



Anna Ricarda Gerlach

**Die Flexibilisierung des Arbeitsmarktes –
Arbeitnehmerüberlassung in Italien
und Deutschland im Rechtsvergleich**

§ 1 Einleitung

I. Gegenstand und Ziel der Untersuchung

Die Arbeitsmarktpolitik der vergangenen Jahrzehnte in Europa, insbesondere in Deutschland und Italien, war geprägt von einem Deregulierungs- und Flexibilisierungskurs. Dabei blieb allerdings die wichtige Frage der sozialen Sicherheit der Arbeitnehmer weitgehend unberücksichtigt. Diese Politik führte zwar einerseits zu größerer Flexibilität¹ auf Seiten der Arbeitgeber/innen², vor allem durch den Anstieg atypischer Arbeitsverhältnisse. Kennzeichnend für die Phase war die Flexibilisierung der Arbeitsverhältnisse durch Deregulierung besonders in der Branche der Leiharbeit – in Deutschland im Rahmen der Hartz-Reformen³ und in Italien beginnend mit dem Gesetz Nr. 196 vom 24.6.1997⁴ (sog. *Pacchetto Treu*)⁵. Andererseits ging damit ein Anstieg der Probleme im Bereich der sozialen Sicherheit, wie z.B. die Ausweitung des Niedriglohnssektors, oder im Bereich der Gesundheit einher.⁶ Die Entwicklungen zeigen ein wachsendes Ungleichgewicht zwischen den beiden Komponenten, dem das auf europäischer Ebene erarbeitete Konzept der *Flexicurity* Rechnung tragen sollte.⁷

1 Einzelheiten zu den verschiedenen Facetten der Flexibilität bei *Ferraro*, *Tipologie di lavoro flessibile*, S. 1 ff.

2 Der Einfachheit halber wird im Folgenden auf die gleichberechtigte Nennung der weiblichen „Arbeitnehmer“ bzw. „Arbeitgeber“ verzichtet. Werden diese in der maskulinen Form aufgeführt, sind selbstverständlich „Arbeitnehmerinnen“ bzw. „Arbeitgeberinnen“ mit umfasst.

3 *Weinkopf/Vanselow*, (Fehl-) Entwicklungen in der Zeitarbeit, S. 4; *Schmid*, *Il lavoro non standard. Riflessioni nell'ottica dei mercati transizionali del lavoro*, DRI 2011, Nr. 1, 1, 2.

4 Verkündet in der *Gazzetta Ufficiale* (im Folgenden: G.U.) Nr. 154 vom 4.7.1997, im Folgenden: Gesetz Nr. 196/1997.

5 *Carinci, F.*, *Molto clamore per poco: all'indomani del d.lgs. n. 276/2003, Diritto del lavoro, commentario*, Carinci, F. (diretto da), vol. I, Vorwort, S. XXIX.

6 *Natullo*, *Lavori temporanei e sicurezza del lavoro*, in: De Luca Tamajo/Rusciano/Zoppoli (a cura di), *Mercato del lavoro, riforma e vincoli del sistema*, S. 151 f.; *Ricci*, *La somministrazione di lavoro dopo la riforma*, in: De Luca Tamajo/Rusciano/Zoppoli (a cura di), *Mercato del lavoro, riforma e vincoli del sistema*, S. 121.

7 Näheres hierzu unten § 1 I.

In Anbetracht der geringeren Einkommen im Vergleich zum Normalarbeitsverhältnis, wobei jedoch eine Entwicklung weg vom Normalarbeitsverhältnis⁸ zur Flexibilität festzustellen ist, sowie angesichts der schlechteren Zugangsmöglichkeiten zu betrieblicher Weiterbildung und eingeschränkter Beschäftigungsstabilität kumulieren die sozialen Risiken bei atypisch Beschäftigten.⁹ Die negativen Wirkungen verstärken sich, wenn es ihnen nicht gelingt, in Normalarbeitsverhältnisse zu wechseln. Die Prekaritätsrisiken wachsen.¹⁰ Dieser negative Mechanismus wird am Beispiel der Leiharbeit besonders deutlich. Aufgrund des vergleichsweise niedrigen Einkommens ist es unwahrscheinlich, dass die Beschäftigten in Eigenregie die Benachteiligung bei der betrieblichen Weiterbildung kompensieren und damit den *circulus vitiosus* instabiler und prekärer Beschäftigung durchbrechen können. Langfristig hat dies gravierende soziale Folgen. Die hohe Beschäftigungsinstabilität verhindert, dass Leiharbeiter in Systeme betrieblicher Altersversorgung einbezogen werden. Niedrige Einkommen und häufige Phasen der Erwerbslosigkeit erschweren eine eigenverantwortliche Altersversorgung. Das Risiko der Altersarmut ist hoch.¹¹

Die Hoffnung, das Problem der Prekarität zu relativieren, indem atypische Beschäftigungsverhältnisse als eine Art Sprungbrett in ein Normalarbeitsverhältnis genutzt werden könnten, hat sich leider nicht oder nur in geringem Maße erfüllt.¹² Bei Leiharbeit ist der sog. „Klebeffekt“ nur schwach: aktuell wechseln lediglich etwa 7 bis 17% der Leiharbeitnehmer in Deutschland nach der Verleihzeit in ein Normalarbeitsverhältnis beim Entleiher.¹³

Zur Überwindung dieser Kluft hat die Europäische Kommission im Jahr 2007 eine neue politische Strategie mit dem Namen „Flexicurity“ als begriffliche

8 Carinci, F., Molto clamore per poco: all'indomani del d.lgs. n. 276/2003, Diritto del lavoro, commentario, Carinci, F. (diretto da), vol. I, Vorwort, S. XL; Carinci, F., Un diritto del lavoro "classico" alla vigilia del terzo millennio, Diritto del lavoro, commentario, Carinci, F. (diretto da), vol. I, S. LI.

9 Keller/Seifert, WISO Diskurs April 2008, Flexicurity: Ein europäisches Konzept und seine nationale Umsetzung, S. 19.

10 Keller/Seifert, WISO Diskurs April 2008, Flexicurity: Ein europäisches Konzept und seine nationale Umsetzung, S. 19.

11 Keller/Seifert, WISO Diskurs April 2008, Flexicurity: Ein europäisches Konzept und seine nationale Umsetzung, S. 19.

12 Keller/Seifert, WISO Diskurs April 2008, Flexicurity: Ein europäisches Konzept und seine nationale Umsetzung, S. 19.

13 Rudzio, DIE ZEIT Nr. 47 vom 17.11.2011, S. 37 zum Thema Leiharbeit, „Manche bleiben kleben – Ist Leiharbeit doch nicht so schlecht wie ihr Ruf?“, Bundesagentur für Arbeit, Arbeitsmarktberichterstattung: Der Arbeitsmarkt in Deutschland, Zeitarbeit in Deutschland – Aktuelle Entwicklungen, Stand: Juli 2012, S. 6.

Verknüpfung der englischen Worte „flexibility“ und „security“ konzipiert.¹⁴ Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass künftig nicht mehr nur die Interessen der Arbeitgeber an einem flexiblen Arbeitsmarkt, sondern auch die Belange der Arbeitnehmer an sozial gesicherten Beschäftigungsverhältnissen gleichrangig und gleichwertig berücksichtigt werden.¹⁵ Denn entgegen einer früher verbreiteten Auffassung schließen sich ökonomische Effizienz und soziale Sicherheit nicht immer aus. Der Erfolg des Konzeptes hängt schließlich davon ab, inwieweit seine mikroökonomische Ausrichtung und Überbetonung angebotsseitiger Maßnahmen in eine makroökonomische Beschäftigungsstrategie eingebettet wird, die auch die Nachfrageseite berücksichtigt.¹⁶

Im Juni 2007 wurden mit den „gemeinsamen Grundsätzen“ von Seiten der EU-Kommission erste allgemeine „Komponenten“ und gemeinsame Prinzipien für den Bereich der Flexicurity entwickelt, die stärker in die im Jahr 2000 beschlossene und 2005 revidierte Lissabon-Strategie für Wachstum und Beschäftigung und die Europäische Beschäftigungsstrategie¹⁷ integriert werden sollten, und deren Umsetzung dem nationalen Recht überlassen wurde.¹⁸ Der Europäische Rat beschloss Ende 2007 acht gemeinsame Grundsätze.¹⁹ Die Ausgestaltung erfolgte 2008. Dazu gehören insbesondere:

14 Dazu aus deutscher Perspektive: *Keller/Seifert*, WISO Diskurs Oktober 2011, Atypische Beschäftigung und soziale Risiken: Entwicklung, Strukturen, Regulierung, S. 37; *Keller/Seifert*, WISO Diskurs April 2008, Flexicurity: Ein europäisches Konzept und seine nationale Umsetzung, S. 1; vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 9 der Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates über Leiharbeit vom 19.11.2008, ABl. 2008, L 327/9 ff., vom 5.12.2008.

Aus italienischer Perspektive ausführlich bei *Pirrone/Sestito*, Le fattispecie contrattuali della riforma Biagi, RIDL 2006, I, 21, 22 ff.; *Ferraro*, Lavori flessibili e certificazione delle dinamiche salariali, in: *Sviluppo e occupazione nel mercato globale*, Ferraro (a cura di), S. 245; *Ferraro*, Tipologie di lavoro flessibile, S. 21 ff.; *Di Francesco*, Lezioni di diritto privato europeo del lavoro, S. 103 ff.

15 *Schmid*, Il lavoro non standard. Riflessioni nell’ottica dei mercati transizionali del lavoro, DRI 2011, Nr. 1, 1, 35; *Ricci*, La somministrazione di lavoro dopo la riforma, in: De Luca Tamajo/Rusciano/Zoppoli (a cura di), *Mercato del lavoro, riforma e vincoli del sistema*, S. 126.

16 *Keller/Seifert*, WISO Diskurs April 2008, Flexicurity: Ein europäisches Konzept und seine nationale Umsetzung, S. 21.

17 *Tiraboschi*, Le riforme del mercato del lavoro dell’ultimo decennio: un processo di liberalizzazione?, RIDL 2006, I, 477, 487; *Tiraboschi*, Riforma Biagi e Strategia Europea per la occupazione, in: *Tiraboschi* (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, S. 49; *Zappalà*, Nuova disciplina del lavoro temporaneo e modello di regolazione comunitaria, in: De Luca Tamajo/Rusciano/Zoppoli (a cura di), *Mercato del lavoro, riforma e vincoli del sistema*, S. 165.

18 *Carinci, F.*, *Diritto del lavoro*, commentario, Carinci, F. (diretto da), vol. II, S. 1326; *Keller/Seifert*, WISO Diskurs April 2008, Flexicurity: Ein europäisches Konzept und seine nationale Umsetzung, S. 3.

19 *Keller/Seifert*, WISO Diskurs April 2008, Flexicurity: Ein europäisches Konzept und seine nationale Umsetzung, S. 22.

- flexible und verlässliche vertragliche Vereinbarungen;
- umfassendes und lebenslanges Lernen;
- effektive und aktive Beschäftigungspolitik²⁰ und
- moderne Systeme der sozialen Sicherung.

Arbeitnehmerüberlassungsverträge verbinden die Logik sozialversicherter Beschäftigungsverhältnisse mit externer Flexibilität der Unternehmen und stellen somit eine systemimmanente Form der Flexicurity dar.²¹

Die vorliegende Arbeit vergleicht die Rechtslage der Arbeitnehmerüberlassung in Italien und Deutschland unter Einbeziehung der Frage, in wieweit die zahlreichen Arbeitsmarktreformen, die sowohl in Deutschland, als auch in Italien in den vergangenen circa 15 Jahren durchgeführt wurden, den Grundsätzen des Konzeptes der Flexicurity Rechnung tragen. Während in Deutschland der Fokus auf der Reduzierung von Langzeitarbeitslosigkeit anhand eines präventiven Aktivierungsansatzes liegt, ist er in Italien auf Flexibilisierung an den Rändern des Arbeitsmarktes gerichtet.

Schwerpunktmäßig wird dabei die Rechtslage der Arbeitnehmerüberlassung in Italien unter Berücksichtigung der wichtigsten Gesetzesänderungen dargestellt. Ausgangspunkt ist die sog. Biagi-Reform mit dem gleichnamigen Gesetz vom Jahr 2003 einschließlich der das Gesetz umsetzenden Gesetzesverordnung, die jedoch nachfolgend immer wieder modifiziert wurde. Die einzelnen Neuerungen werden jeweils mit dem geltenden deutschen Recht der Arbeitnehmerüberlassung²² verglichen, wobei auf die spezifischen Probleme der Arbeitnehmerüberlassung in Deutschland hier nicht in allen Einzelheiten eingegangen werden kann. Anhand ausgewählter Aspekte werden die maßgeblichen Unterschiede bzw. bedeutenden Gemeinsamkeiten in den beiden Rechtsordnungen aufgezeigt. Zur weiteren fundierteren Auseinandersetzung wird auf die jeweils einschlägige Literatur verwiesen. Schließlich werden die Regelungen in Bezug zu den europarechtlichen Vorgaben gesetzt und bewertet. Es wird untersucht, inwiefern die gesetzlichen Änderungen in beiden Ländern zu einer Verbesserung des Schutzes der Leiharbeiter geführt haben und in welchem Bereich noch Handlungsbedarf besteht.

20 In Bezug auf Deutschland und Italien vgl. *Spattini*, *Riforme possibili, riforme necessarie: L'utilità di una comparazione tra il caso italiano e quello tedesco*, in: Tiraboschi (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, S. 54.

21 Hierzu *Bocchieri*, *Il nuovo contratto collettivo nazionale di lavoro per le agenzie di somministrazione di lavoro*, RIDL 2009, III, 69, 69; *Franken*, *Der Betrieb Online*, SAE vom 16.11.2010, Heft 7, S. 3.

22 Unter Berücksichtigung der durch das „Erste Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes – Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung“ (1. AÜGÄndG) vom 28.4.2011, BGBl. I S. 642 (Nr. 18) eingeführten Neuerungen.

Bereits vorab ist darauf hinzuweisen, dass die italienische Fachterminologie so genau wie möglich in der deutschen Übersetzung wiedergegeben wird.²³ Die jeweiligen italienischen Fachbegriffe sind jedoch selbst bei einer möglichst wortgetreuen deutschen Übersetzung nie in allen Details mit den jeweiligen deutschen Begriffen deckungsgleich. Denn schon allein die damit bezeichneten Rechtsinstitute entsprechen sich nicht direkt. Die einzelnen übersetzten Termini sind daher unter Berücksichtigung dieser Besonderheit zu verstehen. Bei sehr starken Abweichungen oder der Gefahr der Missverständlichkeit oder für den Fall, dass kein entsprechendes deutsches Rechtsinstitut besteht, wird der italienische Begriff mit der entsprechenden wörtlichen Übersetzung in Klammern verwendet.

Literatur und Rechtsprechung sind bis August 2012 berücksichtigt.

II. Gang der Untersuchung

Zunächst werden die wichtigsten Etappen der italienischen Gesetzgebung aufgezeigt, ausgehend von einem absoluten Verbot der Arbeitnehmerüberlassung.

Der Hauptteil konzentriert sich auf die Gesetzesverordnung Nr. 276 vom 10.9.2003²⁴ als Umsetzung des Gesetzes Nr. 30 vom 14.2.2003²⁵ (sog. *Legge Biagi*)²⁶, einschließlich der im Anschluss daran vorgenommenen Änderungen. Dabei werden steuerrechtliche und – weitgehend – prozessuale Aspekte ausgeklammert. Einleitend wird auf die Ziele der Biagi-Reform eingegangen, und die in diesem Zusammenhang neu eingeführten Instrumente werden kurz beleuchtet. Anschließend werden die Regelungen der Arbeitnehmerüberlassung in Italien dargestellt, wobei ein besonderes Augenmerk auf die Vorschriften zum Schutz der Leiharbeitnehmer gelegt wird. Gleichzeitig werden die entsprechenden deutschen Regelungen gegenübergestellt und sowohl Unterschiede als auch Gemeinsamkeiten herausgearbeitet.

Im Schlussteil werden die jeweils erarbeiteten Ergebnisse unter Berücksichtigung der Vor- und Nachteile bewertet, auch unter dem Gesichtspunkt, ob den Vorgaben des Europarechtes entsprochen wurde. Zuletzt wird noch auf Aspekte des internationalen Privatrechtes eingegangen.

23 Näheres bei *Schregle*, RdA 1989, 255 ff.; *Feuerborn*, S. 33.

24 G.U. Nr. 235 vom 9.10.2003, im Folgenden: Gesetzesverordnung Nr. 276/2003.

25 G.U. Nr. 47 vom 26.2.2003, im Folgenden: Gesetz Nr. 30/2003.

26 Benannt nach dem im März 2002 in Bologna von Terroristen ermordeten Arbeitsrechtsprofessor Marco Biagi aus Bologna.