SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS M. POIARES MADURO vom 26. Januar 2006 [1]

I — Einleitung

1. In diesem Verfahren geht es um eine Frage, die zu mehreren Urteilen des Gerichtshofes geführt hat: die Vereinbarkeit der Beschäftigungsbedingungen für Fremdsprachenlektoren an Universitäten in Italien mit Artikel 39 EG. In seinem Urteil Allué und Coonan, dem ein Vorabentscheidungsersuchen zugrunde lag, hat der Gerichtshof entschieden, dass nationales Recht, mit dem die Dauer der Arbeitsverträge von Fremdsprachenlektoren — nicht aber der anderer Arbeitnehmer — begrenzt werde, gegen Gemeinschaftsrecht verstoße [2]. Der Gerichtshof sah in den fraglichen italienischen Vorschriften eine mittelbare Diskriminierung von Arbeitnehmern aus anderen Mitgliedstaaten [3]. In seinem späteren Urteil Allué u. a. hat der Gerichtshof entsprechend entschieden, dass „Artikel [39] Absatz 2 [EG] ... den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegen[steht], durch die die Dauer der Arbeitsverträge von Fremdsprachenlektoren allgemein — mit Verlängerungsmöglichkeit — auf ein Jahr begrenzt wird, während eine solche Begrenzung für die übrigen Lehrkräfte grundsätzlich nicht besteht" [4].

2. 1995 erließ die Italienische Republik das Gesetz Nr. 236 vom 21. Juni 1995 (im Folgenden: Gesetz Nr. 236) [5], um den Fremdsprachenunterricht an italienischen Universitäten zu reformieren. Mit diesem Gesetz wurden die Stellen für Fremdsprachenlektoren abgeschafft und durch Stellen für sprachwissenschaftliche Mitarbeiter ersetzt. Nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes gingen allerdings bei der Kommission mehrere Beschwerden ehemaliger Fremdsprachenlektoren ein, mit denen geltend gemacht wurde, dass die Umstellung auf das neue System mit einer diskriminierenden Behandlung durch italienische Universitäten einhergegangen sei. Die Kommission leitete ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Italien ein. Sie vertrat den Standpunkt, dass bei sprachwissenschaftlichen Mitarbeitern an der Universität der Basilicata, den Universitäten Mailand, Palermo und Pisa, der Universität „La Sapienza" in Rom und dem Istituto universitario orientale Neapel im Rahmen des Entgelts und des Systems der sozialen Sicherheit das Dienstalter nicht

1 — Originalsprache: Portugiesisch.

2 — Urteil vom 30. Mai 1989 in der Rechtssache 33/88 (Slg. 1989, 1591), insbesondere Randnr. 19.

3 — Ebenda, Randnr. 12. Der Gerichtshof hat ausgeführt, dass nur eine Minderheit von Fremdsprachenlektoren die italienische Staatsangehörigkeit besitze und dass die zeitliche Begrenzung demnach im Wesentlichen Arbeitnehmer betreffe, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten seien.

4 — Urteil vom 2. August 1993 in den Rechtssachen C-259/91, C-331/91 und C-332/91 (Slg. 1993, I-4309).

5 — Gesetz Nr. 236 vom 21. Juni 1995 (GURI Nr. 143 vom 21. Juni 1995, S. 9).

anerkannt worden sei, das sie in ihrer Eigenschaft als Fremdsprachenlektoren erreicht hätten. Darin liege ein Verstoß gegen Artikel 39 EG.

3. Das Verfahren führte zum Urteil des Gerichtshofes vom 26. Juni 2001 in der Rechtssache C-212/99 (Kommission/Italien) [6]. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass Italien dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 39 EG verstoßen habe, „dass [es] nicht für die Anerkennung der von den ehemaligen Fremdsprachenlektoren, die jetzt als muttersprachliche sprachwissenschaftliche Mitarbeiter und Experten tätig sind, erworbenen Rechte gesorgt hat, obwohl allen inländischen Arbeitnehmern eine solche Anerkennung zuteil wird".

4. Am 4. Mai 2004 hat die Kommission die vorliegende Klage nach Artikel 228 Absatz 2 EG erhoben. Sie macht geltend, dass die Italienische Republik nicht die Maßnahmen ergriffen habe, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache C-212/99 ergäben, und beantragt die Verhängung eines Zwangsgeldes gegen Italien.

II — Das Urteil Kommission/Italien vom 26. Juni 2001

5. Im Urteil vom 26. Juni 2001 in der Rechtssache C-212/99 hat der Gerichtshof die an der Universität der Basilicata, den Universitäten Mailand, Palermo und Pisa, der Universität „La Sapienza" in Rom und dem Istituto universitario orientale Neapel geltenden Tarifverträge und individuellen Arbeitsverträge in Bezug auf ehemalige Fremdsprachenlektoren geprüft.

6. Der Gerichtshof zog bei der Prüfung der Frage, ob die Regelung für Personen, die als Fremdsprachenlektor tätig waren, der allgemeinen Regelung für inländische Arbeitnehmer entspricht, das Gesetz Nr. 230 vom 18. April 1962 zur Regelung befristeter Arbeitsverträge (im Folgenden: Gesetz Nr. 230) als Vergleichsmaßstab heran [7]. Nach diesem Gesetz sind, wenn der befristete, dem Privatrecht unterliegende Arbeitsvertrag eines Arbeitnehmers in einen unbefristeten Arbeitsvertrag umgewandelt wird, alle vom Arbeitnehmer erworbenen Rechte ab dem Zeitpunkt seiner ersten Einstellung gewährleistet.

7. Der Gerichtshof hat entschieden, dass, wenn „der befristete Arbeitsvertrag eines einem anderen Mitgliedstaat angehörenden Fremdsprachenlektors durch einen ebenfalls dem Privatrecht unterliegenden unbefristeten Arbeitsvertrag ersetzt [wird], ... die italienischen Behörden ... dafür sorgen [müssen], dass er alle seine ab dem Zeitpunkt seiner ersten Einstellung erworbenen Rechte behält, da sonst eine gegen Artikel [39 EG] verstoßende Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit vorläge" [8].

6 — Slg. 2001, I-4923.

7 — Urteil vom 26. Juni 2001 in der Rechtssache C-212/99 (Kommission/Italien, Randnr. 25).

8 — Ebenda, Randnr. 22.

8. Obwohl das Gesetz Nr. 236 ausdrücklich die Aufrechterhaltung der von den ehemaligen Fremdsprachenlektoren im Rahmen früherer Arbeitsverhältnisse erworbenen Rechte vorschrieb, führte eine Bewertung der Verwaltungs- und Vertragspraxis der betreffenden Universitäten den Gerichtshof zu dem Schluss, dass es Fälle von Diskriminierung gebe [9]. Folglich hat der Gerichtshof entschieden, dass Italien gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 39 EG verstoßen habe.

III — Vorverfahren

9. Mit Schreiben vom 31. Januar 2002 wies die Kommission die italienische Regierung auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache C-212/99 und auf die Verpflichtung der Italienischen Republik nach Artikel 228 Absatz 1 EG hin, die Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus diesem Urteil ergeben. Mit demselben Schreiben wurde die italienische Regierung ersucht, nach Artikel 228 Absatz 2 EG zu einem möglichen Antrag auf Verhängung finanzieller Sanktionen Stellung zu nehmen.

10. Die italienische Regierung beantwortete dieses Schreiben mit drei schriftlichen Mitteilungen vom 10. April 2002, 8. Juli 2002 und 16. Oktober 2002. In ihrer ersten schriftlichen Mitteilung kündigte die italienische Regierung an, dass auf nationaler Ebene eine gesetzliche Maßnahme erlassen werde, um den vertraglichen Status der sprachwissenschaftlichen Mitarbeiter, die zuvor als Fremdsprachenlektoren tätig gewesen seien, zu ändern. Die Mitteilung enthielt auch eine Abschrift eines Schreibens des italienischen Ministers für Bildung, Hochschulen und Forschung vom 27. März 2002. Mit diesem an die sechs fraglichen Universitäten gerichteten Schreiben wurden diese aufgefordert, dem Urteil in der Rechtssache C-212/99 binnen 45 Tagen nachzukommen.

11. Mit ihrer zweiten schriftlichen Mitteilung vom 8. Juli 2002 übermittelte die italienische Regierung in Kopie die ihrer Meinung nach erforderlichen Maßnahmen, die von den sechs Universitäten erlassen worden waren, um die ordnungsgemäße Anerkennung des Dienstalters der ehemaligen Fremdsprachenlektoren zu gewährleisten. Die dritte schriftliche Mitteilung vom 16. Oktober 2002 enthielt für jede der sechs Universitäten weitere Erläuterungen zu den zur Durchführung des Urteils des Gerichtshofes getroffenen Maßnahmen.

12. Mit Schreiben vom 11. Dezember 2002 ersuchte die Kommission die italienischen Behörden um Aufklärung hinsichtlich der von den verschiedenen Universitäten angewandten Methoden und Kriterien zur Berechnung der Erhöhung der Vergütung ehemaliger Fremdsprachenlektoren, die Mitarbeiter und sprachwissenschaftliche Experten geworden seien. Die italienische Regierung antwortete mit Schreiben vom 24. Januar 2003, dem sie einen Tarifvertragsentwurf beifügte, der von den Gewerkschaften der Universitätsbediensteten und der ARAN, der

9 — Ebenda, Randnr. 31.

mit der Aushandlung von Arbeitsverträgen im öffentlichen Sektor beauftragten Regierungsstelle, unterzeichnet war. Nach den Angaben der italienischen Regierung sollte der Vertragsentwurf, der spezielle Bestimmungen für ehemalige Fremdsprachenlektoren enthielt, von den betreffenden Parteien unmittelbar nach seiner Genehmigung durch den Ausschuss für das Universitätswesen, den Ministerpräsidenten und den Rechnungshof unterzeichnet werden.

13. Da die Kommission die ihr von der italienischen Regierung mitgeteilten Maßnahmen für unzureichend hielt, richtete sie am 30. April 2003 eine mit Gründen versehene Stellungnahme an die Italienische Republik. Darin führte sie aus, dass die Italienische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 39 EG verstoßen habe, dass sie nicht die Maßnahmen ergriffen habe, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofes vom 26. Juni 2001 in der Rechtssache C-212/99 ergäben. Außerdem wies die Kommission darauf hin, dass der Gerichtshof finanzielle Sanktionen verhängen könne. Die Italienische Republik wurde ersucht, innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der mit Gründen versehenen Stellungnahme zu reagieren.

14. Die italienische Regierung antwortete mit mehreren Schreiben. Mit ihrem ersten Schreiben vom 17. Juni 2003 übermittelte sie eine Kopie des am 13. Mai 2003 unterzeichneten nationalen Tarifvertrags für Bedienstete im Universitätssektor für die Jahre 2000–2001. Mit ihrem nachfolgenden Schreiben vom 25. Juli 2003 antwortete die italienische Regierung auf die Ausführungen in der mit Gründen versehenen Stellungnahme und machte geltend, dass sie Schritte unternommen habe, um dem Urteil in der Rechtssache C-212/99 nachzukommen. Zusätzlich legte die italienische Regierung am 12. November 2003 eine Liste mit Maßnahmen vor, die die zuständigen Behörden in Kürze zu treffen beabsichtigten. Sodann übermittelte die italienische Regierung ein Schreiben des Ministers für Bildung, Hochschulen und Forschung vom 5. Dezember 2003 zusammen mit einer Kopie eines Schreibens, das die Rechtsabteilung dieses Ministeriums an die sechs betroffenen Universitäten geschickt hatte. Danach übermittelte die italienische Regierung ein auf den 11. Dezember 2003 datiertes Schreiben, dem der Entwurf eines Decreto-legge in Kopie mit Erläuterungen beigefügt war. Schließlich legte die italienische Regierung am 28. Januar 2004 eine Kopie des Decreto-legge Nr. 2 vom 14. Januar 2004 mit Eilmaßnahmen in Bezug auf die finanzielle Behandlung von sprachwissenschaftlichen Mitarbeitern an bestimmten Universitäten und über gleichwertige Abschlüsse [10] vor.

15. Die Kommission war der Ansicht, dass die Italienische Republik dem Urteil in der Rechtssache C-212/99 (Kommission/Italien) immer noch nicht nachgekommen sei, und hat deshalb die vorliegende Klage erhoben. Die Kommission beantragt, gegen die Italienische Republik ein Zwangsgeld in Höhe von 309 750 Euro zu verhängen, das ab dem Tag der Verkündung des Urteils in diesem Verfahren für jeden Tag, um den sich die Befolgung des ersten Urteils verzögert, zu zahlen ist.

10 — GURI Nr. 11 vom 15. Januar 2004, S. 4 (im Folgenden: Decreto-legge Nr. 2/2004).

IV — Beurteilung

A — *Befolgung der sich aus Artikel 228 Absatz 1 EG ergebenden Verpflichtung*

16. Zunächst muss festgestellt werden, ob der vom Gerichtshof im Urteil vom 26. Juni 2001 in der Rechtssache C-212/99 (Kommission/Italien) festgestellte Verstoß gegen Artikel 39 EG noch andauert [11].

17. Die italienische Regierung beruft sich darauf, dass sie die Maßnahmen ergriffen habe, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofes ergäben. Das Gesetz Nr. 236 schaffe bereits den rechtlichen Rahmen für die Anerkennung der von ehemaligen Fremdsprachenlektoren erworbenen Rechte. Es sei daher nicht notwendig, weitere gesetzliche Maßnahmen zu ergreifen, um das Urteil des Gerichtshofes durchzuführen. Es reiche aus, den nationalen Tarifvertrag und die Tarifverträge der sechs Universitäten in Übereinstimmung mit dem Gesetz Nr. 236 zu bringen. Die Änderung dieser Verträge falle aber nicht in die Verantwortung des italienischen Staates, sondern in die der an den Verhandlungen beteiligten privaten Parteien. Der Staat sei nicht befugt, die vertragliche Autonomie dieser Parteien zu beschneiden. Deshalb könne der italienische Staat nicht für das Fehlen tarifvertraglicher Bestimmungen verantwortlich gemacht werden, die eine Befolgung des Urteils des Gerichtshofes sicherstellen würden. Im Übrigen könne das Diskriminierungsverbot in Artikel 39 Absatz 2 EG nicht so ausgelegt werden, als stelle es den Rückgriff auf Kollektivverhandlungen als Instrument zur Regelung von Arbeitsverhältnissen in Frage.

18. Meiner Meinung nach ist dieses Vorbringen im vorliegenden Verfahren fehl am Platz, da damit die Feststellung des Gerichtshofes im Urteil vom 26. Juni 2001, dass die Italienische Republik gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen hat, in Frage gestellt wird. In dem Vertragsverletzungsverfahren, das zu diesem Urteil geführt hat, hat die italienische Regierung nämlich dasselbe Argument vorgetragen, doch wurde es vom Gerichtshof zurückgewiesen [12].

19. Hat der Gerichtshof einmal festgestellt, dass ein Mitgliedstaat gegen eine Verpflichtung aus dem Vertrag verstoßen hat, so hat nach Artikel 228 Absatz 1 EG „dieser Staat die Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofs ergeben". Somit kann in Verfahren nach Artikel 228 EG die Verantwortung des Mitgliedstaats für die Befolgung des Urteils nicht in Frage gestellt werden. Zu prüfen ist nur, ob der vom Gerichtshof festgestellte Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht abgestellt wurde.

11 — Zum Zeitpunkt, auf den sich die Beurteilung beziehen muss, vgl. Urteil vom 12. Juli 2005 in der Rechtssache C-304/02 (Kommission/Frankreich, Slg. 2005, I-6263, Randnr. 31), und Schlussanträge des Generalanwalts Ruiz-Jarabo Colomer vom 28. September 1999 in der Rechtssache C-387/97 (Kommission/Griechenland, Urteil vom 4. Juli 2000, Slg. 2000, I-5047), Nr. 58.

12 — Rechtssache C-212/99 (Kommission/Italien, Randnr. 34). Ein Mitgliedstaat kann sich, wie der Gerichtshof ausgeführt hat, „nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen, um die Nichteinhaltung der aus dem Gemeinschaftsrecht folgenden Verpflichtungen zu rechtfertigen".

20. Die italienische Regierung trägt vor, dass der Verstoß abgestellt worden sei. Sie betont, dass das Decreto-legge Nr. 2/2004 eigens dazu erlassen worden sei, den toten Punkt bei den Kollektivverhandlungen zu überwinden und die Universitäten zur Anerkennung der erworbenen Rechte ehemaliger Fremdsprachenlektoren zu verpflichten. Das Decreto-legge schreibe vor, dass die Universitäten auf die finanzielle Behandlung von auf einer Teilzeitstelle fest angestellten Forschern als Bezugsgröße abzustellen hätten.

21. Nach Ansicht der Kommission reicht dies nicht aus, um das Urteil des Gerichtshofes durchzuführen. Sie betont, dass die Wahl der in Teilzeit beschäftigten Forscher als Bezugskategorie für ehemalige Fremdsprachenlektoren weit reichende Konsequenzen in Bezug auf nachzuzahlendes Entgelt und erworbene Ruhegehaltsansprüche habe. Die italienische Corte Costituzionale (Verfassungsgerichtshof) habe anerkannt, dass die an Universitäten von ehemaligen Fremdsprachenlektoren und fest angestellten Forschern ausgeübten Funktionen im Wesentlichen gleichartig seien [13]. Nach Ansicht der Kommission muss ein vollzeitbeschäftigter sprachwissenschaftlicher Mitarbeiter so vergütet werden wie ein vollzeitbeschäftigter fest angestellter Forscher.

22. Die Kommission trägt weiter vor, dass bei der Umwandlung des Decreto-legge Nr. 2/2004 in ein Gesetz [14] ein Element hinzugefügt worden sei, das die ordnungsgemäße Durchführung des Urteils des Gerichtshofes zusätzlich behindere. In dem fraglichen Gesetz werde für die Stellung eines vollzeitbeschäftigten ehemaligen Fremdsprachenlektors ein Referenzkriterium von 500 Unterrichtsstunden pro Jahr verwendet. Sei der Arbeitsvertrag eines ehemaligen Fremdsprachenlektors für eine geringere Stundenzahl geschlossen worden, so würden das nachzuzahlende Gehalt und die erworbenen Ruhegehaltsansprüche entsprechend gekürzt. Das Referenzkriterium beruhe auf der Zahl der Unterrichtsstunden pro Jahr für sprachwissenschaftliche Mitarbeiter nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Sektor 1994–1997. Die Kommission ist der Ansicht, dass als Grundlage für die Wiederherstellung der erworbenen Rechte ehemaliger Fremdsprachenlektoren nicht das Kriterium der 500 Unterrichtsstunden pro Jahr, sondern die tatsächlichen Bedingungen der früheren Individualarbeitsverträge oder, wenn dies nicht möglich sei, die Tarifverträge der einzelnen Universitäten heranzuziehen seien.

23. Die italienische Regierung vertritt den Standpunkt, dass Fremdsprachenlektoren vollzeitbeschäftigten Wissenschaftlern in Festanstellung nicht gleichgestellt werden könnten. Unter erneuter Bezugnahme auf die Rechtsprechung der italienischen Corte Costituzionale [15] betont sie, dass die Hauptaufgabe fest angestellter Forscher in der wissenschaftlichen Forschung liege, während ihre Lehrverpflichtungen nur von untergeordneter Bedeutung seien. Dies komme darin zum Ausdruck, dass sie Eingangs-

13 — Die Kommission bezieht sich auf das Urteil Nr. 284 vom 23. Juli 1984 und insbesondere auf das Urteil Nr. 496 vom 28. November 2002.

14 — Gesetz Nr. 63/2004 vom 5. März 2004 (GURI Nr. 60 vom 12. März 2004).

15 — Die italienische Regierung bezieht sich auf die Beschlüsse Nrn. 94/2002, 262/2002 und 160/2003.

prüfungen ablegen müssten, die speziell darauf ausgerichtet seien, ihre Befähigung zur Forschung zu beurteilen. Daher könnten Fremdsprachenlektoren und fest angestellte Forscher in finanzieller Hinsicht nicht völlig gleich behandelt werden. Um eine relative Unterbewertung der Arbeit fest angestellter Forscher zu vermeiden, sei als Bezugsgröße die finanzielle Behandlung von in Teilzeit beschäftigten Forschern und nicht die von Forschern zugrunde zu legen, die in Vollzeit beschäftigt seien.

24. Bei der Prüfung der von der Kommission und der italienischen Regierung vorgetragenen Argumente ist darauf zu verweisen, dass es dann, wenn die Kommission hinreichende Anhaltspunkte für den Fortbestand einer Vertragsverletzung geliefert hat, „Sache des betroffenen Mitgliedstaats [ist], die vorgelegten Angaben und deren Konsequenzen substanziiert und ausführlich zu bestreiten“ [16].

25. Die Italienische Republik hat Beweismittel vorgelegt, mit denen im Wesentlichen belegt werden soll, dass die sechs betroffenen Universitäten gegenwärtig die erworbenen Rechte ehemaliger Fremdsprachenlektoren insoweit anerkennen, als sie den Rechten entsprechen, die sie bei einer Tätigkeit als teilzeitbeschäftigte Forscher erworben hätten. Wie die Kommission anerkannt hat, ist dies ein Schritt in die richtige Richtung. Doch hat die Italienische Republik nicht nachgewiesen, dass sie mit der Gewährleistung der Anerkennung von erworbenen Rechten, die denen teilzeitbeschäftigter Forscher entsprechen, die Diskriminierung zwischen inländischen Arbeitnehmern und ehemaligen Fremdsprachenlektoren abgestellt hat.

26. Im Urteil von 2001 hat der Gerichtshof ausgeführt: „Da die Arbeitnehmer nach dem Gesetz Nr. 230 Anspruch auf Wiederherstellung ihrer beruflichen Laufbahn in Bezug auf Aufstockungen des Gehalts, das Dienstalter und die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge durch den Arbeitgeber ab dem Zeitpunkt ihrer ersten Einstellung haben, müssen auch die ehemaligen Fremdsprachenlektoren, die jetzt als sprachwissenschaftliche Mitarbeiter tätig sind, in den Genuss einer entsprechenden Wiederherstellung mit Wirkung zum Zeitpunkt ihrer ersten Einstellung kommen.“ [17]

27. Dieses Urteil gibt der Italienischen Republik auf, die Anerkennung der erworbenen Rechte ehemaliger Fremdsprachenlektoren zu sichern. Außerdem besteht Einigkeit darüber, dass die ordnungsgemäße Umsetzung des Urteils eine vollständige und nicht nur teilweise Anerkennung dieser Rechte verlangt. Im vorliegenden Fall stellt sich jedoch die Frage, worauf die vollständige Anerkennung der von ehemaligen Fremdsprachenlektoren erworbenen Rechte hinausläuft. Streitig ist daher, anders gesagt, der Umfang dieser Rechte.

16 — Urteil vom 12. Juli 2005 in der Rechtssache C-304/02 (Kommission/Frankreich, Randnr. 56).

17 — Urteil vom 26. Juni 2001 in der Rechtssache C-212/99 (Kommission/Italien, Randnr. 30).

28. Der genaue Umfang der Rechte, die als von ehemaligen Fremdsprachenlektoren erworben anzuerkennen sind, wird in der Entscheidung des Gerichtshofes in der Rechtssache C-212/99 nicht präzisiert. Das ist nur folgerichtig, da es nicht Sache des Gerichtshofes ist, die Beschäftigungsbedingungen für Fremdsprachenlektoren in Italien festzulegen. Die richterliche Aufgabe des Gerichtshofes besteht allein darin, zu prüfen, ob diese Bedingungen zu einer verbotenen Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit führen.

29. Sowohl die Kommission als auch die Italienische Republik legen die Stelle eines fest angestellten Forschers als Bezugsgröße zugrunde. Während die Kommission jedoch geltend macht, dass die von ehemaligen Fremdsprachenlektoren erworbenen Rechte denen von fest angestellten Forschern entsprechen müssten, steht die Italienische Republik auf dem Standpunkt, dass fest angestellte Forscher eine günstigere Behandlung verdienten.

30. Aus dem Urteil in der Rechtssache C-212/99 folgt nicht, dass die Italienische Republik verpflichtet wäre, eine vergleichbare Kategorie von Arbeitnehmern auszumachen und sodann die Behandlung ehemaliger Fremdsprachenlektoren vollständig an die dieser Kategorie von Arbeitnehmern anzupassen. Das Gemeinschaftsrecht untersagt nicht jede Ungleichbehandlung von ehemaligen Fremdsprachenlektoren und anderen Hochschullehrern und -forschern. Doch muss die Italienische Republik in der Lage sein, jede Schlechterbehandlung ehemaliger Fremdsprachenlektoren hinsichtlich der Wiederherstellung ihrer erworbenen Rechte zu rechtfertigen; andernfalls verstieße sie weiterhin gegen ihre Pflicht, dem Urteil in der Rechtssache C-212/99 nachzukommen. Die wesentliche Frage ist daher die, ob die ungünstigere Behandlung ehemaliger Fremdsprachenlektoren im Vergleich zu fest angestellten Forschern objektiv gerechtfertigt und verhältnismäßig ist [18].

31. Die italienische Regierung begründet die fragliche Ungleichbehandlung damit, dass die Forschungs- und Lehrtätigkeit fest angestellter Forscher höher zu bewerten sei als die Lehrtätigkeit der ehemaligen Fremdsprachenlektoren. Den nationalen Behörden muss insoweit ein Ermessensspielraum belassen werden. Doch hat die Italienische Republik, auch wenn bestimmte Faktoren wie das Niveau der verlangten beruflichen Befähigung eine Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten, nicht hinreichend erläutert, warum die Unterschiede zwischen den ehemaligen Fremdsprachenlektoren und fest angestellten Forschern eine derart große Diskrepanz hinsichtlich der Höhe des nachzuzahlenden Gehalts und der erworbenen Ruhegehaltsansprüche zur Folge haben sollten.

32. Somit ist meiner Meinung nach der Schluss zu ziehen, dass die Italienische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 228 EG verstoßen hat, dass sie dem Urteil in der Rechtssache C-212/99 nicht nachgekommen ist.

18 — Vgl. J. H. Gerards, *Judicial Review in Equal Treatment Cases*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers 2005, S. 669-675.

B — *Angemessenes Zwangsgeld*

33. Auf der Grundlage des von ihr in der Mitteilung 97/C 63/02 vom 28. Februar 1997 [19] dargelegten Berechnungsverfahrens schlägt die Kommission vor, gegen die Italienische Republik ein Zwangsgeld in Höhe von 309 750 Euro zu verhängen, das ab dem Tag der Verkündung des Urteils in diesem Verfahren bis zur Befolgung des Urteils in der Rechtssache C-212/99 für jeden Tag, um den sich diese Befolgung verzögert, zu zahlen ist. Der genannte Betrag ergibt sich aus der Multiplikation eines einheitlichen Grundbetrags von 500 Euro mit dem Koeffizienten 14 (auf einer Skala von 1 bis 20) für die Schwere des Verstoßes, dem Koeffizienten 2,5 (auf einer Skala von 1 bis 3) für die Dauer des Verstoßes und dem Koeffizienten 17,7 (auf der Grundlage des Bruttoinlandsprodukts des betreffenden Mitgliedstaats und der Stimmengewichtung im Rat der Europäischen Union), der die Zahlungsfähigkeit des betreffenden Mitgliedstaats widerspiegeln soll.

34. Vorschläge der Kommission können den Gerichtshof zwar nicht binden, werden aber als „nützlicher Bezugspunkt" angesehen, von dem bei der Ermittlung, welches Zwangsgeld den Umständen angepasst ist und in einem angemessenen Verhältnis zur festgestellten Vertragsverletzung und zur Zahlungsfähigkeit des betreffenden Mitgliedstaats steht, auszugehen ist [20]. Bei den drei Grundkriterien, die der Gerichtshof heranzieht, handelt es sich im Allgemeinen um den Grad der Schwere des Verstoßes, seine Dauer und die Zahlungsfähigkeit des betreffenden Mitgliedstaats [21]. Der Gerichtshof stellt insbesondere darauf ab, welche Folgen die Nichterfüllung der Verpflichtungen für die privaten und öffentlichen Interessen hat und wie dringend es ist, den betreffenden Mitgliedstaat zu veranlassen, seinen Verpflichtungen nachzukommen [22].

Schwere des Verstoßes

35. In Bezug auf die Schwere des Verstoßes ist darauf zu verweisen, dass Artikel 39 EG eines der grundlegenden Prinzipien des Vertrages normiert und zum Fundament des Gemeinsamen Marktes gehört [23]. Die Freiheit der Unionsbürger, in jedem Mitgliedstaat zu arbeiten, wird auch als Grundrecht in Artikel 15 Absatz 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannt. Die Ausübung dieses Rechts setzt voraus, dass die Mitgliedstaaten jede auf der Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen abschaffen [24].

19 — Über das Verfahren für die Berechnung des Zwangsgeldes nach Artikel [228 EG] (ABl. C 63, S. 2).

20 — Urteil vom 4. Juli 2000 in der Rechtssache C-387/97 (Kommission/Griechenland, Randnrn. 89 und 90), Urteil vom 25. November 2003 in der Rechtssache C-278/01 (Kommission/Spanien, Slg. 2003, I-14141, Randnr. 41), Urteil vom 12. Juli 2005 in der Rechtssache C-304/02 (Kommission/Frankreich, Randnr. 103), und Schlussanträge des Generalanwalts Geelhoed vom 24. November 2005 in der Rechtssache C-177/04 (Kommission/Frankreich), Urteil vom 14. März 2006, Slg. 2006, I-2461, Nr. 62.

21 — Urteil vom 12. Juli 2005 in der Rechtssache C-304/02 (Kommission/Frankreich, Randnr. 104), Urteil vom 4. Juli 2000 in der Rechtssache C-387/97 (Kommission/Griechenland, Randnr. 92), und Urteil vom 25. November 2003 in der Rechtssache C-278/01 (Kommission/Spanien, Randnr. 52).

22 — Urteil vom 4. Juli 2000 in der Rechtssache C-304/02 (Kommission/Frankreich, Randnr. 104), und Urteil vom 12. Juli 2005 in der Rechtssache C-387/97 (Kommission/Griechenland, Randnr. 92).

23 — Vgl. Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c EG und beispielsweise Urteil vom 30. September 2003 in der Rechtssache C-224/01 (Köbler, Slg. 2003, I-10239, Randnr. 102).

24 — Artikel 39 Absatz 2 EG.

36. Dass die Italienische Republik dem Urteil vom 26. Juni 2001 nicht nachgekommen ist, hat für die ehemaligen Fremdsprachenlektoren beträchtliche finanzielle Konsequenzen zur Folge und wirkt sich damit erheblich auf ihre Interessen aus. Nach Angaben der Kommission sind an den sechs fraglichen Universitäten rund 450 Personen betroffen. Diese Zahl wurde auf der Grundlage eines von der italienischen Regierung im August 1997 vorgelegten Berichts ermittelt. In ihrem Schriftverkehr mit der Kommission während des Vorverfahrens geht die italienische Regierung davon aus, dass die Zahl der Betroffenen deutlich niedriger sein müsse. Sie hat dafür jedoch keine Beweise vorgelegt und die von der Kommission genannte Zahl in ihrem Vorbringen vor dem Gerichtshof nicht bestritten. Folglich ist der Standpunkt der Kommission hinsichtlich der Zahl der Betroffenen zugrunde zu legen [25].

37. Andererseits muss den nationalen Behörden, wie ich oben in Nummer 31 ausgeführt habe, bei der Beurteilung des relativen Wertes verschiedener Arten von Beschäftigung ein gewisses Ermessen verbleiben. Die Kommission hat diesen Faktor bei der Ermittlung der Schwere des Verstoßes offenbar nicht berücksichtigt, da sie von Anfang an auf einer strikten Parallelität zwischen ehemaligen Fremdsprachenlektoren und vollzeitbeschäftigten Forschern in Festanstellung bestanden hat. Meiner Ansicht nach ist bei der Beurteilung der Schwere des Verstoßes aber auch dieser Faktor zu berücksichtigen [26].

38. Unter Berücksichtigung dieser Umstände erscheint der von der Kommission vorgeschlagene Koeffizient 14 als etwas hoch angesetzt. Stattdessen schlage ich für die Schwere des Verstoßes den Koeffizienten 12 vor.

Dauer des Verstoßes

39. Die Dauer des Verstoßes gegen Artikel 228 Absatz 1, die ab dem Zeitpunkt zu berechnen ist, zu dem der Gerichtshof das Urteil in der Rechtssache C-212/99 erlassen hat, beträgt gegenwärtig vier Jahre und sieben Monate. Im Vertrag ist nicht bestimmt, innerhalb welcher Zeitspanne ein Urteil durchgeführt sein muss, doch muss die Durchführung nach der Rechtsprechung sofort in Angriff genommen werden und innerhalb kürzestmöglicher Frist abgeschlossen sein [27].

40. Die italienische Regierung hat sich in ihrem Vorbringen stets darauf berufen, dass

25 — Ebenso: Urteil vom 12. Juli 2005 in der Rechtssache C-304/02 (Kommission/Frankreich, Randnr. 56).

26 — Vgl. entsprechend Urteil vom 5. März 1996 in den Rechtssachen C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du Pêcheur und Factortame, Slg. 1996, I-1029, Randnr. 56). Ich will damit natürlich nicht andeuten, dass der Verstoß der Italienischen Republik nicht hinreichend schwer wiegt, um die Haftung des Mitgliedstaats auszulösen.

27 — Urteil vom 4. Juli 2000 in der Rechtssache C-387/97 (Kommission/Griechenland, Randnr. 82). Vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Mischo vom 12. Juni 2003 in der Rechtssache C-278/01 (Kommission/Spanien, Urteil vom 25. November 2003), Nr. 31.

der autonome Status italienischer Universitäten zu berücksichtigen sei. Insoweit ist jedoch zu bemerken, dass die italienischen Behörden ihren ersten förmlichen Schritt, mit dem die Befolgung des ursprünglichen Urteils des Gerichtshofes durch die Universitäten sichergestellt werden sollte, fast 31 Monate nach dem Erlass dieses Urteils unternommen haben, nämlich am 14. Januar 2004 in Form des Decreto-legge Nr. 2/2004. Außerdem wird die bestehende Ungleichbehandlung von fest angestellten Wissenschaftlern und ehemaligen Fremdsprachenlektoren, die die italienischen Behörden nicht haben rechtfertigen können, in diesem Decreto-legge gebilligt.

41. Somit ist der von der Kommission vorgeschlagene Koeffizient 2,5 angemessen.

Zahlungsfähigkeit der Italienischen Republik

42. Der Gerichtshof hat wiederholt entschieden, dass ein Koeffizient, der auf dem Bruttoinlandsprodukt des Mitgliedstaats, der den Verstoß begangen hat, und der Zahl seiner Stimmen im Rat beruht, „eine geeignete Methode dar[stellt], um die Zahlungsfähigkeit dieses Mitgliedstaats unter Beibehaltung einer angemessenen Differenzierung zwischen den verschiedenen Mitgliedstaaten zu berücksichtigen“ [28].

43. Der Koeffizient für die Italienische Republik beträgt entsprechend der Mitteilung 97/C 63/02 der Kommission vom 28. Februar 1997 17,7 [29].

44. Angesichts dieser Umstände denke ich, dass der Gerichtshof ein Zwangsgeld von 265 500 Euro täglich (500 x 12 x 2,5 x 17,7) verhängen sollte.

Zur Frage, ob ein Pauschalbetrag verhängt werden sollte

45. Zusätzlich zur Zahlung eines Zwangsgeldes kann der Gerichtshof einen Pauschalbetrag verhängen, damit auf den Mitgliedstaat, der den Verstoß begangen hat, ein hinreichender finanzieller Zwang ausgeübt wird, um ihn zur Abstellung der festgestellten Vertragsverletzung zu veranlassen [30].

28 — Urteil vom 12. Juli 2005 in der Rechtssache C-304/02 (Kommission/Frankreich, Randnr. 109), Urteil vom 25. November 2003 in der Rechtssache C-278/01 (Kommission/Spanien, Randnr. 59) und Urteil vom 4. Juli 2000 in der Rechtssache C-387/97 (Kommission/Griechenland, Randnr. 88).

29 — Der Gerichtshof hat sich bisher damit zufrieden gegeben, die Koeffizienten so anzuwenden, wie sie in der Mitteilung der Kommission von 1997 niedergelegt sind, obwohl diese Koeffizienten vor vielen Jahren auf der Grundlage des Bruttoinlandsprodukts der Mitgliedstaaten und der Stimmengewichtung im Rat berechnet wurden. Beide Faktoren haben sich in der Zwischenzeit geändert. Die neue Mitteilung über die Anwendung von Artikel 228 EG (SEC[2005] 1658 endg.) ist daher zu begrüßen. Nach dieser neuen Mitteilung liegt der Koeffizient für die Zahlungsfähigkeit Italiens etwas höher. Im Licht der gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofes halte ich es jedoch nicht für angemessen, dieses neue Berechnungsverfahren schon jetzt anzuwenden, zumal die Kommission ihrem Vorschlag in der vorliegenden Rechtssache die Mitteilung von 1997 zugrunde legt.

30 — Urteil vom 12. Juli 2005 in der Rechtssache C-304/02 (Kommission/Frankreich, Randnrn. 89 bis 97). Vgl. auch Nr. 10 der Schlussanträge des Generalanwalts Geelhoed vom 18. November 2004 in derselben Rechtssache; der Generalanwalt unterstreicht die Bedeutung der präventiven Wirkung der finanziellen Sanktionen nach Artikel 228 Absatz 2 EG zusätzlich zu ihrer steuernden Wirkung.

46. Während ein Zwangsgeld den Mitgliedstaat dazu veranlassen soll, den Verstoß nach Erlass des Urteils des Gerichtshofes im Verfahren nach Artikel 228 EG so schnell wie möglich abzustellen, wird mit der möglichen Verhängung eines Pauschalbetrags ein Mittel zur Verfügung gestellt, das dafür sorgt, dass es Mitgliedstaaten nicht vorziehen, die Einleitung und das Ergebnis eines solchen Verfahrens abzuwarten, bevor sie Maßnahmen zur Abstellung eines vom Gerichtshof im Vertragsverletzungsverfahren festgestellten Verstoßes ergreifen.

47. Obwohl von der Kommission nicht vorgeschlagen, hat es der Gerichtshof kürzlich in der Rechtssache C-304/02 (Kommission/Frankreich) für notwendig gehalten, angesichts der auf dem Spiel stehenden Interessen und insbesondere wegen des langen Zeitraums, der seit der ursprünglichen Feststellung des Verstoßes verstrichen war, die Zahlung eines Pauschalbetrags zu verhängen [31].

48. Im vorliegenden Fall ist meiner Meinung nach eine Abweichung vom Vorschlag der Kommission, nur ein Zwangsgeld zu verhängen, nicht geboten. Auch wenn seit dem Urteil in der Rechtssache C-212/99 ein erheblicher Zeitraum verstrichen ist, lässt sich dieser nicht mit dem in der Rechtssache Kommission/Frankreich geprüften übermäßig langen Zeitraum vergleichen [32].

49. Daher schlage ich dem Gerichtshof vor, der Italienischen Republik aufzugeben, vom Erlass des Urteils in dieser Rechtssache an bis zur erfolgten Umsetzung des Urteils in der Rechtssache C-212/99 265 500 Euro für jeden Tag zu zahlen, um den sich die Durchführung der Maßnahmen, die sich aus dem Urteil in der Rechtssache C-212/99 ergeben, verzögert.

50. Da die Kommission einen Kostenantrag gestellt hat, schlage ich vor, der Italienischen Republik als der unterliegenden Partei in diesem Verfahren nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

31 — Urteil vom 12. Juli 2005 in der Rechtssache C-304/02 (Kommission/Frankreich, Randnrn. 81 und 114 bis 119).

32 — Wie Generalanwalt Geelhoed in Nr. 93 seiner Schlussanträge vom 29. April 2004 in der Rechtssache C-304/02 (Kommission/Frankreich) ausgeführt hat, hatte die Säumnis Frankreichs, die Gemeinschaftsvorschriften über Mindestfischgrößen zu kontrollieren und durchzusetzen, fast zwei Jahrzehnte angedauert. Vgl. auch Nr. 49 seiner Schlussanträge vom 18. November 2004 in derselben Rechtssache. Das Urteil im ursprünglichen Vertragsverletzungsverfahren gegen Frankreich war am 11. Juni 1991 erlassen worden, fast zehn Jahre vor dem Urteil in der Rechtssache C-212/99. Vgl. Urteil vom 11. Juni 1991 in der Rechtssache C-64/88 (Kommission/Frankreich, Slg. 1991, I-2727).

V — Ergebnis

51. Nach alledem schlage ich vor,

— festzustellen, dass die Italienische Republik nicht die Maßnahmen ergriffen hat, die sich aus dem Urteil vom 26. Juni 2001 in der Rechtssache C-212/99 (Kommission/Italien) ergeben, und demnach ihren Verpflichtungen aus Artikel 228 EG nicht nachgekommen ist, indem sie nicht für die Anerkennung der von den ehemaligen Fremdsprachenlektoren, die jetzt als sprachwissenschaftliche Mitarbeiter und muttersprachliche Experten tätig sind, erworbenen Rechte gesorgt hat, obwohl allen inländischen Arbeitnehmern eine solche Anerkennung zuteil wird;

— der Italienischen Republik aufzugeben, an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften auf das Konto „Eigene Mittel der EG" vom Erlass des Urteils in dieser Rechtssache an bis zur erfolgten Umsetzung des Urteils in der Rechtssache C-212/99 ein Zwangsgeld in Höhe von 265 500 Euro für jeden Tag zu zahlen, um den sich die Durchführung der Maßnahmen, die sich aus dem Urteil in der Rechtssache C-212/99 ergeben, verzögert;

— der Italienischen Republik die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.