



Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTS FÜR DEN ÖFFENTLICHEN DIENST DER EUROPÄISCHEN UNION
(Erste Kammer)

15. Juni 2010*

„Allgemeines Auswahlverfahren EPSO/AD/77/06 — Nichtzulassung zur schriftlichen Prüfung aufgrund des in den Zulassungstests erzielten Ergebnisses — Befugnisse des EPSO“

In der Rechtssache F-35/08

betreffend eine Klage nach den Art. 236 EG und 152 EA,

Dimitrios Pachtitis, Bewerber im allgemeinen Auswahlverfahren EPSO/AD/77/06, wohnhaft in Athen (Griechenland), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte P. Giatagantzidis und S. Stavropoulou,

Kläger,

unterstützt durch

Europäischer Datenschutzbeauftragter, vertreten durch H. Hijmans und M. V. Pérez Asinari als Bevollmächtigte,

Streithelfer,

gegen

Europäische Kommission, vertreten durch J. Currall und I. Hadjiyiannis als Bevollmächtigte,

Beklagte,

erlässt

DAS GERICHT FÜR DEN ÖFFENTLICHEN DIENST

(Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten S. Gervasoni sowie der Richter H. Tagaras (Berichterstatter) und H. Kreppel,

Kanzler: R. Schiano, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 2009

folgendes

* Verfahrenssprache: Griechisch.

Urteil

- 1 Mit Klageschrift, die am 14. März 2008 per Telefax bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist (die Urschrift ist am 19. März 2008 eingegangen), beantragt Herr Pachtitis die Aufhebung erstens der Entscheidung des Europäischen Amts für Personalauswahl (EPSO) vom 31. Mai 2007, mit der ihm mitgeteilt wurde, dass er die Zulassungstests des allgemeinen Auswahlverfahrens EPSO/AD/77/06 nicht bestanden habe, zweitens der Entscheidung des EPSO vom 6. Dezember 2007, mit der seine Beschwerde gegen die Entscheidung vom 31. Mai 2007 zurückgewiesen wurde, und drittens aller damit zusammenhängenden Akte.

Rechtlicher Rahmen

- 2 Art. 27 des Statuts der Beamten der Europäischen Union (im Folgenden: Statut) lautet:

„Bei der Einstellung ist anzustreben, dem Organ die Mitarbeit von Beamten zu sichern, die in Bezug auf Befähigung, Leistung und Integrität höchsten Ansprüchen genügen; sie sind unter den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der [Union] auf möglichst breiter geografischer Grundlage auszuwählen. Kein Dienstposten darf den Angehörigen eines bestimmten Mitgliedstaats vorbehalten werden.“

- 3 Art. 28 des Statuts bestimmt:

„Zum Beamten darf nur ernannt werden, wer

- a) Staatsangehöriger einer der Mitgliedstaaten der [Union] ist und die bürgerlichen Ehrenrechte besitzt; von dem Erfordernis der Staatsangehörigkeit kann die Anstellungsbehörde absehen;
- b) sich seinen Verpflichtungen aus den für ihn geltenden Wehrgesetzen nicht entzogen hat;
- c) den für die Ausübung des Amtes zu stellenden sittlichen Anforderungen genügt;
- d) die Bedingungen des in Anhang III geregelten Auswahlverfahrens auf Grund von Befähigungsnachweisen oder Prüfungen oder auf Grund von Befähigungsnachweisen und Prüfungen erfüllt hat; Artikel 29 Absatz 2 bleibt unberührt;
- e) die für die Ausübung seines Amtes erforderliche körperliche Eignung besitzt;
- f) nachweist, dass er gründliche Kenntnisse in einer Sprache der [Union] und ausreichende Kenntnisse in einer weiteren Sprache der [Union] in dem Umfang besitzt, in dem dies für die Ausübung seines Amtes erforderlich ist.“

- 4 Art. 29 des Statuts sieht vor:

„(1) Bei der Besetzung von Planstellen eines Organs prüft die Anstellungsbehörde zunächst

- a) die Möglichkeit [einer Besetzung]

...

innerhalb des Organs,

- b) die Übernahmeanträge von Beamten derselben Besoldungsgruppe aus anderen Organen und/oder die Möglichkeiten der Durchführung eines Auswahlverfahrens innerhalb des Organs ...,

und eröffnet sodann das Auswahlverfahren auf Grund von Befähigungsnachweisen oder Prüfungen oder auf Grund von Befähigungsnachweisen und Prüfungen. ...

Dieses Auswahlverfahren kann auch zur Bildung einer Reserve für spätere Einstellungen durchgeführt werden.

(2) Bei der Einstellung von höheren Führungskräften ... sowie in Ausnahmefällen für Dienstposten, die besondere Fachkenntnisse erfordern, kann die Anstellungsbehörde ein anderes Verfahren als das Auswahlverfahren anwenden.

(3) Die Organe können für jede Funktionsgruppe interne Auswahlverfahren auf Grund von Befähigungsnachweisen und Prüfungen durchführen, die auf der Ebene der Besoldungsgruppe AST 6 oder darüber bzw. der Besoldungsgruppe AD 9 oder darüber stattfinden. ...

(4) Das Europäische Parlament führt ... einmal alle fünf Jahre für jede Funktionsgruppe ein internes Auswahlverfahren auf Grund von Befähigungsnachweisen und Prüfungen durch, das auf der Ebene der Besoldungsgruppe AST 6 oder darüber bzw. der Besoldungsgruppe AD 9 oder darüber stattfindet.

5 In Art. 30 des Statuts heißt es:

„Für jedes Auswahlverfahren bestellt die Anstellungsbehörde einen Prüfungsausschuss. Dieser stellt ein Verzeichnis der geeigneten Bewerber auf.

...“

6 Art. 3 des Anhangs III („Auswahlverfahren“) des Statuts lautet:

„Der Prüfungsausschuss besteht aus einem von der Anstellungsbehörde bestellten Vorsitzenden und aus Mitgliedern, die in gleicher Zahl von der Anstellungsbehörde und von der Personalvertretung benannt werden.

Bei von zwei oder mehr Organen gemeinsam durchgeführten allgemeinen Auswahlverfahren besteht der Prüfungsausschuss aus einem von der Anstellungsbehörde im Sinne des Artikels 2 Absatz 2 des Statuts ernannten Vorsitzenden und aus den Mitgliedern, die von der Anstellungsbehörde im Sinne des Artikels 2 Absatz 2 des Statuts auf Vorschlag der Organe bestellt werden, sowie aus Mitgliedern, die von den Personalvertretungen der Organe einvernehmlich auf paritätischer Grundlage bestellt werden.

Der Prüfungsausschuss kann zu bestimmten Prüfungen einen oder mehrere Beisitzer mit beratender Stimme hinzuziehen.

Die unter den Beamten ausgewählten Mitglieder des Prüfungsausschusses müssen mindestens der gleichen Funktions- und Besoldungsgruppe angehören, die für den zu besetzenden Dienstposten vorgesehen ist.

Zählt ein Prüfungsausschuss mehr als vier Mitglieder, so müssen ihm mindestens zwei Mitglieder jedes Geschlechts angehören.“

7 In Art. 5 des Anhangs III des Statuts heißt es:

„Der Prüfungsausschuss nimmt von den [Bewerbungsunterlagen] Kenntnis und stellt das Verzeichnis der Bewerber auf, die den Bedingungen der Stellenausschreibung entsprechen.

...

Anschließend stellt der Prüfungsausschuss das in Artikel 30 des Statuts vorgesehene Verzeichnis der geeigneten Bewerber auf; die Zahl der in diesem Verzeichnis aufgeführten Bewerber muss nach Möglichkeit mindestens doppelt so groß sein wie die Zahl der zu besetzenden Dienstposten.

Der Prüfungsausschuss leitet der Anstellungsbehörde das Verzeichnis der geeigneten Bewerber und einen mit Gründen versehenen Bericht zu, der gegebenenfalls die Bemerkungen der Ausschussmitglieder enthält.“

8 Art. 7 des Anhangs III des Statuts bestimmt:

„(1) Die Organe beauftragen nach Stellungnahme des Statutsbeirats das [EPSO], die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um zu gewährleisten, dass in den Ausleseverfahren für Beamte der [Union] sowie bei der Beurteilung und in den Prüfungsverfahren gemäß den Artikeln 45 und 45a des Statuts einheitliche Kriterien angewandt werden.

(2) Das [EPSO] hat folgende Aufgaben:

- a) es führt auf Antrag einzelner Organe allgemeine Auswahlverfahren durch;
- b) es leistet auf Antrag eines einzelnen Organs die technische Unterstützung bei der Durchführung interner Auswahlverfahren, die das Organ selbst organisiert;
- c) es legt den Inhalt aller von den Organen durchgeführten Prüfungen fest, um sicherzustellen, dass die Anforderungen nach Artikel 45a Absatz 1 Buchstabe c) des Statuts auf einheitliche und kohärente Weise erfüllt werden;
- d) es trägt die allgemeine Verantwortung für die Definition der sprachlichen Fähigkeiten der Beamten und die Durchführung der Beurteilung dieser Fähigkeiten, um sicherzustellen, dass die Anforderungen von Artikel 45 Absatz 2 des Statuts auf einheitliche und kohärente Weise erfüllt werden.

(3) Auf Antrag eines Organs kann das [EPSO] im Zusammenhang mit der Auswahl von Beamten weitere Aufgaben wahrnehmen.

(4) Auf Ersuchen unterstützt das [EPSO] die einzelnen Organe bei der Auslese von Bediensteten auf Zeit und Vertragsbediensteten, und zwar insbesondere bei der Definition des Prüfungsinhalts und der Durchführung der Auswahlverfahren im Rahmen der Artikel 12 und 82 der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten.“

9 In den Erwägungsgründen des Beschlusses 2002/620/EG des Europäischen Parlaments, des Rates, der Kommission, des Gerichtshofs, des Rechnungshofs, des Wirtschafts- und Sozialausschusses, des Ausschusses der Regionen und des Europäischen Bürgerbeauftragten vom 25. Juli 2002 über die Errichtung des EPSO (ABl. L 197, S. 53) (im Folgenden: Beschluss über die Errichtung des EPSO) heißt es:

- „(1) Aus Gründen der Effizienz und Kostenwirksamkeit bei der Nutzung der Ressourcen ist es erforderlich, ein gemeinsames interinstitutionelles Amt mit den Mitteln zur Auswahl von Beamten und sonstigen Bediensteten [der Europäischen Union] auszustatten.
- (2) Es ist angebracht, dass das so geschaffene interinstitutionelle Amt damit beauftragt wird, unter Einhaltung der Statutsbestimmungen je nach Bedarf der einzelnen Organe Eignungslisten der Bewerber der allgemeinen Auswahlverfahren aufzustellen; die Entscheidungen über die Ernennung der erfolgreichen Bewerber werden von den jeweiligen Anstellungsbehörden getroffen.

...“

10 In Art. 2 Abs. 1 des Beschlusses über die Errichtung des EPSO heißt es:

„Das [EPSO] übt die Befugnisse der Personalauswahl aus, die gemäß Artikel 30 Absatz 1 des Statuts sowie Anhang III des Statuts den Anstellungsbehörden der Organe, die den vorliegenden Beschluss unterzeichnet haben, übertragen worden sind. ...“

11 Art. 3 des Beschlusses über die Errichtung des EPSO lautet:

„(1) Das [EPSO] stellt auf Antrag der in Artikel 2 genannten Anstellungsbehörden die Verzeichnisse der geeigneten Bewerber zu den in Artikel 30 Unterabsatz 1 des Statuts genannten allgemeinen Auswahlverfahren zu den Bedingungen gemäß Anhang III des Statuts auf.

(2) Das [EPSO] kann die Organe, Institutionen, Einrichtungen und Agenturen, die kraft der Verträge oder auf deren Grundlage geschaffen wurden, bei der Organisation interner Auswahlverfahren und der Auswahl der sonstigen Bediensteten unterstützen.“

12 Art. 1 des Beschlusses 2002/621/EG der Generalsekretäre des Europäischen Parlaments, des Rates, der Kommission, des Kanzlers des Gerichtshofs, der Generalsekretäre des Rechnungshofes, des Wirtschafts- und Sozialausschusses, des Ausschusses der Regionen und des Vertreters des Bürgerbeauftragten vom 25. Juli 2002 über die Organisation und den Betrieb des EPSO (ABl. L 197, S. 56) (im Folgenden: Beschluss über die Organisation und den Betrieb des EPSO) lautet:

„(1) Das [EPSO] hat die Aufgabe, unter optimalen fachlichen und finanziellen Rahmenbedingungen allgemeine Auswahlverfahren für Beamtinnen und Beamte zur Einstellung bei den Organen [der Europäischen Union] durchzuführen. Das [EPSO] stellt Eignungslisten auf, die es den Organen ermöglichen, hoch qualifizierte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einzustellen, die ihren Anforderungen entsprechen.

(2) Im Einzelnen hat das [EPSO] folgende Aufgaben:

- a) auf Antrag eines Organs Durchführung allgemeiner Auswahlverfahren zwecks Erstellung von Verzeichnissen von Bewerberinnen und Bewerbern, die für eine Einstellung als Beamte geeignet sind. Die Durchführung der Auswahlverfahren erfolgt gemäß dem Statut nach den gemäß Artikel 6 Buchstabe c) festgelegten harmonisierten Kriterien und nach Maßgabe des vom Leitungsausschuss festgelegten Arbeitsprogramms;
- b) intensive Zusammenarbeit mit den Organen zwecks Feststellung des von den Organen angemeldeten künftigen Personalbedarfs sowie Aufstellung und Durchführung eines Programms von Auswahlverfahren, damit dieser Bedarf termingerecht erfüllt werden kann;
- c) ausgehend von den bewährtesten Praktiken Entwicklung von Methoden und Techniken zur Personalauswahl entsprechend den Anforderungsprofilen für die einzelnen Personalkategorien der Organe;
- d) Bearbeitung und Kontrolle der Nutzung der ausgehend von interinstitutionellen Auswahlverfahren aufgestellten Eignungslisten;
- e) Vorlage von Jahresberichten über diese Tätigkeiten an die Organe.“

13 Art. 2 des Beschlusses über die Organisation und den Betrieb des EPSO lautet:

„Die Anstellungsbehörde jedes einzelnen Organs stellt dem [EPSO] entsprechend der vom Leitungsausschuss festgelegten ‚Quote‘, auf die in Artikel 6 Buchstabe i) Bezug genommen wird, ausreichend Prüfungsausschussmitglieder, Korrektoren und Aufsichtspersonen zur Verfügung, um einen reibungslosen Ablauf der Auswahlverfahren im Sinne von Artikel 3 des Anhangs III des Statuts zu ermöglichen.“

14 Art. 5 Abs. 1 des Beschlusses über die Organisation und den Betrieb des EPSO bestimmt:

„Es wird ein Leitungsausschuss für das [EPSO] eingesetzt, der aus je einem von jedem Organ ernannten Mitglied sowie drei Personalvertretern besteht; letztere werden von den Personalvertretungen der Einrichtungen einvernehmlich ernannt und nehmen an der Arbeit des Leitungsausschusses als Beobachter teil.“

15 In Art. 6 des Beschlusses über die Organisation und den Betrieb des EPSO heißt es:

„Der Leitungsausschuss nimmt im gemeinsamen Interesse der Organe folgende Funktionen wahr:

...

c) [Er legt] mit qualifizierter Mehrheit auf der Grundlage von Vorschlägen des Leiters des [EPSO] die Grundsätze für die vom [EPSO] umzusetzende Personalauswahlpolitik fest.

...“

Sachverhalt

16 Am 15. November 2006 veröffentlichte das EPSO die Bekanntmachung des allgemeinen Auswahlverfahrens EPSO/AD/77/06 (ABl. C 277 A, S. 3, im Folgenden: streitiges Auswahlverfahren) zur Bildung einer Reserveliste für AD-Beamte im Sprachenbereich der Besoldungsgruppe AD 5, und zwar für die griechische Sprache im Bereich der Übersetzung. Gemäß der Bekanntmachung des Auswahlverfahrens mussten die Bewerber von zwei Optionen – bezeichnet als Option 1 und Option 2 – diejenige wählen, die ihren Sprachkenntnissen entsprach. Sowohl die zweite als auch die dritte Sprache der Bewerber musste entweder Deutsch, Englisch oder Französisch sein.

17 Nachdem der Kläger, der die griechische Staatsangehörigkeit besitzt, von Januar 1982 bis Dezember 1991 als Übersetzer bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften gearbeitet hatte, bewarb er sich in dem vorstehend genannten Auswahlverfahren für die Option 1.

18 Das Auswahlverfahren umfasste drei Phasen. Nach Titel B der Bekanntmachung des Auswahlverfahrens bestand die erste Phase – oder Vorphase – aus zwei Zulassungstests mit jeweils 30 Multiple-Choice-Fragen, wobei der erste Test zur Beurteilung der Kenntnisse über die Europäische Union, ihre Organe und ihre Politikbereiche (im Folgenden: Test a) diente und der zweite Test zur Beurteilung der allgemeinen Fähigkeiten und Kompetenzen der Bewerber im Bereich des sprachlogischen Denkens und des Zahlenverständnisses (im Folgenden: Test b). Nach Titel C der Bekanntmachung des Auswahlverfahrens bestand die zweite Phase aus schriftlichen Prüfungen und die dritte aus einer mündlichen Prüfung. Nach Titel B der Bekanntmachung des Auswahlverfahrens sollten bei der Option 1 nur die 110 Bewerber, die die besten Noten bei den Zulassungstests und in jedem Fall die erforderlichen Mindestpunktzahlen erzielt hatten, d. h. fünf von zehn Punkten im Test a und zehn von zwanzig Punkten im Test b, aufgefordert werden, eine vollständige Bewerbung

einzureichen, um zur zweiten Phase des Auswahlverfahrens zugelassen zu werden; bei der Option 2 war die Zahl der Bewerber, die zur zweiten Phase zugelassen werden konnten, auf 30 festgelegt worden.

- 19 Aus Titel D der Bekanntmachung des Auswahlverfahrens geht hervor, dass die Bewerbungen auf elektronischem Wege eingereicht werden mussten. Genauer gesagt wurde jeder Bewerber zunächst aufgefordert, im EDV-System des EPSO ein elektronisches Dossier mit seinen personenbezogenen Daten anzulegen. Nach Abspeicherung seines Dossiers konnte der Bewerber einen elektronischen Antrag auf Teilnahme an dem Auswahlverfahren einreichen. Falls der Antrag fristgerecht eingereicht wurde, schickte das EPSO dem Bewerber eine elektronische Einladung zur Teilnahme an der Vorphase des Auswahlverfahrens und verwies ihn sodann auf die Website eines externen Vertragspartners, den das EPSO mit der Organisation und der Durchführung der Vorphase des Auswahlverfahrens betraut hatte. Auf der Website dieses Vertragspartners hatte der Bewerber im Zeitraum vom 10. April bis 4. Mai 2007 – dem Zeitraum, in dem die Zulassungstests in verschiedenen Prüfungszentren ablaufen sollten – ein Datum und eine Uhrzeit für die Prüfung elektronisch zu reservieren.
- 20 Diese Tests, die nach Titel B der Bekanntmachung des Auswahlverfahrens an Computern durchgeführt wurden, fanden somit an Orten und zu Zeitpunkten statt, die für jeden Bewerber verschieden waren. Auch die Fragen waren für jeden Bewerber verschieden und wurden nach dem Zufallsprinzip aus einer Datenbank ausgewählt, die einen Fragenkatalog enthielt, der dem EPSO von einem externen Vertragspartner gestellt wurde. Der Prüfungsausschuss des streitigen Auswahlverfahrens wurde erst nach Abschluss der Zulassungstests tätig und somit erst im Stadium der schriftlichen Prüfungen und der mündlichen Prüfung. Nach Titel E Ziff. 2 der Bekanntmachung des Auswahlverfahrens wurden die Namen der Mitglieder des Prüfungsausschusses 15 Tage vor Abhaltung der schriftlichen Prüfungen auf der Website des EPSO veröffentlicht.
- 21 Nach der Teilnahme des Klägers an den Zulassungstests teilte das EPSO ihm am 31. Mai 2007 auf elektronischem Wege mit, dass seine Noten in den Tests a und b „zwar den erforderlichen Mindestpunktzahlen entsprechen oder darüber liegen, jedoch nicht ausreichen, um zu den Bewerbern zu gehören, die nach den in Titel B der Bekanntmachung des Auswahlverfahrens festgelegten Modalitäten die 110 besten Noten erzielt haben“. Nach dieser E-Mail hatte der Kläger nämlich 18,334 von 30 Punkten erzielt, während die 110 besten, zum weiteren Verfahren zugelassenen Bewerber mindestens 21,333 von 30 Punkten erzielt hatten.
- 22 Mit Schreiben vom 4. Juni 2007 bat der Kläger das EPSO um eine Kopie seiner Antworten in den Tests a und b und eine Kopie der Multiple-Choice-Fragen dieser Tests sowie um die Liste der richtigen Antworten.
- 23 Das EPSO lehnte dies am 27. Juni 2007 ab, behielt sich aber vor, Erläuterungen in einen künftigen „Leitfaden für Bewerber“ aufzunehmen. Das EPSO machte insbesondere einen Unterschied zwischen den im Rahmen früherer Auswahlverfahren durchgeführten „Vorauswahltests“, für die die Mitteilung der Fragen und Antworten zulässig gewesen sei, und den „Zulassungstests“ wie denen des streitigen Auswahlverfahrens, für die die Mitteilung der Fragen und Antworten zu versagen sei.
- 24 Der Kläger stellte „die Gültigkeit und den Inhalt“ der Entscheidung des EPSO vom 31. Mai 2007 durch Einlegung einer Beschwerde nach Art. 90 Abs. 2 des Statuts in Frage, in der er zum einen einen Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichheit, der Objektivität und der Transparenz sowie gegen die Verpflichtung zur Begründung der Entscheidung vom 31. Mai 2007 und zum anderen Beurteilungsfehler rügte, die der „Prüfungsausschuss für die Zulassungstests (d. h. der Computer)“ bei der Korrektur seiner Zulassungstests angesichts seiner Berufserfahrung zwangsläufig begangen habe, und das EPSO aufforderte, den Inhalt dieser Entscheidung nach Überprüfung seiner Zulassungstests zu überprüfen und ihm mitzuteilen, ob in den Zulassungstests enthaltene Fragen vom Prüfungsausschuss „neutralisiert“ worden seien und, wenn ja, welche.

- 25 Mit E-Mail vom 26. November 2007 übermittelte das EPSO dem Kläger in Bezug auf die Tests a und b eine Aufstellung der Nummern der gestellten Multiple-Choice-Fragen, der Buchstaben, die den Antworten des Klägers entsprechen, und der Buchstaben, die den richtigen Antworten entsprechen, ohne jedoch den Text dieser Fragen und Antworten offenzulegen. Aus diesem Dokument geht hervor, dass der Kläger von den 30 Multiple-Choice-Fragen im Bereich des sprachlogischen Denkens und des Zahlenverständnisses 16 Fragen richtig beantwortet hat, während er von den 30 Fragen im Bereich der Kenntnisse über die Europäische Union 23 Fragen richtig beantwortet hat.
- 26 Mit seiner Entscheidung vom 6. Dezember 2007, in der es erklärte, dass es zum einen das Dossier des Klägers im Hinblick auf die automatische Verarbeitung seiner Zulassungstests und zum anderen die Auswirkungen der Neutralisierung bestimmter Fragen auf seine Noten noch einmal überprüft habe, wies das EPSO die Beschwerde zurück und bestätigte seine Entscheidung vom 31. Mai 2007. Insbesondere in Bezug auf die neutralisierten Fragen wies das EPSO darauf hin, dass tatsächlich sieben Fragen von einem „beratenden Ausschuss“, dessen Aufgabe die Kontrolle der Qualität der in die Datenbank eingegebenen Fragen sei, neutralisiert worden seien, dass aber die Zulassungstests des Klägers keine der neutralisierten Fragen enthalten hätten.

Anträge der Verfahrensbeteiligten und Verfahren

- 27 Der Kläger beantragt,
- die Entscheidungen des EPSO vom 31. Mai 2007 und 6. Dezember 2007 sowie alle damit zusammenhängenden Akte aufzuheben;
 - der Kommission die Kosten aufzuerlegen.
- 28 Die Kommission beantragt,
- die Klage als offensichtlich unbegründet abzuweisen;
 - dem Kläger die Kosten aufzuerlegen.
- 29 Mit Schreiben, das am 31. Juli 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat der Europäische Datenschutzbeauftragte (EDSB) beantragt, in der vorliegenden Rechtssache als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge des Klägers zugelassen zu werden. Die Stellungnahmen der Parteien zu diesem Antrag sind am 8. und 12. September 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen.
- 30 Mit Beschluss des Präsidenten der Ersten Kammer des Gerichts vom 20. November 2008 ist der EDSB als Streithelfer zugelassen worden. Der Streithilfeschriftsatz des EDSB ist am 29. Januar 2009 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen. In diesem Schriftsatz räumte der EDSB eingangs ein, dass die Entscheidungen über die Durchführung eines Auswahlverfahrens und die Auswahl der Bewerber für die nächste Phase eines Auswahlverfahrens nicht in seinen Zuständigkeitsbereich fielen, und stellte sodann klar, dass seine Streithilfe daher so zu verstehen sei, dass sie sich nur auf den Antrag des Klägers auf Zugang zu bestimmten Dokumenten des Auswahlverfahrens beziehe, zur Stützung seines ersten Klagegrundes einer unzureichenden Begründung der Entscheidungen vom 31. Mai 2007 und 6. Dezember 2007.
- 31 Die Kommission und der Kläger haben mit Schreiben vom 5. März 2009 Stellungnahmen zu diesem Streithilfeschriftsatz eingereicht.

- 32 Parallel zur vorliegenden Klage erhob der Kläger am 31. Mai 2007 Klage beim Gericht erster Instanz gegen die Ablehnung seines Zweitantrags gemäß Art. 8 der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission. Das Verfahren ist noch anhängig; die Rechtssache ist unter dem Aktenzeichen T-374/07 im Register der Kanzlei eingetragen.
- 33 Um die Aufbereitung der Rechtssache und den Ablauf des Verfahrens unter bestmöglichen Umständen zu gewährleisten, hat das Gericht prozessleitende Maßnahmen nach den Art. 55 und 56 der Verfahrensordnung angeordnet. Zu diesem Zweck wurde die Kommission mit Schreiben der Kanzlei des Gerichts vom 18. November 2009 und 8. Dezember 2009 aufgefordert, nähere Angaben zur Zusammensetzung und Funktion des in Randnr. 26 des vorliegenden Urteils erwähnten „beratenden Ausschusses“ zu machen.
- 34 Mit Schreiben, die am 24. November 2009 und 14. Dezember 2009 per Fax bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen sind, ist die Kommission den Aufforderungen des Gerichts im Rahmen prozessleitender Maßnahmen nachgekommen.

Zum Streitgegenstand

- 35 Der Kläger beantragt neben der Aufhebung der Entscheidung des EPSO vom 31. Mai 2007, mit der ihm mitgeteilt wurde, dass er die Zulassungstests des streitigen Auswahlverfahrens nicht bestanden habe, die Aufhebung der Entscheidung des EPSO vom 6. Dezember 2007, mit der seine Beschwerde gegen die Entscheidung vom 31. Mai 2007 zurückgewiesen wurde.
- 36 Nach ständiger Rechtsprechung bewirkt die Klage eines Beamten, die formal gegen die ausdrückliche oder stillschweigende Zurückweisung einer Beschwerde gerichtet ist, dass das Gericht mit der Anfechtung der beschwerenden Maßnahme befasst wird, gegen die die Beschwerde eingelegt wurde (Urteil des Gerichtshofs vom 17. Januar 1989, Vainker/Parlament, 293/87, Slg. 1989, 23, Randnr. 8; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 10. Dezember 1992, Williams/Rechnungshof, T-33/91, Slg. 1992, II-2499, Randnr. 23).
- 37 Denn eine stillschweigende oder ausdrückliche Entscheidung über die Zurückweisung, die einzig und allein diesen Inhalt hat, bestätigt nur die vom Beschwerdeführer beanstandete Handlung oder Unterlassung und stellt für sich allein keine anfechtbare Maßnahme dar (Urteil des Gerichtshofs vom 28. Mai 1980, Kuhner/Kommission, 33/79 und 75/79, Slg. 1980, 1677, Randnr. 9; Beschluss des Gerichtshofs vom 16. Juni 1988, Progoulis/Kommission, 371/87, Slg. 1988, 3081, Randnr. 17; Urteile des Gerichts erster Instanz vom 12. Dezember 2002, Morello/Kommission, T-338/00 und T-376/00, Slg. ÖD 2002, I-A-301 und II-1457, Randnr. 34, und vom 2. März 2004, Di Marzio/Kommission, T-14/03, Slg. ÖD 2004, I-A-43 und II-167, Randnr. 54).
- 38 Eine lediglich bestätigende Maßnahme, die dann vorliegt, wenn eine Maßnahme gegenüber einer vorherigen beschwerenden Maßnahme nichts Neues enthält und somit nicht an deren Stelle getreten ist, ist nicht beschwerend (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 10. Dezember 1980, Grasselli/Kommission, 23/80, Slg. 1980, 3709, Randnr. 18; Beschluss des Gerichts erster Instanz vom 27. Juni 2000, Plug/Kommission, T-608/97, Slg. ÖD 2000, I-A-125 und II-569, Randnr. 23; Urteil Di Marzio/Kommission, Randnr. 54).
- 39 Gleichwohl ist wiederholt entschieden worden, dass eine ausdrückliche Entscheidung über die Zurückweisung einer Beschwerde in Anbetracht ihres Inhalts möglicherweise die vom Kläger angefochtene Maßnahme nicht lediglich bestätigt. Das ist der Fall, wenn die Entscheidung über die Zurückweisung der Beschwerde eine Überprüfung der Lage des Klägers aufgrund neuer rechtlicher oder tatsächlicher Umstände enthält oder die ursprüngliche Entscheidung ändert oder vervollständigt. In diesen Fällen stellt die Zurückweisung der Beschwerde eine Handlung dar, die der Kontrolle durch

das Gericht unterliegt, das diese Handlung bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Maßnahme berücksichtigt (Urteile des Gerichts erster Instanz vom 10. Juni 2004, Eveillard/Kommission, T-258/01, Slg. ÖD 2004, I-A-167 und II-747, Randnr. 31, und vom 7. Juni 2005, Cavallaro/Kommission, T-375/02, Slg. ÖD 2005, I-A-151 und II-673, Randnrn. 63 bis 66; Urteil des Gerichts vom 9. September 2008, Ritto/Kommission, F-18/08, Slg. ÖD 2008, I-A-1-281 und II-A-1-1495, Randnr. 17) oder sie sogar als eine beschwerende Maßnahme ansieht, die an die Stelle der angefochtenen Maßnahme tritt (vgl. in diesem Sinne Urteil Kuhner/Kommission, Randnr. 9; Urteile Morello/Kommission, Randnr. 35, und des Gerichts erster Instanz vom 14. Oktober 2004, Sandini/Gerichtshof, T-389/02, Slg. ÖD 2004, I-A-295 und II-1339, Randnr. 49).

- 40 Im vorliegenden Fall wird in der Entscheidung vom 6. Dezember 2007 die Weigerung des EPSO bestätigt, den Namen des Klägers zu den Namen der 110 Bewerber hinzuzufügen, die bei den Zulassungstests des streitigen Auswahlverfahrens die besten Noten erzielt haben; darüber hinaus wird darin das Vorbringen des Klägers zurückgewiesen und diese Weigerung eingehender gerechtfertigt. Während nämlich die Entscheidung vom 31. Mai 2007 sich darauf beschränkt, dem Kläger mitzuteilen, dass er die Zulassungstests des streitigen Auswahlverfahrens nicht bestanden habe, ist die Entscheidung vom 6. Dezember 2007 im Gegensatz dazu auf mehrere Gründe gestützt, die in der Entscheidung vom 31. Mai 2007 nicht enthalten waren. Außerdem enthält die Entscheidung vom 6. Dezember 2007 die neue Tatsache der Neutralisierung bestimmter Fragen im Rahmen der Zulassungstests.
- 41 Unter diesen Umständen stellt die Entscheidung vom 6. Dezember 2007, die die Entscheidung vom 31. Mai 2007 vervollständigt, keine bestätigende Maßnahme dieser Entscheidung dar und ist bei der Kontrolle der Rechtmäßigkeit, die das Gericht auszuüben hat, zu berücksichtigen.
- 42 Somit ist davon auszugehen, dass die Klage bewirkt, dass das Gericht mit dem Antrag auf Aufhebung der Entscheidung vom 31. Mai 2007, wie sie durch die Entscheidung vom 6. Dezember 2007 vervollständigt wird (im Folgenden: angefochtene Entscheidungen), befasst ist.

Zum Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen

- 43 Vorab ist festzustellen, dass der Antrag auf Aufhebung der Entscheidung vom 31. Mai 2007, auch wenn sich diese darauf beschränkt, dem Kläger mitzuteilen, dass er die Zulassungstests des streitigen Auswahlverfahrens nicht bestanden hat, so zu verstehen ist, dass er die Entscheidung selbst betrifft, mit der der Kläger von dem Verzeichnis der 110 Bewerber, die die besten Noten bei den fraglichen Zulassungstests erzielt haben, ausgeschlossen wurde.
- 44 Der Kläger stützt seinen Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen auf vier Klagegründe: erstens, Begründungsmangel der fraglichen Entscheidungen, zweitens, fehlende Befugnis des EPSO zum Ausschluss von Bewerbern während der Vorphase des streitigen Auswahlverfahrens, drittens, Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichheit, der Objektivität und der Verhältnismäßigkeit, und viertens, offensichtlicher Beurteilungsfehler.
- 45 Zunächst ist der zweite Klagegrund zu prüfen.

Vorbringen der Parteien

- 46 Der Kläger trägt vor, dass das EPSO nicht befugt gewesen sei, die Themen der Zulassungstests in der Vorphase auszuwählen, da die Auswahl der Themen zum Wesensgehalt der Prüfungen gehöre und in die Zuständigkeit des Prüfungsausschusses falle. Das EPSO habe sich damit unrechtmäßig die Befugnisse eines „Prüfers“ angemaßt, die nur dem Prüfungsausschuss für das Auswahlverfahren zukommen dürften. Nach dem Beschluss über die Organisation und den Betrieb des EPSO sei das

EPSO nämlich ausschließlich damit beauftragt, die Auswahlverfahren „durchzuführen“, d. h. gemeinsam mit den Organen den Personalbedarf festzustellen, die Bekanntmachung der Auswahlverfahren zu veröffentlichen, den reibungslosen Ablauf des Auswahlverfahrens zu gewährleisten, die technische und materielle Infrastruktur zu stellen, die Nutzung der Eignungslisten zu kontrollieren und Jahresberichte über seine Tätigkeiten zu erstellen. Im vorliegenden Fall habe das EPSO jedoch seine so definierten Befugnisse überschritten, und der Prüfungsausschuss habe nicht nur die Themen nicht festgelegt, sondern sei in der Vorphase des Auswahlverfahrens überhaupt nicht tätig geworden, was in Anbetracht der Rechtsprechung über die Beständigkeit der Zusammensetzung von Prüfungsausschüssen (Urteil des Gerichts erster Instanz vom 23. März 2000, Gogos/Kommission, T-95/98, Slg. ÖD 2000, I-A-51 und II-219) erst recht einen Verstoß gegen diese Rechtsprechung darstellen müsse. Das Nichttätigwerden des Prüfungsausschusses für das Auswahlverfahren in diesem Stadium wiege umso schwerer, als die Vorphase des streitigen Auswahlverfahrens die schwierigste Phase sei, insbesondere in Anbetracht der hohen Zahl ausgeschlossener Bewerber.

- 47 Nach Ansicht der Kommission unterscheiden sich die Zulassungstests in der Vorphase, von den eigentlichen Prüfungen, denen sie vorausgingen; der Prüfungsausschuss werde erst bei der Durchführung dieser eigentlichen Prüfungen tätig. Der Umstand, dass der Prüfungsausschuss die Fragen im Rahmen der schriftlichen Prüfungen und der mündlichen Prüfung festlege, bedeute nicht, dass das EPSO nicht die Fragen im Stadium der Zulassungstests in der Vorphase festlegen könne. Daher behaupte der Kläger zu Unrecht, dass der Prüfungsausschuss die Fragen nicht festgelegt und seinen Auftrag in der Vorphase des streitigen Auswahlverfahrens nicht erfüllt habe, da diese Phase lediglich die Zulassungstests betreffe. Der Kläger verweise auch zu Unrecht auf das Urteil Gogos/Kommission, da zwischen dem vorliegenden Fall und dieser Rechtssache keine Verbindung bestehe, sowohl unter dem Aspekt des Bestehens des Prüfungsausschusses im Rahmen der Zulassungstests als auch unter dem Aspekt der Zusammensetzung des Prüfungsausschusses. Nach der Rechtsprechung verfüge das EPSO jedenfalls bei der Festlegung der Bedingungen und Durchführungsmodalitäten eines Auswahlverfahrens über ein weites Ermessen. So habe das Gericht erster Instanz in einem Urteil vom 26. Oktober 2004, Falcone/Kommission (T-207/02, Slg. ÖD 2004, I-A-305 und II-1393, Randnrn. 38 bis 40) (im Folgenden: Urteil Falcone), entschieden, dass die Durchführung einer ersten Phase, in der eine Vorauswahl der Bewerber erfolge, d. h. einer Vorphase, die dazu dienen solle, dass nur diejenigen Bewerber berücksichtigt würden, die die besten Noten erzielt hätten, im Ermessen des EPSO stehe und dass dies mit den Art. 4 und 5 des Anhangs III des Statuts und mit dem Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung vereinbar sei. In dieser Rechtssache sei die erfolgreiche Absolvierung der Vorauswahlprüfung in Wirklichkeit die Voraussetzung für die Teilnahme an den schriftlichen Prüfungen und der mündlichen Prüfung gewesen. Im vorliegenden Verfahren seien die Zulassungstests eine Voraussetzung für die Zulassung zu den schriftlichen Prüfungen und der mündlichen Prüfung gewesen. Zwar habe in dem Fall, der dem Urteil Falcone zugrunde liege, die Prüfung in der Vorphase aus einem Vorauswahltest bestanden, während es sich in der vorliegenden Rechtssache um Zulassungstests handele, doch bleibe der Grundsatz derselbe.

Würdigung durch das Gericht

- 48 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass das Statut der Einstellung von Beamten eine besondere Bedeutung beimisst, indem es insbesondere – wie in Art. 27 – verlangt, dass sie in Bezug auf Befähigung, Leistung und Integrität höchsten Ansprüchen genügen. Zwar gilt dies nach Art. 12 Abs. 1 der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Europäischen Union auch für die Einstellung von Bediensteten auf Zeit, doch ist festzustellen, dass den genannten Eigenschaften bei Beamten ganz besondere Bedeutung zukommt, da diese zum einen dazu berufen sind, den Großteil der Aufgaben der Europäischen Union zu erfüllen, und zum anderen, sich für ihre gesamte berufliche Laufbahn für den Dienst der Europäischen Union zu entscheiden.

- 49 Um das in Art. 27 des Statuts festgelegte Ziel zu erreichen, hat der Gesetzgeber zunächst in Art. 28 die sechs unerlässlichen Voraussetzungen festgelegt, die eine Person erfüllen muss, um zum Beamten ernannt zu werden; sodann hat er in Art. 29 vorgesehen, dass die Einstellung von Beamten in der Regel mittels eines Auswahlverfahrens erfolgt, und in Art. 30, dass die Anstellungsbehörde für jedes Auswahlverfahren einen Prüfungsausschuss bestellt, der ein Verzeichnis der geeigneten Bewerber aufstellt, und darüber hinaus hat er in Anhang III des Statuts das Auswahlverfahren im Einzelnen geregelt.
- 50 Insbesondere aus Anhang III des Statuts geht hervor, dass die Regelung des Auswahlverfahrens auf dem Grundsatz der Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der Anstellungsbehörde und dem Prüfungsausschuss für das Auswahlverfahren beruht. Diese Dyarchie des Statuts stellt eine Selbstbeschränkung der Administrativgewalt dar und lässt in dem Bestreben, die Transparenz des Verfahrens zur Auswahl des Personals der Union zu wahren, die Absicht des Gesetzgebers erkennen, im Statut die sensible Aufgabe der Auswahl des fraglichen Personals nicht der Verwaltung allein vorzubehalten, sondern über den Prüfungsausschuss (in dem auch die Verwaltung vertreten ist) daran auch Personen teilhaben zu lassen, die außerhalb der Verwaltungshierarchie stehen, insbesondere Vertreter des Personals.
- 51 Im Rahmen dieser Aufteilung der Zuständigkeiten ist es Sache der Anstellungsbehörde, wie sich dies insbesondere aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 4 des Anhangs III des Statuts ergibt, zum einen die Stellenausschreibung anzuordnen, und zwar nach Anhörung des Paritätischen Ausschusses, und zum anderen das Verzeichnis der Bewerber aufzustellen, die die ersten drei in Art. 28 des Statuts genannten Voraussetzungen für eine Ernennung zum Beamten erfüllen.
- 52 Nachdem die Anstellungsbehörde dieses Verzeichnis dem Vorsitzenden des Prüfungsausschusses übermittelt hat, ist es sodann Sache des Prüfungsausschusses selbst, wie dies aus Art. 5 des Anhangs III des Statuts hervorgeht, erstens das Verzeichnis der Bewerber aufzustellen, die den Bedingungen der Stellenausschreibung entsprechen, zweitens die Prüfungen vorzunehmen und drittens das Verzeichnis der geeigneten Bewerber aufzustellen und es der Anstellungsbehörde zuzuleiten.
- 53 Angesichts dieser entscheidenden Aufgabe, mit der der Prüfungsausschuss für das Auswahlverfahren betraut ist, hat der Gesetzgeber im Statut sowohl in Bezug auf die Errichtung und die Zusammensetzung des Prüfungsausschusses als auch in Bezug auf dessen Arbeitsweise eine Reihe von Garantien vorgesehen.
- 54 So ist in Bezug auf die Einsetzung und die Zusammensetzung des Prüfungsausschusses in Art. 30 des Statuts und in Art. 3 des Anhangs III des Statuts vorgesehen, dass erstens die Anstellungsbehörde für jedes Auswahlverfahren einen Prüfungsausschuss bestellt, dass zweitens mit Ausnahme des Vorsitzenden des Prüfungsausschusses die übrigen Mitglieder in gleicher Zahl von der Verwaltung und von der Personalvertretung benannt werden müssen, dass drittens die unter den Beamten ausgewählten Mitglieder des Prüfungsausschusses mindestens der gleichen Funktions- und Besoldungsgruppe angehören müssen, die für den zu besetzenden Dienstposten vorgesehen ist, und dass viertens einem Prüfungsausschuss, der mehr als vier Mitglieder zählt, mindestens zwei Mitglieder jedes Geschlechts angehören müssen.
- 55 Abgesehen von der sich aus den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts für den Prüfungsausschuss ergebenden Verpflichtung, z. B. zur Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Bewerber sowie des Grundsatzes der Objektivität bei deren Bewertung oder des Grundsatzes der Beständigkeit der Zusammensetzung des Prüfungsausschusses (vgl. Urteil Gogos/Kommission und Urteil des Gerichts erster Instanz vom 5. April 2005, Christensen/Kommission, T-336/02, Slg. ÖD 2005, I-A-75 und II-341, Randnr. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung), sieht, was die Arbeitsweise des Prüfungsausschusses anbelangt, Art. 6 des Anhangs III des Statuts ausdrücklich die Geheimhaltung der Arbeiten dieses Ausschusses vor, und zwar gerade zu dem Zweck, dessen Unabhängigkeit und die

Objektivität seiner Arbeiten dadurch zu gewährleisten, dass er vor allen äußeren Einmischungen und Pressionen geschützt wird, gleichgültig, ob diese von der Verwaltung, von den beteiligten Bewerbern oder von Dritten ausgehen (Urteil des Gerichtshofs vom 28. Februar 1980, Bonu/Rat, 89/79, Slg. 1980, 553, Randnr. 5).

- 56 Auf die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der Anstellungsbehörde und dem Prüfungsausschuss, wie sie in den vorstehenden Randnummern beschrieben ist, hat sich die Errichtung des EPSO im Jahre 2002 nicht ausgewirkt; dessen Gründungsakt sieht in Art. 2 ausdrücklich vor, dass das EPSO die Befugnisse der Personalauswahl ausübt, die den Anstellungsbehörden im Bereich der Auswahlverfahren übertragen worden sind. Ferner geht aus Art. 7 des Anhangs III des Statuts hervor, dass die Aufgaben des EPSO in Bezug auf den Ablauf der Auswahlverfahren für die Einstellung von Beamten im Wesentlichen organisatorischer Natur sind. Dieser Befund steht nicht im Widerspruch zu den spezifischen Vorschriften, die in den Beschlüssen über die Errichtung des EPSO und über die Organisation und den Betrieb des EPSO enthalten sind, auch wenn diese Beschlüsse stellenweise Formulierungen, die irreführend sein können, enthalten, wie beispielsweise, dass das EPSO „die Verzeichnisse der geeigneten Bewerber ... auf[stellt]“ (was den Eindruck erweckt, das EPSO sei befugt, zu bestimmen, welche Bewerber in dieses Verzeichnis aufzunehmen sind), da die fraglichen Beschlüsse jedenfalls gegenüber den Vorschriften des Statuts nachrangig sind.
- 57 Jedenfalls liegen sowohl die Auswahl als auch die Beurteilung der Themen der im Rahmen eines Auswahlverfahrens gestellten Fragen außerhalb der Zuständigkeit des EPSO. Diese Schlussfolgerung ergibt sich zwingend aus dem in der vorstehenden Randnummer Ausgeführten und wird dadurch bestätigt, dass in Art. 7 des Anhangs III des Statuts jegliche Bezugnahme auf eine Aufgabe des EPSO fehlt, die die Bestimmung oder die Definition „des Inhalts der Prüfungen“ von Auswahlverfahren für die Einstellung von Beamten berührt, während derselbe Art. 7 im Gegensatz dazu dem EPSO solche Aufgaben insbesondere in Abs. 2 Buchst. c für den Bereich der Zertifizierung von Beamten oder in Abs. 4 für den Bereich der Auslese von Bediensteten auf Zeit und Vertragsbediensteten ausdrücklich zuweist.
- 58 Folglich sind zwar die dem EPSO übertragenen Aufgaben dazu angetan, diese Einrichtung zu einem wichtigen Akteur bei der Festlegung und Durchführung der Politik der Union im Bereich der Personalauswahl zu machen; in Bezug auf den Ablauf von Auswahlverfahren für die Einstellung von Beamten dagegen bleibt die Funktion des EPSO, die durchaus insoweit bedeutend ist, als das EPSO den Prüfungsausschuss unterstützt, jedenfalls subsidiär gegenüber der Funktion des Prüfungsausschusses, an dessen Stelle das EPSO im Übrigen nicht treten kann.
- 59 In der vorliegenden Rechtssache rügt der Kläger, dass er von dem streitigen Auswahlverfahren ausgeschlossen worden sei, nachdem er die Zulassungstests nicht bestanden habe, deren Themen nicht von dem Prüfungsausschuss für das streitige Auswahlverfahren ausgewählt worden seien, sondern vom EPSO, das für diese Themenauswahl nicht zuständig gewesen sei. Die Kommission entgegnet im Wesentlichen, dass die Vorschriften des Statuts über die Aufgaben des Prüfungsausschusses und über die für diesen geltenden Garantien auf die fraglichen Zulassungstests nicht anwendbar gewesen seien, die nicht Teil des eigentlichen Auswahlverfahrens gewesen seien, sondern zu einer Vorphase dieses Auswahlverfahrens gehört hätten, deren Ziel die Auswahl der Personen gewesen sei, die zu dem fraglichen Auswahlverfahren zugelassen würden.
- 60 Der Ansicht der Kommission kann nicht gefolgt werden.
- 61 Aus den Akten ergibt sich nämlich, dass von den – beide Optionen zusammengenommen – 1 772 Bewerbern, die einen Termin für die Zulassungstests des streitigen Auswahlverfahrens reserviert haben, lediglich 140 nach Titel B der Bekanntmachung des Auswahlverfahrens dazu aufgefordert werden konnten, eine vollständige Bewerbung einzureichen, um zur zweiten Phase des

Auswahlverfahrens zugelassen zu werden. Ein Verfahren, das dazu führt, dass über 90 % der Bewerber nicht aus formellen Gründen ausgeschlossen werden, sondern weil ihre Antworten in Tests nicht hinreichend zufriedenstellend waren, gehört aber zum Wesenskern eines Auswahlverfahrens.

- 62 Dass die Zulassungstests den Charakter eines „Auswahlverfahrens“ haben, ist umso offenkundiger, als es in der vorliegenden Rechtssache – wie in Titel B der Bekanntmachung des Auswahlverfahrens vorgesehen – nicht ausreichte, in den fraglichen Tests die Durchschnittsnote zu erzielen, sondern es in Bezug auf die Option 1 (die der Kläger gewählt hatte) für die Zulassung zur zweiten Phase des Auswahlverfahrens erforderlich war, zu den 110 Bewerbern zu gehören, die die besten Noten bei den Zulassungstests erzielt hatten. Diese vergleichende Natur der Tests in der Vorphase ist eng verbunden mit dem Begriff des Auswahlverfahrens, wie im Urteil des Gerichts erster Instanz vom 2. Mai 2001, *Giulietti u. a./Kommission* (T-167/99 und T-174/99, Slg. ÖD 2001, I-A-93 und II-441, Randnr. 81), klar herausgestellt worden ist, den Ausführungen des Gerichtshofs im Urteil vom 4. Juli 1996, *Parlament/Innamorati*, C-254/95 P (Slg. 1996, I-3423, Randnr. 28), folgend.
- 63 Auch wenn die Korrektur der Zulassungstests, wie die Kommission vorträgt, per Computer durchgeführt worden ist und folglich auf einem automatisierten Verfahren ohne subjektiven Bewertungsspielraum beruht, ändert dies im Übrigen nichts daran, dass der Ablauf dieses automatisierten Verfahrens insofern Entscheidungen in der Sache verlangt hat, als der in Randnr. 26 des vorliegenden Urteils erwähnte „beratende Ausschuss“ zum einen den Schwierigkeitsgrad der in den Zulassungstests gestellten Multiple-Choice-Fragen festgelegt und zum anderen bestimmte Fragen neutralisiert hat, wie ebenfalls in Randnr. 26 angegeben. Dabei handelt es sich aber offensichtlich um Aufgaben, die normalerweise dem Prüfungsausschuss für ein Auswahlverfahren obliegen.
- 64 Soweit sich außerdem die Kommission auf das Urteil *Falcone* beruft, ist festzustellen, dass dieses nicht einschlägig ist. Das Gericht hat nämlich in diesem Urteil im Wesentlichen lediglich das Ermessen der Anstellungsbehörde anerkannt, ein Auswahlverfahren einzuleiten, das, wie im vorliegenden Fall, aus zwei gesonderten Phasen bestand, nämlich einer ersten Vorauswahlphase auf der Grundlage von Multiple-Choice-Fragen und einer zweiten Phase, dem eigentlichen Auswahlverfahren, für die die erfolgreiche Absolvierung der ersten Phase Voraussetzung war und zu der nur eine begrenzte Zahl von Bewerbern zugelassen wurde. Die Begründung des vorliegenden Urteils zieht ein solches Ermessen der Anstellungsbehörde in keiner Weise in Zweifel. Die hier erörterte Frage geht dahin, ob die erste Phase eines Auswahlverfahrens, wie die im Urteil *Falcone* oder im vorliegenden Fall erwähnte, vom EPSO allein und ohne jede Beteiligung des Prüfungsausschusses durchgeführt und abgeschlossen werden kann. Nicht nur wird diese Frage im Urteil *Falcone* in keiner Weise angesprochen, sondern es ist darüber hinaus darauf hinzuweisen, dass in der Rechtssache, in der dieses Urteil ergangen ist, der Prüfungsausschuss den Ablauf der gesamten Prüfungen des Auswahlverfahrens, d. h. auch derjenigen der ersten Phase, überwacht und beaufsichtigt hatte. Außerdem war, wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung eingeräumt hat, nach der vor Errichtung des EPSO geltenden Regelung der Ablauf der Vorauswahltests, die den Zulassungstests im vorliegenden Fall entsprachen, ausschließlich dem Prüfungsausschuss für das Auswahlverfahren anvertraut.
- 65 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass der Kläger von der zweiten Phase des Auswahlverfahrens nach Abschluss eines von einer unzuständigen Stelle durchgeführten Verfahrens und aufgrund einer von eben dieser Stelle getroffenen Entscheidung ausgeschlossen worden ist. Die fragliche Entscheidung ist daher aufzuheben.
- 66 Etwas anderes könnte nur gelten, wenn das EPSO oder der in Randnr. 26 des vorliegenden Urteils erwähnte „beratende Ausschuss“ als „Prüfungsausschuss“ im Sinne des Statuts angesehen werden könnten. Dies ist jedoch offensichtlich nicht der Fall.

- 67 Wie nämlich die Kommission selbst in Randnr. 4 ihrer Klagebeantwortung einräumt, gibt es einen Prüfungsausschuss für das streitige Auswahlverfahren, dessen Mitglieder 15 Tage vor dem Tag der schriftlichen Prüfung namentlich mitgeteilt worden seien. Dieser Prüfungsausschuss sei jedoch erst in der zweiten Phase des Auswahlverfahrens tätig geworden, da das EPSO die Zulassungstests durchgeführt und beaufsichtigt habe, „in deren Rahmen der Prüfungsausschuss keine Funktion übernahm“.
- 68 Außerdem stehen sowohl die Vielzahl der Aufgaben des EPSO (die im Wesentlichen in der Beratung und Unterstützung der Organe bestehen) als auch seine Zusammensetzung (ein Leitungsausschuss, der ausschließlich aus von den Organen ernannten Mitgliedern besteht, während die drei Personalvertreter lediglich Beobachterstatus haben) jedem Versuch entgegen, das EPSO mit einem Prüfungsausschuss zu vergleichen, dessen Zusammensetzung paritätisch zu sein hat und der – für jedes Auswahlverfahren bestellt – die genau festgelegte Aufgabe hat, das betreffende Auswahlverfahren zu Ende zu führen.
- 69 Schließlich hat die Kommission nicht nur nie behauptet, dass das EPSO und der in Randnr. 26 des vorliegenden Urteils erwähnte „beratende Ausschuss“ die Funktionen eines Prüfungsausschusses erfüllt oder Ähnlichkeiten mit einem Prüfungsausschuss gehabt hätten, sondern dies im Gegenteil in Bezug auf den „beratenden Ausschuss“ in ihrem Antwortschreiben vom 24. November 2009 auf die in Randnr. 33 des vorliegenden Urteils genannten prozessleitenden Maßnahmen ausdrücklich verneint.
- 70 Daraus folgt, dass das EPSO in Ermangelung einer Änderung des Statuts, mit der ihm ausdrücklich Aufgaben übertragen werden, die bisher dem Prüfungsausschuss für ein Auswahlverfahren obliegen, nicht über die Befugnis für die Ausführung solcher Aufgaben verfügt, insbesondere derjenigen Aufgaben, die bei der Einstellung von Beamten die Festlegung des Inhalts der Prüfungen und deren Korrektur berühren, einschließlich der Prüfungen in Form von Multiple-Choice-Fragen zur Beurteilung der Fähigkeit zu sprachlogischem Denken und des Zahlenverständnisses und/oder der Allgemeinkenntnisse und der Kenntnisse über die Europäische Union, auch wenn diese Tests als Tests für die „Zulassung“ der Bewerber zu den schriftlichen Prüfungen und der mündlichen Prüfung des Auswahlverfahrens dargestellt werden. Dies gilt erst recht, wenn, wie im vorliegenden Fall, die Zahl der zu den schriftlichen Prüfungen des Auswahlverfahrens zugelassenen Bewerber nur ein minimaler Prozentsatz der Bewerber der Vorphase ist.
- 71 Im Übrigen trifft es zwar zu, dass mit der Erweiterung der Union und der Zunahme der Zahl der Bewerber bei den Auswahlverfahren zur Einstellung von Beamten die Arbeitsbelastung der Prüfungsausschüsse spürbar steigt, doch ändert dies nichts daran, dass die zusätzliche Arbeit, die die Überwachung und die Beaufsichtigung der Zulassungstests in der Vorphase für einen Prüfungsausschuss mit sich bringen würde, auch dann, wenn schließlich eine begrenzte Zahl von Bewerbern zu diesen Prüfungen zugelassen würde, nur einen geringen Anteil im Vergleich zu der umfangreichen Arbeitsbelastung ausmachen würde, die die schriftlichen und mündlichen Prüfungen erfordern würden.
- 72 Nach alledem sind die angefochtenen Entscheidungen aufzuheben.

Zur Zulässigkeit des Antrags auf Aufhebung aller damit zusammenhängenden Akte

- 73 Dieser Antrag ist als unzulässig zurückzuweisen, da er sich darauf beschränkt, unpräzise auf Entscheidungen des EPSO zu verweisen, die nicht genau feststellbar sind (vgl. in diesem Sinne Beschluss des Gerichts erster Instanz vom 24. März 1993, Benzler/Kommission, T-72/92, Slg. 1993, II-347, Randnrn. 16, 18 und 19). Die Kommission wird jedoch die Konsequenzen aus der Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen durch das Gericht zu ziehen und alle mit diesen zusammenhängenden Akte zurückzunehmen haben, soweit eine solche Rücknahme nach Art. 233 EG geboten ist.

Kosten

- 74 Nach Art. 87 Abs. 1 der Verfahrensordnung ist vorbehaltlich der übrigen Bestimmungen des Achten Kapitels des Zweiten Titels der Verfahrensordnung die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Nach Art. 87 Abs. 2 kann das Gericht aus Gründen der Billigkeit entscheiden, dass eine unterliegende Partei zur Tragung nur eines Teils der Kosten oder gar nicht zur Tragung der Kosten zu verurteilen ist. Nach Art. 89 Abs. 4 der Verfahrensordnung trägt der Streithelfer seine eigenen Kosten.
- 75 Aus den Gründen des vorliegenden Urteils ergibt sich, dass die Kommission unterlegen ist. Außerdem hat der Kläger ausdrücklich beantragt, der Beklagten die Kosten aufzuerlegen. Da die Umstände des vorliegenden Falls die Anwendung von Art. 87 Abs. 2 der Verfahrensordnung nicht rechtfertigen, sind der Kommission die Kosten aufzuerlegen. In Bezug auf den EDSB, den Streithelfer, ist zu entscheiden, dass er die ihm entstandenen Kosten selbst zu tragen hat.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT FÜR DEN ÖFFENTLICHEN DIENST (Erste Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Entscheidungen des Europäischen Amts für Personalauswahl vom 31. Mai 2007 und 6. Dezember 2007, mit denen Herr Pachtitis von dem Verzeichnis der 110 Bewerber ausgeschlossen wurde, die bei den Zulassungstests des allgemeinen Auswahlverfahrens EPSO/AD/77/06 die besten Noten erzielt hatten, werden aufgehoben.**
- 2. Die Europäische Kommission trägt ihre eigenen Kosten sowie die Kosten von Herrn Pachtitis.**
- 3. Der Europäische Datenschutzbeauftragte trägt als Streithelfer seine eigenen Kosten.**

Gervasoni

Tagaras

Kreppel

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 15. Juni 2010.

Die Kanzlerin
W. Hakenberg

Der Präsident der Zweiten
Kammer
H. Tagaras