

Schriftliche Stellungnahme

Prof. Dr. Wolfhard Kohte, Halle

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

**MARTIN-LUTHER-UNIVERSITÄT HALLE-WITTENBERG
JURISTISCHE FAKULTÄT**

**Gründungsprofessur Zivilrecht II
Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches
Arbeits-, Unternehmens- und Sozialrecht**

PROF. DR. WOLFHARD KOHTE

**Stellungnahme zur Anhörung „Arbeitsschutzkontrollgesetz“ im Rahmen der
öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Bundestags am
05.10.2020**

Inhalt

I. Grundlagen.....	2
1. Aktuelle Entwicklungen	2
3. Die Bedeutung des Unionsrechts.....	3
4. Die Berichte des SLIC.....	5
II. Die Verbesserung der Überwachung durch § 21 ArbSchG nF.....	6
III. Die Stärkung der Technischen Regeln	11
IV. Sonderregeln für die Fleischwirtschaft	11
1. Eine lange Problemgeschichte.....	12
2. Zwingende Notwendigkeit klarer Verantwortlichkeiten in einer Hand	13
a) EU-Arbeitsschutzrecht	13
b) EU-Lebensmittelsicherheitsrecht	15
c) Handwerk	16
3. Die Wiederherstellung der gestörten Ordnung auf einem Teilarbeitsmarkt.....	17

I. Grundlagen

1. Aktuelle Entwicklungen

Ich begrüße es, dass die Aufmerksamkeit auf die Bedeutung der Kontrolle und den Personalabbau der staatlichen Arbeitsschutzaufsicht gelenkt wird, die in den letzten Jahren stattgefunden hat. In den Jahresberichten der Bundesregierung nach § 25 SGB VII sind die entsprechenden Daten dokumentiert. Diese Entwicklung ist nicht nur in Berlin, sondern auch in Straßburg auf Aufmerksamkeit gestoßen. Der Sachverständigenausschuss zur Einhaltung der Europäischen Sozialcharta hatte sich bereits in seinem vorletzten Bericht (Conclusions XX-2), der im Januar 2014 veröffentlicht worden ist, geweigert, festzustellen, dass die Situation in Deutschland mit Artikel 3 Nr. 2 der Europäischen Sozialcharta in Einklang steht, solange die Bundesregierung nicht einen präzisen Bericht zum Personalabbau vorlegt, aus dem sich ergibt, dass die erforderlichen Aufgaben trotzdem effektiv erfüllt werden können. Eine solche Verweigerung dieses „Testats“ war für Deutschland, dem noch in den Conclusions XIX-2 2009 ein effizientes Inspektionssystem bescheinigt worden ist, einmalig, es ist allerdings bekannt aus früheren Inspektionsberichten (XVIII-2) z.B. zu Tschechien und Ungarn.¹

Der Ausschuss hatte der Bundesregierung die Gelegenheit gegeben, durch einen aussagefähigen Bericht die Nachholung des Testats zu erreichen. Diese Gelegenheit ist nicht genutzt worden; einige Fragen waren nicht, andere unzureichend beantwortet worden. Vor allem vermisste der Ausschuss in den im Januar 2018 veröffentlichten Conclusions XXI-2 (2017) Erläuterungen, warum trotz der weiterhin deutlich (ca. 20 %) gesunkenen Zahl der Inspektionen und inspizierten Unternehmen von einer effektiven Kontrolle ausgegangen werden kann. Im nächsten Bericht werden zusätzlich Daten zur Vollstreckung sowie zur Einleitung von Strafverfahren verlangt, womit weitere bekannte Schwachpunkte angesprochen werden. Allein die doppelte Verweigerung des Testats trotz Gelegenheit zur Nachbesserung ist eine markante Kritik durch diesen international allgemein anerkannten Ausschuss.

Hintergrund für die bemerkenswerten Feststellungen ist Artikel 3 der Europäischen Sozialcharta aus dem Jahr 1961. Danach haben sich die Vertragsstaaten verpflichtet, um die wirksame Ausübung des Rechts auf sichere und gesunde Arbeitsbedingungen zu gewährleisten

- „1. Sicherheits- und Gesundheitsvorschriften zu erlassen;
2. für Kontrollmaßnahmen zur Einhaltung dieser Vorschriften zu sorgen.“

Der Sachverständigenausschuss überprüft alle vier Jahre die Berichte der Mitgliedsstaaten und hat hinreichend präzise Kategorien entwickelt, welche quantitativen und qualitativen Anforderungen an eine solche Aufsicht zu stellen sind. Für uns ist von Bedeutung, dass die

¹ Einzelheiten bei Kohte, Der Beitrag der ESC zum europäischen und deutschen Arbeitsschutz, Festschrift für Birk, 2008, S. 417, 430 f.

Europäische Sozialcharta bereits 1964 ratifiziert worden ist und damit im Rang deutschen Bundesrechts steht. Eine Landesregierung, die diesen Anforderungen nicht nachkommt, verletzt geltendes Bundesrecht. Es ist daher dringend geboten, dass die Frage nach der Quantität und Qualität der Aufsicht in jedem einzelnen Bundesland erörtert und geklärt wird und dass die Bundesregierung sich dazu verhält, wie sie die Rechtsaufsicht nach Art. 84 GG bei diesem Thema ausübt.

2. Die Arbeitsschutzaufsicht und das Völkerrecht

Grundlegend ist das ILO-Übereinkommen Nr. 81 zur Arbeitsaufsicht im Bereich von Gewerbe und Handel aus dem Jahr 1947, das seit fast 60 Jahren in Deutschland ratifiziert und natürlich von uns einzuhalten ist.² Dieses Übereinkommen verlangt in Art. 4, dass die Arbeitsaufsicht durch eine Zentralbehörde bzw. in Bundesstaaten durch eine Zentralbehörde auf Ebene der Gliedstaaten zu erfolgen hat. Das Aufsichtspersonal hat aus öffentlichen Beamten zu bestehen, deren Stellung und Dienstverhältnis ihnen Stetigkeit der Beschäftigung und Unabhängigkeit von Veränderungen in der Regierung und von unzulässigen äußeren Einflüssen absichert. Die Zahl der Aufsichtsbeamten muss nach Art. 10 ausreichen, um die wirksame Ausführung der Arbeitsaufsicht zu gewährleisten. Weiter müssen diese Aufsichtsbeamten die Befugnis, Maßnahmen zur Behebung festgestellter Mängel zu veranlassen und hierzu anzuordnen oder anordnen zu lassen, dass Änderungen innerhalb einer bestimmten Frist ausgeführt werden. Damit gilt für die Gewährleistung des Arbeitsschutzes der notwendige Zusammenhang von Rechtssetzung, Überwachung und Vollzug. Das Übereinkommen hat durch die Ratifikation den Stellenwert eines Bundesgesetzes, so dass kein Bundesland davon abweichen darf.

Die Bundesrepublik Deutschland hat weiter das ILO-Übereinkommen 187 über den Förderungsrahmen für den Arbeitsschutz 2010 ratifiziert, nachdem vorher Bundestag und Bundesrat diesem Gesetz zugestimmt haben. Im Übereinkommen 187 haben sich die Mitgliedsstaaten verpflichtet, ein kohärentes innerstaatliches Arbeitsschutzsystem aufzubauen, das hinreichend klare Rechtsvorschriften, verantwortliche Stellen für die Arbeitsschutzaufsicht und Mechanismen zur Sicherstellung der Rechtsvorschriften, einschließlich Inspektionssysteme vorzuhalten. Auch dieses Übereinkommen ist durch das Ratifikationsgesetz in den Rang eines innerstaatlichen Bundesgesetzes erhoben, so dass die Frage nach der Kohärenz unseres Arbeitsschutzsystems und den effizienten Inspektionssystemen wiederum durch diese Ratifikation im Stellenwert eines Bundesgesetzes von allen Bundesländern zu beachten und durch die Rechtsaufsicht des Bundes abzusichern ist.

3. Die Bedeutung des Unionsrechts

Die ILO-Übereinkommen sowie Art. 3 der ESC waren die Grundlage für die RL 89/391/EWG, über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit. Diese Richtlinie verlangt von den

² Ausführlich MünchArbR/Kohte, 4. Aufl. 2018 § 172 Rn 37 ff.

Mitgliedsstaaten, den Erlass der erforderlichen Rechtsvorschriften. Nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie tragen die Mitgliedsstaaten insbesondere für eine angemessene Kontrolle und Überwachung Sorge. Diese Anforderung ist wiederum in Übereinstimmung mit den maßgeblichen ILO-Übereinkommen auszulegen, sodass die bereits erläuterten Anforderungen des Arbeitsvölkerrechts auch als Anforderungen des Unionsrechtes zu qualifizieren sind.³ Die Europäische Union hat diese Anforderung wiederum in weiteren Richtlinien näher konkretisiert. So sind die Mitgliedsstaaten seit mehr als 20 Jahren nach Art. 3 der RL 96/71/EG (Entsenderichtlinie) verpflichtet, den in ihr Hoheitsgebiet entsandten Arbeitnehmern Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen zu garantieren, die Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten sowie Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Vorschriften gewährleisten. Die Durchsetzungsrichtlinie (RL 2014/67/EU) zur Arbeitnehmerentsendung hat die Pflicht zu entsprechenden Kontrollen verdeutlicht und präzisiert.

Der Europäische Gerichtshof hat die allgemeinen Kontrollpflichten der Mitgliedsstaaten in mehreren Entscheidungen präzisiert. In einem Vertragsverletzungsverfahren gegen Italien urteilte das Gericht, dass die Mitgliedsstaaten die jeweiligen Überwachungsfragen der Kommission konkret zu untersuchen und zu beantworten haben.⁴ Weiter hat der EuGH für besondere Risiken von den Mitgliedsstaaten eine effektive Gewährleistung z.B. der Störfallaufsicht verlangt und bereits auf der Basis der früheren Störfallrichtlinie RL 82/501/EWG⁵ von Italien konkrete Maßnahmen zur Gewährleistung regelmäßiger Betriebsbesichtigungen gefordert.⁶ Bei der Novellierung der Störfallrichtlinie durch die RL 2003/105/EG und die RL 2012/18/EU⁷ sind diese Anforderungen konkretisiert worden. Nach Art. 20 der Seveso-III-Richtlinie haben die Aufsichtsbehörden ein Inspektionssystem zu schaffen und in regelmäßigen Abständen, teilweise mindestens einmal im Jahr, Störfallbetriebe zu überwachen und entsprechende Maßnahmen anzuordnen. Ähnliche Anforderungen stellte seit 1995 die Art 5.5 der RL 95/21/EG zu Schiffsicherheit und Umweltverschmutzung im Hafen; hier ist Frankreich wegen quantitativ und qualitativ unzureichender Hafenaufsicht verurteilt worden.⁸ Die Aufsicht schafft auch den Rahmen für eine integrierte Notfallplanung der Betriebe und der staatlichen Behörden; da mehrere Bundesländer säumig waren, hatte der Europäische Gerichtshof Deutschland im Jahr 2002 wegen unzureichender Umsetzung der Richtlinie verurteilt.⁹

Eine weitere Intensivierung des Zusammenhangs zwischen Rechtsetzung, Überwachung und Sanktion ist durch die RL 2006/42/EU für die Marktaufsicht im Bereich der Maschinensicherheit statuiert worden. Wiederum sind die Verpflichtungen der Mitgliedsstaaten aufgrund schlechter Erfahrungen verdeutlicht worden. Art. 4 dieser Richtlinie hat die Grundsätze der Marktaufsicht statuiert, die inzwischen durch Art. 15 ff der

³ Köckeritz, Arbeitsschutz und dessen Überwachung im Bereich des öffentlichen Dienstes, 2013, S. 78 ff.

⁴ EuGH, Urt. v. 13.07.2004 Rs. C-82/03, EuGRZ 2004, 723.

⁵ Bücker/Feldhoff/Kohte, Vom Arbeitsschutz zur Arbeitsumwelt, 1994 Rn 549 ff.

⁶ EuGH 17.06.1999 Rs. C-336/97, Slg. 1999 I, 3771 ff.

⁷ ABIEG 2012 L 197/11

⁸ EuGH, Urt. v. 22.06.2004 Rs. C-489/02, EuZW 2004, 712.

⁹ EuGH, Urt. v. 14.5.2002 - C 383/00, Slg. 2002 I S. 4219 ff.; dazu HaKo-ArbSchR/Kohte, 2014, Unionsrecht Rn 27.

VO 765/2008 (EU) detaillierte Vorgaben zur Realisierung der Marktaufsicht statuiert, die von einer qualifizierten Organisation von Aufsichtsbeamten, denen ausreichende Ressourcen zur Verfügung stehen, zu realisieren ist. Die Länder haben seit 2011 nach §§ 24 ff ProdSG diese Marktüberwachung durch die nach Landesrecht zuständigen Behörden zu realisieren und sind insoweit an die Vorgaben der unmittelbar wirkenden Verordnung EG Nr. 765/2008 gebunden. Sie haben ein Überwachungskonzept aufzustellen, das regelmäßig zu evaluieren ist. Für die Marktüberwachungsmaßnahmen nach § 26 ProdSG sind quantitative Vorgaben statuiert, z.B. 0,5 Stichproben pro Tausend Einwohner und Jahr. Diese bundesrechtliche Vorgabe kann und muss vom Bund nach dem Grundsatz der Bundestreue sichergestellt und überwacht werden. Vor allem können aber die von mir oben dargestellten Vertragsverletzungsverfahren gegen Frankreich und Italien als Vorbild für weitere Maßnahmen gelten.

Auf der anderen Seite ist diese punktuelle Normierung quantitativer Vorgaben und Besichtigungen kontraproduktiv, solange der allgemeine Personalabbau nicht gestoppt wird, denn sie bindet Kräfte und hindert die Aufsichtsbehörden, neue Aufgaben, wie z.B. den Umgang mit psychischen Belastungen, in Angriff zu nehmen. Es ist daher erforderlich, eine öffentliche Debatte über die Konsequenzen aus dem Personalabbau zu ziehen und mögliche Maßnahmen zu erörtern.

Insoweit setzt das heutige Unionsrecht der Aufsicht bereits relativ klare und deutliche Vorgaben, die in der deutschen Diskussion bisher nicht immer beachtet werden. Diese Vorgaben sind sachlich sinnvoll, denn der vorgelagerte Maschinenschutz bringt z.B. den Grundsatz der Prävention am besten zur Geltung und ist in der Lage, die Gefahr schwerer Unfälle deutlich zu reduzieren. Die Kosten der Aufsicht sind deutlich niedriger als die wirtschaftlichen Kosten schwerer Unfälle, die zudem Leben und Gesundheit von Menschen ruinieren können, wie Beispiele bis in die jüngste Zeit dokumentieren.

Mit großer Mehrheit hat das Europäische Parlament am 14. Januar 2014 eine Entschließung über wirksame Kontrollen am Arbeitsplatz als Strategie zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in Europa (2013/2112-INI) angenommen. In dieser Entschließung hat das Parlament an erster Stelle hervorgehoben, dass Arbeitskontrollen eine öffentlich-rechtliche Aufgabe darstellen, die nur von unabhängigen öffentlichen Einrichtungen durchgeführt werden dürfen. Arbeitsinspektoren von Vertretern der Sozialpartner können diese Aufsicht unterstützen, aber nicht ersetzen. Auch das Europäische Parlament hat gesehen, dass in einigen Mitgliedsstaaten ein nachhaltiger Abbau der Aufsicht und natürlich auch der von ihr durchgeführten Kontrollen stattgefunden hat. Es kritisiert diese Entwicklung und verlangt von den Mitgliedsstaaten, dass sie ihren internationalen Verpflichtungen nachkommen und die erforderlichen Ressourcen für öffentliche Inspektionen und Kontrollen zur Verfügung stellen. Als Orientierung formuliert er die ILO-Empfehlung 1 : 10.000. Ich würde es begrüßen, wenn der Bundestag diese Entschließung billigt und unterstützt.

4. Die Berichte des SLIC

Eine intensive Inspektion durch den Ausschuss höherer Aufsichtsbeamter in der Europäischen Union (SLIC) kam 2006 zu dem Ergebnis, dass das Aufsichtshandeln in Deutschland – und zwar beider Träger – nicht hinreichend kohärent war. Dabei ging es allerdings nicht um Probleme des Dualismus, sondern um das Fehlen zielgerichteter Arbeitsschutzstrategien.

Auf dieser Basis hat der Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates im Unfallversicherungsmodernisierungsgesetz 2008 sowohl die Rechtsetzung als auch die Überwachung genauer strukturiert. Für die Rechtsetzung besteht heute eine durchdachte Struktur. Wir haben Bundesgesetze, - z.B. ArbSchG, ASiG, ProdSG - sowie die dazugehörigen Verordnungen von der ArbStättV bis zur Maschinenverordnung, in denen jeweils eine spezifische Konkretisierung durch staatliche Rechtsetzung erfolgt. Diese Struktur, die auf der Basis des Unionsrechts erfolgt ist, ist sachlich hinreichend klar und hebt sich deutlich von der Zersplitterung des alten deutschen Rechts ab.

Für die Überwachung fehlte und fehlt eine vergleichbare effektive Struktur, wie sich inzwischen gezeigt hat.

Im strategischen Rahmen der EU für Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz (2014 – 2020)¹⁰ war dem SLIC die Aufgabe zugewiesen worden, die Ressourcen und Kapazitäten der jeweiligen nationalen Aufsichtsorganisationen zu erfassen. Im Jahr 2017 erfolgte daher eine weitere SLIC-Inspektion, die Fortschritte gegenüber 2005 feststellte und die fachliche Qualität der deutschen Aufsichtsbeamten hervorhob, jedoch wichtige Monita und Defizite verdeutlichte, die für das aktuelle Gesetzgebungsverfahren von Bedeutung sind¹¹. An erster Stelle steht die Erkenntnis, dass die personellen Ressourcen weiterhin nicht ausreichen. Für die Mehrzahl der Bundesländer wurde konstatiert, dass die Methoden reaktiver Überwachung dominierten und die wichtige aktive und risikoorientierte Überwachung nur unzureichend wahrgenommen wurde. Für fünf namentlich genannte Bundesländer wurde angesichts der Überalterung der Aufsichtsbeamten dringliches Handeln angemahnt. Weiter monierte der Bericht die unzureichende digitale Ausstattung der Aufsichtsbehörden. Insoweit zeigen sich beachtliche Parallelen zur Situation der öffentlichen Gesundheitsämter in Deutschland – zu geringe personelle Ressourcen, Überalterung und Defizite in der Digitalisierung. Die Arbeits- und Sozialministerkonferenz (ASMK) hat 2018 und 2019 konkrete Maßnahmen zu diesem Bericht beschlossen, auf die im Rahmen dieser Stellungnahme einzugehen ist.

II. Die Verbesserung der Überwachung durch § 21 ArbSchG nF

Nach § 21 Abs. 1 ArbSchG ist die Überwachung des Arbeitsschutzes eine staatliche Aufgabe, die von den zuständigen Behörden durch Überwachung zu realisieren ist. Die Arbeitsschutzbehörden sind allerdings nicht nur für die Überwachung des Arbeitsschutzgesetzes zuständig, sondern als Querschnittsbehörden auch für die Einhaltung weiterer Rechtsvorschriften. Im heutigen präventiven Arbeitsschutz spielt das Produktsicherheitsgesetz mit der darin verkörperten Marktaufsicht eine wichtige Rolle, die

¹⁰ COM (2014), 332 final.

¹¹ Abschlussbericht : SLIC-Revision 2017 des staatlichen Arbeitsschutzsystems in Deutschland.

ebenso von den Ländern wahrgenommen wird. Dazu gehören nicht nur die Maschinenverordnung, mit der die RL 2006/42/EU umgesetzt wird, sondern auch spezielle Aufgaben wie z.B. die Beachtung der Explosionsschutzverordnung. Ebenso gehört zu diesen Aufgaben der Strahlenschutz und Überwachung des Betriebs von Röntgenanlagen sowie der Einhaltung des Sprengstoffrechts. Weitere wichtige Schnittstellen bestehen zum Umweltrecht; diese werden vor allem durch die Störfallverordnung auf der Basis der zunächst der Seveso II-RL 96/82/EG und inzwischen der Seveso III-RL 2012/18/EU realisiert. Ebenso gehören zu den Aufgaben der Arbeitsschutzbehörden die gesamte Überwachung des immer wichtiger werdenden Arbeitszeitrechts, des Mutterschutz und Jugendarbeitsschutzrechts, sowie des medizinischen Arbeitsschutzes, der in den Vorschriften des ASiG seinen Niederschlag gefunden hat. Gerade die Breite dieses Querschnitts ist bisher als ein großer Vorteil der Arbeitsschutzaufsicht eingestuft worden, da auf diese Weise die Vielfalt gesundheitlicher Gefährdungen beachtet und die Gefahr von unübersichtlichen Schnittstellen verringert wird.

Es gehörte zu den Fähigkeiten der deutschen Aufsichtsbehörden, dass sie für diese verschiedenen Aufgaben ein entsprechend qualifiziertes Fachpersonal einstellen und fortbilden konnten, so dass innerhalb der Behörde die unterschiedlichen Anforderungen zum Ausgleich gebracht werden konnten. Es liegt auf der Hand, dass Behörden mit so spezialisierten Handlungsfeldern diesen Aufgaben nur dann gerecht werden können, wenn sie eine hinreichend differenzierte Personalstruktur haben. Wer für Gefahrstoffe zuständig ist, kann sich nicht in gleicher Weise in die heutigen Anforderungen an die menschengerechte Gestaltung von Schichtarbeitssystemen ohne Zeitverlust einarbeiten; wer im Störfallschutz kompetent ist, wird nicht zugleich im Bereich der Medizintechnik die neuesten Entwicklungen kennen. Es geht also bei der Arbeitsschutzbehörde um eine fachlich qualifizierte und differenzierte Sonderordnungsbehörde, die gegenüber den Betrieben einheitlich agieren kann. Die Anforderungen an Struktur und Arbeitsweise solcher Behörden müssen allerdings den von mir genannten Vorgaben im internationalen Recht entsprechen. Dies ist im Moment nicht der Fall, so dass auch die Gesetzgebung gefordert ist.

Der Gesetzentwurf BT-Drs 19/21978 geht davon aus, dass die Überwachung eine Kernaufgabe des Arbeitsschutzes ist, die verbessert werden muss. Diese Prämisse ist zutreffend. Dazu wird zunächst das Konzept der proaktiven und risikoorientierten Überwachung in § 21 Abs. 1 S. 3 ArbSchG nF verankert. Dies ist in der Zielsetzung akzeptabel, denn die ASMK hat zuletzt 2019 festgestellt, dass dieses Konzept von einem großen Teil der Bundesländer nicht oder nur unzureichend umgesetzt wird¹². Somit ist eine gesetzliche Regelung erforderlich.

Diese Anforderung ist aber nicht hinreichend präzise formuliert. Es wird allgemein eine Berücksichtigung des Gefährdungspotentials verlangt. Das ist zu wenig. Bereits 2018 hatte die ASMK als Zielvorgabe für die proaktive Überwachung eine Quote von 25 % formuliert¹³; dies ist näher konkretisiert worden in der LASI¹⁴-LV 1, die 2020 in der 3. Auflage veröffentlicht worden ist. Ebenso ist der SLIC-Report 2017 von dieser Quote ausgegangen.

¹² ASMK 2019, Beschluss 6.23 Nr. 3.

¹³ ASMK 2018, Beschlüsse, S. 80.

¹⁴ Länderausschuss für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik.

Sie ist daher als Mindestzielvorgabe in § 21 Abs. 1 S. 3 ArbSchG aufzunehmen, die bereits ab 2021 zu beachten ist.

Als zentrales Instrument wird in § 21 Abs. 1 a ArbSchG n.F. eine Mindestbesichtigungsquote von 5 % der Betriebe aufgenommen. Dies ist ein Instrument, das der EuGH bereits 1999 – in dem eingangs dargelegten Judikat¹⁵ – für Störfallbetriebe von Italien verlangt hatte. Inzwischen handelt es sich um einen festen Bestandteil der Überwachungs politik, der vor allem in § 26 ProdSG aufgenommen worden ist. Mindestbesichtigungsquoten sind im Grundsatz sachgerecht, führen allerdings zu Problemen, wenn andere Aufgaben nicht mehr hinreichend wahrgenommen werden.

Im jetzigen Gesetzesentwurf bezieht sich die Quote auf die „Aufgaben nach Absatz 1“, also den Vollzug des ArbSchG und seiner Verordnungen. In der Literatur wird vertreten, dass von Abs. 1 die Überwachung nach dem MuSchG, dem ArbZG sowie dem JArbSchG¹⁶ nicht erfasst werden. Nicht zum Kernbereich von § 21 Abs. 1 ArbSchG gehören weitere Aufgaben, die in der Mehrzahl der Länder auch durch die Arbeitsschutzbehörden wahrgenommen werden, wie z.B. der Strahlenschutz und das Medizinproduktrecht. Hier haben zahlreiche Arbeitsschutzbehörden wichtige Aufgaben im Hygieneschutz nach der MedBetrV und nach § 26 MPG übernommen.¹⁷ Die aktuellen Erfahrungen zeigen, dass Hygieneschutz und Arbeitsschutz eng miteinander verbunden sind.

An dieser Stelle ist auf ein strukturelles Problem von Mindestbesichtigungsquoten hinzuweisen. Solange sie nur einen Teil der Aufgaben einer Behörde erfassen, ist zu erwarten, dass die anderen Aufgaben nur noch in geringerem Umfang wahrgenommen werden. Es ist daher notwendig, eine Mindestbesichtigungsquote – so sinnvoll sie auch ist – nicht isoliert einzusetzen. Im Anschluss an die Entschließung des Europäischen Parlaments sollte insofern auch unmittelbar der Umfang der personellen Ressourcen reguliert werden. Die Bundesregierung hat natürlich auch erkannt, dass der Personalbestand der Aufsichtsbehörden zu gering ist.

Diffizil erklärte die Bundesregierung bereits 2012:

„Es gibt einige Länder, bei denen der Personalbestand derzeit gerade noch ausreichend ist. Es gibt aber auch Länder mit einer deutlich geringeren Personalausstattung.“ (BT-Drs. 17/10229, S. 3)

Das bedeutet im Klartext, dass in der zweiten Gruppe der Länder der Personalbestand nicht mehr ausreichend ist und damit Bundesrecht verletzt. Seit 2012 hat sich der Personalabbau fortgesetzt; ebenso ist die Besichtigungsquote deutlich zurückgegangen. Damit ist bereits der aktuelle Personalbestand in einer wachsenden Zahl von Ländern nicht ausreichend. Die Mindestbesichtigungsquote reguliert dieses Problem aber nur mittelbar; das ist nicht ausreichend.

¹⁵ EuGH 17.06.1999 Rs. C-336/97.

¹⁶ so Schucht, in: Kollmer/Klindt/Schucht, ArbSchG 3. Aufl. 2016 § 21 Rn. 10.

¹⁷ Dazu ausführlich Kohte/Nebe, FS für Gerfried Fischer, 2010, S. 195, 196 ff; vgl. OVG Münster, VuR 2010, 469.

Es ist daher in einem Absatz 1 b in § 21 ArbSchG die Zielvorgabe der ILO-Empfehlung aufzunehmen. Denkbar ist auch eine Anleihe an das Aufsichtsrecht des SGB VII.

Im Rahmen der Gesetzgebung könnte als ein erster Schritt in Anlehnung an die Regelung des § 18 SGB VII ein neuer Absatz in § 21 ArbSchG eingefügt werden:

„Die Aufsichtsbehörden sind verpflichtet, Aufsichtspersonen in der für eine wirksame Überwachung und Beratung erforderlichen Zahl zu beschäftigen.“

Möglich wäre zusätzlich eine Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern, in der quantifizierte Vorgaben festgelegt werden, die sich an der ILO-Empfehlung 1 : 10.000 orientieren und in jedem Land einzuhalten sind.

Letztlich zeigt sich bei der Personalausstattung der Aufsichtsbehörden (ebenso wie bei der digitalen Ausstattung, die der SLIC ebenso gerügt hatte) eine parallele Entwicklung zu den öffentlichen Gesundheitsämtern – unzureichende Personalausstattung, Überalterung infolge zu geringer Nachbesetzungen, defizitäre digitale Ausstattung. Bei den Gesundheitsämtern ist in diesem Jahr am 5.9.2020 ein Pakt für den öffentlichen Gesundheitsdienst vereinbart worden, mit dem die Defizite unter finanzieller Beteiligung des Bundes verringert werden sollen. Für die Arbeitsschutzbehörden gilt nichts anderes, denn unzureichende Aufsicht z.B. in der Lebensmittelwirtschaft hat Konsequenzen nicht nur für den Arbeitsschutz, sondern auch für den Hygieneschutz, wie sich z.B. im Landkreis Gütersloh gezeigt hat¹⁸.

Nur mit einem solchen Verwaltungshandeln ist die Zielgröße 2026, die im Gesetzentwurf im Anschluss an die ASMK aufgenommen worden ist, vertretbar, denn bereits der aktuelle Stand der deutschen Aufsicht ist in einem Teil der Länder mit den völkerrechtlichen Anforderungen und den jeweiligen Umsetzungsgesetzen nicht vereinbar. In der jetzigen Fassung des Gesetzentwurfs gibt es keine Gewähr, dass die schlecht ausgestatteten Länder (also die Mehrzahl) ab 2021 ihre Defizite schrittweise aufholen. Übergangsvorschriften, die den Übergang nicht regulieren, sondern nur notwendige Anforderungen verschieben, sind kontraproduktiv. Im ArbSchG hatte sich dies bereits 1996 gezeigt, als man das Inkrafttreten der Dokumentationspflicht nach § 6 ArbSchG um ein Jahr verschoben hatte¹⁹. Ein Jahr später gab es kaum eine ordnungsgemäße Dokumentation; die GDA-Evaluation hat gezeigt, dass noch viele Jahre später gravierende Defizite bestanden.

Es ist daher erforderlich, mit den hier genannten Maßnahmen den Übergang ab sofort zu regulieren. Die Bundesfachstelle nach § 23 Abs. 5 ArbSchG, deren Notwendigkeit im Grundsatz bereits im SLIC-Report vorgezeichnet worden ist, ist im Gesetz zu verpflichten, in jedem Jahr ab 2021 einen Bericht vorzulegen, wie jedes einzelne Bundesland den Rückstand schrittweise verringert. Allerdings fehlt in der Begründung ein Zeitrahmen für die Errichtung der Fachstelle. Das ist zu korrigieren.

¹⁸ Dazu Kohte, sis 2020, 274.

¹⁹ Kreuzberg in Kollmer/Klindt/Schucht, ArbSchG § 6 Rn. 4.

In den deutlichen Kritikpunkten im arbeitsschutzrechtlichen Evaluationsbericht der SLIC-Evaluation 2018 ist als weiteres Defizit der deutschen Überwachung nach § 21 ArbSchG besonders hervorgehoben worden, dass bisher den deutschen Arbeitsschutzbehörden keine verlässlichen Daten über Arbeitsunfälle entsandter Arbeitnehmer vorliegen und dass es dazu auch keine geeigneten Verfahren gibt (SLIC 6.2.1). In der Zusammenfassung ist der Bundesrepublik nachhaltig empfohlen worden, ein effektives Verfahren zu normieren, das die Meldung von Arbeitsunfällen auch bei entsandten Arbeitnehmern vorsieht und das mit Sanktionen versehen wird.

Die Entsende-Richtlinie hat zum harten Kern der unbedingt einzuhaltenden Vorschriften auch die Kernvorschriften des Arbeitsschutz- und Arbeitszeitrechts normiert. Diese sind auch in das AEntG aufgenommen worden; sie werden nicht vom Zoll kontrolliert. In der früheren Gesetzesbegründung heißt es, dass es insoweit bei der herkömmlichen Überwachung bleibt. In der arbeitsschutzrechtlichen Literatur wird einheitlich anerkannt, dass die Arbeitsbedingungen entsandter Arbeitnehmer der Überwachung nach §§ 21, 22 ArbSchG und § 17 SGB VII unterliegen. Das ist nachvollziehbar, aber nicht transparent normiert. Dazu sind folgende Schritte erforderlich:

Die entsendenden Unternehmen sind durch Klarstellung von § 193 Abs. 1 und 7 SGB VII zu verpflichten, sämtliche Arbeitsunfälle entsandter Arbeitnehmer an die zuständigen Arbeitsschutzbehörden und Träger der Unfallversicherung mitzuteilen. Damit die Arbeitsschutzbehörden hier auch aufsichtsmäßig handeln können, sind die Träger der Unfallversicherung zu verpflichten, die ihnen nach § 130 SGB VII vorliegenden Informationen über entsendende Unternehmen auch an die Arbeitsschutzbehörden weiterzuleiten. Dies ist ausdrücklich entweder in § 130 SGB VII oder in § 21 Abs. 3 SGB VII aufzunehmen.

Den entsandten Beschäftigten ist der Zugang zu den Aufsichtsbehörden zu ermöglichen. Dies ist auch eine Frage der Transparenz. Der Zugang zu den Trägern der Unfallversicherung ist in § 17 SGB VII zu verdeutlichen; in § 17 Abs. 2 ArbSchG fehlt eine solche explizite Regelung. Die Erfassung der Unfälle entsandter Arbeitnehmer ist auch eine Aufgabe der Arbeitgeber der Beschäftigungsunternehmen. Dies hat auch das BAG im Grundsatz anerkannt²⁰ ist im Grundsatz anerkannt worden im Beschluss 1 ABR 48/17 des BAG (NZA 2019, 850), da sich daraus auch Erkenntnisse für allgemeine Gesundheitsgefährdungen aller Beschäftigten ergeben können. In diesem Verfahren konnte aus prozessualen Gründen die Reichweite von § 6 Abs. 2 ArbSchG nicht geklärt werden. Mit dieser Norm soll Art. 9 der RL 89/391/EWG umgesetzt worden. In der Fassung der Richtlinie werden zwei differenzierte Aufgaben normiert:

- keep a list of occupational accident resulting in „a worker“ und
- draw up reports on occupational accidents suffered by “his workers”.

Nur die Meldung an die Behörden bezieht sich auf die Beschäftigten des Arbeitgebers (his workers), aber die Erstellung der Liste bezieht sich auf alle Beschäftigten im Betrieb (a worker). Diese Erfassung, die in § 6 Abs. 2 ArbSchG normiert ist, dient der Verbesserung der

²⁰ BAG, Beschl. v. 12.03.2019 - 1 ABR 48/17 – NZA 2019, 850.

betrieblichen Sicherheitsmaßnahmen²¹ und wird, wie das BAG richtig erkannt hat, auch durch die Erfassung der Unfälle der entsandten Unternehmer im Beschäftigungsbetrieb gefördert. Dementsprechend ist auch § 6 Abs. 2 ArbSchG zu verdeutlichen.

III. Die Stärkung der Technischen Regeln

Mit der Einfügung des § 24a ArbSchG soll das Instrument der Technischen Regeln gestärkt und eine wichtige Lücke geschlossen werden. Dies ist zutreffend. Bereits in der bisherigen fachlichen Diskussion ist zunächst festgehalten worden, dass die Technischen Regeln sich im Wesentlichen bewährt haben. In der Gerichtspraxis sind die Technischen Regeln nicht nur für betriebliche Aktivitäten und die Ausgestaltung der Mitbestimmung herangezogen worden²², sondern auch zur Stabilisierung und Präzisierung von Anordnungen. Wenn im Betrieb die Anforderungen bestimmter Verordnungen nicht hinreichend beachtet werden, kann eine hinreichend konkrete Anordnung unter Nutzung der jeweiligen Technischen Regeln erfolgen. Dies ist für die Aufsichtsbehörden eine rechtssichere Methode, um zielgerichtete Anordnungen formulieren zu können.²³

Insoweit hat sich die Lückenhaftigkeit der Technischen Regeln, die bisher der Konkretisierung bestimmter Verordnungen diene, als nachteilig erwiesen. Dies ist bereits in den letzten Jahren in der fachlichen Diskussion als Defizit moniert worden.²⁴ Insoweit ist das Vorhaben des § 24a ArbSchG, mit dem ein Ausschluss zur Konkretisierung der Anforderungen des ArbSchG gebildet wird, sachgerecht. Gleichwohl greift dieses Vorgehen noch zu kurz; mehrere Verordnungen sind bisher nicht Ausschüssen zugeordnet worden, mit denen deren Anforderungen konkretisiert werden können. Dies gilt für die betrieblich wichtige Lastenhandhabungsverordnung, aber auch vor allem für die unter Hygienegesichtspunkte wichtige Verordnung über persönliche Schutzausrüstungen. Diese beiden Defizite sind zu korrigieren; sie sind allerdings nicht einem zentralen Ausschuss, sondern dem Ausschuss für Arbeitsstätten bzw. dem Ausschuss für Betriebssicherheit zuzuordnen. Weiter fehlt bis heute ein Ausschuss zur Konkretisierung der Anforderungen des Jugendarbeitsschutzgesetzes. Dies ist eine reale Lücke²⁵; es ist am einfachsten, wenn dies kurzfristig im Rahmen dieses Gesetzgebungsverfahrens erledigt wird.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass eine Konkretisierung wichtiger Anforderungen des ArbZG ebenfalls erforderlich ist. Dies kann im Zusammenhang mit weiteren Änderungen des ArbZG bereinigt werden.

IV. Sonderregeln für die Fleischwirtschaft

²¹ MünchArbR/Kohte, 4. Aufl. 2018 § 176 Rn. 28.

²² BAG, Beschl. v. 18.07.2017 – 1 ABR 59/15, NZA 2017, 615; dazu Kohte, JurisPR-ArbR 51/2017 Anm. 2.

²³ BVerwG, Urt. v. 08.05.2019 – B 44/18, dazu Kohte, JurisPR-ArbR 31/2019 Anm. 5.

²⁴ HK-ArbSchR/Faber, 2. Aufl. 2018 §§ 18, 19 ArbSchG Rn. 27.

²⁵ Dazu Hay, Jugendarbeitsschutz im deutschen und europäischen Arbeitsrecht, S. 177 zum Äquivalenzprinzip.

In der Öffentlichkeit haben die in Art. 2 Nr. 5 und 6 des Entwurfs enthaltenen Regeln für die Fleischwirtschaft, die vor allem in § 6 a und 6 b GSA-Fleisch eingefügt werden sollen, besondere Aufmerksamkeit gefunden. Daher ist auf sie ausführlich einzugehen.

1. Eine lange Problemgeschichte

Die Situation der Fleischwirtschaft ist im Bundestag bereits vor 10 Jahren thematisiert worden, als die Bundesregierung auf eine ausführliche Anfrage einzugehen hatte²⁶. Trotz einiger konkreter Fragen ist der Arbeitsschutz von der Bundesregierung nur am Rande angesprochen worden. Die Arbeitsbedingungen gehörten nicht zum Schwerpunkt der Zollverwaltung. Aus den DGUV-Statistiken ergab sich eine dreimal höhere Unfallhäufigkeit gegenüber dem Durchschnitt aller Beschäftigten. Frankreich hatte damals eine Initiative gegen Sozialdumping in der Fleischwirtschaft gestartet, die von der Bundesregierung nicht unterstützt wurde.

Bereits 2013 gab es eine Untersuchung der Arbeitsschutzverwaltung Nordrhein-Westfalen, welche schon damals ergab, dass in der Fleischindustrie eklatante Mängel im Arbeitsschutz zu verzeichnen sind. Zu diesem Zeitpunkt gab es bereits einen überproportional hohen Anteil von Fremdfirmen in der Fleischindustrie,²⁷ welche oft Beschäftigte aus mittel- und osteuropäischen EU-Mitgliedsstaaten einsetzten. Eigene Beschäftigte waren oftmals nur noch im Verwaltungsbereich der Unternehmen tätig.

Der mangelhafte Arbeitsschutz stand schon damals in einem klaren Zusammenhang mit dem Fremdfirmeneinsatz: Bei 79 % der Betriebe, die Werkunternehmer einsetzten, erfolgte keine oder nur eine unzureichende Abstimmung zwischen dem Fleischbetrieb und dem Werkvertragsunternehmen; bei den Werkvertragsunternehmen gab es bei über zwei Drittel Mängel in der Gefährdungsbeurteilung; bei fast der Hälfte der Zerlegebetriebe fehlten schriftlichen Betriebsanweisungen in der Sprache der Beschäftigten (z.B. über die Verwendung von Gefahrstoffen).²⁸ In über 40 % der Betriebe wurden gefährliche Situationen im Umgang mit schneidenden Werkzeugen festgestellt. In keiner der überprüften Werkvertragsfirmen gab es einen Betriebsrat.

Diese Untersuchungen zeigten einen engen Zusammenhang mit der Zunahme von Entsendungen; bereits 2014 gehörte die deutsche Fleischwirtschaft zu den maßgeblichen Akteuren. Die Bundesregierung war jedoch mangels spezifischer Daten der Zollverwaltung nicht in der Lage, dem Bundestag konkrete Daten zu Rechtsverstößen oder Sanktionen vorzulegen²⁹. Daher begann bereits 2015 die fachwissenschaftliche Diskussion, dass die Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie 2014/67/EU gerade Änderungen in der

²⁶ BT-Drs 17/4341 auf die Anfrage 17/3762.

²⁷ Arbeitsschutz in Nordrhein-Westfalen, Jahresbericht 2013, S. 24.

²⁸ Arbeitsschutz in Nordrhein-Westfalen, Jahresbericht 2013, S. 22.

²⁹ BT-Drs 18/3520, S. 10 zu BT-Drs 18/3332.

Fleischwirtschaft erforderlich machte³⁰. Diese Überlegungen wurden jedoch nicht aufgenommen.

Punktuelle Regelungen zum Arbeitsschutz enthielt 2017 das Gesetz zur „Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft“ (GSA-Fleisch), das das Parlament in einem Omnibus-Gesetz passiert hatte.³¹ Im Mittelpunkt stand eine Generalunternehmerhaftung für Sozialversicherungsbeiträge; Arbeitsschutzpflichten waren nur punktuell normiert. Empirische Untersuchungen zeigten 2018, dass die Versprechungen nicht zu einer effektiven Verbesserung des Arbeitsschutzes geführt hatten³².

Die erneute Schwerpunkt-Kontrolle der Arbeitsschutzverwaltung NRW in der Fleischindustrie im Jahr 2019 („Arbeitsschutzaktion Fleischwirtschaft“) bestätigte, dass auch das GSA-Fleisch nicht die erwünschte Wirkung hatte. Die Ergebnisse waren größtenteils noch bedenklicher als bei der Vorgängeruntersuchung im Jahr 2013. Die Arbeitsschutzverwaltung hatte 30 Großbetriebe und 17.000 Arbeitsplätze in der Fleischindustrie überprüft und dabei rund 8.800 Rechtsverstöße festgestellt. Diese betrafen überwiegend das Arbeitszeitrecht („Arbeitsschichten von über 12 Stunden waren keine Seltenheit“)³³, jedoch gab es auch im Bereich des technischen Arbeitsschutzes schwerwiegende Mängel wie z.B. das Fehlen von Schutzeinrichtungen an den Arbeitsmitteln,³⁴ gefährlichen Umgang mit Gefahrstoffen, abgeschlossene Notausgänge oder gefährlich abgenutzte Arbeitswerkzeuge³⁵. Nur zwei der untersuchten Betriebe blieben ohne gravierende Beanstandungen – beide Betriebe beschäftigten alle im Betrieb Tätigen direkt, d.h. nicht über Fremdfirmen.³⁶

Als sich ab Frühjahr 2020 die Bedeutung einer koordinierten Nutzung von Hygieneschutz und Arbeitsschutz³⁷ aufdrängte, stellte sich die Notwendigkeit die bisherigen unzureichenden Ansätze neu auszurichten und zu kombinieren. Im Mittelpunkt des Entwurfs der Bundesregierung³⁸ steht die Schaffung klarer Verantwortlichkeiten.

2. Zwingende Notwendigkeit klarer Verantwortlichkeiten in einer Hand

Ein wichtiges Ziel des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung ist, durch ein Direktanstellungsgebot in den „Kernbereichen“ die Verantwortlichkeit für die Einhaltung der arbeitsrechtlichen und arbeitsschutzrechtlichen Regelungen in eine Hand zu legen. Die Notwendigkeit eines solchen Vorhabens ergibt sich bereits aus dem Unionsrecht.

a) EU-Arbeitsschutzrecht

³⁰ Kohte, Gesundheitsschutz in der Grauzone ? – Arbeitsbedingungen entsandter Beschäftigter, in Festschrift für Eichenhofer, 2015, S. 315 ff.

³¹ Als Art. 30 des Gesetzes zur Änderung des Bundesversorgungsgesetzes und anderer Vorschriften. Siehe hierzu Düwell, jurisPK-ArbR 23/2017, Anm. 1.

³² vgl. Küppers/Nothelle-Wildfeuer ZfArbWiss 2018, 204, 206; Weinkopf, ZfArbWiss 2018, 213, 214.

³³ Presseinformation – 856/10/2019 der Landesregierung Nordrhein-Westfalen v. 16.10.2019, S. 2.

³⁴ Gesetzesentwurf, S. 2.

³⁵ Presseinformation – 856/10/2019 der Landesregierung Nordrhein-Westfalen v. 16.10.2019, S. 2.

³⁶ Presseinformation – 856/10/2019 der Landesregierung Nordrhein-Westfalen v. 16.10.2019, S. 2.

³⁷ dazu Kohte, sis 2020, 274.

³⁸ ebenso für die Landesregierung NRW Laumann AuR 2020, 341.

Der „Branchenmonitor Schlachten und Fleischverarbeitung“ der Hans-Böckler-Stiftung von Dezember 2019 zählt 50 bis 90 % der Beschäftigten im Schlachtbereich zu den Werkvertragsbeschäftigten, Tendenz steigend.³⁹ Nicht zuletzt die bisherigen Erfahrungen in der Corona-Pandemie unterstreichen die Notwendigkeit einer klaren Verantwortung, denn im Frühjahr und Frühsommer 2020 erwiesen sich Schlacht- und Zerlegebetriebe als sog. Hotspots für das Infektionsgeschehen. Die schlechten Arbeits- und Unterkunftsbedingungen wurden zuletzt (erneut) öffentlich, vor allem in Gestalt mangelnden Gesundheits- und Hygieneschutzes. Daneben trugen insbesondere die technischen Gegebenheiten wie die bei der Fleischzerlegung und -verarbeitung notwendigen Kühl- und raumlufttechnischen Anlagen zu einer schnellen Verbreitung des Virus SARS-CoV-2 bei.⁴⁰ In einer gemeinsamen Studie des Helmholtz-Zentrums für Infektionsforschung (HZI), des Universitätsklinikums Hamburg-Eppendorf (UKE) und des Heinrich-Pette-Instituts, Leibniz-Institut für Experimentelle Virologie (HPI) wurden die Ursprünge des ersten SARS-CoV-2-Ausbruchs im Mai 2020 bei Tönnies in Rheda-Wiedenbrück, dem größten Fleischverarbeitungskomplex Deutschlands, untersucht. Die Ergebnisse weisen darauf hin, dass die spezifischen Bedingungen des Zerlegebetriebes (niedrige Temperatur von 10 °C, geringe Frischluftzufuhr und eine konstante Luftumwälzung durch die Klimaanlage in Verbindung mit anstrengender körperlicher Arbeit) eine Aerosolübertragung des Virus auch über größere Entfernungen begünstigt haben. An raumlufttechnische Anlagen sind in solchen Betrieben somit gerade in Pandemiezeiten erhöhte Anforderungen zu stellen, weil bei unzureichender Wartung spezifische Gefährdungen auftreten können.⁴¹ Besonders in Fremdfirmenkonstellationen ist eine Gewährleistung des Infektionsschutzes durch den Werkvertragsunternehmer – allein schon durch die Eigentumsverhältnisse an Arbeitsstätte und Produktionsmitteln – allerdings kaum möglich. Es gibt auch kein veröffentlichtes Beispiel, dass ein Werkunternehmer mit dem Auftraggeber über die Verbesserung der RLT-Anlagen auch nur verhandelt hätte.

Die Überwachungspflichten aus dem EU-Arbeitsschutzrecht, nach Art. 6, 10 und 12 der RL 89/391/EWG, die in Deutschland vor allem durch § 8 ArbSchG umgesetzt worden sind,⁴² betreffen insbesondere die Situation entsandter Arbeitnehmer,⁴³ wurden bisher aber kaum beachtet. Dass die Kooperationspflicht des § 8 ArbSchG in diesen Konstellationen ohne weitere Flankierungen nicht ausreichend ist, zeigt die bereits 2011 durchgeführte Studie über die Arbeitsschutzsituationen bei Arbeitnehmerentsendung.⁴⁴

³⁹ Branchenmonitor Schlachten und Fleischverarbeitung, herausgegeben von der Hans-Böckler-Stiftung, Dezember 2019, S. 16.

⁴⁰ Thomas Günther, Manja Czech-Sioli, Daniela Indenbirken, Alexis Robitailles, Peter Tenhaken, Martin Exner, Matthias Ottinger, Nicole Fischer, Adam Grundhoff, Melanie M. Brinkmann: *Investigation of a superspreading event preceding the largest meat processing plant-related SARS-Coronavirus 2 outbreak in Germany*, SSRN, 2020.

⁴¹ Diese Anforderungen sind bereits in der allgemeinen Arbeitsstätten-Richtlinie ASR A 3.6 „Lüftung“ am Stand der Technik orientiert worden⁴¹ und in der Technischen Regel Corona vom 11.8.2020 ist die Bedeutung der Kontrolle der RLT-Anlagen zusätzlich hervorgehoben worden; vgl. Kohte JurisPR-ArbR 33/2020 Anm. 1.

⁴² Julius, Arbeitsschutz und Fremdfirmenbeschäftigung, 2004, S. 48 ff, 150 ff; vgl. MHdBArbR/Kohte, 4. Aufl. 2018 § 173 Rn. 25.

⁴³ Bremer, Arbeitsschutz im Baubereich, 2007, S. 20.

⁴⁴ Van Houk/Houwerzijl, Comparative study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services in the European Union, März 2011 sowie die Folgestudie Van Houk/Houwerzijl,

Die ermittelten Ergebnisse über die unionsweiten Defizite bei der Umsetzung der Kooperationspflichten sind ein wichtiges Indiz, dass dieses Instrument auch bei Werkverträgen im Kernbereich der Tätigkeiten des Betriebsinhabers keinen ausreichenden Gesundheitsschutz vermitteln kann. Schlüsselfigur ist hier der Betriebsinhaber. Die bisherige Werkvertragspraxis hat den Arbeitsschutz so intensiv zerlegt, dass er nicht mehr kooperativ verhandelt werden kann und ein gesetzgeberisches Tätigwerden daher dringend notwendig ist. Das Verbot der Werkverträge im Kernbereich der Fleischwirtschaft und die Zuordnung zu einem Betriebsinhaber schafft klare Verantwortlichkeiten und damit in dieser Branche einen integrativen Arbeitsschutz⁴⁵.

Die Erfahrungen der vergangenen Jahre sprechen eine deutliche Sprache. So ist kaum davon auszugehen, dass der ausländische Werkunternehmer unter Berufung auf § 8 Abs. 1 ArbSchG beim deutschen Betriebsinhaber eine Modernisierung der raumluftechnischen Anlagen und die Durchführung regelmäßiger Hygienekontrollen durchsetzen könnte. Daher ist unter den Bedingungen der Fleischwirtschaft ein konsensualer Arbeitsschutz nach dem Vorbild des § 8 ArbSchG nicht realisierbar. Ebenso ist die Annahme, dass § 11 Nr. 6 AÜG für eine Bereichsausnahme für die Leiharbeit spricht⁴⁶, verfehlt. § 11 Nr. 6 AÜG enthält nur eine zusätzliche Arbeitsschutzpflicht der Entleiher; die maßgebliche Norm ist § 8 ArbSchG; danach können Ver- und Entleiher die Arbeitsschutzpflichten untereinander aufteilen⁴⁷. Solange noch eine Schriftform dieser Vereinbarung fehlt, ist für die Aufsichtsbehörden nicht unmittelbar erkennbar, wer in welcher Weise für den Arbeitsschutz der in Leiharbeit Beschäftigten zuständig ist. Eine solche Information ist aber für die gesundheitsbezogenen Aufsicht unverzichtbar, wie sich auch aus der Ergänzung des § 22 ArbSchG ergibt.

b) EU-Lebensmittelsicherheitsrecht

In der Diskussion um die Arbeitsbedingungen in der Fleischindustrie bleibt das EU-Lebensmittelhygienerecht - bisher weitgehend unbeachtet. Jedoch ist es in der Lebensmittelindustrie für einen effektiven Arbeitsschutz und die Lebensmittelsicherheit zwingend notwendig, Hygiene- und Arbeitsschutzbestimmungen im Zusammenhang zu sehen. Die für die Fleischwirtschaft einschlägigen Verordnungen Nr. 852/2004/EG⁴⁸, Nr. 853/2004/EG⁴⁹ und Nr. 854/2004/EG⁵⁰ (sog. Hygienepaket) bestimmen Hygieneanforderungen, die auf allen Produktions- und Verarbeitungsstufen einzuhalten sind.

Complementary study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services in the European Union, November 2011; vgl. Houwerzijl, AuR 2013, 342 ff.

⁴⁵ so auch Olaf Deinert, AuR 2020, 344, 347 und Kurzgutachten: Womit kann begründet werden, dass Werkverträge und Arbeitnehmerüberlassung nur in der Fleischindustrie verboten werden können? Gutachten im Auftrag des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen v. 15.07.2020, abrufbar unter: <https://www.mags.nrw/gutachten-werkvertraege-fleischindustrie>.

⁴⁶ Dazu Boemke u.a., NZA 2020, 1160 ff.

⁴⁷ LR/Wiebauer, § 8 ArbSchG Rn. 10; Julius, Arbeitsschutz und Fremdfirmenbeschäftigung, 2004, S. 125 ff.

⁴⁸ VERORDNUNG (EG) Nr. 852/2004 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 29. April 2004 über Lebensmittelhygiene, ABl. 2004 L 139 S. 1.

⁴⁹ VERORDNUNG (EG) NR. 853/2004 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 29. April 2004 mit spezifischen Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs, ABl. 2004 L 139 S. 55.

⁵⁰ VERORDNUNG (EG) Nr. 854/2004 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 29. April 2004 mit besonderen Verfahrensvorschriften für die amtliche Überwachung von zum menschlichen Verzehr bestimmten Erzeugnissen tierischen Ursprungs, ABl. 2004 L 139 S. 206.

Dabei handelt es sich u.a. um Vorschriften für Betriebsstätten, Räume, Ausrüstungen, zur Wasserversorgung, zur Personalhygiene, zum Umgang mit Lebensmitteln im Betrieb und zur Personalschulung (Anhang II VO Nr. 852/2004/EG ergänzt durch Anhang III VO Nr. 853/2004/EG), wobei die primäre rechtliche Verantwortung für die Gewährleistung der Lebensmittelsicherheit nach den Verordnungen dem Lebensmittelunternehmer obliegt. Die EU-Verordnung Nr. 853/2004 mit spezifischen Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs sieht in Artikel 4 Abs. 2 vor, dass Betriebe, die mit Erzeugnissen tierischen Ursprungs umgehen (Schlachthäuser, Zerlegungsbetriebe, Fleischzubereitungs- und Fleischerzeugnisseherstellungsbetriebe)⁵¹, behördlich zugelassen werden müssen. Für eine solche Zulassung muss neben einer Besichtigung der Anlagen durch die zuständige Überwachungsbehörde durch den Lebensmittelunternehmer der Nachweis über die Einhaltung der einschlägigen Anforderungen nach den EU-Verordnungen erbracht werden. Der Lebensmittelunternehmer ist folglich auch für die Einhaltung der Hygienevorschriften verantwortlich. In der aktuellen Situation der deutschen Fleischwirtschaft, die bisweilen eine betriebliche Quote von über 90 % Fremdarbeitnehmern für elementare Tätigkeiten wie das Schlachten, Zerlegen und Verarbeiten der Tiere bedeutete, scheint eine solche Sicherstellung des Hygieneschutzes schwerlich realisierbar. Wie die im Gesetzesentwurf zitierten, von der Arbeitsschutzverwaltung Nordrhein-Westfalen durchgeführten Untersuchungen⁵² ergeben haben, gibt es in der Fleischwirtschaft im Arbeitsschutz- und Arbeitssicherheitsbereich eklatante Mängel, die zu einem erheblichen Teil auf die Fremdfirmenkonstruktion zurückzuführen sind. Der Lebensmittelunternehmer kann insofern die essentiellen Kriterien der Zulassung kaum dauerhaft erfüllen, denn eine Delegation der Verantwortung auf den Werkvertragsnehmer, der selbst gerade nicht über eine behördliche Zulassung nach § 9 Tier-LMHV bzw. Art. 4 Abs. 2 VO Nr. 853/2004/EG verfügt, dürfte mit der Systematik und dem Sinn und Zweck der EU-Verordnung kaum vereinbar sein. Es ist eindeutig, dass als zulassungsbedürftiger Betrieb hier der Auftraggeber und Betriebsinhaber und nicht einer der zahlreichen Subunternehmer zu qualifizieren ist. Auch die Bestimmungen des Lebensmittelhygienerechts stützen somit das Gebot des Direktanstellungsgebots in den Kernbereichen der Fleischwirtschaft, weil nur so das Gebot der Zulassung des Inhabers gesichert werden kann.

c) Handwerk

Im Gebot der systematischen Auslegung muss dieser Zusammenhang auch herangezogen werden für die Bereichsausnahme für das Fleischerhandwerk. Diese Ausnahme muss sich am Zweck der Norm orientieren. In der klassischen Auslegung des Handwerksbegriffs, die bereits bei § 2, 4 HGB aF herangezogen worden ist, wird der Handwerksbetrieb durch enge persönliche Beziehungen gekennzeichnet. Der Inhaber arbeitet typischerweise ebenfalls in diesem Betrieb; dies gilt jedenfalls für die Grundregeln nach der HwO. Danach sind Handwerk und Industrie abzugrenzen nach der Bedeutung der „Handfertigkeit“ und der

⁵¹ Vgl. den Leitfaden der EU-Kommission für die Umsetzung einzelner Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 v. 21. Dezember 2005, Anhang IV.

⁵² Gesetzesentwurf für ein Gesetz zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz) vom 31.8.2020 – BT-Drs. 19/21978, S. 2f; vgl. auch Arbeitsschutz in Nordrhein-Westfalen, Jahresbericht 2013, S. 24.

Qualifikation der Belegschaft. Ein regelmäßiger Austausch, wie er im Moment stattfindet, widerspricht einer handwerklichen Tätigkeit.⁵³ Da die Tätigkeit der Fleischer nach Anhang A 32 zum zulassungspflichtigen Handwerk rechnet, kann die Bereichsausnahme nur das zulassungspflichtige Handwerk mit einem zugelassenen und qualifizierten Betriebsinhaber umfassen. Für abweichende Rechtsfiguren wie handwerksähnliche Betriebe kann diese Ausnahme nicht herangezogen werden. Diese Anforderungen sind von der Aufsicht von Amtswegen zu überprüfen.

Auch diese Überprüfung zeigt, dass hier die Zollverwaltung nicht der richtige Adressat ist.⁵⁴ In den bisherigen Berichten der Zollverwaltung über die Fleischwirtschaft fehlten jegliche Hinweise auf Tätigkeit und Gesundheitsgefährdungen. Die Aufsicht über § 6 a GSA Fleisch ist daher den Arbeitsschutzbehörden zu übertragen.

3. Die Wiederherstellung der gestörten Ordnung auf einem Teilarbeitsmarkt

In der bekannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Verbot der Leiharbeit am Bau⁵⁵ ist dieses Verbot nicht nur vom Schutz der Beschäftigten, sondern auch funktionale begründet. Der damals verfolgte funktionale Zweck ist vom Gericht damals so umschrieben worden:

„Die Wiederherstellung der gestörten Ordnung auf dem Teilarbeitsmarkt des Baugewerbes mit dem Ziel der Sicherung eines geordneten Arbeitsmarktes und einer stabilen arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Situation abhängig Beschäftigter ist ein hervorragend wichtiges Gemeinschaftsgut“⁵⁶.

Das Gericht hatte schon damals auf einen Wechsel zwischen verschiedenen Rechtsformen verwiesen, der letztlich der Ausnutzung von Ungleichgewichtslagen diene. Dazu heißt es weiter in der Entscheidung des Gerichts:

„Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, im Baugewerbe habe sich, begünstigt durch besondere Bedingungen, vor allem durch die Tätigkeit häufig wechselnder Arbeitnehmer auf wechselnden Baustellen, unter dem Deckmantel der zugelassenen Arbeitnehmerüberlassung der illegale Arbeitskräfteverleih ausgedehnt; auch gebe es dort Unternehmen, die sowohl legale als auch illegale Leiharbeitnehmer gleichzeitig beschäftigten (vgl. BT-Drucks. 9/846, S. 33, 35 f.)“.

In der aktuellen Praxis auch der Fleischwirtschaft sind nicht selten Werkverträge zu beobachten, die sich letztlich als verdeckte und unzulässige Arbeitnehmerüberlassung erweisen. Zur Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträgen verlangt das BAG seit 25 Jahren, dass der Werkunternehmer in der Lage ist, seinen arbeitsrechtlichen

⁵³ Leisner, HwO 2016, § 1, Rn. 25.

⁵⁴ Gabriel/Teuscher, ARP 2020, S. 282, 286: „Systemfremd“.

⁵⁵ BVerfG v. 6.10.1987 – 1 BvR 1086/82, NJW 1988, 1195.

⁵⁶ BVerfG v. 06.10.1987 – 1 BvR 1086/82, BVerfGE 77, 84 – juris, Rn. 77.

Pflichten durch eine geeignete und eigenständige Organisation nachzukommen⁵⁷. Anhand eines Beispiels aus der Fleischwirtschaft hat das LAG Berlin-Brandenburg 2012 entschieden, dass bei nicht hinreichend und eigenständig abgrenzten Arbeitsaufgaben ein Scheinwerkvertrag vorliegt.⁵⁸ Noch deutlicher hatte die Staatsanwaltschaft Oldenburg aufgrund ihrer Ermittlungsverfahren die Position vertreten, dass rechtmäßige Werkverträge mit eigenständigen Gewerken in der Fleischwirtschaft in der Regel nicht festgestellt werden könnten⁵⁹. Dies entspricht ausführlichen empirischen Untersuchungen der TU Chemnitz, die gerade bei Werkverträgen auf dem Betriebsgelände und im Kernbereich des Bestellers eine ausgedehnte Grauzone mit nicht hinreichend abgegrenzten Werkvertragspflichten festgestellt hatten.⁶⁰ Gerade zur Abgrenzung der Pflichten im Gesundheitsschutz ist nicht erkennbar, wie die Werkunternehmer für die Sicherung virenfreier oder zumindest virenarmer Luftverhältnisse effektiv sorgen könnten.

Zutreffend orientiert sich der Gesetzentwurf nicht an den jeweiligen Rechtsformen, sondern an der faktischen Situation. Maßgeblich ist die Stellung des Betriebsinhabers; auch bei Unternehmensverbindungen muss jeweils ein konkreter Betriebsinhaber genannt und identifiziert werden. Dies entspricht der Besonderheit dieses Regelungsfeldes.

Wer zusätzliche anschauliche Sachverhalte suchen will, wird bei strafrechtlichen Entscheidungen fündig. In einem erst vor kurzem ergangenen Strafurteil ist die vor mehr als zehn Jahren realisierte Durchführung von Scheinwerkverträgen von fast 1000 bulgarischen Arbeitnehmern in der Fleischwirtschaft inzwischen rechtskräftig als strafbares Handeln qualifiziert worden.⁶¹ Arbeitsrechtlich bedeuten solche Scheinwerkverträge eine Form verbotener Arbeitnehmerüberlassung, die in Anwendung von § 10 AÜG zu einer endgültigen Anstellung der Werkvertragsbeschäftigten beim Betriebsinhaber führen.⁶²

Zu den empirischen Besonderheiten gerade in der Fleischwirtschaft gehört eine Orientierung an den jeweiligen Lücken des Ausländerrechts, sodass am Ende nicht die fachlich Qualifizierten ausgewählt werden, sondern diejenigen, deren Beschäftigung legal erscheint. Dies prägt auch die Strukturen. Im zehnten Bericht der Bundesregierung zur illegalen Beschäftigung ist bereits darauf hingewiesen worden, dass „wie auch im letzten Berichtszeitraum“ die illegale Arbeitnehmerüberlassung nur selten ohne den Versuch einer besonderen Tarnung des illegalen Verhaltens erfolgt. In der Regel wird eine „Vielzahl von Verschleierungstaktiken“ angewandt um den Anschein der Legalität der Geschäftsbeziehungen vorzutäuschen.⁶³ Es ist unter den inzwischen durch die Empirie hinreichend geklärten Bedingungen der Fleischwirtschaft wenig sachgerecht, mit allgemeinen Lehrbuchenkenntnissen zu arbeiten. So wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass

⁵⁷ BAG Urt. v. 09.11.1994 - 7 AZR 217/94, NZA 1995, 572; Ulber/Ulber AÜG, 3. Aufl. 2020 Einl. Rn 42 ff.

⁵⁸ LAG Berlin-Brandenburg Urt. v. 12.12.2012 – 15 Sa 1217/12, BB 2013, 1020, zustimmend ErfK/Wank 20. Aufl. 2020 AÜG § 1 Rn. 29.

⁵⁹ BT-Drs 15/5934, S. 47.

⁶⁰ Hertwig/Kirsch/Wirth AuR 2016, 141 ff und ausführlich dies., Werkverträge im Betrieb, Boeckler study 300, 2015, S. 98 ff.

⁶¹ BGH Urt. v. 07.03.2019 – 3 StR 192/18, NStZ 2020, 170. Ein Teil der Delikte war inzwischen verjährt; auch dies spricht für die Notwendigkeit einer zügigen und griffigen verwaltungsrechtlichen Aufsicht.

⁶² ErfK/Wank § 10 AÜG Rn. 7.

⁶³ BT-Drs 15/5934, S. 47.

Werkverträge vor allem für Personen mit Spezialkenntnissen eingesetzt werden.⁶⁴ Das Gegenteil ist inzwischen in der Fleischwirtschaft der Fall. Vor 30 Jahren war die Fleischwirtschaft noch gekennzeichnet durch den Einsatz von Facharbeitern; die damalige BG-Fleisch hatte engagierte Prämienprogramme zur Verbesserung des Arbeitsschutzes eingesetzt, mit denen die jeweiligen Beschäftigten qualifiziert wurden im Einsatz mit Messern und anderen gefährlichen Geräten.

Dies ist längst Vergangenheit; bei den jetzigen Beschäftigten der Werkverträge sind in großem Umfang Verletzungen durch Messer und andere gefährliche Gegenstände anzutreffen. Wir haben hier also nicht den Einsatz spezifisch ausgebildeter Fachkräfte, sondern die Nutzung von Rechtsformen, mit denen man den Anschein der Legalität aufweist.⁶⁵ Ebenso wenig entspricht es den bisherigen Erfahrungen, dass der Einsatz von Leiharbeit mit Auftragsspitzen im Saisongeschäft genutzt wird. Zum einen ist nicht erkennbar, wie dieses Saisongeschäft aussehen sollte; zum anderen ist auch für diese Beschäftigungsform kennzeichnend, dass sie nach ausländerrechtlichen Gesichtspunkten genutzt wird.

Ein anderes Ergebnis wird sich bei Erhaltung der Arbeitnehmerüberlassung in der Fleischindustrie nicht zeitigen. Der Anteil der Leiharbeit in der Fleischwirtschaft lag 2019 –so auch die Begründung des Regierungsentwurfs – mit 5 bis 10 Prozent deutlich über dem Anteil der Arbeitnehmerüberlassung an der Gesamtbeschäftigung; dies spricht gegen eine Argumentation, nach der die Leiharbeit lediglich ein flexibles Instrument ist, das seinen Einsatz findet, um Produktionsspitzen zu überbrücken.⁶⁶

Ein Verbot der Leiharbeit muss zweifelsohne an den Ausführungen des BVerfG zum entsprechenden Verbot in der Baubranche gemessen werden.⁶⁷ Das Gericht stellte damals die Verfassungsmäßigkeit auch mit der Begründung fest, dass unter dem Deckmantel der Arbeitnehmerüberlassung tatsächlich ein „Verleih“ stattfand, der eine ständige Fluktuation der Arbeitnehmer bedeutete. Angesichts dieser Praxis sah das BVerfG im Interesse einer effektiven Kontrolle durch die Behörden die Gefahr, dass sich die illegale Beschäftigung von der legalen nicht hinreichend gut trennen ließ. Mit Blick auf die aktuelle Situation kann nichts anderes gelten – die jüngsten Ermittlungsergebnisse zur intensiven Nutzung illegaler Leiharbeitsverhältnisse in der Fleischindustrie lassen zumindest Entsprechendes vermuten.⁶⁸

Das BVerfG prüfte auch die Erforderlichkeit des Verbots – eine Dimension, die auch in der aktuellen Debatte verbunden mit dem nachvollziehbaren Ruf nach milderer gesetzlichen Mitteln erwogen wird. Das BVerfG sah die Erforderlichkeit letztlich bestätigt, weil kein alternativer Vorschlag den Verwerfungen in der Baubranche ähnlich effektiv, aber grundrechtsfreundlicher zu begegnen wusste. In Anbetracht der Situation aber ist ein milderes

⁶⁴ R. Wolf, SAE 3/2020, S. III.

⁶⁵ Dazu auch wieder: BT.Drs, 15/5923, S. 47.

⁶⁶ so aber Düwell/Thüsing, Leiharbeit ist nötig – Gastbeitrag SZ v. 02.08.2020; abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/gastbeitrag-leiharbeit-ist-noetig-1.4986549> (zuletzt abgerufen 25.09.2020).

⁶⁷ BVerfG, Beschl. v. 06.10.1987 - 1 BvR 1086/82.

⁶⁸ beispielhaft nur: <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/illegale-leiharbeit-razzien-in-der-fleischindustrie-16966856.html> (zuletzt abgerufen 25.09.2020).

Instrument als ein Branchenverbot für eine wirkliche Veränderung in der Realität des Arbeits- und Gesundheitsschutzes schlicht nicht denkbar.

Unter Arbeitsschutzgesichtspunkten ist es nicht ausreichend, den Gesundheitsschutz nur in Fällen strafbarer Scheinwerkverträge zu gewährleisten. Der Gesundheitsschutz ist Korrelat einer vor allem arbeitsstättenbezogenen Gefährdung; diese Gefährdung aber ergibt sich aus einer Organisation des Zusammenwirkens verschiedener Beteiligter, die nur durch den Betriebsinhaber effektiv gesteuert werden kann. Für die Aufsicht im Arbeitsschutz ist es wichtig, dass sie zügig und zielgerichtet ihre Anordnungen treffen kann. Entgeltfragen werden mit Hilfe von § 10 AÜG durch Nachzahlungen in einem überschaubaren Zeitraum arbeitsgerichtlich gelöst. Für den präventiven Arbeitsschutz passt dies nicht; hier müssen die Gefährdungen – gerade die pandemischen Gefährdungen – so schnell wie möglich bekämpft werden. Dazu bedarf es griffiger Zuordnungen, die der Gesetzentwurf enthält. Diese Besonderheiten des Arbeitsschutzes fehlen in den Stellungnahmen, die eine Sonderrolle der Leiharbeit präferieren.⁶⁹

Weitere anschauliche Beispiele lieferte die letzte bundesweite und koordinierte Durchsuchungsaktion im September 2020, die sich mit illegalen Praktiken bei Werkverträgen und der Arbeitnehmerüberlassung befasst hatte. Die Behörde haben ermittelt, dass der Zugang zur Leiharbeit in der Fleischwirtschaft durch Praktikumsbescheinigungen ermöglicht wurde, mit denen ukrainische Beschäftigte in den Fleischfabriken eingesetzt werden konnten. Diese spezifischen Maßnahmen orientierten sich nicht an den Bedingungen der Personalpolitik, sondern am Ausnutzen weiterer Lücken. Beschäftigte aus der Ukraine erhielten gefälschte Papiere aus Rumänien, mit denen sie als Praktikanten ausgewiesen wurden und damit Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt erhalten konnten. Dies gehört zu den in den letzten Jahren festgestellten illegalen Praktiken, die weit verbreitet sind. Der zuständige Staatsanwalt Neufang (Naumburg) hatte die Situation am bekannten Standort in Weißenfels so zusammengefasst:

„Wir gehen davon aus, dass ein guter Teil der Belegschaft einer näheren Überprüfung nicht standhalten wird.“⁷⁰

In der FAZ vom 24.09. werden die weiteren politischen Konsequenzen so zusammengefasst:

„Ukrainische Studenten als Praktikanten in der Fleischerei? Da sollte doch schon der gesunde Menschenverstand ausreichen, um skeptisch zu werden. Doch genau wie Tönnies und Co, die unmenschliche Arbeitsbedingungen ihrer Werkarbeiter lange Zeit billigend in Kauf genommen haben, scheint man hier auch beide Augen zugedrückt zu haben. Es ist gut, dass die Politik nun aktiv wird. Wer nicht hören, muss eben fühlen.“⁷¹

⁶⁹ Vgl. Boemke u.a., NZA 2020, 1160.

⁷⁰ FAZ 24.09.2020, S. 15: Ukrainische Praktikanten für die Fleischfabriken.

⁷¹ FAZ 24.09.2020, S. 18: Wer nicht hören will.