# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS L. A. GEELHOED

vom 20. März 2001 [1]

## Einleitung

1. In dieser Rechtssache ersucht die Kommission der Europäischen Gemeinschaften den Gerichtshof um die Feststellung, dass die Italienische Republik im Zusammenhang mit der von einigen öffentlichen Universitäten eingeführten Verwaltungs- und Vertragspraxis ihren Verpflichtungen aus Artikel 48 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 39 EG) nicht nachgekommen ist. Diese Praxis bestehe darin, dass bei der Einstellung bestimmter Dozenten deren als Fremdsprachenlektor erworbene Erfahrung nicht anerkannt werde, während bei allen inländischen Arbeitnehmern eine vergleichbare Anerkennung gewährleistet sei.

2. Diese Rechtssache schließt sich an zwei frühere Urteile des Gerichtshofes an. Dabei handelt es sich um das Urteil Allué und Coonan (im Folgenden: Urteil Allué I) [2] und das Urteil Allué u. a. (im Folgenden: Urteil Allué II) [3].

## Der nationale rechtliche Rahmen

3. Im Anschluss an die genannten Urteile — und ein erstes Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gemäß Artikel 169 EG-Vertrag (jetzt Artikel 226 EG) — erließ die italienische Regierung ein Gesetz zur Reform des Fremdsprachenunterrichts an italienischen Universitäten.

4. Dieses Gesetz vom 21. Juni 1995 (im Folgenden: Gesetz Nr. 236/95) enthält folgende vier Hauptpunkte:

a) Die Stellen für Fremdsprachenlektoren fallen weg und werden durch Stellen für „muttersprachliche sprachwissenschaftliche Mitarbeiter und Experten" (im Folgenden: sprachwissenschaftliche Mitarbeiter) ersetzt.

b) Diese sprachwissenschaftlichen Mitarbeiter werden von den Universitäten jetzt aufgrund privatrechtlicher Ar-

1 — Originalsprache: Niederländisch.

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

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

beitsverträge (und nicht mehr in öffentlich-rechtlicher Form[4]) eingestellt, die in der Regel auf unbestimmte Zeit und mitunter, zur Deckung eines vorübergehenden Bedarfs an Unterricht in *bestimmten* Fremdsprachen, befristet geschlossen werden.

c) Die sprachwissenschaftlichen Mitarbeiter werden aufgrund eines öffentlichen Auswahlverfahrens eingestellt, dessen Modalitäten die einzelnen Universitäten selbst regeln.

d) Die bisherigen Fremdsprachenlektoren haben Anspruch auf bevorzugte Einstellung *und behalten überdies die im Rahmen früherer Arbeitsverhältnisse erworbenen Rechte.*

Im Rahmen des Rechtsstreits ist namentlich Artikel 4 Absatz 3 des Gesetzes von Bedeutung, der den Fortbestand erworbener Rechte festlegt (siehe oben, unter d). Der Fortbestand erworbener Rechte wird für italienische Arbeitnehmer im Allgemeinen durch das Gesetz Nr. 230 von 1962 (im Folgenden: Gesetz Nr. 230/62) gewährleistet.

5. Die Eigenständigkeit der Universitäten in Italien führt jedoch dazu, dass für die Rechtsstellung der sprachwissenschaftlichen Mitarbeiter nicht nur das Gesetz Nr. 236/95 und allgemeiner das privatrechtliche Arbeitsrecht, sondern auch folgende Vereinbarungen maßgebend sind: der Tarifvertrag für den Universitätssektor, der Tarifvertrag der jeweiligen Universität und der individuelle Arbeitsvertrag zwischen der Universität und dem sprachwissenschaftlichen Mitarbeiter. Nach Artikel 51 Absatz 5 des (nationalen) Tarifvertrags für den Universitätssektor kann der Tarifvertrag einer Universität die Aufstockung des Gehalts aufgrund der Produktivität und der Erfahrung der betreffenden Mitarbeiter vorsehen.

6. Die italienischen Universitäten haben verschiedene Gestaltungen für die Wiedereinstellung ehemaliger Lektoren gewählt. Eine Reihe von Universitäten haben die befristeten Arbeitsverträge in unbefristete Arbeitsverträge umgewandelt und die Laufbahn der ehemaligen Lektoren wiederhergestellt. Die Universität der Basilicata, die Universitäten Mailand, Palermo, Pisa und Rom („La Sapienza") und das Istituto universitario orientale Neapel haben sich jedoch für Lösungen entschieden, bei denen die Laufbahn der ehemaligen Lektoren nicht in vollem Umfang wiederhergestellt wird. Um die Vereinbarkeit dieser Lösungen mit dem Gemeinschaftsrecht geht es im vorliegenden Fall.

4 — Mit einem so genannten „contratto di lavoro autonomo".

## Das Verfahren

7. Nach dem Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 236/95 gingen bei der Kommission mehrere Beschwerden ehemaliger Fremdsprachenlektoren ein, die eine Benachteiligung durch die italienischen Universitäten beim Übergang zur Neuregelung rügten (sie sind seitdem als „sprachwissenschaftliche Mitarbeiter" tätig).

8. Im Anschluss an diese Beschwerden forderte die Kommission die Italienische Republik mit Schreiben vom 23. Dezember 1996 gemäß Artikel 169 EG-Vertrag (jetzt Artikel 226 EG) zur Äußerung auf, wobei sie zwei Vorwürfe erhob. Der erste Vorwurf betraf die Nichtanerkennung der von den Lektoren erworbenen Rechte durch bestimmte italienische Universitäten und der zweite Vorwurf Änderungen der Rechtsstellung sprachwissenschaftlicher Mitarbeiter. Am 12. März 1997 antwortete die italienische Regierung. Die Kommission, die mit der Antwort der italienischen Regierung nicht zufrieden war, gab am 16. Mai 1997 eine mit Gründen versehene Stellungnahme ab. Die italienische Regierung lieferte daraufhin die erforderlichen Informationen, die die Kommission zu einem ergänzenden Schreiben vom 9. Juli 1998 veranlassten. In diesem Schreiben wurde der erste Vorwurf der Kommission umformuliert und der zweite Vorwurf fallen gelassen.

9. Aus den von der italienischen Regierung übermittelten Informationen ergibt sich nach Ansicht der Kommission, dass der von ihr im ergänzenden Schreiben vom 9. Juli 1998 eingehend geschilderte Verstoß gegen Artikel 48 EG-Vertrag nicht abgestellt wurde. In Bezug auf sechs der neun in diesem Schreiben genannten Universitäten habe die italienische Regierung der Kommission keine Beweise dafür geliefert, dass die Dienstjahre, die sprachwissenschaftliche Mitarbeiter vor dem Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 236/95 als Fremdsprachenlektoren geleistet hätten, im Bereich des Gehalts und der sozialen Sicherheit anerkannt würden.

10. All dies führte zu einer ergänzenden mit Gründen versehenen Stellungnahme vom 28. Januar 1999 und schließlich zur vorliegenden Klage vor dem Gerichtshof. In dieser Rechtssache fand am 11. Januar 2001 die mündliche Verhandlung statt.

## Das Vorbringen der Beteiligten

11. Nach Ansicht der Kommission wenden sechs öffentliche Universitäten bei der Einstellung sprachwissenschaftlicher Mitarbeiter eine mit der Freizügigkeit der Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 48 EG-Vertrag nicht vereinbare Praxis an. Diese Praxis führe dazu, dass die Erfahrung, die die sprachwissenschaftlichen Mitarbeiter vor Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 236/95 als Fremdsprachenlektoren erworben hätten, nicht anerkannt werde, während bei allen inländischen Arbeitnehmern eine vergleichbare Anerkennung gewährleistet sei. Artikel 2 des Gesetzes Nr. 230/62 sehe

nämlich vor, dass ein befristeter Arbeitsvertrag von Rechts wegen *ab dem Zeitpunkt der ersten Einstellung des Arbeitnehmers* in einen unbefristeten Arbeitsvertrag umgewandelt werde.

*Die einzelnen Universitäten*

12. An der Universität der Basilicata erhalten sprachwissenschaftliche Mitarbeiter, die früher als Lektoren tätig waren, und neu eingestellte sprachwissenschaftliche Mitarbeiter nach Angaben der Kommission das gleiche Gehalt. Auch wenn das Gehalt über dem im Tarifvertrag für den Universitätssektor vorgesehenen Gehalt liege, bedeute dies nicht, dass der individuellen Berufserfahrung der ehemaligen Lektoren Rechnung getragen worden sei, wie es Artikel 4 Absatz 3 des Gesetzes Nr. 236/95 und Artikel 51 Absatz 5 des Tarifvertrags für den Universitätssektor, mit denen Artikel 48 EG-Vertrag umgesetzt werde, verlangten. Die italienische Regierung habe die Begründetheit dieses Vorwurfs im Übrigen implizit durch den Hinweis anerkannt, dass das von der Kommission angesprochene Problem durch einen neuen Tarifvertrag für die Universität und die daraus folgenden Verträge gelöst werde. Die italienische Regierung hält dem entgegen, dass die sprachwissenschaftlichen Mitarbeiter eine deutlich höhere Vergütung als das in Artikel 51 Absatz 5 des Tarifvertrags für den Universitätssektor vorgesehene Grundgehalt erhielten. Damit werde ihre Berufserfahrung hinreichend anerkannt. Zudem habe die Kommission ihre Behauptungen unzureichend belegt.

13. Der Tarifvertrag der Universität Mailand enthält keine Bestimmungen über erworbene Rechte und differenziert nicht nach dem Dienstalter. In einem Schreiben der italienischen Behörden vom 11. Dezember 1998 wird zwar behauptet, dass die Universität ehemaligen Lektoren unter Anknüpfung an ihre Erfahrung eine günstigere Behandlung zuteil werden lasse, doch wird dies nicht belegt. Ferner weist das Ministerium für das Hochschulwesen in einem Schreiben vom 23. April 1999 darauf hin, dass die Universität Mailand Verhandlungen mit den Gewerkschaften aufgenommen habe, um die Behandlung sprachwissenschaftlicher Mitarbeiter auf der Grundlage der erworbenen Erfahrung neu zu regeln. Die Universität befinde sich mit anderen Worten auf dem richtigen Weg. Die Kommission ist der Ansicht, bis zum Zustandekommen einer Neuregelung müsse sie einen Verstoß gegen Artikel 48 EG-Vertrag feststellen. Die italienische Regierung verweist dagegen darauf, dass die ehemaligen Lektoren schon jetzt tatsächlich ein höheres Gehalt bekämen als neu eingestellte sprachwissenschaftliche Mitarbeiter. Die Aufnahme von Verhandlungen mit den Gewerkschaften bedeute nur, dass die Universität dies förmlich und definitiv regeln wolle.

14. Das Istituto universitario orientale Neapel hat nach Angaben der Kommission erst ab 1996 unbefristete Arbeitsverträge mit ehemaligen Lektoren geschlossen, da-

mit aber eine einschneidende Gehaltskürzung verbunden. Nach den von ihr vorgelegten Beweisstücken sei das jährliche Gehalt von 12 618 650 ITL auf 17 707 830 ITL gestiegen, aber zugleich habe sich die Zahl der Arbeitsstunden von 114 auf 318 erhöht. Dies sei eine schwerwiegende Vertragsverletzung. Die italienische Regierung weist in ihrer Klagebeantwortung darauf hin, dass die Universitätsverwaltung am 14. Juli 1999 beschlossen habe, das Gehalt gemäß Artikel 51 des Tarifvertrags für den Universitätssektor auf der Grundlage der erworbenen Erfahrung aufzustocken, und dass auch schon zuvor eine an die Berufserfahrung anknüpfende Zulage gezahlt worden sei. Ferner wendet sich die italienische Regierung gegen die oben wiedergegebene Berechnung der Kommission. Die Regierung des Vereinigten Königreichs hat dagegen mit ihrem Streithilfeschriftsatz neun Erklärungen britischer Staatsangehöriger vorgelegt, in denen diese — ehemalige Fremdsprachenlektoren — geltend machen, dass ihr Gehalt nicht aufgestockt worden sei. In der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof am 11. Januar 2001 ist die tatsächliche Behandlung der ehemaligen Lektoren am Istituto universitario orientale Neapel ausführlich zur Sprache gekommen. Dabei wurde deutlich, dass es sich um einen komplexen Sachverhalt handelt. Deutlich wurde auch, dass — soweit eine Regelung zustande gekommen ist, die der persönlichen beruflichen Vergangenheit Rechnung trägt — diese Regelung erst mit dem genannten Beschluss vom 14. Juli 1999 getroffen wurde.

15. An der Universität Palermo wurden 40 befristete Arbeitsverträge ehemaliger Lektoren in unbefristete Arbeitsverträge umgewandelt, ohne dass es einen Beleg für die Anerkennung erworbener Rechte gibt. 38 der 40 ehemaligen Lektoren [5] gingen mit Erfolg gerichtlich gegen ihr Gehaltsniveau vor, während in elf weiteren Fällen der befristete Vertrag ebenfalls in einen unbefristeten Vertrag umgewandelt wurde. Für die Behauptung der italienischen Regierung, dass an der Universität Palermo nunmehr eine ordnungsgemäße Situation bestehe, gibt es nach Ansicht der Kommission keinen Beweis. In ihrer Klagebeantwortung weist die italienische Regierung darauf hin, dass auch dort die ehemaligen Fremdsprachenlektoren faktisch ein höheres Gehalt erhielten als die neu eingestellten sprachwissenschaftlichen Mitarbeiter. Die Kommission bezeichnet diese tatsächliche Feststellung in ihrer Erwiderung als falsch und verweist auf die Entscheidung des italienischen Arbeitsgerichts.

16. Die Situation an der Universität Pisa ist mit der an der Universität der Basilicata vergleichbar. Die individuelle Berufserfahrung findet keine Berücksichtigung. Der Rektor der Universität Pisa führt in einem dem Schreiben der italienischen Behörden vom 23. April 1999 beigefügten Schreiben vom 17. Juli 1998 aus, dass der von den ehemaligen Lektoren erworbenen Erfahrung Rechnung getragen werde. Diese Ausführungen beruhen nach Ansicht der Kommission jedoch auf einem falschen Verständnis der mit Gründen versehenen Stellungnahme. Im Tarifvertrag der Universität werde die *spezielle und persönliche*

5 — In späteren Unterlagen wird von 39 der 41 Lektoren gesprochen.

Berufserfahrung nicht anerkannt. Die italienische Regierung weist in ihrer Klagebeantwortung darauf hin, dass die ehemaligen Fremdsprachenlektoren bereits seit 1994 einen Gehaltszuschlag von 30 % erhalten hätten und dass dieser Zuschlag nach dem Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 236/95 beibehalten worden sei.

17. Der Tarifvertrag der Universität „La Sapienza" in Rom enthält keine Klausel, die der Berufserfahrung ehemaliger Lektoren Rechnung trägt, und ist insoweit mit jenen der Universität der Basilicata und der Universität Pisa vergleichbar. Die italienische Regierung räumt ein, dass eine solche Klausel fehlt. Die Kommission nimmt zur Kenntnis, dass die Universität in Rom die Anerkennung individueller Erfahrung vorbereitet. Bis dies geschehen sei, liege jedoch ein Verstoß gegen Artikel 48 EG-Vertrag vor. In ihrer Klagebeantwortung weist die italienische Regierung darauf hin, dass die Universität mit Beschluss vom 28. Januar 1999 das Dienstalter anerkannt und auf dieser Grundlage eine rückwirkende Zusatzvergütung eingeführt habe. Die Kommission bezeichnet diese Feststellung in ihrer Erwiderung als unzutreffend, da der Beschluss vom 28. Januar 1999 zwar eine Gehaltsaufstockung für sprachwissenschaftliche Mitarbeiter vorsehe, dabei aber dem Dienstalter keine Rechnung trage. Dem stimmt das Vereinigte Königreich in seinem Streithilfeschriftsatz zu.

*Allgemeines Vorbringen*

18. Zusammengefasst kommt die Kommission zu dem Ergebnis, dass die oben genannten sechs Universitäten in ihren Arbeitsverträgen mit sprachwissenschaftlichen Mitarbeitern die Jahre, in denen diese als Fremdsprachenlektoren tätig gewesen seien, nicht anerkannt hätten. Dies werde dadurch bestätigt, dass vier der sechs Universitäten jetzt Verhandlungen mit den Gewerkschaften über die Anerkennung der erworbenen Rechte führten.

19. Die sechs Universitäten verstießen damit gegen das Gesetz Nr. 236/95. Italien mache sich einer verbotenen Diskriminierung der ehemaligen Fremdsprachenlektoren aufgrund der Staatsangehörigkeit schuldig, da nach italienischem Recht (Gesetz Nr. 230/62) die italienischen Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis dem Privatrecht unterliege, von Rechts wegen Anspruch auf Umwandlung eines befristeten Arbeitsvertrags in einen unbefristeten Arbeitsvertrag *ab dem Zeitpunkt der ersten Einstellung* des Arbeitnehmers hätten. Ich erinnere daran, dass auch die Arbeitsverträge der sprachwissenschaftlichen Mitarbeiter privatrechtlicher Art sind.

20. Die Kommission beruft sich im Wesentlichen auf die nachstehenden Argumente.

21. Das Hauptargument der Kommission lautet wie folgt. Die getroffene Regelung müsse dazu führen, dass bei jedem sprachwissenschaftlichen Mitarbeiter die persönliche und spezielle Erfahrung anerkannt werde, die er im Rahmen der alten gesetzlichen Regelung erworben habe. Es gehe um eine effektive und individuelle Anerkennung des Dienstalters. Die Form der Anerkennung spiele keine Rolle. An keiner der sechs genannten Universitäten werde das Dienstalter in effektiver und individueller Weise anerkannt.

22. Das zweite Argument der Kommission betrifft die Art und Weise, in der festgestellt werden müsse, dass die sechs Universitäten das Dienstalter nicht effektiv und auf individueller Basis anerkannt hätten. Sie nennt Beispiele für einige Universitäten, an denen die Anerkennung des Dienstalters zutreffend vorgenommen worden sei. Insbesondere verweist sie dabei auf die Vorgehensweise der drei Universitäten Aquila, Venedig und Genua, die ursprünglich in das Vertragsverletzungsverfahren einbezogen waren. Die Tarifverträge dieser drei Universitäten enthielten eine Klausel über die Anerkennung der erworbenen Rechte, sei es durch einen speziellen Gehaltszuschlag nach Maßgabe des Dienstalters (in Aquila auf Jahresbasis, in Venedig auf Stundenbasis) oder durch einen einmaligen, ebenfalls vom Dienstalter abhängigen Betrag (Genua).

23. Das dritte Argument der Kommission betrifft die Beweisführung. Sie habe eine Reihe von Unterlagen vorgelegt, die ihr Vorbringen untermauerten. Es sei Sache der italienischen Regierung, die inhaltliche Unrichtigkeit dieser Unterlagen darzutun.

24. Darüber hinaus misst die Kommission der Beweisführung keine große Bedeutung bei. Es stehe fest, dass die ehemaligen Lektoren und die neu eingestellten sprachwissenschaftlichen Mitarbeiter das gleiche Gehalt erhielten oder dass zumindest der individuellen beruflichen Vergangenheit keine Rechnung getragen werde.

25. Das vierte Argument der Kommission lautet: Der Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot gemäß Artikel 48 EG-Vertrag ergebe sich daraus, dass — wie oben ausgeführt — die italienischen Arbeitnehmer von Rechts wegen Anspruch auf Umwandlung eines befristeten Arbeitsvertrags in einen unbefristeten Arbeitsvertrag *ab dem Zeitpunkt der ersten Einstellung* des Arbeitnehmers hätten (nach dem Gesetz Nr. 230/62). Die Vorgehensweise der sechs Universitäten verstoße auch gegen das genannte Gesetz. Die ehemaligen Lektoren müssten sich jedoch — um die Anerkennung ihrer Rechte zu erreichen — an die nationalen Gerichte wenden. Das Erfordernis, die Gerichte einzuschalten, um eine Gleichbehandlung mit italienischen

Arbeitnehmern herbeizuführen, sei als solches bereits ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht.

26. Das fünfte Argument der Kommission lautet: Es spiele keine Rolle, dass einige Universitäten dabei sein, der behaupteten Vertragsverletzung abzuhelfen (Mailand), oder dies inzwischen getan hätten (Neapel). Sie verweist in ihrer Erwiderung u. a. auf das Urteil Kommission/Frankreich [6], in dem der Gerichtshof ausführt: „Nach ständiger Rechtsprechung ist das Vorliegen einer Vertragsverletzung anhand der Lage zu beurteilen, in der sich der Mitgliedstaat bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist befand ..." [7] Sie geht sodann auf das Interesse ein, das sie nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung daran hat, dass eine Entscheidung des Gerichtshofes auch dann ergeht, wenn die Vertragsverletzung inzwischen abgestellt wurde: „[N]ach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes [bestimmt sich] der Gegenstand einer Vertragsverletzungsklage nach Artikel 169 EWG-Vertrag durch die mit Gründen versehene Stellungnahme der Kommission; auch wenn der hierin gerügte Mangel nach Ablauf der gemäß Artikel 169 Absatz 2 gesetzten Frist behoben wurde, bleibt ein Rechtsschutzinteresse an der Weiterverfolgung der Klage gegeben. Dieses Interesse kann namentlich darin bestehen, die Grundlage für eine Haftung zu bestimmen, die einen Mitgliedstaat wegen seiner Zuwiderhandlung gegenüber anderen Mitgliedstaaten, der Gemeinschaft oder Einzelnen treffen kann ..." Im vorliegenden Fall gehe es um die Feststellung der Haftung gegenüber den ehemaligen Lektoren.

27. Das sechste Argument der Kommission betrifft die Frage, ob der italienischen Regierung ein Vorwurf gemacht werden kann. Die italienische Regierung hätte nach Ansicht der Kommission ein Rundschreiben zur Auslegung von Artikel 4 des Gesetzes Nr. 236/95 herausgeben können. Mit einem solchen Rundschreiben hätte für einen geordneten und einheitlichen Übergang der ehemaligen Fremdsprachenlektoren gesorgt werden können. Die italienische Regierung habe dies jedoch unterlassen, so dass jede Universität den genannten Artikel in eigener Weise umgesetzt habe.

28. Die italienische Regierung legt in ihrer Klagebeantwortung den Schwerpunkt auf die tatsächlich an den betreffenden Universitäten bestehende Lage. Entweder liege materiell (in der Gegenerwiderung verwendet Italien auch das Wort substanziell) keine oder jedenfalls keine von der Kommission ausreichend nachgewiesene Benachteiligung der ehemaligen Lektoren vor oder die Universitäten seien dabei, diese Benachteiligung zu beseitigen. Die Vorwürfe an Italien hätten daher einen formalen Charakter.

29. Die Universitäten hätten keine Benachteiligung der ehemaligen Lektoren ge-

6 — Urteil vom 18. März 1999 in der Rechtssache C-166/97 (Slg. 1999, I-1719, Randnr. 18).

7 — Der Gerichtshof verweist dabei seinerseits u. a. auf die Urteile vom 3. Juli 1997 in der Rechtssache C-60/96 (Kommission/Frankreich, Slg. 1997, I-3827, Randnr. 15) und vom 19. Mai 1998 in der Rechtssache C-3/96 (Kommission/Niederlande, Slg. 1998, I-3031, Randnr. 36).

genüber anderen Arbeitnehmern beabsichtigt. Eine ordentliche Umsetzung brauche Zeit, zumal das Konfliktpotenzial des Arbeitsverhältnisses mit den ehemaligen Lektoren zu berücksichtigen sei.

30. Abgesehen von der Absicht der Universitäten finde auch tatsächlich keine Benachteiligung statt, da die ehemaligen Lektoren nachweislich ein höheres Gehalt bezögen als die neu eingestellten sprachwissenschaftlichen Mitarbeiter.

31. Zu beanstanden sei auch, dass die Kommission das Gesetz Nr. 230/62 als Basis für einen Vergleich mit den inländischen Arbeitnehmern herangezogen habe. Dieses Gesetz sei mit dem Gesetz Nr. 236/95 nicht vergleichbar. Es sehe eine automatische Umwandlung befristeter Arbeitsverträge vor, das Gesetz Nr. 236/95 aber nicht. Die ehemaligen Lektoren kämen nur dann als sprachwissenschaftliche Mitarbeiter in Betracht, wenn sie ein Auswahlverfahren erfolgreich durchlaufen hätten.

32. Ferner sei auf die finanzielle und rechtliche Eigenständigkeit der italienischen Universitäten hinzuweisen. Die Anerkennung erworbener Rechte sei eine typisch vertragsrechtliche Frage, die das Verhältnis zwischen der Universität und dem ehemaligen Lektor betreffe. Eine solche Frage könne nicht einseitig von einer öffentlichen Einrichtung entschieden werden. Überdies habe die Kommission ihre Befugnisse überschritten, als sie Vorschläge zur Lösung dieses Problems unterbreitet habe. Solche Vorschläge fielen nicht in die Zuständigkeit der Kommission, sondern seien Teil der Souveränität des nationalen Gesetzgebers.

33. Die Regierung des Vereinigten Königreichs unterstützt den Standpunkt der Kommission. Sie weist insbesondere darauf hin, dass die Verpflichtung, der Berufserfahrung Rechnung zu tragen, die Einbeziehung der gesamten Erfahrung umfasse. Es treffe nicht zu, dass die Verletzung von Artikel 48 EG-Vertrag rein formaler Art sei. Bei ihr gingen auch immer noch Beschwerden britischer Staatsangehöriger wegen der Behandlung ehemaliger Lektoren in Italien ein.

**Die früheren Rechtssachen, die Fremdsprachenlektoren in Italien betrafen**

34. Der Gerichtshof hat bereits über drei frühere Rechtssachen entschieden, die die Rechtsstellung von Fremdsprachenlektoren in Italien betrafen. Dabei handelt es sich zunächst um die in Nummer 2 genannten Urteile Allué I und Allué II. Im Anschluss

daran hat Italien seine nationalen Rechtsvorschriften angepasst. Das dritte Urteil ist das Urteil Petrie u. a. [8] Diese Urteile werde ich hier behandeln, soweit sie für die Entscheidung der vorliegenden Rechtssache von Bedeutung sind.

35. Das Urteil Allué I betraf die Dauer des Arbeitsverhältnisses zwischen Universitäten und Fremdsprachenlektoren. Sie war auf ein Jahr begrenzt und konnte um höchstens fünf Jahre verlängert werden, während eine solche Begrenzung für andere vergleichbare Arbeitnehmer grundsätzlich nicht bestand. Der Gerichtshof verglich die Fremdsprachenlektoren mit vertraglich beschäftigten Professoren, die eine Lehrtätigkeit ausübten, ohne sich einem Auswahlverfahren unterzogen zu haben.

36. Der Gerichtshof sah die Begrenzung aus folgenden Gründen als eine Form von Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit an. Die Begrenzung der Dauer des Arbeitsverhältnisses gelte unabhängig von der Staatsangehörigkeit des jeweiligen Arbeitnehmers, betreffe aber im Wesentlichen Arbeitnehmer, die anderen Mitgliedstaaten angehörten. Von den Fremdsprachenlektoren hätten nämlich nur 25 % die italienische Staatsangehörigkeit [9]. Den von der italienischen Regierung angeführten Rechtfertigungsgründen für die Begrenzung der Dauer des Arbeitsverhältnisses schloss sich der Gerichtshof nicht an.

37. Das Urteil Allué II stellt eine Präzisierung des Urteils Allué I dar. Sein Tenor lautet: „Artikel 48 Absatz 2 EWG-Vertrag steht den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegen, 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." Die Fortentwicklung in diesem Urteil besteht meines Erachtens darin, dass der Gerichtshof nicht mehr auf eine spezielle Vergleichsgruppe (die vertraglich beschäftigten Professoren) abstellt, sondern einen allgemeinen Vergleich mit anderen Lehrkräften vornimmt.

38. Daneben führte der Gerichtshof aus, dass die Mitgliedstaaten zur Sicherung der ordnungsgemäßen Verwaltung ihrer Universitäten unterschiedslos geltende und insbesondere die Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten treffende Maßnahmen erlassen könnten. Zu solchen Maßnahmen könne auch die Begrenzung der Dauer des Arbeitsverhältnisses gehören. Sie müssten jedoch mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Einklang stehen. Die begrenzte Dauer des Arbeitsverhältnisses im konkreten Fall genüge diesem Grundsatz nicht. Für den Fremdsprachenunterricht bestehe normalerweise ein ständiger Bedarf. Unter diesen Umständen sei es nicht verhältnismäßig, Lektoren generell befristet einzustellen. Wenn sich die Situation in Bezug auf eine be-

8 — Urteil vom 20. November 1997 in der Rechtssache C-90/96 (Slg. 1997, I-6527).

9 — Auch in den späteren Rechtssachen wird stets von diesem Prozentsatz ausgegangen. Da er nicht in Abrede gestellt wurde, wähle auch ich ihn als Ausgangspunkt für meine Erwägungen.

stimmte Sprache ändere und zu einem bestimmten Zeitpunkt kein Bedarf an Lehrkräften in dieser Sprache mehr bestehe, gebe es andere Mittel, um sich von überzähligen Lektoren zu trennen. So könne man überzählige Lektoren entlassen, um den Personalbestand den neuen Verhältnissen anzupassen. Durch diese Maßnahme würde die Freizügigkeit der Arbeitnehmer weniger beschränkt als durch die streitige Maßnahme.

39. Im Urteil Petrie u. a. ging es um eine italienische Regelung über den Zugang zu Lehraufträgen und Vertretungen an Hochschulen. Der Gerichtshof vergleicht die Fremdsprachenlektoren in seinem Urteil zunächst mit Professoren und wissenschaftlichen Mitarbeitern, die nach einem öffentlichen Auswahlverfahren die Lehrbefugnis erhielten. Bei den wissenschaftlichen Mitarbeitern wurden außerdem die wissenschaftlichen und didaktischen Fähigkeiten geprüft. Diese beiden Gruppen von Lehrkräften durften im Gegensatz zu Fremdsprachenlektoren Vertretungen übernehmen. Der Gerichtshof kommt in dieser Rechtssache deshalb zu dem Ergebnis, dass sich die Fremdsprachenlektoren nicht in der gleichen Situation wie die anderen beiden Gruppen von Lehrkräften befänden und daher nicht mit ihnen verglichen werden könnten. Der Kern seiner Argumentation geht dahin, dass die Universitäten berechtigt seien, das öffentliche Auswahlverfahren als Voraussetzung für die Übernahme einer Vertretung vorzusehen, dass die Fremdsprachenlektoren kein solches Verfahren durchlaufen hätten und dass es unzweckmäßig wäre („gegen die Erfordernisse einer ordnungsgemäßen Hochschulverwaltung verstoßen" würde), eigens für die Übernahme einer Vertretung solche Verfahren durchzuführen. Er fügt hinzu, dass die nationale Regelung sich jedoch dann als diskriminierend erweisen könnte, wenn andere Berufsgruppen, die ebenso wie die Fremdsprachenlektoren kein Auswahlverfahren durchlaufen hätten, Vertretungen übernehmen könnten.

## Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer

40. Bevor ich mich mit der rechtlichen Würdigung der Rechtssache befasse, gehe ich kurz auf weitere Rechtsprechung des Gerichtshofes im Bereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer ein, die für diese Rechtssache relevant ist. Ich will mich dabei insbesondere der Frage widmen, wie hinsichtlich der Formen verschleierter Diskriminierung Artikel 48 Absatz 2 EG-Vertrag umgesetzt wird, der lautet: „[Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer] umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen."

41. Der Gerichtshof hat den Begriff der unterschiedlichen Behandlung in Artikel 48 EG-Vertrag schon vielfach ausgelegt. Dabei hat er darauf hingewiesen, dass das in Artikel 6 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 12 EG) aufgestellte allgemeine Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit in den im Vertrag geregelten besonderen Bereichen genauer herausgearbeitet worden ist. Dieses Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staats-

angehörigkeit ist weit auszulegen. Nach ständiger Rechtsprechung verbietet Artikel 48 nicht nur offene Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle versteckten Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zum gleichen Ergebnis führen.

42. Im Urteil O'Flynn [10] hat der Gerichtshof seine Rechtsprechung zur versteckten oder indirekten Diskriminierung von Arbeitnehmern aufgrund der Staatsangehörigkeit zusammengefasst. Ich gebe seine Ausführungen hier wieder:

„17 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes verbietet der sowohl in Artikel 48 des Vertrages als auch in Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 niedergelegte Gleichbehandlungsgrundsatz nicht nur offene Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle versteckten Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen ...

18 Als mittelbar diskriminierend sind daher Voraussetzungen des nationalen Rechts anzusehen, die zwar unabhängig von der Staatsangehörigkeit gelten, aber im Wesentlichen... oder ganz überwiegend... Wanderarbeitnehmer betreffen, sowie unterschiedslos geltende Voraussetzungen, die von inländischen Arbeitnehmern leichter zu erfüllen sind als von Wanderarbeitnehmern... Eine mittelbare Diskriminierung ist auch in Voraussetzungen zu sehen, bei denen die Gefahr besteht, dass sie sich besonders zum Nachteil von Wanderarbeitnehmern auswirken ...

19 Anders verhält es sich nur dann, wenn diese Vorschriften durch objektive, von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Arbeitnehmer unabhängige Erwägungen gerechtfertigt sind und in einem angemessenen Verhältnis zu dem Zweck stehen, der mit den nationalen Rechtsvorschriften zulässigerweise verfolgt wird ...

20 Wie sich aus dieser gesamten Rechtsprechung ergibt, ist eine Vorschrift des nationalen Rechts, sofern sie nicht objektiv gerechtfertigt ist und in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck steht, als mittelbar diskriminierend anzusehen, wenn sie sich ihrem Wesen nach eher auf Wanderarbeitnehmer als auf inländische Arbeitnehmer auswirken kann und folglich die Gefahr besteht, dass sie Wanderarbeitnehmer besonders benachteiligt.

21 In diesem Zusammenhang braucht nicht festgestellt zu werden, dass die in Rede stehende Vorschrift in der Praxis einen wesentlich größeren Anteil der Wanderarbeitnehmer betrifft. Es genügt die Feststellung, dass die betreffende Vorschrift geeignet ist, eine

10 — Urteil vom 23. Mai 1996 in der Rechtssache C-237/94 (Slg. 1996, I-2617).

solche Wirkung hervorzurufen. Im Übrigen können die Gründe, aus denen sich ein Wanderarbeitnehmer dafür entscheidet, von seinem Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft Gebrauch zu machen, bei der Beurteilung des diskriminierenden Charakters einer nationalen Vorschrift nicht berücksichtigt werden. Denn die Möglichkeit, sich auf eine so grundlegende Freiheit wie die Freizügigkeit zu berufen, kann nicht durch solche Überlegungen rein subjektiver Art eingeschränkt werden." [11]

43. Im kürzlich ergangenen Urteil Österreichischer Gewerkschaftsbund [12] ging es — wie in der vorliegenden Rechtssache — um die Nichtberücksichtigung des Dienstalters bei der Festsetzung der Gehälter von Vertragslehrern. Das österreichische Recht enthielt Voraussetzungen für die Berücksichtigung der in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Beschäftigungszeiten, die strenger waren als die Voraussetzungen für die Berücksichtigung von Beschäftigungszeiten in Österreich selbst. Der Gerichtshof stellte fest, dass eine solche nationale Regelung — u. a. — gegen Artikel 48 EG-Vertrag verstößt. Diese Rechtssache schließt sich an frühere Rechtssachen an, in denen die Nichtberücksichtigung der in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Beschäftigungszeiten als indirekte Diskriminierung angesehen wurde [13]. Darüber hinaus weise ich darauf hin, dass in diesem Urteil auch nochmals die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes bestätigt wird, nach der die Ausnahmeregelung für die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung in Artikel 48 Absatz 4 EG-Vertrag nicht für Lehrkräfte gilt.

11 — Im Urteil wird auf eine Reihe früherer Entscheidungen verwiesen, die die Grundlage für die hier wiedergegebene Zusammenfassung bilden.

12 — Urteil vom 30. November 2000 in der Rechtssache C-195/98 (Slg. 2000, I-10497).

13 — Urteile vom 23. Februar 1994 in der Rechtssache C-419/92 (Scholz, Slg. 1994, I-505), vom 15. Januar 1998 in der Rechtssache C-15/96 (Schöning-Kougebetopoulou, Slg. 1998, I-47) und vom 12. März 1998 in der Rechtssache C-187/96 (Kommission/Griechenland, Slg. 1998, I-1095).

## Beurteilung des Rechtsstreits

*Zur Hauptsache*

44. Meines Erachtens stellt sich im vorliegenden Rechtsstreit folgende Kernfrage: Ist Italien in ausreichendem Maß den Urteilen Allué I und Allué II nachgekommen, in denen der Gerichtshof festgestellt hat, dass die Einstellungsmodalitäten für Fremdsprachenlektoren eine nach Artikel 48 EG-Vertrag verbotene Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit enthielten? Dabei bestand der Ausgangspunkt des Gerichtshofes darin, dass es sich bei diesen Lektoren vornehmlich um Arbeitnehmer handelt, die anderen Mitgliedstaaten als Italien angehören.

45. Zur Umsetzung dieser Urteile wurde das bereits genannte Gesetz vom 21. Juni 1995 (Gesetz Nr. 236/95) erlassen. Ich gehe davon aus, dass das Gesetz Nr. 236/95 als solches den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts genügt. Das Gesetz selbst ist

auch nicht Gegenstand des Rechtsstreits. Es geht in dieser Rechtssache um die Beurteilung der Durchführungsmodalitäten des Gesetzes, um die Frage, inwieweit die Verwaltungspraxis in Italien mit Inhalt und Zweck des Gesetzes übereinstimmt. Es bedarf keiner näheren Ausführungen, dass diese Verwaltungspraxis rechtlich, aber auch tatsächlich in Anbetracht der Eigenständigkeit der Universitäten bei der Einstellung sprachwissenschaftlicher Mitarbeiter recht kompliziert ist. Ich möchte daran erinnern, dass die Rechtsstellung der sprachwissenschaftlichen Mitarbeiter außer durch das genannte Gesetz auch durch verschiedene Verträge geregelt wird (siehe Nr. 5 meiner Schlussanträge).

46. Ich messe den Schwierigkeiten, die eine komplizierte und dezentrale Umsetzung mit sich bringt, keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Der Gerichtshof hat zu prüfen, ob die italienische Regierung zu der Behauptung berechtigt ist, dass die in der Diskriminierung der (ehemaligen) Fremdsprachenlektoren bestehende Verletzung des Gemeinschaftsrechts, die der Gerichtshof erstmals am 30. Mai 1989 im Urteil Allué I festgestellt hat, beendet wurde. Ich bin der Auffassung, dass — auch im Hinblick auf die inzwischen seit dem Urteil Allué I verstrichenen Jahre — von der italienischen Regierung verlangt werden kann, dass die damals festgestellte Diskriminierung vollständig beseitigt wurde. Es genügt nicht, wenn die italienische Regierung dartut, dass sie auf dem richtigen Weg ist. Es geht hier mit anderen Worten um das Resultat, nicht um die Anstrengungen.

47. Es versteht sich von selbst, dass zu einer Gleichbehandlung der ehemaligen Fremdsprachenlektoren nicht nur gehört, dass sie in den Genuss eines unbefristeten Dienstverhältnisses kommen — darum ging es im Kern in den Rechtssachen Allué I und Allué II —, sondern dass für ein solches Dienstverhältnis auch die normalen Grundsätze des italienischen Arbeitsrechts gelten müssen. Die Berücksichtigung der erworbenen Erfahrung ist ein solcher Grundsatz, wie sich u. a. aus dem Gesetz Nr. 230/62 sowie aus Artikel 4 Absatz 3 des Gesetzes Nr. 236/95 ergibt. Auch nach Ansicht der Kommission muss eine Regelung zur Folge haben, dass bei jedem sprachwissenschaftlichen Mitarbeiter die persönliche und spezielle Berufserfahrung anerkannt wird. Die italienische Regierung widerspricht dem grundsätzlich nicht. Darüber hinaus weise ich darauf hin, dass auch das nationale Recht anderer Mitgliedstaaten den arbeitsrechtlichen Grundsatz der Berücksichtigung der persönlichen beruflichen Vergangenheit kennt. Ich verweise in diesem Punkt auf verschiedene Urteile des Gerichtshofes, zuletzt das Urteil Österreichischer Gewerkschaftsbund, die speziell die Berücksichtigung der persönlichen beruflichen Vergangenheit betrafen.

48. Ich halte es dabei für unerheblich, auf welche Weise die Anerkennung erfolgt ist. Es muss allerdings ein Zusammenhang zwischen der Entlohnung und der erworbenen Erfahrung bestehen. Es darf natürlich nicht so sein, dass derjenige, der ein Jahr Berufserfahrung hat, die gleiche Entlohnung erhält wie jemand mit 20 Jahren Berufserfahrung. Es geht in dieser Rechtssache, die einen etwaigen Verstoß gegen Artikel 48 EG-Vertrag betrifft, um die Frage, ob ein wichtiger arbeitsrechtlicher Grundsatz, der für die italienischen Arbeitnehmer gilt, auch auf die ehemaligen Lektoren Anwendung findet. Da ich der Gleichbehandlung im Arbeitsrecht zentrale

Bedeutung beimesse, erscheint es mir auch nicht relevant, ob das Gesetz Nr. 230/62 oder das Gesetz Nr. 236/95 als Bezugspunkt herangezogen wird.

49. Der Gerichtshof muss nun feststellen, ob die betreffenden Universitäten der beruflichen Vergangenheit der ehemaligen Fremdsprachenlektoren (hinreichend) Rechnung tragen. Aus dem von der Kommission vorgetragenen Sachverhalt ergibt sich, dass der beruflichen Vergangenheit nicht in allen Fällen Rechnung getragen wird. Ich weise in diesem Zusammenhang darauf hin, dass an einigen der betreffenden Universitäten die ehemaligen Lektoren und die neu eingestellten sprachwissenschaftlichen Mitarbeiter das gleiche Gehalt bekommen und dass an keiner dieser Universitäten der individuellen beruflichen Vergangenheit Rechnung getragen wird.

50. In einem solchen Fall liegt eine Vertragsverletzung schon dann vor, wenn die italienische Regierung nicht dartun kann, dass — anders als die Kommission behauptet — der beruflichen Vergangenheit doch Rechnung getragen wird. Jedenfalls dann, wenn es wie hier um die Durchführung von Urteilen des Gerichtshofes geht, muss der Mitgliedstaat nachweisen, dass er sich inzwischen vertragskonform verhält.

*Die Umsetzung*

51. Die italienischen Universitäten verfügen über große Eigenständigkeit bei der Einstellung sprachwissenschaftlicher Mitarbeiter. Diese Eigenständigkeit lässt ein buntes Bild entstehen. Jede Universität legt selbst fest, ob und wie sie der beruflichen Vergangenheit sprachwissenschaftlicher Mitarbeiter Rechnung trägt. Die Eigenständigkeit verstärkt die Vermutung, dass nicht in allen Fällen das nach dem Gemeinschaftsrecht gebotene Ergebnis einer Berücksichtigung der individuellen beruflichen Vergangenheit erreicht wird.

52. Hierüber wird auch der eigentliche Streit zwischen den Beteiligten geführt, wie in der mündlichen Verhandlung nochmals deutlich geworden ist. Die italienische Regierung bestreitet nicht grundsätzlich, dass der individuellen beruflichen Vergangenheit Rechnung zu tragen ist, sondern wendet sich gegen die tatsächliche Feststellung der Kommission, dass die sechs Universitäten dies nicht tun. Ferner ist sie nicht damit einverstanden, dass die Kommission das Gesetz Nr. 230/62 als Bezugspunkt heranzieht.

53. Es sind verschiedene Modalitäten einer Berücksichtigung der persönlichen beruflichen Vergangenheit denkbar. Die Kommission nennt in ihrer Klageschrift Beispiele dafür (Aquila, Venedig, Genua). Meines Erachtens ist es nicht erforderlich, im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits auf diese Beispiele nacheinander einzugehen. Es geht um das zu erreichende Ergebnis, dass in den Arbeitsverträgen mit den ehemaligen Lektoren der individuellen beruflichen Vergangenheit Rechnung getragen wird. Ausgehend von den Informationen, die die Beteiligten geliefert haben, stellt sich inso-

weit die Situation an den sechs Universitäten aus meiner Sicht wie folgt dar:

— An der Universität der Basilicata und den Universitäten Pisa und Rom wird der beruflichen Vergangenheit der ehemaligen Lektoren nicht Rechnung getragen. Die ehemaligen Lektoren erhalten das gleiche Gehalt wie die neu eingestellten sprachwissenschaftlichen Mitarbeiter. Die italienische Regierung bestreitet dies nicht. Ich halte es dabei für unerheblich, dass die ehemaligen Lektoren (und somit auch die neu eingestellten sprachwissenschaftlichen Mitarbeiter) einen Betrag erhalten, der höher ist als das im nationalen Tarifvertrag für den Universitätssektor vorgesehene Grundgehalt.

— Im Fall der Universitäten Mailand und Palermo streiten die Beteiligten darüber, ob der beruflichen Vergangenheit Rechnung getragen wird. Meines Erachtens hat die italienische Regierung nicht dargetan, dass dies geschieht. Ihre dahin gehende Behauptung wird durch die Akten nicht gestützt. Im Fall von Palermo steht sie auch im Widerspruch zum Verfahren vor dem italienischen Arbeitsgericht, in dem 38 ehemalige Lektoren erfolgreich gegen ihr Gehaltsniveau geklagt haben. Dem ist hinzuzufügen, dass jedenfalls nicht dargetan ist, dass der *persönlichen* beruflichen Vergangenheit der ehemaligen Lektoren Rechnung getragen wird.

— Am Istituto universitario orientale Neapel liegt eine komplexe Situation vor, so dass nicht klar ersichtlich ist, wie sich das Gehalt der ehemaligen Lektoren, insbesondere im Verhältnis zur Zahl der Arbeitsstunden, entwikkelt hat. Für mich ist maßgebend, dass in der mündlichen Verhandlung deutlich geworden ist, dass eine Regelung, die der persönlichen beruflichen Vergangenheit Rechnung trägt, — wenn überhaupt — erst mit dem Beschluss vom 14. Juli 1999 zustande gekommen ist. Dieses Datum liegt nach dem 28. Januar 1999, an dem die Kommission die mit Gründen versehene Stellungnahme abgegeben hat.

54. Zusammenfassend komme ich zu dem Ergebnis, dass der italienischen Regierung nicht der Nachweis gelungen ist, dass an diesen sechs Universitäten der individuellen beruflichen Vergangenheit der ehemaligen Lektoren Rechnung getragen wird. Folglich hat die italienische Regierung nicht dafür gesorgt, dass die in der Diskriminierung der (ehemaligen) Fremdsprachenlektoren bestehende Verletzung des Gemeinschaftsrechts, die der Gerichtshof erstmals am 30. Mai 1989 im Urteil Allué I festgestellt hat, beendet wurde. Ein Rechtfertigungsgrund ist nicht angeführt worden.

55. Ich schlage dem Gerichtshof deshalb vor, festzustellen, dass die Italienische Republik ihren Verpflichtungen nicht nachgekommen ist, die sie gemäß Artikel 48 EG-Vertrag im Zusammenhang mit der von bestimmten öffentlichen Universitäten eingeführten Verwaltungs- und Vertragspraxis treffen.

*Hilfserwägungen*

56. Ich bin der Ansicht, dass ich mit den vorstehenden Ausführungen hinreichend auf die ersten drei Argumente der Kommission eingegangen bin, denen ich — wie deutlich geworden sein dürfte — im Wesentlichen zustimme. Ich halte es dabei nicht für erforderlich, ausführlich auf die Anforderungen einzugehen, die die Kommission an die Berücksichtigung des Dienstalters stellt. Hilfsweise gehe ich für den Fall, dass der Gerichtshof meiner Argumentation nicht oder nur teilweise folgt, noch auf die übrigen von der Kommission in diesem Rechtsstreit vorgetragenen Argumente sowie — soweit nötig — auf das Verteidigungsvorbringen der italienischen Regierung ein.

57. Das vierte Argument der Kommission betrifft den Vergleich der ehemaligen Lektoren mit den Arbeitnehmern, deren Arbeitsverhältnis unter das Privatrecht fällt, und speziell mit den Rechten, die sich aus dem Gesetz Nr. 230/62 ergeben. Die Frage ist nun, ob die Kommission den richtigen Vergleich angestellt hat. Diese Frage besteht aus mehreren Unterfragen:

a) Ist es richtig, die ehemaligen Lektoren mit den italienischen Arbeitnehmern im Allgemeinen zu vergleichen, oder müsste eine speziellere Bezugsgruppe herangezogen werden? Ich möchte daran erinnern, dass in den drei früheren Rechtssachen des Gerichtshofes zu ehemaligen Lektoren stets ein Vergleich mit speziellen Gruppen von Lehrkräften vorgenommen wurde.

b) Können die Rechte, die sich aus dem Gesetz Nr. 230/62 ergeben, mit den Rechten aus dem Gesetz Nr. 236/95 verglichen werden, obwohl die ehemaligen Lektoren nur dann als sprachwissenschaftliche Mitarbeiter in Betracht kommen, wenn sie ein Auswahlverfahren bestehen, so dass von einer Umwandlung eines Arbeitsvertrags von Rechts wegen keine Rede ist?

c) Ergibt sich aus dem Gesetz Nr. 230/62, dass tatsächlich der individuellen beruflichen Vergangenheit der italienischen Arbeitnehmer Rechnung getragen werden muss, oder würde auch eine globalere Anerkennung des Dienstalters ausreichen?

d) Können sich nicht auch die ehemaligen Fremdsprachenlektoren auf das Gesetz Nr. 230/62 berufen, wenn ihrer individuellen beruflichen Vergangenheit nicht Rechnung getragen wird?

e) Falls Frage d zu bejahen ist: Bestehen dagegen, dass sich die ehemaligen Lektoren an nationale Gerichte wenden müssen, um ihre Rechte geltend zu machen, Bedenken in Anbetracht dessen, dass sich ihre Rechte (auch) aus dem Gemeinschaftsrecht ergeben?

58. Zu a: Die Kommission zieht als Bezugsgruppe die italienischen Arbeitnehmer heran, deren Arbeitsverhältnis unter das Privatrecht fällt. Die ehemaligen Fremdsprachenlektoren müssten ebenso behandelt werden wie die italienischen Arbeitnehmer. Anschließend nimmt die Kommission einen zweiten Vergleich vor, und zwar zwischen den ehemaligen Fremdsprachenlektoren und den neu eingestellten sprachwissenschaftlichen Mitarbeitern: Da die ehemaligen Fremdsprachenlektoren eine andere berufliche Vergangenheit als die neu eingestellten sprachwissenschaftlichen Mitarbeiter hätten, müssten sie auch anders behandelt werden. Mir fällt auf, dass die Kommission keinen Vergleich mit anderen Gruppen von Universitätsmitarbeitern vornimmt, die eine vergleichbare berufliche Vergangenheit wie die ehemaligen Fremdsprachenlektoren haben. Hätte die Kommission dargetan, dass bei vergleichbaren Gruppen von Universitätsmitarbeitern, die überwiegend italienische Staatsangehörige sind, der individuellen beruflichen Vergangenheit Rechnung getragen wird, dann hätte eine Verletzung von Artikel 48 EG-Vertrag leicht festgestellt werden können. Die drei früheren Urteile des Gerichtshofes zu Fremdsprachenlektoren in Italien bieten dafür hinreichende Anknüpfungspunkte.

59. Auch den Vergleich zwischen den ehemaligen Fremdsprachenlektoren und italienischen Arbeitnehmern im Allgemeinen halte ich jedoch im vorliegenden Fall für hinreichend konkret, um eine versteckte Diskriminierung im Sinne von Artikel 48 EG-Vertrag festzustellen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes [14] kann eine Diskriminierung vorliegen, wenn sich herausstellt, dass die Rechte, die sich aus einem allgemein geltenden Gesetz ergeben, nicht für eine spezielle Gruppe von Arbeitnehmern gelten, die vornehmlich aus Angehörigen eines anderen Mitgliedstaats besteht.

60. Zu b: Die Kommission stützt ihre Klage auf die Bestimmungen des Gesetzes Nr. 230/62, nach denen bei italienischen Arbeitnehmern ein befristeter Arbeitsvertrag von Rechts wegen *ab dem Zeitpunkt der ersten Einstellung* des Arbeitnehmers in einen unbefristeten Arbeitsvertrag umgewandelt wird — was im Gegensatz zur Umsetzung des Gesetzes Nr. 236/95 durch die sechs Universitäten steht. Die italienische Regierung hält diesen Vergleich für irrelevant, da im Fall der ehemaligen Lektoren keine Rede davon sei, dass der Arbeitsvertrag von Rechts wegen umgewandelt werde. Ich kann den Ausführungen der italienischen Regierung in diesem Punkt nicht folgen. Beide Gesetze haben, auch wenn sie verschiedene Sachverhalte betreffen, ein vergleichbares Ziel. Sie sollen dafür sorgen, dass in einem Arbeitsvertrag der beruflichen Vergangenheit des Arbeitnehmers Rechnung getragen wird. Zudem haben sie nicht nur das gleiche Ziel, sondern auch die gleiche Wirkung, dass nämlich dieser beruflichen Vergangenheit tatsächlich Rechnung getragen wird. Bei Artikel 4 Absatz 3 des Gesetzes Nr. 236/95 steht dies allerdings unter der Voraussetzung, dass die Universitäten ihn korrekt umsetzen.

61. Zu c: Dieser Teil betrifft den Inhalt des Gesetzes Nr. 230/62. Es stellt sich die Frage, ob genau die Auslegung des Gesetzes, die die Kommission vornimmt — dass der *individuellen* beruflichen Vergangenheit des

14 — Vgl. u. a. das Urteil O'Flynn (siehe oben, Fußnote 10).

Arbeitnehmers Rechnung zu tragen ist — seinem Wortlaut zu entnehmen ist. Dies betrifft jedoch die Auslegung eines nationalen Gesetzes, mit der sich der Gerichtshof nicht zu befassen braucht. Zur Feststellung einer Diskriminierung im Sinne von Artikel 48 EG-Vertrag reicht es meines Erachtens aus, dass sich aus dem Gesetz Nr. 230/62 ein arbeitsrechtlicher Grundsatz ergibt, der auf die ehemaligen Lektoren nicht (in allen Fällen) angewandt wird.

62. Zu d und e: Aus den Akten geht hervor, dass sich — jedenfalls hinsichtlich der Universität Palermo — eine Reihe ehemaliger Lektoren mit Erfolg an ein nationales Gericht gewandt hat. Die Kommission vertritt den Standpunkt, dass schon das bloße Erfordernis, ein Gericht einzuschalten, um eine Gleichbehandlung mit italienischen Arbeitnehmern herbeizuführen, gegen das Gemeinschaftsrecht verstoße. Unabhängig davon, wie dieser Standpunkt im Allgemeinen zu beurteilen ist, geht es hier um die Durchführung eines Urteils des Gerichtshofes, aus dem sich für den Mitgliedstaat Italien die Verpflichtung ergibt, die in der Diskriminierung der (ehemaligen) Fremdsprachenlektoren bestehende Verletzung des Gemeinschaftsrechts abzustellen. Ich bin der Meinung, dass der Mitgliedstaat in einem solchen Fall seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist, wenn jeder Lektor sich individuell an ein nationales Gericht wenden muss, um die noch immer bestehende Diskriminierung zu beseitigen.

63. Ich komme zum fünften Argument der Kommission. Die Kommission verweist auf die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes, nach der die Verletzung des Gemeinschaftsrechts in einem Verfahren wie dem Vorliegenden anhand der Lage zu beurteilen ist, die bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist bestand. Meines Erachtens hat die Kommission damit hinreichend deutlich gemacht, weshalb sie die danach eingetretenen Änderungen der italienischen Verwaltungspraxis nicht zu berücksichtigen braucht. Es steht außer Frage, dass die ehemaligen Lektoren Interesse an einem Urteil des Gerichtshofes haben, damit sie gegen die italienische Regierung oder die betreffenden Universitäten vorgehen können. Ferner möchte ich daran erinnern, dass für die Verletzung des Gemeinschaftsrechts das Ergebnis maßgebend ist und nicht die von Italien unternommenen Anstrengungen.

64. Das sechste Argument der Kommission betrifft die Vorwerfbarkeit des Handelns der italienischen Regierung, die kein Rundschreiben über die Auslegung von Artikel 4 Absatz 3 des Gesetzes Nr. 236/95 herausgegeben hat. Zunächst ist meines Erachtens, da in der vorliegenden Rechtssache das Ergebnis maßgebend ist, die Vorwerfbarkeit des Handelns des Mitgliedstaats Italien irrelevant. Ergänzend möchte ich hinzufügen, dass es aus meiner Sicht — vor allem in Anbetracht der Vorgeschichte, der Urteile Allué I und Allué II — sinnvoll gewesen wäre, dass die italienische Regierung alle Anstrengungen unternimmt, um die Diskriminierung der ehemaligen Lektoren zu beenden. Ein Rundschreiben über die Auslegung der neuen Rechtsvorschriften wäre in diesem Zusammenhang sicher nicht unangebracht gewesen.

## Ergebnis

Im Hinblick auf die geschilderten Tatsachen und Umstände schlage ich dem Gerichtshof vor,

a) festzustellen, dass die Italienische Republik ihren Verpflichtungen aus Artikel 48 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 39 EG) nicht nachgekommen ist, die sie im Zusammenhang mit der von bestimmten öffentlichen Universitäten bei der Wiedereinstellung der ehemaligen Fremdsprachenlektoren als sprachwissenschaftliche Mitarbeiter angewandten Verwaltungs- und Vertragspraxis treffen, nach der die Rechte, die diese Mitarbeiter aufgrund ihrer früheren Tätigkeit erworben haben, nicht oder nur unvollständig anerkannt werden, während den übrigen inländischen Arbeitnehmern eine solche Anerkennung im Allgemeinen zuteil wird;

b) der Italienischen Republik gemäß Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.