Sammlung der Rechtsprechung

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

14. Oktober 2010 *

„Öffentlicher Dienst — Vertragsbedienstete — Dienstbezüge — Familienzulagen — Gleichgeschlechtliches Paar — Haushaltszulage — Anspruchsvoraussetzung — Möglichkeit zur Schließung einer gesetzlichen Ehe — Begriff — Art. 1 Abs. 2 Buchst. c Ziff. iv des Anhangs VII des Statuts“

In der Rechtssache F-86/09

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

W, Vertragsbediensteter der Europäischen Kommission, wohnhaft in Brüssel (Belgien), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt É. Boigelot,

Kläger,

gegen

Europäische Kommission, vertreten durch J. Currall und D. Martin als Bevollmächtigte,

Beklagte,

erlässt

DAS GERICHT FÜR DEN ÖFFENTLICHEN DIENST

(Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Tagaras (Berichterstatter), des Richters S. Van Raepenbusch und der Richterin M. I. Rofes i Pujol,

Kanzler: R. Schiano, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 15. April 2010

folgendes

* Verfahrenssprache: Französisch.

Urteil

1 Mit Klageschrift, die am 21. Oktober 2009 per Telefax bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist (der Eingang der Urschrift ist am 22. Oktober 2009 erfolgt), beantragt W die Aufhebung der Entscheidungen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 5. März 2009 und vom 17. Juli 2009, mit denen ihm die Gewährung der in Art. 1 des Anhangs VII des Statuts der Beamten der Europäischen Union (im Folgenden: Statut) vorgesehenen Haushaltszulage versagt wurde.

Rechtlicher Rahmen

2 Art. 13 Abs. 1 EG bestimmt:

„Unbeschadet der sonstigen Bestimmungen dieses Vertrags kann der Rat im Rahmen der durch den Vertrag auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments einstimmig geeignete Vorkehrungen treffen, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen."

3 Art. 21 („Nichtdiskriminierung") Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Grundrechtecharta) bestimmt:

„Diskriminierungen insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung sind verboten."

4 Art. 7 („Achtung des Privat- und Familienlebens") der Grundrechtecharta bestimmt:

„Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihrer Kommunikation."

5 Art. 8 der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Folgenden: EMRK) bestimmt:

„(1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.

(2) Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer."

6 Gemäß den Art. 21 und 92 der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Europäischen Union gelten die Bestimmungen von Art. 1 des Anhangs VII des Statuts betreffend die Bedingungen für die Gewährung der Familienzulagen entsprechend für Vertragsbedienstete.

7 Art. 1 Abs. 2 des Anhangs VII des Statuts bestimmt:

„Anspruch auf die Haushaltszulage hat:

…

c) der Beamte, der als fester Partner in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft eingetragen ist, sofern

i) das Paar eine von einem Mitgliedstaat oder einer zuständigen Behörde eines Mitgliedstaats anerkannte Urkunde vorlegt, das die nichteheliche Lebensgemeinschaft bescheinigt,

ii) kein Partner in einer ehelichen oder einer anderen nichtehelichen Lebensgemeinschaft lebt,

iii) zwischen den Partnern keines der folgenden Verwandtschaftsverhältnisse besteht: Elternteil, Kind, Großelternteil, Enkel, Bruder, Schwester, Tante, Onkel, Neffe, Nichte, Schwiegersohn, Schwiegertochter,

iv) das Paar nicht in einem Mitgliedstaat eine gesetzliche Ehe schließen kann; für die Zwecke dieser Ziffer gilt, dass ein Paar dann eine gesetzliche Ehe schließen kann, wenn beide Partner alle nach dem Recht eines Mitgliedstaats notwendigen Bedingungen für die Eheschließung eines solchen Paares erfüllen;

d) auf Grund einer besonderen, mit Gründen versehenen und auf beweiskräftige Unterlagen gestützten Verfügung der Anstellungsbehörde: der Beamte, der die Voraussetzungen nach den Buchstaben a), b) und c) zwar nicht erfüllt, jedoch tatsächlich die Lasten eines Familienvorstands zu tragen hat.“

8 In den Erwägungsgründen der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 723/2004 des Rates vom 22. März 2004, die die aktuelle Fassung des Statuts festlegt, heißt es:

„(7) Der im EG-Vertrag verankerte Grundsatz der Nichtdiskriminierung muss gewahrt werden; deshalb gilt es die Personalpolitik weiterzuentwickeln, um Chancengleichheit für alle ungeachtet des Geschlechts, der körperlichen Leistungsfähigkeit, des Alters, der Rasse, der ethnischen Zugehörigkeit, der sexuellen Ausrichtung und des Familienstands zu gewährleisten.

(8) Beamte, die eine von einem Mitgliedstaat als feste Partnerschaft anerkannte nichteheliche Lebensgemeinschaft eingegangen sind und keine gesetzliche Ehe schließen können, sollten dieselben Vergünstigungen erhalten wie Ehepaare.“

9 Art. 489 des Strafgesetzbuchs des Königreichs Marokko (im Folgenden: Art. 489 StGBM) bestimmt:

„Wer eine unzüchtige oder widernatürliche Handlung mit einer gleichgeschlechtlichen Person vornimmt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu drei Jahren und mit Geldstrafe von 200 bis zu 1 000 Dirham bestraft, es sei denn, die Tat erfüllt einen schwerwiegenderen Straftatbestand.“

10 Art. 46 des Gesetzes vom 16. Juli 2004 betreffend das Gesetz über Internationales Privatrecht des Königreichs Belgien (im Folgenden: Art. 46 IPG) trägt die Überschrift „Anwendbares Recht für die Eheschließung“ und bestimmt:

„Vorbehaltlich der Bestimmungen des Art. 47 [der die Formalitäten hinsichtlich der Eheschließung betrifft] bestimmen sich die Voraussetzungen für die Gültigkeit der Ehe für jeden der Ehegatten nach dem Recht des Staates, dessen Staatsangehörigkeit er zum Zeitpunkt der Eheschließung besitzt.

Die Anwendung einer Bestimmung des in Absatz 1 bezeichneten Rechts ist ausgeschlossen, wenn diese Bestimmung eine Eheschließung zwischen Personen des gleichen Geschlechts verbietet und eine der Personen die Staatsangehörigkeit eines Staates besitzt oder ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort in dem Gebiet eines Staates hat, dessen Recht eine solche Eheschließung erlaubt."

Sachverhalt

11 Der Kläger, der seit dem 1. März 2009 bei der Kommission als Vertragsbediensteter beschäftigt ist, hat eine doppelte Staatsangehörigkeit in Form der belgischen und der marokkanischen Staatsangehörigkeit.

12 Am 10. Oktober 2008 gaben der Kläger und sein nichtehelicher gleichgeschlechtlicher Partner, der die spanische Staatsangehörigkeit besitzt, vor dem Standesbeamten der Stadt Brüssel (Belgien) eine „Erklärung über das gesetzliche Zusammenleben" ab. Diese Erklärung wurde am gleichen Tag im nationalen Register eingetragen.

13 Bei der Feststellung seiner individuellen Ansprüche wurde dem Kläger durch die Entscheidung des Office „Gestion et liquidation des droits individuels" (Amt für die Feststellung und Abwicklung individueller Ansprüche, im Folgenden: PMO) vom 5. März 2009 die Gewährung der Haushaltszulage versagt; dies wurde mündlich damit begründet, dass das Paar die Voraussetzung des Art. 1 Abs. 2 Buchst. c Ziff. iv des Anhangs VII des Statuts nicht erfülle, da es in Belgien eine gesetzliche Ehe schließen könne.

14 Mit Schreiben vom 9. März 2009 beantragte der Kläger, dass sein gesetzliches Zusammenleben vom PMO anerkannt werde, damit sein Partner das Krankheitsfürsorgesystem der Kommission in Anspruch nehmen könne. Mit Schreiben vom 6. April 2009 gab das PMO dem Antrag statt und wies den Kläger darauf hin, dass sein erwerbsloser Partner gemäß Art. 72 Abs. 1 Unterabs. 2 des Statuts den primären Versicherungsschutz des Klägers in Anspruch nehmen könne.

15 Mit E-Mail vom 2. April 2009 erhob der Kläger gegen die Entscheidung des PMO vom 5. März 2009 eine Beschwerde im Sinne von Art. 90 Abs. 2 des Statuts, mit der er im Wesentlichen geltend machte, dass es ihm „nicht möglich ist, eine Person des gleichen Geschlechts zu heiraten", da das marokkanische Recht homosexuelle Handlungen unter Strafe stelle, er die marokkanische Staatsangehörigkeit besitze und er rechtliche und emotionale Bindungen zu Marokko habe.

16 Mit Entscheidung vom 17. Juli 2009 wies die Anstellungsbehörde die Beschwerde des Klägers mit der Begründung zurück, dass die Ahndung homosexueller Handlungen durch das marokkanische Recht einer Eheschließung des Klägers in Belgien nicht entgegenstehe.

Anträge der Parteien und Verfahren

17 Der Kläger beantragt,

— die Entscheidung des PMO vom 5. März 2009, ihm keine Haushaltszulage zu gewähren, aufzuheben;

— die Entscheidung der Anstellungsbehörde vom 17. Juli 2009 über die Zurückweisung seiner Beschwerde aufzuheben;

— der Beklagten die Kosten aufzuerlegen.

18 Die Kommission beantragt,

— die Klage als unbegründet abzuweisen;

— dem Kläger die Kosten aufzuerlegen.

19 Mit am 21. Oktober 2009 bei der Kanzlei eingegangenem Schreiben hat der Kläger einen Antrag auf Wahrung seiner Anonymität gestellt. Das Gericht hat diesem Antrag stattgegeben. Diese Entscheidung ist den Parteien mit Schreiben der Kanzlei vom 19. November 2009 mitgeteilt worden.

20 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. In diesem Zusammenhang ist der Kläger im vorbereitenden Sitzungsbericht dazu aufgefordert worden, Fragen zu beantworten, die u. a. seine Verbindungen zu Marokko betreffen.

21 Mit am 19. März 2010 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenem Schreiben ist der Kläger der Aufforderung des Gerichts nachgekommen. Aus diesem Schreiben und aus den beigefügten Dokumenten geht hervor, dass der Kläger am 23. Oktober 1975 in Belgien geboren wurde und als gebürtiger Marokkaner im Alter von 14 Jahren automatisch, nachdem sein Vater die belgische Staatsangehörigkeit angenommen hatte, die belgische Staatsangehörigkeit erhielt. Ferner geht daraus hervor, dass der Kläger bis auf einen siebenjährigen Aufenthalt in Spanien stets in Belgien gelebt und sich in Marokko nur im Urlaub aufgehalten hat. Der Kläger weist in seinem Schreiben allerdings darauf hin, dass er die Berbersprache und Arabisch spreche und als Muslim bis zum Alter von 13 Jahren einmal pro Woche die arabische Schule besucht habe. Im Übrigen trägt er vor, dass sich der Hauptwohnsitz seiner Eltern seit 2003, als sein Vater in den Ruhestand versetzt worden sei, in Marokko befinde, wo seine Eltern Immobilien erworben hätten. Schließlich weist er darauf hin, dass er im Hinblick auf den in nächster Zukunft geplanten Immobilienerwerb in Marokko mit einem Immobilienmakler in Verhandlung stehe und bei diesem Kauf sein Familienstand angegeben werden müsse.

22 Im Übrigen sind die Parteien im vorbereitenden Sitzungsbericht außerdem dazu aufgefordert worden, dem Gericht Nachweise für die tatsächliche Anwendung von Art. 489 StGBM zu übermitteln.

23 Mit am 31. März 2010 und am 2. April 2010 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Schriftsätzen haben die Kommission und der Kläger jeweils einige Informationen über die tatsächliche Anwendung von Art. 489 StGBM übermittelt, die u. a. aus der internationalen Presse und von Nichtregierungsorganisationen stammen und mindestens einen Fall der tatsächlichen Anwendung von Art. 489 StGBM im Dezember 2007 nachweisen.

24 In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger ein Schreiben eingereicht, das er am 16. September 2009 dem PMO zugesandt hatte, um mitzuteilen, dass sein Partner seit diesem Zeitpunkt im Dienst der Kommission stehe.

Zum Streitgegenstand

25 Der Kläger beantragt die Aufhebung erstens der Entscheidung des PMO vom 5. März 2009, mit der ihm bei der Feststellung seiner individuellen Ansprüche die Haushaltszulage versagt wurde, und zweitens der Entscheidung der Anstellungsbehörde vom 17. Juli 2009, mit der seine Beschwerde gegen die Entscheidung vom 5. März 2009 zurückgewiesen wurde.

26 Nach ständiger Rechtsprechung hat ein Antrag auf Aufhebung einer Entscheidung über die ausdrückliche oder stillschweigende Zurückweisung einer Beschwerde als solcher keinen eigenständigen Gehalt und fällt in Wirklichkeit mit dem Antrag auf Aufhebung der beschwerenden Maßnahme, die Gegenstand der Beschwerde ist, zusammen (Urteil des Gerichts vom 23. Februar 2010, Faria/HABM, F-7/09, Randnr. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).

27 Denn wenn eine stillschweigende oder ausdrückliche Entscheidung über die Zurückweisung nur eine Bestätigung der vom Beschwerdeführer beanstandeten Maßnahme oder Unterlassung bedeutet, stellt sie 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, und 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).

28 Nicht beschwerend ist 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 (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).

29 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).

30 Im vorliegenden Fall beschränkte sich die Entscheidung vom 5. März 2009 darauf, dem Kläger die Gewährung der Haushaltszulage gestützt auf eine mündliche Begründung zu versagen. Nach dieser Weigerung legte der Kläger der Kommission jedoch in seiner Beschwerde rechtliche und tatsächliche Umstände dar, die die Ahndung homosexueller Handlungen durch marokkanisches Recht betrafen, welches aufgrund seiner Staatsangehörigkeit auf ihn anwendbar sei. Folglich bestätigt die Entscheidung vom 17. Juli 2009 zwar die Weigerung der Kommission, dem Kläger die Haushaltszulage zu gewähren, indem sie die Argumente des Klägers zurückweist und die mündliche Begründung der Weigerung ergänzt, gleichwohl erging die Entscheidung jedoch im Anschluss an eine Überprüfung der Lage des Klägers.

31 Unter diesen Umständen stellt die Entscheidung vom 17. Juli 2009 keine diese Entscheidung bestätigende Maßnahme dar und ist bei der Rechtmäßigkeitskontrolle, die das Gericht auszuüben hat, zu berücksichtigen.

32 Folglich ist davon auszugehen, dass die Klage das Gericht mit Anträgen auf Aufhebung sowohl der Entscheidung vom 5. März 2009 als auch der Entscheidung vom 17. Juli 2009 (im Folgenden: angefochtene Entscheidungen) befasst.

Zu den Anträgen auf Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen

33 Zur Stützung seiner Anträge auf Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen beruft sich der Kläger auf einen einzigen Klagegrund, mit dem er einen Verstoß gegen Art. 1 Abs. 2 Buchst. c Ziff. iv (im Folgenden: erste streitige Bestimmung) und Buchst. d (im Folgenden: zweite streitige Bestimmung) des Anhangs VII des Statuts geltend macht.

Vorbringen der Parteien

34 Im Rahmen seines einzigen Klagegrundes macht der Kläger im Wesentlichen drei Rügen geltend, die sich gegen die angefochtenen Entscheidungen richten.

35 Der Kläger macht erstens im Hinblick auf eine seiner beiden Staatsangehörigkeiten - nämlich die marokkanische, auf die er aufgrund eines Verbots nicht verzichten könne - geltend, wegen der Verfolgung, der er in Marokko nach Art. 489 StGBM ausgesetzt sei, wenn er seinen Partner in Belgien heirate, sei diese Eheschließung nicht möglich. Der Kläger trägt vor, dass seine Homosexualität sofort entdeckt würde und er allein aufgrund der Änderung seines Familienstands im Zuge der Eheschließung Verfolgungen ausgesetzt wäre. Somit wäre er bei jedem Behördengang, bei dem sein Familienstand angegeben werden müsse (z. B. für die Neuausstellung seines Passes, An- oder Verkauf von Immobilien oder im Erbfall), dem tatsächlichen Risiko einer strafrechtlichen Sanktion ausgesetzt.

36 Der Kläger macht zweitens geltend, dass jedenfalls unabhängig von der Anwendbarkeit der ersten streitigen Bestimmung aufgrund der Fürsorgepflicht der Verwaltung gegenüber dem Beamten die Möglichkeit bestehe, die Haushaltszulage nach der zweiten streitigen Bestimmung zu erhalten, wenn der Beamte die Voraussetzungen der ersten streitigen Bestimmung nach Auffassung der Kommission nicht erfülle, jedoch tatsächlich die Lasten eines Familienvorstands zu tragen habe.

37 Drittens stelle der Verstoß gegen die beiden streitigen Bestimmungen eine Diskriminierung des Klägers gegenüber Beamten dar, bei denen die Entscheidung für die Eheschließung nicht gegen einen Grundsatz des öffentlichen Rechts des Staates verstoße, dessen Staatsangehörigkeit sie besäßen.

38 Die Kommission beantragt die Zurückweisung des einzigen Klagegrundes, indem sie den drei genannten Rügen entgegentritt.

39 Die Kommission macht erstens geltend, dass Art. 489 StGBM nicht die gleichgeschlechtliche Ehe, sondern eine sexuelle Handlung zwischen Personen des gleichen Geschlechts unter Strafe stelle. Unabhängig von seinem Familienstand sei der Kläger in jedem Fall einer theoretischen Verfolgungsgefahr ausgesetzt, da die marokkanischen Behörden auf anderem Weg von seiner Homosexualität erfahren könnten, insbesondere durch Kenntnis seines bereits eingetragenen gesetzlichen Zusammenlebens mit seinem gleichgeschlechtlichen Partner. Da außerdem eine etwaige Eheschließung des Klägers mit seinem Partner in Belgien keine Wirkung in Marokko entfalte, sei der Kläger nicht verpflichtet, den marokkanischen Behörden diese Eheschließung zu offenbaren, und dies gelte umso mehr, als sein marokkanischer Personalausweis für alle Behördengänge in Marokko ausreiche. Ferner verlange die Kommission keineswegs, dass der Kläger für die Gewährung der Haushaltszulage auf seine marokkanische Staatsangehörigkeit verzichte, da das belgische Recht im vorliegenden Fall eine Eheschließung des Klägers trotz seiner marokkanischen Staatsangehörigkeit ermögliche. Außerdem sei die Auslegung dieser Bestimmung nicht Sache der Unionsgerichte, da sie

ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweise, so dass die Frage, ob ein Paar in einem Mitgliedstaat eine gesetzliche Ehe schließen könne, von einer Entscheidung abhänge, für die allein dieser Mitgliedstaat - im vorliegenden Fall Belgien - zuständig sei.

40 Was zweitens die Anwendbarkeit der zweiten streitigen Bestimmung betreffe, sei die Rüge zum einen unzulässig, da der Kläger das Vorverfahren nicht eingehalten habe, indem er keinen entsprechenden Antrag und erst recht keine Beschwerde gegen die behauptete stillschweigende Weigerung der Kommission, die fragliche Bestimmung anzuwenden, eingereicht habe. Zum anderen habe der Kläger nicht anhand beweiskräftiger Unterlagen nachgewiesen, dass er die Lasten eines Familienvorstands zu tragen habe. Jedenfalls verfüge die Kommission bei der Anwendung der zweiten streitigen Bestimmung über einen weiten Ermessensspielraum, denn selbst wenn man davon ausgehe, dass der Kläger die Voraussetzungen dieser Bestimmung erfülle, begründe sie keinen absoluten Anspruch auf die Haushaltszulage.

41 Drittens sei nach der Rechtsprechung eine Ungleichbehandlung, die sich auf den Familienstand stütze, keine Diskriminierung. Da die erste streitige Bestimmung für Beamten, die eine Partnerschaft eingegangen seien, und für verheiratete Beamten eine unterschiedliche Regelung vorsehe, hätte der Kläger eine Einrede der Rechtswidrigkeit gegen diese Bestimmung erheben müssen. Dies habe er jedoch nicht getan.

Würdigung durch das Gericht

42 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Ausdehnung des Haushaltszulagenanspruchs auf Beamte, die als feste Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft eingetragen sind, einschließlich gleichgeschlechtlicher Partner, gemäß dem siebten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 723/2004 dem Wunsch des Gesetzgebers entspricht, den Grundsatz der Nichtdiskriminierung, der in Art. 13 Abs. 1 EG (nach Änderung jetzt Art. 19 Abs. 1 AEUV) verankert ist, zu wahren und die Personalpolitik weiterzuentwickeln, um Chancengleichheit für alle ungeachtet der sexuellen Ausrichtung und des Familienstands des Betroffenen zu gewährleisten, was auch dem in Art. 21 Abs. 1 der Grundrechtecharta enthaltenen Verbot jeglicher Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung entspricht. Außerdem ergibt sich die Ausdehnung des Haushaltszulagenanspruchs auf Beamte, die als feste Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft eingetragen sind, einschließlich gleichgeschlechtlicher Partner, aus dem Erfordernis, die Beamten bei der Ausübung ihres in Art. 7 der Grundrechtecharta und Art. 8 EMRK anerkannten Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens vor Eingriffen der Verwaltung zu schützen.

43 Wie beim Schutz der durch die EMRK garantierten Rechte ist den Statutsvorschriften, die den Haushaltszulagenanspruch auf Beamte ausdehnen, die als feste - einschließlich gleichgeschlechtlicher - Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft eingetragen sind, eine Auslegung zugrunde zu legen, die eine bessere Wirksamkeit der genannten Statutsvorschriften gewährleisten kann, so dass der fragliche Anspruch nicht theoretisch oder illusorisch bleibt, sondern konkret und wirksam wird (vgl. in diesem Sinne Urteile des EGMR vom 9. Oktober 1979, Airey/Irland, Serie A, Nr. 32, § 24, vom 30. Januar 1998, Vereinte Kommunistische Partei der Türkei u. a./Türkei, *Recueil des arrêts et décisions*, 1998-I, § 33, vom 19. Juni 2001, Kreuz/Polen, *Recueil des arrêts et décisions*, 2001-VI, § 57, und vom 17. September 2009, Scoppola/Italien, Nr. 2 [GC], *Recueil des arrêts et décisions*, 2009, § 104).

44 Für Beamte, die als feste Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft eingetragen sind, einschließlich gleichgeschlechtlicher Partner, bestünde jedoch die Gefahr, dass der Haushaltszulagenanspruch, wie er in der ersten streitigen Bestimmung festgelegt ist, sich als theoretisch und illusorisch erwiese, wenn die Formulierung, dass das Paar „in einem Mitgliedstaat eine gesetzliche Ehe schließen kann“, was eine negative Voraussetzung für die Gewährung der Haushaltszulage an einen solchen Beamten darstellt, rein formal zu verstehen wäre, indem die

Anwendung der ersten streitigen Bestimmung davon abhinge, ob das Paar die rechtlichen Voraussetzungen erfüllt, die das anwendbare innerstaatliche Recht vorschreibt, ohne zu prüfen, ob die Möglichkeit zur Eheschließung im Sinne der angeführten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte konkret und wirksam ist.

45 Folglich kann die Verwaltung bei der Prüfung der Frage, ob ein gleichgeschlechtliches Paar nach dem Recht eines Mitgliedstaats die Möglichkeit zur Schließung einer gesetzlichen Ehe hat, die Bestimmungen des Gesetzes eines anderen Staates, mit dem der fragliche Sachverhalt aufgrund der Staatsangehörigkeit der Betroffenen eine enge Verbindung aufweist, nicht außer Acht lassen, wenn ein solches Gesetz, auch wenn es auf Fragen der Eheschließung nicht anwendbar ist, die Gefahr birgt, die Möglichkeit der Eheschließung und somit den Haushaltszulagenanspruch theoretisch und illusorisch werden zu lassen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn ein innerstaatliches Gesetz homosexuelle Handlungen unabhängig vom Ort ihrer Vornahme unter Strafe stellt, wie dies z. B. durch Art. 489 StGBM geschieht.

46 Dieses Ergebnis wird auch nicht durch die Formulierung von Satz 2 der ersten streitigen Bestimmung in Frage gestellt. Der Satz beschränkt sich nämlich auf die Klarstellung, dass im Sinne von Satz 1 der ersten streitigen Bestimmung ein Paar nur dann „in einem Mitgliedstaat eine gesetzliche Ehe schließen kann“, wenn beide Partner „alle“ nach dem anwendbaren Recht notwendigen Bedingungen erfüllen. Somit enthält er nur eine Klarstellung hinsichtlich der Regelung, die bereits durch Satz 1 der Bestimmung getroffen wird, und diese Klarstellung steht in keinem Zusammenhang mit dem Problem, das in den Randnrn. 43 bis 45 des vorliegenden Urteils dargelegt worden ist, und lässt sich mit den Leitlinien vereinbaren, die im Rahmen des fraglichen Problems entwickelt worden sind. Legte man Satz 2 dahin aus, dass im Bereich der Anwendung von Art. 1 Abs. 2 des Anhangs VII des Statuts nur die Bestimmungen zu berücksichtigen sind, die nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaats gelten, führte dies zu einem Verstoß gegen das Erfordernis einer dynamischen Auslegung, bei der nach ständiger Rechtsprechung nicht nur der Wortlaut der fraglichen Bestimmung, sondern auch die Ziele des Gesetzgebers zu berücksichtigen sind (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 29. September 2009, O/Kommission, F-69/07 und F-60/08, Slg. ÖD 2009, I-A-1-349 und II-A-1-1833, Randnr. 114 und die dort angeführte Rechtsprechung).

47 Im vorliegenden Fall stellt das Gericht fest, dass es sich beim Kläger um einen Vertragsbediensteten handelt, der in Belgien als fester Partner in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft eingetragen ist. Folglich hätte das betreffende Paar in Belgien grundsätzlich eine gesetzliche Ehe schließen können, da Art. 46 Abs. 2 IPG das Verbot einer gleichgeschlechtlichen Ehe, das gegebenenfalls nach dem Recht eines Staates besteht, dessen Staatsangehörigkeit einer der Ehegatten besitzt, ausschließt und somit klarstellt, dass ein solches Verbot den in Belgien vorherrschenden gesellschaftlichen und rechtlichen Überzeugungen widerspricht.

48 Der Kläger hat jedoch, von der Kommission unwidersprochen, geltend gemacht, dass Art. 489 StGBM in Marokko noch immer geltendes Recht sei und er aufgrund einer seiner beiden Staatsangehörigkeiten eine enge Verbindung zu Marokko habe.

49 Überdies hat der Kläger unter Berufung auf umfangreiche Dokumente, die die Verfolgung Homosexueller in Marokko bis in die heutige Zeit nachweisen, vorgetragen, dass Art. 489 StGBM in Marokko tatsächlich angewandt werde und jeder marokkanische Bürger, der die Schließung einer gleichgeschlechtlichen Ehe beabsichtige, ernstlichen Gefahren und Belastungen ausgesetzt sei. Angesichts der in Rede stehenden Dokumente erscheinen diese Gefahren und Belastungen nicht hypothetisch, sondern sehr real.

50 Die Kommission hat dem Gericht mit Schreiben vom 31. März 2010 eine Reihe von Dokumenten zum gleichen Thema übermittelt. Diese Dokumente, die teilweise mit den vom Kläger übermittelten Dokumenten identisch sind, lassen keine ernsthaften Zweifel an dem in der vorstehenden Randnummer dargelegten Vorbringen des Klägers zu.

51 Zunächst geht aus den von der Kommission vorgelegten Dokumenten nämlich hervor, dass die französischen konsularischen Behörden in Marokko aufgrund von Art. 489 StGBM nicht befugt sind, gleichgeschlechtliche Partnerschaften eintragen zu lassen. Sodann lässt sich den Dokumenten entnehmen, dass erstens „Homosexualität in Marokko toleriert wird, solange sie im Verborgenen stattfindet, sie jedoch … geahndet wird, wenn sie in aller Öffentlichkeit praktiziert wird", zweitens „im Juni 2004 43 Homosexuelle, die zusammengekommen waren, um in einem Festsaal an einer Feier von einem von ihnen teilzunehmen, festgenommen und inhaftiert wurden", drittens das erstinstanzliche Gericht von Ksar El Kébir (Marokko) am 10. Dezember 2007 sechs Männer wegen Verstoßes gegen Art. 489 StGBM verurteilte und diese Entscheidung durch das Berufungsgericht Tanger (Marokko) bestätigt wurde und viertens „seit der Unabhängigkeit Marokkos im Jahr 1956 über 5 000 Homosexuelle [in Anwendung von Art. 489 StGBM] vor Gericht gebracht worden sind".

52 Zwar hat die Kommission in der mündlichen Verhandlung erklärt, wenn der Kläger den Beweis erbracht hätte, dass er mit seiner etwaigen Eheschließung Gefahr laufen könnte, sich im Hinblick auf Art. 489 StGBM in eine rechtlich heikle Situation zu begeben, hätte sie ihm gegenüber ihre Fürsorge und ihr Wohlwollen unter Beweis gestellt, indem sie die Möglichkeit geprüft hätte, die zweite streitige Bestimmung auf ihn anzuwenden. Sie hat jedoch das Vorliegen einer solchen Gefahr bestritten.

53 Aufgrund ihrer Natur und ihres Inhalts kann aber eine Bestimmung wie Art. 489 StGBM, die homosexuelle Handlungen ahndet, die *per definitionem* bei einer gleichgeschlechtlichen Ehe impliziert sind, vernünftigerweise beim Kläger die Furcht vor Verfolgung hervorrufen und seine Vorbehalte gegenüber der Schließung einer gleichgeschlechtlichen Ehe - ebenso wie die Vorbehalte jedes durchschnittlich verständigen und umsichtigen marokkanischen Bürgers - mit gutem Grund rechtfertigen. Die Akten enthalten nichts, was den Schluss zuließe, dass eine solche Furcht unlogisch oder übertrieben ist, vielmehr lässt sich angesichts der von den Parteien vorgelegten Dokumente nicht leugnen, dass marokkanische Bürger, die die Schließung einer gleichgeschlechtlichen Ehe beabsichtigen, tatsächlich Gefahren und Belastungen ausgesetzt sind (vgl. Randnrn. 49 und 50 des vorliegenden Urteils).

54 Selbst wenn man unterstellt, dass Art. 489 StGBM nicht mehr angewandt werde, würde dieser Umstand - abgesehen von der Tatsache, dass er den Kläger nicht von seinen Gefühlen der Angst, des Leidens und der Beunruhigung angesichts des Vorhandenseins dieser Vorschrift befreien würde - so lange, wie der betreffende Artikel in Kraft ist, nicht die Gefahr einer politischen Richtungsänderung der zuständigen Behörden ausschließen (vgl. in diesem Sinne Urteile des EGMR vom 22. Oktober 1981, Dudgeon/Vereinigtes Königreich, Serie A, Nr. 45, § 40-41, und vom 26. Oktober 1988, Norris/Irland, Serie A, Nr. 142, § 33). Außerdem lässt sich unter den derzeitigen Umständen nicht ausschließen, dass der Erlass eines Rechts- oder Verwaltungsakts in Marokko, der den Kläger zur Angabe seines Personenstands verpflichtet, dazu führen würde, dass der Kläger, wenn er in Belgien mit einer Person des gleichen Geschlechts verheiratet wäre, in Marokko polizeilichen Ermittlungen in Bezug auf sein Privatleben ausgesetzt wäre oder dass Privatpersonen versuchen würden, ihn in Marokko persönlich verfolgen zu lassen (vgl. in diesem Sinne Urteil des EGMR vom 22. April 1993, Modinos/Zypern, Serie A, Nr. 259, § 23).

55 Hieraus ergibt sich, dass die Möglichkeit des Klägers, in Belgien eine Ehe zu schließen, im Licht der Akten nicht als konkret und wirksam im Sinne der in Randnr. 43 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung angesehen werden kann.

56 Ebenso wenig überzeugt das Vorbringen der Kommission, der Kläger sei in jedem Fall einer theoretischen Verfolgungsgefahr ausgesetzt, da die marokkanischen Behörden aufgrund seines bereits eingetragenen gesetzlichen Zusammenlebens mit seinem gleichgeschlechtlichen Partner von seiner Homosexualität erfahren könnten. Hierzu genügt die Feststellung, dass in Belgien nur die Heirat eine Änderung des Personenstands bewirkt; die Partner des gesetzlichen Zusammenlebens, das durch das Gesetz vom 23. November 1998 (*Moniteur Belge* vom 12. Januar 1999, S. 786) eingeführt wurde, werden auf den belgischen Verwaltungsdokumenten weiterhin als ledig geführt. Darüber hinaus sieht

Art. 15 des Familiengesetzbuchs des Königreichs Marokko vor, dass Marokkaner, die nach dem örtlichen Recht des Wohnsitzlands geheiratet haben, innerhalb von drei Monaten ab Eheschließung bei den marokkanischen Konsularbehörden des Ortes, an dem die Heiratsurkunde erstellt wurde, eine Kopie der Heiratsurkunde hinterlegen müssen, damit sie dem Standesbeamten des Geburtsorts der Ehegatten in Marokko übermittelt wird. Folglich müsste eine etwaige gleichgeschlechtliche Eheschließung des Klägers entgegen dem Vorbringen der Kommission (vgl. Randnr. 39 des vorliegenden Urteils) den marokkanischen Behörden mitgeteilt werden, was die Gefahr der Anwendung von Art. 489 StGBM beinhaltet, da jede Ehe *per definitionem* sexuelle Beziehungen zwischen den Partnern impliziert. Aus dem gleichen Grund ist im Übrigen das Argument der Kommission, Art. 489 StGBM stelle nicht die gleichgeschlechtliche Ehe, sondern eine sexuelle Handlung zwischen Personen des gleichen Geschlechts unter Strafe, ebenfalls zurückzuweisen.

57 Infolgedessen ist den Aufhebungsanträgen auf der Grundlage der ersten im Rahmen des einzigen Klagegrundes des Klägers erhobenen Rüge stattzugeben, ohne dass über die anderen Rügen dieses Klagegrundes entschieden werden müsste.

58 Nach alledem sind die angefochtenen Entscheidungen aufzuheben.

Kosten

59 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. Gemäß Art. 87 Abs. 2 der Verfahrensordnung 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.

60 Aus den oben dargelegten Gründen ergibt sich, dass die Kommission unterlegen ist. Der Kläger hat auch ausdrücklich beantragt, die Beklagte zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Umstände des Rechtsstreits nicht die Anwendung von Art. 87 Abs. 2 der Verfahrensordnung rechtfertigen, ist die Kommission zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT FÜR DEN ÖFFENTLICHEN DIENST

(Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Entscheidungen der Kommission vom 5. März 2009 und vom 17. Juli 2009, mit denen W die Gewährung der in Art. 1 des Anhangs VII des Statuts der Beamten der Europäischen Union vorgesehenen Haushaltszulage versagt worden ist, werden aufgehoben.

2. Die Europäische Kommission trägt sämtliche Kosten.

Tagaras Van Raepenbusch Rofes i Pujol

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 14. Oktober 2010.

Die Kanzlerin
W. Hakenberg

Der Präsident
H. Tagaras