# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ

vom 20. Januar 1993 *

## A — Einführung

1. In den verbundenen Rechtssachen C-259/91, C-331/91 und C-332/91 geht es um die gleiche Problematik, die schon Gegenstand der Rechtssache 33/88 — Allué und andere — [1] war, und zwar geht es um die Frage nach der Vereinbarkeit des Artikels 28 Absatz 3 des Decreto del Presidente della Republica Nr. 382 vom 11. Juli 1980 [2], der die zeitlichen Grenzen für die Anstellungsverhältnisse der Fremdsprachenlektoren an italienischen Universitäten regelt, mit dem Gemeinschaftsrecht.

2. Das Vorabentscheidungsersuchen in der Rechtssache C-259/91 ist sogar im Rahmen desselben Ausgangsrechtsstreits vor dem Pretore von Venedig wie die Rechtssache 33/88 zur Klärung verbleibender Zweifel dem Gerichtshof vorgelegt worden. Die beiden Vorabentscheidungsersuchen des Pretore von Parma in den Rechtssachen C-331/91 und C-332/91 nehmen ihren Ursprung in denselben Zweifelsfragen.

3. Artikel 28 Absatz 3 des Dekrets Nr. 382/1980 lautet:

„Die in Absatz 1 genannten Verträge dürfen sich nicht über das Studienjahr, für das sie geschlossen wurden, hinaus erstrecken und können jährlich im Laufe von fünf Jahren verlängert werden."

4. Die Vorschrift stellt somit zwei Bedingungen auf. Einmal dürfen solche Verträge nur für ein Studienjahr geschlossen werden, zum anderen wird eine Höchstdauer für die Verlängerung derartiger Verträge aufgestellt. Die zweite Bedingung ist bereits durch höchstrichterliche Rechtsprechung der nationalen Gerichtsbarkeit [3] für nichtig erklärt worden.

5. Der Gerichtshof hat in dem Urteil 33/88 in Punkt 2 des Tenors entschieden:

„Artikel 48 Absatz 2 EWG-Vertrag steht der Anwendung einer nationalen Vorschrift entgegen, die die Dauer des Arbeitsverhältnisses zwischen den Universitäten und den Fremdsprachenlektoren begrenzt, während eine solche Begrenzung für die übrigen Arbeitnehmer grundsätzlich nicht besteht."

6. Die unterschiedlich formulierten Fragen der dem Gerichtshof vorgelegten Vorabentscheidungsersuchen zielen gleichermaßen auf die Beantwortung der Frage, ob nach dem Urteil in der Rechtssache 33/88 auch die in Artikel 28 Absatz 3 des Dekrets Nr.

* Originalsprache: Deutsch.

1 — Urteil vom 30. Mai 1989 in der Rechtssache 33/88 (Allué u. a., Slg. 1989, 1591).

2 — *GURI* Nr. 209 vom 31. Juli 1980.

3 — Urteil der Corte costituzionale vom 9./23. Februar 1989.

382/1980 vorgeschriebene Jährlichkeit der Verträge als gemeinschaftsrechtswidrig zu betrachten ist.

7. Hinsichtlich der Einzelheiten des Sachverhalts sowie dem rechtlichen Rahmen der Verfahren, dem Vorbringen der Parteien und dem Wortlaut der Vorabentscheidungsfragen wird auf den Sitzungsbericht verwiesen.

## B — Stellungnahme

8. In meinen Schlußanträgen in der Rechtssache 33/88 bin ich bei meinen Überlegungen von der Prüfung beider Grenzen des Artikels 28 Absatz 3 des Dekrets Nr. 382/1980 ausgegangen. Das ergibt sich objektiv aus den Nummern 17 und 18 meiner Ausführungen und wurde zu Recht von den Klägern des Ausgangsverfahrens auch so verstanden. Ich verweise deshalb für den Zweck der Beantwortung der nunmehr anhängigen Fragen auf meine Schlußanträge in der Rechtssache 33/88.

9. Weder dem Tenor noch den Entscheidungsgründen des Urteils ist ausdrücklich zu entnehmen, ob sich das Urteil auf die eine oder andere in Artikel 28 Absatz 3 des Dekrets Nr. 382/1980 aufgestellte zeitliche Grenze oder auf beide bezieht. Der Umstand, daß die Elemente des Artikels 28 des Dekrets Nr. 382/1980 insgesamt der Beurteilung des Gerichtshofes anheimgestellt waren und die Tatsache, daß ich in meinen Schlußanträgen auf die in Artikel 28 Absatz 3 enthaltene Dualität der Grenzen hingewiesen habe, legen den Schluß nahe, daß auch der Gerichtshof von einer Prüfung beider Befristungen ausgegangen ist. Dabei hat er weder die Jährlichkeit der Verträge noch die Höchstdauer der Vertragsverlängerungen ausdrücklich für gemeinschaftskonform erklärt. Allerdings gibt die Formulierung der Randnummer 17 des Urteils zu Zweifeln Anlaß. Dort heißt es:

„Schließlich ist nach Ansicht der italienischen Regierung die fragliche Bestimmung auch durch die Notwendigkeit gerechtfertigt, die Zahl der Fremdsprachenlektoren je nach dem Bedarf der Universitäten zu begrenzen, der sich nach dem Andrang der Studenten in diesem Bereich richte. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß dieses Ziel einer ordnungsgemäßen Verwaltung mit anderen Mitteln erreicht werden kann, insbesondere dadurch, daß gemäß Artikel 28 Absatz 3 des DPR die Verträge der überzähligen Lektoren nicht verlängert werden."

10. Diese Argumentation könnte dahin verstanden werden, daß die Jährlichkeit der Verträge nicht gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt.

11. Ich bin, um das Ergebnis vorwegzunehmen, der Meinung, daß die durch gesetzgeberischen Akt vorgeschriebene Vertragsgestaltung für Fremdsprachenlektoren ausschließlich auf der Basis einjähriger Zeitverträge gegen das Diskriminierungsverbot des Artikels 48 Absatz 2 EWG-Vertrag verstößt, und daß die Gemeinschaftsrechtsverträglichkeit einer solchen Rechtspflicht auch nicht auf Randnummer 17 des Urteils 33/88 gestützt werden kann.

12. Die Durchführung des nunmehr anhängigen Verfahrens und insbesondere die mündliche Verhandlung bot Gelegenheit, die zu dieser Beurteilung führenden Elemente zu vertiefen. Bei der Beurteilung der Rechtssache 33/88 mußte der Gerichtshof nach den ihm vorgetragenen Informationen davon ausgehen, daß es im Universitätsbereich

keine Vergleichsgruppe bestimmter Arbeitnehmer gäbe, angesichts deren die behauptete Diskriminierung festgestellt werden könne, so daß der Gerichtshof den Vergleich der Anstellungsbedingungen für die Fremdsprachenlektoren mit den allgemeinen für Arbeitnehmer geltenden Vorschriften anstellte [4].

13. Bei einem auf dieser Grundlage vorgenommenen Vergleich ist auch die Bedingung der auf ein Studienjahr begrenzten Arbeitsverträge als eine Ungleichbehandlung der Fremdsprachenlektoren festzustellen, weil in der italienischen Rechtsordnung in der Regel die Arbeitsverhältnisse als auf unbestimmte Zeit geschlossen gelten. Abweichungen von dieser Regel sind nur in klar definierten Ausnahmefällen möglich.

14. Dem Vortrag der Beteiligten ist im übrigen zu entnehmen, daß die Universitätsreform von 1980, in deren Zuge auch die umstrittene Regelung des Artikels 28 des Dekrets Nr. 382/1980 erlassen wurde, unter anderem zum Ziel hatte, die unsicheren Arbeitsverhältnisse abzuschaffen, und den Grundsatz der Stabilität des Arbeitsverhältnisses auch im Universitätsbereich zu verwirklichen.

15. Gemäß den Darlegungen der Klägervertreterin in der mündlichen Verhandlung besteht eine erste, hier jedoch nicht zum Gegenstand des Streites gemachte Ungleichbehandlung der Fremdsprachenlektoren bereits in der Ausgestaltung ihrer Arbeitsverhältnisse durch privatrechtlichen Vertrag. Sodann stelle die obligatorische Befristung der Verträge auf ein Jahr eine Diskriminierung gegenüber anderen Arbeitnehmern dar, bei denen Zeitarbeitsverträge eben nur ausnahmsweise möglich seien. Schließlich gebe es im allgemeinen Arbeitsrecht die gesetzlich verankerte Möglichkeit zur Umdeutung befristeter Arbeitsverträge in Arbeitsverträge von unbestimmter Dauer, um Mißbräuche zu verhindern, die im Falle der Fremdsprachenlektoren nicht zur Anwendung komme.

16. Diese beiden letztgenannten Ungleichbehandlungen wären dann als gemeinschaftsrechtlich verbotene Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit zu betrachten, wenn es sich einmal bei der Regelung der Anstellungsverhältnisse der Fremdsprachenlektoren tatsächlich um eine Ungleichbehandlung von Wanderarbeitnehmern handelte und keine sachlichen Gründe zu deren Rechtfertigung mit Berechtigung angeführt werden könnten.

17. Zu dem ersten der beiden Kriterien hat der Gerichtshof, gestützt auf seine ständige Rechtsprechung, schon im Urteil 33/88 ausgeführt:

„Hierzu ist festzustellen, daß nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Grundsatz der Gleichbehandlung, der im Artikel 48 Absatz 2 EWG-Vertrag eine besondere Ausprägung gefunden hat, nicht nur offenkundige Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit verbietet, sondern auch alle verschleierten Formen der Diskrimierung, die mit Hilfe der Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu demselben Ergebnis führen (...).

In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, daß die in den fraglichen Rechtsvorschriften für die Dauer der Ausübung der Tätigkeit eines Fremdsprachenlektors bei einer Universität vorgesehene Begrenzung, auch wenn sie unabhängig von der Staatsangehörigkeit

4 — Randnr. 10 des Urteils.

des jeweiligen Arbeitnehmers gilt, im wesentlichen Arbeitnehmer betrifft, die anderen Mitgliedstaaten angehören. Nach den von der italienischen Regierung vorgelegten statistischen Angaben haben nur 25 % der Fremdsprachenlektoren die italienische Staatsangehörigkeit." [5]

18. Diese Feststellungen gelten uneingeschränkt auch für die Befristung der Arbeitsverhältnisse auf ein Jahr. In der mündlichen Verhandlung des derzeit anhängigen Verfahrens war von einem Anteil von 64 % der Arbeitnehmer fremder Staatsangehörigkeit unter den Fremdsprachenlektoren die Rede, allerdings unter Hinweis darauf, daß einige unter ihnen, in der Regel durch Eheschließung, die italienische Staatsangehörigkeit erworben haben.

19. Selbst unter Zugrundelegung der modifizierten Zahlenverhältnisse kann deshalb die Feststellung aufrechterhalten werden, daß es sich bei der ganz überwiegenden Mehrheit der Fremdsprachenlektoren um Arbeitnehmer anderer Staatsangehörigkeit als der italienischen handelt, so daß es sich bei dem Merkmal „Lektoren fremder Muttersprache" [6] um ein Merkmal handelt, das zu dem gleichen Ergebnis wie eine offenkundige Diskriminierung führt.

20. Kann man deshalb davon ausgehen, daß es sich um eine mittelbare Diskriminierung handelt, bleibt zu prüfen, ob sachliche Gründe vorliegen, die die Ungleichbehandlung rechtfertigen können.

21. Das stets wiederkehrende Argument der italienischen Regierung für die Aufrechterhaltung der Zeitvertragsregelung ist das der Bedarfsprüfung. Die Anpassung der Zahl der angestellten Fremdsprachenlektoren an den wechselnden Bedarf des Sprachunterrichts sei auf andere Art und Weise nicht gewährleistet.

22. Nach dem, was in der mündlichen Verhandlung zu den Möglichkeiten der Kündigung nach italienischem Arbeitsrecht und den Kündigungsschutzvorschriften vorgetragen wurde, ist zuzugeben, daß das Instrument der Kündigung ein schwerfälliges Instrument zur Bedarfsregelung darstellt. Nach alledem was auch in der mündlichen Verhandlung erörtert wurde, muß aber davon ausgegangen werden, daß die Zahl der Fremdsprachenlektoren ständig steigend ist. Außerdem wurden in der Vergangenheit die Verträge der Fremdsprachenlektoren stets verlängert, was als tatsächliches Argument gegen das Erfordernis der Bedarfsanpassung durch Entlassung der Fremdsprachenlektoren zu werten ist. Schließlich sei die Zahl der Lektoren an italienischen Universitäten im Vergleich zu Universitäten anderer Mitgliedstaaten sehr hoch. Es bestehe durchschnittlich ein Verhältnis von 1 zu 10 von Professoren zu Lektoren.

23. All diese Elemente erlauben es, die Feststellung zu treffen, daß ein ständiger Bedarf an Fremdsprachenlektoren an den Universitäten besteht, der sogar eher steigend als fallend ist. Nichts vermag vor diesem Hintergrund zu rechtfertigen, warum mit den Fremdsprachenlektoren in der Regel kein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit eingegangen wird.

24. Die obligatorische Begrenzung der Vertragsdauer auf ein Jahr erscheint mir selbst

5 — Vgl. Randnrn. 11 und 12 des Urteils, a. a. O.

6 — Vgl. Artikel 28 Absatz 1 des Dekrets Nr. 382/1980.

bei Anerkennung eines gewissen Flexibilitätsbedürfnisses als unsachgemäß und unverhältnismäßig. Es würde völlig ausreichen, etwaigen Bedarfsschwankungen mit dem Abschluß weniger Zeitverträge zu entsprechen. Für den Abschluß dieser Verträge wären die Maßstäbe der auch im allgemeinen Arbeitsrecht geltenden Voraussetzungen für den Abschluß von Zeitverträgen anzulegen. Der Hinweis auf die ausgeübte Tätigkeit als Fremdsprachenlektor zur Begründung der zeitlichen Befristung des Vertrages ist jedenfalls kein ausreichender Grund zur Rechtfertigung eines Zeitarbeitsvertrags.

25. Dieses Ergebnis wird meines Erachtens von folgenden Überlegungen untermauert. Nach den dem Gerichthof in der mündlichen Verhandlung gegebenen Informationen gibt es im allgemeinen Arbeitsrecht in Italien die Möglichkeit der Vertragsumdeutung eines Zeitvertrags in einen Arbeitsvertrag von unbestimmter Dauer, der die Verträge der Fremdsprachenlektoren entzogen sind. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Mitgliedstaats, aber auch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist die Höchstdauer der Vertragsverlängerungen auf maximal sechs Jahre rechtswidrig und damit nichtig. Wäre nicht auch die Jährlichkeit der Verträge ungültig, könnte eine unbegrenzt häufige Vertragsverlängerung erfolgen, was die Unsicherheit des Arbeitsverhältnisses im Ergebnis festschreibt. Das stünde im Widerspruch zu dem Grundsatz der Stabilität des Arbeitsverhältnisses.

26. Diese Struktur des Arbeitsverhältnisses ist meines Erachtens an sich schon mißbräuchlich, ohne daß eine Vertragsumdeutung auch nur möglich wäre. Aus diesen Gründen ist meiner Ansicht nach die Aufhebung der Höchstdauer der Verträge für Fremdsprachenlektoren von sechs Jahren allein nicht geeignet, gemeinschaftsrechtswidrige Diskriminierungen zu beseitigen, sondern nur in Verbindung mit der Aufhebung der obligatorischen Befristung der Verträge auf ein Jahr.

27. Die italienische Regierung führt schließlich noch die Abhängigkeit der Anstellungsverträge der Fremdsprachenlektoren von den zur Verfügung stehenden Mitteln an, um die Jährlichkeit der Verträge zu rechtfertigen. Dieses Argument ist meines Erachtens zurückzuweisen, da das Prinzip der Mittelbereitstellung grundsätzlich für alle Stellen im öffentlichen Dienst gilt. Der Umstand, daß in dem speziellen Fall der Fremdsprachenlektoren die Beschäftigungsverhältnisse in privatrechtlichen Formen geschlossen werden, ändert nichts an der Eigenschaft der Universität als öffentlich-rechtlicher Anstellungskörperschaft.

28. Auf der Basis des Vergleichs der Fremdsprachenlektoren mit der Stellung der Arbeitnehmer im allgemeinen in Italien, komme ich zu dem Ergebnis, daß es sich bei der obligatorischen Befristung der Arbeitsverträge auf ein Jahr um eine gemeinschaftsrechtlich nach Artikel 48 Absatz 2 EWG-Vertrag verbotene Diskriminierung handelt.

29. In dem derzeit anhängigen Verfahren hat die italienische Regierung erneut als Vergleichsgruppe von Arbeitnehmern aus dem Universitätsbereich die der Vertragsprofessoren angeführt. Deren Beschäftigungsverträge sind auch zeitlich begrenzt und können für eine Beschäftigungsdauer von maximal drei Jahren geschlossen werden. Danach ist die betreffende Stelle durch einen Bediensteten mit einem festen Anstellungsverhältnis zu besetzen.

30. Darüber, ob es sich bei der Berufsgruppe der Vertragsprofessoren um eine angemessene Vergleichsgruppe handelt, konnte keine Einigkeit erzielt werden. Gegen eine Heranziehung der Vertragsbedingungen für diese Bediensteten zur Feststellung einer Ungleichbehandlung wurde angeführt, daß sie im Gegensatz zu den Fremdsprachenlektoren als Selbständige und nicht als Arbeitnehmer beschäftigt würden. Sie könnten auf die Vertragsgestaltung Einfluß nehmen, was den Fremdsprachenlektoren versagt sei. Meines Erachtens ist dieses Kriterium bereits ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal, was den Vergleich beider Berufsgruppen verbietet.

31. Durch die Aufhebung der Beschäftigungshöchstdauer ist nach meiner Meinung die Vergleichbarkeit der Beschäftigungsverhältnisse zusätzlich in Frage gestellt. Die Regelung, daß nach dreijähriger Beschäftigungszeit eines Vertragsprofessors, dessen Tätigkeitsfeld durch einen Bediensteten mit festem Anstellungsverhältnis auszufüllen ist, kann auch als eine Verwirklichung des Grundsatzes der Stabilität des Arbeitsverhältnisses gewertet werden, selbst wenn sie im konkreten Fall dem einzelnen Vertragsprofessor nicht unbedingt zugute kommt. Die unbegrenzte Verlängerung der Arbeitsverträge eines Bediensteten auf Zeit verstärkt die Andersartigkeit seiner Rechtsstellung im Vergleich zu der eines Vertragsprofessors.

32. Im Ergebnis bin ich deshalb der Ansicht, daß auch die Jährlichkeit der Arbeitsverträge der Fremdsprachenlektoren in Artikel 28 Absatz 3 des Dekrets Nr. 382/1980 als eine verbotene Diskriminierung im Sinne des Artikels 48 Absatz 2 EWG-Vertrag darstellt. Die erforderliche Bedarfsanpassung ist mit wenigen zeitlich befristeten Verträgen nur in Ausnahmefällen und gemäß den in der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung etablierten Regeln möglich. In diesen Kontext läßt sich auch die Randnummer 17 des Urteils 33/88 einbetten, soweit dort von der Nichtverlängerung der Verträge überzähliger Lektoren die Rede ist.

## C — Schlußantrag

33. Aufgrund vorstehender Überlegungen schlage ich folgende Beantwortung der Vorabentscheidungsersuchen vor:

Artikel 48 Absatz 2 EWG-Vertrag steht einer Regelung wie der des Artikels 28 Absatz 3 des Dekrets Nr. 382/1980 entgegen, auch soweit danach die Anstellungsverträge für Fremdsprachenlektoren auf ein Jahr begrenzt werden.