

Schriftliche Stellungnahme

Prof. Dr. Olaf Deinert, Göttingen

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 5. Oktober 2020 zum

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz) - BT-Drucksache 19/21978

b) Antrag der Abgeordneten Susanne Ferschl, Jutta Krellmann, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Arbeitsschutzkontrollgesetz nachbessern und Ausbeutung in der Fleischindustrie beenden - BT-Drucksache 19/22488

c) Antrag der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke, Friedrich Ostendorff, Anja Hajduk, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Faire Arbeitsbedingungen und angemessener Gesundheitsschutz für Beschäftigte in der Fleischbranche und Saisonarbeitskräfte in der Landwirtschaft - BT-Drucksache 19/19551

d) Antrag der AfD-Fraktion

Mehr Redlichkeit in der Fleischwirtschaft und faire Löhne für Leiharbeiter - BT-Drucksache 19/...

siehe Anlage

Stellungnahme

- zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung eines **Arbeitsschutzkontrollgesetzes** (BT-Drs. 19/21978)

sowie den Anträgen

- der Abgeordneten Müller-Gemmeke u.a. und der Fraktion BÜNDNIS 90/Die Grünen (BT-Drs. 19/9551)

und

- der Abgeordneten Ferschl u.a. und der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 22488)

I. Zielsetzung

Die Fleischindustrie ist wegen erheblicher arbeitsrechtlicher und arbeitsschutzrechtlicher Missstände seit Jahren in der öffentlichen Kritik und im Fokus der zuständigen Kontrollbehörden. Sowohl eine Selbstverpflichtung führender Unternehmen der Fleischindustrie als auch die Aufnahme in das Arbeitnehmer-Entsendegesetz und die Schaffung eines branchenspezifischen Gesetzes zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte in der Fleischwirtschaft (GSA Fleisch), das teilweise ohnehin geltende Rechte der Arbeitnehmer erneut bekräftigt, haben letztlich nicht verhindern können, dass die Missstände offensichtlich fort dauern. Die Begründung des Regierungsentwurfs bezieht sich dazu insbesondere auf Erkenntnisse der Finanzkontrolle Schwarzarbeit sowie Schwerpunktprüfungen auf Einhaltung des Arbeitsschutzes im Land NRW zwischen Juli und September 2019 und coronabedingte Prüfungen unter Einschluss der Unterkünfte Ende Mai 2020. Erkennbar findet die Branche aus eigener Kraft nicht den Weg aus dieser Situation der Missstände heraus.¹

Der Gesetzentwurf zieht daraus zunächst die Konsequenz, die Kontrollintensität der Arbeitsschutzbehörden im Sinne einer nachhaltigen Mindestvorgabe im ArbSchG festzuschreiben, und zwar für die gesamte Wirtschaft. Überdies werden Mindeststandards hinsichtlich Gemeinschaftsunterkünften vorgesehen und diese über die Einbettung in die Arbeitsstättenverordnung in die behördliche Kontrolle einbezogen. Hinzu kommt die Erhöhung der Bußgeldrahmen in verschiedenen Arbeitsschutzgesetzen.

Kernpunkt ist ein Direkteinstellungsgebot für Unternehmen der Fleischwirtschaft.² Dieses sieht ein Verbot der Fremdvergabe von Tätigkeiten im Kernbereich der fleischindustriellen Produktion ab 1.1.2021 (im Folgenden II) und ein entsprechendes Verbot der Leiharbeit ab 1.4.2021 (im Folgenden III) vor. Dieses soll gegen Umgehungen gesichert werden durch das Gebot der alleinigen Führung durch den Inhaber (im Folgenden IV). Ausgenommen sollen von diesen besonderen Regelungen im GSA Fleisch Betriebe des Fleischhandwerks bleiben (im Folgenden V).

¹ Krause, NZA 1/2020, Editorial.

² Dazu ausf. Bayreuther, NZA 2020, 773 ff.; Deinert, AuR 2020, 344 ff.; zu einem Teilaspekt Thüsing u.a., NZA 2020, 1160 ff.

II. Werk- (und Dienst-)vertragsverbot ab 1.1.2021

Kern der Regelung ist das Verbot, Personen im Kernbereich der Schlachtindustrie für das Unternehmen tätig werden zu lassen, sofern dies nicht in Gestalt von Arbeitsverhältnissen - oder für eine Übergangszeit bis zum 1.4.2021 in Gestalt der Leiharbeit – geschieht. Das Unternehmen soll also die im Kernbereich tätig werdenden Personen als eigene Arbeitnehmer anstellen.

1. Bedeutung

Die Regelung bewirkt – unter Außerachtlassung der Zulässigkeit von Leiharbeit –, dass der Betriebsinhaber mit den im Betrieb tätigen Personen durch Arbeitsverträge verbunden sein muss. Er ist kraft Gesetzes verpflichtet, mit allen Arbeitsverträge zu schließen oder diese nach der Übergangsregelung bis 31.3.2021 auf Basis der Arbeitnehmerüberlassung tätig werden zu lassen. Danach ist auch Leiharbeit nicht mehr zulässig. Das Gebot zum Abschluss von Arbeitsverträgen bedeutet keinen gesetzlichen Übergang des Arbeitsverhältnisses. Vielmehr muss der der Inhaber des Fleischindustriunternehmens Arbeitsverträge mit den betreffenden Personen abschließen. Kommt es nicht zum Abschluss eines Arbeitsvertrages, ist es ihm untersagt, diese Personen tätig werden zu lassen. Arbeitsverträge, die diese Arbeitnehmer zuvor mit Werkvertragspartnern des Inhabers oder mit Leiharbeitsunternehmen hatten, werden dadurch nicht kraft Gesetzes unwirksam. Konsequenz ist vielmehr, dass die Arbeitnehmer gegebenenfalls zwei Arbeitsverträge haben. Alles andere wäre wohl auch verfassungswidrig. Das BVerfG hatte in einer Entscheidung zum gesetzlichen Übergang eines Arbeitsverhältnisses ohne Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers entschieden, dass diese Regelung die Berufsfreiheit der Arbeitnehmer im Hinblick auf die freie Wahl des Arbeitsplatzes verletze.³

Kann der bisherige Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht anderweitig einsetzen, wird er gegebenenfalls kündigen, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorliegen.

Falls sich das Arbeitsverhältnis auf eine Verpflichtung des Arbeitnehmers zum Tätigwerden im Einsatzbetrieb des Inhabers beschränkt, der nunmehr dem Direktanstellungsgebot unterliegt, hindert die gesetzliche Regelung nach ihrer geplanten Ausgestaltung zwar wohl die Zulässigkeit des fortbestehenden Werkvertrages, nicht aber die Möglichkeit des Arbeitnehmers, zugleich für das Werkvertragsunternehmen tätig zu werden. Insoweit spricht viel für ein einheitliches Arbeitsverhältnis.⁴ Dann wäre davon auszugehen, dass Inhaber des Fleischindustriebetriebs und Werkvertragsunternehmen Mittgläubiger der Arbeitsleistung i.S.d. § 432 BGB sind, sodass sie nur Leistung an beide zusammen fordern könnten, möglicherweise aber auch Gesamtgläubiger, die jeder für sich Leistung an sich fordern können.⁵ Gleichzeitig wären sie Gesamtschuldner hinsichtlich der arbeitsvertraglichen Ansprüche des Arbeitnehmers.

Sofern das Werkvertragsunternehmen bzw. der Verleiher den Arbeitnehmer schließlich auch anderweitig einsetzen könnte, wird es nicht zur arbeitgeberseitigen Kündigung kommen. Der Arbeitnehmer muss sich daher entscheiden, ob er für das Fleischindustriunternehmen als Arbeitnehmer tätig werden möchte. Gegebenenfalls wird er gegenüber seinem bisherigen Arbeitgeber unter Einhaltung der Kündigungsfrist kündigen müssen. Anderenfalls muss das Fleischindustriunternehmen seinem Personalbedarf anderweit am Arbeitsmarkt decken.

³ BVerfG 25.1.2011 – 1 BvR 1741/09, NZA 2011, 400.

⁴ Zum einheitlichen Arbeitsverhältnis mit einer Arbeitgebergruppe BAG 27.3.1981 – 7 AZR 523/78, AP Nr. 1 zu § 611 BGB Arbeitgebergruppe.

⁵ Das ist Auslegungsfrage beim einheitlichen Arbeitsverhältnis, vgl. *Deinert*, in: *Deinert/Heuschmid/Zwanziger* (Hrsg.), *Arbeitsrecht*, 10. Aufl., Frankfurt/M. 2019, § 5 Rn. 32.

2. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

a) Berufsfreiheit der Unternehmen der Fleischindustrie

Für die Fleischindustrie bedeutet das Werkvertragsverbot, dass die Wertschöpfung künftig nur noch mit eigenen Arbeitnehmern erfolgen kann. Insoweit bedeutet es eine Einschränkung der Berufsfreiheit durch Verschlechterung der Produktionsbedingungen, wenn Arbeitnehmer nur zu den gegebenenfalls besseren Bedingungen im Fleischindustrieunternehmen beschäftigt werden können. Die Notwendigkeit der Einhaltung des Arbeitsschutzes ist hingegen für sich kein Eingriff in die Berufsfreiheit, weil die Berufsfreiheit nicht die Möglichkeit schützt, Vorteile aus der Verletzung des Arbeitsschutzes zu ziehen.

Der damit verbundene Eingriff in die Berufsfreiheit bedarf einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Eine solche setzt immer die Verfolgung eines legitimen Zwecks voraus. Das Eingriffsmittel muss zu dessen Erreichung geeignet und erforderlich sein und sich mit Blick auf die Intensität des Eingriffs als verhältnismäßig im engeren Sinne erweisen.

Der Gesetzentwurf stützt sich einerseits auf den Gesundheitsschutz in Pandemielagen. Andererseits geht es um die Stärkung der Arbeitnehmerrechte und insbesondere die Gewährleistung der Einhaltung des Arbeitsschutzes. Dabei ist es prinzipiell Sache des Gesetzgebers, zu entscheiden, welche Maßnahmen er im Gemeinwohlinteresse ergreifen will.⁶ Insoweit hat er einen Beurteilungsspielraum bei der Prognose und Einschätzung von Gefahren für die Allgemeinheit, denen er entgegentreten möchte. Dieser Spielraum ist erst dann überschritten, wenn seine Erwägungen so offensichtlich fehlerhaft sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für die Maßnahme bieten können.⁷

Ob die Regelung in ihrer derzeit geplanten Ausgestaltung, insbesondere im Hinblick auf ihr verzögertes Inkrafttreten, zur Bekämpfung von Gesundheitsgefahren in einer Pandemielage gerechtfertigt ist, scheint zweifelhaft.⁸ Anders ist es hinsichtlich des Arbeitnehmerschutzes: Der gesetzgeberischen grundsätzlichen Billigung des Einsatzes von Werkverträgen in der unternehmerischen Wertschöpfung liegt die implizite Erwartung zugrunde, dass die Compliance durch den jeweiligen Vertragspartner sichergestellt ist. Durch die Werkvertragskonstruktion verbleibt die Verantwortung für die Einhaltung des Arbeitsschutzes beim Werkvertragsunternehmen. Wenn mehrere Unternehmen Werkvertragsarbeitnehmer einsetzen, greift allerdings die Pflicht zur Zusammenarbeit der betreffenden Arbeitgeber gemäß § 8 ArbSchG. Das erstreckt sich auch auf den Fremdpersonaleinsatz im Betrieb,⁹ sodass das Fleischindustrieunternehmen zur entsprechenden Kooperation verpflichtet ist. Die Fleischindustrieunternehmen müssen sich zudem nach § 8 Abs. 2 ArbSchG vergewissern, dass die Beschäftigten der Werkvertragsunternehmen angemessene Anweisungen erhalten haben. Die Regelung erfasst gerade auch den Fremdpersonaleinsatz auf Grundlage von Werk- oder Dienstverträgen.¹⁰ Außerdem muss das Fleischindustrieunternehmen den Fremdunternehmer nach § 5 Abs. 3 DGVU Vorschrift 1 bei der Gefährdungsbeurteilung unterstützen und zudem sicherstellen, dass bei Tätigkeiten mit besonderen Gefahren eine Überwachung durch Aufsichtsführende erfolgt. Unter dem Strich bedeutet dies, dass die Schlachthofbetreiber letztlich nur für die technischen Mängel ihrer

⁶ BVerfG 11.7.2006 – 1 BvL 4/00, BVerfGE 116, 202, 224.

⁷ BVerfG 6.10.1987 – 1 BvR 1086/82 u.a., NJW 1988, 1195, 1196.

⁸ Bayreuther, AuR 2020, 773, 774 f.; Deinert, AuR 2020, 344, 346.

⁹ Julius, in: Kohte/Faber/Feldhoff (Hrsg.), *Gesamtes Arbeitsschutzrecht (HK-ArbSchR)*, 2. Aufl. Baden-Baden 2018, § 8 ArbSchG Rn. 13; Otto, in: Boecken/Düwell/Diller/Hanau (Hrsg.), *Gesamtes Arbeitsrecht (NK-GA)*, Baden-Baden 2016, § 8 ArbSchG Rn. 2; a.A. Wank, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (ErfK)*, 20. Aufl., München 2020, § 8 ArbSchG Rn. 1.

¹⁰ Vgl. Pieper, *Arbeitsschutzrecht*, 6. Aufl., Frankfurt/M. 2017, § 8 ArbSchG Rn. 11; NK-GA/Otto, § 8 ArbSchG Rn. 4; ErfK-Wank, § 8 ArbSchG Rn. 1.

Betriebsanlagen verantwortlich gemacht werden können. Für den sozialen Arbeitsschutz und den technischen Arbeitsschutz der von ihnen gestellten Betriebsmittel bleiben die Werkvertragsunternehmen hingegen allein verantwortlich.

Diese arbeitsteilige Gewährleistung des Arbeitsschutzes funktioniert in der Fleischindustrie aber offenkundig nicht, wie die in der Entwurfsbegründung bezeichneten Missstände verdeutlichen. Die mittelbare Einflussnahme der Betriebsorganisation im Schlachthof auf die Arbeitsbedingungen der Werkvertragsbeschäftigten lässt eine Gefährdung der Arbeitnehmerrechte durch Trennung von Betriebsorganisation von Personalverantwortung deutlich zutage treten. Ein Verbot entsprechender werkvertraglicher Auslagerung der Kernprozesse der Produktion ermöglicht im Wege der dadurch zu erreichenden Direktanstellung eine systematische Wahrnehmung des Arbeitsschutzes ohne die Reibungsverluste durch das Zusammenwirken von Beschäftigten mehrerer Unternehmen („aus einer Hand“). Das Fleischindustrieunternehmen wird auf diese Weise vor allem aber genötigt, den Schlachthof so zu betreiben, dass die Einhaltung des technischen und sozialen Arbeitsschutzes gewährleistet ist, und kann insoweit nicht auf die Verantwortung anderer Arbeitgeber verweisen.¹¹ Der Verantwortlichkeit für die Arbeitsbedingungen entspricht dann auch wieder die rechtliche Verantwortung.

So entfällt die Gefahr, dass das Fleischindustrieunternehmen als Herr des Produktionsprozesses nicht etwa nur sehenden Auges Rechtsverstöße der Vertragspartner hinnimmt, sondern diese sogar durch knappe Preiskalkulation veranlasst, unter Umständen gar fordert. Zudem entfällt ein Anreiz für eine solche knappe Preiskalkulation, weil sich dann sämtliche Fleischindustrieunternehmen am (deutschen) Markt nach denselben arbeitsrechtlichen Bedingungen richten müssten. Der Einwand, sie seien dann verstärkter „Billigkonkurrenz“ aus dem Ausland ausgesetzt, verfängt nicht. Diese Konkurrenz gab es schon bisher. Und dennoch wurde auch bisher im Inland produziert, und zwar unter Geltung gewisser arbeitsrechtlicher Mindeststandards wie Mindestlohn, Mindesturlaub, Arbeitsschutz und -hygiene. Kein beachtlicher Einwand ist auch, dass Festeinstellungen unter Einhaltung der zwingenden Mindeststandards teurer würden als bislang der Einsatz von Werkvertragsarbeitnehmern, soweit dies darauf gründet, dass ein günstigeres Anbieten unter Ausnutzung von Rechtsverletzungen ausscheidet. Konkurrenzdruck kann nicht die Verletzung geltenden Rechts rechtfertigen. Das BVerfG hat es in dem Zusammenhang ganz generell abgelehnt, die Wettbewerbsfähigkeit der betroffenen Unternehmen zum Maßstab der Beurteilung der Verfassungskonformität von Gesetzen zu machen.¹²

Gegen diese Erwägungen lässt sich nicht vorbringen, dass ein entsprechendes Verbot auch diejenigen treffe, die sich legal verhalten. In diesem Sinne hat das BVerfG in anderem Zusammenhang klargestellt, dass der Gesetzgeber durch ein allgemeines Verbot von vornherein anstreben darf, dass gar kein Betätigungsfeld mit Anreiz für ein Ausweichen in die Illegalität besteht.¹³

Die Verletzung von Arbeitnehmerrechten ist offensichtlich auch in anderen Branchen zu beobachten. In dem Zusammenhang werden etwa Saisonarbeitskräfte und Pflegekräfte genannt.¹⁴ Indes gibt es nach derzeitigem Kenntnisstand keine Branche, die in vergleichbarem Maße ihre Betriebe in vertraglichen Netzwerkstrukturen organisiert und weithin ohne eigene Arbeitnehmer produziert, zugleich aber durch die betrieblichen Dispositionen die Rahmenbedingungen für die Einhaltung des Arbeitsschutzes verantwortet. Branchenbezogene gesetzgeberische Reaktionen erfolgten bislang vor allem mit Blick auf Schwarzarbeit und Verletzung von Beitragspflichten zur Sozialversicherung.

¹¹ Vgl. auch *Bayreuther*, NZA 2020, 773,775: „Wer sich indes die Arbeitsleistung von Drittbeschäftigten derart intensiv zunutze macht, dass er diese mehr oder weniger in seinen Betrieb eingliedert, muss sich fragen lassen, warum er es nicht verhindert, dass diese bei ihm über die Maßgaben des ArbZG hinaus tätig werden.“

¹² BVerfG 6.10.1987 – 1 BvR 1086/82 u.a., NJW 1988, 1195, 1198

¹³ BVerfG 6.10.1987 – 1 BvR 1086/82 u.a., NJW 1988, 1195, 1196.

¹⁴ Mitt. In: AuR 2020, 317.

Insoweit ist an die Regelungen des SchwArbG, aber auch § 28e Abs. 2 sowie Abs. 3 ff. SGB IV und zuletzt das Paketbotenschutzgesetz¹⁵ mit seinen Regelungen in § 28e Abs. 3g SGB IV sowie § 150 Abs. 3 SGB VII zu erinnern.

Grundsätzlich kann der Gesetzgeber, wenn er einen Missstand feststellt und dagegen einschreiten möchte, sich auf den Bereich beschränken, in dem er den Missstand beobachtet. Dies ist im Sinne der Verhältnismäßigkeit sogar geboten. Das schließt es nicht aus, zu beobachten, ob es weitere Branchen gibt, in denen vergleichbare Zustände herrschen. Angesichts des Einschätzungsspielraums, den das BVerfG dem Gesetzgeber insoweit zugesteht, darf er sich darauf stützen, ein Verbot auf die Branche zu beschränken, in der er besonders ausgeprägte Gefahren und Missstände erkennt.¹⁶ Der Gesetzgeber hat insbesondere in der Kurier-, Express- und Paketbranche ebenfalls erhebliche Missstände bei der Auslagerung von Aufgaben des Kerngeschäfts durch Werkverträge festgestellt. Hier hat er kriminelle Strukturen für möglich gehalten und darauf mit dem Paketbotenschutzgesetz reagiert. Dazu hat er zunächst eine Nachunternehmerhaftung nach den Vorbildern der Bau- und Fleischwirtschaft installiert, um große Unternehmen für die Einhaltung der rechtlichen Verpflichtungen durch ihre Nachunternehmer in die Pflicht zu nehmen, und dabei auch berücksichtigt, dass Generalunternehmer unter Umständen selber durch ihre Preispolitik erst die Ursache für die Missstände setzen.¹⁷ Wenn der Gesetzgeber angesichts dieser Umstände in der Paketbranche zunächst nur mit einer Nachunternehmerhaftung reagiert und erwartet, dass die Ordnung auf dem Teilarbeitsmarkt dadurch wiederhergestellt wird, ist das durch seine Einschätzungsprärogative gedeckt. Das hindert ihn nicht, in Branchen, in denen er feststellt, dass die Missstände durch entsprechende Regelungen nicht beseitigt werden konnten, weitere Eingriffe vorzunehmen.

Der Eingriff ist nicht gerechtfertigt, wenn es ein ebenso geeignetes Mittel gibt, das weniger eingreift.¹⁸ Auch insoweit hat der Gesetzgeber einen Einschätzungs- und Prognosespielraum.¹⁹

Eine Selbstverpflichtung scheidet als milderer Mittel aus, da sie schon in der Vergangenheit nicht zum Ziel führte und es keinen Anhalt gibt, dass es nunmehr anders sein könnte.

Als mögliches milderer Mittel wird weiter erwogen, dass Fleischindustrieunternehmen entsprechend § 11 Abs. 6 AÜG auf die Gewährleistung des Sicherheits- und Gesundheitsschutzes und ferner auf die Erfassung der Arbeitszeit verpflichtet werden könnten und außerdem für Mindestlohn und Sozialversicherungsbeiträge haften.²⁰ Teilweise gibt es entsprechende Regelungen allerdings bereits. So wurden verschiedene Verpflichtungen im GSA Fleisch ausgerechnet für diese Branche geschaffen, ohne dass die Beschäftigungsbedingungen der Arbeitnehmer sich verbessert hätten. Zudem wird vermutet, dass in nicht unbeträchtlichem Maße verdeckte Arbeitnehmerüberlassung stattfindet.²¹ In diese Richtung deuten wohl auch Medienberichte, denen zufolge Kontrollen im September 2020 in großem Umfang illegale Arbeitnehmerüberlassung zutage gefördert haben. Verdeckte Arbeitnehmerüberlassung hätte zur Folge, dass wegen eines fingierten Arbeitsverhältnisses ohnehin in Wirklichkeit das Fleischindustrieunternehmen verpflichtet wäre. Eine bloß verstärkte Zuschreibung von Sekundärverantwortungen lässt eine Behebung der Missstände nach allem nicht erwarten. Zudem entfielen dadurch weitgehend die Vorteile der Ausgliederung der Kernproduktion, sodass auch zweifelhaft ist, ob es sich überhaupt um ein *milderer* Mittel handeln würde.

¹⁵ Gesetz zur Einführung einer Nachunternehmerhaftung in der Kurier-, Express- und Paketbranche zum Schutz der Beschäftigten (Paketboten-Schutz-Gesetz) v. 15.11.2019, BGBl. I 1602.

¹⁶ BVerfG 6.10.1987 – 1 BvR 1086/82 u.a., NJW 1988, 1195, 1199.

¹⁷ BT-Drs. 19/13958, S. 1, 7,9

¹⁸ BVerfG 6.10.1987 – 1 BvR 1086/82 u.a., NJW 1988, 1195, 1197.

¹⁹ BVerfG 11.7.2006 – 1 BvL 4/00, BVerfGE 116, 202, 225

²⁰ Bayreuther, NZA 2020, 773, 775.

²¹ Bayreuther, NZA 2020, 773, 775.

Eingewendet wird ferner, dass der Staat durch verstärkte Kontrollen dem Missbrauch Einhalt gebieten müsse.²² Tatsächlich zielt der Gesetzentwurf hierauf ja auch für die Wirtschaft insgesamt ab. Freilich haben die Kontrollen in der Schlachtindustrie gezeigt, dass dies allein nicht zum Erfolg führt. Das BVerfG hat darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber auch insoweit einen Beurteilungsspielraum hat, ob ein Ausbau der Überwachungsbehörden und eine Verstärkung ihrer Befugnisse genüge. Dabei hat es betont, dass angesichts begrenzter öffentlicher Mittel das von der Gesellschaft erwartbare Maß einer Bekämpfung von Missständen an Grenzen stoße und der Gesetzgeber ab einem gewissen Punkt Mittelaufstockungen als unzumutbar ansehen könne.²³ Wenn er diese Grenze als überschritten ansieht, kann er die rechtlichen Grundlagen des Missbrauchs beseitigen.

Nach allem gibt es kein milderes Mittel. Das Direktanstellungsgebot ist auch angemessen. Mit Blick auf die aufgezeigten Missstände handelt es sich um ein so dringliches Anliegen, dass die Interessen der Fleischindustrie hinter dem verfolgten Gesetzgebungsziel zurücktreten müssen.

b) Berufsfreiheit der Auftragnehmer

Für die bisherigen Werkvertragspartner entfällt ein Teil oder gar das gesamte bisherige Auftragspektrum. Das Direktanstellungsgebot würde daher ganzen Beruf oder jedenfalls Teile dessen verbieten und würde für andere Tätigkeiten im Schlachtbereich zu wahrscheinlich erheblichen Investitionen zwingen. In dem Zusammenhang ist anerkannt, dass Berufsausübungsregelungen wegen ihrer wirtschaftlich erdrosselnden Wirkung die Freiheit der Berufswahl beeinträchtigen können. Im Hinblick darauf ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu fordern, dass mit der gesetzlichen Regelung schwerwiegenden Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut begegnet werden soll. Entsprechend hat das Bundesverfassungsgericht im Verbot der Arbeitnehmerüberlassung für Verleiher eine objektive Berufsausübungsschranke gesehen, die einer Rechtfertigung durch ein überragendes Gemeinschaftsgut bedürfe.²⁴ Am selben Maßstab hat das Gericht den Fall gemessen, dass ein sektorales Verbot gerade diejenigen trifft, die ihren Beruf bislang in eben diesem Sektor ausgeübt haben.²⁵

Sicherheit und Gesundheitsschutz für die betroffenen Arbeitnehmer sind ein solches überragend wichtiges Gemeinschaftsgut. Das gilt jedenfalls dann, wenn es nicht nur um marginale Gefährdungen, sondern um massive und systematische Rechtsverletzungen geht, die Lebensrisiken und die Gefahr schwerer Körper- und Gesundheitsverletzungen mit sich bringen. Das ist nach den im Entwurf beschriebenen Zuständen hinsichtlich der Arbeitsbedingungen der Fall. Massive Arbeitszeitverstöße, regelmäßig mit werktäglichen Arbeitszeiten von über 10 Stunden bedeuten eine erhebliche Gesundheitsgefahr; dasselbe gilt für unterlassene arbeitsmedizinische Vorsorgeuntersuchungen. Versperrte Notausgänge und offene Brandschutztüren können Lebensgefahren mit sich bringen. Demontierte Schutzvorrichtungen und fehlende persönliche Schutzausrüstungen bringen Gefahren erheblicher Körperverletzungen mit sich. Da es sich offenbar um ein verbreitetes Phänomen und nicht nur um „Ausreißer“ handelt, ist ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut gefährdet.

Das Direktanstellungsgebot lässt auch eine verbesserte Einhaltung der Arbeitnehmerrechte erwarten. Im Falle der Festanstellung wäre die Gefahr der Isolation in Werkvertragskolonnen reduziert, was dem Abbau von Informationsdefiziten und solidarischer Hilfe insbesondere bei der Unterkunftssuche dienlich wäre. Vor allem aber könnte die Vertretung der Arbeitnehmerinteressen durch Betriebsräte offensichtlich grober Verletzungen von Arbeitnehmerrechten verhindern. Der Betriebsrat hat ein

²² Bayreuther, NZA 2020, 773, 775 f.

²³ BVerfG 6.10.1987 – 1 BvR 1086/82 u.a., NJW 1988, 1195, 1197.

²⁴ BVerfG 4.4.1967 – 1 BvR 84/65, AP Nr. 7 zu § 37 AVAVG.

²⁵ BVerfG 6.10.1987 – 1 BvR 1086/82 u.a., NJW 1988, 1195, 1196.

Überwachungsmandat nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Betriebsräte könnten künftig auch die Interessen der Arbeitnehmer in der Produktion vertreten.

Allerdings hat das BVerfG die Durchsetzung des Arbeitsrechts in seiner Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit der Erstreckung des Arbeitsvermittlungsmonopols der damaligen Bundesanstalt für Arbeit auf die Arbeitnehmerüberlassung als kein überragendes Gemeinwohlinteresse angesehen, obwohl es davon ausging, dass die arbeitsrechtliche Lage der überlassenen Arbeitnehmer „in mancher Hinsicht zu Zweifeln Anlass geben“ möge.²⁶ Es hat insoweit auf die Möglichkeit der individuellen Rechtswegbeschreitung der betroffenen Arbeitnehmer verwiesen. Hiervon unterscheidet sich die Lage der Arbeitnehmer in der Fleischindustrie aber offenkundig erheblich. Sicherheit und Gesundheitsschutz sind so wichtige Güter, dass sie nicht der Rechtsdurchsetzung durch den einzelnen allein überantwortet sind, sondern durch staatliche Behörden durchgesetzt werden. Es macht einen Unterschied, ob Arbeitnehmer erheblichen Gesundheitsgefahren oder gar Lebensgefahren ausgesetzt sind, oder ob Kündigungsfristen oder Urlaubsansprüche nicht gewahrt werden. Hinzu kommt, dass die überwiegend ausländischen, sprachunkundigen, schlecht vergüteten und schlecht ausgebildeten Arbeitnehmer offenkundig ihre Rechte nicht allein durchsetzen können.

Eine entsprechende Regelung ist für die Werkunternehmer selbst dann zumutbar, wenn sie sich selber pflichtgemäß verhalten haben. Angesichts bereits eingetretener und drohender Schäden für die betroffenen Arbeitnehmer überwiegt das Gesetzesziel die individuellen Interessen der Unternehmer.²⁷

c) Berufsfreiheit der Arbeitnehmer

Das grundrechtlich geschützte Interesse²⁸ der bisher bei Werkvertragsunternehmen angestellten Arbeitnehmer an der Beibehaltung des einmal gewählten Arbeitsplatzes wird durch das Gebot der Direktanstellung beeinträchtigt, weil im Falle der Beendigung des Werkvertrages die Gefahr einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus betriebsbedingten Gründen gemäß § 1 Abs. 3 KSchG droht, soweit überhaupt Kündigungsschutz besteht. Die vorstehend genannten Gründe, die einen Eingriff in die Rechte der Fleischindustrieunternehmen und der Werkvertragsunternehmen rechtfertigen, rechtfertigen aber auch den Eingriff in die Rechte dieser Arbeitnehmer. Erst recht gelten dieser Erwägungen für Personen, die noch keinen Arbeitsvertrag mit Werkvertragsunternehmen abgeschlossen haben, einen solchen aber anstreben.

Angesichts des sich so ergebenden Einstellungsbedarfs bei den Fleischindustrieunternehmen droht ohnehin keine lange Arbeitslosigkeit, sodass die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne allemal gewahrt ist.

d) Europäisches Unionsrecht

Die Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 56 AEUV umfasst neben dem Diskriminierungsverbot ein Beschränkungsverbot.²⁹ Danach ist die Dienstleistungsfreiheit auch vor Behinderungen und anderen Maßnahmen, die sie unattraktiv machen, geschützt. Soweit das Werkvertragsverbot es Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten unmöglich macht, im Wege von Werkverträgen Tätigkeiten im

²⁶ BVerfG 4.4.1967 – 1 BvR 84/65, AP Nr. 7 zu § 37 AVAVG.

²⁷ Vgl. für das gesetzgeberische Ziel der Wiederherstellung der gestörten Ordnung auf dem Teilarbeitsmarkt des Baugewerbes durch ein sektorales Verleihverbot BVerfG 6.10.1987 – 1 BvR 1086/82 u.a., NJW 1988, 1195, 1197.

²⁸ Vgl. BVerfG 27.1.1998 – 1 BvL 15/87, BVerfGE 97, 169, 175 ff.

²⁹ EuGH 30.11.1995 – C-55/94, EuZW 1996, 92 - Gebhard; EuGH 25.10.2001 – C- 49/98 u.a., NZA 2001, 1377 - Finalarte.

Kerngeschäft von Fleischindustriunternehmen zu übernehmen, ist eine solche Beschränkung ohne weiteres gegeben. Überdies geht der EuGH davon aus, dass auch die Erbringung von Dienstleistungen mithilfe von Subunternehmern durch die Dienstleistungsfreiheit geschützt wird.³⁰

Maßnahmen, die die Ausübung der Grundfreiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können, sind nur zulässig, wenn sie in nichtdiskriminierender Weise angewendet werden, durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und zu dessen Erreichung geeignet und erforderlich sind.³¹ Der Schutz der Arbeitnehmer wird von der Rechtsprechung des EuGH als ein solches Allgemeininteresse anerkannt.³² Der Arbeitnehmerschutz, der durch das Werkvertragsverbot angestrebt wird, kann folglich eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit durchaus rechtfertigen.³³ Es geht um den Schutz der Arbeitnehmer vor schwerwiegenden Verletzungen ihrer Rechte im Hinblick auf Sicherheit und Gesundheit, aber auch um den Schutz ihrer vertraglichen Rechte.

Der EuGH hat allerdings klargestellt, dass bei Maßnahmen in Bereichen, die einer erschöpfenden Harmonisierung unterliegen, die Prüfung allein nach Maßgabe der harmonisierten Bestimmungen und nicht anhand des Primärrechts erfolgt.³⁴ In diesem Sinne hat er auch die Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG als vorrangiges Sekundärrecht gegenüber der Niederlassungsfreiheit eingeordnet.³⁵ Nach Art. 16 Abs. 1 und 3 dieser Richtlinie dürfen die Mitgliedstaaten Anforderungen stellen, die der Durchsetzung ihrer Beschäftigungsbedingungen dienen, sofern die gewählten Maßnahmen nicht wegen der Staatsangehörigkeit diskriminieren und geeignet und erforderlich sind. Insoweit ergeben sich keine strengeren Maßstäbe als im Falle der unmittelbaren Anwendung der Dienstleistungsfreiheit, sodass das Werkvertragsverbot auch der Dienstleistungsrichtlinie standhielte.

III. Sektorales Verbot der Leiharbeit ab 1.4.2021

1. Inhalt

Ab April 2021 dürfen Betriebsinhaber der Fleischindustrie auch keine Leiharbeitnehmer mehr tätig werden lassen. Das läuft auf ein sektorales Verbot der Leiharbeit für die Fleischindustrie hinaus. Möglich bleibt freilich die Überlassung von Arbeitnehmern der schlachtenden und fleischverarbeitenden Berufe, weil das Überlassungsverbot nicht für das Fleischerhandwerk greift.

2. Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht

Für Verleiher bedeutet ein Verbot der Arbeitnehmerüberlassung in der Fleischindustrie eine Berufsausübungsregelung.³⁶ Ebenso hat es das BVerfG mit Blick auf das sektorale Überlassungsverbot im Baugewerbe nach § 1b AÜG gesehen.³⁷

³⁰ EuGH 18.3.2004 – C-314/01, NVwZ 2004, 967 – Siemens Österreich.

³¹ EuGH 30.11.1995 – C-55/94, EuZW 1996, 92 – Gebhard; EuGH 25.10.2001 – C- 49/98 u.a., NZA 2001, 1377, Rn. 33 ff. – Finalarte.

³² EuGH 23.11.1999 -C-369/96 u.a., NZA 2000, 85, Rn. 36 – Arblade m.w.N.; EuGH 17.11.2015 - C-115/14, NZA 2016, 155, Rn. 70 – RegioPost.

³³ Krause, NZA 1/2020, Editorial

³⁴ EuGH 17.11.2015 – C-115/14, NZA 2016, 155, Rn. 57 – Regio Post.

³⁵ EuGH 4.7.2019 – C-377/17, JZ 2019, 886 – Kommission/Deutschland; EuGH 30.1.2018 – C-360/15 u.a., EuZW 2018, 244 – X und Visser.

³⁶ Bayreuther, NZA 2020, 773.

³⁷ BVerfG 6.10.1987 – 1 BvR 1086/82 u.a., NJW 1988, 1195, 1196.

Freilich wird von Gegnern der Regelung angenommen, dass die Gefährdung der Arbeitnehmerrechte durch Leiharbeit nicht in vergleichbarem Ausmaß drohe, weil der Gesetzgeber mit dem AÜG inzwischen eine Vielzahl von Regelungen geschaffen habe, die die Leiharbeiter schützen. Insbesondere wird § 11 Abs. 6 AÜG, der die arbeitsschutzrechtliche Verantwortung des Entleihers regelt, ins Feld geführt. Insoweit sei der Entleiher in der Pflicht und eine Verletzung der Arbeitnehmerrechte nicht zu besorgen.³⁸ Diese Sicht verkennt freilich, dass, wie weiter oben ausgeführt, Betriebsinhaber der Fleischindustrie auch derzeit gerade mit Blick auf den Arbeitsschutz in der Pflicht sind durch das Kooperationsgebot. Gleichwohl wurden die entsprechenden Arbeitnehmerrechte verletzt. Gerade im Hinblick darauf, dass die Branche den bereits bekannten Missständen im Wege der Selbstverpflichtung begegnen wollte, dies aber ersichtlich nicht getan hat, sondern einerseits selber ihre Verpflichtungen verletzt, andererseits billigend die Verletzung von Arbeitnehmerrechten durch ihre Vertragspartner in Kauf nimmt, ist eine Beurteilung des Gesetzgebers, dass er auf rechtskonformes Verhalten der Inhaber von Betrieben der Fleischindustrie nicht vertraut, in keiner Weise zu beanstanden. Von daher ist es auch eine nicht zu beanstandende Einschätzung des Gesetzgebers, wenn er angesichts der prekären Lage der oftmals aus Osteuropa stammenden Leiharbeiter nicht auf die eigenständige Durchsetzung arbeitsrechtlicher Regelung durch die Arbeitnehmer selber vertraut und zudem die Effektivität der Kontrollen bezweifelt, weil bei Einsatz verschiedener Leiharbeitsunternehmen die zutreffende arbeitsrechtliche Zuordnung erschwert ist.

Zudem wird von den Kritikern verkannt, dass das Verbot der Arbeitnehmerüberlassung der Absicherung des Direktanstellungsgebots durch Werkvertragsverbot dient, weil entsprechende Umgehungen durch Arbeitnehmerüberlassung zu befürchten sind.

Im Übrigen wird übersehen, dass die Verpflichtungen des Entleihers nach dem AÜG keineswegs vollständige sind. Insbesondere die Gewährleistung der vertraglichen Arbeitnehmerrechte und die Vermeidung des Unterlaufens des Mindestlohns lässt sich über die Pflichten des Betriebsinhabers der Fleischindustrie nicht gewährleisten.

Fraglich bleibt der Zweck der Übergangsregelung. Denn grundsätzlich greifen diese Erwägungen vom ersten Tag des Eingreifens des Direktanstellungsgebots. Allerdings lässt sich die Regelung mit der Erwägung rechtfertigen, dass Fleischindustrieunternehmen sich auf das Direktanstellungsgebot einstellen können, indem sie auf diese Weise hinreichend Zeit bekommen, sich nach Fortfall der Werkvertragsoption um eigenes Personal zu kümmern, sodass sie für die Übergangszeit immerhin mit den Verpflichtungen aus dem AÜG Drittpersonal einsetzen können.

3. Vereinbarkeit mit Unionsrecht

Art. 4 der Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG verlangt von den Mitgliedstaaten eine Überprüfung ihrer Leiharbeitsverbote und lässt nur solche zu, die aus Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind, wobei der Unionsgesetzgeber ausdrücklich als Allgemeininteresse den Schutz der Leiharbeiter und die Erfordernisse von Gesundheitsschutz und Sicherheit am Arbeitsplatz anerkennt. Der Sache nach bedeutet Art. 4 Abs. 1 der Leiharbeitsrichtlinie eine Konkretisierung der primärrechtlichen Dienstleistungsfreiheit.³⁹ Ein sektorales Verbot der Arbeitnehmerüberlassung in der Fleischindustrie hält diesen Anforderungen stand. Die Gründe, die das Verbot verfassungsrechtlich rechtfertigen, rechtfertigen auch eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit, weil es wiederum um einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses geht.

³⁸ *Thüsing* u.a., NZA 2020, 1160, 1163 f.

³⁹ Generalanwalt *Szpunar*, Schlussanträge in der Rs. 533/13, Rn. 139.

IV. Alleinige Führung durch den Unternehmer

Das Gebot der Direktanstellung zielt darauf, den Drittpersonaleinsatz in Unternehmen der Fleischindustrie auszuschließen. Die Regelungen des § 6a des Gesetzentwurfs zielen darauf ab, das Direktanstellungsgebot gegen Umgehungen abzusichern. Die Regelung ist recht sperrig, dürfte aber notwendig sein, um einen effektiven Umgehungsschutz zu gewährleisten.

Allerdings sollen nach der Begründung des Gesetzentwurfs sinnvolle Kooperationen unabhängiger Unternehmen möglich bleiben. Das wird vor allem durch die Regelung des Abs. 4 erreicht, der als Definition der übergreifenden Organisation auf die Abstimmung der Arbeitsabläufe abstellt. Freilich wird es eine nicht ganz einfache, aber sicher zu bewältigende Aufgabe von Rechtsprechung und Wissenschaft sein, zu bestimmen, wann ein überbetrieblicher Produktionsverbund mit abgestimmten Arbeitsabläufen vorliegt, der eine übergreifende Organisation kennzeichnet, und wann eine sinnvolle Kooperation unabhängiger Unternehmen gegeben ist.

§ 6a des Entwurfs sieht in Abs. 1 zunächst das Gebot alleiniger Inhaberschaft vor. Das Direktanstellungsgebot ließe sich nämlich umgehen, wenn mehrere Unternehmen gemeinsam einen Betrieb führen. Denn dadurch wäre zunächst eine Direktanstellung bei „dem“ Fleischindustrie-Unternehmen nicht gewährleistet. Gerade im Hinblick auf das Ziel einer klaren Verantwortlichkeit für arbeitsrechtliche und insbesondere arbeitsschutzrechtliche Verpflichtungen muss der Gesetzgeber diese Form ausschließen. Von daher ist auch die Aufteilung eines Unternehmens der Fleischindustrie in zahlreiche Konzernunternehmen mit dem Ziel einer zwar formalen Direktanstellung bei gleichzeitigem Auseinanderdriften von Betriebsorganisation und arbeitsrechtlicher Verantwortlichkeit ausgeschlossen.

Dem gleichen Ziel dient die Regelung des Abs. 3. Die Bestimmung regelt, wer als Inhaber anzusehen ist, nämlich derjenige, der über Betriebsmittelnutzung und Personaleinsatz entscheidet. Gerade das aber würde bei einer strikten Beachtung der rechtlichen Trennung verschiedener Unternehmensträger bedeuten, dass im arbeitsteiligen Prozess jedes Unternehmen, das bestimmte Arbeitsschritte der Zerlegung von Schlachtkörpern oder der Fleischverarbeitung selbstständig erledigt, formaler Inhaber des Betriebs wäre, sodass die Direktanstellung eben nicht bei der zentralen Struktur für die Betriebsorganisation angesiedelt wäre. Deswegen sieht § 6a Abs. 3 Satz 2 des Entwurfs vor, dass bei räumlicher oder funktionaler Einbindung des Betriebes in eine übergreifende Organisation (dies wiederum definiert durch Abs. 4) nur die Person, die die übergreifende Organisation führt als Inhaber anzusehen ist, der der Direkteinstellungspflicht unterliegt. Wenn gleichwohl ein Arbeitsvertrag mit einem anderen am arbeitsteiligen Prozess beteiligten Unternehmen besteht, muss dennoch ein Arbeitsverhältnis mit dem „Inhaber“ geschlossen werden. Auch in dieser Konstellation hat man es dann mit einem einheitlichen Arbeitsverhältnis (vgl. o. II 1) zu tun.

Die Regelung ist nach allem zwar etwas sperrig, durchaus aber hinreichend bestimmt, indem anders als sonst im Arbeitsrecht die Verantwortung nicht schlicht an eine juristische Person geknüpft wird, sondern an denjenigen, der in organisatorischer Hinsicht die Herrschaft über den Produktionsprozess durch Einsatz von Sachmitteln und Personen hat.

V. Ausnahme für das Handwerk

Die geplante neue Regelung des § 2 Abs. 2 GSA Fleisch nimmt das Fleischerhandwerk von den Regelungen der §§ 6-6b und damit maßgeblich vom Direktanstellungsgebot aus. Die Bestimmung knüpft einerseits an handwerksmäßigen Betrieb und Eintragung in die Handwerksrolle bzw. in das

Verzeichnis zulassungsfreier Gewerbe und andererseits an eine bestimmte Unternehmensgröße. Hinsichtlich der Unternehmensgröße werden die typischerweise im Betrieb tätigen Drittpersonalkräfte (Werkvertragsarbeitnehmer und Leiharbeitnehmer sowie Selbstständige) mitgezählt. Das ist nicht nur sachgerecht, sondern folgerichtig im Hinblick auf den Zweck, den Größenzuschnitt des Unternehmens zu erfassen. Im Hinblick darauf, dass Unternehmen der Fleischindustrie wesentliche Teile ihres Kerngeschäfts durch Drittpersonal erledigen lassen, wäre ein bloßes Anknüpfen an die direkt angestellten Arbeitnehmer nicht sachgerecht. Das DirektEinstellungsgebot könnte auf die Weise durch Vermeidung von Direktanstellungen unterlaufen werden und hätte keinerlei eigenständige Bedeutung mehr. Nach allem ist die Berücksichtigung von Drittpersonal sachgerecht zur Erfassung des tatsächlichen Betriebszuschnitts. Da es auf die in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer, Leiharbeitnehmer und Selbstständigen ankommt, werden auch außergewöhnliche vorübergehende Entwicklungen durch Einbrüche oder Auftragsspitzen ausgeblendet.

Da der Gesetzgeber nach der aktuell bekannten Tatsachenlage davon ausgehen darf, dass die bislang beobachteten Missstände in der Fleischindustrie nicht in gleichem Maße beim Fleischerhandwerk auftreten, liegt es in seinem Gestaltungsermessen, das Fleischerhandwerk von den besonderen Regelungen für die Fleischindustrie auszunehmen. Dies scheint, da insoweit kein Handlungsbedarf erkannt wird, möglicherweise sogar durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geboten. Jedenfalls verletzt die Ausnahme nicht den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, da im Hinblick auf die empirische Lage eine Differenzierung geboten scheint. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob der Grenzwert von 49 Personen, die im Unternehmen beschäftigt werden, zutreffend gewählt wurde. Sicher gibt es gute Gründe, die Zahl tiefer anzusetzen, wie auch Argumente ins Feld dafür geführt werden können, dass die Zahl höher anzusetzen wäre. Auch dies liegt aber im gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum, solange nicht eine Zahl gewählt wird, die im Hinblick auf den Regelungszweck evident ungeeignet zur Abgrenzung erscheint.

VI. Zusammenfassung und abschließende Bemerkungen

Die durch Arbeitsschutzkontrollen und erneute Kontrollen im Kontext der Corona-Pandemie offenbar gewordenen Missstände in der Fleischindustrie im Hinblick auf Arbeitsschutz und andere Arbeitnehmerrechte, aber auch im Hinblick auf die Unterbringung von Arbeitskräften, rechtfertigen ein gestuftes Vorgehen des Gesetzgebers.

Eine wichtige Maßnahme in dem Zusammenhang ist die Intensivierung von Arbeitsschutzkontrollen in der gesamten Wirtschaft. Dabei muss der Gesetzgeber aber nicht stehenbleiben. Er darf auch nicht dabei stehenbleiben, wenn durch Kontrollen massive und in großen Teilen offenkundig vorsätzliche Verstöße gegen arbeitsrechtliche Vorgaben in einer Branche besonders deutlich zutage treten, zumal wenn es sich dabei um Gefährdungen von Leben und Gesundheit handelt. Wenn der Gesetzgeber darauf durch ein Direktanstellungsgebot reagiert, ist das eine angemessene Maßnahme, um einen Gleichlauf von Betriebsorganisation und arbeitsrechtlicher Verantwortung herbeizuführen. Das betrifft nicht allein das Verbot von Werkvertragskonstruktionen im Kernbereich der betrieblichen Wertschöpfung, sondern auch ein sektorales Verbot von Arbeitnehmerüberlassung in der Fleischindustrie. Der Gesetzgeber muss angesichts der empirischen Befunde nicht mehr darauf vertrauen, dass gesetzliche Vorgaben durch die Unternehmen der Fleischindustrie eingehalten werden.

Das Direktanstellungsgebot kann und sollte durch Regelungen zur Vermeidung von Umgehungen abgesichert werden, indem diese Verpflichtung nicht an formale juristische Konstruktionen knüpft, sondern an die betriebsorganisatorische Leitung des arbeitsteiligen Produktionsprozesses. Denn

derjenige, der die betriebsorganisatorische Leitung innehat, schafft Vorgaben, die darüber entscheiden, ob der Arbeitsschutz eingehalten wird, und sollte daher auch die arbeitsrechtliche Verantwortung tragen.

Da die vorgefundene Empirie dafür spricht, dass die angesprochenen Missstände nicht in vergleichbarem Maße im Fleischerhandwerk zu verzeichnen sind, rechtfertigt dies eine Ausnahme vom Direktanstellungsgebot für Betriebe des Fleischerhandwerks bis zu einer bestimmten Größenordnung. Dabei genießt der Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative hinsichtlich der Bestimmung des Grenzwertes.