SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 20. NOVEMBER 1980

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Im Mittelpunkt der vorliegenden Beamtenstreitsache steht die in Artikel 69 des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften vorgesehene Auslandszulage, die bereits Gegenstand einer Reihe von Entscheidungen des Gerichtshofs war. Die Voraussetzungen für ihre Gewährung sind in Artikel 4 Absatz 1 des Anhangs VII zum Statut geregelt. Hiernach wird die Zulage unter anderem gewährt:

„a) Beamten, die

— die Staatsangehörigkeit des Staates, in dessen Hoheitsgebiet sie ihre Tätigkeit ausüben, nicht besitzen und nicht besessen haben und

— während eines sechs Monate vor ihrem Dienstantritt ablaufenden Zeitraums von fünf Jahren in dem europäischen Hoheitsgebiet des genannten Staates weder ihre ständige hauptberufliche Tätigkeit ausgeübt noch ihren ständigen Wohnsitz gehabt haben. Bei Anwendung dieser Vorschrift bleibt die Lage unberücksichtigt, die sich aus dem Dienst für einen anderen Staat oder eine internationale Organisation ergibt."

Durch die Verordnung Nr. 921/78 des Rates vom 2. Mai 1978 zur Änderung des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften und der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten dieser Gemeinschaften (ABl. L 119 vom 3. Mai 1978, S. 1) wurde in den genannten Artikel ein zweiter Absatz eingefügt, der wie folgt lautet:

„Beamte, die die Staatsangehörigkeit des Staates, in dessen Hoheitsgebiet der Ort ihrer dienstlichen Verwendung liegt, nicht besitzen und nicht besessen haben, jedoch die Bedingungen nach Absatz 1 nicht erfüllen, haben Anspruch auf eine Expatriierungszulage, die gleich dem vierten Teil der Auslandszulage ist."

Gemäß dieser Vorschrift bezieht auch der Kläger, ein Beamter italienischer Staatsangehörigkeit, der bei der Kommission Dienst tut, eine sogenannte Expatriierungszulage. Er wurde 1944 auf Sizilien geboren und ist seinem Vater 1947 nach Belgien gefolgt, wo er seither ohne Unterbrechung wohnt, seine Schulzeit verbrachte und vor seiner Einstellung bei der Kommission am 17. März 1975 verschiedene Anstellungen innehatte. Am 1. April 1979 wurde er durch Verfügung des Leiters der Abteilung „Einstellungen, Ernennungen, Beförderungen" zum Beamten auf Probe der Besoldungsgruppe D 3 und danach mit Wirkung ab 1. Oktober 1979 zum Beamten auf Lebenszeit derselben Besoldungsgruppe ernannt.

Da der Kläger seine italienische Staatsangehörigkeit beibehalten hat und immer noch in den italienischen Wahllisten eingeschrieben ist, seine Ehefrau gleichfalls italienische Staatsangehörige ist und seine Kinder die italienische Schule in Brüssel besuchen, ist er der Meinung, daß ihm eine Auslandszulage gemäß Artikel 4 Absatz 1 des Anhangs VII zum Beamtenstatut zustehe.

Nachdem ihm diese nicht gewährt wurde, legte er am 19. Juni 1979 eine Verwaltungsbeschwerde gemäß Artikel 90 Absatz 2 des Statuts ein und erhob nach der ihm am 25. September 1979 bekanntgegebenen ablehnenden Entscheidung die vorliegende, am 21. Dezember 1979 eingegangene Klage, mit der er beantragt, die Klage für zulässig und begründet zu erklären und demgemäß die ihm am 25. September 1979 bekanntgegebene Entscheidung der Kommission aufzuheben, mit der diese die von ihm am 19. Juni 1979 gemäß Artikel 90 Absatz 2 des Statuts für die Beamten und sonstigen Bediensteten der Europäischen Gemeinschaften eingelegte Beschwerde, mit der er die Gewährung der in Artikel 4 des Anhangs VII zum Statut vorgesehenen Auslandszulage erstrebt hatte, zurückgewiesen hat, und weiterhin der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Hierzu nehme ich wie folgt Stellung:

Mit der form- und fristgerecht erhobenen Klage macht der Kläger die Rechtswidrigkeit des der angefochtenen Entscheidung zugrunde liegenden Artikels 4 Absatz 1 des Anhangs VII zum Beamtenstatut geltend, ohne die Anwendung dieser Vorschrift in Frage zu stellen. Ähnlich wie in der insofern gleichgelagerten Rechtssache Hochstrass (Rechtssache 147/79, René Hochstrass gegen Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Urteil vom 16. Oktober 1980) stellt sich auch hier — von der Kommission wird dies allerdings nicht gerügt — im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung die Frage, ob der Kläger ein Rechtsschutzinteresse an der Klage nachweisen kann, da, selbst wenn der Gerichtshof die fragliche Bestimmung für unanwendbar erklären sollte, der Kläger noch keinen Anspruch auf die Auslandszulage hätte. Unter Berücksichtung der Feststellung des Gerichtshofs in seinem Urteil in der Rechtssache Hochstrass erscheint es mir allerdings auch in diesem Fall vertretbar, daß ich mich, wegen des engen Zusammenhangs der Frage des Rechtsschutzbedürfnisses mit dem Vorbringen der Parteien zur Begründetheit, unmittelbar der Prüfung der letzteren Frage zuwende.

Zur Begründung der Klage bringt der Kläger vor, die Rechtswidrigkeit des Artikels 4 Absatz 1 des Anhangs VII zum Beamtenstatut ergebe sich aus der Mißachtung eines höherrangigen Rechtsprinzips, nämlich des Gebots der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung. Die genannten Grundsätze würden verletzt, indem die Vorschrift demjenigen Beamten keine Auslandszulage gewähre, der in dem Staat, in dessen Hoheitsgebiet er seine Tätigkeit ausübt, ohne dessen Staatsangehörigkeit zu besitzen oder jemals besessen zu haben, während eines sechs Monate vor seinem Dienstantritt ablaufenden Zeitraums von fünf Jahren seinen ständigen Wohnsitz gehabt oder seine ständige hauptberufliche Tätigkeit ausgeübt hat. Dagegen werde die Auslandszulage drei Gruppen von Beamten gewährt, die sich in bezug auf das „Leben in einem fremden Land" (dépaysement) faktisch in einer vergleichbaren Lage befänden. In den Genuß der Zulage kämen nämlich einmal diejenigen Beamten, die seit weniger als fünfeinhalb Jahren vor ihrem Dienstantritt in dem europäischen Hoheitsgebiet des betreffenden Staates ihre ständige hauptberufliche Tätigkeit ausgeübt oder ihren ständigen Wohnsitz gehabt hätten. Die Zulage stehe sodann auch solchen Beamten zu, die unabhängig von der Dauer ihres ständigen Wohnsitzes in dem betreffenden Staat im Dienst eines anderen Staates oder einer internationalen Organisation gestanden hätten. Schließlich werde die Zulage ohne zeitliche Beschränkung auch Beamten ge-

währt, die seit mehr als fünfeinhalb Jahren bei den Gemeinschaften ihre Tätigkeit ausübten. Die genannten Beamten unterlägen aber allesamt, was die Bindungen zu ihrem Herkunftsland anbelange, denselben materiellen und immateriellen Belastungen. Die unterschiedliche Behandlung sei daher grundlos und insbesondere unter Berücksichtigung der Erfordernisse des Dienstes sachfremd.

Die Kommission dagegen hält, insbesondere unter Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs, die Klage für unbegründet.

Dieser Meinung wird man sich meiner Ansicht nach aufgrund folgender Überlegungen anschließen müssen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs verbietet der Grundsatz der Gleichbehandlung oder der Nichtdiskriminierung lediglich eine sachlich ungerechtfertigte Differenzierung. Eine unterschiedliche Behandlung der Beamten ist dagegen zulässig, sofern besondere Anknüpfungspunkte gegeben sind, die eine Differenzierung rechtfertigen.

Im vorliegenden Fall ist demnach zu prüfen, ob die in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a des Anhangs VII zum Statut vorgesehene unterschiedliche Behandlung der Beamten in bezug auf die Auslandszulage sachlich gerechtfertigt ist. Die Entscheidung darüber, ob eine Unterscheidung sachlich gerechtfertigt ist, wiederum steht in engem Zusammenhang mit Wesen und Funktion der Auslandszulage.

Zweck der Auslandszulage ist es, wie der Gerichtshof zuletzt in der Rechtssache Hochstrass, anknüpfend an die Urteile in den Rechtssachen 21/74 (Airola/Kommission, Urteil vom 20. Februar 1975, Slg. 1975, 221) und 37/74 (Van den Broeck/Kommission, Urteil vom 20. Februar 1975, Slg. 1975, 235) hervorgehoben hat, „die besonderen Belastungen und Nachteile auszugleichen, die der Dienstantritt bei den Gemeinschaften mit sich bringt, falls der betreffende Beamte hierdurch zu einem Wohnsitzwechsel gezwungen wird" (s. dazu auch die Urteile in der Rechtssache 20/71 — Sabbatini/Parlament, Urteil vom 7. Juni 1972, Slg. 1972, 345 — und in der Rechtssache 32/71 — Bauduin/Kommission, Urteil vom 7. Juni 1972, Slg. 1972, 363).

Dieser Aufgabe wird in der Rechtssache Hochstrass ausdrücklich die Funktion der gemäß Artikel 4 Absatz 2 des Anhangs VII zum Statut zu gewährenden Expatriierungszulage gegenübergestellt, die dazu bestimmt ist, „die Belastungen auszugleichen, denen die Beamten infolge ihres Ausländerstatuts unterliegen". Solchen Benachteiligungen sind, wie der Kläger zu Recht betont, alle Beamten ausgesetzt, die die Staatsangehörigkeit des Staates, in dessen Hoheitsgebiet sie ihre Tätigkeit ausüben, nicht besitzen. Folglich hat der Gerichtshof in seinem Urteil in der Rechtssache Hochstrass auch für Recht erkannt, daß der Rat sich im Rahmen seines gesetzgeberischen Ermessens gehalten hat, wenn er die Gewährung der Expatriierungszulage von dem alleinigen Kriterium der Staatsangehörigkeit abhängig machte.

Aus der Existenz der Expatriierungszulage, die, wie gezeigt, aus anderen Gründen gewährt wird als die Auslandszulage, kann folglich entgegen der Auffassung des Klägers nicht die Rechtswidrigkeit der Anknüpfungspunkte, von deren Vorliegen die Gewährung der Auslandszulage abhängt, hergeleitet werden. Für die Zahlung *dieser* Zulage stellt nämlich, wie bereits aus dem allgemeinen Aufbau des Artikels 4 des Anhangs VII hervorgeht und wie der Gerichtshof in der zitierten Rechtsprechung wiederholt für Recht erkannt hat, „der *ständige Wohnsitz* des Beamten vor seinem Dienstantritt das ausschlaggebende Kriterium ... dar",

während „die Staatsangehörigkeit des Beamten ... demgegenüber von zweitrangiger Bedeutung [ist]".

Da die Auslandszulage dazu bestimmt ist, diejenigen Nachteile auszugleichen, die der Wohnsitzwechsel infolge des Dienstantritts bei den Gemeinschaften mit sich bringt, ist es folgerichtig und verstößt nicht gegen das Gleichheitsgebot, wenn die Gewährung dieser Zulage von dem ständigen Wohnsitz der Beamten vor ihrem Dienstantritt abhängig gemacht wird. Umgekehrt folgt daraus, daß die Auslandszulage nicht zu gewähren ist, wenn ein Beamter seinen ständigen Wohnsitz bereits vor seinem Dienstantritt im Land der dienstlichen Tätigkeit hatte, da in diesem Fall der Dienstantritt bei den Gemeinschaften nicht kausal für die besonderen Belastungen und Nachteile ist, die der erforderliche Wohnsitzwechsel mit sich bringt. Insofern befinden sich auch Beamte, die vor ihrem Dienstantritt überhaupt keinen Wohnsitz in dem Land ihrer dienstlichen Tätigkeit hatten, faktisch in einer anderen Lage als diejenigen Beamten, die dort, unabhängig von ihrem Eintritt in den Dienst der Gemeinschaften, bereits ihren ständigen Wohnsitz hatten.

Die Bestimmung der Kriterien, von deren Vorliegen die Annahme eines „ständigen Wohnsitzes" abhängig gemacht wird, muß dabei grundsätzlich im gesetzgeberischen Ermessen des Rates liegen, wobei lediglich zu beachten ist, daß ihre Festlegung nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen darf.

Von einer willkürlichen Ungleichbehandlung kann jedoch im vorliegenden Fall, entgegen der Meinung des Klägers, nicht gesprochen werden. Bei der Prüfung, ob jemand an einem bestimmten Ort während einer gewissen Zeit seinen ständigen Wohnsitz hatte, muß nämlich, worauf auch Generalanwalt Warner in seinen Schlußanträgen vom 3. Februar 1976 zu der Rechtssache Delvaux (Rechtssache 42/75, Slg. 1976, 174) hingewiesen hat, unter anderem berücksichtigt werden, wie lange er sich dort während des fraglichen Zeitraums aufhielt und welches die Gründe für diesen Aufenthalt waren.

Von solchen Überlegungen ließ sich offensichtlich auch der Rat leiten, indem er in der fraglichen Vorschrift davon ausging, daß ein ständiger Wohnsitz nicht anzunehmen ist, wenn der betreffende Beamte während eines kürzeren Zeitraums als fünfeinhalb Jahre vor seinem Dienstantritt in dem Land seiner dienstlichen Tätigkeit seinen Wohnsitz hatte oder wenn der Dienst für einen anderen Staat oder eine internationale Organisation der Grund für diesen Aufenthalt war.

So kann nicht bestritten werden, daß die Beamten, die Dienst für einen anderen Staat oder eine internationale Organisation tun, trotz eines längeren Aufenthalts im Land der späteren dienstlichen Verwendung vor ihrem Dienstantritt dort keinen ständigen Wohnsitz im Sinne einer engen, auf Dauer angelegten Bindung zu diesem Land hatten. Sie werden in aller Regel nur eine befristete Zeit in ein bestimmtes Land entsandt und bewahren während dieser Zeit ihre engen Bindungen zu dem Entsendestaat. Zum Ausgleich der besonderen Belastungen und Nachteile, die der Dienst im Ausland mit sich bringt, beziehen die betreffenden Beamten, soweit ich sehe, in der Regel gleichfalls eine Auslandszulage.

Unter Berücksichtigung des bisher Gesagten ist weiterhin auch nicht zu beanstanden, daß der Rat die Gewährung der Auslandszulage von der Dauer des Aufenthalts abhängig machte. Wie die Kommission zu Recht hervorhebt, sollten diejenigen Beamten nicht benachteiligt werden, die sich vor ihrem Dienstantritt nur während einer relativ kurzen Zeit in dem Land ihrer späteren dienstlichen Verwen-

dung aufgehalten und dort noch keinen ständigen Wohnsitz begründet hatten. Auch bei diesen Beamten führt erst der Dienstantritt bei den Gemeinschaften zu einem ständigen Wohnsitz „in einem fremden Land", dessen Nachteile die Auslandszulage ausgleichen soll.

Wie lange der Zeitraum aber beschaffen sein muß, innerhalb dessen man noch nicht von der Gründung eines ständigen Wohnsitzes reden kann, obliegt schließlich dem Ermessen des Rates. Anzeichen dafür, daß die vorgesehene Frist von fünfeinhalb Jahren ermessensmißbräuchlich wäre, vermag ich nicht zu erkennen.

Im übrigen kann auch in diesem Fall — dies hat der Gerichtshof auch in der Rechtssache Hochstrass hervorgehoben — dem Rat nicht der Vorwurf gemacht werden, im Interesse einer generellen und abstrakten Regelung auf allgemeine Kategorien zurückgegriffen zu haben, selbst wenn in Einzelfällen die Anwendung der fraglichen Norm zu gewissen Unzuträglichkeiten führt, sofern die Norm als solche im Hinblick auf das verfolgte Ziel nicht diskriminierend ist. Dies ist aber, wie ich gezeigt habe, bei Artikel 4 Absatz 1 des Anhangs VII zum Beamtenstatut nicht der Fall, da diese Norm für Beamte, die sich in einer unterschiedlichen Lage befinden, aus sachlich gerechtfertigten Gründen eine unterschiedliche Behandlung vorsieht.

Da der Kläger nicht dargelegt hat, daß er die tatsächlichen Voraussetzungen erfüllt, von denen nach dem genannten Artikel die Gewährung der Auslandszulage abhängt, ist die ablehnende Entscheidung der Anstellungsbehörde nicht fehlerhaft. Unter diesen Umständen braucht auf die Frage eines fehlenden Rechtsschutzinteresses ebenfalls nicht mehr eingegangen zu werden. Ich schlage daher vor, die Klage abzuweisen und gemäß Artikel 70 der Verfahrensordnung jede Partei zur Tragung ihrer eigenen Kosten zu verurteilen.