

sten oder nicht, und ob sie unter eine Ausnahmeregelung fallen oder nicht.

3. Die Erfüllung der Wehrpflicht kann keine Unterbrechung des Zeitraums nach Artikel 4 Buchstabe b des Anhangs VII zum Beamtenstatut bewirken. Wer unter diese Vorschrift fällt und vor Antritt seines Dienstes bei

einem Gemeinschaftsorgan seinen ständigen Wohnsitz hat verlassen müssen, um seiner nationalen Wehrpflicht nachzukommen, kann verlangen, daß die Dauer seines Wehrdienstes bei der Eröffnung des Anspruchs auf Auslandszulage nach Artikel 69 Beamtenstatut berücksichtigt wird.

In der Rechtssache 185/80

COSIMO GARGANESE, bei der Forschungsanstalt Ispra der Gemeinsamen Forschungsstelle beschäftigter Bediensteter auf Zeit der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Prozeß- und Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ernest Arendt, 34, rue Philippe II, Luxemburg, Beistand: Rechtsanwältin Dominique Maidani, Luxemburg,

Kläger,

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch das Mitglied ihres Juristischen Dienstes J. Delmoly als Bevollmächtigten, Beistand: Rechtsanwalt R. Andersen, Brüssel, Zustellungsbevollmächtigter in Luxemburg: Herr Mario Cervino, Rechtsberater der Kommission, Jean-Monnet-Gebäude, Kirchberg,

Beklagte,

wegen Verpflichtung der Kommission, Herrn Garganese ab 3. September 1979, dem Zeitpunkt seines Dienstantritts, unter Aufhebung ihrer entgegengesetzten Entscheidung vom 23. Juli 1980 die Auslandszulage zu zahlen,

erläßt

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten T. Koopmans, der Richter A. O'Keefe und G. Bosco,

Generalanwalt: G. Reischl

Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

I — Sachverhalt und Verfahren

Herr Cosimo Garganese, ein am 9. Dezember 1950 in Monopoli (Italien) geborener italienischer Staatsangehöriger, siedelte am 18. Mai 1962 mit seiner Familie in das Großherzogtum Luxemburg über.

Er ließ sich zunächst in Diekirch nieder, wo er mit Ausnahme des Zeitraums vom 5. Mai 1970 bis zum 15. April 1972, während dessen er seinen Wehrdienst in Italien ableistete, bis zum 2. März 1976 wohnte; anschließend wohnte er in Luxemburg-Stadt.

Im Jahre 1979 bewarb er sich auf eine in der Luxemburger Presse erschienene Anzeige hin um den Posten eines Bediensteten auf Zeit bei der Forschungsanstalt Ispra (Italien) der Gemeinsamen Forschungsstelle der Kommission.

Nach Annahme seiner Bewerbung unterzeichnete er am 1. Juni 1979 einen Beschäftigungsvertrag als Bediensteter auf Zeit der Besoldungsgruppe C 3 und trat seinen Dienst in Ispra am 3. September 1979 an.

Herr Garganese bemerkte nach Erhalt der Gehaltsabrechnung für September und Oktober 1979, daß diese die Auslandszulage, auf die er nach dem Statut der Beamten und den Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Gemeinschaften Anspruch zu haben glaubte, nicht erwähnte. Er beantragte deshalb mit Schreiben vom 11. Oktober

1979 an Herrn Ellerkmann, den Direktor der Forschungsanstalt Ispra der Gemeinsamen Forschungsstelle, ihm die Auslandszulage zu zahlen.

Dieser Antrag blieb trotz zweier Interventionen des „Vermittlers“ der Kommission vom 22. Oktober 1979 und vom 22. Januar 1980 unbeantwortet. Herr Garganese reichte daraufhin am 30. Januar 1980 unter Verwendung eines von der Verwaltung hierfür vorgesehenen Vordrucks einen neuen Antrag ein.

Nachdem er innerhalb der Viermonatsfrist des Artikels 90 Absatz 1 Beamtenstatut keine Antwort erhalten hatte, legte Herr Garganese am 1. Juli 1980 bei der Kommission eine Beschwerde gemäß Artikel 90 Absatz 2 Beamtenstatut ein.

In der Zwischenzeit hatte die Kommission mit Entscheidung vom 23. Juni 1980, die dem Kläger mit Schreiben vom 8. Juli 1980 mitgeteilt wurde, den Antrag des Klägers, den sie im übrigen als Beschwerde im Sinne des Artikels 90 Absatz 2 Beamtenstatut angesehen hatte, zurückgewiesen.

Herr Garganese hat gegen diese Entscheidung am 4. September 1980 Klage vor dem Gerichtshof erhoben.

Der Gerichtshof (Erste Kammer) hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, ohne vorherige Beweisaufnahme in die mündliche Verhandlung einzutreten.

II — Anträge der Parteien

Herr *Garganese* beantragt,

1. die Klage für zulässig zu erklären,
2. sie für begründet zu erklären, demgemäß
 - die Entscheidung der Kommission vom 23. Juni 1980 aufzuheben,
 - für Recht zu erkennen, daß der Kläger die Voraussetzungen für die Gewährung der Auslandszulage gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b des Anhangs VII zum Beamtenstatut erfüllt,
 - festzustellen, daß die Beklagte dem Kläger die Auslandszulage seit dem 3. September 1979 rechtswidrig vorenthält,
 - die Beklagte zur Zahlung der Auslandszulage ab 3. September 1979 sowie zur Zahlung von 6 % Verzugszinsen pro Jahr aus der rückständigen Auslandszulage vom jeweiligen Fälligkeitsdatum an bis zum Zeitpunkt der Zahlung zu verurteilen,
 - der Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die *Kommission* beantragt,

- die Klage als unzulässig, jedenfalls als unbegründet abzuweisen,
- dem Kläger die Kosten aufzuerlegen.

III — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

Zur Zulässigkeit der Klage

Die *Kommission* hält die Klage in ihrer *Klagebeantwortung* für unzulässig.

Die angefochtene Entscheidung bestätige lediglich eine frühere Entscheidung, mit der die Zahlung der Auslandszulage an den Kläger stillschweigend, aber unzwei-

felhaft abgelehnt worden sei. Diese frühere Entscheidung ergebe sich aus der Gehaltsabrechnung für September und Oktober 1979, von der der Kläger spätestens am 11. Oktober 1979 Kenntnis erlangt habe. Er hätte gegen diese Maßnahme innerhalb der drei darauffolgenden Monate Beschwerde einlegen müssen; seine Beschwerde vom 30. Januar 1980 sei somit verspätet und seine Klage unzulässig.

Die Beschwerde vom 30. Januar 1980 könne keinesfalls als „Antrag“ im Sinne des Artikels 90 Absatz 1 Beamtenstatut bezeichnet werden, wie der Kläger meine. Ein derartiger Antrag könne nämlich nur gestellt werden, wenn noch keine Entscheidung getroffen worden sei. Wäre dies anders, so würde die Unterscheidung zwischen Antrag und Beschwerde in Artikel 90 Beamtenstatut sinnlos; da ein Antrag keiner Frist unterliege, würde es den Betroffenen ermöglichen, eine sie beschwerende Maßnahme jederzeit anzufechten.

Herr *Garganese* macht in seiner *Erwidernung* geltend, die Klage sei zulässig.

Die angefochtene Entscheidung enthalte keine Bezugnahme auf eine frühere stillschweigende Ablehnung, sondern gehe nur auf das Problem selbst ein. Die *Kommission* könne sich im Rahmen eines streitigen Verfahrens nicht auf eine angebliche Verspätung berufen, die in der angefochtenen ausdrücklichen Entscheidung nicht gerügt worden sei.

Die angefochtene Entscheidung könne keinen bestätigenden Charakter haben, wenn sie auf falschen Gegebenheiten beruhe, die die vorhergehende Entscheidung beeinflusst hätten (in einem Schreiben des Leiters der Abteilung Statut der *Kommission* heiße es nämlich, daß der Kläger von 1969 bis 1979 in Luxemburg gewohnt habe); wenn die Irrtümer festgestellt und beseitigt worden seien, handle es sich nicht mehr um eine Bestä-

tigung, sondern um eine Entscheidung, die auf neuen, zum Zeitpunkt des Erlasses der ersten Entscheidung unbekanntem Tatsachen beruhe.

Für die Prüfung der angeblichen Verspätung der Beschwerde sei es unerheblich, ob sein Gesuch vom 30. Januar 1980 als Antrag im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 oder als Beschwerde im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 anzusehen sei.

Jedenfalls sei dieses Gesuch nicht verspätet, da er seit dem 11. Oktober 1979 die Richtigkeit seiner Gehaltsabrechnung für September und Oktober 1979 förmlich mit der Begründung bestritten habe, dieser Abrechnung zufolge werde ihm die Auslandszulage, auf die er Anspruch zu haben glaube, nicht gewährt.

Zudem sei die Beschwerdefrist, selbst wenn sie seit Erhalt der Gehaltsabrechnung gelaufen wäre, durch die Interventionen des „Vermittlers“, Herr De Groote, unterbrochen worden.

Die Übermittlung der monatlichen Gehaltsabrechnung für September und Oktober 1979 habe im übrigen die Beschwerdefrist nicht in Gang gesetzt, da die Entscheidung über die Dienstbezüge daraus nicht eindeutig hervorgegangen sei. Erstens stelle der Umstand, daß die Auslandszulage darin nicht erwähnt worden sei, keine klare Entscheidung dar, da er sowohl auf einem Vergessen als auch auf einem Irrtum über die zugrundeliegenden Gegebenheiten beruhen können. Zweitens gehe aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil vom 16. Oktober 1980 in der Rechtssache 147/79, Hochstrass, noch nicht veröffentlicht) hervor, daß „die Nichtanwendung einer allgemeinen Maßnahme, die durch eine Reihe von Einzelentscheidungen gegenüber zahlreichen Beamten eines Organs durchzuführen ist, in einem gegebenen Einzelfall nicht einmal als stillschweigende Ablehnung eines Antrags nach Artikel 90 Absatz 1 angesehen werden kann“.

Schließlich wäre das Gesuch vom 30. Januar 1980 auch dann nicht verspätet, wenn es als Beschwerde im Sinne des Artikels 90 Absatz 2 anzusehen wäre, da das Schreiben des Klägers vom 11. Oktober 1980 in diesem Falle einen Antrag im Sinne des Artikels 90 Absatz 1 darstellen würde und die Beschwerde vom 30. Januar 1980 gegen die Nichtbescheidung dieses Antrags gerichtet wäre.

Die *Kommission* antwortet in ihrer *Gegenwiderung* auf dieses Vorbringen des Klägers zur Zulässigkeit der Klage folgendes:

Der Umstand, daß sie auf die „Beschwerde“ des Klägers vom 30. Januar 1980 geantwortet habe, ohne die Unzulässigkeit der Verwaltungsbeschwerde aufgrund ihrer Verspätung geltend zu machen, könne keinesfalls als Verzicht auf die Erhebung dieser Einrede im Rahmen eines streitigen Verfahrens gewertet werden. Die Anstellungsbehörde sei nämlich immer bemüht, den Beamten und sonstigen Bediensteten ihren Standpunkt zur Begründetheit einer Beschwerde darzulegen, ohne sich auf deren Unzulässigkeit zu berufen; sie könne dies dennoch vor dem Gerichtshof tun.

Zum angeblichen Tatsachenirrtum über die Dauer des Wohnsitzes des Herrn Garganese in Luxemburg bemerkt die Kommission, der einzige Zeitraum, auf den es bei der Ermittlung der Ansprüche des Klägers auf die Auslandszulage ankomme, sei der in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b bezeichnete; der Wohnsitz, den der Kläger davor in Luxemburg gehabt habe, spiele keine Rolle.

Da die Aufgabe des „Vermittlers“ ausschließlich in einer Hilfestellung bestehe, könnten seine Interventionen in einem Rechtsstreit zwischen einem Organ und einem von dessen Beamten keine Unterbrechung oder Hemmung der Beschwerdefrist bewirken.

Das Schreiben des Klägers vom 11. Oktober 1979 sei ebenfalls bedeutungslos, da er erst am 30. Januar 1980 förmlich Verwaltungsbeschwerde gegen die Ablehnung der Gewährung der Auslandszulage eingelegt habe.

Der Kläger habe aus der Gehaltsabrechnung deutlich entnehmen können, daß ihm die Auslandszulage nicht gewährt würde. Der Hinweis des Klägers auf die Rechtssache Hochstrass sei unzutreffend. In dieser Rechtssache habe der Kläger im Wege der Einrede die Rechtmäßigkeit einer Vorschrift des Beamtenstatuts bestritten, was hier offensichtlich nicht der Fall sei.

Nach dieser Klarstellung räumt die Kommission jedoch ein, ihre Überzeugung, daß die Klage unzulässig sei, werde durch ein kürzlich ergangenes Urteil des Gerichtshofes vom 20. November 1980 (Rechtssache 806/79, *Gérin*, noch nicht veröffentlicht) erschüttert, wonach eine Maßnahme nur dann als beschwerende Maßnahme im Sinne des Artikels 90 Absatz 2 Beamtenstatut angesehen werden könne, wenn sie von der Anstellungsbehörde oder einer von ihr ermächtigten Stelle ausdrücklich erlassen worden sei.

Die Kommission sei sich nicht sicher, ob der Gerichtshof damit seine vorherige Rechtsprechung, wonach die Übermittlung der monatlichen Gehaltsabrechnung die Klagefrist in Gang setze, wenn die getroffene Entscheidung deutlich aus diesem Dokument hervorgehe, habe abändern wollen, und stelle die Entscheidung über die Zulässigkeit der Klage in das Ermessen des Gerichtshofes.

Zur Begründetheit

Herr *Garganese* ist der Auffassung, er habe Anspruch auf die Auslandszulage gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b des Anhangs VII zum Statut der Beam-

ten der Europäischen Gemeinschaften, dessen analoge Anwendung auf die Bediensteten auf Zeit ausdrücklich in Artikel 19 und 21 der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Gemeinschaften vorgesehen sei.

Der Zeitraum von 23 Monaten, während dessen er seinen Wehrdienst in Italien abgeleistet habe, könne den in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b für die Abwesenheit aus dem Heimatland vorgesehenen Zeitraum von zehn Jahren nicht unterbrechen.

Herr *Garganese* bemerkt im Hinblick auf das Urteil des Gerichtshofes vom 17. Februar 1976 in der Rechtssache 42/75 (*Delvaux*, Slg. 1976, 167), sein Fall unterscheide sich von dem des Herrn *Delvaux* dadurch, daß dieser vor seinem Wehrdienst keinen ständigen Wohnsitz außerhalb des Dienstlandes besessen habe.

Sowohl der Gerichtshof als auch der Generalanwalt hätten deutlich zu verstehen gegeben, daß Herr *Delvaux* hätte obsiegen können, wenn er in der Lage gewesen wäre zu beweisen, daß er vor Beginn seines Wehrdienstes einen ständigen Wohnsitz in einem anderen als dem Dienstland begründet habe und nach Beendigung des Wehrdienstes dorthin zurückgekehrt sei.

Herr *Garganese*, der nach Ableistung seines Wehrdienstes nach Luxemburg zurückgekehrt sei, wo er seit 1962 seinen ständigen Aufenthalt gehabt habe, erfülle dagegen diese Voraussetzung.

Herr *Garganese* trägt in seiner Erwiderung vor, er sei in Luxemburg jedenfalls seit weit mehr als zehn Jahren wohnhaft, selbst wenn man die Zeit des Wehrdienstes nicht mitrechne.

Die *Kommission* vertritt die Auffassung, der Kläger, der während des Zeitraums vom 3. September 1969 bis zum 3. Sep-

tember 1979 23 Monate Wehrdienst in Italien geleistet habe, erfülle nicht die Voraussetzung des Artikels 4 Absatz 1 Buchstabe b des Anhangs VII zum Beamtenstatut, wonach Beamte, die die Staatsangehörigkeit des Staates besäßen, in dessen Hoheitsgebiet sie ihre Tätigkeit ausübten, Anspruch auf die Auslandszulage hätten, wenn sie während eines bei ihrem Dienstantritt ablaufenden Zeitraums von zehn Jahren aus einem anderen Grund als der Ausübung einer Tätigkeit in einer Dienststelle eines Staates oder in einer internationalen Organisation ihren ständigen Wohnsitz nicht in dem europäischen Hoheitsgebiet des genannten Staates gehabt hätten.

Es bestehe kein Grund, dem eindeutigen Text dieser Vorschrift eine Ausnahme hinzuzufügen, die nicht in ihm enthalten sei.

Der Hinweis auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Delvaux und auf die Schlußanträge des Generalanwalts Warner in dieser Rechtssache sei ebenfalls nicht geeignet, das Vorbringen von Herrn Garganese zu stützen.

Derselbe Generalanwalt habe nämlich dem Vorbringen der Klägerin in einer neueren Rechtssache (Rechtssache 257/78, Devred, Slg. 1979, 3767), wonach die beiden Jahre, die sie während der bei ihrem Dienstantritt ablaufenden Zehnjahresfrist in Brüssel verbracht habe, nicht berücksichtigt werden dürften, da die Klägerin aufgrund einer vorherigen Beschäftigung bei den Gemeinschaften verpflichtet gewesen sei, in dieser Stadt zu wohnen, entgegengehalten, daß der Gerichtshof in der Rechtssache Delvaux „klar entschieden hat, daß die Bezeichnung ‚zehn Jahre‘ in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b zehn Jahre bedeutet und ab nichts mehr“. Er verstehe das Urteil Delvaux, das auf seine eigenen Schlußanträge hin ergangen sei, somit in einer

Weise, die mit der Bedeutung, die Herr Garganese ihm verleihen wolle, unvereinbar sei.

Im übrigen sei die Meinung von Generalanwalt Warner in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Delvaux durch die Erwägung gerechtfertigt gewesen, daß man, hätte der Kläger vor Ableistung seines Wehrdienstes außerhalb des Dienstlandes gewohnt, hätte behaupten können, er habe jedenfalls nicht in dem Hoheitsgebiet des Staates gewohnt, in dem sein Dienstort liege. An dieser Rechtfertigung fehle es jedoch vollkommen im Fall des Herrn Garganese, der seinen Wehrdienst gerade im Dienstland abgeleistet habe.

Wenn, wie der Gerichtshof im Urteil Delvaux entschieden habe, derjenige, der seinen Wehrdienst außerhalb des Hoheitsgebiets ableiste, sich in ähnlicher Lage befinde wie ein Wehrpflichtiger, der im Heimatland diene, widerspreche es dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz, daß der Wehrpflichtige, der seinen Wehrdienst in seiner Heimat ableiste, hinsichtlich der Gewährung der Auslandszulage bessergestellt würde.

IV — Mündliche Verhandlung

Herr Garganese, vertreten durch Rechtsanwalt E. Arendt, Luxemburg, im Beistand von Rechtsanwalt D. Maidani, Luxemburg, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Bevollmächtigten J. Delmoly im Beistand von Rechtsanwalt R. Andersen, Brüssel, haben in der Sitzung vom 19. März 1981 mündliche Ausführungen gemacht.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 14. Mai 1981 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

- 1 Herr Cosimo Garganese, ein bei der Forschungsanstalt Ispra (Italien) der Gemeinsamen Forschungsstelle beschäftigter Bediensteter auf Zeit der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, hat mit Klageschrift, die am 4. September 1980 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, Klage erhoben mit dem Antrag, eine Entscheidung der Kommission vom 23. Juni 1980 aufzuheben, mit der ihm die Auslandszulage verweigert wurde, sowie die Kommission zu verurteilen, ihm diese Zulage ab 3. September 1979, dem Zeitpunkt seines Dienstantritts, zu zahlen. Er beantragt ferner, die Kommission zu verurteilen, ihm 6 % Verzugszinsen pro Jahr aus der rückständigen Auslandszulage „vom jeweiligen Fälligkeitsdatum an bis zum Zeitpunkt der Zahlung“ zu zahlen.

- 2 Herr Garganese, ein in Italien geborener italienischer Staatsangehöriger, wohnte seit dem 18. Mai 1962 im Großherzogtum Luxemburg. Er begab sich am 5. Mai 1970 nach Italien, um dort seinen Wehrdienst abzuleisten, der bis zum 15. April 1972 dauerte. Unmittelbar danach kehrte er nach Luxemburg zurück und wohnte dann ungefähr sieben Jahre ununterbrochen in diesem Land. Am 1. Juni 1979 schloß er mit der Kommission einen Vertrag, aufgrund dessen er als Bediensteter auf Zeit der Besoldungsgruppe C 3 eingestellt und der Forschungsanstalt Ispra (Italien) der Gemeinsamen Forschungsstelle zugeteilt wurde, wo er seinen Dienst am 3. September 1979 antrat.

Nachdem Herr Garganese bemerkt hatte, daß die Auslandszulage, auf die er aufgrund von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b des Anhangs VII zum Beamtenstatut in Verbindung mit Artikel 19 und 20 der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Europäischen Gemeinschaften Anspruch zu haben glaubte, in seiner ersten Gehaltsabrechnung für September und Oktober 1979 nicht erwähnt wurde, beantragte er mit Schreiben vom 11. Oktober 1979, ihm diese Zulage zu zahlen.

Dieses Gesuch blieb ergebnislos. Herr Garganese stellte deshalb am 30. Januar 1980 einen Antrag im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 Beamtenstatut. Da die Verwaltung innerhalb der Viermonatsfrist hierauf nicht einging, legte er am 1. Juli 1980 gegen die stillschweigende Ablehnung seines Antrags durch die Kommission Beschwerde ein. Am 10. Juli 1980 wurde Herrn Garganese

eine Entscheidung vom 23. Juni 1980 mitgeteilt, mit der die Kommission seine Ansprüche auf die Auslandszulage ablehnte. Der Kläger beantragt die Aufhebung dieser Entscheidung.

Zur Zulässigkeit

- 5 Die Kommission macht zunächst die Unzulässigkeit der Klage mit der Begründung geltend, der Kläger habe die Beschwerdefrist des Artikels 90 Absatz 2 Beamtenstatut nicht eingehalten. Sie trägt vor, ihre Entscheidung vom 23. Juni 1980 bestätige lediglich die stillschweigende Ablehnung der Gewährung der Auslandszulage, die aus der Gehaltsabrechnung für September und Oktober 1979 hervorgehe, von der Herr Garganese unstreitig spätestens am 11. Oktober 1979 Kenntnis erlangt hat. Nach Auffassung der Kommission hätte der Kläger innerhalb von drei Monaten seit diesem Zeitpunkt Beschwerde gegen die stillschweigende Ablehnung einlegen müssen. Da er es nicht getan habe, habe er sein Beschwerde- und Klagerecht verloren.
- 6 Diesem Vorbringen der Kommission kann nicht gefolgt werden.
- 7 Die Entscheidung der Kommission vom 23. Juni 1980 stellt eine in sich vollständige Rechtshandlung dar; sie enthält eine mit Gründen versehene Stellungnahme der Kommission zu dem Antrag des Herrn Garganese auf Gewährung der Auslandszulage und nimmt keinerlei Bezug auf eine frühere — ausdrückliche oder stillschweigende — Entscheidung, durch die die beantragte Zulage dem Betroffenen verweigert worden wäre. Angesichts einer solchen Handlung kann der Umstand, daß die streitige Zulage in der monatlichen Gehaltsabrechnung nicht erwähnt wurde, nicht einer Entscheidung im Sinne des Statuts gleichgestellt werden, die geeignet wäre, die Frist der Artikel 90 und 91 Beamtenstatut in Lauf zu setzen.
- 8 Diese Schlußfolgerung drängt sich um so mehr auf, als aus der Akte, insbesondere aus dem Schreiben des Vorgesetzten des Betroffenen an den Direktor der Anstalt in Ispra vom 28. Januar 1980, hervorgeht, daß die Dienststellen der Kommission nach der Übermittlung der in Rede stehenden Gehaltsabrechnung selbst nicht davon ausgingen, daß zu diesem Zeitpunkt eine Entscheidung darüber gefallen sei, ob Herr Garganese Anspruch auf die Zulage habe oder nicht. Ebenso geht aus einem Schreiben des Direktors der Anstalt an Herrn Garganese vom 28. Februar 1980 hervor, daß die Frage der Ge-

währung dieser Zulage noch zu diesem Zeitpunkt den zuständigen Stellen in Ispra zur Stellungnahme vorlag und folglich insoweit noch keine Entscheidung der Kommission gefallen war.

- 9 Nach alledem ist die Entscheidung vom 23. Juni 1980, die dem Betroffenen am 10. Juli 1980 zugestellt wurde, als Antwort im Sinne des Artikels 91 Absatz 2 Beamtenstatut auf die Beschwerde des Betroffenen vom 1. Juli 1980 anzusehen.
- 10 Da gemäß Artikel 91 Absatz 3 erster Gedankenstrich Beamtenstatut gegen eine solche Antwort innerhalb von drei Monaten nach ihrer Mitteilung an den Betroffenen Klage erhoben werden kann, ist die vorliegende, am 4. September 1980 eingereichte Klage für zulässig zu erklären.

Zur Begründetheit

- 11 Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes erhellt aus dem allgemeinen Aufbau des Artikels 4 des Anhangs VII zum Beamtenstatut, daß der ständige Wohnsitz des Beamten vor seinem Dienstantritt das grundlegende Kriterium für den Anspruch auf Gewährung der Auslandszulage darstellt, da es der Zweck dieser Zulage ist, 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.
- 12 Nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b a.a.O. haben Beamte, die die Staatsangehörigkeit des Staates, in dessen Hoheitsgebiet sie ihre Tätigkeit ausüben, besitzen oder besessen haben, Anspruch auf die Auslandszulage, wenn sie „während eines bei ihrem Dienstantritt ablaufenden Zeitraums von zehn Jahren aus einem anderen Grund als der Ausübung einer Tätigkeit in einer Dienststelle eines Staates oder in einer internationalen Organisation ihren ständigen Wohnsitz nicht in dem europäischen Hoheitsgebiet des genannten Staates hatten“.
- 13 Anhand dieser Bestimmungen ist unter Berücksichtigung der Besonderheiten des vorliegenden Falles zu prüfen, ob Herr Garganese, der die Staatsangehörigkeit des Staates besitzt, in dessen Hoheitsgebiet er seine Tätigkeit ausübt, während eines bei seinem Dienstantritt bei den Gemeinschaften abgelaufenen

Zeitraums von zehn Jahren einen ständigen Wohnsitz außerhalb dieses Staates hatte.

- 14 Nach Auffassung der Kommission ist diese Voraussetzung hier nicht erfüllt, da der Zeitraum, während dessen Herr Garganese seinen Wohnsitz im Großherzogtum Luxemburg gehabt habe, für die Dauer seines vom 5. Mai 1970 bis zum 15. April 1972 in Italien abgeleisteten Wehrdienstes unterbrochen gewesen sei. Folglich sei der einschlägige Zeitraum von zehn Jahren aufgrund dieser Unterbrechung ab 15. April 1972 erneut zu berechnen, so daß Herr Garganese im Zeitpunkt seines Dienstantritts am 3. September 1979 dem Erfordernis des Artikels 4 Absatz 1 Buchstabe b des Anhangs VII zum Beamtenstatut nicht genügt habe.
- 15 Dieses Vorbringen verkennt zunächst, daß der Wehrdienst in dem Mitgliedstaat, dem Herr Garganese angehört, obligatorisch und an die Staatsangehörigkeit selbst geknüpft ist. Die Möglichkeit, sich in bestimmten Fällen und unter bestimmten Voraussetzungen vom Wehrdienst befreien zu lassen, vermag den zwingenden Charakter der Ableistung dieses Dienstes nicht zu beeinträchtigen.
- 16 Ferner ist hervorzuheben, daß der Ort, an dem der Wehrdienst abgeleistet wird, nach dem internen Recht der Mitgliedstaaten, in denen Wehrpflicht besteht, nichts am ständigen Wohnsitz des Wehrpflichtigen ändert.
- 17 Schließlich finden nach Artikel 42 Beamtenstatut betreffend die „Beurlaubung zum Wehrdienst“ auf einen Beamten, der zur Ableistung des gesetzlich vorgeschriebenen Grundwehrdienstes herangezogen wird, an Wehrübungen teilzunehmen hat oder zu einem anderen Wehrdienst einberufen wird, während der gesamten Dauer seines Dienstes die Vorschriften über seine statistarische Stellung und seine Laufbahn Anwendung; er hat in bestimmten Fällen sogar weiterhin Anspruch auf seine Dienstbezüge, die um den an ihn gezahlten Wehrsold gekürzt werden. Kraft dieser Bestimmung darf die Erfüllung der Wehrpflicht somit nach dem Statut nicht zum Verlust von Ansprüchen eines Beamten führen, die ihm andernfalls zustünden; aufgrund dessen dürfen Beamte nicht je nachdem ungleich behandelt werden, ob sie verpflichtet sind, Wehrdienst abzuleisten oder nicht, und ob sie unter eine Ausnahmeregelung fallen oder nicht.

- 18 Demgemäß kann die Erfüllung der Wehrpflicht keine Unterbrechung des Zeitraums nach Artikel 4 Buchstabe b des Anhangs VII zum Beamtenstatut bewirken. Wer unter diese Vorschrift fällt und vor Antritt seines Dienstes bei einem Gemeinschaftsorgan seinen ständigen Wohnsitz hat verlassen müssen, um seiner nationalen Wehrpflicht nachzukommen, kann verlangen, daß die Dauer seines Wehrdienstes bei der Eröffnung des Anspruchs auf Auslandszulage nach Artikel 69 Beamtenstatut berücksichtigt wird. Aus diesen Gründen ist die Klage für begründet zu erklären.

Zu den Verzugszinsen

- 19 Der Kläger hat mit seiner Klage beantragt, die Kommission zu verurteilen, ihm Verzugszinsen aus der rückständigen Auslandszulage zu zahlen. Da die Klage begründet ist, ist diesem Antrag stattzugeben.
- 20 Angesichts der Umstände des vorliegenden Falles ist es angemessen, den Kläger so zu stellen, als wäre ihm die ihm nunmehr zugesprochene Zulage regelmäßig, d. h. rechtzeitig, gezahlt worden.
- 21 Dem Kläger sind somit die von ihm beantragten 6 % Verzugszinsen pro Jahr aus den ihm zustehenden Beträgen vom jeweiligen Fälligkeitsdatum an zuzusprechen.

Kosten

- 22 Nach Artikel 69 § 2 Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.
- 23 Da die Beklagte mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, ist sie zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die ablehnende Entscheidung der Kommission vom 23. Juni 1980 wird aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b des Anhangs VII zum Beamtenstatut ab 3. September 1979 die Auslandszulage zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, 6 % Verzugszinsen pro Jahr aus der rückständigen Auslandszulage vom jeweiligen Fälligkeitsdatum an bis zum Zeitpunkt der Zahlung zu zahlen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Koopmans

O'Keeffe

Bosco

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 2. Juli 1981.

Für den Kanzler

J. A. Pompe

Hilfskanzler

Der Präsident der Ersten Kammer

T. Koopmans

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL
VOM 14. MAI 1981

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

In der vorliegenden Beamtenstreitsache geht es erneut um die Gewährung der in Artikel 69 des Statuts der Beamten der

Europäischen Gemeinschaften vorgesehenen Auslandszulage. Die Voraussetzungen hierfür sind in Artikel 4 Absatz 1 des Anhangs VII zu diesem Statut geregelt, wonach die Zulage unter anderem gewährt wird: