1. Da die Beschäftigung als Lehrer im allgemeinen und als Fremdsprachenlektor bei einer Universität im besonderen keine unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrnehmung solcher Aufgaben mit sich bringt, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften gerichtet sind, und nicht ein Verhältnis besonderer Verbundenheit des jeweiligen Stelleninhabers zum Staat sowie die Gegenseitigkeit von Rechten und Pflichten voraussetzt, die dem Staatsangehörigkeitsband zugrunde liegen, stellt sie keine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung im Sinne des Artikels 48 Absatz 4 EWG-Vertrag dar.

2. Der Grundsatz der Gleichbehandlung, der in Artikel 48 Absatz 2 EWG-Vertrag eine besondere Ausprägung gefunden hat und nicht nur offenkundige Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit verbietet, sondern auch alle verschleierten Formen der Diskriminierung, die mit Hilfe der Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu demselben Ergebnis führen, 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.

3. Artikel 3 der Verordnung Nr. 1408/71 steht dem Ausschluß einer hauptsächlich aus Angehörigen anderer Mitgliedstaaten bestehenden Gruppe von Arbeitnehmern, wie der Gruppe der Fremdsprachenlektoren bei Universitäten, vom System der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats, das den übrigen Arbeitnehmern dieses Mitgliedstaats im allgemeinen zugute kommt, entgegen.

SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache 33/88 *

I — Sachverhalt und Verfahren

A — *Das Ausgangsverfahren*

Pilar Allué und Carmel Mary Coonan, die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens, übten seit dem Studienjahr 1980/81 bei der Università degli Studi di Venezia die Tätigkeit von Fremdsprachenlektoren aus. Im November 1986 lehnte es die Universität unter Berufung auf das geltende italienische Recht (Decreto del Presidente della Repubblica Nr. 382 vom 11. Juli 1980; im folgenden: DPR Nr. 382/1980) ab, den Vertrag über ihr Arbeitsverhältnis mit den Klägerinnen des Ausgangsverfahrens zu verlängern und einen neuen Vertrag zu schließen.

* Verfahrenssprache: Italienisch.

Daraufhin erwirkten die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens beim Pretore von Venedig eine einstweilige Anordnung, mit der dieser Richter den Rektor der Universität Venedig anwies, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses von Frau Allué und Frau Coonan bis zur Entscheidung des Rechtsstreits in der Hauptsache zu gewährleisten.

Im Ausgangsverfahren beantragten die Klägerinnen,

1) festzustellen und für Recht zu erkennen, daß es sich bei dem Arbeitsverhältnis, das zwischen den Klägerinnen und der Universität vom Studienjahr 1980/81 bis zum Studienjahr 1985/86 bestanden hat, um ein unselbständiges Arbeitsverhältnis handelt;

2) für Recht zu erkennen, daß dieses Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit vereinbart worden ist;

3) die Universität zu verurteilen, die Vergütungsdifferenz zwischen den Beträgen, die die Klägerinnen tatsächlich erhalten haben, und den Beträgen zu zahlen, die ihnen nach der Gehaltsstufe eines professore associato a tempo definito (Assistenzprofessor auf bestimmte Zeit) zugestanden hätten;

4) festzustellen und für Recht zu erkennen, daß die Klägerinnen von der Begründung des Arbeitsverhältnisses an Anspruch auf Zahlung der Sozialabgaben und Pflichtversicherungsbeiträge durch die Universität Venedig gehabt haben.

Da der Pretore von Venedig der Auffassung war, daß die Auslegung einiger gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen für die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits erforderlich sei, hat er das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„a) Ist ein nationales Gesetz eines Mitgliedstaats, das für die Tätigkeit von Fremdsprachenlektoren eine Sonderregelung hinsichtlich der Vertragsdauer aufstellt, die begrenzt ist, während den übrigen Arbeitnehmern des Staates aufgrund des Gesetzes Nr. 230 vom 18. April 1962 im allgemeinen die Sicherheit des Arbeitsplatzes garantiert wird, mit Artikel 48 Absatz 4 EWG-Vertrag in der Auslegung des Gerichtshofes (Urteil vom 17. Dezember 1980) vereinbar, wenn in dem betreffenden Fall keine Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses geltend gemacht werden können, die eine Ausnahme von dem vorgenannten Grundsatz rechtfertigen, und wenn das betreffende Arbeitsverhältnis keine unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrnehmung solcher Aufgaben mit sich bringt, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates gerichtet sind?

b) Sind ferner nationale Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats und/oder privatrechtliche Vereinbarungen, die die Dauer des Arbeitsverhältnisses auf eine vorher festgesetzte Frist von fünf Jahren begrenzen, mit Artikel 48 Absatz 2 EWG-Vertrag vereinbar, wenn die Freizügigkeit der Arbeitnehmer im Gebiet der Staaten der Gemeinschaft die Beseitigung jeder Diskriminierung impliziert und erfordert und die Ausnahme von dem im nationalen Recht des Staates geltenden allgemeinen

Grundsatz hinsichtlich der Dauer des Arbeitsverhältnisses diskriminierend erscheint? Ist außerdem im Hinblick auf die Auslegung der Verordnung Nr. 1408/71 in Verbindung mit Artikel 51 EWG-Vertrag durch den Gerichtshof das in den Verträgen zur Begründung der fraglichen Arbeitsverhältnisse ausdrücklich vorgesehene Fehlen eines Versicherungsschutzes mit den Rechten vereinbar, die den Wanderarbeitnehmern auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit zuerkannt werden?"

B — *Schriftliches Verfahren*

1. Der Beschluß der Pretura unificata Venedig ist am 29. Januar 1988 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen.

2. Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben schriftliche Erklärungen eingereicht die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Enrico Traversa, Juristischer Dienst der Kommission, als Bevollmächtigten, am 9. Mai 1988 und die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens Pilar Allué und Carmel Mary Coonan, vertreten durch Rechtsanwalt Fausto Capelli, Mailand, und Rechtsanwältin Maria Virgilio, Bologna, am 16. Mai 1988.

3. Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Der italienischen Regierung sind Fragen gestellt worden.

II — Die anwendbare italienische Regelung

Artikel 28 des DPR Nr. 382/1980 lautet:

„Die Rektoren können innerhalb der Grenzen der Finanzierungen, die zu diesem Zweck nach dem in Artikel 25 vorgesehenen Verfahren beschlossen und verteilt und in den Haushaltsplänen der Universitäten eingesetzt werden, aufgrund privatrechtlichen Vertrags auf begründeten Vorschlag der betroffenen Fakultät je nach dem tatsächlichen Übungsbedarf der die Sprachkurse besuchenden Studenten und auch außerhalb spezifischer internationaler Abkommen Lektoren fremder Muttersprache mit qualifizierter und anerkannter, von der Fakultät festgestellter Befähigung in einer Anzahl, die das Verhältnis von 1 zu 150 zwischem dem Lektor und den den Lehrgang tatsächlich besuchenden Studenten nicht übersteigt, einstellen. Die Fakultät hat jedenfalls die spezifische Befähigung der Lektoren zu bestätigen. Die damit verbundenen Kosten werden im Wege von Finanzierungen gedeckt, die zu diesem Zweck von jeder Universität durch Dekret des Unterrichtsministers nach Anhörung des nationalen Universitätsrats beschlossen werden. Die Kosten werden auf der Grundlage von Orientierungsdaten veranschlagt, die dem Bestand der studentischen Teilnehmer, die die betreffenden Lehrgänge im vorangegangenen Studienjahr besucht haben, entnommen werden.

Ausnahmen, die zu einem kleineren Zahlenverhältnis als dem im vorstehenden Absatz angegebenen führen, können vom Unterrichtsminister auf begründeten Beschluß des Fakultätsrats und nach Anhörung des nationalen Universitätsrats nur im Fall erwiesener Notwendigkeit bewilligt werden.

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.

Die von den Lektoren geforderten Leistungen und die entsprechenden Gegenleistungen werden vom Verwaltungsrat der Universität nach Anhörung des Fakultätsrats festgelegt.

Die Gegenleistungen dürfen nicht über die Anfangsgehaltsstufe eines auf bestimmte Zeit beschäftigten Assistenzprofessors hinausgehen."

Aufgrund dieser Bestimmung wurden die Universitäten durch zwei Rundschreiben des italienischen Unterrichtsministeriums (Nr. 8544 vom 29. Dezember 1980 und Nr. 5494 vom 29. Dezember 1982) angewiesen, mit den Fremdsprachenlektoren keine Verträge über unselbständige Arbeit, sondern Verträge über die Erbringung einer geistigen Leistung, das heißt über selbständige Arbeit, zu schließen. Nach der auf diese Verträge anwendbaren Regelung obliegt es dem Erbringer der Leistung, von der Vergütung die für die spätere Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge notwendigen Beträge abzuziehen; im Falle des unselbständigen Arbeitsverhältnisses wird der Arbeitgeber mit einem großen Teil dieser Beiträge belastet.

Die Anwendung der genannten Rundschreiben führte zu mehreren Rechtsstreitigkeiten auf Betreiben der betroffenen Lektoren oder zwischen dem Unterrichtsministerium und dem Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS, Staatliche Sozialversicherungseinrichtung). Der Kommission zufolge gaben sämtliche nationalen Gerichte den Klägern Recht, die vorgetragen hatten, daß ihre Tätigkeit unselbständige Arbeit sei, und verurteilten die betreffenden Universitäten zur Zahlung der nicht entrichteten Sozialversicherungsbeiträge. Der Consiglio di Stato habe sich in seinem Gutachten vom 30. September 1987 in demselben Sinne geäußert.

III — Vor dem Gerichtshof abgegebene schriftliche Erklärungen

1. *Zu der Frage, ob die in Rede stehende Beschäftigung eine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung im Sinne von Artikel 48 Absatz 4 des Vertrages darstellt*

Die *Kommission* und die *Klägerinnen des Ausgangsverfahrens* sind der Auffassung, daß diese Frage zu verneinen sei. Das Interesse des Staates gehe nicht dahin, die Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten von derartigen Beschäftigungen auszuschließen, sondern im Gegenteil dahin, für die fraglichen Arbeitsplätze Nichtitaliener zur Verfügung zu haben, die in der Lage seien, den Studenten der Studienfächer Fremdsprachen und ausländische Literatur einen Unterricht von hohem Niveau in diesen Fächern zu erteilen und ein Vorbild für die korrekte Aussprache der unterrichteten Sprache zu sein. Es handele sich um Beschäftigungen, die in der Praxis ihrer Natur nach von Ausländern ausgeübt würden.

Jedenfalls sei nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes Artikel 48 Absatz 2 anwendbar, wenn der Angehörige eines Mitgliedstaats ordnungsgemäß für eine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung eingestellt worden sei.

2. *Zu der Frage, ob eine Bestimmung mit Artikel 48 Absatz 2 des Vertrages vereinbar ist, die das Arbeitsverhältnis zwischen den Universitäten und den Fremdsprachenlektoren auf sechs Jahre (ein Jahr plus fünf Vertragsverlän-*

gerungen) begrenzt, während den italienischen Arbeitnehmern grundsätzlich die Sicherheit des Arbeitsplatzes garantiert wird und die Merkmale des fraglichen Arbeitsplatzes keine Ausnahme von diesem Grundsatz rechtfertigen

Die *Kommission* führt zu dieser Frage aus, daß Artikel 28 des DPR Nr. 382/1980 unterschiedslos auf italienische Staatsangehörige und solche der übrigen Mitgliedstaaten anwendbar sei. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes verbiete Artikel 48 Absatz 2 des Vertrages jedoch *mittelbare* oder *versteckte* Diskriminierungen.

Da die Italienische Republik aber ein im wesentlichen einsprachiger Staat sei (abgesehen von einigen „Sprachinseln" oder „-halbinseln" hauptsächlich im Oberetschgebiet/Südtirol sei Muttersprache der gesamten Bevölkerung das Italienische), besitze die riesige Mehrheit der bei den italienischen Universitäten beschäftigten Fremdsprachenlektoren eine andere Staatsangehörigkeit als die italienische. Das Problem der fraglichen zeitlichen Begrenzung stelle sich daher im wesentlichen für die zuwandernden Arbeitnehmer mit Staatsangehörigkeit anderer Mitgliedstaaten.

Zur Beantwortung der Frage, ob die Begrenzung der Dauer der zwischen den Universitäten und den Fremdsprachenlektoren geschlossenen Verträge auf sechs Jahre eine von Artikel 48 Absatz 2 des Vertrages verbotene mittelbare oder versteckte Diskriminierung darstellt, ist nach Ansicht der Kommission zu ermitteln, welche italienischen Arbeitnehmer Tätigkeiten ausübten, die mit denen der Lektoren vergleichbar seien. Der vom vorlegenden Gericht angestellte Vergleich zwischen den Lektoren und sämtlichen Arbeitnehmern des privaten Sektors, denen das Gesetz die Sicherheit des Arbeitsplatzes garantiere, sei nämlich in Anbetracht der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Artikel 48 Absatz 4, der auch für Absatz 2 gelte, nicht angemessen. Nach dieser Rechtsprechung müsse das Kriterium für die Anwendung des Artikels 48 Absatz 4 funktionell sein und auf die Natur der mit der Stelle verbundenen Aufgaben und Verantwortlichkeiten abstellen (u. a. Urteil vom 3. Juni 1986 in der Rechtssache 307/84, Kommission/Französische Republik, Slg. 1986, 1725).

Nach Auffassung der Kommission geht der Vergleich zwischen den Fremdsprachenlektoren und den Vertragsprofessoren, die aufgrund eines einjährigen, höchstens zweimal verlängerbaren Vertrags über eine selbständige Tätigkeit beschäftigt werden, fehl, da eine Ausnahme von dieser Einschränkung nur aufgrund Dekrets des Unterrichtsministers persönlich zugelassen werde, und „ausschließlich dann, wenn es sich als unmöglich erweist, auf andere Weise einen besonders spezialisierten und hochtechnologischen Unterricht in Bereichen zu erteilen, in denen die Universität nicht über geeignete Fachkräfte verfügt" (Artikel 25 Absatz 7 des DPR Nr. 382/1980). Keine dieser einschränkenden Bedingungen sei in Artikel 28 dieses Dekrets, der die Fremdsprachenlektoren betreffe, enthalten.

Nach früherem Recht seien die Tätigkeiten, die denen der Lektoren am nächsten gekommen seien, die der Universitätsassistenten gewesen, deren Stellen jedoch durch die Reform von 1980 gestrichen worden seien. Heute sei es vielleicht die Berufsgruppe der Forscher, deren Aufgaben mit denen der Lektoren vergleichbar seien. In bezug auf die Forscher bestimme Artikel 32 des DPR Nr. 382/1980:

„Die Universitätsforscher ... erfüllen die Lehraufgaben, die die offiziellen Unterrichtskurse ergänzen. Zu diesen Aufgaben zählen die Übungen, die Zusammenarbeit mit den Studenten bei Nachforschungen für die Examensarbeiten und die Beteiligung an der Erprobung neuer Unterrichtsmethoden und an den damit zusammenhängenden unterstützenden Tätigkeiten."

Ferner sehe Artikel 34 dieses Dekrets vor, daß „die Rechtsstellung der Universitätsforscher, soweit dieses Dekret keine spezifische Vorschrift enthält, durch die Bestimmungen über die Rechtsstellung der planmäßigen Universitätsassistenten geregelt" werde.

Die Fremdsprachenlektoren erfüllten Aufgaben im Bereich der Zusammenarbeit mit dem Inhaber des Lehrstuhls für Fremdsprachen und ausländische Literatur, die denen der Universitätsassistenten oder -forscher völlig vergleichbar, wenn nicht geradezu gleich, seien; diese besäßen jedoch fast alle de jure oder de facto die italienische Staatsangehörigkeit, und es komme ihnen bis zu ihrem 65. Lebensjahr eine absolute Arbeitsplatzsicherheit zugute (Artikel 11 des Gesetzes Nr. 349/1958 und Artikel 34 vorletzter Absatz des DPR Nr. 382/1980).

Die Kommission räumt ein, daß die Tätigkeit eines Fremdsprachenlektors insbesondere wegen Artikel 28 letzter Absatz des DPR Nr. 382/1980 mit der eines Assistenzprofessors vergleichbar sei; danach dürften die den Lektoren gezahlten „Vergütungen ... nicht über die Anfangsgehaltsstufe eines auf bestimmte Zeit beschäftigten Assistenzprofessors hinausgehen". Das Ergebnis sei jedoch dasselbe, da auch den Assistenzprofessoren die Sicherheit des Arbeitsplatzes zugute komme.

Nach Ansicht der Kommission kann der Vergleich zwischen den Aufgaben eines Fremdsprachenlektors und eines Forschers oder eines Assistenzprofessors nicht deshalb abgelehnt werden, weil es sich bei der Arbeit eines Lektors um eine Ausnahme- und Gelegenheitstätigkeit handele. Dies könne zwar im Falle des Unterrichts in den am wenigsten in der Gemeinschaft gesprochenen Sprachen (wie Portugiesisch oder Dänisch), der versuchsweise erteilt werden könnte, oder im Rahmen einer Regelung über den Austausch von Lektoren zwischen italienischen Universitäten und denen anderer Mitgliedstaaten so sein; außerhalb dieser Grenzfälle entspreche aber der Unterricht der Fremdsprachen, der ohne die Beteiligung von hochspezialisierten Professoren der Muttersprache undenkbar wäre, einem ständigen Bedarf. Dies zeige sich daran, daß die Universitäten neue Verträge mit anderen Lektoren als denen, für die die fraglichen Rechtsvorschriften gälten, hätten schließen müssen.

Ein derartiger Vergleich könne auch nicht unter Hinweis auf das Bedürfnis der Universitäten abgelehnt werden, über „frische" Lektoren zu verfügen, das heißt über solche mit aktuellen Kenntnissen der Muttersprache und insbesondere der gesprochenen und lebenden Sprache. Auch wenn einzuräumen sei, daß ein derartiges Bedürfnis bestehe, so sei das vom italienischen Gesetzgeber eingesetzte Mittel doch, gemessen am verfolgten Ziel, unverhältnismäßig. Um zu gewährleisten, daß die an den italienischen Universitäten beschäftigten Fremdsprachenlektoren ausreichende Kenntnisse der lebenden Muttersprache behielten, würde es genügen, ihnen die Kosten einer oder mehrerer jährlicher Heimreisen in ihren Herkunftsstaat zu erstatten und Sonderurlaube im Herkunftsland zum Zwecke der beruflichen Ausbildung oder Fortbildung sowie zeitweilige Abordnungen im dienstlichen Interesse an Universitäten dieses Landes vorzusehen. Ferner könnte ins Auge gefaßt werden, daß die Universität, bei der der Lektor beschäftigt sei, ständig in geeigneter Weise jüngere

Veröffentlichungen in der Muttersprache dieses Lektors zur Verfügung stelle.

Es wäre also Aufgabe des Fakultätsrats, das Niveau der sprachlichen und kulturellen Kenntnisse des Lektors gemäß Artikel 28 des DPR Nr. 382/1980 in regelmäßigen Zeitabständen, bei Bedarf sogar jährlich, zu überprüfen und in den Fällen — aber auch nur dann —, in denen er beim Lektor eine nicht hinnehmbare sprachliche und kulturelle Verarmung feststelle, die geeigneten Maßnahmen zu ergreifen.

Die *Klägerinnen des Ausgangsverfahrens* teilen im wesentlichen den Standpunkt der Kommission.

Artikel 28 des DPR Nr. 382/1980 stelle eine von Artikel 48 Absatz 2 des Vertrages verbotene Diskriminierung dar, soweit er im wesentlichen die Angehörigen der übrigen Mitgliedstaaten betreffe, auch wenn er formal zwischen italienischen Staatsangehörigen und denen der übrigen Mitgliedstaaten keinen Unterschied mache.

Die Aufgaben der Fremdsprachenlektoren seien in den meisten Fällen mit denen der Forscher und — in einigen Fällen — mit denen der Assistenzprofessoren vergleichbar. Außer bei der unmittelbaren Arbeit im sprachlichen Bereich unterstützten die Lektoren die planmäßigen Professoren bei Dissertationen und der Besetzung von Prüfungsausschüssen, und sie erteilten Unterricht, wozu die Forscher nicht verpflichtet seien. Wie die Lektoren ihre Arbeit im einzelnen zu verrichten hätten, werde von den planmäßigen Professoren festgelegt. Die Arbeitszeit eines Lektors, dessen Verhalten der Aufsicht durch den Dekan der Fakultät unterliege, hänge ohne jeglichen Freiraum eng mit dem Vorlesungszeitplan zusammen.

Sowohl die Forscher als auch die Assistenzprofessoren genössen aber die Sicherheit des Arbeitsplatzes.

Das zur Unterscheidung der Tätigkeit eines Lektors von anderen Tätigkeiten und zur Rechtfertigung der fehlenden Arbeitsplatzsicherheit angeführte Argument, es sei notwendig, die Reinheit der Muttersprache zu gewährleisten, sei zurückzuweisen. Die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens machen geltend, daß diese Argumentation durch nichts belegt worden sei und durch die Verwaltungspraxis widerlegt werde. Das Unterrichtsministerium vertrete nämlich den Standpunkt, daß die Befristung auf sechs Jahre nur für die Beschäftigung bei *derselben* Universität gelte.

3. *Zu der Frage, ob das Fehlen des Sozialversicherungsschutzes eine vom EWG-Vertrag, insbesondere von Artikel 51, verbotene Diskriminierung darstellt*

Die *Kommission* und die *Klägerinnen des Ausgangsverfahrens* tragen vor, daß diese Frage nicht beantwortet zu werden brauche. Eine derartige Frage sei nämlich implizit in der zweiten Frage enthalten; auf jeden Fall verstoße die unterschiedliche Behandlung auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit zu Lasten der Fremdsprachenlektoren gegen das italienische Recht. Die Arbeit der Lektoren habe unselbständigen Charakter, wie durch das oben erwähnte Gutachten des Consiglio di Stato festgestellt worden sei.

J. C. Moitinho de Almeida
Berichterstatter