



Sammlung der Rechtsprechung

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

21. März 2013*

„Öffentlicher Dienst — Allgemeines Auswahlverfahren — Aufhebung der Entscheidung über die Nichtaufnahme in die Reserveliste — Durchführung der rechtskräftigen Entscheidung — Grundsatz der Gesetzmäßigkeit — Einrede der Rechtswidrigkeit gegen die Entscheidung, ein Auswahlverfahren wiederzueröffnen“

In der Rechtssache F-94/11

betreffend eine Klage nach Art. 270 AEUV, der gemäß Art. 106a EA auch für den EAG-Vertrag gilt,

Markus Brune, wohnhaft in Bonn (Deutschland), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt H. Mannes,

Kläger,

gegen

Europäische Kommission, vertreten durch J. Currall und B. Eggers als Bevollmächtigte,

Beklagte,

erlässt

DAS GERICHT FÜR DEN ÖFFENTLICHEN DIENST (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung der Präsidentin M. I. Rofes i Pujol, der Richterin I. Boruta (Berichterstatteerin) und des Richters K. Bradley,

Kanzlerin: W. Hakenberg,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 11. September 2012

folgendes

Urteil

- 1 Mit Klageschrift, die am 23. September 2011 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat Herr Brune die vorliegende Klage erhoben, mit der er in erster Linie die Aufhebung der ihm mit Schreiben des Vorsitzenden des Prüfungsausschusses vom 11. Februar 2011 mitgeteilten Entscheidung, ihn nicht in die Reserveliste des allgemeinen Auswahlverfahrens EPSO/AD/26/05 aufzunehmen, beantragt.

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Rechtlicher Rahmen

Bestimmungen über das EPSO

- 2 Der Beschluss 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 Amtes für Personalauswahl der Europäischen Gemeinschaften (EPSO) (ABl. L 197, S. 53) bestimmt:

„Artikel 2

Befugnisse

(1) Das [EPSO] übt die Befugnisse der Personalauswahl aus, die gemäß Artikel 30 Absatz 1 des Statuts [der Beamten der Europäischen Union] sowie Anhang III [dieses] Statuts den Anstellungsbehörden der Organe, die den vorliegenden Beschluss unterzeichnet haben, übertragen worden sind. Nur in Ausnahmefällen können die Organe mit Zustimmung des [EPSO] ihre eigenen allgemeinen Auswahlverfahren für spezifische Anforderungen in hochspezialisierten Fachbereichen durchführen.

...

Artikel 4

Anträge und Beschwerden, Klagen

Anträge und Beschwerden im Zusammenhang mit der Ausübung der gemäß Artikel 2 Absätze 1 und 2 übertragenen Befugnisse sind gemäß Artikel 91a des Statuts [der Beamten der Europäischen Union] an das [EPSO] zu richten. Jede Klage aus diesem Bereich ist gegen die Kommission zu richten.“

- 3 Art. 1 des Beschlusses 2002/621/EG der Generalsekretäre des Europäischen Parlaments, des Rates, der Kommission, des Kanzlers des Gerichtshofes, 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) sieht vor:

„Aufgaben des Amtes

(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;

...“

Bestimmungen in Bezug auf allgemeine Auswahlverfahren

4 Art. 27 Abs. 1 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.“

5 In Art. 29 Abs. 1 des Statuts heißt es:

„Bei der Besetzung von Planstellen eines Organs [eröffnet] die Anstellungsbehörde ... das Auswahlverfahren auf Grund von Befähigungsnachweisen oder Prüfungen oder auf Grund von Befähigungsnachweisen und Prüfungen. ...“

6 Art. 30 Abs. 1 des Statuts bestimmt:

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

7 Nach Art. 1 des Anhangs III („Auswahlverfahren“) des Statuts wird die Stellenausschreibung von der Anstellungsbehörde nach Anhörung des Paritätischen Ausschusses angeordnet und sind darin u. a. das Verfahren und die Art der Prüfungen anzugeben.

8 Art. 7 des Anhangs III des Statuts sieht vor:

„(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.

...“

Andere einschlägige Bestimmungen oder Texte

9 Art. 266 Abs. 1 AEUV lautet:

„Die Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen, denen das für nichtig erklärte Handeln zur Last fällt oder deren Untätigkeit als vertragswidrig erklärt worden ist, haben die sich aus dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union ergebenden Maßnahmen zu ergreifen.“

10 Das allgemeine Auswahlverfahren EPSO/AD/26/05 zur Bildung einer Reserveliste von 180 Beamtinnen und Beamten der Funktionsgruppe AD (AD 5) im Sachgebiet Recht (im Folgenden: Auswahlverfahren) wurde durch Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Union* vom 20. Juli 2005 (C 178 A, S. 3, im Folgenden: Bekanntmachung des Auswahlverfahrens) veröffentlicht. Diese Bekanntmachung enthält in Titel B („Verfahren“) folgende Regelungen für die mündliche Prüfung:

„Mündliche Prüfung – Bewertung

e) In der Hauptsprache der Bewerberin oder des Bewerbers geführtes Gespräch mit dem Prüfungsausschuss, bei dem deren bzw. dessen Eignung für die in Titel A Punkt I genannten Aufgaben beurteilt wird. Gegenstand dieses Gesprächs sind vor allem das einschlägige Sachwissen und die Kenntnis der Europäischen Union, ihrer Organe und der Bereiche ihrer Politik. Geprüft wird auch die Beherrschung der zweiten Sprache. Außerdem soll anhand des Gesprächs die Fähigkeit beurteilt werden, sich auf ein multikulturelles Arbeitsumfeld im europäischen öffentlichen Dienst einzustellen.

Diese Prüfung wird mit 0 bis 50 Punkten bewertet (erforderliche Mindestpunktzahl: 25).“

Sachverhalt

11 Der Kläger nahm als Bewerber am Auswahlverfahren teil, wurde aber mit Entscheidung vom 10. Mai 2007 nach Abschluss der Prüfungen nicht in die Reserveliste aufgenommen, da er bei der mündlichen Prüfung eine Punktzahl von 20,5/50 erhalten hatte, während die verlangte Mindestpunktzahl bei 25 lag.

12 Am 31. Mai 2007 legte der Kläger nach Art. 90 Abs. 2 des Statuts Beschwerde ein. Nach deren Zurückweisung erhob er Klage auf Aufhebung der Entscheidung, ihn nicht in die Reserveliste aufzunehmen, die unter dem Aktenzeichen F-5/08 in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragen wurde.

13 Mit Urteil vom 29. September 2010, Brune/Kommission (F-5/08, im Folgenden: Urteil Brune), hob das Gericht die Entscheidung vom 10. Mai 2007, den Kläger nicht in die Reserveliste des Auswahlverfahrens aufzunehmen, wegen Verletzung wesentlicher Formvorschriften mit der Begründung auf, dass mit dieser Entscheidung gegen die Grundsätze der Objektivität der Bewertungen und der Gleichbehandlung verstoßen worden sei, da die Zusammensetzung des Prüfungsausschusses für das Auswahlverfahren erheblich geschwankt habe und daher die Bewertungskriterien nicht einheitlich und kohärent auf alle Bewerber hätten angewandt werden können.

14 In Durchführung des Urteils Brune teilte der Vorsitzende des Prüfungsausschusses für das Auswahlverfahren dem Kläger mit Schreiben vom 26. November 2010 mit, dass das EPSO und der Prüfungsausschuss das Auswahlverfahren wiedereröffnet hätten und ihn aufforderten, die mündliche Prüfung erneut abzulegen (im Folgenden: Entscheidung, das Auswahlverfahren wiederzueröffnen). Der Vorsitzende wies ihn darauf hin, dass die mündliche Prüfung wahrscheinlich am 4. Februar 2011 stattfinden werde, und ersuchte ihn, seine Teilnahme zu bestätigen.

- 15 Mit Schreiben vom 19. Dezember 2010 antwortete der Kläger, dass eine neue einzelne Prüfung seiner Ansicht nach weder die im Urteil Brune festgestellte Instabilität des Prüfungsausschusses heilen könne noch im Nachhinein eine vergleichende Auswahl der besten Bewerber ermögliche. Anstelle einer neuen mündlichen Prüfung schlug der Kläger vor, unmittelbar in die Reserveliste aufgenommen zu werden. Gleichwohl erklärte er sich auch bereit, andere Lösungen zu erörtern, und forderte das EPSO auf, ihm bis zum 31. Januar 2011 Vorschläge zu unterbreiten.
- 16 Mit Schreiben vom 11. Januar 2011 antwortete das EPSO dem Kläger, dass es den Bestimmungen der Bekanntmachung des Auswahlverfahrens zuwiderliefe, wenn er in die Reserveliste aufgenommen würde, ohne erfolgreich an der mündlichen Prüfung teilgenommen zu haben, und dass die Durchführung einer neuen mündlichen Prüfung als gerechte Lösung anzusehen sei. Das EPSO bat den Kläger auch, seine Teilnahme an der für den 4. Februar 2011 vorgesehenen neuen mündlichen Prüfung zu bestätigen.
- 17 Mit Schreiben vom 14. Januar 2011, das das EPSO im Namen des Vorsitzenden des Prüfungsausschusses an den Kläger richtete, wurden ihm Ort und Zeit der mündlichen Prüfung mit der Bitte mitgeteilt, seine Teilnahme bis zum 1. Februar 2011 zu bestätigen.
- 18 Mit Schreiben vom 31. Januar 2011 teilte der Kläger seine Bereitschaft mit, einen Dialog über eine angemessene Umsetzung des Urteils Brune zu führen und sich hierzu am 4. Februar 2011 nach Brüssel (Belgien) zu begeben. Der Kläger lehnte es jedoch ab, an diesem Tag eine neue mündliche Prüfung abzulegen, weil er die Organisation der Prüfung für rechtswidrig und den Prüfungsausschuss für befangen erachtete.
- 19 Mit Schreiben vom 1. Februar 2011, das beim Kläger am 3. Februar 2011 per E-Mail einging, antwortete das EPSO dem Kläger, dass es ihm untersagt sei, sich persönlich an den Prüfungsausschuss zu wenden, und dass er vom Auswahlverfahren ausgeschlossen würde, sollte er die Durchführung des Urteils Brune mit dem Prüfungsausschuss diskutieren. Zugleich wurde der Kläger gebeten, seine Teilnahme an der mündlichen Prüfung am 4. Februar 2011 zu bestätigen.
- 20 Mit Schreiben vom 2. Februar 2011, das an eine andere Bewerberin gerichtet war, die ebenfalls aufgefordert wurde, die mündliche Prüfung zu wiederholen, nachdem das Gericht die Entscheidung, sie nicht in die Reserveliste aufzunehmen, aufgehoben hatte (vgl. Urteil des Gerichts vom 29. September 2010, Honnfelder/Kommission, F-41/08), übermittelte das EPSO an diese andere Bewerberin auf deren Antrag hin zusätzliche Informationen über den Ablauf der mündlichen Prüfung. Nach Angaben des Klägers, der zu einem unbestimmten Zeitpunkt Kenntnis von diesem Schreiben hatte, hat ihm das EPSO kein entsprechendes Schreiben geschickt.
- 21 Am 4. Februar 2011 erschien der Kläger nicht zur mündlichen Prüfung.
- 22 Mit Schreiben vom 11. Februar 2011 teilte das EPSO dem Kläger im Namen des Vorsitzenden des Prüfungsausschusses mit, dass er aufgrund seiner Abwesenheit bei der mündlichen Prüfung nicht in die Reserveliste aufgenommen werden könne (im Folgenden: Entscheidung vom 11. Februar 2011).
- 23 Mit Schreiben vom 14. April 2011 legte der Kläger Beschwerde nach Art. 90 Abs. 2 des Statuts ein, die sich formal gegen die Entscheidung vom 11. Februar 2011 und gegen das Schreiben vom 14. Januar 2011 richtete, mit dem er zur mündlichen Prüfung geladen worden war.
- 24 Mit Entscheidung vom 12. August 2011 wies das EPSO die Beschwerde des Klägers zurück.

Anträge der Parteien

- 25 Der Kläger beantragt im Wesentlichen,

- die Entscheidung der Beklagten vom 11. Februar 2011 und ihre Entscheidung vom 12. August 2011 über die Zurückweisung der Beschwerde aufzuheben;
 - die Ladung vom 14. Januar 2011 zur mündlichen Prüfung für rechtswidrig zu erklären;
 - festzustellen, dass eine ausschließliche Wiederholung seiner Prüfung nicht geeignet ist, die mit dem Urteil Brune festgestellten grundsätzlichen Verfahrensfehler zu heilen;
 - festzustellen, dass die Beklagte befugt ist, den Kläger auch ohne Wiederholung der Prüfung in die Reserveliste aufzunehmen;
 - festzustellen, dass die Beklagte den durch Zeitablauf entstandenen Nachteil des Klägers in angemessener Weise zu kompensieren und jegliche Diskriminierung im Vergleich zu den erfolgreichen Bewerbern zu vermeiden hat;
 - der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen;
 - vorsorglich den Erlass eines Versäumnisurteils.
- 26 Die Kommission beantragt,
- die Klage abzuweisen;
 - dem Kläger die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

Zum Gegenstand und zur Zulässigkeit der Anträge

- 27 Nach Ansicht der Kommission ist jeder dieser Klageanträge unzulässig. Erstens seien die Anträge, die gegen die im Schreiben an den Kläger vom 11. Februar 2011 enthaltene Entscheidung gerichtet seien, unzulässig, da dieses Schreiben in Wirklichkeit keine Entscheidung enthalte, die mit einer Klage anfechtbar sei. Denn dieses Schreiben beschränke sich darauf, etwas festzustellen, was eine bloße Folge der Bekanntmachung des Auswahlverfahrens sei, nämlich dass der Kläger nicht in die Reserveliste aufgenommen werden könne, weil er nicht zur mündlichen Prüfung erschienen sei. Der Kläger hätte die im Schreiben vom 26. November 2010 enthaltene Entscheidung, das Auswahlverfahren wiederzueröffnen, anfechten müssen, denn wie im Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 8. September 2011, Pachtitis/Kommission (F-51/11 R), im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes festgestellt worden sei, stelle eine solche Entscheidung eine die betroffenen Personen beschwerende Maßnahme dar.
- 28 Würde davon ausgegangen, dass das Schreiben vom 11. Februar 2011 eine solche Entscheidung enthalte, seien die Anträge des Klägers auf Aufhebung dieser Entscheidung jedenfalls deshalb unzulässig, weil er durch diese Entscheidung nicht beschwert sei. Der Kläger habe kein Rechtsschutzbedürfnis, die Aufhebung einer solchen Entscheidung zu verlangen, da er davon keinerlei Vorteil hätte. Wenn nämlich wie in seinem Fall ein Bewerber zu einer Prüfung nicht erscheine und der Prüfungsausschuss aus diesem Grund entscheide, ihn nicht in die Reserveliste aufzunehmen, könnte der Bewerber ausschließlich dann die Aufhebung der Entscheidung des Prüfungsausschusses erwirken, wenn er nachweisen könnte, dass er in Wirklichkeit bei der fraglichen Prüfung anwesend gewesen sei.

- 29 In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission auch vorgetragen, dass der Kläger die Rechtswidrigkeit der ihm mit Schreiben vom 26. November 2010 mitgeteilten Entscheidung, das Auswahlverfahren wiederzueröffnen, nicht mehr einwenden könne, da er diese Entscheidung nicht fristgerecht angefochten habe. Der Präsident des Gerichts habe bereits im Beschluss Pachtitis/Kommission in diesem Sinne entschieden.
- 30 Zweitens sei der gegen das Schreiben vom 14. Januar 2011, mit dem er zu einer mündlichen Wiederholungsprüfung geladen worden sei, gerichtete Antrag ebenfalls unzulässig, da dieses Schreiben den Kläger nicht beschwere, sondern ihn lediglich über die Durchführungsmodalitäten dieser neuen Prüfung informiere.
- 31 Drittens behauptet die Kommission, dass der Antrag auf Aufhebung der Entscheidung vom 12. August 2011, mit der die Beschwerde des Klägers zurückgewiesen worden sei, nur die Wirkung hätte, das Gericht mit den Rechtsakten zu befassen, gegen die die Beschwerde erhoben worden sei, nämlich die Entscheidung vom 11. Februar 2011 und das Schreiben vom 14. Januar 2011 über die Ladung zu einer neuen mündlichen Prüfung. Folglich habe dieser Antrag keinen eigenständigen Gehalt.
- 32 Viertens seien die Anträge auf Feststellung, dass eine ausschließliche Wiederholung der Prüfung des Klägers nicht geeignet ist, die im Urteil Brune festgestellten grundsätzlichen Verfahrensfehler zu heilen, auf Feststellung, dass die Beklagte befugt ist, den Kläger auch ohne Wiederholung der Prüfung in die Reserveliste aufzunehmen, und auf Feststellung, dass die Beklagte den durch Zeitablauf entstandenen Nachteil des Klägers in angemessener Weise zu kompensieren und jegliche Diskriminierung im Vergleich zu den erfolgreichen Bewerbern zu vermeiden hat, unzulässig, da das Gericht den Organen keine Handlungsanweisungen erteilen könne.
- 33 In Anbetracht dessen sei kein Antrag des Klägers zulässig, weshalb die Klage insgesamt unzulässig sei.
- 34 Dazu stellt das Gericht erstens fest, dass der Antrag in Bezug auf die Entscheidung vom 11. Februar 2011 zulässig ist, da das Schreiben, mit dem der Kläger darüber informiert wurde, die Entscheidung vom 11. Februar 2011 formalisiert hat. Zwar war der Prüfungsausschuss bei dieser Entscheidung gebunden, da er den Kläger aufgrund seines Nichterscheins zur mündlichen Prüfung nicht in die Reserveliste aufnehmen konnte, ohne gegen die Bekanntmachung des Auswahlverfahrens zu verstoßen, doch hat diese Entscheidung die rechtliche Lage des Klägers verändert. Jede Entscheidung, die die Rechtsstellung einer Person verändert, stellt aber eine sie beschwerende Maßnahme dar (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 15. September 2011, Galan Girodit/HABM, F-7/10, Randnr. 40). Demnach konnte der Kläger die Aufhebung der Entscheidung vom 11. Februar 2011 beantragen.
- 35 Im Übrigen hat der Kläger entgegen dem Vorbringen der Kommission sehr wohl ein Interesse an der Aufhebung der Entscheidung vom 11. Februar 2011. Gegen eine gebundene Entscheidung der Verwaltung können nämlich nicht nur alle Klagegründe geltend gemacht werden, mit denen bestritten wird, dass die tatsächlichen Umstände vorlagen, die die Verwaltung zum Erlass einer bestimmten Entscheidung verpflichten, sondern auch alle anderen Klagegründe, mit denen inzident die Rechtmäßigkeit oder die Anwendbarkeit der Bestimmungen, die die Verwaltung in ihrer Entscheidung binden, in Frage gestellt wird. Wenn daher im vorliegenden Fall solchen Klagegründen stattgegeben und die Entscheidung vom 11. Februar 2011 aufgehoben werden sollte, könnte die Verwaltung, die infolgedessen in ihrer Entscheidung nicht mehr gebunden wäre, in Durchführung des Urteils Brune eine neue Entscheidung erlassen, die nicht zwangsläufig mit derjenigen vom 11. Februar 2011 identisch wäre.
- 36 Sodann bestreitet der Kläger zwar nicht, dass er nicht zur mündlichen Wiederholungsprüfung am 4. Februar 2011 erschienen ist, die für ihn organisiert wurde; er rügt jedoch im Wege der Einrede die Rechtswidrigkeit der Entscheidung über die Wiedereröffnung des Auswahlverfahrens. Sollte aber einem der Klagegründe, auf die der Kläger die Rechtswidrigkeitseinrede stützt, stattgegeben und folglich die

Entscheidung vom 11. Februar 2011 aufgehoben werden, ist nicht sicher, dass der Prüfungsausschuss für das Auswahlverfahren die gleiche Entscheidung träge wie diejenige, die aufgehoben wurde. Nach ständiger Rechtsprechung hat aber eine Person ein bestehendes und gegenwärtiges, hinreichend qualifiziertes Interesse daran, die Aufhebung eines Rechtsakts zu verlangen, wenn ihr dieser Antrag auf Aufhebung im Ergebnis einen Vorteil verschaffen kann (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts erster Instanz vom 29. November 2006, Agne-Dapper u. a./Kommission u. a., T-35/05, T-61/05, T-107/05, T-108/05 und T-139/05, Randnr. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 37 Dem Kläger kann auch nicht vorgeworfen werden, die Entscheidung über die Wiedereröffnung des Auswahlverfahrens, die ihm mit Schreiben vom 26. November 2010 mitgeteilt wurde, nicht innerhalb der in den Art. 90 und 91 des Statuts vorgesehenen Fristen angefochten zu haben. Eine Entscheidung, die den Bewerber, der zu Unrecht von einem Auswahlverfahren ausgeschlossen wurde, darauf hinweist, dass das Auswahlverfahren wiedereröffnet ist, und die mit dieser Wiederholung des Auswahlverfahrens unmittelbar zusammenhängenden Modalitäten angibt, ist keine beschwerende Maßnahme, sondern eine Maßnahme zur Vorbereitung der am Ende des Verfahrens zu treffenden Entscheidung, ob der Bewerber in die Reserveliste des Auswahlverfahrens aufgenommen wird (Urteil des Gerichts erster Instanz vom 15. Juli 1993, Camara Alloisio u. a./Kommission, T-17/90, T-28/91 und T-17/92, Randnr. 42). Demnach kann der betreffende Bewerber nicht unmittelbar Klage gegen diese vorbereitende Entscheidung erheben, sondern diese nur im Rahmen einer Klage gegen die Entscheidung, ihn nicht in die Reserveliste aufzunehmen, im Wege der Einrede anfechten.
- 38 Zu der im Beschluss Pachtitis/Kommission getroffenen Entscheidung ist darauf hinzuweisen, dass ein Beschluss über die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, wie im Übrigen aus Art. 105 Abs. 4 der Verfahrensordnung hervorgeht, dem Standpunkt des Gerichts nicht vorgreift. Mit der im Urteil Camara Alloisio u. a./Kommission entwickelten Lösung wird auf den speziellen Kontext der Wiedereröffnung eines Auswahlverfahrens die ständige Rechtsprechung übertragen, wonach ein Kläger berechtigt ist, Unregelmäßigkeiten betreffend die Durchführungsmodalitäten des Auswahlverfahrens im Rahmen einer Klage gegen die individuelle Entscheidung, mit der seine Bewerbung zurückgewiesen wird, geltend zu machen, und zwar ohne dass ihm entgegengehalten werden könnte, gegen die Entscheidung, mit der die Durchführungsmodalitäten des Auswahlverfahrens festgelegt werden, weder fristgemäß Beschwerde noch fristgemäß Klage erhoben zu haben (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteil des Gerichtshofs vom 11. August 1995, Kommission/Noonan, C-448/93 P, Randnrn. 17 bis 19).
- 39 Was zweitens den Antrag des Klägers auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ladung vom 14. Januar 2011 zur mündlichen Prüfung betrifft, ist in Anbetracht der Entscheidung im Urteil Camara Alloisio u. a./Kommission festzustellen, dass dieser Antrag unzulässig ist, weil er gegen eine Maßnahme zur Vorbereitung der endgültigen Entscheidung über die Aufnahme in die Reserveliste gerichtet ist.
- 40 Drittens ist in Bezug auf den gegen die Entscheidung vom 12. August 2011 über die Zurückweisung der Beschwerde des Klägers gerichteten Antrag darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung Aufhebungsanträge, selbst wenn sie formal gegen die Zurückweisung der Beschwerde gerichtet sind, bewirken, dass das Gericht mit der Maßnahme befasst wird, gegen die Beschwerde erhoben wurde, es sei denn, die Entscheidung über die Zurückweisung der Beschwerde hat eine andere Tragweite als die Maßnahmen, gegen die sich die Beschwerde richtet, was insbesondere der Fall ist, wenn sie die ursprüngliche Entscheidung ändert oder eine Überprüfung der Lage des Klägers aufgrund neuer rechtlicher oder tatsächlicher Umstände enthält, die berücksichtigt worden wären, wenn sie vor Erlass der ursprünglichen Entscheidung eingetreten oder der zuständigen Behörde bekannt gewesen wären (Urteil des Gerichts der Europäischen Union vom 21. September 2011, Adjemian u. a./Kommission, T-325/09 P, Randnr. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 41 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass – wie in Randnr. 23 des vorliegenden Urteils ausgeführt – der Kläger in seiner Beschwerde vom 14. April 2011 die Aufhebung der Entscheidung vom 11. Februar 2011 und des Schreibens vom 14. Januar 2011, mit dem er zur mündlichen Prüfung

geladen wurde, beantragt hat; auch in seiner Klageschrift hat er die Aufhebung dieser Rechtsakte beantragt. Aus der Akte geht aber nicht hervor, dass die Entscheidung vom 12. August 2011 über die Zurückweisung der Beschwerde des Klägers eine Überprüfung seiner Lage aufgrund neuer rechtlicher oder tatsächlicher Umstände enthält, die nach Erlass dieser Rechtsakte eingetreten sind, oder dass sie diese Rechtsakte ändert. Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass – wie die Kommission geltend gemacht hat – die Entscheidung vom 12. August 2011 über die Zurückweisung der Beschwerde des Klägers keinen eigenständigen Gehalt hat.

- 42 Viertens ist zu den Anträgen auf Feststellung, dass eine Wiederholung der mündlichen Prüfung des Klägers nicht geeignet ist, die im Urteil Brune festgestellten grundsätzlichen Verfahrensfehler zu heilen, und dass die Kommission befugt ist, den Kläger auch ohne Wiederholung der Prüfung in die Reserveliste aufzunehmen, darauf hinzuweisen, dass es dem Gericht nicht zusteht, zusätzlich zu der in Art. 266 AEUV enthaltenen allgemeinen Verpflichtung des Organs, das den aufgehobenen Rechtsakt erlassen hat, die sich aus dem aufhebenden Urteil ergebenden erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, Anordnungen an ein Unionsorgan zu richten oder Grundsatzklärungen abzugeben oder grundsätzliche Feststellungen zu treffen (vgl. u. a. Urteil des Gerichts vom 25. Februar 2010, Pleijte/Kommission, F-91/08, Randnr. 29). Daher sind diese Anträge als unzulässig zurückzuweisen.
- 43 Zum Antrag auf Feststellung, dass die Kommission den durch Zeitablauf entstandenen Nachteil des Klägers in angemessener Weise zu kompensieren und jegliche Diskriminierung im Vergleich zu den erfolgreichen Bewerbern zu vermeiden hat, ist festzustellen, dass der Kläger auf eine Frage des Gerichts nach der Tragweite dieses Antrags in der mündlichen Verhandlung schließlich erklärt hat, dass der Antrag darauf abziele, dass das Gericht Hinweise gebe, um eine wirksame Durchführung des Urteils Brune zu gewährleisten. Infolgedessen ist dieser Antrag als unzulässig zurückzuweisen, da – wie bereits in der vorstehenden Randnummer ausgeführt wurde – es dem Gericht nicht zusteht, Anordnungen an ein Unionsorgan zu richten oder Grundsatzklärungen abzugeben oder grundsätzliche Feststellungen zu treffen.
- 44 Der vorsorglich gestellte Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils ist zurückzuweisen, da die Kommission die Klage form- und fristgerecht beantwortet hat.
- 45 Nach alledem ist nur über den Antrag auf Aufhebung der Entscheidung vom 11. Februar 2011 zu befinden.

Zur Begründetheit des Antrags auf Aufhebung der Entscheidung vom 11. Februar 2011

- 46 Der Kläger hat zur Stützung seines Antrags auf Aufhebung der Entscheidung vom 11. Februar 2011 formal fünf Klagegründe geltend gemacht:
- Verletzung der Verpflichtung aus Art. 266 AEUV zur Umsetzung des Urteils Brune durch Missachtung der Urteilsbegründung in dieser Rechtssache und Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Objektivität der Bewertungen;
 - Verstoß gegen Grundsätze der ständigen Rechtsprechung;
 - Verletzung des Anspruchs des Klägers auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung bei der Auswahl geeigneter Abhilfemaßnahmen;
 - erneute Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes durch die Verpflichtung des Klägers, sich einer weiteren Prüfung zu unterziehen;
 - hilfsweise: Verstoß gegen Verfahrensgrundsätze bei der Vorbereitung und Durchführung der Wiederholungsprüfung am 4. Februar 2011.

- 47 In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger einen sechsten Klagegrund geltend gemacht, nämlich die Verletzung der Transparenzpflicht, da das EPSO und der Prüfungsausschuss ihm nicht die Gründe für die Wiedereröffnung des Auswahlverfahrens erläutert hätten.

Zu den ersten vier Aufhebungsgründen

– Vorbringen der Parteien

- 48 Der Kläger trägt im Wesentlichen vor, dass die Durchführung einer mündlichen Wiederholungsprüfung keine Maßnahme zur ordnungsgemäßen Umsetzung des Urteils Brune sei.
- 49 Er stützt seine Ansicht auf die Feststellung des Unionsgerichts im Urteil Brune, dass sämtliche mündlichen Prüfungen der Bewerber fehlerhaft gewesen seien, da die übermäßige Fluktuation in der Zusammensetzung des Prüfungsausschusses während der mündlichen Prüfungen es diesem nicht ermöglicht habe, die Bewerber miteinander zu vergleichen, was einen Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Objektivität der Bewertungen zur Folge gehabt habe. Da somit die mündlichen Prüfungen aller Bewerber von einem solchen Fehler betroffen seien, weise die Durchführung einer mündlichen Wiederholungsprüfung ausschließlich für den Kläger und die andere Bewerberin, deren ursprüngliche Prüfung aufgehoben worden sei, zwangsläufig den gleichen Fehler auf, der im Urteil Brune festgestellt worden sei.
- 50 Die Durchführung dieser mündlichen Wiederholungsprüfung verstoße umso mehr gegen den Grundsatz einer vergleichenden Prüfung der Bewerber, als die Mitglieder des Prüfungsausschusses sich mehrere Jahre nach den mündlichen Prüfungen nicht an die Leistungen der anderen Bewerber erinnern und daher deren Leistungen nicht mit denjenigen des Klägers vergleichen könnten. Die Kommission könne nicht behaupten, es sei vorgesehen, dass der Prüfungsausschuss die Leistungen des Klägers nach denselben Bewertungsmodalitäten beurteile wie denjenigen, die bei den anderen Bewerbern angewandt worden seien, denn dies hätte vorausgesetzt, dass der Prüfungsausschuss vor Beginn der mündlichen Prüfung im Jahr 2007 solche Bewertungsmodalitäten festgelegt hätte. In der mündlichen Verhandlung in der Rechtssache, in der das Urteil Brune ergangen sei, habe der Vertreter der Kommission aber eingeräumt, nicht bestätigen zu können, dass es Bewertungsmodalitäten gebe, die vom Prüfungsausschuss vor den mündlichen Prüfungen festgelegt worden seien.
- 51 Jedenfalls habe das Gericht erster Instanz in zwei Urteilen vom 8. Juni 2006, Pérez-Díaz/Kommission (T-156/03) und Bachotet/Kommission (T-400/03), entschieden, dass, wenn die Verdienste der Bewerber vom Prüfungsausschuss für ein Auswahlverfahren aufgrund der übermäßigen Fluktuation in der Zusammensetzung des Prüfungsausschusses nicht in zweckdienlicher Weise hätten verglichen werden können, die Durchführung einer mündlichen Wiederholungsprüfung für einen der Bewerber die fehlende vergleichende Prüfung sämtlicher Bewerber nicht wettmachen könne.
- 52 Außerdem verstoße es gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung, dass er als einziger die mündliche Prüfung wiederholen müsse, obwohl die mündlichen Prüfungen aller Bewerber von Unregelmäßigkeiten geprägt gewesen seien.
- 53 Die Durchführung einer mündlichen Wiederholungsprüfung ausschließlich für den Kläger sei auch rechtswidrig, weil der Prüfungsausschuss bei der im Jahr 2007 durchgeführten Prüfung die Bewerber bestimmter Staatsangehörigkeiten bevorzugt habe. Der Prüfungsausschuss für das Auswahlverfahren habe nämlich – bis auf ein Mitglied – ausschließlich aus italienischen oder spanischen Staatsangehörigen bestanden. 96 % der Bewerber italienischer Staatsangehörigkeit, die die mündliche Prüfung bestanden hätten, hätten mehr als die erforderliche Mindestpunktzahl erreicht, und die Erfolgsquote der Bewerber spanischer Staatsangehörigkeit, die die mündliche Prüfung bestanden

hätten, nämlich 73 %, habe deutlich über dem Durchschnitt gelegen. Da die gesamten mündlichen Prüfungen aus diesem Grund ebenfalls fehlerhaft gewesen seien, hätte nur die Aufhebung aller dieser Prüfungen diesen Fehler beseitigen können.

- 54 Mangels Aufhebung der mündlichen Prüfungen aller Bewerber wäre die einzige Maßnahme zur Durchführung des Urteils Brune, die ohne Missachtung des Gebots rechtmäßigen Handelns hätte ergriffen werden können, die unmittelbare Aufnahme des Klägers in die Reserveliste des Auswahlverfahrens gewesen.
- 55 Zur Bekräftigung, dass eine solche Maßnahme zur Durchführung des Urteils Brune möglich gewesen wäre, macht der Kläger darauf aufmerksam, dass er in der schriftlichen Prüfung eine hohe Punktzahl erreicht habe und dass die Punktzahl der mündlichen Prüfung nur wenig unter der in der Bekanntmachung des Auswahlverfahrens festgesetzten Mindestpunktzahl gelegen habe. Alle Bewerber, die in der mündlichen Prüfung die Mindestpunktzahl erreicht hätten, seien in die Reserveliste aufgenommen worden. Im Übrigen seien nur 174 Bewerber in die Reserveliste aufgenommen worden, obwohl die Bekanntmachung vorgesehen habe, dass 180 Personen aufgenommen werden könnten. Daraus schließt der Kläger, dass auch er in die Reserveliste aufgenommen worden wäre, wenn seine mündliche Prüfung nicht fehlerhaft gewesen wäre. Die Kommission könne sich nicht auf das Interesse der anderen Bewerber am Auswahlverfahren berufen, um die Aufnahme des Klägers in die Reserveliste zu verweigern, da diejenigen, die in diese nicht aufgenommen worden seien, mangels Klageerhebung nicht mehr verlangen könnten, ebenfalls aufgenommen zu werden. Keiner der in die Reserveliste aufgenommenen Bewerber könne durch die Aufnahme des Klägers in die Reserveliste beeinträchtigt werden, da die Reserveliste eine geringere Zahl an erfolgreichen Bewerbern als die nach der Bekanntmachung vorgesehene Höchstzahl enthalte.
- 56 Jedenfalls müsse nach der Rechtsprechung die Verwaltung im Fall der Aufhebung einer Entscheidung über die Nichtaufnahme in eine Reserveliste eine billige Lösung suchen. Der am 19. Dezember 2010 gestellte Antrag, unmittelbar in die Reserveliste aufgenommen zu werden, sei jedoch ohne Prüfung dieser Möglichkeit abgelehnt worden. Außerdem gehe aus der Rechtsprechung ebenfalls hervor, dass die Verwaltung in einen Dialog mit dem Betroffenen treten müsse, um eine billige Lösung des Rechtsstreits zu suchen. Im vorliegenden Fall habe die Kommission zu keiner Zeit versucht, den Dialog mit dem Kläger aufzunehmen, sondern habe im Gegenteil mit dem sofortigen Ausschluss vom Auswahlverfahren gedroht, wenn er das Thema seiner unmittelbaren Aufnahme in die Reserveliste beim Prüfungsausschuss zur Sprache bringe. Daraus schließt der Kläger, dass die Verwaltung durch die Weigerung, andere Lösungen als die Durchführung einer mündlichen Wiederholungsprüfung in Betracht zu ziehen, einen Rechtsfehler begangen habe.
- 57 Die Kommission beantragt, die ersten vier Aufhebungsgründe zurückzuweisen.

– Würdigung durch das Gericht

- 58 Zunächst ist zu beachten, dass nach einem Aufhebungsurteil das betroffene Organ gemäß Art. 266 AEUV verpflichtet ist, die erforderlichen Maßnahmen zur Beseitigung der Wirkungen der festgestellten Rechtsverstöße zu ergreifen, was im Fall einer bereits vollzogenen Handlung bedeutet, dass der Betroffene wieder in die Rechtsposition versetzt wird, in der er sich vor dieser Handlung befand (vgl. u. a. Urteil des Gerichts erster Instanz vom 23. April 2002, Campolargo/Kommission, T-372/00, Randnr. 109 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 59 Um seiner Verpflichtung aus Art. 266 AEUV nachzukommen, hat das Organ konkrete Maßnahmen zu erlassen, mit denen das an der betreffenden Person begangene Unrecht behoben werden kann. So kann es sich nach der Rechtsprechung nicht auf praktische Schwierigkeiten berufen, die die Versetzung des Klägers in die Rechtsposition, in der er sich vor Erlass der aufgehobenen Maßnahme befand, zur Folge haben kann, um sich dieser Verpflichtung zu entziehen (Urteil des Gerichts erster Instanz vom

8. Oktober 1992, Meskens/Parlament, T-84/91, Randnr. 78). Nur hilfsweise, wenn die Durchführung des Aufhebungsurteils größeren Hindernissen unterliegt, kann das betroffene Organ seinen Verpflichtungen nachkommen, indem es eine Entscheidung trifft, die den Nachteil, der dem Betroffenen durch die aufgehobene Entscheidung entstanden ist, auf billige Weise ausgleicht (Urteil des Gerichts vom 24. Juni 2008, Andres u. a./EZB, F-15/05, Randnr. 132 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 60 Dabei ist es zwar Sache des betreffenden Organs, zu bestimmen, welche Maßnahmen erforderlich sind, um das Aufhebungsurteil durchzuführen, doch ist das ihm zur Verfügung stehende Ermessen dadurch begrenzt, dass der Tenor und die Begründung des Urteils, das es durchzuführen hat, sowie die Bestimmungen des Unionsrechts zu wahren sind. So hat das beklagte Organ insbesondere zu verhindern, dass die erlassenen Maßnahmen die gleichen Fehler aufweisen, die im Aufhebungsurteil festgestellt wurden (Urteil des Gerichts erster Instanz vom 13. September 2005, Recalde Langarica/Kommission, T-283/03, Randnrn. 50 und 51).
- 61 Im vorliegenden Fall ist im Urteil Brune darauf hingewiesen worden, dass die Zusammensetzung des Prüfungsausschusses für das Auswahlverfahren im Prüfungszeitraum erheblich geschwankt hatte, so dass die Mitglieder des Prüfungsausschusses nur eine sehr partielle vergleichende Beurteilung aller Leistungen der Bewerber hatten vornehmen können, womit sie gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Objektivität der Bewertungen verstießen. Da ein Auswahlverfahren im Unterschied zu einer Prüfung auf einer vergleichenden Beurteilung der Bewerber beruht, war es nämlich dafür, dass über den Kläger wie über die anderen Bewerber ein objektives Urteil gebildet werden kann, erforderlich, dass der Prüfungsausschuss für das Auswahlverfahren bei sämtlichen mündlichen Prüfungen hinreichend beständig bleibt, um in der Lage zu sein, die Leistungen des Klägers mit denen der anderen zur mündlichen Prüfung zugelassenen Bewerber zu vergleichen.
- 62 Obwohl beim Gericht die Aufhebung der gesamten Reserveliste beantragt worden war, hat es nicht sämtliche Ergebnisse des Auswahlverfahrens aufgehoben, sondern nur die Entscheidung, den Kläger nicht in die Reserveliste des Auswahlverfahrens aufzunehmen, weil „die Aufhebung sämtlicher Ergebnisse eines Auswahlverfahrens grundsätzlich eine überzogene Sanktion für den begangenen Rechtsverstoß darstellen würde, und zwar unabhängig von der Art des Verstoßes und des Umfangs seiner Auswirkungen auf die Ergebnisse des Auswahlverfahrens“ (Urteil Brune, Randnr. 18). Wie überdies die Kommission in ihren Schriftsätzen einräumt, konnte der im Urteil Brune festgestellte Fehler nicht durch Veranstaltung einer mündlichen Wiederholungsprüfung nur für den Kläger und die andere Bewerberin, deren ursprüngliche Prüfung aufgehoben wurde, beseitigt werden. Da nämlich keines der Mitglieder des Prüfungsausschusses einer ausreichenden Anzahl an mündlichen Prüfungen beigewohnt hatte, um in der Lage zu sein, die Leistungen des Klägers bei dieser mündlichen Wiederholungsprüfung mit denen der anderen Bewerber bei deren eigenen mündlichen Prüfungen im Jahr 2007 zu vergleichen, würde die Bewertung des Klägers am Ende dieser Prüfung und in der Folge die mögliche Entscheidung, ihn nicht in die Reserveliste aufzunehmen, zwangsläufig denselben Fehler aufweisen, der zur Aufhebung der Entscheidung vom 10. Mai 2007, ihn nicht in die Reserveliste aufzunehmen, geführt hatte.
- 63 Die Rechtsprechung lässt jedoch zu, dass die Verwaltung bei einem allgemeinen Auswahlverfahren, das zur Bildung einer Einstellungsreserve durchgeführt wird, eine billige Lösung für den Einzelfall eines rechtswidrig ausgeschlossenen Bewerbers suchen kann (vgl. u. a. Urteile des Gerichtshofs vom 14. Juli 1983, Detti/Gerichtshof, 144/82, Randnr. 33, und vom 6. Juli 1993, Kommission/Albani u. a., C-242/90 P, Randnr. 13). So sind nach der Rechtsprechung, wenn es sich wie hier um ein zur Bildung einer Einstellungsreserve durchgeführtes allgemeines Auswahlverfahren handelt, dessen Prüfungen fehlerhaft waren, die Rechte eines Bewerbers angemessen gewahrt, wenn die Anstellungsbehörde in Bezug auf ihn die Wiedereröffnung des Auswahlverfahrens zur Bildung einer Einstellungsreserve vornimmt (Urteil des Gerichts erster Instanz vom 22. Juni 1990, Marcopoulos/Gerichtshof, T-32/89 und T-39/89, Randnr. 44), da durch eine solche Wiedereröffnung die Lage wiederhergestellt wird, wie

sie sich vor dem Eintreten der vom Gericht gerügten Umstände darstellte (Urteil des Gerichts erster Instanz vom 5. Dezember 2002, Hoyer/Kommission, T-119/99, Randnr. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 64 Im vorliegenden Fall war die Entscheidung, das Auswahlverfahren wiederzueröffnen, daher offenbar Teil der Suche nach einer billigen Lösung, die geeignet ist, eine volle Durchführung des Urteils Brune zu ermöglichen. Nach der Rechtsprechung sind nämlich bei einem zur Bildung einer Einstellungsreserve durchgeführten allgemeinen Auswahlverfahren wie im vorliegenden Fall, dessen Prüfungen fehlerhaft waren, die Rechte eines Bewerbers angemessen gewahrt, wenn die Anstellungsbehörde das Auswahlverfahren zur Aufstellung einer Reserveliste für den Bewerber wiedereröffnet.
- 65 Außerdem konnten das EPSO und der Prüfungsausschuss für das Auswahlverfahren angesichts des Umstands, dass es der Verwaltung unmöglich war, ohne Aufhebung sämtlicher Ergebnisse des Auswahlverfahrens die Voraussetzungen wiederherzustellen, unter denen dieses hätte durchgeführt werden müssen, um die Gleichbehandlung zwischen allen Bewerbern und die Objektivität der Bewertungen zu gewährleisten, mit Recht eine mündliche Wiederholungsprüfung für den Kläger organisieren, wie es in der Rechtssache, in der das Urteil des Gerichts vom 13. Dezember 2012, Honnfelder/Kommission (F-42/11), ergangen ist, in Bezug auf eine andere Bewerberin des Auswahlverfahrens geschehen war, bei der sie sicherstellen, dass die Bewertungskriterien dieser Prüfung mit denjenigen der ursprünglichen vom Kläger abgelegten mündlichen Prüfung identisch sind, und zwar um ihn in eine möglichst ähnliche Lage wie jene zu versetzen, in der er sich ohne den im Urteil Brune festgestellten Fehler befunden hätte, ohne ihn jedoch im Vergleich zu den anderen Bewerbern zu sehr zu begünstigen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 13. September 2011, AA/Kommission, F-101/09, Randnr. 44).
- 66 Aus den Akten geht zwar nicht hervor, dass sich der Prüfungsausschuss vor den mündlichen Prüfungen des Auswahlverfahrens, die 2007 durchgeführt wurden, über die Bewertungsmodalitäten für diese Prüfungen abgestimmt hat, doch kann der Kläger, der zu der für ihn organisierten Wiederholungsprüfung am 4. Februar 2011 nicht erschienen ist, nicht mit Erfolg geltend machen, dass er bei dieser neuen Prüfung nicht anhand derselben Kriterien beurteilt worden wäre, die bei den anderen Bewerbern angewandt wurden.
- 67 Dagegen konnte die vom Kläger vorgeschlagene Lösung, d. h. seine Aufnahme in die Reserveliste des Auswahlverfahrens, ohne ihn nochmals einer mündlichen Prüfung zu unterziehen, vom EPSO und vom Prüfungsausschuss für das Auswahlverfahren nicht gewählt werden, ohne damit nicht nur gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung, den Grundsatz der Objektivität der Bewertungen und die Bekanntmachung des Auswahlverfahrens, sondern auch gegen Art. 27 des Statuts zu verstoßen, der die Organe verpflichtet, nur Bewerber einzustellen, die in Bezug auf Befähigung, Leistung und Integrität höchsten Ansprüchen genügen, um die Stellen von Beamten zu besetzen.
- 68 Was die behauptete Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung betrifft, ist festzustellen, dass der Kläger nicht als einziger zur Wiederholung der mündlichen Prüfung geladen wurde, da – wie in Randnr. 65 des vorliegenden Urteils erwähnt – eine Bewerberin des Auswahlverfahrens, bei der die Entscheidung, sie nicht in die Reserveliste aufzunehmen, auch durch das Gericht aufgehoben wurde, ebenfalls zu einer solchen Prüfung geladen wurde (vgl. Urteil vom 13. Dezember 2012, Honnfelder/Kommission, Randnr. 4).
- 69 Jedenfalls ist darauf hinzuweisen, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung die Verwaltung verpflichtet, darauf zu achten, dass gleiche Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden, es sei denn, dies ist objektiv gerechtfertigt. Demnach ist es keine Diskriminierung, dass der Kläger und eine andere Bewerberin des Auswahlverfahrens die einzigen waren, die zu einer mündlichen Wiederholungsprüfung geladen wurden, da dies dadurch gerechtfertigt ist, dass das EPSO und der Prüfungsausschuss keine mündlichen

Wiederholungsprüfungen für alle Bewerber durchführen konnten, weil das Gericht nicht alle Ergebnisse des Auswahlverfahrens aufgehoben hat. Hingegen war die Wiedereröffnung des Auswahlverfahrens im vorliegenden Fall – wie in Randnr. 65 des vorliegenden Urteils festgestellt – die einzige zulässige Durchführungsmaßnahme, die es dem Kläger ermöglichen konnte, in die Reserveliste aufgenommen zu werden.

- 70 Was die Behauptung angeht, der Prüfungsausschuss für das Auswahlverfahren habe bei den mündlichen Prüfungen die italienischen und spanischen Bewerber bevorzugt, ist das Gericht der Ansicht, dass mit der Erfolgsquote nach Staatsangehörigkeit, auf die der Kläger sein Argument stützt, das Vorliegen einer solchen Diskriminierung nicht nachgewiesen werden kann. Aus diesen Erfolgsquoten ergibt sich zwar, dass 96 % der italienischen und 73 % der spanischen Bewerber, die zur mündlichen Prüfung zugelassen wurden, in die Reserveliste aufgenommen wurden, aber wie bei allen statistischen Daten zu einem Auswahlverfahren kommt in einer punktuellen erhöhten Erfolgsquote nicht zwangsläufig eine Regelwidrigkeit bei den vom Prüfungsausschuss vorgenommenen Beurteilungen zum Ausdruck, da sich eine solche Quote u. a. beispielsweise schon dadurch erklären lässt, dass sich diese Bewerber besser auf die Prüfung vorbereitet haben (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts erster Instanz vom 31. Mai 2005, Gibault/Kommission, T-294/03, Randnr. 53).
- 71 Zur Rüge, dass das EPSO und der Prüfungsausschuss für das Auswahlverfahren angesichts der Schwierigkeiten einer ordnungsgemäßen Durchführung des Urteils Brune mit dem Kläger in einen Dialog hätten eintreten sollen, um zu einer geeigneten Lösung zu gelangen, ist darauf hinzuweisen, dass es Sache der Verwaltung ist, festzulegen, welche Maßnahmen zur Durchführung des Aufhebungsurteils erforderlich sind, da die Handlung einseitig von der Verwaltung ausgeht (Urteil des Gerichts erster Instanz vom 26. Juni 1996, De Nil und Impens/Rat, T-91/95, Randnr. 34). Folglich hat die Verwaltung die Möglichkeit und nicht die Verpflichtung, in einen Dialog mit der Person einzutreten, der Unrecht zugefügt worden ist, um zu einer Vereinbarung zu gelangen, mit der dieses für sie in billiger Weise ausgeglichen werden könnte (vgl. in diesem Sinne Urteil Meskens/Parlament, Randnr. 80).
- 72 Das EPSO und der Prüfungsausschuss für das Auswahlverfahren waren jedoch an die Fürsorgepflicht gebunden, die das Gleichgewicht zwischen den wechselseitigen Rechten und Pflichten der Behörden und der vom Statut erfassten Personen widerspiegelt und ebenso wie der Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung u. a. verlangt, dass die Behörde, wenn sie über die Stellung einer dieser Personen entscheidet, sämtliche Umstände berücksichtigt, die geeignet sind, ihre Entscheidung zu beeinflussen, und dabei nicht nur dem dienstlichen Interesse, sondern auch dem Interesse dieser Person Rechnung trägt. Im vorliegenden Fall allerdings konnten das EPSO und der Prüfungsausschuss für das Auswahlverfahren zu Recht annehmen, dass der Kläger das Urteil Brune vor allem dadurch durchgeführt wissen wollte, dass er die Aufnahme in die Reserveliste des Auswahlverfahrens erlangte. Aufgrund dessen und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Aufnahme des Klägers in die Reserveliste des Auswahlverfahrens, ohne ihn nochmals der mündlichen Prüfung des Auswahlverfahrens zu unterziehen, einen massiven Verstoß gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit dargestellt hätte, muss die Entscheidung, das Auswahlverfahren wiederzueröffnen, unter den zur Verfügung stehenden Maßnahmen zur Durchführung des Urteils Brune im vorliegenden Fall als diejenige Maßnahme angesehen werden, durch die das Interesse des Klägers am besten berücksichtigt werden konnte.
- 73 Daher sind die ersten vier Klagegründe als unbegründet zurückzuweisen.

Zum fünften Aufhebungsgrund

– Vorbringen der Parteien

- 74 Hilfsweise macht der Kläger geltend, dass die Bedingungen, unter denen die Organisation seiner Wiederholungsprüfung erfolgt sei, rechtswidrig seien.
- 75 Erstens habe das EPSO ihm nur einen Zeitraum von drei Wochen zur Vorbereitung gelassen. Das Schreiben vom 26. November 2010, mit dem das EPSO ihm mitgeteilt habe, dass die Wiederholungsprüfung sehr wahrscheinlich am 4. Februar 2011 stattfinden werde, sei mangels bestimmter Angaben wie der Uhrzeit, des Orts und der Dauer der Prüfung keine verbindliche Ladung. Er habe also erst mit Schreiben des EPSO vom 14. Januar 2011 von der Ladung für den 4. Februar 2011, also für nur drei Wochen später, erfahren. Diese Frist sei viel kürzer als es die mittlere Ladungsfrist für die mündlichen Prüfungen des Auswahlverfahrens, nämlich sieben Wochen, gewesen sei. Außerdem hätte er eine längere Vorbereitungszeit für die Wiederholungsprüfung haben müssen, da diese im Unterschied zur ursprünglichen mündlichen Prüfung nicht zeitnah zu den schriftlichen Prüfungen stattgefunden habe, so dass er zur Vorbereitung auf die Prüfung alles erneut hätte wiederholen müssen.
- 76 Zweitens rügt der Kläger, dass das EPSO und der Prüfungsausschuss nicht erläutert hätten, ob er über die Rechtslage vor oder nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon – das nach den mündlichen Prüfungen der anderen Bewerber erfolgte – befragt würde. Des Weiteren sei nicht darauf hingewiesen worden, ob die mündliche Wiederholungsprüfung vor demselben oder einem neuen Prüfungsausschuss stattfinden werde. Schließlich seien ihm auch die Bewertungskriterien nicht mitgeteilt worden. Im Gegensatz zur Bewerberin des Auswahlverfahrens, die auch zu einer mündlichen Wiederholungsprüfung geladen worden sei, habe er nämlich keine Informationen über den Ablauf seiner mündlichen Prüfung erhalten.
- 77 Drittens habe der Prüfungsausschuss im Verdacht gestanden, befangen zu sein, da er im Wesentlichen aus den gleichen Mitgliedern bestanden habe, denen das Gericht im Urteil Brune ihre Abwesenheiten vorgeworfen habe. Der tendenziöse Charakter der mündlichen Prüfung werde auch durch den Inhalt der E-Mail vom 1. Februar 2011 belegt, in der das EPSO dem Kläger geantwortet habe, dass es ihm untersagt sei, sich persönlich an den Prüfungsausschuss zu wenden, und er vom Auswahlverfahren ausgeschlossen würde, wenn er die Durchführung des Urteils Brune mit dem Prüfungsausschuss diskutieren würde. Um die Befangenheit des Prüfungsausschusses hervorzuheben, weist der Kläger darauf hin, dass die Bewerberin, die zur Wiederholung der mündlichen Prüfung aufgefordert worden sei, bei ihrer Wiederholungsprüfung eine weniger gute Bewertung erhalten habe als bei der ursprünglichen mündlichen Prüfung. Außerdem habe der Prüfungsausschuss, wie bereits vorgetragen, die Bewerber spanischer oder italienischer Staatsangehörigkeit systematisch bevorzugt.
- 78 Viertens sei die Durchführung der mündlichen Wiederholungsprüfung nicht transparent gewesen, was dadurch veranschaulicht werde, dass der Versuch des Klägers, Einsicht in sein Prüfungsprotokoll zu erhalten, erfolglos geblieben sei und die Kommission sich geweigert habe, die vom Prüfungsausschuss behauptete Existenz „vorab abgestimmter Beurteilungsmodalitäten“ zu verifizieren.
- 79 Die Kommission beantragt, den fünften Aufhebungsgrund zurückzuweisen.

– Würdigung durch das Gericht

- 80 Was erstens die Ladungsfrist des Klägers zu der für ihn organisierten mündlichen Wiederholungsprüfung betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass er zunächst vom EPSO im Namen des Vorsitzenden des Prüfungsausschusses mit Schreiben vom 26. November 2010 über die Entscheidung, das Auswahlverfahren wiederzueröffnen, informiert wurde (vgl. Randnr. 14 des vorliegenden Urteils).

Zwar wurde das Datum des 4. Februar 2011 in dem Schreiben für die mündliche Wiederholungsprüfung nur als „wahrscheinlich“ bezeichnet; der Kläger konnte aber nach Erhalt des betreffenden Schreibens, das nach seinen Erklärungen in der mündlichen Verhandlung eine Woche später eingegangen sei, doch damit rechnen, dass die mündliche Wiederholungsprüfung nicht vor diesem Datum stattfinden würde. Daher ist festzustellen, dass dem Kläger ungefähr zwei Monate zur Verfügung gestanden hätten, um sich auf die mündliche Wiederholungsprüfung vorzubereiten; dieser Zeitraum muss als ausreichend angesehen werden, um ihm die Aktualisierung der Kenntnisse zu ermöglichen, die er brauchte, um diese Prüfung zu bestehen.

- 81 Was zweitens den Umstand anbelangt, dass das EPSO und der Prüfungsausschuss dem Kläger nicht erläutert hätten, ob er über das Recht vor oder nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon befragt würde, ob die mündliche Wiederholungsprüfung vor demselben oder einem neuen Prüfungsausschuss stattfinden werde und was die angewandten Bewertungskriterien seien, ist zu bemerken, dass der Kläger damit rechnen musste, dass die mündliche Wiederholungsprüfung nach denselben Modalitäten und zu denselben Themen wie die ursprüngliche mündliche Prüfung abgehalten werde. Das EPSO und der Prüfungsausschuss für das Auswahlverfahren mussten dem Kläger nämlich zumindest die Möglichkeit bieten, gleichartige Fragen wie bei der ursprünglichen mündlichen Prüfung zu bekommen, wenn sie nicht gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung und die Bekanntmachung des Auswahlverfahrens verstoßen wollten, denn diese Fragen waren den anderen Bewerbern gestellt worden (vgl. Urteil vom 13. Dezember 2012, Honnefelder/Kommission, Randnr. 61).
- 82 Sollte das Vorbringen des Klägers dahin zu verstehen sein, dass er dem EPSO und dem Prüfungsausschuss mit seinem Vorbringen nicht so sehr vorwirft, ihn nicht darüber informiert zu haben, ob die mündliche Wiederholungsprüfung vor demselben oder einem neuen Prüfungsausschuss stattfinden wird, sondern dass ihm nicht die Liste der Mitglieder des Prüfungsausschusses, die seine mündliche Wiederholungsprüfung abhalten sollten, mitgeteilt worden sei, so wäre dazu zu bemerken, dass das EPSO und der Prüfungsausschuss ihm diese Liste nicht mitzuteilen hatten, da jeder Bewerber eines Auswahlverfahrens damit rechnen muss, von einem beliebigen Mitglied des Prüfungsausschusses befragt zu werden, bei dem es sich nicht notwendigerweise um ein ordentliches Mitglied handelt, da ordentliche Mitglieder eines Prüfungsausschusses unter bestimmten Bedingungen abwesend sein dürfen (Urteil Brune, Randnrn. 46, 55 und 56) und stellvertretende Mitglieder sogar zusätzlich zu den ordentlichen Mitgliedern, die sie ersetzen sollen, teilnehmen dürfen, sofern die ordentlichen Mitglieder die Kontrolle über die Vorgänge behalten und sich die Befugnis zur letztlich maßgebenden Beurteilung vorbehalten (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts erster Instanz vom 13. September 2005, Pantoulis/Kommission, T-290/03, Randnrn. 77 und 78, und vom 12. März 2008, Giannini/Kommission, T-100/04, Randnr. 210).
- 83 Drittens ist zum Vorbringen des Klägers in Bezug auf die Befangenheit des Prüfungsausschusses festzustellen, dass es durch nichts belegt ist. Zunächst lässt der Umstand, dass dieselben Mitglieder eines Prüfungsausschusses für ein Auswahlverfahren wie diejenigen, die an der mündlichen Prüfung eines Bewerbers teilgenommen haben – deren Entscheidung, ihn am Ende des Auswahlverfahrens nicht in die Reserveliste aufzunehmen, aufgehoben wurde –, aufgefordert wurden, erneut an der Wiederholungsprüfung für den zu Unrecht ausgeschlossenen Bewerber teilzunehmen, nicht vermuten, dass sie nicht in der Lage wären, die Verdienste dieses Bewerbers objektiv zu beurteilen. Im Schreiben vom 1. Februar 2011 deutet nichts auf einen Mangel an Unparteilichkeit auf Seiten der Mitglieder des Prüfungsausschusses hin, die an der Wiederholungsprüfung des Klägers teilnehmen sollten, zumal dieses Schreiben vom EPSO und nicht vom Prüfungsausschuss stammt. Dass die Bewerberin des Auswahlverfahrens, die die mündliche Prüfung wiederholen sollte, eine weniger gute Bewertung erhalten hat als in der ursprünglichen mündlichen Prüfung, genügt für sich allein nicht als Nachweis dafür, dass der Prüfungsausschuss die Absicht gehabt hätte, die Bewerber zu bestrafen, die zur Wiederholung der mündlichen Prüfung aufgefordert waren. Aus den Akten geht schließlich hervor, dass die Behauptung, der Prüfungsausschuss habe die Bewerber spanischer und italienischer Staatsangehörigkeit systematisch bevorzugt, unbegründet ist, wie dies auch in Randnr. 70 des vorliegenden Urteils festgestellt worden ist.

- 84 Was viertens die fehlende Transparenz bei der Vorbereitung und Durchführung der mündlichen Wiederholungsprüfung betrifft, ist festzustellen, dass es keine Auswirkung auf die Organisation der Wiederholungsprüfung gehabt haben kann, dass der Kläger in das Protokoll seiner im Jahr 2007 abgelegten Prüfung nicht Einsicht nehmen konnte oder dass die Kommission sich geweigert hat, die vom Prüfungsausschuss behauptete Existenz „vorab abgestimmter Beurteilungsmodalitäten“ zu verifizieren. Folglich gehen die Argumente, die der Kläger aus diesen beiden Umständen zur Stützung seines fünften Klagegrundes ableitet, ins Leere.
- 85 Jedenfalls ist festzustellen, dass das EPSO nicht verpflichtet war, dem Kläger das Protokoll der mündlichen Prüfung von 2007 zur Verfügung zu stellen, da das EPSO und der Prüfungsausschuss in Durchführung des Urteils Brune, mit dem festgestellt worden war, dass die mündliche Prüfung des Klägers fehlerhaft war, davon ausgehen mussten, dass diese Prüfung nie stattgefunden hatte und dass daher das Protokoll über diese Prüfung zwangsläufig hinfällig geworden war. Zu dem Umstand, dass die Kommission sich geweigert habe, die vom Prüfungsausschuss behauptete Existenz „vorab abgestimmter Beurteilungsmodalitäten“ zu verifizieren, ist festzustellen, dass sich eine solche Weigerung dadurch erklären lässt, dass das – als zutreffend unterstellte – Fehlen vorab abgestimmter Beurteilungsmodalitäten den Prüfungsausschuss nicht daran gehindert hat, den Kläger nach denselben Kriterien zu beurteilen, die auch bei den mündlichen Prüfungen der anderen Bewerber angewandt wurden, und dass die Kommission demnach zu Recht annehmen konnte, dass es nicht erforderlich war, die Richtigkeit dieser Behauptung zu überprüfen (vgl. Randnr. 66 des vorliegenden Urteils).
- 86 Da keines der vom Kläger zur Stützung des fünften Aufhebungsgrundes vorgetragenen Argumente stichhaltig ist, ist dieser Klagegrund zurückzuweisen, ohne dass geprüft zu werden braucht, ob die in diesem Rahmen geltend gemachten Beanstandungen durchdringen.

Zum sechsten Aufhebungsgrund

- 87 In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger einen Klagegrund geltend gemacht, der formal darauf gestützt ist, dass die vom EPSO und vom Prüfungsausschuss vorgenommene Beurteilung, die zu der Entscheidung über die Wiedereröffnung des Auswahlverfahrens geführt habe, nicht transparent gewesen sei, weil dem Kläger erst in der mündlichen Verhandlung die verschiedenen Punkte mitgeteilt worden seien, die bei dieser Entscheidung berücksichtigt worden seien; mit diesem Klagegrund wird in Wirklichkeit eher ein Begründungsmangel der Entscheidung über die Wiedereröffnung des Auswahlverfahrens geltend gemacht.
- 88 Wäre jedoch anzunehmen, dass die Verwaltung eine Entscheidung wie diejenige über die Wiedereröffnung eines Auswahlverfahrens zu begründen hat, obwohl diese keine beschwerende Maßnahme, sondern eine vorbereitende Handlung darstellt, so wäre festzustellen, dass die Anstellungsbehörde die Entscheidung, das Auswahlverfahren wiederzueröffnen, dem Kläger gegenüber im Stadium der Zurückweisung der Beschwerde begründet hat, da sie u. a. sinngemäß darauf hingewiesen hat, dass diese Entscheidung in Durchführung des Urteils Brune den Zweck gehabt habe, den Kläger in die Lage zu versetzen, in der er sich vor der festgestellten Rechtswidrigkeit befunden habe, und dem Prüfungsausschuss zu ermöglichen, eine neue Entscheidung über seine etwaige Aufnahme in die Reserveliste zu treffen, und dass die Anwesenheit aller Mitglieder des Prüfungsausschusses bei der für ihn organisierten mündlichen Wiederholungsprüfung eine Beseitigung der im Urteil Brune festgestellten Rechtswidrigkeit habe ermöglichen sollen. Demnach ist der in der mündlichen Verhandlung geltend gemachte Klagegrund jedenfalls als unbegründet zurückzuweisen, ohne dass über seine Zulässigkeit entschieden zu werden braucht.
- 89 Nach alledem ist die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Kosten

- 90 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 Abs. 2 dieses Artikels 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.
- 91 Aus den oben dargelegten Gründen ergibt sich, dass der Kläger mit seiner Klage unterlegen ist. Die Kommission hat auch ausdrücklich beantragt, die Kosten dem Kläger aufzuerlegen. Da die Umstände des vorliegenden Falles die Anwendung von Art. 87 Abs. 2 der Verfahrensordnung nicht rechtfertigen, hat der Kläger seine eigenen Kosten zu tragen und sind ihm die Kosten der Kommission aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT FÜR DEN ÖFFENTLICHEN DIENST (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**
- 2. Herr Brune trägt seine eigenen Kosten und wird verurteilt, die Kosten der Europäischen Kommission zu tragen.**

Rofes i Pujol

Boruta

Bradley

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 21. März 2013.

Die Kanzlerin
W. Hakenberg

Die Präsidentin
M. I. Rofes i Pujol