das Vorbringen aus, wonach die Einführung besonderer Termine für die Bewerber, die wegen ihrer religiösen Überzeugungen an der Prüfung nicht teilnehmen können, „die Frage der Religion in einer Weise in den Vordergrund rücken würde, die mit dem Statut wohl kaum vereinbar wäre“ (S. 8 der Klagebeantwortung).

Nachdem aber Frau Prais in ihrer Erwiderung herausgestellt hatte, daß eine Diskriminierung nicht nur vorliegen könne, wenn in der gleichen Lage befindliche Personen ungleich behandelt werden, sondern auch dann, wenn in ungleicher Lage Befindliche gleichbehandelt werden, änderte der Rat seine Verteidigung und trug (vielleicht angeregt durch die in Irland angewandte Praxis) vor, es sei Sache eines wegen seiner Religion an einem bestimmten Prüfungstag verhinderten Bewerbers, das betreffende Organ rechtzeitig hierüber zu informieren, damit das Organ die Prüfungen auf einen anderen Tag verlegen könne. Der Rat ging sogar so weit zu behaupten, daß der Kandidat zu einer solchen Mitteilung verpflichtet sei.

Meiner Ansicht nach hat der Rat recht daran getan, seine Verteidigung dahin abzuändern, daß Artikel 27 dem Bewerber ebenso wenig wie Artikel 26 verbietet, etwa bei der Einreichung seiner Bewerbung um Teilnahme an einem Auswahlverfahren anzugeben, daß er einer Religion angehört, deren Dogmen ihn daran hindern, an einem bestimmten Tag Prüfungen abzulegen. Meines Erachtens steht es einem Bewerber frei, dies zu tun und zu versuchen, damit eine Verlegung der Prüfungen auf einen anderen, ihm genehmen Tag zu erreichen. Ein

Organ, das eine solche — vor der Festsetzung der Prüfungstermine eingegangene — Mitteilung unberücksichtigt ließe und trotz der erhaltenen Mitteilung die Prüfungen absichtlich oder leichtfertig auf den „verbotenen“ Tag legte, würde sich in meinen Augen einer rechtswidrigen Diskriminierung schuldig machen. Der Zweck der Artikel 26 und 27 besteht ganz eindeutig darin, Diskriminierungen zu verhindern. Es verstieße gegen diese Zielsetzung, die beiden Artikel so auslegen zu wollen, daß sie sich in „Diskriminierungswerkzeuge“ („engines of discrimination“) umwandeln, um eine im englischen equity-Recht gebräuchliche Formulierung zu verwenden. Doch geht der Rat, wie ich meine, mit seiner Behauptung zu weit, der Bewerber sei zu der genannten Mitteilung verpflichtet. Ich vermag nicht zu erkennen, inwiefern sich dem Wortlaut dieser Artikel eine derartige Verpflichtung entnehmen ließe.

Nach meiner Auffassung erlag auch Frau Prais einem Irrtum, als sie aus Artikel 27 die ausdrückliche Verpflichtung der Gemeinschaftsorgane herauslesen wollte, jedem Bewerber in jedem Auswahlverfahren für die Einstellung in den Dienst dieser Organe die Möglichkeit der Teilnahme an dem Auswahlverfahren zu garantieren, gleichgültig, welcher Religion er angehört. Wie uns das Parteivorbringen in dieser Rechtssache ausführlich vor Augen geführt hat, würde eine solche Garantie gegenüber den Bewerbern einen zu großen Verwaltungsaufwand erfordern. Wollte man von der knapp gefaßten Bestimmung in Artikel 27, der zufolge die Beamten „ohne Rücksicht auf Rasse, Glauben oder Geschlecht ausgewählt“ werden, auf einen Willen der Verfasser des Statuts schließen, daß ein solcher Aufwand betrieben werden sollte, so wäre dies meiner Ansicht nach erstens mit der Tatsache unvereinbar, daß es ihn in keinem Mitgliedstaat gibt, und zweitens damit, daß in Anhang III zum Statut detaillierte Vorschriften zur Regelung der Auswahlverfahren aufgestellt sind. Anhang III enthält nichts, was das vorliegende Problem auch nur annähernd be-

rührte. Hätten die Verfasser des Statuts dieses Problem aber behandeln wollen, so würde man erwarten, daß sie dies in diesem Anhang oder in einem ähnlichen Vorschriftenkomplex getan hätten.

Wenn also die Verpflichtung, für die Frau Prais streitet, überhaupt besteht, dann nur aufgrund eines außerhalb des Beamtenstatuts und im Rang darüber stehenden Rechtsprinzips.

Aus den bereits genannten Gründen läßt sich ein solches Prinzip jedoch aus den Verfassungen und Gesetzen der Mitgliedstaaten nicht ableiten. Es wird dort nirgendwo anerkannt.

Damit komme ich zu den Artikeln 9 und 14 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte.

Ich will gleich vorausschicken, daß die Konvention zu meinem Bedauern weder dem Gerichtshof noch den innerstaatlichen Gerichten das Recht verleiht, ihnen gestellte Fragen nach der Auslegung der Konvention dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zur Vorabentscheidung vorzulegen. Da ein solches Recht nicht gegeben ist, müssen wir selbst unser Bestes tun.

Ich denke, ich brauche Ihre Zeit nicht damit zu beanspruchen, daß ich Ihnen einen Überblick über die Entscheidungen der Europäischen Kommission und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte über die Auslegung der Artikel 9 und 14 der Konvention gebe. Keines dieser Erkenntnisse scheint mir die Frage zu berühren, die sich im vorliegenden Fall stellt.

Unter den von den Parteien angeführten nationalen Entscheidungen halte ich nur eine für erwähnenswert, nämlich die der belgischen Commission d'Appel (Arbeitslosigkeit) im Verfahren *Office national de l'emploi/Cymerman* (J. T. 1963, S. 285). Frau Prais beruft sich natürlich hierauf. Ich bin aber nicht der Meinung, daß die Entscheidung tatsächlich ein-

schlägig ist. Die Commission d'Appel hatte in jedem Fall im wesentlichen die belgischen Rechtsvorschriften über die Voraussetzungen für den Bezug von Leistungen bei Arbeitslosigkeit auszulegen. Nach diesen Rechtsvorschriften muß, wer eine solche Unterstützung erhalten will, mindestens sechs Werktage ohne Unterbrechung arbeitslos gewesen sein; hat sich der Arbeitslose an einem der Werktage nicht bei der zuständigen Behörde gemeldet, so wird vermutet, daß er an dem betreffenden Tag in einem Arbeitsverhältnis stand. Die Commission d'Appel hielt diese Vermutung für widerlegbar. Der Antragsgegner war orthodoxer Jude, dem nach seiner Religion an Samstagen (außer dem Besuch von Gottesdiensten) jede Tätigkeit, auch das Aufsuchen der Arbeitslosenbehörde, verboten war, für den aber der Sonntag normalerweise ein Arbeitstag war. Er wies dies durch die Bestätigung eines Rabbiners nach, und es wurde daraufhin entschieden, daß die Vermutung widerlegt sei. Selbstverständlich berücksichtigte die Commission d'Appel bei der Entscheidungsfindung, daß sich der Antragsgegner und jedermann in vergleichbarer Lage bei einer anderslautenden Entscheidung in der mißlichen Situation befinden würde, entweder auf eine ihm grundsätzlich zustehende Sozialversicherungsleistung verzichten oder aber ein Gebot seiner Religion mißachten zu müssen. Die Ähnlichkeit zwischen diesem Problem und dem, welchem sich Frau Prais im vorliegenden Fall gegenüber sah, ist unverkennbar: Sie stand vor der Wahl, entweder von einer Teilnahme am Auswahlverfahren absehen oder ein Gebot ihrer Religion mißachten zu müssen.

Aber hier endet auch die Analogie. In dem Verfahren *Office national de l'emploi/Cymerman* ging es, wie aus der Entscheidung erhellt, hauptsächlich um Fragen des belgischen Rechts und darum, was bei der besonderen Rechtslage verwaltungsmäßig durchführbar war.

Bei diesem Stand der einschlägigen Entscheidungen sowie mit Rücksicht auf

den tatsächlichen Wortlaut der Artikel 9 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention läßt sich meiner Meinung nach keinesfalls die Ansicht vertreten, daß diese Artikel — oder einer dieser Artikel — die von Frau Prais behauptete Wirkung entfalten. Im Gegenteil, mich beeindruckt das Argument, daß eine solche Ansicht zu der Schlußfolgerung führen müßte, daß die meisten Mitgliedstaaten der Gemeinschaften fortgesetzt gegen die Konvention verstoßen hätten oder, wenn Sie so wollen, daß diese Staaten mit dem Beitritt zur Konvention unbewußt Verpflichtungen eingegangen wären, die zu ihrer eigenen Verwaltungspraxis völlig im Widerspruch ständen. Wir dürfen natürlich auch nicht vergessen, daß es außer den Mitgliedstaaten der Gemeinschaften noch zahlreiche andere europäische Länder gibt, die ebenfalls vertragsschließende Teile der Europäischen Menschenrechtskonvention sind und über deren Verwaltungspraxis uns überhaupt nichts vorliegt, so daß eine Auslegung in dem von Frau Prais gewünschten Sinn bedeuten würde, auch diesen Staaten Pflichten aufzubürden, die sie niemals übernehmen wollten.

Was zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte ausgeführt wurde, gilt meines Erachtens zwangsläufig auch für die anderen internationalen Vertragswerke, auf die sich Frau Prais in der mündlichen Verhandlung berufen hat, nämlich für die Universelle Erklärung der Menschenrechte und den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte.

Die Klage wird sonach scheitern müssen. Damit soll aber nur gesagt sein, daß sie im Rechtssinn scheitern muß, insofern nämlich, als Frau Prais meiner Meinung nach keinen gerichtlichen Rechtsbehelf mit Erfolg geltend machen kann.

Doch ist die Klage nicht vergebens gewesen.

Erstens hat sie, wenn sie meinen Standpunkt teilen, dazu verholfen, der bisher

vom Generalsekretariat des Rates (und vermutlich auch von anderen Stellen innerhalb der Gemeinschaftsorgane) vertretenen Auslegung entgegenzutreten, wonach die Gemeinschaftsorgane aufgrund der Artikel 26 und 27 des Beamtenstatuts wohl oder übel gezwungen seien, ihre Augen vor allen religiösen Schwierigkeiten der Bewerber für den Dienst der Gemeinschaften zu verschließen. Die Klage hat deutlich gemacht, daß solchen Schwierigkeiten Rechnung getragen werden kann und daß sie nicht absichtlich oder leichtfertig übergangen werden dürfen. Insbesondere hat sie klargestellt, daß ein Bewerber befugt ist, dem jeweiligen Organ bei Einreichung seiner Bewerbung um Teilnahme an einem Auswahlverfahren mitzuteilen, daß ihm die Lehren seiner Religion die Ablegung der Prüfung an einem bestimmten Tag verbieten und daß er das Organ bitten darf, das Auswahlverfahren auf einen anderen Tag zu legen, wenn keine zwingenden Gründe entgegenstehen. Ich stimme mit dem überein, was Frau Prais in der mündlichen Verhandlung hervorgehoben hat, daß nämlich ein Bewerber von diesem Recht vielleicht nichts weiß. Wichtig ist jedoch meiner Ansicht nach, daß ihm das Recht überhaupt zusteht.

Zweitens hat die Klage die Aufmerksamkeit der Gemeinschaftsorgane auf die lobenswerte Praxis der Civil Service Commission im Vereinigten Königreich gelenkt, soweit wie möglich zu vermeiden, daß Auswahlverfahren an Tagen stattfinden, die bei einzelnen Bewerbergruppen wahrscheinlich zu Schwierigkeiten führen. Zunächst sah es fast so aus, als ob Frau Prais geltend machen wolle, die Organe hätten die Pflicht, dafür zu sorgen, daß die Auswahlverfahren nicht auf Tage gelegt werden, die auch nur für einen einzigen Bewerber nachteilig sein könnten. Dem hat der Rat entgegengehalten, eine solche Forderung sei angesichts der zahlreichen verschiedenartigen Religionen und religiösen Sekten, die es heute möglicherweise in Westeuropa gebe, nicht realistisch (Anlage III zur Gegenerwidmung). Ich stimme dem zu. Man kann

nicht zu einem fundamentalen Menschenrecht erheben, was nichts weiter ist als das Produkt dessen, was ich als angewandten „common sense“, gepaart mit einem Sinn für Fairneß, bezeichnet habe. Im übrigen ist die Rücksichtnahme der Civil Service Commission im Vereinigten Königreich auf „verbotene Tage“ nach meiner Deutung der vorgelegten Unterlagen wohl weitgehend oder ganz darauf zurückzuführen, daß religiöse Stellen in diesem Mitgliedstaat, insbesondere der Board of Deputies britischer Juden, entsprechende Vorstöße unternommen haben. Ich denke, daß den Gemeinschaftsorganen keine größere Verantwortung zugeschrieben werden darf, als die Civil Service Commission auf sich genommen hat. Nach meiner Ansicht ist es Sache der religiösen Stellen, die Organe über die Tage in Kenntnis zu setzen, an denen mit Rücksicht auf die jeweiligen Glaubenslehren keine Prüfungen stattfinden sollten.

Ich meine, wir können uns außerdem damit trösten, daß der Rat, wie er in der mündlichen Verhandlung erklärt hat, in Kürze wieder ein Auswahlverfahren zur Einstellung eines juristisch qualifizierten Übersetzers „englischer Muttersprache“ durchführen wird. Frau Prais steht es frei, daran teilzunehmen, und es wäre überraschend, wenn die betreffenden Prüfungen nach allem, was in dieser Sache geschehen ist, wieder auf einen Tag gelegt würden, an dem sie nicht erscheinen kann.

Es bleibt noch die Kostenfrage. Sie ist im Verhältnis zwischen Frau Prais und dem Rat natürlich unproblematisch. Erörtert wurde dagegen, wer die Herrn Lawrence, also dem Streithelfer, entstandenen Kosten zu tragen hat. Frau Prais hat die Ansicht vertreten, sie dürfe auf keinen Fall zur Tragung dieser Kosten verurteilt werden, und zwar aus zwei Gründen:

Erstens habe sie aufgrund von Artikel 70 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes davon ausgehen dürfen, daß sie im Falle ihres Unterliegens nur mit den Kosten

belastet werde, die ihr selbst entstanden seien. Der wahre Zweck dieses Artikels würde vereitelt, wenn Personen, auf die das Statut Anwendung findet, durch das Risiko, die einem Streithelfer entstandenen Kosten tragen zu müssen, von der Erhebung einer Klage wegen Verletzung des Beamtenstatuts abgehalten werden könnten.

Zweitens seien die Auslagen des Herrn Lawrence nicht notwendig gewesen, weil er nichts vorgebracht habe, was nicht bereits vom Rat ausgeführt worden sei.

Der Gerichtshof hatte sich bisher kaum zu der Frage zu äußern, wer in einer Beamtenrechtssache die Kosten des Streithelfers zu tragen hat. Die einzige einschlägige Entscheidung dazu, die genannt wurde, ist in der Rechtssache 24/71 (*Meinhardt/Kommission*, Slg. 1972, 269) ergangen. In jenem Fall obsiegte die Klägerin, und die Streithelferin hatte ihre eigenen Kosten zu tragen.

Entscheidungen zu diesem Punkt sind zweifellos deshalb so selten, weil in Beamtenrechtssachen — eigentlich überraschenderweise — von der Möglichkeit der Streithilfe kaum Gebrauch gemacht wird.

Nach meiner Ansicht ist das Vorbringen von Frau Prais zurückzuweisen. Herr Lawrence, dessen Ernennung von Frau Prais, wenn auch nur versuchsweise, angefochten worden war, war sicher zur Streithilfe befugt. Dies hat der Gerichtshof in der Tat durch seinen Beschluß über die Zulassung der Streithilfe entschieden. Daß der Streithelfer im Laufe des Verfahrens

nichts Neues vorgetragen hat, ist unerheblich. Er hatte das Recht, sich in der mündlichen Verhandlung vertreten zu lassen, damit von seiner Seite das Erforderliche vorgetragen werden konnte. Außerdem enthält Artikel 70 nichts, was Frau Prais zu der behaupteten Annahme hätte berechtigen können. Dieser Artikel betrifft nach seinem Wortlaut nur die Kosten der beklagten Organe. Er bestimmt lediglich, daß in einer Beamtenrechtssache der Kläger nicht zur Tragung dieser Kosten verurteilt werden darf, auch wenn er mit seiner Klage unterliegt, es sei denn, er habe die Kosten ohne angemessenen Grund oder böswillig verursacht. Die Vorschrift, die hier einschlägig ist, ist Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung. Danach ist die unterliegende Partei „auf Antrag“ zur Tragung der Kosten zu verurteilen. In der verbindlichen englischen Fassung der Vorschrift heißt es: „...if they have been asked for“, und dann weiter: „in the successful party's pleading“ [im schriftsätzlichen Vorbringen der obsiegenden Partei]. Gäbe es nur den englischen Text, so könnte man argumentieren, daß ein Streithelfer strenggenommen keine „Partei“ sei und Artikel 69 § 2 daher für seine Kosten nicht gelte. Es spricht für Frau Prais, daß sie diesen Gesichtspunkt nicht vorgebracht hat, der angesichts der übrigen verbindlichen Fassungen des Artikels 69 § 2 unhaltbar wäre. Um somit Herrn Lawrence wegen der ihm entstandenen Kosten einen Anspruch gegen Frau Prais geben zu können, genügt es, daß sie — wenn Sie mir folgen — die unterliegende Partei ist und er einen entsprechenden Antrag gestellt hat.

Im Ergebnis bin ich der Auffassung, daß

1. die Klage abzuweisen ist,
2. die Klägerin und der Beklagte ihre eigenen Kosten zu tragen haben,
3. der Klägerin die Kosten des Streithelfers aufzuerlegen sind.