

## SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 28. MAI 1975

*Herr Präsident,  
meine Herren Richter!*

In meinen Schlußanträgen zu einem von verschiedenen Gewerkschaften des Europäischen öffentlichen Dienstes gegen den Rat eingeleiteten Verfahren (EuGH 18. März 1975 — Union Syndicale-Service Public Européen u.a./Rat, 72/74) hatte ich vor nicht allzu langer Zeit Gelegenheit, deutlich zu machen, aus welchen Gründen es zu einer Auseinandersetzung zwischen dem Rat einerseits und den Organisationen des Personals der Europäischen Gemeinschaften sowie der Kommission andererseits über die jährlichen Anpassungen der Gehälter und der Pensionen, die von den Gemeinschaften gezahlt werden, gekommen ist. Ich kann mich daher in den einleitenden Bemerkungen zu der heute zu behandelnden, von der Kommission gegen den Rat anhängig gemachten Rechtssache verhältnismäßig kurz fassen.

Einschlägige Grundnorm für die streitige Materie ist der Artikel 65 des Personalstatuts. Ihm zufolge überprüft der Rat jährlich das Besoldungsniveau der Beamten und sonstigen Bediensteten der Gemeinschaften, und er berücksichtigt dabei — wenn wir uns zunächst auf diesen Teil der Vorschrift beschränken — etwaige Erhöhungen der Gehälter im öffentlichen Dienst der Mitgliedstaaten.

Bei der Anwendung dieser Bestimmung ist es seit vielen Jahren — die Kommission sagt, seit 1966 — üblich geworden, die durchschnittliche Vergrößerung der Kaufkraft der Gehälter des öffentlichen Dienstes der Mitgliedstaaten in Rechnung zu stellen. Dem diente anfangs allein ein sogenannter gemeinsamer spezifischer Indikator, der ermittelt wurde nach Maßgabe der Entwicklung der Bezüge ausgewählter Gruppen nationaler öffentli-

cher Bediensteter und der Entwicklung der Lebenshaltungskosten.

Die angewandte Methode und die mit ihrer Hilfe ermittelten Resultate führten indessen immer wieder zu Spannungen zwischen den Organisationen des Personals und dem Rat. Die ersteren bemängelten nämlich, es sei auf diese Weise nicht gewährleistet, daß sich die Gemeinschaftsbezüge, was den Kaufkraftzuwachs angeht, tatsächlich parallel zu den Bezügen des nationalen öffentlichen Dienstes entwickeln. Deshalb setzten im Dezember 1970, beginnend mit einer an die Kommission gerichteten Aufforderung des Rates, Bemühungen ein, zu Verbesserungen der bei der Anwendung des Artikels 65 des Personalstatuts zu beachtenden Arbeitsmethode zu gelangen. Sie führten dazu, daß der Rat auf Vorschlag der Kommission am 20. und 21. März 1972 beschloß, versuchsweise für die Dauer von drei Jahren ein anderes System zur Bestimmung der Entwicklung der Kaufkraft der nationalen Gehälter anzuwenden. Es basiert — wie ich schon in den Schlußanträgen der Rechtssache 72/74 dargelegt habe — auf zwei Indikatoren, nämlich einem verbesserten spezifischen Indikator und einem Indikator, der die Entwicklung der Gehaltsmasse pro Kopf in der nationalen Verwaltung anzeigt.

Diese Methode wurde zum erstenmal angewandt auf den Zeitraum von Juli 1971 bis Juni 1972, für den sich danach ein spezifischer Indikator von 3,6 % und ein Indikator der Gehaltsmasse in Höhe von 3,9 % ergab. Weil der Rat damals dem Kommissionsvorschlag, der eine Bruttogehaltsanpassung in Höhe von 3,75 % vorsah, nicht folgte, für den Zeitraum ab 1. Juli 1972 vielmehr aus Gründen des Kaufkraftzuwachses eine Gehaltserhöhung von 2,5 % beschloß (vgl. Verordnung vom 12. 12. 1972), kam es zu einem

ersten, von der Kommission gegen den Rat eingeleiteten Gerichtsverfahren (Rechtssache 81/72). Es schloß mit dem Urteil vom 5. Juni 1973 (Slg. 1973, 575), in dem erklärt wurde, der Rat sei durch seinen Beschluß vom 20. und 21. März 1972 zur Beachtung bestimmter Kriterien verpflichtet, ein Ermessensspielraum bleibe ihm nur zwischen dem gemeinsamen spezifischen Indikator und dem Indikator der Gehaltsmasse. Demgemäß setzte der Rat dann durch Entscheidung vom 9. August 1973 eine Gehaltsanpassung mit Wirkung vom 1. Juli 1972 in Höhe von 3,65 % fest.

Nicht lange danach wurden die Probleme sichtbar, die zu dem gegenwärtig anhängigen Verfahren geführt haben.

Im Zusammenhang mit der Ermittlung der sich auf den Referenzzeitraum Juli 1972 bis Juni 1973 beziehenden Werte kam die Kommission zunächst zu der Ansicht, die Zahl, die als spezifischer italienischer Indikator mitgeteilt worden war, sei, weil sie nicht alle tatsächlich gezahlten Bezüge berücksichtigt hatte, nicht geeignet, die Entwicklung der Kaufkraft im italienischen öffentlichen Dienst widerzuspiegeln. Sie verwendete daher in ihrem Bericht vom 7. November 1973 für Italien anstelle des spezifischen Indikators den Indikator der Gehaltsmasse. Dies ergab einen gemeinsamen spezifischen Indikator in Höhe von 1,6 % für die sechs ursprünglichen Mitgliedstaaten und von 1,2 % für die Gesamtheit der neun Mitgliedstaaten. Unter Berücksichtigung des Indikators der Gehaltsmasse (3,6 % für die sechs ursprünglichen Mitgliedstaaten; 3,2 % für alle neun Mitgliedstaaten) glaubte die Kommission seinerzeit eine Gehaltserhöhung von 2,8 % ab 1. Juli 1973 vorschlagen zu sollen.

Kurze Zeit später erhielt sie jedoch von italienischer Seite Auskünfte, nach denen der spezifische italienische Indikator — bei Berücksichtigung aller Zuwendungen — für den fraglichen Referenzzeitraum 30,4 % betrug. Dies führte zu einem neuen gemeinsamen spezifischen Indika-

tor in Höhe von 7,3 % für die neun Mitgliedstaaten bzw. von 9,8 % für die sechs ursprünglichen Mitgliedstaaten und zu einem abgewandelten Vorschlag, der nunmehr eine Gehaltsanpassung in Höhe von 3,5 % vorsah.

Was die Kommission zu jener Zeit aus Noten des italienischen Schatzministeriums sowie aus italienischen Verordnungen und Gesetzen entnehmen konnte, gab ihr Anlaß zu der Ansicht, die Gehaltsanpassung sei in der Vergangenheit nicht auf einer korrekten Basis erfolgt. Tatsächlich zeigte sich aufgrund der angeführten Texte, daß vor Dezember 1972/Januar 1973 bestimmte Zuwendungen an die italienischen Beamten zwar beim Indikator der Gehaltsmasse, nicht aber beim spezifischen Indikator berücksichtigt worden waren. Die Aufnahme in den spezifischen Indikator erfolgte erst nach diesem Zeitpunkt, denn von da an waren die betreffenden Zuwendungen entweder in das Grundgehalt aufgenommen oder in eine allgemeine Anpassungszulage eingeschlossen worden. Dies teilte die Kommission dem Rat in einem Schreiben vom 10. Dezember 1973 mit. Dabei stellte sie auch, weil nach ihrer Auffassung die von ihr vorgeschlagene Gehaltserhöhung von 3,5 % einen vollständigen Ausgleich für die festgestellten Mängel nicht bot, Vorschläge in Aussicht, die für eine Abhilfe sorgen sollten.

Der Rat setzte zwar danach in einer Entscheidung vom 18. Dezember 1973 eine Gehaltsanpassung in Höhe von 3,3 % mit Wirkung vom 1. Juli 1973 fest, er erklärte aber auch ausdrücklich seine Bereitschaft, die von der Kommission angekündigten Vorschläge zu prüfen.

Einen solchen Vorschlag unterbreitete die Kommission in einem Bericht vom 14. Februar 1974. Er sah als Entschädigung für unkorrekte Gehaltsanpassung eine Gehaltserhöhung von 5,4 % mit Wirkung vom 1. Juli 1972 vor. Entsprechend war auch der Verordnungsvorschlag formuliert, den die Kommission am 21. März 1974 dem Rat zuleitete.

Diesem wollte sich der Rat jedoch, auch nachdem er zwei neutrale Berater, den früheren Kommissionspräsidenten Rey und das frühere Kommissionsmitglied Barre, gehört hatte, nicht anschließen. Er faßte vielmehr in der Sitzung vom 21. bis 23. Juli 1974 den Beschluß, es bei der Entscheidung vom 18. Dezember 1973 zu belassen, also keinerlei rückwirkende Gehaltsanpassungen vorzusehen.

Dies gab dann nicht nur den Gewerkschaften des Europäischen öffentlichen Dienstes, sondern auch der Kommission Veranlassung, den Gerichtshof anzurufen, mit dem Ziel, eine Annullierung der Entscheidung vom Juli 1974 wegen Verletzung des Artikels 65 des Personalstatuts und der Ratsentscheidung vom 21. März 1972 zu erreichen.

Zu diesem Streit nehme ich wie folgt Stellung:

1. Lassen Sie mich meine Ausführungen mit einer kurzen Vorbemerkung beginnen.

Gegenstand des Verfahrens ist — wie wir gesehen haben — die in der Entscheidung von Juli 1974 ausgedrückte Weigerung des Rates, irgendeine Gehaltsanpassung für die vergangenen Jahre vorzunehmen. Nach Auffassung der Kommission ist diese Weigerung rechtswidrig, weil sowohl die Gehaltsfestsetzung des Jahres 1972 als auch die von 1973 fehlerhaft sei. Dies ergebe sich daraus, daß der gemeinsame spezifische Indikator für die Referenzzeiträume der beiden genannten Jahre wegen unkorrekter Festsetzung des entsprechenden italienischen Indikators mangelhaft gewesen sei. Der spezifische italienische Indikator habe die Entwicklung der Kaufkraft der italienischen Beamtengehälter während des Referenzzeitraums 1971/72 infolge Nichtberücksichtigung eines großen Teils der an die Beamten gezahlten Zuwendungen nicht vollständig widerspiegelt. Diese Zuwendungen seien zwar im Referenzzeitraum 1972/73 alle miterfaßt worden; man könne aber nicht außer acht lassen, daß

der so ermittelte spezifische Indikator nicht nur die Erhöhung der Kaufkraft des Referenzzeitraums 1972/73 ausdrücke, sondern zum Teil auch diejenige vergangener Jahre.

Ausgehend von dieser Argumentation und den im Verfahren bekanntgewordenen Fakten wird man jedoch vorweg zu der Feststellung kommen müssen, daß sich selbst bei Berechtigung der von der Kommission vorgebrachten Kritik allenfalls Auswirkungen auf die Gehaltsentscheidung des Jahres 1972, nicht aber auf die des Jahres 1973 ergeben.

Im Jahr 1972 hielt sich die Gehaltsentscheidung — wie wir gesehen haben — eng an den spezifischen Indikator (3,6 %), während der Indikator der Gehaltsmasse (3,9 %) außer Betracht blieb. Wenn sich also zeigt, daß für den entsprechenden Referenzzeitraum von einem höheren spezifischen italienischen Indikator und damit auch von einem höheren gemeinsamen spezifischen Indikator auszugehen ist (der Einfluß des italienischen Indikators beträgt ungefähr 28 %), dann wird davon sicher auch die Gehaltsentscheidung dieses Zeitraums beeinflusst.

Im Jahr 1973 wurde die Gehaltsentscheidung getroffen nach Maßgabe eines spezifischen Indikators von 7,3 % und eines Indikators der Gehaltsmasse von 3,2 %. Sie betrug 3,3 %, hielt sich demnach ganz in der Nähe des Indikators der Gehaltsmasse. Wenn sich also für diesen Zeitraum die Notwendigkeit ergäbe, wegen Verringerung des italienischen spezifischen Indikators (der zum Teil die Gehaltsentwicklung früherer Jahre wiedergegeben hat) den gemeinsamen spezifischen Indikator herabzusetzen, so wäre dies offensichtlich ohne Einfluß auf die getroffene Gehaltsentscheidung, die sich ja am Indikator der Gehaltsmasse orientiert hat.

Nach den von der Kommission vorgebrachten Rügen kann es sich im Grunde folglich nur darum handeln, zu unter-

suchen ob die auf dem Referenzzeitraum 1971/72 basierende Gehaltsfestsetzung revidiert werden muß.

2. Die bisherigen Ausführungen haben schon deutlich gemacht, daß der Streit darum geht, ob bei der Gehaltsentscheidung des Jahres 1972 die Gehaltsentwicklung eines Mitgliedstaates, nämlich Italiens, während des Referenzzeitraums 1971/72 ausreichend zur Geltung gekommen ist. Die Kommission vertritt die Ansicht, dies sei nicht der Fall, und sie meint, es könnten dem Rat deshalb zwei Vorwürfe gemacht werden:

- der Vorwurf der Verletzung des Artikels 65 des Personalstatuts und
- der Vorwurf der unkorrekten Anwendung der Ratsentscheidung vom März 1972, was gleichbedeutend sei mit einer Verletzung des Prinzips, nach dem das berechnete Vertrauen Betroffener geschützt werden müsse.

a) Zu der an erster Stelle genannten Rüge ist folgendes festzustellen:

Artikel 65 bestimmt — soweit er hier von Interesse ist —:

„Der Rat überprüft jährlich das Besoldungsniveau der Beamten und sonstigen Bediensteten der Gemeinschaften... Der Rat prüft hierbei, ob im Rahmen der Wirtschafts- und Sozialpolitik der Gemeinschaften eine Angleichung der Bezüge angebracht ist. Berücksichtigt werden insbesondere etwaige Erhöhungen der Gehälter im öffentlichen Dienst sowie die Erfordernisse der Gewinnung von Personal.“

Meines Erachtens macht schon der Wortlaut, und zwar auch der des zuletzt zitierten Satzes, auf den es nach Ansicht der Kommission besonders ankommt, deutlich, daß mit Hilfe des Artikels 65 allein die Problematik des gegenwärtigen Falles nicht bewältigt, für das Anliegen der Kommission also nichts gewonnen werden kann.

Offensichtlich ist die erwähnte Vorschrift für die Beantwortung der Frage, ob bei

der Gehaltsanpassung auch Zulagen und Entschädigungen zu berücksichtigen sind, die nationale Beamte erhalten, zu wenig konkret. — Wesentlich ist ferner, daß Artikel 65 nur eine Pflicht zur *Berücksichtigung* („prise en considération“) nationaler Gehaltserhöhungen statuiert. Daß der Rat diese nicht sehr weitgehende Verpflichtung verletzt habe, läßt sich aber auch im Hinblick auf die hier interessierenden italienischen Zuwendungen nicht sagen. Sie wurden — wie wir gesehen haben — mit dem Indikator der Gehaltsmasse erfaßt, waren also dem Rat bei der Gehaltsfestsetzung des Jahres 1972 bekannt. Außerdem stand dieser Umstand, nachdem im Herbst 1973 erkennbar geworden war, wie sich der spezifische italienische Indikator errechnete, dem Rat auch vor Augen, als er im Dezember 1973 die erforderliche Gehaltsanpassung vornahm. Schließlich ist noch wichtig, daß der Artikel 65 dem Rat einen Ermessensspielraum läßt. Er prüft, ob im Rahmen der Wirtschafts- und Sozialpolitik der Gemeinschaften eine Angleichung der Bezüge angebracht ist, und dabei ist, wie sich aus dem Wort „insbesondere“ ergibt, die Erhöhung der nationalen Gehälter nur eines von mehreren in Betracht kommenden Elementen.

Ich bin daher der Auffassung, daß allein unter Berufung auf den Artikel 65 des Personalstatuts die Klage der Kommission schwerlich für begründet erklärt werden könnte.

b) Von größerem Gewicht ist dagegen die zweite von der Kommission vorgebrachte Rüge. Nach ihr muß geprüft werden, ob der Rat die zur Konkretisierung des Artikels 65 des Personalstatuts im März 1972 erlassene Entscheidung beachtet hat, soweit sie etwas zur Bildung des gemeinsamen spezifischen Indikators und damit auch zur Bildung der entsprechenden nationalen Indikatoren aussagt.

aa) In diesem Zusammenhang möchte ich, bevor ich auf die Einzelheiten einer schwierigen Prüfung eingehe, zwei Dinge klarstellen.

Sie erinnern sich einmal, daß der Rat mit Nachdruck schon in seinen Schriftsätzen und dann erneut in der mündlichen Verhandlung auf die unvermeidliche Mangelhaftigkeit statistischer Indizes hingewiesen und erklärt hat, Kritik, die sich auf den Grad der Repräsentativität der von ihm berücksichtigten Indikatoren beziehe, liege neben der Sache. Auch hat er auf die Schwierigkeiten angespielt, die sich bei der Anwendung der Entscheidung vom März 1972 anscheinend in den neuen Mitgliedstaaten ergeben haben. Zum anderen hat der Rat im schriftlichen Verfahren auf Erklärungen italienischer Instanzen Bezug genommen, nach denen sich der Umfang des spezifischen italienischen Indikators, wie er im Herbst 1973 mitgeteilt worden ist (30,4 %), zum Teil aus der Umorganisation der italienischen Verwaltung erkläre und folglich nicht nur einen Kaufkraftzuwachs zum Ausdruck bringe.

Meines Erachtens ist es angebracht, von vornherein deutlich zu machen, daß diese Hinweise für die Entscheidung des gegenwärtigen Falles ohne Bedeutung sind.

Niemand wird — um damit zu beginnen — in Zweifel ziehen, daß statistische Indizes, die verschiedenartige Werte zusammenfassen, einen unterschiedlichen Grad an Repräsentativität aufweisen können und immer nur Annäherungswerte liefern. Nicht dies, nämlich der Grad der Repräsentativität der verwendeten Indikatoren, ist in diesem das Thema unserer Prüfung, sondern allein die Frage, ob in der Vergangenheit der Grad von Repräsentativität erreicht worden ist, für den verbindliche Regeln bestehen. Es berechtigt also, mit anderen Worten gesagt, die Erkenntnis der generellen Unzuverlässigkeit derartiger Faktoren nicht dazu, Abweichungen von den Regeln zu tolerieren, die für die Ermittlung eines für einen gemeinsamen Index notwendigen Wertes gelten. — Was in diesem Zusammenhang den Hinweis auf die in den neuen Mitgliedstaaten aufgetretenen Schwierigkeiten angeht, die anscheinend

dazu geführt haben, daß dort nur Annäherungswerte verwendet werden konnten, so genügt eigentlich die Erkenntnis, daß die Schwierigkeiten sich — wenn ich das recht sehe — nicht auf das Jahr 1971/72, das jetzt interessiert, beziehen, sondern auf das Jahr 1972/73. Selbstverständlich ist außerdem, daß derartige Feststellungen sicher nicht dazu berechtigen, in den anderen Mitgliedstaaten von der verbindlich festgelegten Methode abzugehen, wie sie für die Ermittlung der zur Gehaltsanpassung notwendigen Werte gilt.

Was ferner die italienischen Erklärungen zum Umfang des italienischen spezifischen Indikators der Referenzperiode 1972/73 anlangt, so ist folgendes zu bemerken: Meines Erachtens kann dahingestellt bleiben, ob Vorgänge wie die angebliche Umstrukturierung der italienischen Verwaltung mit Rücksicht auf den Umstand, daß der spezifische Indikator nur für bestimmte Gruppen von Beamten ermittelt wird, nicht in diesem Zusammenhang, sondern allenfalls beim Indikator der Gehaltsmasse einen Niederschlag finden können, wie es die Kommission für richtig hält. Für uns muß nämlich maßgeblich sein, daß der betreffende Wert (30,4 %) von den italienischen Dienststellen im Hinblick auf den gemeinsamen spezifischen Indikator mitgeteilt worden ist und daß er dabei auch in vollem Umfang zur Geltung kam. Wenn es der Rat bei der Gehaltsfestsetzung des Jahres 1973, bei der es auf diesen Wert ankam, nicht für notwendig gehalten hat, eine Aufgliederung des erwähnten Wertes nach Kaufkraftzuwachs der Gehälter einerseits und Verwaltungsumstrukturierung andererseits vorzunehmen, so ist es sicher nicht angängig, jetzt die Aussagekraft dieses Wertes einzuschränken, soweit es auf ihn im gegenwärtigen Verfahren ankommt.

bb) Wenden wir uns aber nunmehr dem eigentlichen Kern des Rechtsstreits zu, nämlich der Frage, ob die Nichtberücksichtigung bestimmter Entschädigungen und Zulagen aus dem italienischen Beamtenrecht, von der im Referenz-

zeitraum 1971/72 tatsächlich gesprochen werden kann, bedeutet, daß der diesbezügliche spezifische italienische Indikator unkorrekt, d. h. unter Mißachtung eindeutiger Rechtsregeln, gebildet wurde, was die Unkorrektheit des gemeinsamen Indikators nach sich ziehen würde. Den hierfür entscheidenden Maßstab, die Ratsentscheidung vom März 1972, werde ich jetzt nicht verlesen. Auf ihre einzelnen Bestandteile ist im folgenden bei der Abhandlung der von den beiden Streitparteien vorgetragenen Argumente einzugehen.

— Nach Ansicht des Rates ist vor allem wichtig, daß in dieser Entscheidung zur Ermittlung des spezifischen Indikators betont wird, der Index der Entwicklung der öffentlichen Gehälter in den Mitgliedstaaten werde nach der bisher angewandten Methode gebildet. Damit sei auf eine Note betreffend die bei der Anwendung des Artikels 65 des Personalstatuts zu beachtende Arbeitsmethode aus dem Jahr 1966 Bezug genommen worden. Aus ihr aber ergebe sich, daß es für den Gehaltsbegriff wesentlich auf allgemeine und ständige Zahlungen ankomme und daß eine Berücksichtigung aller möglichen anderen Zulagen und Entschädigungen nicht erforderlich sei.

Was dieses Argument angeht, so muß man sicher einräumen, daß es Eindruck zu machen geeignet ist, heißt es doch in der erwähnten Note aus dem Jahre 1966 unter der Überschrift „Notion des traitements“: „Il y a lieu de tenir compte de tous les émoluments ayant le caractère de rémunération et qui sont payés de façon générale et permanente sur une base réglementaire.“

Der erste, für die Richtigkeit der Ratsthese sprechende Eindruck wird jedoch schnell erschüttert, wenn man die Argumentation der Kommission in Betracht zieht.

Dabei denke ich nicht so sehr an die Ansicht der Kommission, die Formulierung „payés de façon générale“ sei nicht so

zwingend im Sinne einer effektiven Entlohnung aller Beamten, wie es eine Wendung wäre, die von der Gesamtheit aller Beamten und ihrer Bezüge sprechen würde. Die Kommission leitet daraus bekanntlich den Standpunkt ab, durchaus vertretbar sei eine Auslegung dieses Satzteilens, nach der „allgemein“ im Sinne von „weitverbreitet“ zu verstehen sei und nach der es angebracht erscheinen könnte, gegebenenfalls einen fiktiven Durchschnittswert zu ermitteln, der für alle Beamten gelten würde.

Ich denke vielmehr daran, daß die Kommission unter Hinweis vor allem auf das Gesamtsystem der Note des Jahres 1966 dem Rat vorwirft, er habe seine Betrachtung zu Unrecht auf *eines* der in der genannten Note erwähnten Elemente eingeeengt. Tatsächlich kann die Kommission mit Recht darauf hinweisen, das System der Beurteilung der Entwicklung der öffentlichen Gehälter sei in dem Dokument des Jahres 1966 ab Seite 4 unter b) in mehrere Abschnitte aufgegliedert, und es ergebe sich kein Anhaltspunkt dafür, daß einer dieser Abschnitte im Rang den anderen vorgehe, bei der Auslegung also besonderes Gewicht habe. Es müsse demnach angenommen werden, daß von der gleichen Bedeutung wie der vorhin erwähnte Gehaltsbegriff eine Regelung sei, die sich hinter dem vierten Gedankenstrich dieses Abschnitts finde und die bezeichnenderweise die Überschrift trage „Prise en compte d'autres éléments“, die also Formulierungen verwenden entsprechend denen, die unter der Überschrift „Notion des traitements“ anzutreffen sind. Diese Regelung besagt: „La fixation en commun d'une méthode de travail en vue de l'examen de l'évolution des traitements publics dans les États membres n'empêche pas les Commissions de faire valoir, le cas échéant, d'autres éléments que ceux visés par ladite méthode.“ Daraus läßt sich mit guten Gründen folgern, daß schon nach dem im Jahre 1966 festgelegten System außer den Gehältern andere zusätzliche Elemente des Besoldungssystems zu berücksichtigen waren. Anscheinend war

dies auch eine weitverbreitete Praxis, d.h. man war auf diese Weise bestrebt, die tatsächliche Gehaltssituation der Mitgliedstaaten möglichst genau wiederzugeben. Dafür sprechen die detaillierten Ausführungen der Kommission in der mündlichen Verhandlung. Sie bezogen sich auf verschiedene, keineswegs der Gesamtheit der Beamtenschaft gewährte Zuwendungen in Frankreich; sie vermittelten einen ähnlichen Eindruck für Belgien, die Bundesrepublik Deutschland, Dänemark, Irland, ja sogar Italien, und sie machten deutlich, daß die genannte Praxis noch nach Festlegung der Entscheidung vom März 1972 anzutreffen ist.

Meines Erachtens liegt es durchaus nahe, mit der Kommission daraus den Schluß zu ziehen, es sei schon nach dem im Jahre 1966 festgelegten System undenkbar gewesen, rund 30 % des Kaufkraftwachses nationaler Gehälter unberücksichtigt zu lassen, wie es bei der Festlegung des spezifischen italienischen Indikators für den Referenzzeitraum 1971/72 geschehen sei.

— Machen schon diese Überlegungen deutlich, daß die einengende Auslegung des Rates erheblichen Zweifeln ausgesetzt ist, so muß sich der gewonnene Eindruck noch verstärken, wenn die Untersuchung ausgeweitet wird auf andere Teile der Entscheidung vom März 1972, wenn ihre Entstehungsgeschichte und die ihr offensichtlich zugeordnete Funktion berücksichtigt wird und wenn man auf ihren Geist abstellt, der unter Rückgriff auf andere Ratsakte deutlich wird.

Es ist — um damit zu beginnen — eine Tatsache, daß die Anwendung der in der Note des Jahres 1966 festgelegten Methode zur Bemessung der Gehaltserhöhung zunehmend Spannungen zwischen dem Rat und dem Personal hervorgerufen hat, die in den uns allen bekannten Begleiterscheinungen zum Ausdruck kamen. Offenbar ging dies nicht zuletzt darauf zurück, daß der Rat ergänzende Elemente des Besoldungsrechts, wie die jetzt zur Debatte stehenden Entschädi-

gungen, immer weniger berücksichtigte. Die Beschwerden des Personals zielten also in ihrem Kern auf die Art und Weise der *Zusammenstellung* des gemeinsamen Indikators und nicht so sehr auf seine *Anwendung* ab. Dieser mißlichen Entwicklung sollte ganz offensichtlich die Entscheidung vom März 1972 abhelfen. Sie sollte als Ergebnis einer Verständigung mit dem Personal für die notwendige Befriedung im Dienst der Gemeinschaften sorgen. Damit aber kann von vornherein nur eine Auslegung dieser Entscheidung sinnvoll erscheinen, die eine angemessene Berücksichtigung gewisser Dienstbezüge außer den eigentlichen Gehaltszahlungen vorsieht.

Betrachtet man ferner die Entscheidung vom März 1972 in ihrer Gesamtheit, so lassen sich auch auf diese Weise gewichtige Indizien für die angedeutete extensive Interpretation ermitteln.

Wesentlich ist insbesondere, daß die Entscheidung nicht einfach auf die bisher angewandte Methode zur Bestimmung des Index der öffentlichen Gehälter in den Mitgliedstaaten Bezug nimmt, sondern daß sie ganz klar gewisse Verbesserungen einführen wollte. Im Gegensatz zur Meinung des Rates ist damit nicht in erster Linie die Schaffung eines zweiten Indikators, nämlich des Indikators der Gehaltsmasse, und die ihm zukommende Kontrollfunktion gemeint. Denn er bedeutet im Lichte der geschilderten Entwicklung keine wesentliche Verbesserung, da der Rat ja — wie wir gesehen haben — bei der Ausübung seines Ermessens vollkommen frei ist, diesen Indikator außer Betracht zu lassen. Überdies macht der Text der Entscheidung selbst ganz klar, daß sich die Verbesserungen auf den *spezifischen Indikator*, und zwar — das hat die Kommission in einer sorgfältigen Analyse aufgezeigt — auf seine Berechnung, beziehen.

In der Entscheidung vom März 1972 ist unter der Überschrift „Indicateur spécifique“ und hinter dem Stichwort „améliorations“ die Rede unter anderem

- von der besseren Harmonisierung der Berechnungsmethoden, die von den verschiedenen nationalen Verwaltungen angewandt werden;
- von der Unterrichtung der Kommission über die Elemente des Gehaltssystems des öffentlichen Dienstes und jede Änderung dieser Elemente;
- von der Unterrichtung der Kommission über alle Einzelheiten der Berechnung der Jahresindizes der öffentlichen Gehälter;
- von Kontakten mit den nationalen Delegationen in Fällen, in denen die Kommission Zweifel über irgendein Element haben könnte, das bei der Berechnung des Indexes der öffentlichen Gehälter zu berücksichtigen ist, sowie davon, daß die betreffenden Delegationen die notwendigen Erklärungen liefern.

Außerdem heißt es anschließend: „Il est entendu qu'une information complète des représentants du personnel au sujet des éléments statistiques relatifs a cet indicateur sera assurée par la Commission.“

Meines Erachtens ist nicht zu leugnen, daß einiges dafür spricht, aus diesen Faktoren auf die Pflicht zu schließen, bei der Festlegung des spezifischen Indikators außer den eigentlichen Gehaltszahlungen auch — um es einmal so zu nennen — andere Elemente des Besoldungsrechts zu berücksichtigen. Mit Recht wird von der Kommission darauf hingewiesen, daß nach diesen Regeln offenbar eine jährliche Prüfung der Elemente gewollt ist, die für den spezifischen Indikator zu berücksichtigen sind; denn andernfalls hätte der Rat ausdrücklich festgelegt, daß nur die Gehaltszahlungen in Betracht kommen. Mit Recht wurde geltend gemacht, die Notwendigkeit der vorgesehenen komplexen Prüfung wäre nicht einzusehen, wenn es nur darum ginge, Zahlungen an die Gesamtheit der Beamtenschaft in Rechnung zu stellen und festzustellen, ob die Mitteilungen der Mitgliedstaaten insofern korrekt seien. Mit Recht wurde auch betont, im Hinblick einerseits auf die Notwendigkeit, das Personal komplett über die tatsächliche Entwick-

lung der Gehaltssituation in den Mitgliedstaaten zu informieren und im Hinblick auf die Befriedigungsfunktion der Entscheidung vom März 1972 andererseits könne nicht angenommen werden, daß es gleichwohl nach dieser Entscheidung nicht erforderlich sei, zusätzliche Elemente des Besoldungsrechts zu berücksichtigen.

Die Gesamtanalyse der Methode zur Festlegung des spezifischen Indikators zwingt demnach zu der Erkenntnis, daß in der Entscheidung vom März 1972, und zwar in dem Abschnitt, der sich mit dem spezifischen Indikator befaßt, eine eindeutige Akzentuierung der — wie ich es vorhin genannt habe — *anderen Elemente des Besoldungsrechts* stattgefunden hat. So gesehen ist es übrigens auch verständlich, daß die Gesamtüberschrift durch die Aufnahme des Wortes „Kaufkraft“ geändert und damit zum Ausdruck gebracht wurde, es komme auf die Gewinnung eines möglichst echten Bildes von der Entwicklung der Gehaltssituation in den Mitgliedstaaten an.

Schließlich darf — wie schon gesagt — der Geist der Entscheidung nicht außer acht gelassen werden, auf den auch die vom Rat herangezogenen neutralen Berater in ihren letztlich für das Personal positiven Stellungnahmen hingewiesen haben. Er hat sicher gerade bei der Auslegung von Entscheidungen, die das Ergebnis einer Verständigung mit dem Personal sind und die den Zweck haben, für eine Befriedigung zu sorgen, beträchtliches Gewicht. Wie dieser Geist zu verstehen ist, wird deutlich, wenn man sich die Ratsentscheidung vom 18. und 19. Dezember 1972 vor Augen hält, in der es heißt:

„Le Conseil estime que le règlement du 12 décembre 1972 ne préjuge pas de l'interprétation de sa décision du 21 mars 1972 sur le système d'ajustement pour les rémunérations et confirme que celui-ci s'inscrit dans le cadre d'une politique tendant à garantir, à moyen terme, une évolution des rémunérations des fonction-

naires européens *parallèle* à celle, relevée en moyenne, pour les traitements des fonctions publiques nationales.“

Damit kann sinnvollerweise nur eine Orientierung gemeint sein, nach der möglichst *alle* wesentlichen Elemente der nationalen Besoldungssysteme zur Geltung kommen, und zwar angesichts des dem Rat nach dem Urteil des Gerichtshofs zustehenden Ermessensspielraums nicht nur beim Indikator der Gehaltsmasse, sondern auch beim spezifischen Indikator.

Aus allen diesen Gründen sollte man der Entscheidung vom März 1972 das Gebot entnehmen, daß bei der Bildung des spezifischen Indikators nicht nur die Gehaltszahlungen als solche und Zuwendungen an alle Beamten berücksichtigt werden müssen, sondern auch andere Elemente des Gehaltssystems, wenn sie weitverbreitet und von beträchtlichem Gewicht sind. Die Kommission hat in diesem Zusammenhang eine nähere Spezifizierung versucht unter Hinweis auf Bezüge, die einer repräsentativen Gruppe von Beamten gezahlt werden, und zwar für Tätigkeiten, die zu den normalen Dienstleistungen gehören. Diese Spezifizierung erscheint einleuchtend, ist aber für den vorliegenden Fall wohl nicht unerläßlich. Für seine Beurteilung dürfte nämlich die Erkenntnis ausreichend sein, daß vor dem italienischen Parlament zur Modifizierung des italienischen Besoldungssystems bezüglich der hier interessierenden Zuwendungen die Erklärung abgegeben worden ist, es handle sich größtenteils nicht um Entschädigungen für besondere Dienstleistungen, sondern um Bezüge, die aus Gründen der Angleichung gewährt würden. Außerdem ist bekannt — auch der Rat räumt das ein —, daß der größte Teil der fraglichen Zuwendungen in das Gehalt inkorporiert oder in eine spezielle, beim spezifischen Indikator sicher zu berücksichtigende Zulage umgewandelt worden ist, d.h. es hat eine Korrektur des italienischen Besoldungssystems stattgefunden, die Rückschlüsse auf den Charakter der früher

gewährten Zuwendungen und Entschädigungen erlaubt.

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß die Nichtberücksichtigung der erwähnten anderen Elemente des italienischen Besoldungssystems im Referenzzeitraum 1971/72 zu einem unrichtigen, nämlich zu niedrigen italienischen spezifischen Indikator geführt hat und daß deshalb auch der Gemeinschaftsindikator, an dem Italien mit 28 % beteiligt ist, unkorrekt war. Da die Festlegung des spezifischen Indikators unter Beachtung der angeführten Regeln zu erfolgen hat, besteht bei Feststellung seiner Unrichtigkeit sicher die Verpflichtung zur nachträglichen Korrektur. Daraus ergibt sich auch die Verpflichtung zur Korrektur der Gehaltsanpassung jener Zeit, denn es ist außer Streit, daß sich die Gehaltsfestsetzung des Jahres 1972 ganz eng an den spezifischen Indikator hielt und den darüberliegenden Indikator der Gehaltsmasse außer Betracht ließ. Die Weigerung des Rates, eine rückwirkende Gehaltsanpassung vorzunehmen, ist somit rechtswidrig und muß daher aufgehoben werden.

Wie der Rat die erforderliche Gehaltsanpassung nachträglich vollzieht, braucht jetzt im einzelnen nicht dargelegt zu werden. Dies ist Sache des Rates bei der Ausführung eines eventuellen Annullierungsurteils des Gerichtshofs.

3. Die Behandlung des Falles könnte damit eigentlich abgeschlossen werden. Ich will dies aber nicht tun, ohne noch eine Hilfserwägung anzufügen, die für den Fall gilt, daß eine Mißachtung der Entscheidung vom März 1972 bei der Ermittlung des spezifischen Indikators für den Referenzzeitraum 1971/72 nicht angenommen wird.

Diese Hilfserwägung drängt sich meines Erachtens auf nach dem, was im Verfahren zur Entstehungsgeschichte und zum Geist der Entscheidung vom März 1972 deutlich geworden ist. Danach erscheint es völlig ausgeschlossen, daß der Vor-

gang, der im Zentrum dieses Rechtsstreits steht, nämlich die Nichtberücksichtigung eines großen Teils der italienischen Beamten gewährten Zuwendungen und Entschädigungen, im Rahmen der Gehaltsanpassung ohne jede Konsequenz bleibt.

Ich würde meinen, daß im Falle der Entdeckung eines derartigen Fehlers wenigstens ein Einfluß auf die Ermessensentscheidung angenommen werden muß, die der Rat nach der Entscheidung vom März 1972 im Rahmen der beiden bekannten Indikatoren zu treffen hat, genauer: man wird in einem solchen Falle nicht davon ausgehen können, daß die Ermessensentscheidung völlig frei ist. Wenn sich zeigt, daß ein Indikator (hier: der spezifische Indikator) offensichtlich nicht repräsentativ ist, sollte die Ermessensentscheidung in dem Sinne beeinflußt werden, daß der andere Indikator, also der Indikator der Gehaltsmasse, der alle fraglichen Elemente erfaßt hat, mehr zur Geltung kommt. Denkbar wäre auch, einen gerechten Ausgleich dadurch her-

beizuführen, daß bei der Gehaltsentscheidung für das Jahr 1973, in dem der spezifische Indikator den bewußten Mangel nicht mehr aufwies, eine stärkere Orientierung der Gehaltsanpassung nach Maßgabe dieses Indikators erfolgt. Da die Gehaltsentscheidung des Jahres 1972 sich aber — wie schon erwähnt — an den spezifischen Indikator anlehnte, während die des Jahres 1973 am Indikator der Gehaltsmasse orientiert war, wäre auch so gesehen für den Rat eine Pflicht zur nachträglichen Gehaltsanpassung anzunehmen und folglich seine Weigerung, eine einwandfreie Ermessensentscheidung nachzuholen, für rechtswidrig zu erklären.

Ich möchte aber noch einmal betonen, daß es sich hierbei nur um Hilferwägungen handelt und daß ich primär der Überzeugung bin, die Ratsentscheidung vom Juni 1974 sei zu annullieren, weil die Berichtigung des spezifischen Indikators der Referenzperiode 1971/72 abgelehnt wurde.

#### 4. Meine Schlußfolgerung lautet nach alledem wie folgt:

Die von der Kommission gegen den Rat erhobene Klage ist begründet. Die in der Ratsentscheidung vom 21. bis 23. Juli 1974 enthaltene Weigerung, eine Gehaltsanpassung vorzunehmen, ist für nichtig zu erklären. Einer Kostenentscheidung bedarf es mangels entsprechender Anträge der Parteien nicht.