

Materialien

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 Abgeordneten Rene Springer, Marc Bernhard, Petr Bystron, weiterer
Abgeordneter und der AfD-Fraktion
Mehr Redlichkeit in der Fleischwirtschaft und faire Löhne für Leiharbeiter -
BT-Drucksache 19/22923

Zusammenstellung der schriftlichen Stellungnahmen

A. Mitteilung.....	2
B. Liste der eingeladenen Sachverständigen.....	5
C. Stellungnahmen eingeladener Verbände und Einzelsachverständiger	
Deutscher Fleischer-Verband e.V.	6
Prof. Dr. Olaf Deinert, Göttingen	10
Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen	23
Gewerkschaft Nahrung Genuss Gaststätten	51
Interessengemeinschaft der bayerischen, familiengeführten Ernährungsindustrie	59
Prof. Dr. Wolfhard Kohte, Halle	66
Deutscher Gewerkschaftsbund	87
Prof. Dr. Stefan Greiner, Bonn	103
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA)	111

D. Stellungnahmen nicht eingeladener Verbände

Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen e.V. (iGZ)	123
ARGE Werkverträge und Zeitarbeit	127
Zentralverband des Deutschen Handwerks e.V.	195
Zentralverband der Deutschen Geflügelwirtschaft e.V.	201
Verband der Fleischwirtschaft e.V.	213
Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister e.V. (BAP)	219

Mitteilung

Berlin, den 28. September 2020

Die 89. Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Soziales findet statt am Montag, dem 5. Oktober 2020, 13:30 bis ca. 15 Uhr 10557 Berlin, Paul-Löbe-Haus, 4.900

Sekretariat
Telefon: +49 30 - 227 3 24 87
Fax: +49 30 - 227 3 60 30

Sitzungssaal
Telefon: +49 30 - 227 3 33 08
Fax: +49 30 - 227 3 63 32

Achtung!
Abweichende Sitzungszeit!
Abweichender Sitzungsort!

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung¹

Einziger Punkt der Tagesordnung

Öffentliche Anhörung von Sachverständigen

- a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz)

BT-Drucksache 19/21978

Federführend:
Ausschuss für Arbeit und Soziales

Mitberatend:
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Ausschuss für Wirtschaft und Energie
Ausschuss für Ernährung und Landwirtschaft
Haushaltsausschuss

Gutachtlich:
Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

- 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

Federführend:
Ausschuss für Arbeit und Soziales

Mitberatend:
Ausschuss für Ernährung und Landwirtschaft

¹ Aufgrund der Corona-Pandemie wird die Öffentlichkeit ausschließlich über eine TV-Übertragung hergestellt

- 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

Federführend:

Ausschuss für Arbeit und Soziales

Mitberatend:

Ausschuss für Ernährung und Landwirtschaft

- d) Antrag der Abgeordneten Rene Springer, Marc Bernhard, Petr Bystron, weiterer Abgeordneter und der AfD-Fraktion

Mehr Redlichkeit in der Fleischwirtschaft und faire Löhne für Leiharbeiter

BT-Drucksache 19/22923

Federführend:

Ausschuss für Arbeit und Soziales

Mitberatend:

Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Dr. Matthias Bartke, MdB
Vorsitzender

Liste der Sachverständigen

zur öffentlichen Anhörung am Montag, 5. Oktober 2020, 13.30 – 15.00 Uhr

Verbände:

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

Deutscher Fleischer-Verband e.V.

Interessengemeinschaft der bayerischen, familiengeführten Ernährungsindustrie

Deutscher Gewerkschaftsbund

Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten

Einzelsachverständige:

Prof. Dr. Stefan Greiner, Bonn

Prof. Dr. Olaf Deinert, Göttingen

Prof. Dr. Gregor Thüsing, Bonn

Prof. Dr. Wolfhard Kohte, Halle

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

Schriftliche Stellungnahme

Deutscher Fleischer-Verband e.V.

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 zum Entwurf des Arbeitsschutzkontrollgesetzes

zur öffentlichen Anhörung im Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales
am 5. Oktober 2020

Der Deutsche Fleischer-Verband e.V. (DFV) ist der freiwillige Zusammenschluss der 15 Landesinnungsverbände des Fleischerhandwerks in Deutschland. Er vertritt die Interessen von über 10.000 überwiegend regional am Markt auftretenden handwerklichen Unternehmen.

Der DFV begrüßt ausdrücklich, dass das Fleischerhandwerk in Art. 2 des Arbeitsschutzkontrollgesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft (GSA Fleisch) von der Verpflichtung zur elektronischen Zeiterfassung und den Einschränkungen bei dem Einsatz von Fremdpersonal ausgenommen werden soll.

Der Entwurf sieht hierzu vor, dass diejenigen Unternehmen der Fleischwirtschaft zum Fleischerhandwerk zählen sollen, die in die Handwerksrolle eingetragen sind und in der Regel nicht mehr als 49 Personen tätig werden lassen. Der DFV ist grundsätzlich der Auffassung, dass zur Abgrenzung von Handwerk und Industrie die Eintragung eines Unternehmens in die Handwerksrolle ausreichend ist. Sofern jedoch an einem starren Schwellenwert festgehalten werden soll, ist dieser zur Vermeidung unverhältnismäßiger Belastungen der Handwerksbetriebe auf die in der Produktion tätigen Personen zu beschränken.

Die betriebliche Struktur und der Einsatz von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern unterscheiden sich in Handwerks- und Industriebetrieben grundlegend. In den Handwerksunternehmen werden nicht nur Produktionsmitarbeiter beschäftigt. Die selbst hergestellten Lebensmittel werden vorwiegend in eigenen Abgabestellen (Läden und mobile Verkaufsstätten) im Bedienenverkauf an der Theke direkt an Endverbraucherinnen und Endverbraucher abgegeben.

Diese direkte Abgabe von Lebensmitteln ist besonders personalintensiv. Mit steigender Anzahl der Verkaufsstellen steigt der Bedarf an Verkaufskräften stark an. Veränderungen am Markt führen dazu, dass viele Handwerksunternehmen zusätzliche Filialen eröffnen oder sich in besonderem Maße im Party-Service oder Catering engagieren.

In der Folge beschäftigen Handwerksunternehmen Verkaufs- und Servicekräfte, die es im Industriebetrieb, der sich ausschließlich mit Schlachtung, Zerlegung und Verarbeitung befasst, nicht gibt. Die Personalstärke eines Industriebetriebs ist deshalb mit der eines Handwerksbetriebs nicht vergleichbar. Würde man auf die gebotene Beschränkung auf das Produktionspersonal verzichten, würden Handwerksbetriebe gewissermaßen dafür bestraft, dass sie ihre selbst hergestellten Erzeugnisse direkt an Endverbraucherinnen und -verbraucher abgeben.

Der Einsatz des Verkaufspersonals erfolgt zudem flexibel im Interesse beider Seiten, abhängig vom betrieblichen Bedarf an Arbeitskräften und deren individuellen Möglichkeiten. So werden beispielsweise im Verkauf viele fest angestellte Teilzeitkräfte eingesetzt, beispielsweise Wiedereinsteigerinnen und -einsteiger nach Ende der Elternzeit oder Alleinerziehende. Diese hohe Quote von sozialversicherungspflichtig beschäftigten Teilzeitkräften führt zusätzlich zu höheren Zahlen an Mitarbeiterinnen und -mitarbeitern.

Die Einbeziehung von Handwerksbetrieben mit Filialen in den Anwendungsbereich des Gesetzes hätte unmittelbare Folgen. Der Erfüllungsaufwand je Unternehmen wird deutlich höher ausfallen als die in der Gesetzesbegründung angenommenen 1.000 Euro. Bei Berücksichtigung sämtlicher Mitarbeiter wäre eine Zeiterfassung an jeder Verkaufsstelle gesondert erforderlich. Auch wenn der Entwurf selbst auf eine mögliche manuelle elektronische Aufzeichnung verweist, sind vereinzelt schon Forderungen an eine manipulationssichere Speicherung der Daten zu vernehmen. In diesem Zusammenhang sei auf die noch immer nicht abgeschlossene Umstellung auf Kassensysteme mit einem TSE-Sicherungsmodul verwiesen, die im Fleischerhandwerk mitunter Investitionen in fünfstelliger Höhe bedingte.

Eine Ergänzung des vorgesehenen Wortlauts von § 2 Abs. 2 Satz 2 des GSA Fleisch in „... die *in der Produktion* in der Regel nicht mehr als 49 Personen tätig werden lassen ...“ steht im Einklang mit dem von dem Gesetzesentwurf verfolgten Ziel der Ausnahme des Fleischerhandwerks. Gleichzeitig wäre ausgeschlossen, dass Unternehmen, die ausdrücklich in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen sollen, ebenfalls ausgenommen würden.

Zudem nimmt auch die Begründung der im Gesetzesentwurf genannten Maßnahmen an gut zwanzig verschiedenen Stellen auf das Kerngeschäft der Industrie Bezug, nämlich auf Schlachtung, Zerlegung und Verarbeitung. Der An- und Verkauf, der dagegen gerade nicht zum Kerngeschäft der Industrie gehört, wird lediglich an einer Stelle aufgeführt, wobei dieser dort als unproblematisch eingestuft wird.

Darüber hinaus hält es der DFV für geboten und folgerichtig, wenn die Unternehmen des Fleischerhandwerks auch im Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz nicht dem Begriff der Fleischwirtschaft zugerechnet werden. Eine über die in Art. 8 und 9 Arbeitsschutzkontrollgesetz vorgesehenen Änderungen des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes hinausgehende Klarstellung in § 2a Abs. 1 Nr. 9 SchwarzArbG würde der Systematik des GSA Fleisch entsprechen.

Frankfurt, 28. September 2020

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 Fleischindustrieunternehmens 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 Fleischindustrieunternehmen als Arbeitnehmer tätig werden möchte. Gegebenenfalls wird er gegenüber seinem bisherigen Arbeitgeber unter Einhaltung der Kündigungsfrist kündigen müssen. Anderenfalls muss das Fleischindustrieunternehmen 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 DGVV 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 Körperverschädigungen 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 Fleischindustrieunternehmen 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 sektoriales 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 Leiharbeitnehmer 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 Leiharbeitnehmer 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 Gestaltungsmessen, 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.

Schriftliche Stellungnahme

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

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
für den Ausschuss für Arbeit und Soziales**

zur Vorbereitung auf die Anhörung vom 5. Oktober 2020

VON

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Universität Bremen

Covid 19 – Ausbrüche in Großbetrieben der Fleischindustrie haben erneut und mit großer Intensität den Blick der Öffentlichkeit auf die dort herrschenden Arbeitsbedingungen gelenkt. Diese stehen seit vielen Jahren in der Kritik. In Schlachthöfen und bei der Weiterverarbeitung werden in großem Umfang auf der Grundlage von Werkverträgen und Arbeitskräfteverleih ausländische Arbeitnehmer eingesetzt, die in der Regel aus Rumänien, Bulgarien, Ungarn oder Polen stammen. Ihre Arbeits- und Lebensbedingungen in der Fleischindustrie bleiben weit hinter dem ansonsten in Deutschland Üblichen und Gebotenen zurück.

I. Empirische Erkenntnisse über die faktische Lage

1. Die Untersuchung in NRW

Die Arbeitsschutzverwaltung des Landes NRW hat unter dem Titel „Faire Arbeit in der Fleischindustrie“ von Juli bis September 2019 eine ungewöhnlich eingehende empirische Untersuchung über die Arbeitsbedingungen in der Fleischindustrie NRW durchgeführt.¹ Im Rahmen dieser Aktion wurden 30 Großbetriebe aus den Bereichen der Schlachtung und der Fleischverarbeitung mit ca. 17.000 Beschäftigten auf die Einhaltung von Arbeitsschutzvorschriften und des GSA Fleisch überprüft. Dabei wurden zugleich über 90 Werkvertragsfirmen in die Kontrolle einbezogen.

Bei 26 von den 30 Betrieben (= 85 %) wurden zahlreiche Verstöße gegen Arbeitsschutzrecht festgestellt. Von den vier übrigen Betrieben waren 2 bereits zuvor von der Arbeitsaufsicht intensiv kontrolliert worden; die gerügten Mängel waren im Wesentlichen abgestellt. Bei den beiden anderen handelte es sich um Betriebe, bei denen keine Schlachtung und Zerlegung durchgeführt wurde und bei denen fast ausschließlich mit eigenem Personal gearbeitet wurde.

Was die insgesamt festgestelltem 8.752 Verstöße angeht, so stand die Nichtbeachtung des Arbeitszeitrechts mit 5.863 Verstößen bei weitem im Vordergrund. Dabei wurde häufig die tägliche Höchstarbeitszeit verletzt, da die Arbeitstage bis zu 16 Stunden dauerten. Die Ruhezeit von 11 Stunden wurde in vielen Fällen nicht eingehalten; auch wurden keine Pausen gemacht. Alle diese Verstöße ergaben sich bereits aus den handschriftlichen Auszeichnungen

¹ Der Abschlussbericht ist abrufbar unter <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=faire+Arbeit+in+der+Fleischindustrie> (6.9.2020). Auf ihn wird auch im Folgenden zurückgegriffen.

oder aus freiwillig erstellten Dateien. Bei einer verlässlicheren Form der Dokumentation könnte mit einer noch erheblich höheren Zahl an Verstößen gerechnet werden.

In mehr als 2.400 Fällen wurde die gesetzlich gebotene arbeitsmedizinische Vorsorge nicht durchgeführt. Dabei unterblieben beispielsweise Untersuchungen im Zusammenhang mit der sog. Feuchtarbeit, die zu dauerhaften Schädigungen der Haut führen kann. Dasselbe war in Lärmbereichen der Fall, wo bei längerer Exposition Hörschäden drohen.

In fast 300 Fällen war der technische Arbeitsschutz zu beanstanden. Schutzeinrichtungen waren zum Teil entfernt, mit Gefahrstoffen wurde leichtsinnig umgegangen, Notausgänge waren abgeschlossen, Fluchtwege verstellt, es fehlten persönliche Schutzausrüstungen.

Die Verantwortung für die Missachtung der Arbeitszeitvorschriften und der Bestimmungen über die arbeitsmedizinische Vorsorge lag bei den Werkvertragsunternehmen, während die Schlachthofbetreiber für die Mängel des technischen Arbeitsschutzes verantwortlich waren. Als unmittelbare Konsequenz wurden 64 Bußgeldverfahren gegen Werkvertragsunternehmen eingeleitet (wobei z. B. sämtliche Arbeitszeitverstöße in einem Verfahren zusammengefasst wurden); 22 Bußgeldverfahren richteten sich gegen Schlachthofbetreiber.

In Bezug auf die Einhaltung des gesetzlichen Mindestlohns fehlte den untersuchenden Behörden die Zuständigkeit, doch wurden Verdachtsmomente deutlich, dass auch insoweit das geltende Recht missachtet wurde. Diese ergaben sich aus folgenden Umständen:

- Lohneinbehalt für persönliche Schutzausrüstung,
- Lohneinbehalt für Miete,
- Lohneinbehalt für Fahrten zum Arbeitsplatz und wieder zurück
- Lohneinbehalt für die Kosten der Einarbeitung, wenn der Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis vor Ablauf von zwei Jahren beenden möchte,²
- Kürzung des Lohnes wegen Fehlverhaltens.

2. Erfahrungen in anderen Bundesländern

Von ähnlichen Erscheinungen wird aus Schleswig-Holstein berichtet.³ Dort ist das Problem relevant, dass sich Werkvertragsunternehmen weiterer Subunternehmer bedienen, so dass für

² S. das Vertragsbeispiel im Abschlussbericht S. 9

die Aufsichtsbehörden wie für den einzelnen Arbeitnehmer oft unklar bleibt, wer im konkreten Fall sein Arbeitgeber ist und wer deshalb die Verantwortung für den Arbeitsschutz und andere angemessene Arbeitsbedingungen trägt. Die Schlachthofbetreiber selbst sind Arbeitgeber nur noch eines Anteils von 15 % an den Belegschaften.

Der DGB Schleswig-Holstein Nordwest berichtet in einem Schreiben an den Sozialausschuss des schleswig-holsteinischen Landtags vom 29.1.2020⁴ von Umgehungsstrategien, durch die die Verletzung arbeitsrechtlicher Vorschriften unsichtbar bleibe. Die Arbeitszeit wird beispielsweise manuell von Vorarbeitern erfasst und so (um-)formuliert, dass kein Verstoß gegen das ArbZG ersichtlich ist. Die jeweiligen Arbeitnehmer quittieren schriftlich die Richtigkeit der Angaben, weil sie als Ausländer den Inhalt nicht verstehen oder weil sie keinen Konflikt mit dem Vorarbeiter wollen. Eine andere Methode liegt darin, die Höchstarbeitszeit von 48 Stunden pro Woche in der Weise zu wahren, dass der einzelne Arbeitnehmer im Monat zwei bis drei Urlaubstage nimmt; auf diese Weise geht der gesetzliche Urlaubsanspruch verloren. Soweit die Arbeitsschutzbehörde interveniert, wird einige Zeit nach Gesetz verfahren, ehe dann wieder zur alten Praxis zurückgekehrt wird; hier ist mit Recht von einer „Kurzzeitgesetzestreue“ die Rede.

In Brandenburg wurden im Zeitraum vom 28. Mai bis zum 19. Juni 2020 insgesamt elf Betriebe der Fleischindustrie von der Arbeitsschutzbehörde besichtigt.⁵ Die im Mittelpunkt stehenden Corona-Regeln wurden im Wesentlichen eingehalten. Zugleich gaben aber nur zwei der elf Betriebe an, die arbeitsmedizinische Vorsorge durchgeführt zu haben; auch sie konnten jedoch keine ausreichenden Unterlagen vorlegen. Insoweit bestanden deutliche arbeitsschutzrechtliche Defizite.

3. Weitere Informationen

Aufgrund von Anfragen von Bundestagsabgeordneten hat die Bundesregierung zu zahlreichen Problemen der Arbeitsverhältnisse in der Fleischwirtschaft Auskunft gegeben.⁶ Die Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS), die auch die Einhaltung des Mindestlohns (aber nicht

³ Landtags-Drucksache 19/1510 (v. 5.6.2019), auch zum Folgenden

⁴ Verfasserin: Susanne Uhl. S. auch Landtags-Drucksache 19/3501

⁵ Land Brandenburg, Überprüfung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes für Beschäftigte in der Fleischverarbeitung unter den besonderen Bedingungen der Corona-Pandemie (Sonderprojekt der Arbeitsschutzbehörde des Landes Brandenburg), 30.6.2020

⁶ S. insbesondere die Kleine Anfrage der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke u. a. und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 19/20872

des Arbeitsschutzrechts) überprüft, hat im Jahr 2014 in der Fleischbranche 445 und im Jahre 2018 332 Arbeitgeber überprüft.⁷ Dabei wurden im Jahre 2014 318 und im Jahre 2018 75 Ordnungswidrigkeitenverfahren sowie 215 (2014) bzw. 281 (2018) Strafverfahren eingeleitet. Es gab also kaum einen Betrieb, dessen Kontrolle nicht zu mindestens einem Verfahren geführt hätte.

Eine Sonderauswertung der Berufsgenossenschaft Nahrungsmittel und Gastgewerbe ergab, dass die durchschnittliche Zahl der Arbeitsunfälle je 1.000 Beschäftigten 65 % höher als im Durchschnitt der anderen Branchen dieser Berufsgenossenschaft lag. Betrachtet man ausschließlich die Werkvertragsunternehmen in der Fleischwirtschaft, so lagen die Unfallzahlen je 1000 Beschäftigten fast doppelt so hoch wie der Durchschnitt aller von dieser Berufsgenossenschaft erfassten Branchen.⁸

II. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung und die dadurch aufgeworfenen Rechtsfragen

Der Gesetzentwurf ist den Mitgliedern des Ausschusses bekannt, so dass er hier nicht wiederholt werden muss. Dasselbe gilt für den Antrag der Abg. Müller-Gemmeke und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drucksache 19/19551) und für den Antrag der Abg. Ferschl und der Fraktion DIE LINKE (BT-Drucksache 19/22488). In der juristischen Diskussion sind verschiedene Fragen aufgeführt worden, zu denen kurz Stellung genommen werden soll.

- Ist auch das Verbot der Leiharbeit neben dem Verbot von Werkvertragsarbeit verfassungskonform?

- Wie ist der Begriff des „Inhabers“ und des zu ihm bestehenden Arbeitsverhältnisses zu verstehen?

- Lässt sich die Ausnahme für die Betriebe des Fleischerhandwerks rechtfertigen?

⁷ BT-Drucksache 19/11441, S. 9 ff.

⁸ BR-Drucksache 426/20, S. 18

III. Rechtliche Stellungnahme: Ausschluss von Werkverträgen und Leiharbeit

1. Das Prüfprogramm

Der Ausschluss von Werkverträgen und Leiharbeit bei allen nicht handwerksmäßig betriebenen Unternehmen des Fleischsektors ist in erster Linie am Maßstab der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG zu messen. Betroffen sind einmal die Unternehmen der Fleischindustrie, die sich nicht mehr der bisherigen personalpolitischen Mittel bedienen können, sondern die ausschließlich auf Arbeitsverhältnisse zurückgreifen müssen. Die berufliche Betätigungsfreiheit wird aber auch bei den Werkvertragsunternehmen und den Verleihern beschränkt, denen ein bestimmtes Geschäftsfeld genommen ist. Schließlich kommen auch die Arbeitskräfte selbst als betroffene Grundrechtsträger in Betracht, obwohl bei ihnen kaum eine negative Betroffenheit vorliegen dürfte.

Bei den Unternehmen der Fleischindustrie wird im Folgenden nicht zwischen dem Ausschluss der Werkvertrags- und dem Ausschluss der Leiharbeit unterschieden, da beide gemeinsam der verfassungsrechtlichen Prüfung standhalten müssen. Würde nur eine Form für verfassungswidrig erklärt,⁹ wäre das gesamte Projekt praktisch gegenstandslos, da es unschwer möglich wäre, Werkvertragsarbeitnehmer in Leiharbeitskräfte zu verwandeln, indem die sowieso vorhandene Bestimmung der Arbeitsschritte durch das Unternehmen der Fleischindustrie konkreter gefasst und auf die Arbeitsprozesse erstreckt würde.¹⁰ Dem Vernehmen nach haben die Werkvertragsunternehmen bereits Verleiherlaubnisse erhalten. Umgekehrt lassen sich ggf. Tätigkeiten von Leiharbeitnehmern in solche verwandeln, die im Rahmen eines Werkvertrags erbracht werden, indem ein bestimmter Bereich voll der Organisationsbefugnis eines Drittunternehmers unterstellt wird.¹¹

Der Schutzbereich des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 GG ist nicht betroffen, da nicht in bereits erworbene Rechte eingegriffen wird, sondern lediglich Erwerbschancen und (künftige)

⁹ So etwa Boemke/Düwell u.a. NZA 2020, 1160.

¹⁰ Dies ist in dem Aufsatz von Boemke/Düwell u. a. nicht ausdrücklich bedacht worden.

¹¹ So im Ergebnis auch die amtliche Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung (BR-Drucksache 426/20 S. 15), wonach eine erhebliche Steigerung der Zahl der Leiharbeitnehmer zu erwarten wäre, wenn in der Fleischindustrie keine Werkvertragsarbeitnehmer mehr eingesetzt werden dürften.

Betätigungsmöglichkeiten erfasst sind.¹² Ob der Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG dadurch verletzt ist, dass lediglich eine Branche der geplanten Regelung unterworfen wird, soll in einem gesonderten Abschnitt untersucht werden..

Die Vereinbarkeit mit Unionsrecht soll gleichfalls separat behandelt werden.

IV. Berufsfreiheit der Unternehmer in der Fleischindustrie

1. Vorliegen eines Eingriffs

Die geplante Regelung zwingt die Unternehmer, Arbeitskräfte ausschließlich als eigene Arbeitnehmer zu beschäftigen. Ein Rückgriff auf Leiharbeit, Werkvertragsarbeit oder Soloselbständige ist ihnen nicht mehr möglich. Allerdings werden sich keine Schwierigkeiten bei der Rekrutierung von Arbeitnehmern ergeben, da sich die bislang im Rahmen von Werkverträgen oder als Leiharbeitnehmer eingesetzten Personen kaum dagegen wehren werden, zu potentiell deutlich besseren Bedingungen ihre bisherige Arbeit fortzusetzen.¹³ Die Beschäftigung von eigenen Arbeitnehmern lässt dem Unternehmer im Übrigen erhebliche inhaltliche Spielräume: Im Rahmen des geltenden Rechts kann er die Arbeitsverträge vorformulieren. Ob es zum Abschluss von Tarifverträgen und zur Gründung von Betriebsräten kommt, ist derzeit nicht abschätzbar. Allerdings ist damit zu rechnen, dass die Einhaltung des gesetzlichen Arbeitszeitrechts und des Arbeitsschutzrechts stärker kontrolliert und deshalb deutlich verbessert wird. Konsequenter Rechtsdurchsetzung ist aber schwerlich als solche wie ein Grundrechtseingriff zu behandeln, da rechtswidriges Verhalten nicht den Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG genießt.

Der Eingriff in die berufliche Betätigungsfreiheit erweist sich unter diesen Umständen als relativ milde; er betrifft allein die Berufsausübung, nicht die Berufswahl.

2. Rechtfertigung von Eingriffen im allgemeinen

Art. 12 Abs. 1 GG schützt die freie Wahl eines Berufes wie auch seine Ausübung; nur für letztere besteht aber in Art. 12 Abs. 1 GG ein ausdrücklicher Gesetzesvorbehalt. Nach der

¹² Ebenso die Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestags (WD 6 – 3000 – 053/20), S. 12.

¹³ Ähnlich Deinert, AuR 2020, 344, 345.

Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts handelt es sich jedoch um ein einheitliches Grundrecht¹⁴ mit der Folge, dass auch in die Berufswahl eingegriffen werden kann. Die Anforderungen, die an Eingriffe zu stellen sind, hängen von dessen Intensität und Reichweite ab. Das Bundesverfassungsgericht hat dabei eine sog. Stufentheorie entwickelt, die ihre erste Ausprägung bereits durch das sog. Apothekenurteil vom 11. 6. 1958¹⁵ erfahren hat. Einfache Regelungen der Berufsausübung lassen sich durch jede vernünftige Erwägung des Gemeinwohls rechtfertigen. Sog. subjektive Zulassungsvoraussetzungen, etwa der Nachweis einer erfolgreich absolvierten Ausbildung, sind nur zulässig, wenn es der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter zwingend erfordert; dabei dürfen die Anforderungen (z. B. an die Ausbildung) nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck (z. B. rechtliche Beratung der Bevölkerung durch rechtskundige Menschen) stehen. Sog. objektive Zulassungsvoraussetzungen sind vom Einzelnen her nicht beeinflussbar und deshalb als noch schwererer Eingriff nur zulässig, wenn sie der Abwehr „nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut“ dienen.¹⁶ Diese sog. Stufentheorie ist in der Folgezeit in der Weise modifiziert worden, dass sie als Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsprinzips verstanden wurde. Das bedeutet u. a., dass auch eine Berufsausübungsregelung nur zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter zulässig ist, wenn sie in ihrer Wirkung einem Eingriff in die Freiheit der Berufswahl nahe kommt.¹⁷

3. Rechtfertigung von Eingriffen im konkreten Fall

Für die Unternehmer der Fleischindustrie stellt die geplante Regelung lediglich eine Berufsausübungsregelung dar. Diese kommt ihrerseits auch nicht in die Nähe einer Beeinträchtigung der Berufswahl, da sich lediglich die Arbeitskosten etwas erhöhen werden, was zum allgemeinen unternehmerischen Risiko gehört. Kostensteigerungen, die ihre Ursache darin haben, dass rechtswidrige Praktiken abgestellt werden, dürfen dabei nicht berücksichtigt werden.

Das Gebot, der gewerblichen Tätigkeit ausschließlich mit eigenen Arbeitskräften nachzugehen, kann sich auf vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls stützen. dafür reicht

¹⁴ BVerfG 19.7.2000 – 1 BvR 539/96 - BVerfGE 102, 197, 213

¹⁵ BVerfG 11.6.1958 – 1 BvR 596/56 - BVerfGE 7, 377 ff.

¹⁶ BVerfGE 7, 377 Leitsatz 6

¹⁷ BVerfG 6.10.1987 – 1 BvR 1086/82 u.a. – NJW 1988, 1195

schon die Feststellung aus, dass nach den bisherigen Erfahrungen in Unternehmer der Fleischindustrie, die mit eigenem Personal arbeiten, sehr viel weniger Verstöße gegen Arbeitszeit- und Arbeitsschutzvorschriften festzustellen waren.¹⁸ Dazu kommt die Überlegung, dass die Zahl der Unfälle bei den Beschäftigten der Werkvertragsunternehmen am höchsten liegt.¹⁹ Diese besonders gefährliche Art von Arbeit zu beseitigen, dient daher dem Gesundheitsschutz.

Der Gesetzgeber umschreibt seine Ziele mit den folgenden Worten:²⁰

„Im Interesse der effektiveren Durchsetzung von Arbeitnehmerrechten und des Arbeits- und Gesundheitsschutzes sowie der einfacheren Durchführung von Kontrollen wird die systematische Spaltung von Belegschaften, die bislang für die industrielle Produktion von Fleisch und Fleischerzeugnissen in Deutschland kennzeichnend ist, beendet. Der Unternehmer soll sich seiner Verantwortung für die Betriebsorganisation nicht mehr durch die Einbindung Dritter entziehen können. Da die Regelungen sukzessive in Kraft gesetzt werden, können die Betriebsorganisation und Vertragsverhältnisse rechtzeitig angepasst werden.“

Das Haupt-Ziel, eine bessere Beachtung des Arbeitszeit- und Arbeitsschutzrechts sicherzustellen und die Zahl der Unfälle zu vermindern, darf allerdings nicht mit beliebigen Mitteln verfolgt werden. Vielmehr müssen diese geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne sein.

Angesichts der genannten praktischen Erfahrungen besteht an der Geeignetheit kein Zweifel. Unternehmen mit klar erkennbarer Verantwortlichkeit bestimmter Personen lassen sich sehr viel leichter kontrollieren als dies in der gegenwärtigen unübersichtlichen Situation der Fall ist.

Auch die Erforderlichkeit wird man nicht bestreiten können, da bisherige Versuche wie die Selbstverpflichtungen der größeren Unternehmen und der Erlass des Gesetzes zur Sicherung

¹⁸ S. oben A II 1

¹⁹ S. oben A II 3

²⁰ BR-Drucksache 426/20 S. 34

von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft nichts an den beschriebenen Missständen geändert haben: Selbst verstärkte Kontrollen hatten keinen durchschlagenden Erfolg.²¹

In neuester Zeit wurde der Vorschlag unterbreitet, einen besseren Schutz im Arbeitszeitrecht zu schaffen: Über die im Gesetz vorgesehene elektronische Zeiterfassung hinaus solle eine Beweislastumkehr beim Streit über geleistete Überstunden erfolgen und evtl. sogar eine Wochenarbeitszeit von 48 Stunden vermutet werden.²² Abgesehen davon, dass angesichts elektronischer Zeiterfassung die Beweislastumkehr auf die Fälle beschränkt sein würde, in denen die Elektronik nicht angewandt wurde oder nicht funktionierte – Voraussetzung ist immer, dass sich die Betroffenen zur Wehr setzen und Ansprüche außergerichtlich oder gerichtlich geltend machen. Davon kann jedoch angesichts der sehr starken Abhängigkeit der ausländischen Arbeitnehmer (Sprachprobleme, keine Erfahrung mit Rechtsdurchsetzung in Deutschland, drohender Wohnungsverlust und erzwungene Heimkehr bei einem Konflikt mit dem Arbeitgeber) nicht ausgegangen werden. Wenn weiter als milderes Mittel der Abschluss eines branchenbezogenen Mindestlohtarifvertrags genannt wird, so ist dies eine Voraussetzung, die der Gesetzgeber aus eigener Macht nicht herbeiführen kann. Ein milderes Mittel als die im Gesetz vorgesehene Regelung ist daher auch im Hinblick auf diese neuen Vorschläge nicht erkennbar.

Dasselbe gilt für die Ankündigung verschiedener großer Unternehmen, in Zukunft auf Werkverträge verzichten zu wollen: Freiwillige Entscheidungen können jederzeit missachtet (ohne dass das Unternehmen materielle Sanktionen befürchten muss) und auch jederzeit wieder zurückgenommen werden. Selbst wenn entsprechende Erklärungen von allen branchenangehörigen Unternehmen abgegeben würden, wären sie deshalb kein Äquivalent für eine gesetzliche Regelung.²³

Schließlich ist das eingesetzte Mittel auch nicht unverhältnismäßig: Die Durchsetzung des geltenden Rechts und der Gesundheitsschutz verdienen den Vorrang gegenüber der Freiheit des Unternehmers, sich auch anderer Rechtsformen als des zu ihm bestehenden Arbeitsverhältnisses bedienen zu können.

²¹ BR-Drucksache 426/20 S. 5

²² Boemke/Düwell u. a., NZA 2020, 1160, 1166

²³ Ebenso im Ergebnis BR-Drucksache 426/20 S. 37

V. Berufsfreiheit der Werkvertragsunternehmer und der Verleiher

1. Werkvertragsunternehmer

a) Intensität des Eingriffs

Die Werkvertragsunternehmer können stärker als die Unternehmer der Fleischindustrie betroffen sein. Soweit sie für den Fleischsektor tätig sind, wird ihr Geschäftsbereich auf die Betriebe des Fleischerhandwerks beschränkt. Andere Einsatzfelder sind zwar nicht betroffen, doch ist denkbar, dass sich einzelne Unternehmen ausschließlich auf die Fleischindustrie konzentriert haben. Der Wechsel in einen anderen Bereich kann daher oft unvermeidbar sein. Dies ist allerdings ohne große Abschreibungen und Wertberichtigungen möglich, da im Fleischsektor typischerweise mit den Produktionsmitteln der Industrieunternehmen, nicht aber mit eigenen Gegenständen gearbeitet wird. Insoweit ist eine „Umstellung“ nicht wesentlich schwieriger, als wenn aus irgendwelchen Gründen ein Auftrag verloren geht. Der Unterschied besteht allein darin, dass zu einem bestimmten Stichtag der gesamte Arbeitseinsatz in der Fleischindustrie sein Ende findet, doch liegt zwischen dem Gesetzentwurf und dem Inkrafttreten (1.1.2021 bzw. 1.4.2021) ein Zeitraum von einigen Monaten, so dass die notwendig werdende Umstellung in zumutbarer Weise vorbereitet werden kann. Deshalb wird man nicht sagen können, dass die vorgesehene Regelung einem Eingriff in die Freiheit der Berufswahl nahe kommt. Vielmehr geht es um einen Vorgang, der der Insolvenz des Hauptkunden vergleichbar ist, ein Ereignis, das im Wirtschaftsleben auch sonst nicht ausgeschlossen werden kann.

b) Unanwendbarkeit des Art. 12 Abs. 1 GG?

Aufgrund der Selbstverpflichtungen der Großunternehmen der Fleischindustrie²⁴ gründeten die osteuropäische Firmen, die ursprünglich als Werkvertragsunternehmen tätig waren, deutsche Tochtergesellschaften, die die Arbeitsverhältnisse zu den in der Fleischwirtschaft eingesetzten Arbeitskräften übernahmen. Auf diese Weise wurde insbesondere die Anwendbarkeit des deutschen Sozialversicherungsrechts sicher gestellt. Dennoch handelte es

²⁴ Oben A I 1

sich weiter wirtschaftlich gesehen um Gesellschaften, die zu 100 % Unternehmen aus den osteuropäischen Mitgliedstaaten der EU gehören.

Art. 12 Abs. 1 GG ist ein Deutschenrecht, das neben natürlichen Personen nach Art. 19 Abs. 3 GG auch inländischen juristischen Personen zusteht. Ausländische juristische Personen und Personenvereinigungen werden insoweit nicht als Grundrechtsträger eingestuft.²⁵ Dies bedeutet, dass sie sich für ihre wirtschaftliche Tätigkeit im Inland allenfalls auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen können.²⁶ In der Literatur wird nun der Standpunkt vertreten, auch inländische Gesellschaften seien nicht durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt, soweit sie von ausländischen Staatsangehörigen beherrscht würden.²⁷ Eine abweichende Sicht ist allerdings für Unternehmen geboten, die sich in einem anderen Mitgliedstaat der EU befinden. Soweit sie sich im Anwendungsbereich des EU-Rechts bewegen, müssen sie wegen des allgemeinen Verbots der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit wie deutsche Unternehmen behandelt werden.²⁸ Ob man dies im vorliegenden Fall annehmen kann, erscheint zweifelhaft, doch kann es letztlich dahinstehen, da auch bei voller Anwendung des Art. 12 Abs. 1 GG kein Grundrechtsverstoß vorliegen würde.

c) Rechtfertigung des Eingriffs

Der unter a) dargelegte Eingriff in die Berufsfreiheit ist jedenfalls dann gerechtfertigt, wenn er Allgemeininteressen dient, die so schwer wiegen, dass sie den Vorrang vor der Behinderung der beruflichen Tätigkeit verdienen.²⁹ Dies hat das BVerfG sogar für den weitergehenden Fall angenommen, dass es um eine Regelung geht, die einem Eingriff in die Berufswahl nahe kommt.

Im konkreten Fall geht es um den Gesundheitsschutz der Beschäftigten, der innerhalb der bisherigen Strukturen in erheblichem Umfang gefährdet ist: Unzulässig lange Arbeitszeiten, unterbleibende Vorsorgeuntersuchungen trotz gefährdender Arbeitsbedingungen, fehlende

²⁵ BVerfG v. 1.3.1967 – 1 BvR 46/66 – BVerfGE 21, 207 Orientierungssatz 1: „Wortlaut und Sinn des Art. 19 Abs. 3 GG verbieten eine ausdehnende Auslegung auf ausländische juristische Personen.“ Ebenso aus neuerer Zeit BVerfG 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94 u. a. - BVerfGE 100, 313, 364: „Auf ausländische juristische Personen findet Art. 10 GG gemäß Art. 19 Abs. 3 GG ohnehin keine Anwendung.“

²⁶ Auch insoweit skeptisch Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl., München 2012, Art. 9 Rn. 21 mwN

²⁷ Nachweise bei Jarass, in: Jarass/Pieroth, Art. 12 Rn. 13

²⁸ BVerfG 19.7.2011 – 1 BvR 1916/09 – NJW 2011, 3428

²⁹ BVerfG 6.10.1987 – 1 BvR 1086/82 – NJW 1988, 1195, 1196, auch zum Folgenden

persönliche Schutzausrüstungen, versperrte Notausgänge.³⁰ Der Gesundheitsschutz ist ein legitimes Ziel des Gesetzgebers, das höheren Rang als die konkrete Ausübungsform der Berufsfreiheit der Werkvertragsunternehmen besitzt.

Das Mittel – direkte Anstellung bei dem Industrieunternehmen – ist zur Erreichung dieses Zwecks geeignet und mit Rücksicht auf die Vergeblichkeit aller bisherigen Versuche auch erforderlich.³¹ Dem Gesetzgeber steht insoweit ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Von Verfassungs wegen ist daher nicht zu prüfen, ob eine Lösung wie nach dem Seearbeitsrecht vorzugswürdig wäre: Dort werden alle auf dem Schiff Tätigen kraft Gesetzes zur Belegschaft gerechnet und insoweit abgesichert, als der Reeder für die Verpflichtungen von Werkvertragsunternehmen, Verleihern usw. selbstschuldnerisch haftet.³² Dass die Regelung auch nicht unverhältnismäßig im engeren Sinne ist, folgt schon aus der im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG erfolgten Abwägung.³³

2. Verleiher

Die praktische Rolle der Leiharbeit in der Fleischindustrie ist nicht in allen Einzelheiten geklärt. Auf der einen Seite wird festgestellt, dass sie in diesem Sektor praktisch keine Rolle spiele.³⁴ Auf der anderen Seite gaben die Unternehmen, die 2015 die Selbstverpflichtung unterschrieben hatten, an, bei ihnen belaufe sich der Anteil der Leiharbeit auf 5 bis 10 Prozent.³⁵ Fest steht jedenfalls, dass sie zahlenmäßig keine wesentliche Bedeutung hat; insoweit besteht ein gravierender Unterschied zur Situation, als die Arbeitnehmerüberlassung im Baugewerbe verboten wurde, weil damals rund 20 % *aller* Leiharbeitnehmer im Bausektor tätig waren.

Angesichts dieser Umstände wiegt der gesetzgeberische Eingriff in die Berufsfreiheit der Verleiher weniger schwer als der in die Berufsfreiheit der Werkvertragsunternehmer: Es wird keine oder nur eine minimale Zahl von Verleihern geben, die sich auf die Fleischindustrie spezialisiert haben und die nunmehr vor Umstellungsprobleme gestellt sind. Von daher kann nicht die Rede davon sein, es bestehe eine Eingriffsintensität, die der Berufswahlregelung

³⁰ S. die Zusammenfassung bei Deinert, AuR 2020, 344, 349

³¹ S. oben III 3

³² Dazu Maul-Sartori NZA 2013, 1128; Däubler, NZA 2019, 1601, 1606

³³ Wie hier im Ergebnis Deinert, AuR 2020, 344, 350.

³⁴ Deinert, AuR 2020, 344, 351

³⁵ BR-Drucksache 426/20 S. 14

nahekomme.³⁶ Vielmehr geht es um den Wegfall eines ganz kleinen Segments – und das noch mit mehrmonatiger Ankündigungsfrist. Der Hauptzweck, weshalb auch die Leiharbeit in der Fleischindustrie ausgeschlossen wurde, liegt im Umgehungsschutz: Würde man sie nicht einbeziehen, wäre in vielen Fällen eine „Verwandlung“ von Werkvertragsarbeitnehmern in Leiharbeiter zu erwarten.³⁷

Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit bestimmen sich nach denselben Grundsätzen wie im Verhältnis zu den Werkvertragsunternehmen. Insoweit bestehen auch hier keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Ein Rückgriff auf die Entscheidung des BVerfG zum Verbot der Leiharbeit im Bausektor und die dazu geführte Diskussion führt nicht weiter.³⁸ Während es dort um die Bekämpfung illegaler Überlassung unter dem Deckmantel legaler Vorgänge ging, steht hier der Gesundheitsschutz der betroffenen Beschäftigten und die Durchsetzung des Arbeitsschutzrechts im Vordergrund. Dies sind inkomparable Rechtsgüter; der Gesundheitsschutz hat die stärkere Rechtfertigungskraft bei Eingriffen in die Berufsausübung. Die bisherigen Missstände, die niemand bestreitet, wurden auch nicht dadurch vermieden, dass § 11 Abs. 6 AÜG das für den Entleiherbetrieb geltende Arbeitsschutzrecht auch auf die Leiharbeiter bezieht.

VI. Berufsfreiheit der Arbeitnehmer

Wenig praktische Bedeutung hat die Frage, ob auch die Berufsfreiheit der Arbeitnehmer beeinträchtigt ist.

Wer auf der Suche nach einem Arbeitsplatz ist, wird keine Möglichkeit mehr haben, im Rahmen eines Werkvertrags mit einem Unternehmen der Fleischindustrie oder als Leiharbeiter in der Fleischindustrie tätig zu werden. Dies ist ohne grundrechtliche Bedeutung, da weder Art. 12 Abs. 1 GG noch eine andere Vorschrift des deutschen Rechts einen Anspruch auf einen bestimmten Arbeitsplatz gibt. Angesichts der Arbeitsbedingungen, die dort in der Regel bestehen, wird dies in der Praxis so gut wie niemand bedauern.

³⁶ So aber Boemke/Düwell u. a. NZA 2020, 1160, 1163

³⁷ Ebenso Deinert, AuR 2020, 344, 351

³⁸ Anders Boemke/Düwell u. a. NZA 2020, 1160 ff.

Wer bereits im Rahmen eines Werkvertrags oder als Leiharbeitnehmer in einem Unternehmen der Fleischindustrie tätig ist, sieht sich in seiner Berufsfreiheit betroffen. Er kann ab 1.1.2021 (oder als Leiharbeitnehmer ab 1.4.2021) nicht mehr in der bisherigen Eigenschaft auf seinem Arbeitsplatz tätig sein. Dies kann dazu führen, dass er von seinem Arbeitgeber an anderer Stelle eingesetzt wird, doch ist auch denkbar, dass dies nicht möglich ist und deshalb eine betriebsbedingte Kündigung ausgesprochen wird, die allerdings nach den Grundsätzen der sozialen Auswahl nicht ihn persönlich treffen muss. Näher liegend ist überdies, dass zwar das Arbeitsverhältnis zum Werkvertragsunternehmer bzw. Verleiher aufgelöst wird, dass aber die gleiche Tätigkeit beim jetzt zuständigen „Inhaber“ fortgeführt wird. Im Ergebnis ist also ein bereits beschäftigter Arbeitnehmer sehr viel weniger in seiner Berufsfreiheit betroffen als ein Werkvertragsunternehmer oder ein Verleiher.³⁹ Auch insoweit bestehen also keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

VII. Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG

Die Beschränkung der gesetzgeberischen Intervention auf eine Branche könnte sich dem Einwand aussetzen, hier werde gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen; auch in anderen Branchen gebe es Missstände und Rechtsverletzungen, die nicht zu vergleichbaren Maßnahmen führen würden.

Der Regierungsentwurf hat eingehend dargelegt, worin aus seiner Sicht die Besonderheiten des Fleischsektors liegen.⁴⁰ Werkvertrags- und Leiharbeitnehmer werden weitestgehend in Bereichen eingesetzt, die das „Kerngeschäft“ des Fleischunternehmens ausmachen. Dabei werden die Arbeitsprozesse in kleine Teile zerlegt; die amtliche Begründung spricht von „Zutrieb“, „Tötung“, „Schlachtung einschließlich Ausweiden“, „Kuttelei“, „Grobzerlegung“, „Feinzerlegung“, „Convenience“ und „Verpackung“.⁴¹ Dies erleichtert die Vergabe an Drittunternehmen unterschiedlicher Größe. Der Anteil des Fremdpersonals bewegt sich auch im Kerngeschäft zwischen 50 % und 100 %. Vergleichbare Erscheinungen sind aus anderen Branchen nicht bekannt. Hinzu kommt die Besonderheit, dass angesichts der Standardisierung der Arbeitsvollzüge ein Drittunternehmen unschwer durch ein anderes ersetzt werden kann. Dies schafft einen Unterbietungswettbewerb zwischen ihnen. Da die Lohnkosten für das

³⁹ Ebenso Deinert, AuR 2020, 344, 350

⁴⁰ BR-Drucksache 426/20 S. 2 f., 13 f.

⁴¹ BR-Drucksache 426/20 S. 14

einzelne Unternehmer der wichtigste Kostenfaktor sind, werden diese nach unten gedrückt. Dies ist umso leichter möglich, als sich die aus Osteuropa kommenden Beschäftigten in einer Situation weitestgehender Abhängigkeit befinden: Ohne Sprachkenntnisse und Beratung, oft in einer vom Arbeitgeber gegen Entgelt gestellten Sammelunterkunft lebend, sehen sie keinerlei Möglichkeit, sich einzeln oder gar kollektiv zur Wehr zu setzen. Auch dies ist in seiner Zuspitzung eine Besonderheit der Fleischbranche. Gerade hier einzuschreiten, stellt schon deshalb keine Verletzung des Gleichheitssatzes dar.

Hinzu kommt ein weiteres. Wird für den Gesetzgeber ein Missstand in einem bestimmten Bereich sichtbar, weil die Medien darüber berichten oder weil es zahlreiche Beschwerden aus dem fraglichen Bereich gibt, so steht es ihm frei, die ihm geeignet erscheinenden Gegenmaßnahmen zu ergreifen. Es liegt in seinem Beurteilungsermessen, ob er dabei auch andere Branchen einbeziehen will, wo entsprechende Missstände vermutet werden oder bereits aufgetreten sind. Er kann sich stattdessen auch vorbehalten, die dortige Entwicklung weiter zu beobachten und z. B. darauf zu hoffen, dass der Eingriff in einer Branche das Verhalten der Beteiligten in einer anderen Branche automatisch ändern wird, weil sie nicht von einer ähnlichen Regelung erfasst werden wollen. Auch steht es ihm frei, mit unterschiedlichen Mitteln gegen vergleichbare Missstände vorzugehen. So wurden etwa in der Kurier-, Express- und Paketbranche Missstände durch das Paketbotenschutzgesetz vom 19. November 2019⁴² ansatzweise bekämpft, das eine Nachunternehmerhaftung für die Sozialversicherungsbeiträge einführt.⁴³ Im vorliegenden Zusammenhang ist es schließlich von Interesse, dass das „Arbeitsschutzkontrollgesetz“ zugleich für alle Branchen die Kontrolle der Einhaltung von arbeitsschutzrechtlichen Vorschriften verbessert; anderswo bestehende Schwierigkeiten und Missstände werden also keineswegs ausgeblendet.

Der Gesetzgeber verletzt unter diesen Umständen den Gleichheitssatz nicht, wenn er den erkannten Besonderheiten der Fleischindustrie und den dort existierenden Missständen durch Erlass von Normen Rechnung trägt, die sich ausschließlich auf diese Branche beziehen.⁴⁴

⁴² BGBl I S. 1602

⁴³ Zur Frage, ob dies genügt, s. Däubler, Arbeitsrecht, 13. Aufl., Frankfurt/Main 2020, Rn. 1036b

⁴⁴ Ebenso Deinert, AuR 2020, 344, 348.

VIII. Vereinbarkeit mit Unionsrecht

Art. 56 AEUV garantiert die Dienstleistungsfreiheit, gibt also jedem Unternehmen das Recht, seine Dienste in einem anderen Mitgliedstaat anzubieten. Nach der Rechtsprechung des EuGH enthält sie nicht nur ein Diskriminierungs-, sondern auch ein Behinderungsverbot.⁴⁵ Die Dienstleistungsfreiheit ist also nicht nur dann berührt, wenn ein ausländischer Anbieter schlechter als ein inländischer behandelt wird. Vielmehr erfasst sie auch allgemeine Einschränkungen wie die Ladenschlusszeiten oder das Verbot der Sonntagsarbeit. Von daher ist sie auch durch den Ausschluss von Werkverträgen und Leiharbeit in der deutschen Fleischindustrie berührt, da diese Regel zwar für alle Anbieter unterschiedslos gelten soll, aber eine Beschränkung ihres Tätigkeitsbereichs mit sich bringt.

Diese sehr weite Auslegung, die auf eine Anerkennung einer umfassenden Gewerbefreiheit mit Wirkung auch gegenüber Privaten hinausläuft,⁴⁶ wird dadurch auf ein sozial verträgliches Maß zurückgenommen, dass in weitem Umfang Einschränkungen auch durch den nationalen Gesetzgeber zugelassen werden. Sie müssen nichtdiskriminierend sein (was selbstverständlich ist), durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und für diesen Zweck geeignet und erforderlich sein.⁴⁷ Den Arbeitnehmerschutz sicherzustellen, wird von der Rechtsprechung des EuGH als im Allgemeininteresse liegend angesehen.⁴⁸

Im konkreten Fall bedeutet dies, dass der Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit zu rechtfertigen vermag.⁴⁹ Was die Geeignetheit und die Erforderlichkeit betrifft, so gelten die gleichen Grundsätze wie im deutschen Recht; insoweit kann auf die obigen Grundsätze verwiesen werden.⁵⁰

Soweit die Grundfreiheiten durch Verordnungen oder Richtlinien konkretisiert sind, ist in erster Linie auf diese zurückzugreifen.⁵¹ Für die Dienstleistungsfreiheit bedeutet dies, dass Beschränkungen in erster Linie an der Dienstleistungsrichtlinie⁵² zu messen sind. Diese

⁴⁵ EuGH 30.11.1995 – C 55/94 – EuZW 1996, 92 - Gebhard

⁴⁶ Kritisch dazu Däubler AuR 2008, 409 ff.

⁴⁷ EuGH 30.11.1995 – C 55/94 – EuZW 1996, 92 – Gebhard; EuGH 25.10.2001 – C 49/98 u. a. – AuR 2002, 34 Tz. 33 ff. - Finalarte

⁴⁸ EuGH 23.11.1999 – C 369/96 u.a. – NZA 2000, 85 Tz. 36 – Arblade; EuGH 17.11.2015 – C-115/14 – AuR 2016, 164 Tz. 70 - RegioPost

⁴⁹ Ebenso Deinert, AuR 2020, 344, 350 f.

⁵⁰ Dazu oben III 3

⁵¹ EuGH 17.11.2015 – C-115/14 – AuR 2016, 164 Tz. 70 – RegioPost; dazu Heuschmid, AuR 2015, 164.

⁵² Richtlinie Nr. 2006/123/EG v. 12. 12. 2006, ABl Nr. L 376/36

enthält in Art. 16 eine Ermächtigung, wonach eine Einschränkung zur Durchsetzung der Beschäftigungsbedingungen zulässig ist, sofern sie geeignet und erforderlich und nichtdiskriminierend ist. Damit sind ersichtlich keine strengeren Anforderungen als auf der Ebene des Primärrechts formuliert. Ähnlich verhält es sich mit der speziellen Dienstleistung „Leiharbeit“, da Art. 4 Abs. 1 der Leiharbeitsrichtlinie⁵³ bestimmt:

„Verbote oder Einschränkungen des Einsatzes von Leiharbeit sind nur aus Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt; hierzu zählen vor allem der Schutz der Leiharbeitnehmer, die Erfordernisse von Gesundheitsschutz und Sicherheit am Arbeitsplatz oder die Notwendigkeit, das reibungslose Funktionieren des Arbeitsmarktes zu gewährleisten und eventuellen Missbrauch zu verhüten.“

Auch dies sind keine strengeren Anforderungen als bei unmittelbarem Rückgriff auf die Dienstleistungsfreiheit.

Das geplante Gesetzesvorhaben verstößt daher auch nicht gegen Unionsrecht.

⁵³ Richtlinie Nr. 2008/04/EG v. 19.11.2008, ABl Nr. L 327/9

IX. Der „Inhaber“ als Adressat des § 6a GSA Fleisch n. F.

1. Das Grundmodell

Die Vorschrift des § 6a GSA Fleisch n. F. verwendet eine ungewöhnliche Terminologie, weil sie sich nicht an Rechtsstrukturen, sondern an den realen Entscheidungszentren orientiert. Sie bedarf daher der Erläuterung.

Adressat der Verpflichtung, nur mit eigenen Arbeitskräften zu arbeiten, ist der „Inhaber“. Die wenigsten Schwierigkeiten ergeben sich bei einem einzelkaufmännischen Unternehmen: Der Eigentümer leitet sein Unternehmen, das einen oder mehrere Betriebe haben kann. Er ist der „Inhaber“ und deshalb die Person, mit der alle im Fleischunternehmen eingesetzten Personen einen Arbeitsvertrag haben müssen.

Schwieriger wird es, wenn das Unternehmen einer Personengesellschaft gehört. Inhaber ist hier nach § 6a Abs. 3 Satz 1 „wer über die Nutzung der Betriebsmittel und den Einsatz des Personals entscheidet.“ Dies ist bei der OHG wie bei der KG ein vertretungsberechtigter Gesellschafter, der diese Entscheidungen aber nicht für seine Person, sondern in Vertretung der OHG bzw. KG trifft. Diese sind jeweils „Inhaber“ des Unternehmens; mit ihnen müssen daher die Arbeitsverträge abgeschlossen werden.

Gehört das Unternehmen einer GmbH, einer AG oder einer Genossenschaft, so verhält es sich im Prinzip gleich: Ein Geschäftsführer trifft die Entscheidungen über die Nutzung der Betriebsmittel und den Einsatz des Personals. Auch hier werden diese Entscheidungen der juristischen Person zugeordnet, die dadurch zum „Inhaber“ wird. Mit ihr müssen deshalb auch die Arbeitsverträge abgeschlossen werden.

2. Alleinige Inhaberschaft

Nach § 6a Abs. 1 Satz 1 muss der Unternehmer den Fleischbetrieb als „alleiniger Inhaber“ führen. Soweit Personengesellschaften oder juristische Personen Inhaber sind, ist es ohne Bedeutung, wenn mehrere Gesellschafter oder Geschäftsführer/Vorstände zusammenwirken,

da ihr Verhalten automatisch dem (alleinigen) „Inhaber“ zugerechnet wird. Dies gilt auch dann, wenn im Einzelfall keine Gesamtvertretung, sondern Einzelvertretung besteht. So ist es denkbar, dass der eine für den ordnungsgemäßen Zustand der Betriebsmittel, der andere für den Personaleinsatz zuständig ist. Inhaber bleibt auch in diesem Fall die einheitliche Größe OHG“ oder „GmbH“ oder „AG“.

Beim einzelkaufmännischen Unternehmen muss es dabei bleiben, dass auch bei einer Delegation einzelner Aufgaben an Führungskräfte deren Entscheidungen dem Inhaber zugerechnet werden. Dies entspricht auch der bisherigen Praxis.

Die „alleinige“ Inhaberschaft, die man auch als „Prinzip der Einzelleitung“ bezeichnen könnte, schließt es aus, dass ein Betrieb von zwei Unternehmen gleichzeitig geführt wird. Der aus der Betriebsverfassung bekannte „Gemeinschaftsbetrieb“ hat im Bereich der Fleischwirtschaft keinen Platz. Dasselbe gilt für Gemeinschaftsunternehmen, deren Anteile zu je 50 % bei zwei verschiedenen Gesellschaften liegen („Mehrmütterorganschaft“). Zwar sind solche Beteiligungsverhältnisse nicht verboten, doch dürfen sie nicht auf die Arbeitsorganisation „durchschlagen“. Auf diese Weise wird verhindert, dass sich die Verantwortung für Arbeitsverhältnisse aufteilt und so unklare und schwer kontrollierbare Zuordnungen entstehen könnten.

3. Die „übergreifende Organisation“

Aus Konzernen ist das Phänomen der „Sparten“ bekannt, bei denen nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG durch Tarifvertrag auch ein „Spartenbetriebsrat“ errichtet werden kann. Dabei handelt es sich um wirtschaftliche Einheiten, die von einem „Spartenleiter“ geführt werden und die beispielsweise alle Teile eines Konzerns zusammenfassen, die mit der Herstellung und dem Vertrieb eines bestimmten Produkts befasst sind. In der Regel gehören die beteiligten Abteilungen oder Gruppen zu unterschiedlichen Konzerngesellschaften, deren Geschäftsführer wenig oder keinen Einfluss auf die in der Sparte getroffenen Entscheidungen haben.⁵⁴ § 3 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG eröffnet die Möglichkeit, die Betriebsverfassung an die realen Entscheidungsstrukturen anzupassen.

⁵⁴ Dazu Trümner, in: Däubler/Klebe/Wedde (Hrsg.), Kommentar zum BetrVG, 17. Aufl., 2020, § 3 Rn. 65 ff.

Ähnliches geschieht in § 6a GSA Fleisch n. F., wo von einer „übergreifenden Organisation“ die Rede ist. Sie besteht nach der Definition in § 6a Abs. 4 in einem „überbetrieblichen, nicht notwendig räumlich zusammenhängenden Produktionsverbund, in dem die Arbeitsabläufe im Bereich der Schlachtung einschließlich der Zerlegung von Schlachtkörpern oder im Bereich der Fleischverarbeitung aufeinander abgestimmt sind.“ Wer in einer solchen übergreifenden Organisation die Entscheidungen über die Nutzung der Betriebsmittel und den Einsatz des Personals trifft, ist „Inhaber“. Anders und vom einzelnen Betrieb her gesehen formuliert es § 6a Abs. 3 Satz 2: „Wenn aufgrund der räumlichen oder funktionalen Einbindung des Betriebes in eine übergreifende Organisation die Arbeitsabläufe in dem Betrieb inhaltlich oder zeitlich im Wesentlichen vorgegeben sind, ist Inhaber, wer die übergreifende Organisation führt.“ Dabei wird aber nicht vorausgesetzt, dass – wie die Begründung sagt – die Vorgaben hinsichtlich der Arbeitsabläufe zeitlich oder inhaltlich überwiegen.⁵⁵ Den einzelnen Einheiten kann also durchaus ein gewisses Maß an Autonomie zustehen, solange nur eine Art Rahmenplan besteht, der von einer bestimmten Stelle vorgegeben ist.

Mit demjenigen, der die übergreifende Organisation leitet, müssen Arbeitsverhältnisse bestehen. Wird die übergreifende Organisation von einer Führungskraft als natürlicher Person dirigiert, so wird aber nicht die Führungskraft als solche Vertragspartner, sondern das Unternehmen, das die Führungskraft beschäftigt.⁵⁶ Ohne Bedeutung ist, ob die einzelnen Betriebe zum selben Unternehmen gehören, ob sie jeweils zu eigenständigen GmbHs verselbständigen sind oder ob es eine konzernrechtliche Abhängigkeit zwischen ihnen gibt: Entscheidend ist allein, wer in letzter Instanz den Produktionsprozess steuert. Die zu den bisherigen Arbeitgebern bestehenden Arbeitsverhältnisse bleiben bestehen. Dass es in einem Arbeitsverhältnis zwei oder mehr Arbeitgeber geben kann, ist von der Rechtsprechung des BAG seit langer Zeit anerkannt.⁵⁷ Zur Verdeutlichung sei aus der jüngsten Entscheidung zitiert:⁵⁸

„Es entspricht zwar der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, dass ebenso wie auf Arbeitnehmerseite auch auf Arbeitgeberseite mehrere natürliche oder juristische Personen bzw. mehrere rechtlich selbständige Gesellschaften an einem Arbeitsverhältnis beteiligt sein können. Für die Annahme eines einheitlichen

⁵⁵ BR-Drucksache 426/20 S. 36

⁵⁶ So ausdrücklich die amtliche Begründung, BR-Drucksache 426/20 S. 35.

⁵⁷ BAG v. 27.3.1981 – 7 AZR 523/78 - NJW 1984, 1703, bestätigt durch BAG 5.3.1987 – 2 AZR 623/85 - NZA 1988, 32, 33 und durch BAG v. 16.2.2006 – 8 AZR 211/05 - NZA 2006, 592, 594 Tz. 21

⁵⁸ BAG v. 16.2.2006 – 8 AZR 211/05 – NZA 2006, 592, 594 Tz. 21

Arbeitsverhältnisses ist auch nicht Voraussetzung, dass die Arbeitgeber zueinander in einem bestimmten - insbesondere gesellschaftsrechtlichen - Rechtsverhältnis stehen, einen gemeinsamen Betrieb führen oder den Arbeitsvertrag gemeinsam abschließen. Ausreichend, aber auch erforderlich ist ein rechtlicher Zusammenhang zwischen den arbeitsvertraglichen Beziehungen des Arbeitnehmers zu den einzelnen Arbeitgebern, der es verbietet, diese Beziehungen rechtlich getrennt zu behandeln. Dieser rechtliche Zusammenhang kann sich aus einer Auslegung des Vertragswerks der Parteien, aber auch aus zwingenden rechtlichen Wertungen ergeben (BAG 27. März 1981 - 7 AZR 523/78 - BAGE 37, 1 = AP BGB § 611 Arbeitgebergruppe Nr. 1 = EzA BGB § 611 Nr. 25; 5. März 1987 - 2 AZR 623/85 - BAGE 55, 117 = AP KSchG 1969 § 15 Nr. 30 = EzA KSchG § 15 nF Nr. 38)“

Im konkreten Fall bedeutet dies, dass die beiden Arbeitgeber Gesamtgläubiger nach § 428 BGB sind: Sie können also beide die Arbeitsleistung fordern, der Arbeitnehmer muss aber nur einmal leisten. Dasselbe würde gelten, wenn man die beiden Einheiten als „Mitarbeiter“ qualifizieren würde. Die Verpflichtung, für den Gesundheitsschutz zu sorgen, und weitere Arbeitgeberpflichten treffen beide Unternehmen in gleicher Weise. Entsprechende Überlegungen wurden schon in der Vergangenheit im Konzernrecht angestellt, wonach die Konzernspitze weitgehend in die Arbeitgeberposition einrücken sollte.⁵⁹ Dieser Gedanke wird hier auf die faktische Leitung der „übergreifenden Organisation“ angewandt. Entsprechende Regelungen existieren auch im französischen Konzernarbeitsrecht. Auch kennt das deutsche Recht etwa in § 10 AÜG die Begründung von Arbeitsverhältnissen kraft Gesetzes.

Diese (nur) auf den ersten Blick überraschende Regelung rechtfertigt sich mit dem Gedanken des Umgehungsschutzes:⁶⁰ Würde es diese Bestimmung nicht geben, könnte man weiterhin einzelne Arbeitsschritte jeweils einer Gesellschaft zuordnen, die dann ihre eigenen Arbeitnehmer beschäftigen würde. „Zutrieb“, „Tötung der Tiere“, „Zerlegung“, „Verarbeitung“ usw. wären jeweils eine selbständige Einheit, die auf der Grundlage eines wie auch immer benannten Vertrages einen Teil des Produktionsprozesses in eigener Verantwortung erledigen würde. Damit wären im Prinzip die heutigen Verhältnisse beibehalten, die zu verändern zentrales Ziel des Gesetzes ist.

⁵⁹ S. statt aller Henssler, Der Arbeitsvertrag im Konzern, Berlin 1983

⁶⁰ So auch die amtliche Begründung: BR-Drucksache 426/20 S. 36

Aus der amtlichen Begründung ergibt sich weiter, dass die einzelnen Beschäftigten nur innerhalb des mit dem Inhaber geschlossenen Arbeitsvertrags tätig werden dürfen. Ihre Abordnung oder Überlassung an einen Werkvertragsunternehmer ist ausgeschlossen.⁶¹ Bestehen Meinungsverschiedenheiten mit dem ersten Vertragsarbeitgeber, hat insoweit die Entscheidung der Leitung den Vorrang.

Die Zusammenarbeit zwischen einzelnen voneinander unabhängigen Unternehmen soll durch die vorliegende Regelung nicht behindert werden. Notwendig ist lediglich, dass sie nicht gesellschaftsrechtlich, organisatorisch oder wirtschaftlich miteinander verbunden sind.⁶² Zur Vermeidung von Missverständnissen sollte dies in der amtlichen Begründung möglicherweise durch ein Beispiel verdeutlicht werden.

⁶¹ BR-Drucksache 426/20 S. 35

⁶² BR-Drucksache 426/20 S. 35

X. Die Ausnahme für das Fleischerhandwerk

I. Die Grundsatzregelung

§ 2 Abs. 2 GSA Fleisch n. F. nimmt das Fleischerhandwerk insbesondere von der Regelung des § 6a GSA Fleisch n. F. sowie von der elektronischen Zeiterfassung aus. Voraussetzung für die Zugehörigkeit zum Handwerk ist, dass die Tätigkeit „handwerksmäßig“ betrieben wird und der Unternehmer in die Handwerksrolle des zulassungspflichtigen Handwerks oder in das Verzeichnis des zulassungsfreien Handwerks oder handwerksähnlichen Gewerbes eingetragen ist. Gleichgestellt sind juristische Personen oder rechtsfähige Personengesellschaften, deren Mitglieder ausschließlich Handwerker in dem eben definierten Sinne sind.

Da das Kriterium des „handwerksmäßigen“ Betreibens wenig konturenscharf ist, sieht der Gesetzentwurf einen Grenzwert von 49 Personen vor; erst bei dessen Überschreitung ist der Handwerksbereich verlassen. Der Referentenentwurf hatte demgegenüber die Grenze bei 30 Personen gezogen; der DGB hatte in seiner Stellungnahme vom 23. Juli 2020 eine Herabsetzung auf zehn Personen verlangt.

II. Das Problem des Grenzwerts

Der Regierungsentwurf stützt den höheren Grenzwert auf die in einer Empfehlung der EU-Kommission gegebene Definition „kleiner Unternehmen“, die die Grenze ebenfalls bei 49 Personen zieht.⁶³ Dies überzeugt wenig, da es sich lediglich um eine unverbindliche Festlegung handelt und da es um kleine Unternehmen schlechthin, nicht aber um spezifisch handwerklich arbeitende wirtschaftliche Einheiten geht. Weiter beruft sich die Bundesregierung auf die Umsatzzahlen; bei den „Kleinunternehmen“ hätten sich diese im Jahre 2017 durchschnittlich zwischen 68.722 und 89.799 € pro Arbeitnehmer belaufen, während die Unternehmen mit 50 und mehr Beschäftigten einen Umsatz von 210.701 € pro Beschäftigtem erzielten.⁶⁴ Dies besagt für die Bestimmung des Grenzwerts jedoch relativ wenig: Würde man die Kleinunternehmen bei 20 oder 30 Arbeitnehmern enden lassen, wären aller Wahrscheinlichkeit nach die Umsatzdifferenzen noch sehr viel höher. Wo man die Grenze zieht, ist dadurch nicht vorbestimmt.

⁶³ BR-Drucksache 426/20, S. 33 unter Bezugnahme auf die Empfehlung 2003/361/EG

⁶⁴ BR-Drucksache 426/20, S. 33

Der nach Möglichkeit nach unten zu korrigierende Grenzwert gilt in Bezug auf die „in der Regel“ Beschäftigten. Vorübergehend kann die Anzahl daher auch höher sein, wenn sie im Normalfall die 49-Personengrenze nicht überschreitet. Die amtliche Begründung spricht davon, dass Personen nicht mitgezählt werden, die zur Abdeckung eines personellen saisonalen Mehrbedarfs beschäftigt werden.⁶⁵ Damit sind nur kurzzeitige Arbeitsverhältnisse von höchstens zwei bis drei Monaten Dauer erfasst. Missbräuchlich wäre es, einen großen Teil des Jahres zu einzelnen spezifischen „Nachfragehöhepunkten“ zu machen und beispielsweise von der Weihnachtssaison, gefolgt von der Ostersaison, der Pfingstsaison, der Sommer-Grillsaison und der Oktoberfest-Saison zu sprechen.⁶⁶ Insoweit kann das Betriebsverfassungsrecht als Vorbild dienen, wo gleichfalls auf die Anzahl der „in der Regel“ beschäftigten Arbeitnehmer abgestellt wird, ohne sich dabei in relevantem Maße Missbräuche ergeben hätten. Die dortige Praxis muss hierher übertragen werden.

Bei der Bestimmung der Beschäftigtenzahl sind nach § 2 Abs. 2 Satz 3 GSA Fleisch n. F. Leiharbeitnehmer, Werkvertragsarbeitnehmer und Soloselbständige mitzuzählen, die im Handwerksunternehmen eingesetzt werden. Auf diese Weise wird entgegen dem in anderen Bereichen Üblichen auf die Zahl der tatsächlich für das Unternehmen tätigen Personen abgestellt. Die Zulassung von Fremdpersonal wird mit dem Argument gerechtfertigt, kleinere Unternehmen hätten sehr viel mehr Schwierigkeiten, personelle Engpässe mit eigenem Personal zu überwinden.⁶⁷ Dies mag zutreffen, doch ist der Rückgriff auf Fremdpersonal nicht an das Vorliegen einer solchen Voraussetzung gebunden. Auch gibt die Regierung ihrer Überzeugung Ausdruck, dass das Fleischerhandwerk für die bekannten Missstände sehr viel weniger anfällig sei als Großbetriebe.⁶⁸

Die Gefahr einer Umgehung des § 6a GSA Fleisch besteht nach derzeitigem Erkenntnisstand erst einmal nicht. Würde sich ein Großunternehmen in lauter Kleinunternehmen mit bis zu 49 Personen aufspalten, so könnten die Arbeitsabläufe nur in der Weise organisiert werden, dass jedes Kleinunternehmen im Rahmen einer übergreifenden Planung einen bestimmten Arbeitsschritt im Rahmen des gesamten Arbeitsprozesses vollzieht. Dies würde aber die Voraussetzungen einer „übergreifenden Organisation“ im Sinne des § 6a Abs. 4 GSA Fleisch

⁶⁵ BR-Drucksache 426/20, S. 33

⁶⁶ So die Befürchtung in der Stellungnahme des DGB v. 23.7.2020, S. 8

⁶⁷ BR-Drucksache 426/33, S. 33.

⁶⁸ BR-Drucksache 426/33, S. 33.

erfüllen⁶⁹ und damit das dirigierende Unternehmen automatisch in die Arbeitgeberposition bringt. Es bleibt dennoch abzuwarten, ob und in welcher Weise sich Umgehungsversuche in der Praxis herausbilden. Ebenso wird die ungewohnte Terminologie, die sich nicht an Rechtsstrukturen, sondern an realen Abläufen und Entscheidungsstrukturen orientiert, von den Arbeitsgerichten auszulegen sein.

⁶⁹ Dazu näher oben C III

XI. Zusammenfassung

I. Der Ausschluss von Werkvertrags- und Leiharbeit sowie der Beschäftigung von Soloselbständigen in den mittleren und größeren Unternehmen der Fleischwirtschaft verstößt nicht gegen das Grundgesetz. Die in Art. 12 Abs. 1 GG garantierte Berufsfreiheit der Unternehmen der Fleischwirtschaft ist nicht verletzt, Auch die stärkere Betroffenheit der Werkvertragsunternehmen führt nicht zu einem Verfassungsverstoß, da der mit dem Gesetzentwurf beabsichtigte Gesundheitsschutz im vorliegenden Fall den Vorrang vor der Freiheit beruflicher Betätigung der Werkvertragsunternehmer und der Verleiher hat. Die Berufsfreiheit der betroffenen Arbeitnehmer ist nicht in nennenswertem Umfang tangiert.

Die geplante Regelung verstößt auch nicht gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

Nicht verletzt sind weiter die Dienstleistungsfreiheit des Unionsrechts sowie die Dienstleistungs- und die Leiharbeitsrichtlinie.

II. „Inhaber“ im Sinne des Gesetzentwurfs ist, wer den Arbeitsprozess steuert. Dies gilt nicht nur für Betriebe und Unternehmen, sondern auch für „übergreifende Organisationen“. Der Gesetzgeber stellt allein auf die tatsächliche Arbeitsorganisation ab; das Vorliegen von wirtschaftlichen oder konzernmäßigen Abhängigkeiten spielt keine Rolle. Das Abstellen auf die reale Steuerung des Arbeitsprozesses ist nicht zu beanstanden; vielmehr handelt es sich um eine notwendige Ergänzung, die eine Umgehung der Neuregelung durch Aufspaltung in kleine Unternehmen verhindert.

III. Die Ausklammerung des Fleischerhandwerks aus der gesetzlichen Neuregelung ist im Grundsatz nicht zu beanstanden. Der vorgesehene Grenzwert von 49 Personen erscheint allerdings ungerechtfertigt hoch, obwohl die im Unternehmen eingesetzten Werkvertrags- und Leiharbeitnehmer sowie Soloselbständige mitgerechnet werden.

Schriftliche Stellungnahme

Gewerkschaft Nahrung Genuss Gaststätten

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

NGG Hauptstadtbüro | Luisenstr. 38 | 10117 Berlin

Deutscher Bundestag

Ausschuss für Arbeit und Soziales

Durchwahl

I AnsprechpartnerIn
Micha Heilmann

Unser Zeichen | Unsere Nachricht vom
mh

Ihr Zeichen | Ihre Nachricht vom:

Berlin, 29.09.2020

Stellungnahme der Gewerkschaft Nahrung Genuss Gaststätten

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

**„Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz
(Arbeitsschutzkontrollgesetz) – BT-Drs. 19/21978“**

zum Antrag der Fraktion Die Linke

**„Arbeitsschutzkontrollgesetz nachbessern und Ausbeutung in der Fleischindustrie beenden –
BT- Drs. 19/22488“**

zum Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen

**„Faire Arbeitsbedingungen und angemessener Gesundheitsschutz für Beschäftigte in der
Fleischbranche und Saisonkräfte in der Landwirtschaft-BT-Drs. 19/19551“**

1. Zusammenfassung

Die Gewerkschaft NGG begrüßt das Vorhaben der Bundesregierung und der sie tragenden Parteien, die unhaltbaren Zustände in der Fleischwirtschaft zu beenden. Die Missstände sind seit Langem bekannt und dokumentiert (vgl. nur bereits im Jahr 2006 den Bericht von Adrian Peter, Die Fleischmafia - Kriminelle Geschäfte mit Fleisch und Menschen). Die Fleischwirtschaft ist in großen Teilen seit Langem von schlechten Arbeitsbedingungen und mangelndem Arbeitsschutz gekennzeichnet. Die Fleischwirtschaft hat Werkverträge und auch Leiharbeit systematisch genutzt, um ausbeuterische Arbeitsbedingungen zu schaffen. Tarifverträge wurden damit unterlaufen. Festzuhalten ist, dass die Fleischwirtschaft sich jeder der bisherigen gesetzlichen Regelungen widersetzt hat.

Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten
Hauptstadtbüro
Luisenstr. 38, 10117, Berlin
Tel.: 030 28884969-0
Fax: 030 28884969-9
Mail: hv.berlin@ngg.net

Geschäftsführender Hauptvorstand:
Guido Zeitler (Vorsitzender)
Freddy Adjan
Claudia Tiedge

Landesbank Hessen-Thüringen
IBAN: DE44 5005 0000 0001 0302 20
BIC: HELADEFXXX

www.ngg.net

Sie hat z. B. das GSA-Fleisch abgelehnt und versucht, dies jeweils zu verhindern (s. Presseerklärung des Verbands der Ernährungswirtschaft e.V. vom 1.7.2017 zum GSA-Fleisch).

Notwendig sind die geplanten Regelungen auch deshalb, weil sie gruppenbezogen Schlechterstellung von Menschen aus dem Ausland beenden würden. Die von den Missständen überwiegend betroffenen ArbeitnehmerInnen stammen vorwiegend aus Ost und Süd-Osteuropa (s. Abschlussbericht „Faire Arbeit in der Fleischindustrie“ des MAGS, NRW, S. 5). Die Zustände weiter zu dulden, hieße weiter gegen den Grundgedanken der fairen Arbeitnehmerfreizügigkeit in der EU zu verstoßen, und letztlich eine Diskriminierung und Schlechtbehandlung auf Grund der Herkunft zu akzeptieren. Insofern gibt es ein Gebot, die geplanten Regelungen Wirklichkeit werden zu lassen.

Da die bisherigen Regulierungen nicht ausgereicht haben, diese Zustände in der Fleischwirtschaft zu beenden, sind jetzt neue gesetzliche Regelungen notwendig, die der Branche alle Umgehungsmöglichkeiten nehmen.

- Das geplante Direktanstellungsgebot ist ein geeignetes und verhältnismäßiges Mittel, um diese Ziele zu erreichen. Werkverträge und Leiharbeit sind von der Branche dafür eingesetzt worden, Verantwortung zu verschleiern und schlechte Arbeitsbedingungen zu ermöglichen. Einer, wie auch immer gestalteten, Ausnahme vom Direktanstellungsgebot für die Leiharbeit bedarf es nicht.
- Die vorgesehenen Ausnahmen für das Handwerk im Geltungsbereich des Gesetzes sind zu weitgehend und schaffen Umgehungsmöglichkeiten.
- Die Arbeitszeit muss umfassend und manipulationssicher kontrolliert werden. Eine schlichte elektronische Kontrolle ist nicht ausreichend. Es gibt keinen Grund und keine Notwendigkeit, das Handwerk von der Kontrolle der Arbeitszeit auszunehmen.
- Die im Entwurf vorgesehenen Bußgelder sind zu gering. Wir halten eine Orientierung am Sanktionsrahmen der DS-GVO für sachgerecht, um einer Regulierung zur effektiven Durchsetzung zu verhelfen.

Im Hinblick auf die im Gesetzentwurf und in den Fraktionsanträgen angesprochenen vorgesehenen Regelungen zum Arbeitsschutz und zur Unterbringung verweisen wir auf die Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB), die wir uns insoweit zu eigen machen.

2. Der Gesetzentwurf und die Anträge im Einzelnen

Artikel 2 – Änderung des Gesetzes zur Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft

a.) Nr.1 Geltungsbereich – Schlachten, Zerlegen, Verarbeiten

Richtigerweise bleibt es beim bisherigen Geltungsbereich des GSA-Fleisch, wie er in der Verweisung in § 6 Abs. 1 GSA-Fleisch GE auf § 6 Abs. 9 AEntG festgehalten ist.

Die Missstände in der Fleischwirtschaft bestehen im gesamten Wertschöpfungsprozess angefangen vom Schlachten über das Zerlegen bis hin zur Verarbeitung (einschließlich der Portionierung und der Verpackung).

Auch im Bereich der Verarbeitung (incl. Verpackung und Portionierung) ist der Einsatz von ArbeitnehmerInnen mittels Werkverträgen und Leiharbeit weit verbreitet. Die damit in der Schlachtindustrie verbundenen Probleme im Hinblick auf Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen sind dieselben wie im Bereich der Verarbeitung.

Daher greift der Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zu kurz, wenn dort (II. Nr. 3, S. 3 BT-Drs. 19/19551) lediglich gefordert wird „Werkverträge im Kernbereich der unternehmerischen Tätigkeit, d.h. für das Schlachten und Zerlegen in Schlachtunternehmen zu verbieten“. Nur einen „Kernbereich“ der unternehmerischen Tätigkeit zu regulieren würde nicht ausreichen, um die Missstände in der gesamten Fleischwirtschaft zu beseitigen. Damit wäre der Einsatz von Menschen mittels Werkverträgen und Leiharbeit im gesamten Bereich der Verarbeitung weiterhin ohne jede Einschränkung möglich. In diesem Bereich sind aber 69 % der Beschäftigte in der Fleischverarbeitung tätig (Branchenmonitor Schlachten und Fleischwirtschaft, Update 2019 S. 7; Hans-Böckler-Stiftung Düsseldorf, 2019). Zudem sind alle großen Schlachtunternehmen (Tönnies-Gruppe, Westfleisch, Vion, Danish Crown u.a.) auch im Bereich der Verarbeitung tätig. So gehört z.B. die Zur Mühlen-Gruppe, einer der größten Fleischverarbeiter in Deutschland, zur Tönnies-Gruppe.

b) Nr. 2 Änderung des § 2 Geltungsbereich – Ausnahme Handwerk

Die Probleme der Fleischwirtschaft sind nicht die des wirklichen Fleischerhandwerks (= Familienbetriebe mit einer geringen Anzahl von Beschäftigten und wenigen Filialen im Gegensatz zu mittleren und großen „Handwerksbetrieben“ mit mehreren hundert Beschäftigten). Dieses wirkliche Fleischerhandwerk bedient sich – Stand heute – nicht derselben Methoden wie die größeren Unternehmen des Fleischerhandwerks und der Fleischwirtschaft.

Daher sind Ausnahmeregelungen für das wirkliche Fleischerhandwerk im Grundsatz zu rechtfertigen. Der im Gesetzentwurf eingeschlagene Weg berücksichtigt nach unserer Auffassung allerdings nicht hinreichend den Ausnahmecharakter kleinerer Handwerksbetriebe. Die für das Handwerk vorgesehenen Ausnahmen sind zu weit gefasst. Richtig ist es, bei der Anzahl nicht auf Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, sondern auf Personen abzustellen. Dies verhindert Umgehungen des Gesetzes mit sog. Solo-Selbständigen.

Im jetzigen § 6 Abs. 9 AEntG ist auch eine Ausnahme für das Fleischerhandwerk (und die Bedienungstheken des Lebensmitteleinzelhandels) vorgesehen: „Nicht erfasst ist die Verarbeitung, wenn die Behandlung, die Portionierung oder die Verpackung beim Schlachten gewonnener Fleischprodukte direkt auf Anforderung des Endverbrauchers erfolgt.“ Dies stellt zu Recht darauf ab, dass das Handwerk sich an den Endverbraucher wendet. Bei dieser Regelung sollte es belassen werden. Die vorgesehenen Ausnahmen in § 6 Abs. 2 GSA Fleisch GE sollten gestrichen werden. Damit wäre die geplante Regelung in § 6 Abs. 2 GSA-Fleisch GE überflüssig. Wir weisen ausdrücklich darauf hin, dass derzeit auch Werkvertragsunternehmen für die Fleischwirtschaft tätig sind, die in der Handwerksrolle eingetragen sind. Eine derartige Umgehungslücke durch Eintragung in die Handwerksrolle darf das Gesetz nicht vorsehen.

Folgt man dem nicht, ist festzuhalten, dass der vorgesehene Schwellenwert von 49 Personen, unterhalb dessen die Regelungen des GSA-Fleisch nicht gelten sollen, zu hoch ist. In Anlehnung an das KSchG halten wir einen Schwellenwert von 10 Personen für angemessen.

Der Gesetzentwurf sieht keine exakte Grenze von 49 Personen vor, sondern nur von „in der Regel“ 49 Personen. Nicht berücksichtigt werden sollen Personen, die zur Deckung eines personalen Mehrbedarfs tätig werden (Begründung des Gesetzentwurfes S. 33). Eine Nichtberücksichtigung von im Rahmen von saisonalem Personalbedarf tätig gewordenen Personen schafft Umgehungsmöglichkeiten und Anwendungsprobleme. Zudem ist weder im Gesetz noch in der Begründung definiert, was eine saisonale Schwankung ist. Die Definition des Begriffes Saison bereitet schon im Bereich des Arbeitszeitrechts (§ 15 ArbZG) erhebliche Schwierigkeiten. Diese Unklarheiten sollten nicht auch ins GSA-Fleisch importiert werden. Personaler Mehrbedarf in einer etwaigen Saison kann im Übrigen über die befristete Einstellung von Personen abgedeckt werden.

c) Nr. 4 Änderung des § 6 Zeiterfassung – elektronisch

Für die Einhaltung des Arbeitsschutzes sowie die Sicherstellung der korrekten Entlohnung ist eine exakte Arbeitszeiterfassung unabdingbar. Allein vorzusehen, dass die Arbeitszeit künftig „elektronisch“ aufgezeichnet werden soll, wird den derzeitigen Missbrauch nicht beenden. Eine elektronische Arbeitszeiterfassung, die per manuell ausgefüllter Excel-Tabelle erfolgen kann (Begründung S. 34), lädt zu Manipulationen gerade zu ein. Im Gesetz selbst müsste klargestellt werden, dass die elektronische Arbeitszeiterfassung „verlässlich, zugänglich, objektiv und manipulationssicher“ sein muss.

Arbeitszeit muss auch im Handwerk erfasst werden

Die Herausnahme des Fleischerhandwerks aus den Regelungen zur Arbeitszeiterfassung, wie sie Art. 2 Ziffer 2 b) § 6 Abs. 2 GSA-Fleisch GE vorsieht, ist weder notwendig noch geboten. Auch im Fleischerhandwerk ist eine verpflichtende, korrekte Arbeitszeiterfassung geboten. Dies folgt allein schon aus dem Urteil des EuGHs zu dieser Frage (v. 14.5.2019 Rs C-55/18). Ohne weitere gesetzliche Normierung für die manipulationssichere elektronische Arbeitszeiterfassung ist nicht gewährleistet, dass „eine objektive und verlässliche Feststellung der Zahl der täglichen und wöchentlichen Arbeitssunden“ (EuGH a.a.O.) in der Praxis wirklich erfolgt.

Notwendig ist es auch, im Gesetz klarzustellen, dass die Arbeitszeiterfassungen auch für die ArbeitnehmerInnen und Betriebsräte zugänglich sein müssen. Nur so können diese ihrer Aufgabe, die Einhaltung „von zugunsten von Arbeitnehmern“ geltenden Gesetzen (§ 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG) zu überwachen. Notwendig ist ebenso die tägliche Erfassung, die dem Beschäftigten im jeweiligen Abrechnungszeitraum zugänglich gemacht werden muss.

d) Art. 2 Nr. 5 § 6 a Abs. 2 i.V.m. Art. 3 und Art. 11 Direktanstellungsgebot – Werkverträge - Leiharbeit

Die Gewerkschaft NGG begrüßt die vorgesehenen Regelungen ausdrücklich. Die Regelungen in § 6 a GSA-Fleisch GE knüpfen an den Begriff des Inhabers an. Dieser ist in diesem Zusammenhang neu. Der Begriff erscheint aber als gute Möglichkeit, denkbare Umgehungsmöglichkeiten auszuschließen. Den Anknüpfungspunkt dort herzustellen, wo tatsächlich und nicht formalrechtlich wesentliche inhaltliche oder zeitliche Vorgaben für Arbeitsabläufe im Betrieb gemacht werden, ist ein richtiger Schritt zur Schaffung transparenter Verantwortlichkeiten. Eine Anknüpfung, die auf Rechtsträger abstellt, würde nur weitere Umgehungsmöglichkeiten eröffnen.

Die geplanten Regelungen sind nach Auffassung der Gewerkschaft NGG erforderlich, geeignet und angemessen. Mildere Mittel stehen nicht zur Verfügung. Die bisherigen Versuche von der mit dem Bundeswirtschaftsministerium abgesprochenen „Freiwilligen Selbstverpflichtung“ der Fleischwirtschaft bis zu den guten Regelungen des bisherigen GSA-Fleisch haben - leider - nicht zu einer umfassenden, grundlegenden Behebung der Missstände geführt. Daher muss jetzt eine grundlegende und wirklich durchgreifende gesetzliche Regelung erfolgen. Die mit ihnen verbundene Einschränkung des Grundrechts aus Art. 12 GG Berufsfreiheit sind gerechtfertigt. Die geplanten Regelungen sind auch mit dem europäischen Recht vereinbar.¹

Keine Ausnahmen für die Leiharbeit

Um die Grundkonzeption des Gesetzentwurfes umzusetzen – eine verantwortliche Stelle (Inhaber) - muss auch die Beschäftigung von Leiharbeitnehmenden ausgeschlossen werden. Nur so kann verhindert werden, dass es weiterhin eine Flucht vor Arbeitsschutzbestimmungen durch die Arbeitgeber gibt. Diese ist aber gerade ein zentraler Grund für die Missstände in der Fleischwirtschaft.

Darüber hinaus bietet ein substantieller Teil der Werkvertragsfirmen, die zusammen mit den Unternehmen der Fleischwirtschaft für die Missstände verantwortlich sind, sowohl Werkverträge als auch Leiharbeit an. Die Werkvertragsfirmen sind auch im Besitz einer Erlaubnis für die Arbeitnehmerüberlassung. Es muss ausgeschlossen werden hier nur ein Wechsel der Rechtsform in denen die Missstände organisiert werden, stattfindet. Dass auch die Leiharbeit im Bereich der Fleischwirtschaft problembehaftet ist, zeigen die bundesweiten Razzien in der vergangenen Woche, die eklatante Fälle von illegaler Leiharbeit aufgedeckt haben.

Im Hinblick auf die Fleischweiterverarbeitung gibt es jahreszeitlich bedingte Vorlieben auf Verbraucherseite, die entsprechend vom Handel abgefordert werden. Hier lassen sich in der Praxis keine „Spitzen“ erkennen, die nur durch kurzfristig zusätzlich eingesetztes Personal abgearbeitet werden hätten abgearbeitet werden können. Im Gegenteil: Die Gesamtzahl der Beschäftigten – also Stammpersonal, Leiharbeiterinnen und Leiharbeitnehmer, Beschäftigte unter Einsatz von Werkverträgen – war nahezu konstant (vgl. Standortoffensive deutscher Unternehmer der Fleischwirtschaft, 4. Bericht zur Selbstverpflichtung für attraktivere Arbeitsbedingungen, Oktober 2019, Sozialpolitischer Ausschuss der Fleischwirtschaft für die Unternehmen, S. 4).

Leiharbeit ist auch nicht erforderlich, um etwaige saisonale oder auftragsbedingte Nachfrageschwankungen bewältigen zu können. Diese können ohne weiteres durch flexible Arbeitszeitsysteme (auch im Rahmen von Tarifverträgen) und durch zusätzliches Personal im Rahmen befristete Arbeitsverträge bewältigt werden. Werden Arbeitskräfte befristet eingestellt ist die einheitliche Verantwortung – im Gegensatz zur Leiharbeit – gegeben. Die Arbeitszeittarifverträge der NGG sehen in der Regel Arbeitszeitkonten vor, nach denen die tarifliche Wochenarbeitszeit von in der Regel 38,5 Stunden im Durchschnitt eines Jahres erreicht werden muss.

¹ Vgl. Deinert, Zur Zulässigkeit eines Direkteinstellungsgebots für Arbeitnehmer der Fleischwirtschaft, Arbeit und Recht 2020, S. 344; Däubler, Arbeitsrechtliche Probleme der Fleischwirtschaft, Gutachterliche Stellungnahme für den Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes und die Gewerkschaft NGG, Berlin, 2020; Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Verfassungsrechtliche Aspekte eines Verbots von Werkverträgen und Leiharbeit in der Fleischwirtschaft, 17. Juni 2020 (WD 6 – 3000 – 053/20);

Dabei ist i.d.R. in der Woche eine Ausweitung auf bis zu 48 Stunden zulässig. Dies ist eine Steigerung des verfügbaren Arbeitsvolumens von 9,5, Stunden pro Woche oder 24,68 %. Nach dem Arbeitszeitgesetz ist eine Regelarbeitszeit von 48 Stunden in der Woche zulässig. Bei einer „normalen“ Wochenarbeitszeit von 40 Stunden beträgt die Steigerung des Arbeitszeitvolumens immerhin noch 20 %. Unter Berücksichtigung der maximal zulässigen gesetzlichen Arbeitszeit von 60 Std. (6 mal 10 Std.) ergibt sich gar eine Flexibilisierungsmöglichkeit von bis zu 57,89% der wöchentlichen Arbeitszeit.

Aus diesem Grund ist es auch notwendig, das Verbot der Leiharbeit zusammen mit dem für Werkverträge auch am 1.1.2021 in Kraft treten zu lassen. Für die Verschiebung auf den 1.4.2021 gibt es keinen sachlichen Grund.

3. Auskunftspflicht

Allerdings muss eine Auskunftspflicht über die Inhaberschaft und zur übergreifenden Organisation ggü. ArbeitnehmerInnen, Betriebsratsgremien und zuständigen Gewerkschaften eingeführt werden. Die Inhaber müssen diesem Kreis von sich aus mitteilen, dass sie Inhaber gem. § 6 a GSA-Fleisch GE oder Teil einer Organisation nach § 6 a GSA-Fleisch GE sind. Andernfalls ist es für ArbeitnehmerInnen, Betriebsräte (insbesondere Gesamt- und Konzernbetriebsräte) sowie für die Gewerkschaften schwer festzustellen, wer InhaberIn ist.

Diese Feststellung allein den Behörden im Rahmen von Kontrollen zu überlassen, ist unzureichend, insbesondere, wenn (richtigweise) dabei nicht auf die formalrechtlichen Beziehungen abgestellt wird. Eine Verletzung dieser Auskunftspflicht muss sanktioniert werden.

4. Durchsetzung und Sanktionen

Für die effektive Umsetzung der geplanten Neuregelungen wäre die Einführung eines Verbandsklagerechts für die zuständigen Gewerkschaften hilfreich, wie dies im Antrag der Fraktion „Die Linke“ unter II 2. E) gefordert wird.

Der bisherige Sanktionsrahmen für Verstöße hat sich als nicht ausreichend erwiesen.

Die Gewerkschaft NGG hält es für die Durchsetzung der neuen gesetzlichen Regelungen für erforderlich, sich an den Sanktionen der DS-GVO zu orientieren. Der dortige Rahmen der Bußen von 2 % bis 4 % des weltweiten Umsatzes, hat in der Praxis zu einer raschen Umsetzung der DS-GVO geführt. Diese Art der Sanktionen würden in der Fleischwirtschaft Ähnliches bewirken. Angesichts der bisherigen Geschäftspraktiken in diesem Wirtschaftszweig halten wir einen deutlich anderen Sanktionsrahmen für dringend geboten, um die Branche spüren zu lassen, dass sie insgesamt ihr Geschäftsmodell ändern muss.

Folgt man dem nicht, sollte die Höhe der Bußgelder dem Entwurf angepasst werden. Der Gesetzentwurf sieht hier nur Geldbuße bis zu maximal 30.000 € vor (Art. 2 Nr. 6 § 7 Abs. 3 GE Hier wäre mindestens eine Angleichung zu Art 2 Nr. 6 § 7 Abs. Nr. 1 Gesetzentwurf notwendig, mithin eine Geldbuße von bis zu 50.000 €.

5. Evaluation

Im Antrag der Fraktion „Die Linke“ wird (BT-Drs. 19/22488 - II. i) eine Evaluation zu den Neuregelungen in § 6 a GSA-Fleisch GE gefordert. Zu prüfen wäre hier, ob nicht die Arbeitsschutzkontrollen zum Zeitpunkt der Evaluation schon das avisierte Niveau 5 % haben müssen. Die Neuregelungen in § 6 a GSA Fleisch und der Arbeitsschutzkontrollen stehen ja auch in einem inneren Zusammenhang im Bereich der Fleischwirtschaft.

Schriftliche Stellungnahme

Interessengemeinschaft der bayerischen, familiengeführten Ernährungsindustrie
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 der Interessengemeinschaft der bayerischen, familiengeführten Ernährungsindustrie zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz)

1. Ausgangssituation für die Fleischveredelung

a) Wer ist die Interessengemeinschaft der bayerischen, familiengeführten Ernährungsindustrie

Vier bayerische familiengeführte mittelständische Nahrungsmittelbetriebe, die in strukturell schwächeren Regionen handwerksnahe Fleischveredelung bei guten Arbeitsbedingungen durchführen! Wir haben zusammen rund 5000 Beschäftigte, machen einen Umsatz von rund 1 Mrd. Euro und sind zusammen die Nr. 1 in Deutschland! Wir produzieren in Bayern für Bayern, Deutschland und darüber hinaus. Wir stellen Wurst, Convenience Produkte, vegetarische und vegane Lebensmittel, regionale Bio-Wurstwaren, Snackprodukte und to go Produkte auf hohem Qualitätsniveau her.

b) Was macht uns aus

- Wir sind große familiengeführte, handwerksnah arbeitende Lebensmittelproduzenten.
- Wir produzieren qualitativ hochwertige Nahrungsmittel in Bayern, wie Molkereien, Nudelproduzenten und Babynahrungshersteller.
- Wir schlachten und zerlegen nicht, sondern wir veredeln Fleisch und alternative, vegetarische Rohstoffe zu Wurst, Schinken und Convenience Produkten auf höchstem Qualitätsniveau.
- Wir tun alles für unsere Mitarbeiter und unsere Mitarbeiter für uns.
- Wir behandeln alle unsere Mitarbeiter nach dem deutschen Sozialversicherungsrecht und es gibt keine Beschäftigten nach A1-Regelungen.
- Wir ersetzen keine eigenen Mitarbeiter durch Mitarbeiter aus dem Werkvertrag und/oder Zeitarbeit.
- Bei der Zeitarbeit gilt in unseren Unternehmen equal pay.
- Wir arbeiten ausschließlich mit Personaldienstleistern zusammen, welche die gesetzlichen Standards einhalten (es gibt keine Sub-Sub Konstellationen, keine Entsendungen).
- Bei uns gibt es keine Massenunterkünfte.
- Falls Unterkünfte genutzt werden, werden diese regelmäßig von uns selbst kontrolliert.

c) Was fordern wir

- Wir wollen nicht in einen Topf geworfen werden mit Betrieben der industriellen Schlachtung und Zerlegung von Tieren.
- Wir brauchen Werkvertragsoptionen, um neben dem Kerngeschäft, das wir weitestgehend mit der Stammebelegschaft stemmen, existieren zu können, z. B. in der Reinigung, der Logistik und im IT-Bereich.
- Zur Abdeckung von saisonalen Schwankungen muss auch weiterhin der Einsatz von Mitarbeitern über Arbeitnehmerüberlassung ermöglicht werden.
- Wir brauchen Unterstützung, um auch morgen noch in Bayern produzieren zu können.

2. Notwendigkeit des flexiblen Personaleinsatzes/kein Verbot der Zeitarbeit

a) Mitbestimmung und Arbeits-/Gesundheitsschutz

Das Verbot von Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft ohne Härtefall- oder Ausnahmeregelungen ist unverhältnismäßig. Die Begründung eines solch umfassenden Verbots durch die Schaffung von Verantwortlichkeiten im Arbeits- und Gesundheitsschutz und in der Mitbestimmung gehen fehl.

Die Verantwortlichkeit des Einsatzbetriebs für Arbeits- und Gesundheitsschutz besteht auch gegenüber Drittpersonal, z. B. in § 11 Abs. 6 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz: *„Die Tätigkeit des Leiharbeitnehmers bei dem Entleiher unterliegt den für den Betrieb des Entleihers geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Arbeitsschutzrechts; die sich hieraus ergebenden Pflichten für den Arbeitgeber obliegen dem Entleiher, unbeschadet der Pflichten des Verleihers.“*

Bei Werkverträgen muss sich der Auftraggeber nach § 8 Abs. 2 Arbeitsschutzgesetz vergewissern, dass die Beschäftigten des Auftragnehmers, die in seinem Betrieb tätig werden, hinsichtlich der Gefahren für Sicherheit und Gesundheit im Einsatzbetrieb unterwiesen worden sind. Der Auftraggeber muss dem Auftragnehmer hierfür die entsprechenden Informationen zur Verfügung stellen.

Auch die angestrebte Schaffung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats im Arbeits- und Gesundheitsschutz als Begründung für das geplante Verbot ist ebenfalls nicht stichhaltig. Die Verantwortlichkeit des Betriebsrates für dort eingesetzte Zeitarbeitnehmer ist unstreitig vorhanden, was auch durch die ständige Rechtsprechung des BAG untermauert wird. Aus diesem Grunde werden Zeitarbeiter auch bei der Berechnung von Schwellenwerten im BetrVG mitgezählt. Bei Werkvertragsarbeitnehmern gilt bereits eine geteilte Verantwortlichkeit von Auftragnehmer und Auftraggeber.

- Daher fordern wir: Das Verbot der Zeitarbeit ist zu streichen, weil Zeitarbeitnehmer bzgl. des Umfangs des Arbeits- und Gesundheitsschutzes und bzgl. der Mitbestimmungsrechte dem Stammpersonal gleichgestellt sind. Im Hinblick auf Werkvertragspersonal genügt eine Schärfung der Vergewisserungspflicht des Auftraggebers im ArbSchG, dass die via Werkvertrag eingesetzten Arbeitnehmer arbeitsschutzkonform von ihrem Arbeitgeber angewiesen wurden.

b) Hilfsweise: Ausnahmen vom Verbot von Zeitarbeit und Werkverträgen

Werkverträge und Arbeitnehmerüberlassung sind essentielle Flexibilitätsinstrumente, die Unternehmen insbesondere bei volatiler Auftragslage Kapazitätsanpassungen ermöglichen. Auch in der fleischveredelnden Wirtschaft gibt es starke Auftragsspitzen, z. B. in der Grillsaison oder in der Zeit von Weihnachtsmärkten.

- Notwendig ist eine gesetzliche Ausnahmeregelung: *„Die §§ 6-6b gelten nicht, wenn saisonale Auftragsspitzen aufgefangen werden müssen. Das eingesetzte Fremdpersonal darf hierbei höchstens 30 Prozent der Stammebelegschaft betragen.“* (Ergänzung neuer Absatz 3 in § 2 GSA-Entwurf)

3. Das geplante Kooperationsverbot

Der Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz enthält ein Kooperationsverbot von Unternehmen in der Fleischwirtschaft. Der Entwurf macht damit weitreichende, unbestimmte und ungerechtfertigte Vorgaben zur Struktur von Unternehmen und Konzernen.

a) Konsequenz

- Es soll rechtswidrig sein, dass mehrere Unternehmen aufeinander abgestimmt in den Arbeitsabläufen der Fleischverarbeitung zusammenarbeiten. Denn dann würde es mehrere Betriebs- oder Organisationsinhaber geben und das darf nicht sein.
- Immer dann, wenn Unternehmen der Fleischwirtschaft künftig in irgendeiner Weise die Produktionsprozesse des jeweils anderen zur Grundlage der eigenen Produktion machen, droht das Risiko des Ordnungsgelds.
- Konzerngesellschaften müssten zu einer Gesellschaft verschmolzen werden.
- Folgen:
 - Es bestünde ein faktisches Konzernierungsverbot in der Fleischwirtschaft.
 - Bei Insolvenz oder einer behördlichen Stilllegung wäre nicht mehr nur die jew. Gesellschaft betroffen.
 - Spezialisierung in Teilbereichen gäbe es nicht mehr.
 - Rentabilität/Auslastung von Spezialmaschinen wäre nicht mehr gegeben, z. B. Slicer.
 - Flexible Reaktion auf einzelne Kundenwünsche wäre nicht mehr möglich.

b) Perspektive Fleischverarbeitung/-veredelung

Ein Schinken durchläuft in der Produktionskette verschiedene Spezialisten. Die Herstellung von Roh-Schinkenprodukten läuft typischerweise wie folgt:

- Die Schinken-Rohstoffe werden aus dem In- und Ausland in Deutschland beim Veredelungsbetrieb angeliefert.
- Das Unternehmen macht daraus geräucherte/luftgetrocknete und ausgereifte Rohlinge.
- Dann Weiterleitung zum Slicer- und Verpackungswerk, das von verschiedenen Produzenten genutzt wird.
- Es wird dann geschnitten: Das kann in dem Betrieb stattfinden, in dem die Stangenware hergestellt wurde. Aufgrund der extremen Kosten für Slicer (bis zu 2 Mio. Euro pro Linie) kann das aber auch in speziellen Slicer-Werken geschehen, die wieder Ware aus unterschiedlichen Vorproduktionen verarbeiten – somit können die Maschinen optimal ausgelastet werden.

Diese dezentral durchgeführten Produktionsschritte erfolgen von den verschiedenen Unternehmen jeweils in enger zeitlicher und produktionstechnischer Abstimmung.

Die durchschnittliche Betriebsgröße eines landwirtschaftlichen Familienbetriebs liegt in Norddeutschland bei 39,7 Hektar Grundfläche plus ca. 60 bis 100 Hektar Pachtfläche. Der Landwirt kann von der eigentlichen Feldbestellung im Regelfall nicht leben und benötigt daher zusätzlich zur Ernte eine Veredelung.

Die durchschnittliche Bestandsgröße an Schweinen liegt für die 11.600 angeschlossenen Landwirte in einer Unternehmensgruppe bei 1.231 Schweinen pro Bestand; in Nordamerika zwischen 80.000 und 130.000, in Brasilien sind Bestände von 200.000 Tieren und mehr keine Seltenheit.

Das bedeutet, dass die landwirtschaftliche Produktion, die Veredelung in Deutschland einen strukturellen Nachteil hat, der ausschließlich durch eine hocheffiziente Veredelung ausgeglichen werden kann.

4. Bewertung für die bayerische/deutsche Fleischveredelung

Die Abschaffung von Leiharbeit sowie Kooperationsverbot in dem neuen Arbeitsschutzgesetz wird die ländlichen Strukturen zerstören, weil landwirtschaftliche Veredelung in den vorgegebenen Bereichen ohne hocheffiziente Fleischgewinnung und -produktion nicht möglich ist. Bricht man diese Struktur auseinander, wird sich der ländliche Raum massiv verändern, die Preise für Schweine und landwirtschaftliche Produkte werden dramatisch einbrechen, so dass die Lebens- und Existenzgrundlage der landwirtschaftlichen Familienbetriebe wegfällt.

5. Begrenzung der Regulierung auf das Kerngeschäft

Ausgenommen werden müssen Bereiche außerhalb der Schlachtung und Zerlegung wie z. B. Verpackungstätigkeiten, Logistik, IT- und Reinigungstätigkeiten. Diese werden vom verfolgten Zweck der Neuregelung nicht umfasst. Die angegebenen Missstände beziehen sich nicht auf diese Bereiche.

- Klarstellung notwendig, ergänzend als Satz 4 in § 2 Absatz 2 GSA-Entwurf: *„Ausgenommen sind Tätigkeiten in Nebenbereichen wie insbesondere Verpackung, Logistik, IT und Reinigung. Diese Betriebe fallen nicht unter den Begriff der Nachunternehmer im Sinne des Satzes 4.“*

6. Fragenkatalog zur Berücksichtigung im Gesetzesvorhaben

Die deutsche Fleischveredelung sieht sich durch das Regulierungsvorhaben vielen Fragen ausgesetzt, deren Beantwortung beim Erlass des Gesetzes berücksichtigt werden müssen.

- (1) Wie soll der Unbestimmtheit des gänzlich neuen Rechtsbegriffs „Inhaber“ in § 6a GSA Fleisch-E, die zu großer Unsicherheit in der praktischen Umsetzung führt, abgeholfen werden? Weshalb wird der Begriff des Betriebsinhabers in § 6a Abs. 3 GSA-Fleisch-E abweichend vom Betriebsverfassungsgesetz definiert?
- (2) Soll es tatsächlich rechtswidrig sein, dass mehrere Unternehmen aufeinander abgestimmt in den Arbeitsabläufen der Fleischverarbeitung zusammenarbeiten? Ist es wirklich gewollt, dass immer dann, wenn Unternehmen der Fleischwirtschaft künftig in irgendeiner Weise die Produktionsprozesse des jeweils anderen zur Grundlage der eigenen Produktion machen, Bußgelder drohen?
- (3) Soll eine Spezialisierung in der Fleischwirtschaft nicht mehr möglich sein? Wie soll die Rentabilität/Auslastung von Spezialmaschinen gewährleistet werden, wenn eine Spezialisierung der Prozesse durch Kooperationen zwischen den Unternehmen nach den geplanten Neuregelungen nicht mehr möglich sein soll?
- (4) Ist ein faktisches Konzernierungsverbot in der Fleischwirtschaft tatsächlich gewollt? Ist gewollt, dass bei Insolvenz oder einer behördlichen Stilllegung nicht mehr nur die jeweilige Gesellschaft betroffen ist?
- (5) Welche Ausnahmen sind im Entwurf unter dem Begriff „Kooperationsverbünde“ zu sehen? Wie kann eine rechtssichere Abgrenzung erfolgen?

S. 41 Entwurf: Nicht erfasst wird die sinnvolle Kooperation verschiedener Unternehmen, die jeweils einen oder mehrere Produktionsschritte durch eigene Arbeitnehmerinnen und

Arbeitnehmer ausführen, sofern diese nicht gesellschaftsrechtlich, organisatorisch oder wirtschaftlich miteinander verbunden sind (Kooperationsverbünde).

- (6) Wie sollen die ländlichen Strukturen in der Landwirtschaft in Deutschland erhalten bleiben, wenn eine Veredelung ohne hocheffiziente Fleischgewinnung und -produktion unter Zusammenwirken mit anderen nicht mehr möglich ist?
- (7) Durch eine Zentralisierung der Produktionsprozesse ist eine flexible Reaktion auf einzelne Kundenwünsche nicht mehr möglich. Wie soll dieser Wettbewerbsnachteil ausgeglichen werden?
- (8) Wie sollen die Fleischveredler auf Auftragsspitzen z. B. zur Grillsaison personell reagieren, wenn Drittpersonaleinsatz und Kooperationen nicht mehr zulässig sind?
- (9) Warum sollen Nebentätigkeiten wie Logistik, IT, Reinigung, Catering von den Neuregelungen erfasst werden, wenn es hier überhaupt keine der angeführten Missstände gibt?
- (10) Wie sieht die Exekutive bei anderen Lebensmittelproduzenten aus, die nicht ursächlich aus der Fleischwarenbranche entstammen, ebenfalls nicht schlachten und zerlegen, aber ebenso Fleisch als Rohstoff verarbeiten, wie z.B. Hersteller von Babynahrung, Suppen- und Soßenhersteller, Pizzahersteller usw.?

7. Weitere Forderungen der Interessengemeinschaft

Differenzierte Regulierung im Anwendungsbereich erforderlich:

- a) Die Herausnahme des Fleischerhandwerks aus dem Anwendungsbereich der GSA Fleisch ist richtig. Allerdings erweisen sich die Abgrenzungskriterien zur Industrie als in der Praxis ungeeignet, weil auch Industriebetriebe in die Handwerksrolle eingetragen sind und es nach der Rechtsprechung auch Handwerksbetriebe mit 600 Beschäftigten geben kann.
 - Formulierungsvorschlag für eine Abgrenzung des Fleischerhandwerks zur Industrie:
„Zum Fleischerhandwerk im Sinne dieses Gesetzes gehören Unternehmen der Fleischwirtschaft, bei denen der Betriebsinhaber oder der handwerkliche Betriebsleiter (Meister) auf die Mitarbeiter persönlich maßgeblichen Einfluss hat.“
- Im Übrigen ist der im Gesetzentwurf angesetzte Schwellenwert von 49 Arbeitnehmern*innen deutlich zu niedrig angesetzt.
- b) Zudem müssen auch Fleischveredler aus dem Anwendungsbereich herausgenommen werden, z. B. die in der Regel familiengeführten kleinen und mittleren Wursthersteller. Die in der Entwurfsbegründung genannten Daten und Umstände bzgl. der Beanstandungen differenzieren diesbezüglich nicht.
 - Forderung: Beschränkung des Anwendungsbereiches auf Schlachten und Fleischzerlegung.

c) Keine Durchgriffshaftung des Vermieters/Verpächters eines Betriebs

Eine Durchgriffshaftung darf es nur geben in besonderen Gefährdungssituationen, ins-besondere bei konkretem Verdacht auf Umgehung oder Missbrauch. Gemessen an der Zielrichtung der geplanten Neuregelung genügt aber offensichtlich eine Beschränkung auf Vorsatz seitens des Vermieters/Verpächters, der eine Umgehung der Vorschriften anstrebt. Die Unkenntnis eines an sich rechtstreuem Unternehmens aufgrund leichter Fahrlässigkeit darf keine Durchgriffshaftung nach sich ziehen.

- Forderung: Streichung der Worte „...oder wenigstens fahrlässig nicht weiß“ in Art. 2 Ziff. 6 des Entwurfs

d) Befristung der Regelung

Die geplanten Regelungen dürfen nur der Missbrauchsbekämpfung oder dem Gesundheitsschutz dienen – ohne Verschiebung von Grenzen in unserem Vertragsrecht. Dies würde die bewährte arbeitsteilige Wirtschaftsordnung in Deutschland nachhaltig schädigen. Stark emotionsgeladene Einzelbeispiele dürfen keine Grundlage dafür sein, um das mancherorts missliebige Instrument der Werkverträge zu beschädigen.

- Forderung: Eine neue Regulierung ist auf zwei Jahre zu befristen und dann zu evaluieren.

8. Anträge

a) DER GRÜNEN

Die Anträge sind im Gesamten abzulehnen und gehen zu weit in ihren Forderungen. Eine Generalunternehmerhaftung im Arbeitsschutz geht zu weit. Die Regelungen der Zeitarbeit und somit auch der Grundsatz des equal pay gelten ab dem ersten Tag, eines Flexibilitätsbonus in Höhe von zehn Prozent des Bruttolohns bedarf es nicht. Ein Verbandklagerecht bei Missbrauch von Werk- und Dienstverträgen ist unverhältnismäßig, die jeweiligen Kontrollinstanzen (Zollbehörde) sind im Gesetz ausreichend geregelt.

b) DIE LINKE

Die Anträge sind im Gesamten abzulehnen und gehen zu weit in ihren Forderungen. Eine Verringerung des Schwellenwerts hinsichtlich des Anwendungsbereichs von 49 auf zehn Personen ist abzulehnen. Kleine und mittelständische Betrieb, die den Sanktionen nicht unterliegen müssen aufgrund vorbildlicher Führung auch schon in der Vergangenheit, haben meist mehr als zehn Beschäftigte. Eine elektronische Arbeitszeiterfassung – unabhängig in welcher Form – ist nicht erforderlich. In der Fleischwirtschaft muss bereits heute aufgrund der GSA und des Mindestlohngesetzes Arbeitszeit umfassend auf-gezeichnet werden.

29. September 2020

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 Bucker/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 Medizinprodukte recht. 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 Kreizberg 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.

Punktueller 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 Direktanstellungsverbot 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 raumluftechnischen 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 raumluftechnische 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.

Schriftliche Stellungnahme

Deutscher Gewerkschaftsbund

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 des Deutschen Gewerkschaftsbundes zu dem

Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz)

Drs. 19/21978,

dem Antrag der Fraktion DIE LINKE Drs. 19/22488 vom 15.09.2020

sowie dem Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Drs. 19/19551 vom 27.05.2020

29.09.2020

Teil 1: Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz)

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand

Abteilung Arbeitsmarktpolitik
Johannes Jakob
Abteilungsleiter

johannes.jakob@dgb.de
Telefon: 030 24060-399
Telefax: 030 24060-771

Das Wichtigste in Kürze

Verbot von Werkverträgen und Leiharbeit in der Fleischbranche unumgänglich

Abteilung Recht
Micha Klapp
Abteilungsleiterin

rec@dgb.de
Telefon: 030 24060-274
Telefax: 030 24060-761

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen das Vorhaben der Bundesregierung ausdrücklich, gesunde, sichere und menschenwürdige Arbeitsbedingungen für die Beschäftigten der Fleischindustrie zu schaffen und diese in Zukunft auch verstärkt und mit erhöhter Effizienz zu kontrollieren. Der Einsatz von Leiharbeit und Werkverträgen verschleiert die Verantwortung und erschwert ein einheitlich abgestimmtes Vorgehen in den Bereichen Arbeitssicherheit, dem Tierschutz, der Hygiene und vor allem den Arbeitsbedingungen. Deswegen müssen Werkverträge und Leiharbeit in der Fleischwirtschaft verboten werden, so wie es der Gesetzentwurf vorsieht. Der DGB erwartet, dass diese Regelungen schnell Wirkung entfalten und zu einer deutlichen Verbesserung beitragen.

Abteilung Sozialpolitik
Markus Hofmann
Abteilungsleiter

sozialpolitik.bvv@dgb.de
Telefon: 030 240 60 133
Telefax: 030 240 60 226

Das Agieren der Fleischbranche lässt keine andere Konsequenz zu, das zeigt die Entwicklung der vergangenen Jahre: die Versprechen der Branche, über Verhaltenskodex und Selbstverpflichtung Arbeitsrechte sicherzustellen, gerade mit Blick auf den Arbeits- und Gesundheitsschutz, wurden nicht eingehalten. Auch der gesetzgeberische Versuch, über das GSA Fleisch (Gesetz zur Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft) nachhaltige Verbesserungen für die Beschäftigten abzusichern, konnte die Praxis des Agierens von Subunternehmen bzw. Werkvertragsnehmern nicht nachhaltig ändern. Sämtliche Maßnahmen waren in der Vergangenheit nicht erfolgreich. Ein Verbot von Werkverträgen und Leiharbeit und die Normierung einer Inhaberverantwortung nach dem Prinzip „ein Betriebsgelände, ein Betrieb, eine Belegschaft“ in der Fleischbranche sind daher unumgänglich und überfällig. Das Verbot von Leiharbeit und Werkverträgen ist absolut nötig, um missbräuchliche und untragbare Arbeitsbedingungen in der Fleischwirtschaft zu unterbinden. Das Gesetz darf keinesfalls im parlamentarischen Verfahren aufgeweicht werden.

Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

www.dgb.de

Verbot von Werkverträgen und Leiharbeit in der Fleischbranche zulässig

Verantwortlich:

Johannes Jakob - Abt. Arbeitsmarktpolitik, Micha Klapp - Abt. Rechtspolitik, Markus Hofmann - Abt. Sozialpolitik

Im Einklang mit mehreren vorliegenden Rechtsgutachten ist ein branchenbezogenes kumulatives Verbot von Werkverträgen und Leiharbeit in der Fleischwirtschaft unions- und verfassungsrechtlich zulässig.¹ Im Hinblick auf Einschränkungen der europarechtlich garantierten Dienstleistungsfreiheit von ausländischen Verleih- und Werkunternehmen, der Niederlassungsfreiheit bzw. der Arbeitnehmerfreizügigkeit der betroffenen Arbeitskräfte und des Einsatzes von Leiharbeit nach der Leiharbeitsrichtlinie, überwiegt der Gesundheitsschutz der betroffenen Arbeitskräfte maßgeblich. Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der betroffenen Unternehmen in der Fleischindustrie, der Werkvertragsunternehmen und Verleiher, aber auch der Arbeitskräfte selbst, ist durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls bzw. durch Allgemeininteressen, die so schwer wiegen, dass sie den Vorrang verdienen, hinreichend gerechtfertigt. Die Verbesserung der Arbeitszeit- und Arbeitsschutzrechte sowie des Gesundheitsschutzes durch das Schaffen von Stammbeschafteten und verantwortlichen Unternehmensstrukturen überwiegen derart, dass die Verbote verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sind. Der Gesetzgeber wird auch dem Gleichbehandlungsgrundsatz gerecht, indem er die besonderen Missstände in der Fleischindustrie berücksichtigt.

Im Zusammenhang mit der Inhaberverantwortung muss gewährleistet sein, dass dieser Inhaber auch für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Betriebsräte, Gewerkschaften und zuständige Kontrollbehörden transparent festzustellen ist. Insoweit bedarf es eines Auskunftrechts der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und ihrer kollektiven Interessenvertretungen. Ansonsten befürchtet der DGB, dass das Gesetz an dieser Stelle ins Leere läuft.

Nachbesserungsbedarf beim Thema Unterbringung

Ausdrücklich begrüßt der DGB auch das erklärte Ziel der Bundesregierung, längst bekannte Missstände bei der Unterbringung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in allen Branchen beseitigen zu wollen. Leider sieht der Gesetzentwurf bislang aber keine Deckelung der Unterkunftskosten vor. Daneben sind dem DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften vier Anforderungen besonders wichtig:

1. Es darf keine zeitliche Bindung der Wohnung an das Arbeitsverhältnis geben, wonach bei Ende des Beschäftigungsverhältnisses der Mietvertrag sofort endet.
2. Es darf keine unterschiedlichen Standards nach der Dauer der Beschäftigung geben. Alle Unterkünfte müssen auch künftig denselben Standards genügen.
3. Entsprechend müssen für Gemeinschaftsunterkünfte mindestens die technischen Standards des Anhangs 4.4. der Arbeitsstättenverordnung gelten. Dies sollte im Gesetz klargestellt werden.
4. Die allgemeine Meldepflicht von zwei Wochen muss in allen Fällen auch für Gemeinschaftsunterkünfte gelten.

Zu den Regelungen im Einzelnen:

Änderungen im GSA-Fleisch (Artikel 2, Artikel 3 und Artikel 11 des Gesetzes)

¹ Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Verfassungsrechtliche Aspekte eines Verbots von Werkverträgen und Leiharbeit in der Fleischwirtschaft, 17. Juni 2020 (WD 6 – 3000 – 053/20); Deinert, 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 NRW, Juli 2020; Däubler, Arbeitsrechtliche Probleme der Fleischindustrie, Gutachtliche Stellungnahme für den DGB und die NGG, September 2020.

1. Das Leiharbeitsverbot in der Fleischwirtschaft ist notwendig und darf nicht erst am 1. April 2021 in Kraft treten (Art. 2, § 6a Abs. 2 GSA-Fleisch, Art. 3 und Art. 11)

Die geplanten Regelungen in § 6a Abs. 2 GSA-Fleisch-E, wonach Werkverträge und Leiharbeit für Unternehmen in der Fleischindustrie verboten werden sollen, verstoßen weder gegen das Grundgesetz noch gegen das Unionsrecht. Das Verbot des Einsatzes von Fremdpersonal in Form von Leiharbeit und Werkverträgen ist geeignet, erforderlich und verhältnismäßig, um das mit dem Arbeitsschutzkontrollgesetz beabsichtigte Ziel eines verbesserten Arbeits- und Gesundheitsschutzes zu erreichen. Dabei ist es wichtig, dass das Verbot von Werkverträgen und Leiharbeit gleichzeitig umgesetzt wird. Der Hauptzweck ist gerade der Umgehungsschutz: würde man die Leiharbeit nicht in das Verbot einbeziehen, wäre in vielen Fällen eine Umwandlung von Werkverträgen zu Leiharbeit zu erwarten.

Das generelle Verbot der Leiharbeit in der Fleischwirtschaft soll im Rahmen einer wenig transparenten Verkettung von Regelungen zeitlich verzögert eingeführt werden. Zunächst soll die Leiharbeit generell zulässig sein (vgl. § 6a Abs. 2 GSA-Fleisch), anschließend zum 1.4.2021 verboten werden (s. Art. 3 iVm Art. 11 Satz 2 des Gesetzentwurfs). Die Bundesregierung begründet die zeitliche Verschiebung des Inkrafttretens des Verbots von Leiharbeit in der Fleischwirtschaft vom 1.1.2021 auf den 1.4.2021 damit, dass für Unternehmen die Anpassung der Betriebsorganisation und der Vertragsverhältnisse erleichtert werden soll. Es ist nicht nachvollziehbar, warum die Umwandlung von Leiharbeitsverhältnissen in Festanstellungen mehr Zeit in Anspruch nehmen soll, als die Abwicklung von Werkverträgen, zumal der Großteil der Beschäftigung bisher im Rahmen von Werkverträgen und nicht über Leiharbeit stattfand.

Notwendig ist, dass der Einsatz von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern ohne Ausnahmen verboten bleibt und der vorliegende Gesetzentwurf nicht verwässert wird. Leiharbeitsunternehmen sind nicht generell die seriöseren Unternehmen:

- Viele der Subunternehmen, die in der Fleischbranche Werkverträge ausführen und deren Agieren zu Recht zu einem Werkvertragsverbot führt, verfügen auch über eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis. Sie könnten in neuem Gewand ihre alte Praxis fortsetzen. Die Arbeits- und Unterkunftsbedingungen würden sich so nicht verbessern.
- Zwar sind an die Erteilung einer Leiharbeitserlaubnis im AÜG Kriterien betreffend die „Zuverlässigkeit“ der Arbeitgeber geknüpft und gemäß § 5 AÜG kann die Erlaubnis auch widerrufen werden. Allerdings zeigt die Praxis, dass die Instrumente, um solch einen Widerruf für die Zukunft einzuleiten, offensichtlich mit so hohen Hürden versehen sind, dass sie kaum Anwendung finden. Gleichzeitig haben die Werkvertrags- und Leiharbeitsunternehmen fluide Strukturen und können nach Neugründungen eine möglicherweise widerrufene Erlaubnis erneut beantragen.

Es gibt keine saisonalen Schwankungen, die in der Fleischbranche nicht über andere Instrumente abgefangen werden könnten:

In der Fleischwirtschaft gibt es im Vergleich zu vielen anderen Unternehmen der Lebensmittelindustrie keine Saisonspitzen. Es gibt – wie woanders auch – eine unterschiedliche Auslastung der einzelnen Unternehmen. Diese können aber mit den bekannten personalwirtschaftlichen Mitteln ohne weiteres ausgeglichen werden, wie es in anderen Unternehmen auch geschieht. Leiharbeit ist deswegen nicht notwendig, zumal der DGB bezweifelt, dass über Leiharbeit kurzfristige Bedarfe überhaupt abzudecken sind.

In den Betrieben, die schlachten und zerlegen, wird zumeist sechs Tage die Woche gearbeitet, das ganze Jahr hindurch. Diese permanent hohe Auslastung der Betriebe wird dadurch erreicht, dass die Anlieferung von Schlachtvieh detailliert geplant und gesteuert wird. Züchter können bestätigen, dass der Schlachthof die Prozesse (Zeitpunkt, Ankauf, Nachfrage, auch Preis) steuert und nicht eine Saison oder ähnliches.

Im Hinblick auf die Fleischweiterverarbeitung gibt es jahreszeitlich bedingte Vorlieben auf Verbraucherseite, die entsprechend vom Handel abgefordert werden. Aber auch hier lassen sich in der Regel keine Spitzen erkennen, die nur durch kurzfristig zusätzlich eingesetztes Personal abgearbeitet werden könnten.

Sollten dennoch kurzfristige Personalbedarfe entstehen, erlaubt das deutsche Arbeits- und Tarifrecht im reglementierten Rahmen vielfältige Möglichkeiten, diese innerbetrieblich zu decken, auch ohne den Einsatz von Leiharbeit, bspw. über tarifliche Arbeitszeitkonten oder kurzzeitige Erhöhungen der täglichen Arbeitszeit.

Leiharbeit ist nicht nötig zur Personalgewinnung

Leiharbeit ist auch nicht notwendig, um Personal zu gewinnen. Dass die hohe Personalfluktuationsrate ein Problem darstellt, ist größtenteils hausgemacht. 57 Prozent der im Jahr 2018 abgeschlossenen Beschäftigungsverhältnisse in der Schlachtung und Fleischverarbeitung dauerten weniger als ein Jahr. Bei den ausländischen Beschäftigten liegt der Anteil bei 70 Prozent. Diese Zahlen werden auch durch Erkenntnisse der Gewerkschaft NGG und der Beratungsstellen von Faire Mobilität bestätigt: Viele Mitarbeiter kündigen selber nach kurzer Zeit und berichten, die Arbeitsbedingungen seien viel schlechter als das, was ihnen versprochen wurde. Die Branche bildet auch nicht ausreichend Nachwuchskräfte aus. Die Ausbildungszahlen in der Fleischwirtschaft haben sich seit 2008 mehr als halbiert.

Die Situation der Beschäftigten in der Fleischindustrie wird sich nur verbessern, wenn der Grundgedanke und das Ziel des Gesetzes erhalten bleiben: Es muss eine einzige verantwortliche Stelle für die Einhaltung allgemein arbeitsrechtlicher und speziell arbeitsschutzrechtlicher Regelungen geben.

2. Die Ausnahmen für sog. Handwerksbetriebe (Artikel 2, § 2 Abs.: 2 GSA-Fleisch)

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen die Absicht des Gesetzgebers, den Einsatz von Fremdpersonal in Betrieben der Fleischindustrie einzuschränken. Dabei soll allerdings eine Vielzahl von kleineren Unternehmen, die „handwerksmäßig betrieben“ werden mit bis zu 49 Beschäftigten ausgenommen werden.

Der DGB kann nachvollziehen, dass für das Fleischerhandwerk die geplanten Regelungen eines Verbots des Einsatzes von Fremdpersonal grundsätzlich nicht notwendig sind. Kleinere Unternehmen machen davon in der Regel ohnehin keinen Gebrauch. Jedoch sind Ausnahmebestimmungen oft auch ein Einfallstor für Missbrauch.

Die derzeit geplante Regelung des § 2 Abs. 2 GSA-Fleisch schafft nicht nur Ausnahmeregelungen für das traditionelle Handwerk, sondern auch für sogenannte „handwerksähnliche Gewerbe“ wie Zerleger und Kutteler. Will man traditionelle Handwerksbetriebe schützen, sollte die Ausnahmeregelung nur für Meisterbetriebe gelten und um eine funktionelle Komponente ergänzt werden, die auf die faktischen Arbeitsabläufe und das Verhältnis zum Endverbraucher – die eigentlichen Unterscheidungskriterien zwischen dem traditionellen Handwerk von der industriellen Fleischverarbeitung – abstellt. Hier ist zwingend auf das bisher

tradierte Handwerksverständnis des § 6 Abs. 9 letzter Satz AEntG zurückzugreifen. Eine weitere Öffnung der Ausnahmeregelung über von Meistern und Meisterinnen betriebene „Handwerksbetrieben“ hinaus ist nicht zielführend.

Zudem ist der Schwellenwert von 49 Beschäftigten ungerechtfertigt hoch. Näher an der Intention des Gesetzgebers, das Handwerk von den Neuregelungen auszunehmen, wäre es, den Schwellenwert auf bis zu 10 Personen zu senken, in Orientierung an den Schwellenwert des Kündigungsschutzgesetzes.

Entscheidend ist auch, dass diese Betriebe von einem Inhaber geführt werden. Die im Gesetz vorgeschlagene Regelung, dass der gesamte Betrieb einheitlich (von einem Inhaber) geführt werden soll, darf deswegen nicht aufgeweicht werden. Ansonsten könnten auch über die Ausnahme bei der Definition des Handwerks zusätzliche Missbrauchsmöglichkeiten eröffnet werden. Hier besteht ein enger Zusammenhang.

Ausnahmen von der Zeiterfassung nicht gerechtfertigt und nicht zulässig

Abzulehnen ist schließlich, dass mit der geplanten Regelung das weit gefasste Fleischerhandwerk von der elektronischen Zeiterfassungspflicht (§ 6 GSA-Fleisch-Entwurf) ausgenommen werden soll. Eine solche Differenzierung ist spätestens seit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) am 14. Mai 2019 (Rs. C-55/19, CCOO) nicht mehr zulässig. Alle Arbeitgeber (unabhängig von der Unternehmensgröße oder Art des Betriebes) sind verpflichtet, ein verlässliches, objektives und zugängliches Zeiterfassungssystem einzurichten, mit dem eine jede Arbeitszeitstunde aller Beschäftigten erfasst werden kann (bestätigt durch: ArbG Emden v. 20.02.2020, 2 Ca 94/19). Führt der Gesetzgeber neue Regelungen zur Arbeitszeiterfassung ein – so auch mit der Neufassung des § 6 GSA-Fleisch – so sind dabei die Vorgaben des Unionsrechts zu beachten. Die Regelung des § 17 MiLoG, die bei Nichtanwendung von § 6 GSA-Fleisch, auf dessen Grundlage die Erfassung der Arbeitszeiten in den Fleischbetrieben bis 49 Beschäftigten zu erfolgen hat, genügt den Anforderungen des EuGH nicht – die Erfassung des Beginns und des Endes der Arbeitszeit im sieben-Tage-Rhythmus ist keine verlässliche, objektive und zugängliche Zeiterfassung. Notwendig ist vielmehr eine tägliche Erfassung, die zudem dem Beschäftigten zugänglich gemacht werden soll.

Während die Ausnahme des Fleischerhandwerks (unserem Vorschlag nach: bis zu 10 tätige Personen, „in der Regel“ im herkömmlichen Sinne) aus dem Anwendungsbereich des Verbots des § 6a und der darauf aufbauenden Kontrollbefugnisse des Zolls nach § 6b eine gewisse Berechtigung haben mag, ist diese Ausnahme aus einer Verpflichtung zur täglichen Zeiterfassung nach § 6 GSA Fleisch nicht gerechtfertigt und vor dem Hintergrund des EuGH-Urteils zur Arbeitszeiterfassung auch nicht zulässig. Die Ausnahme für § 6 ist daher zu streichen. Um sicherzustellen, dass die erfassten und die abgerechneten Arbeitszeiten übereinstimmen, ist es erforderlich, den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern einen Ausdruck der elektronischen Arbeitszeiterfassung für den Abrechnungszeitraum zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Vergütung auszuhändigen. Entsprechend ist die Vorgabe des § 6 GSA-Fleisch zu ergänzen.

Schließlich ist im Gesetz klarzustellen, dass die Arbeitszeitaufzeichnungen auch für Betriebsräte zugänglich sein müssen. Dies ist notwendig, damit Betriebsräte ihrer Überwachungsaufgabe zwecks Einhaltung „von zugunsten von Arbeitnehmern“ geltenden Gesetzen (§ 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG) wahrnehmen können.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften schlagen folgende Formulierung vor, den § 2 Abs. 2 GSA-Fleisch wie folgt anzupassen:

Die §§ 6a bis 6b finden auf das Fleischerhandwerk keine Anwendung. Zum Fleischerhandwerk im Sinne dieses Gesetzes gehören Unternehmer der Fleischwirtschaft, die in der Regel nicht mehr als ~~49~~-**zehn** Personen tätig werden lassen und

1. ihre Tätigkeiten nach § 1 Absatz 2 der Handwerksordnung handwerksmäßig betreiben und in die Handwerksrolle des zulassungspflichtigen Handwerks **gem. §§ 7 ff. HwO** ~~oder in das Verzeichnis des zulassungsfreien Handwerks oder handwerksähnlichen Gewerbes~~ eingetragen sind **und oder bei denen die Verarbeitung, wenn die Behandlung, die Portionierung oder die Verpackung beim Schlachten gewonnener Fleischprodukte direkt auf Anforderung des Endverbrauchers erfolgt oder**
2. juristische Personen oder rechtsfähige Personengesellschaften sind, deren Mitglieder oder Gesellschafter ausschließlich Unternehmer im Sinne des Satzes 2 Nummer 1 sind.“

I. den § 6 GSA-Fleisch wie folgt anzupassen:

Die Pflichten zum Erstellen von Dokumenten nach § 17 Absatz 1 des Mindestlohngesetzes, § 19 Absatz 1 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes und § 17c Absatz 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes werden dahingehend abgewandelt, dass Arbeitgeber und Entleiher verpflichtet sind, den Beginn der täglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter jeweils unmittelbar bei Arbeitsaufnahme sowie Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit jeweils am Tag der Arbeitsleistung **elektronisch** aufzuzeichnen, **und diese Aufzeichnung elektronisch aufzubewahren. Ein Ausdruck der elektronischen Arbeitszeiterfassung ist dem Arbeitnehmer mit der Fälligkeit der Vergütung für den Zeitraum herauszugeben, für den das Entgelt abgerechnet werden soll.** ~~Satz 1 gilt nicht für Arbeitszeiten von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen, die von ihrem Arbeitgeber oder im Fall der Arbeitnehmerüberlassung durch ihren Entleiher in einem Betrieb des Fleischerhandwerks beschäftigt werden.~~

3. Der Rechtsbegriff des sog. „alleinigen Inhabers“ einer „übergreifenden Organisation“ (Artikel 2 des Gesetzes, § 6a GSA-Fleisch)

Der im Gesetzentwurf in § 6a Abs. 1 GSA-Fleisch gewählte Begriff des „alleinigen Inhabers“ ist neu. Laut § 6a GSA-Fleisch soll alleiniger Inhaber sein, wer über die Nutzung der Betriebsmittel und den Einsatz des Personals entscheidet. Dabei soll laut Gesetzesbegründung allein die Ausübung des arbeitgeberseitigen Weisungsrechts gegenüber bestimmten Beschäftigten nicht auf die Entscheidungsbefugnis bezüglich des Einsatzes des Personals schließen lassen. Erforderlich sei, dass der Inhaber über die Personaleinsatzplanung einschließlich der betrieblichen Arbeitszeit aufgrund der Steuerung der Arbeitsabläufe insgesamt entscheidet. Er müsse – so die Begründung – zu diesem Zweck auch den Zugang des Personals zum Betriebsgelände steuern können.

Der Gesetzgeber hat diese Begriffe zu Recht gewählt, um die Verantwortung für die Beschäftigten auf den, der über die Nutzung der Betriebsmittel und den Einsatz des Personals tatsächlich auch entscheidet, zu verankern. Dieser sowie der Begriff der „übergreifenden Organisation“ sind neu und juristisch noch nicht praxisgeprüft. Eine „übergreifende Organisation“ besteht nach § 6a Abs. 4 in einem „überbetrieblichen, nicht notwendig räumlich zusammenhängenden Produktionsverbund, in dem die Arbeitsabläufe im Bereich der Schlachtung einschließlich der Zerlegung von Schlachtkörpern oder im Bereich der Fleischverarbeitung auf einander abgestimmt sind“. Die gewählten Begriffe stehen im Einklang mit

der Zielsetzung und Begründung des Gesetzes, nämlich damit denjenigen zu erfassen, der tatsächlich die Prozesse steuert und nicht nur allein den, der formell ein arbeitgeberseitiges Weisungsrecht besitzt. Dadurch sollen auch Umgehungen durch willkürliche Untergliederungen von Betriebsstätten in Zukunft ausgeschlossen werden. Diese Begriffe stellen erst einmal eine gute Grundlage dar, die nun in der Umsetzung und in der Praxis erprobt werden müssen. Ob die im Gesetzentwurf gewählte Konstruktion einer Inhaberverantwortung sowie die Definition einer „übergreifenden Organisation“ zu neuen Umgehungsversuchen in der Rechtspraxis führen werden, bleibt abzuwarten.

Notwendig ist aber die Einführung einer Auskunftspflicht gegenüber Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, Betriebsratsgremien und Gewerkschaften. Die Inhaber der Unternehmen müssen diesem Kreis mitteilen, dass sie Inhaber gem. § 6 a GSA-Fleisch oder Teil einer Organisation nach § 6 a GSA-Fleisch sind. Fehlt eine solche Auskunftspflicht, ist es für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Betriebsräte, insbesondere Gesamt- und Konzernbetriebsräte sowie die Gewerkschaften schwer festzustellen, wer Inhaber ist bzw. wann von einer übergeordneten Organisation oder einem gemeinsam geführten Betrieb auszugehen ist.

4. Neue Regelungen im Bereich Unterkünfte und Einführung von „Gemeinschaftsunterkünften dürfen keine Verschlechterung der Standards bedeuten“ (Artikel 4 und Artikel 5 des Gesetzentwurfs, ArbStättV und BundesmeldeG)

Erklärtes Ziel der Änderungen im Hinblick auf die Unterbringung ist die in Einleitung und Gesetzesbegründung formulierte Intention des Gesetzgebers, die aus mehreren Branchen bekannten Missstände bei der Unterbringung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern beseitigen zu wollen. Deshalb gelten die Neunormierungen im Bereich „Unterkünfte“ nicht nur für die Fleischwirtschaft, sondern grundsätzlich für alle Branchen.

Die aktuellen Probleme für die Beschäftigten sind vielfältig: Überbelegung der ohnehin schon zu niedrigen Quadratmetervorgaben im Arbeitsstättenrecht/ASR 4.4 (Mindestnutzfläche pro Person 8 qm, davon 6 qm Schlafbereich), häufig schlechter baulicher Zustand der Unterkünfte, hohe Bettpreise (i.d.R. € 300 – € 400) für die es derzeit keinen Kostendeckel gibt und häufig faktische (dennoch derzeit gem. BGB rechtswidrige) zeitliche Verknüpfung von Arbeitsvertrag und „Mietvertrag/Wohnrecht“. Aber auch die (Kontroll-) Behörden sehen sich derzeit in ihren Möglichkeiten eingeschränkt. Durch die Mietvertragskonstruktionen werden Unterkünfte dem Zugriff der Kontrolle durch die Arbeitsschutzbehörden entzogen. Darüber hinaus haben sie keine Kenntnisse über die Standorte der Unterkünfte.

Die zeitliche Verknüpfung von Arbeitsvertrag und „Wohnrecht“ darf nicht legitimiert werden

In der ArbStättV wird eine neue Kategorie von Unterkünften, sog. „Gemeinschaftsunterkünfte“ eingeführt. Dazu zählen Unterkünfte außerhalb des Betriebsgeländes mit vier und mehr Personen. Für diese Gemeinschaftsunterkünfte wird die von uns (s.o.) lange und heftig kritisierte und bis heute rechtswidrige Praxis der zeitlichen Verknüpfung von Arbeitsvertrag und „Wohnrecht“ ausdrücklich legitimiert (Gemeinschaftsunterkünfte werden „zeitlich befristet für die Dauer der Erbringung der Arbeitsleistung zur Verfügung gestellt“). Der Verlust des Arbeitsplatzes führt so zwangsläufig zum zeitgleichen Verlust des Daches über dem Kopf und der Druck auf die Beschäftigten, in keiner Weise aufzumucken, um ihre Rechte nicht geltend zu machen, wächst weiter.

Das heißt konkret: Art. 4, Nr. 2, Ziff. a, Pkt. 3. muss ersatzlos gestrichen werden; er fällt hinter die derzeitige Gesetzeslage zurück und ist für die Definition nicht notwendig.

Es sollte klargestellt werden, dass für diese Unterkünfte auch die nach dem BGB gültigen Kündigungsfristen für Werkswohnungen gelten.

Für Gemeinschaftsunterkünfte müssen mindestens die Qualitätsstandards für „Unterkünfte“ gelten (wie bspw. die ASR 4.4)

Mit den Gemeinschaftsunterkünften wird eine neue Kategorie von Unterkünften eingeführt, für die noch keine technischen Regeln gelten. Nach der Gesetzesbegründung sollen diese Regeln erst in Zukunft weiter konkretisiert werden.

„Es ist angedacht, die Anforderungen an Gemeinschaftsunterkünfte in der Technischen Regel für Arbeitsstätten ASR 4.4. „Unterkünfte“ weiter zu konkretisieren“ (Seite 52).

Das heißt konkret: Der Gesetzgeber muss zweifelsfrei im Gesetz klarstellen, dass die Qualitätsstandards insb. der ASR 4.4 betreffend Unterkünfte uneingeschränkt auch für Gemeinschaftsunterkünfte gelten.

Daneben sollte der Deutsche Bundestag in einer Entschließung den Willen zum Ausdruck bringen, die Standards durch eine Überarbeitung der ASR 4.4. zu verbessern. Dafür sollten konkrete Ziele benannt werden. Für die Überarbeitung ist der Ausschuss für Arbeitsstätten (ASTA) zuständig. Der Deutsche Bundestag würde damit klare Erwartungen an den Ausschuss formulieren.

Gemeinschaftsunterkünfte sind keine Beherbergungsstätten

Gemeinschaftsunterkünfte als Beherbergungsstätten zu definieren, hätte weitreichende Folgen:

- Bei Beherbergungsstätten tritt erst nach dreimonatigem (oder sechsmonatigem) Aufenthalt eine Anmeldepflicht ein. Behörden bekommen also erst deutlich später Auskunft über Person und Zuzug wegen Beschäftigung. Dies würde Schlepperei und Menschenhandel zu Ausbeutungszwecken erleichtern und Hilfeangebote erschweren (kommunale Hilfe- und Unterstützungsangebote sind in Kommunen häufig mit der Anmeldung verknüpft).
- Weder Arbeitsschutz- noch Wohnungsaufsichtsbehörden haben in Beherbergungsstätten einen expliziten Kontrollauftrag.
- Für Beherbergungsstätten kann und wird es niemals einen Kostendeckel geben (können).

Das heißt konkret: Aus der Begründung zur Änderung des Bundesmeldegesetzes - Artikel 5 – muss der Passus „Gemeinschaftsunterkünfte für Beschäftigte nach der ArbStättV sind in der Regel Beherbergungsstätten im Sinne des § 29 Absatz 1 BMG“ gestrichen werden.

Standards für Unterkünfte dürfen nicht „nach der Dauer“ der Beschäftigung differenziert werden

Im Hinblick auf „Unterkünfte“ sehen wir die neu in die Formulierung aufgenommene Möglichkeit der Differenzierung von bisher zu Recht einheitlich gesetzten Qualitätsstandards „nach der Dauer“ der Unterbringung mit Sorge (Ergänzung in Anhang 4.4, Absatz 2). Hier eröffnet der Gesetzgeber u.U. eine zu Lasten von Beschäftigten gehende Neunormierung von noch niedrigeren Standards, als sie derzeit in der ASR 4.4 niedergelegt sind.

Das heißt konkret: In Art. 4, Nr. 5, Ziff. b, müssen in Absatz 2 die Worte „und der Dauer der Unterbringung“ gestrichen werden.

Es braucht einen Kostendeckel für Unterkünfte nach Arbeitsstättenrecht:

Unterkünfte nach Arbeitsstättenverordnung sollten i.d.R. kostenfrei sein. Werden dennoch Kosten von Seiten der Arbeitgeber oder Dritten geltend gemacht, dürfen diese die Höhe der in der Sozialversicherungsentgeltverordnung fixierten Beträge nicht überschreiten. Das bedeutet: entweder wird eine Unterkunft kostenfrei zur Verfügung gestellt und muss entsprechend der Sozialversicherungsentgeltverordnung von den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern versteuert werden oder die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dürfen maximal in der Höhe der fixierten Beträge zur „Miet“-Zahlung aufgefordert werden.

Die Einführung von Mindestbesichtigungsquoten für Arbeitsschutzbehörden der Länder (Artikel 1) kommt spät und das Ziel ist nicht ambitioniert genug

Schon seit Jahren kritisieren der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften die zu geringe Kontrollichte und den Personalabbau in den Arbeitsschutzbehörden. Leidtragende sind dabei am Ende die Beschäftigten, die sich rechtswidrigen Arbeitsbedingungen ausgesetzt sehen, die zu Arbeitsunfällen, Berufskrankheiten und arbeitsbedingten Erkrankungen führen. Es muss ein neuer Kontrolldruck spürbar sein, der die Arbeitgeber dazu veranlasst, gesetzliche Bestimmungen in höherem Maße als bisher einzuhalten.

Der DGB begrüßt daher eine verbindliche Regelung von Mindestbesichtigungsquoten. Sowohl im Hinblick auf die Quote von 5% als auch auf den Zeithorizont für die Zielerreichung (das Jahr 2026) hätte sich der DGB jedoch ambitioniertere Vorgaben gewünscht.

Durch die geplante Mindestbesichtigungsquote besteht auch eine noch dringlichere Notwendigkeit des systematischen und umfassenderen Datenaustauschs zwischen den Aufsichtsbehörden der Länder und den Aufsichtsdiensten der Unfallversicherungsträger über die Betriebsbesichtigungen und insbesondere deren Ergebnisse. Der DGB fordert die Bundesregierung auf, hierzu eine gesetzliche Regelung vorzulegen, bevor die Mindestbesichtigungsquote im Jahr 2026 greift.

Teil 2: Zum Antrag der Fraktion DIE LINKE

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen den Antrag der Fraktion DIE LINKE zum Arbeitsschutzkontrollgesetz. Dieser zielt darauf ab, punktuelle Klarstellungen, Korrekturen und Erweiterungen des Gesetzentwurfs eines Arbeitsschutzkontrollgesetzes zu erreichen und so die Situation der Beschäftigten in der Fleischbranche und darüber hinaus zu verbessern. Diese Änderungen sind weitestgehend sinnvoll und notwendig und decken sich größtenteils mit langjährigen Forderungen der Gewerkschaften.

Betreffend das Arbeitsschutzgesetz (Punkt 1 a bis e)

Eine höhere Mindestbesichtigungsquote ist wünschens- und begrüßenswert. Der DGB strebt ebenfalls eine höhere Quote an. Jedoch macht der DGB darauf aufmerksam, dass beim Personalaufbau stets auch die Qualität der Ausbildung mit zu beachten ist, so dass es dabei nicht nur um Schnelligkeit geht.

Im Zusammenhang mit der geforderten Definition von Gefährdungspotentialen, weist der DGB darauf hin, dass die vorgeschlagene Risikogeneignetheit aufgrund der geringen Personalressourcen sowohl bei der staatlichen Arbeitsschutzaufsicht als auch bei den Berufsgenossenschaften bereits betrieben wird.

Die Forderung nach einer Anpassung des Bußgeldrahmens gemäß §25 Abs. 2 ArbSchG ist grundsätzlich unterstützenswert. Eine effektive Rechtsdurchsetzung lässt sich allerdings nicht nur durch Abschreckung erreichen. Hier kommt es auf die konkrete Ausgestaltung des Bußgeldrahmens und seiner Überarbeitung an. Entsprechend kann darüber erst abschließend befunden werden, wenn eine konkrete Ausgestaltung eines neuen Bußgeldrahmens vorgelegt wird.

Bezüglich der Forderung nach Möglichkeiten der Stilllegung von Betrieben bei eklatanten Verstößen, macht der DGB darauf aufmerksam, dass bereits jetzt schon Anordnungsbefugnisse bestehen, bestimmte Arbeiten oder Arbeitsmittel zu untersagen, auch ohne eine solche Verankerung auf Arbeitsschutzgesetzesebene. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird in den Arbeitsschutzverordnungen stets gewahrt. In einzelnen Verordnungen sind weitergehende Anordnungsbefugnisse enthalten, so z.B. in §19 Abs. 3, Satz 3 GefahrstoffVO. Demnach kann die Behörde die Arbeit einstellen lassen, bei der die Beschäftigten gefährdet sind. Dies geht bis zur Stilllegung der betroffenen Arbeitsbereiche in §19 Abs. 5 der GefahrstoffVO. Eine abschließende Beurteilung zur Sinnhaftigkeit einer übergeordneten Anordnungsbefugnis kann daher nicht getroffen werden.

Betreffend das GSA Fleisch-E (Punkt 1 f bis i)

Zentral für den DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften ist, dass Werkverträge und Leiharbeit in der Fleischwirtschaft verboten werden. Es ist nicht nachvollziehbar, warum das Verbot von Leiharbeit zeitlich verzögert in Kraft treten soll. Das Verbot von Leiharbeit in der Fleischindustrie ist ebenso notwendig wie das der Werkverträge und sollte ohne Ausnahmen und weiteren Verzögerungen zum 1.1.2021 umgesetzt werden.

Der DGB teilt die Ansicht der Fraktion DIE LINKE, dass die im §2 Abs. 2 GSA Fleisch-E geschaffene Ausnahme für das Fleischerhandwerk zu weitgehend ist – das betrifft sowohl den erhöhten Schwellenwert von 49 Beschäftigten als auch die Aufzählungen der zum Handwerk dazugehörenden Betriebsformen. Diese weitgehende Ausnahme birgt Missbrauchspotential und sollte eingeschränkt werden. Zusätzlich zu den im Antrag vorgeschlagenen Änderungen, die der DGB auch in seiner Stellungnahme vertritt, ist die Ausnahmeregelung zwingend auch um das bisher tradierte Handwerksverständnis des § 6 Abs. 9 letzter Satz AEntG zu ergänzen.

Spätestens seit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) am 14. Mai 2019 (Rs. C-55/19, CCOO) sind alle Arbeitgeber (unabhängig von der Unternehmensgröße oder Art des Betriebes) verpflichtet, ein verlässliches, objektives und zugängliches Zeiterfassungssystem einzurichten. Der DGB lehnt also die geplante Ausnahme des Fleischerhandwerks von dieser Regelung dezidiert ab. Auch die von der Fraktion DIE LINKE geforderte Einführung der verpflichtenden Arbeitszeiterfassung zumindest in den Branchen des §2a SchwarzArbG ist wenig zielführend. Aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften finden die Vorgaben aus der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs schon jetzt unmittelbar Anwendung. Eine Anpassung der gesetzlichen Arbeitszeiterfassungsregeln an diese Rechtslage ist aus Gründen der Transparenz für alle Branchen geboten.

Der DGB hält eine Evaluierung der § 6a bis 6b GSA Fleisch-E nur vor dem Hintergrund des Gesetzesziels und gerade des gesamten Arbeitsschutzkontrollprogrammes grundsätzlich für sinnvoll. Es sollten zunächst jedoch sämtliche Kontrollmechanismen greifen, was auch für die Prüfquote gilt, die erst 2026 voll zur Anwendung kommen wird. Ob und inwieweit die intendierten Wirkungen (insbesondere Verbesserungen bei der Einhaltung von Arbeitnehmer- und Arbeitsschutzrechten, Schutz der öffentlichen Gesundheit) tatsächlich erreicht werden, kann daher erst umfassend und frühestens 2027 evaluiert werden.

Betreffend die Arbeitsstättenverordnung (Punkt 1 j bis m)

Der DGB schließt sich den Forderungen 1j bis 1m des Antrages an und führt diese selber in seiner eingereichten Stellungnahme aus. Lediglich bezüglich einer zwingend einzuführenden Meldepflicht von Unterkünften nach ArbStättV an die für Arbeitsschutz zuständigen Behörden schlagen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften vor, dass diese zusätzlich und nicht anstelle der bereits im Gesetzentwurf enthaltenen Dokumentationspflicht eingeführt werden sollte.

Betreffend zusätzliche Ergänzungen (Punkt 2)

Eine zentrale Forderung, die der DGB in den Gesetzgebungsprozess, hinsichtlich der besseren Regulierung von Unterkünften nach ArbStättV, eingebracht hat war die Deckelung der Kosten für die Bereitstellung von Wohnraum. Diese Forderung wurde von der Bundesregierung nicht berücksichtigt, ist aber zwingend notwendig um dem vorherrschenden Drücken von Mindest- und Tariflöhnen über Wuchermieten ein Ende zu setzen. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften unterstützen diesbezüglich den vorliegenden Antrag der Fraktion DIE LINKE.

Der DGB unterstützt ebenfalls die Forderung unter Punkt 2 b), die Wahl von Betriebsräten zu erleichtern sowie gewählte Betriebsräte besser vor mitbestimmungsfeindlichen Arbeitgebern zu schützen. Diesbezüglich haben CDU/CSU und SPD in ihrem Koalitionsvertrag vereinbart, das vereinfachte Wahlverfahren für alle Betriebe mit 5 bis 100 wahlberechtigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern verpflichtend zu machen und für Betriebe mit 101 bis 200 wahlberechtigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die Wahl zwischen dem vereinfachten und allgemeinen Wahlverfahren zu ermöglichen². Das muss zwingend umgesetzt werden. Allerdings wäre vor dem Hintergrund, dass zunehmend auch Betriebe mit über 200 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern (mittlere und größere Betriebe) mit Wahlbehinderungen zu kämpfen haben, zu überlegen, dass das vereinfachte Wahlverfahren unabhängig von der Betriebsgröße als Regelwahlverfahren für die Wahl in allen Betrieben Anwendung finden soll.³

² Vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 07.02.2018, Ziff. 2332 ff., S. 51.

³ Vgl. weitgehende Stellungnahme des DGB vom 20.06.2018 zu den Anträgen der Fraktion DIE LINKE (BT-Drucksache 19/860) und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drucksache 19/1710).

Ebenso hält es der DGB für zwingend erforderlich, dass sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene eine Regulierung privater Arbeitsvermittlungsagenturen vorgenommen wird, auf Basis des Übereinkommens 181 der Internationalen Arbeitsorganisation über private Arbeitsvermittler (1997). Bis auf wenige Mindestvoraussetzungen, ist dies ein weitestgehend unregelter Bereich. Gewerkschaften und gewerkschaftsnahen Beratungsstellen sind aber zahlreiche Missbrauchsfälle im Rahmen dieser privaten Arbeitsvermittlung bekannt. Beschäftigten werden bspw. riesige Summen für reale oder erfundene Vermittlungsleistungen in Rechnung gestellt, sie werden nicht über reale Arbeitsbedingungen informiert und begeben sich dadurch oftmals in starke Abhängigkeitssituationen.

Die Forderung nach effektiveren Strukturen und Kontrollstrategien sowie einer effektiveren Zusammenarbeit von sämtlichen Kontrollbehörden ist zu unterstützen. Einige Bundesländer haben bereits enge Kooperationen zwischen den betroffenen Institutionen gestartet und bauen diese aus. Unterstützenswert dabei ist ein Erfahrungsaustausch in den zuständigen Gremien, wie dem Länderausschuss für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik (LASI). Im Sinne einer effektiveren Durchsetzung von Arbeitnehmerrechten sollte mittelfristig der Aufbau einer wirksamen unabhängigen öffentlichen Arbeitsinspektion in Erwägung gezogen werden, in der die Maßnahmen des Arbeitsschutzes und der Überwachung der Arbeitsbedingungen gebündelt werden. Zahlreiche andere EU-Länder bieten Positivbeispiele dafür. Die Kompetenzen und Zuständigkeiten der Aufsichtsdienste der Unfallversicherungsträger müssen dabei gesondert betrachtet werden. In die Autonomie der selbstverwalteten Körperschaften darf dadurch nicht eingegriffen werden.

Zusätzlich zur Stärkung von Arbeitsschutzkontrollen müssen auch bessere Bedingungen geschaffen werden, damit Beschäftigte ihre Rechte auch vor Gericht durchsetzen können. Den Forderungen nach einem Verbandsklagerecht für Gewerkschaften, der Verpflichtung von Arbeitgebern, Arbeitsunterlagen zweitsprachig auszuhändigen sowie nach kostenlosen Gerichtsdolmetschern schließt sich der DGB in Gänze an.

Teil 3: Zum Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Der Antrag beschreibt zutreffend die Situation in der Fleischwirtschaft. Von einer klein- und mittelständischen Struktur kommend haben sich große Konzerne durchgesetzt, die den Markt bestimmen. Diese Struktur kann nur dann bestehen, wenn es gelingt, in großem Stil ausländische Beschäftigte zumeist aus Staaten Ost- und Südeuropas anzuwerben. Das ist im Rahmen der EU Freizügigkeit auch kein Problem. Es ist aber wohl ein Problem, wenn diese Beschäftigten – nur weil sie aus einem Land mit einem niedrigeren Lohnniveau kommen – behandelt werden wie „Arbeitnehmer 2. Klasse“. Diese Probleme greift der Antrag auf.

Der Antrag zielt im ersten Teil darauf ab, die Beschäftigten vor Ansteckungen zu schützen, geht aber auch auf grundsätzliche Probleme ein. Die Vorschläge zu Verbesserung des Schutzes vor Ansteckungen mit dem Corona-Virus werden vom DGB unterstützt. Gerade die besondere Arbeitsumgebung fordert ein Schutz-Niveau auf höchstem Standard. Dabei müssen stets die aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisse einfließen.

Die im Antrag unter II Ziffer 2 a) genannte Forderung nach einer Generalunternehmerhaftung für den Arbeitsschutz kann sich in der Fleischwirtschaft allerdings nur auf die Tätigkeit von Beschäftigten beziehen, die auf dem Werksgelände arbeiten, aber nicht in den Bereichen der Schlachtung, einschließlich Zerlegung von Schlachtkörpern oder Fleischverarbeitung tätig sind. Für letztere sieht der bereits von der Bundesregierung vorgelegte Gesetzesentwurf die Gesamtverantwortung eines alleinigen Inhabers vor. Gleiches gilt für die

Forderungen nach Ausweitung der Mitbestimmung unter b.), die zumindest für die Unternehmen, die unter den Anwendungsbereich des Verbots von Werkverträgen und Leiharbeit fallen - also die Schlachtung, Zerlegung und Fleischverarbeitung mit dem vorliegenden Gesetzentwurf erledigt sind.

Die in § 2 Abs. 2 GSA Fleisch-E für die §§ 6 bis 6b des Gesetzesentwurfs vorgesehenen Ausnahmen für das Fleischerhandwerk haben weiter zur Folge, dass dort Werkverträge und Leiharbeit weiterhin zur Anwendung kommen und damit die Beteiligung der betrieblichen Interessenvertretung mangels entsprechender Mitbestimmungsrechte weitgehend ausgeschlossen ist. Betriebsräte haben zwar eine Überwachungsaufgabe nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG auch in Bezug auf die Einhaltung gesetzlicher u.ä. Bestimmungen für Werkvertragsbeschäftigte. Die reicht aber bei weitem nicht aus, um den für diese Personengruppe notwendigen Schutz durch die betriebliche Interessenvertretung zu gewährleisten. Betriebsräte im Auftraggeberbetrieb (Einsatzbetrieb der im Rahmen eines Werkvertrags Beschäftigten) sollten daher, analog zu den Regelungen des § 14 Abs. 3 AÜG vor der Übernahme eines im Rahmen eines Werkvertrags Beschäftigten zur Arbeitsleistung nach § 99 des Betriebsverfassungsgesetzes beteiligt werden. Die betriebliche Interessenvertretung im Einsatzbetrieb muss – über § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG hinaus - das Recht erhalten, den geplanten Einsatz von Personen im Betrieb, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen, insbesondere den von im Rahmen eines Werkvertrags Beschäftigten, zu verweigern, wenn die Interessen der eigenen Belegschaft (Stammbeschäftigten) unmittelbar berührt sind (analog § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG). Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn die Besorgnis besteht, dass infolge des geplanten Einsatzes ein Arbeitsplatzabbau oder Kündigungen drohen, Lohnstandards unterlaufen werden oder die Stammbeschäftigten sonstige Nachteile erleiden. Zudem sind durch eine Änderung des § 5 BetrVG auch sämtliche arbeitnehmerähnlichen Personen in die Betriebsverfassung insgesamt einzubeziehen, damit Betriebsräte umfassend auch hinsichtlich ihres Einsatzes mitbestimmen können.

Zu 2 Ziffer 3 des Antrags: Sollte der Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN so zu verstehen sein, dass lediglich gefordert wird „Werkverträge im Kernbereich der unternehmerischen Tätigkeit, d.h. für das Schlachten und Zerlegen in Schlachtunternehmen zu verbieten“, greift dies nach Auffassung des DGB zu kurz. Es ist nicht ausreichend, nur einen „Kernbereich“ der unternehmerischen Tätigkeit zu regulieren. Die Missstände in der gesamten Fleischwirtschaft müssen dringend beseitigt werden. Andernfalls wäre der Einsatz von Menschen mittels Werkverträgen und Leiharbeit weiterhin im gesamten Bereich der Verarbeitung weiterhin ohne jede Einschränkung möglich. Klar muss auch sein, dass neben dem Einsatz von Fremdpersonal in Form von Werkverträgen auch die Leiharbeit verboten werden muss.

Werkverträge und Leiharbeit sind nach Kenntnis des DGB weniger relevant im Bereich der landwirtschaftlichen Saisonarbeit. Hier werden Beschäftigte i.d.R. über die ebenfalls äußerst prekäre sozialversicherungsfreie kurzfristige Beschäftigung tätig (Minijobs). Dadurch haben die Beschäftigten bei Erkrankungen oftmals keinen ausreichenden Sozialversicherungsschutz. Ebenfalls fehlt ihnen die Möglichkeit, Rentenansprüche zu sammeln, auch wenn sie über Jahre hinweg immer wieder dieselbe Tätigkeit ausüben. Der DGB hat sich schon in seiner Stellungnahme vom 15.11.2018 zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Chancen für Qualifizierung und für mehr Schutz in der Arbeitslosenversicherung für eine Begrenzung dieser Regelung auf Schüler*innen und Student*innen ausgesprochen. In allen anderen Fällen ist von einer berufsmäßigen, sozialversicherungspflichtigen Beschäfti-

gung auszugehen. Die durch das Sozialschutzpaket der Bundesregierung eingeführte Ausdehnung der Regelung von 70 auf 115 Tagen sieht der DGB vor diesem Hintergrund sehr kritisch. Diese sollte beendet werden.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften unterstützen die Forderung unter 2 Ziffer c des Antrags nach Verbesserung der Wohnsituation der Beschäftigten. Beim vorliegenden Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht der DGB aber noch Nachbesserungsbedarf.

3. Es darf keine zeitliche Bindung der Wohnung an das Arbeitsverhältnis geben, so dass bei Ende des Beschäftigungsverhältnisses der Mietvertrag sofort endet.
4. Es darf keine unterschiedlichen Standards nach der Dauer der Beschäftigung geben. Alle Unterkünfte müssen auch künftig denselben Standards genügen.
5. Entsprechend müssen für Gemeinschaftsunterkünfte mindestens die technischen Standards des Anhangs 4.4. der Arbeitsstättenverordnung gelten. Dies sollte im Gesetz klargestellt werden.
6. Die allgemeine Meldepflicht von zwei Wochen muss in allen Fällen auch für Gemeinschaftsunterkünfte gelten.

Ausdrücklich unterstützen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften das, unter 2 Ziffer d geäußerte, Anliegen der Fraktion BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN nach einer Kostendeckelung für Unterkünfte von Beschäftigten. Da die Arbeitgeber oft auch die Wohnung vermitteln oder gar stellen, kommt es oft vor, dass durch überhöhte Mietpreise Lohnstandards unterlaufen werden. Durch die hohen Mieten wird praktisch ein Teil des Lohnes wieder an den Arbeitgeber zurückgeführt. Der DGB ist der Ansicht, dass Unterkünfte nach Arbeitsstättenverordnung i.d.R. kostenfrei sein sollten. Werden dennoch Kosten von Seiten der Arbeitgeber oder Dritten geltend gemacht, dürfen diese die Höhe der in der Sozialversicherungsentgeltverordnung fixierten Beträge nicht überschreiten. Das bedeutet: entweder wird eine Unterkunft kostenfrei zur Verfügung gestellt (Anrechnung auf den Lohn) und muss entsprechend der Sozialversicherungsentgeltverordnung von den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern versteuert werden oder die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer darf maximal in der Höhe der fixierten Beträge zur „Miet“-Zahlung aufgefordert werden (Aufrechnung gegenseitiger Forderungen).

Der DGB unterstützt auch die Forderung nach Schaffung einer einheitlichen Arbeitsinspektion. Derzeit ist die Kontrolle der Arbeits- und Arbeitsschutzbedingungen auf zahlreiche Behörden aufgeteilt. Dies ist nicht nur ineffizient, sondern auch teuer. Es sollte deswegen ernsthaft geprüft werden, ob mittelfristig diese Prozesse nicht einheitlich einer unabhängigen, öffentlichen Arbeitsinspektion zugeordnet werden können, wie dies auch in zahlreichen europäischen Ländern der Fall ist. Die Kompetenzen und Zuständigkeiten der Aufsichtsdienste der Unfallversicherungsträger müssen dabei gesondert betrachtet werden. In die Autonomie der selbstverwalteten Körperschaften darf dadurch nicht eingegriffen werden.

In den übrigen Punkten unterstützt der Antrag weitgehend das Anliegen des Gesetzentwurfes der Bundesregierung. Es muss jetzt darauf hingearbeitet werden, dass dieser Gesetzentwurf in seinen Kernpunkten nicht mehr verwässert wird.

Schließlich begrüßt der DGB die unter II Ziffer 5 geforderte Einführung eines Verbandsklagerechts. Dadurch erhalten die Gewerkschaften Klagemöglichkeiten in den Bereichen, in denen über die individuelle Betroffenheit hinaus ein gewerkschaftliches Interesse an der Rechtsdurchsetzung besteht, (wie z.B. im Arbeitnehmerentsendegesetz, im Beschäftigten-datenschutz, im Kontext des gesetzlichen Mindestlohns oder dem vorliegenden Arbeitsschutzkontrollgesetz).



Schriftliche Stellungnahme

Prof. Dr. Stefan Greiner, Bonn

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

Professor Dr. Stefan Greiner

Institut für Arbeitsrecht und
Recht der Sozialen Sicherheit

Direktor

Postanschrift:

Adenauerallee 24-42, 53113 Bonn

Besucheranschrift:

Adenauerallee 8a, 53113 Bonn

Tel.: 0228/73-9294

Tel.: 0228/73-9128 (Skr.)

Fax: 0228/73-999128

greiner@jura.uni-bonn.de

Bonn, 29.9.2020

Vorbereitende Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung im Ausschuss für Arbeit und Soziales am 5.10.2020

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

I.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll im „Kerngeschäft“ der Fleischindustrie der Einsatz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Rahmen von Subunternehmerverträgen (Werkverträgen) verboten werden. Auch Unternehmenskooperationen (z.B. gemeinsame Betriebe mehrerer Unternehmen) sollen gesetzlich ausgeschlossen sein. In einer zweiten Stufe soll dann die Arbeitnehmerüberlassung in der Fleischindustrie als Form des Arbeitskräfteeinsatzes untersagt werden. Derartige Strukturen förderten das Infektionsgeschehen, da sie unternehmerische Verantwortlichkeiten verschleierte und staatliche Kontrollen erschwerten.

Ferner stünden sie im Zusammenhang mit zahlreichen sozialen Missständen in diesem Wirtschaftsbereich.

Dass es in der Fleischindustrie viele soziale Missstände gibt, ist nicht zu bestreiten; allerdings enthält schon das geltende Recht teilweise Antworten hierauf: Mindestlohngesetzgebung, bestehende Regelungen zur Miethöhe (insbes. § 5 WiStrG 1954) etc. Insofern bestehen vor allem Kontroll- und Rechtsdurchsetzungsdefizite. Sofern Regelungslücken identifiziert werden (z.B. hinsichtlich der Belegung von Sammelunterkünften), ließe sich gesetzgeberisch zielgenau nachschärfen. Auch sollte jede Anstrengung darauf verwendet werden, Anreize zur tarifvertraglichen Regelung dieses Wirtschaftsbereichs zu schaffen; hierdurch sind am ehesten nachhaltige, systemkonforme und sachnahe Verbesserungen der Arbeitsbedingungen zu erwarten. Die Voraussetzungen einer Allgemeinverbindlicherklärung dürften nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TVG gegeben sein. Will man die Auftraggeberverantwortung bei Subunternehmerstrukturen zielgenau stärken, kann man erwägen, bestehende Regelungen aus dem Arbeitnehmerüberlassungsrecht (s. u.) auf Werk- und andere Subunternehmerverträge auszudehnen. Auch in der geplanten Anhebung bestehender Bußgeldsätze – etwa bei Verstößen gegen Vorgaben des Arbeitszeitrechts – kann ein sachgerechter Ansatz liegen, um die Rechtsdurchsetzung zu verbessern.

II.

Der Gesetzentwurf wählt dagegen einen ungleich umfassenderen Ansatz und schließt die genannten Formen des Arbeitskräfteeinsatzes im „Kerngeschäft“ der Fleischindustrie generell aus. Die Eingriffsintensität der geplanten Regelung ist im Hinblick auf die Berufsfreiheit des Grundgesetzes (Art. 12 GG), aber auch die europäische Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) und die Unionsgrundrechte (insbes. Art. 16 GrCh), beachtlich. Sie beinhaltet eine Regelung des Zuschnitts und der Organisationsstruktur von Unternehmen und kommt damit hinsichtlich der Eingriffsintensität klassischen „Berufswahlregelungen“ nahe. Zumindest stellt sie eine ausgesprochen eingriffsintensive Berufsausübungsregelung dar, die verfassungsrechtlich nur durch gewichtige Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden kann. Durch den Ausschluss des grenzüberschreitenden Einsatzes von Subunternehmern in der Europäischen Union ist auch der Anwendungsbeereich des Unionsrechts eröffnet. Zu Art. 56 AEUV vertritt der EuGH – anders als hinsichtlich der Verkaufsmodalitäten bei der Warenverkehrsfreiheit – jedenfalls keine klar einschränkende Begrenzung auf ein Diskriminierungsverbot. Lässt sich statistisch eine (weit) überwiegende Betroffenheit EU-ausländischer Subunternehmer und damit eine protektionistische Wirkung der geplanten Neuregelung belegen, könnte sogar eine (mittelbar) diskriminierende Wirkung zulasten EU-ausländischer Subunternehmer angenommen werden.

III.

Sowohl im Hinblick auf die verfassungs- und unionsrechtliche Rechtfertigung als auch die einfachrechtliche Systemkonformität begegnet der Regelungsansatz Bedenken: Werkverträge und andere Subunternehmerverträge sind ein klassisches Organisationsmodell für arbeitsteiliges Wirtschaften. In einem marktwirtschaftlichen System war die Entscheidung über den Zuschnitt der Unternehmertätigkeit immer grundrechtlich geschützter Kernbestand der unternehmerischen Berufsfreiheit. Für eine soziale Marktwirtschaft ist unbestritten essentiell, dass der Gesetzgeber hierfür einen wirksamen Rahmen sozialpolitischer Schutzmechanismen setzt – wie dies z.B. durch Regelungen des Arbeitszeit-, Mindestlohn- und Arbeitsschutzrechts verbreitet geschieht.

Die geplante Regelung bewirkt innerhalb dieses Systems eine deutliche Koordinatenverschiebung: Die bisherige charakteristische Trennung zwischen der unternehmerischen Entscheidung über Gegenstand und Zuschnitt der eigenen Unternehmenstätigkeit einerseits und der (sozial)staatlichen Setzung eines Regelungsrahmens für unternehmerische Betätigung wird durchbrochen. Wohl erstmals im sozial-marktwirtschaftlichen System der Bundesrepublik Deutschland wird der Zuschnitt der Unternehmenstätigkeit selbst zum Gegenstand staatlicher Steuerung: Gesetzlich wird ein „Kerngeschäft“ definiert und die ausschließliche Beschäftigung eigener Arbeitskräfte im „Kerngeschäft“ vorgeschrieben. Bislang war es stets eine unternehmerische Gestaltungsaufgabe, das eigene „Kerngeschäft“ und damit den Gegenstand der eigenen Tätigkeit zu definieren. Mit der geplanten Regelung trifft im Grunde der Gesetzgeber selbst eine klassische unternehmerische Entscheidung.

IV.

Die beschriebene Koordinatenverschiebung beschränkt sich nicht auf die Fleischindustrie: Schon aus Gründen der gebotenen Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) dürfte eine Sonderregelung für die Fleischindustrie nicht dauerhaft zu legitimieren sein: Die Gesetzesbegründung versucht, einen spezifischen Regelungsbedarf in dieser Branche zu belegen, indem auf ein besonderes Infektionsgeschehen und besondere Missstände verwiesen wird. Damit wird an zweifellos aufsehenerregende Vorfälle im Kontext der gegenwärtigen Covid-19-Pandemie angeknüpft, die es allerdings auch in anderen Branchen gab (etwa bei Gemüsebauern oder jüngst in der Kraftfahrzeugindustrie). Noch viel weniger kann die pandemische Sondersituation derart eingriffsintensive branchenspezifische Regelungen legitimieren, die auch nach Bewältigung der Pandemie aufrecht erhalten und mit Wirkung zum 1.4.2021 noch verschärft werden sollen. Viel spricht dafür, die Diskussion insgesamt losgelöst vom aktuellen Rahmen der Covid-19-Pandemie zu führen und keine Verknüpfung zu den besonderen Bedingungen der Pandemie herzustellen: Es geht nicht um eine Begleitfrage der Covid-19-Pandemie, sondern um eine ganz grundsätzliche, branchen- und situationsunab-

hängige Strukturfrage: Inwieweit darf und soll der Staat in einer sozialen Marktwirtschaft regulatorisch auf Tätigkeitszuschnitt und Organisation des Arbeitskräfteeinsatzes in Unternehmen einwirken?

In der Sache dürfte eine „herausgreifende“ Regelung nur für die Fleischindustrie kaum zu rechtfertigen sein. Vielmehr liegt – schon mit Blick auf das grundgesetzliche Gebot, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln – zumindest die flächendeckende Ausdehnung auf alle stark von menschlicher Arbeit geprägten Wirtschaftsbereiche nahe. Allein mit den in der Vergangenheit festgestellten Gesetzesverstößen lässt sich ein branchenspezifisch erhöhtes Regelungs- und Anforderungsniveau nicht sachgerecht und dauerhaft legitimieren.

Damit gerät man aber in neue Abgrenzungsschwierigkeiten. Schon das Beispiel der Fleischindustrie zeigt, dass die Abgrenzung der stark von menschlicher Arbeitskraft geprägten Wirtschaftsbereiche schwerfällt und keinesfalls an der klassischen ökonomischen Grenzziehung zwischen produzierendem/verarbeitendem Gewerbe und Dienstleistungssektor anknüpfen kann: Die Fleischverarbeitung ist keine klassische Dienstleistung, vielmehr verarbeitendes Gewerbe. Die Grenze zwischen dienstleistungs- und betriebsmittelgeprägten Tätigkeiten zu ziehen, fällt schwer, hat immer ein stark wertendes Element und ist bei anderen Regelungsmaterien – etwa im Recht des Betriebsübergangs – richtigerweise auf dem Rückzug. Mit einer flächendeckenden Anwendung auf alle oder jedenfalls die stark von menschlicher Arbeit geprägten Wirtschaftsbereiche verstärken sich die dargelegten Bedenken hinsichtlich der unverhältnismäßigen Beschränkung von Freiheitsrechten weiter.

V.

Im Kern geht es um die Frage, wo *generell* – d. h. branchen- und sektorenübergreifend – die Grenzen legitimer Arbeitsteilung liegen. Alles spricht dafür, dass es auch in der Fleischindustrie und in anderen stark von menschlicher Arbeitskraft geprägten Wirtschaftsbereichen Konstellationen geben kann, in denen der Subunternehmereinsatz von legitimen Interessen getragen ist. Beispielhaft angeführt werden kann dafür etwa die dezentralisierte Umsetzung der unternehmerischen Aufgabe ohne Aufbau einer eigenen, räumlich diversifizierten Betriebsstruktur, der Einsatz von „Experten“ eines spezialisierten Subunternehmers für bestimmte im eigenen Betriebsablauf anfallende Tätigkeiten oder die Bewältigung von Belastungsspitzen (etwa im Weihnachtsgeschäft oder der Grillsaison). Nochmals besonders hervorgehoben sei das Anliegen einer räumlich diversifizierten Struktur, der insbesondere in der Fleischwirtschaft zunehmende Bedeutung beigemessen werden sollte: Tierwohl und Klimaschutz sprechen klar dafür, lange Transportwege zu zentralisierten Großbetrieben zu vermeiden und stattdessen das Entstehen einer kleinteiligen, örtlich diversifizierten Unternehmensstruktur zu unterstützen. Schon aus diesem Blickwinkel dürfte es ein zu weitgehender Ansatz sein, mit dem vorliegenden Gesetzentwurf praktisch alle Formen von Unternehmenskoope-

ration und Subunternehmereinsatz implizit als rechtsmissbräuchlich zu etikettieren.

Durchaus legitim scheint dagegen die Frage, ob es noch Ausdruck grundgesetzlich geschützter Unternehmerfreiheit oder nicht vielmehr ein rechtsmissbräuchliches Verhalten ist, wenn Unternehmen sich in einem stark arbeitskraftgeprägten Wirtschaftsbereich praktisch ausschließlich auf die Bereitstellung einer stark zentralisierten Betriebsinfrastruktur beschränken und den Arbeitskräfteeinsatz nahezu ausschließlich über Subunternehmer ohne eigene Betriebsstätte, ohne nennenswerte eigene Betriebsmittel und ohne besonders Know-how organisieren. Anzuraten ist, die Regelung eines Verbots von Subunternehmerkonstruktionen zielgenau auf diese Rechtsmissbrauchsfälle zu konzentrieren. Der vorliegende Entwurf kehrt das Regel-Ausnahme-Verhältnis von legitimer unternehmerischer Strukturentscheidung und Rechtsmissbrauch um, indem jede noch so legitime Form klassischer Arbeitsteilung unterbunden werden soll. Richtigerweise sollte stattdessen eine allgemeine Typologie des rechtsmissbräuchlichen Subunternehmereinsatzes entwickelt und das Gesetzesvorhaben zielgenau darauf fokussiert werden.

VI.

Mindestens ebenso schwer wiegen die Bedenken hinsichtlich eines Verbots der Arbeitnehmerüberlassung. Nicht erst seit der AÜG-Reform des Jahres 2017 ist diese Form des Arbeitskräfteeinsatzes stark reguliert und unterliegt umfangreichen gesetzlichen Kontrollmöglichkeiten. Das AÜG beinhaltet heute eine Vielzahl an Regularien – angefangen von der Erlaubnispflicht (§ 1 Abs. 1 AÜG) über den Equal-pay/treatment-Grundsatz (§ 8 AÜG), spezifische Lohnuntergrenzen (§ 3a AÜG) bis hin zu einer (teils auch aus Arbeitnehmersicht kontraproduktiven) Regelung der Höchsteinsatzdauer (§ 1 Abs. 1b AÜG). Besonders hervorzuheben ist die kumulierte Verantwortung von Ver- und Entleihunternehmen für Fragen des Arbeitsschutzes (§ 11 Abs. 6 AÜG); dies erfasst insbesondere auch den Infektionsschutz. Durch Erlaubnis- und Meldepflicht bestehen heute im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung so wirksame behördliche Kontrollmöglichkeiten wie wohl in keinem anderen Arbeitsmarktsegment.

Bereits mit seinem Adia-Interim-Urteil (*BVerfG*, 4.4.1967, 1 BvR 84/65, BVerfGE 21, 261 = NJW 1967, 974) hat das BVerfG festgestellt, dass die Arbeitnehmerüberlassung ein verfassungsrechtlich durch Art. 12 Abs. 1 GG geschütztes Berufsbild darstellt. Dies steht jedoch nicht der punktuellen Untersagung der Arbeitnehmerüberlassung in einzelnen Berufsfeldern aus hinreichend gewichtigen Gründen des Allgemeininteresses entgegen (vgl. *BVerfG*, 6.10.1987, 1 BvR 1086/82, BVerfGE 77, 84 = NZA 1989, 28). Auch insofern besteht jedoch ein strenger Rechtfertigungsmaßstab; in der Einordnung des BVerfG handelt es sich um eine „Berufsausübungsregelung, die allerdings wegen ihrer einschneidenden

Wirkung nur durch schwerwiegende Allgemeininteressen gerechtfertigt ist“ (BVerfG, 6.10.1987, 1 BvR 1086/82, BVerfGE 77, 84 = NZA 1989, 28).

Auf dieser Grundlage hat das BVerfG im Jahre 1987 ein branchenbezogenes Verbot der Arbeitnehmerüberlassung in der Bauwirtschaft (vgl. § 1b AÜG) für verfassungskonform befunden und dafür entscheidend auf den Aspekt des Sozial-schutzes in der Bauwirtschaft rekurriert. Tragend waren seinerzeit die „Sicherung eines geordneten Arbeitsmarktes und einer stabilen arbeits- und sozialversiche-rungsrechtlichen Situation abhängig Beschäftigter“ in der Baubranche. Es scheint nicht ausgeschlossen, diesen Rechtfertigungsansatz auf andere Wirtschaftsberei-che jenseits der Bauwirtschaft zu übertragen. Allerdings müssten sich dazu auch heute noch vergleichbare Gefährdungen hinreichend valide belegen lassen. Die seinerzeitige Entscheidung bezog sich auf eine Fassung des AÜG, die ein weit-aus geringeres Regulierungsniveau aufwies als dies heute der Fall ist. Insbeson-dere existierten weder Equal-pay/treatment-Grundsatz (§ 8 AÜG) noch spezifi-sche Lohnuntergrenzen (§ 3a AÜG) oder ein allgemeiner Mindestlohn. Die be-hördlichen Kontrollmöglichkeiten waren deutlich zurückhaltender ausgestaltet als dies heute der Fall ist. Angesichts dieser Weiterentwicklung des Regelungsniveaus im AÜG scheint ausgesprochen fraglich, ob die 1987 formulierte verfas-sungsrechtliche Einschätzung heute aufrechterhalten werden kann.

Dies gilt umso mehr mit Blick auf die unionsrechtliche Ebene. Die Sichtweise des europäischen Richtliniengebers bei Erlass der Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG war erkennbar von der Einschätzung geprägt, dass es sich bei der Arbeitnehmer-überlassung um ein im Kern förderungswürdiges, innovatives Beschäftigungs-mo-dell handele. Es sollte somit – wie die Erwägungsgründe 18 und 12 der Richtlinie 2008/104/EG deutlich zeigen – nur verhältnismäßigen Beschränkungen des mit-gliedsstaatlichen Rechts unterworfen werden können. Ein generelles branchen-bezogenes Verbot der Arbeitnehmerüberlassung muss folglich so konsistent aus-gestaltet und begründet sein, dass es auch den unionsrechtlichen Rechtferti-gungsanforderungen standzuhalten vermag.

VII.

Zusammenfassend: Sowohl aus rechtlicher als auch aus ordnungspolitischer Perspektive scheint es geboten und vorzugswürdig, kein umfassendes Verbot des Arbeitskräfteeinsatzes im Wege von Subunternehmerverträgen, Arbeitnehmer-überlassung und Unternehmenskooperationen zu statuieren, sondern vielmehr zunächst bestehende Rechtsdurchsetzungs- und Kontrolldefizite zu beheben. Ergänzend kann man sich der anspruchsvollen Aufgabe widmen, rechtsmiss-bräuchliche Fälle des Subunternehmereinsatzes trennscharf zu definieren und diese zum Gegenstand eines gesetzlichen Verbots zu machen. Der vorliegende Gesetzentwurf geht weit darüber hinaus, indem letztlich jede Form unternehmeri-scher Arbeitsteilung in der Fleischindustrie gesetzlich ausgeschlossen wird. Ande-rerseits bleibt er dahinter zurück, weil er die Betrachtung in rechtlich problemati-

scher Weise auf eine Branche verengt. Tatsächlich geht es um allgemeine Grundfragen unserer Wirtschafts- und Sozialordnung.

So legitim, nachvollziehbar und lobenswert das gesetzgeberische Anliegen, Ausbeutung und eklatante soziale Missstände beheben zu wollen, auch ist: Der Blick für die Verhältnismäßigkeit sollte dabei nicht verloren gehen. Das Prinzip Arbeitsteilung ist im Ausgangspunkt viel zu essentiell für das Funktionieren der Marktwirtschaft und des europäischen Binnenmarktes, als dass man es generell infrage stellen sollte, wenn mildere Regulierungsinstrumente zur Behebung der zweifellos erkennbaren Missstände zur Verfügung stehen.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'G' followed by a smaller 'r' and a 'einer'.

Prof. Dr. Stefan Greiner

Schriftliche Stellungnahme

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA)

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

Verbot von Zeitarbeit und Werkverträgen hilft nicht beim Arbeitsschutz!

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz) vom 29. Juli 2020

September 2020

Zusammenfassung

Es ist zu begrüßen, dass in allen Wirtschaftsbereichen und Branchen auf ein hohes Arbeitsschutzniveau hingewirkt wird. Verstöße gegen Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz müssen verhindert und notwendigenfalls geahndet werden. Das gilt auch für eine so sensible Branche wie die Fleischwirtschaft. Dazu stehen unterschiedliche Instrumente zur Verfügung. Der gesetzliche Ausschluss von Vertrags- und Beschäftigungsbedingungen als Gestaltungsinstrument gehört nicht dazu.

Werkverträge und Zeitarbeit sind bei der Gestaltung von Arbeits- und Wirtschaftsbeziehungen unverzichtbare Elemente für Produktion und erfolgreiches Wirtschaften in Deutschland. Es handelt sich dabei um übliche und anerkannte Vertragsformen, die Aufgabenteilung und Spezialisierung unterstützen wie auch Betriebsabläufe sinnvoll gestalten helfen. Bei der Zeitarbeit handelt es sich zudem um eine unionsrechtlich geschützte und erwünschte Beschäftigungsform. Beides sind wichtige Instrumente, Beschäftigung zu sichern und Beschäftigungsbedingungen zu gestalten. Ein genereller – sei es nur branchenbezogener gesetzlicher Ausschluss von Werkverträgen und Zeitarbeit – kommt daher nur unter engsten Voraussetzungen in Betracht.

Ein gesetzliches Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit – auch beschränkt auf einzelne Branchen – bedarf umfassender Begründung. Es setzt voraus, dass andere Mittel nicht zu dem mit dem Verbot angestrebten Ziel führen. Vor diesem Hintergrund ist der vorliegende Gesetzesentwurf verfassungsrechtlich höchst fragwürdig. In vielen einzelnen Punkten stellt sich die Frage nach seiner Konformität mit Verfassungs- und Unionsrecht. Er geht über die Eckpunkte der Bundesregierung vom 20. Mai 2020 weit hinaus und greift tief und signifikant in das Wirtschaftsgeschehen ein. Dieser Eingriff lässt sich auf Basis der einzuhaltenden hohen verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht rechtfertigen.

Die missbräuchliche Nutzung von Werkverträgen und / oder Zeitarbeit ist schon heute (zu Recht) verboten. An sie werden unterschiedliche Sanktionen geknüpft, die einen empfindlichen Charakter haben. Offenbar ist aber bisher kein Verstoß gegen entsprechende Schutz- und Sanktionsvorschriften festgestellt worden. Das ist bemerkenswert, wenn nun beide rechtlichen Instrumente verboten werden sollen. Auf der Grundlage von § 611a BGB wäre ebenso wie auf der Grundlage von §§ 1, 9 und 10 AÜG das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Einsatzbetrieb denkbar. Das dies auch nur in einem Fall eingetreten wäre, ist zumindest uns nicht bekannt.

Werkverträgen und Zeitarbeit als solchen kann nicht die Verantwortung für hygienische oder gesundheitliche Mängel angelastet werden. Auf der Grundlage der bekannten Tatsachen muss



vielmehr davon ausgegangen werden, dass andere Ursachen verantwortlich sind und die Erkrankungen hervorgerufen haben. Entsprechende Mängel können mit einem breiten „Instrumentenkoffer“ abgestellt werden. Sollte sich erweisen, dass die schon vorhandenen Instrumente zur Beseitigung entsprechender Mängel nicht ausreichen, kann im Arbeitsschutzrecht und der Arbeitsstättenverordnung für die Fleischwirtschaft verhältnismäßig nachgesteuert werden. Hier sollte aber darauf geachtet werden, dass die Missstände in der Fleischwirtschaft nicht zu einer generellen Verschärfung des Arbeitsschutzrechtes und der Arbeitsstättenverordnung für alle Branchen führen. Ein generelles Verbot von Vertragstypen lässt sich jedenfalls dadurch nicht begründen.

Die vorgesehenen Maßnahmen gehen weit über das hinaus, was die Regierung in ihren Eckpunkten beschlossen hat und das Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit als Gestaltungsinstrumente ausmacht. Das gilt vor allem für die in § 6a des Gesetzentwurfes enthaltene Regelung zu Inhabern eines Betriebs und sog. „Produktionsverbünden“ (sog. Kooperationsverbot). Gewollt ist offenbar die Verhinderung zum Beispiel der Bildung von Gemeinschaftsbetrieben oder die Möglichkeit, durch Ausgliederungen betriebsorganisatorische Maßnahmen umzusetzen. Das ist eine erhebliche Beschränkung der Gestaltung der Struktur der betrieblichen Abläufe. Die von der Gesetzesbegründung angeführte Erleichterung von Kontrollen ist keine Rechtfertigung für einen so massiven Eingriff in Eigentumsrechte und die unternehmerische Freiheit. Für solche Eingriffe gibt es auch auf Grund der offenbar bisher fehlenden Erfahrung mit Verstößen gegen das Gesellschaftsrecht keine Legitimation. Allein schon diese Neuregelung unterstreicht, dass der Gesetzentwurf mit heißer Nadel gestrickt worden ist und minimalste Anforderungen an seine verfassungsrechtliche Begründetheit trotz umfassender Versuche, die Regelungen zu rechtfertigen, außer Acht lässt.

Noch weniger vom Verfassungsrecht gedeckt wäre das im Gesetzentwurf vorgesehene Ausgreifen auf Unternehmen und Betriebe in örtlich getrennten Betriebsstätten. Was dies mit Arbeitnehmerschutz zu tun haben soll, bleibt das Geheimnis des Arbeitsministeriums. Hierbei muss noch nicht einmal ein Betrieb in einer Produktionskette Werkvertragsarbeitnehmer beschäftigen. Es wird allein darauf – und auch noch bußgeldbewehrt – abgestellt, dass Unternehmen oder Betriebe aufeinander abgestimmt arbeiten. Damit demaskieren sich die Entwurfsverfasser selbst, aufgabenteiliges Arbeiten soll verhindert und „bestraft“ werden. Sinnfälliger kann ein Verfassungsverstoß nicht manifestiert werden.

Ebenso wenig nachvollziehbar ist das vorgesehene umfassende Verbot der Zeitarbeit in der gesamten Fleischwirtschaft. Die Zeitarbeit wird besonders zur Abdeckung von Auftragsspitzen verwendet, zum Beispiel in der sogenannten Grillsaison in den Sommermonaten. Nach unserem Kenntnisstand war in keinem der in Rede stehenden Fälle der Einsatz von Zeitarbeitskräften betroffen. Warum nun auch Arbeitnehmerüberlassung in einer ganzen Branche verboten werden soll, ist daher nicht nachzuvollziehen; es bedarf auch vor dem Hintergrund des Unionsrechts einer besonderen Begründung. Dies unterstreicht Art. 4 der sogenannten Leiharbeitsrichtlinie. Eine solche besondere Begründung vermögen wir in der konkreten Situation und in der Darstellung der Begründung des Gesetzentwurfs nicht zu erkennen.

Schließlich muss die Weite der Regelungen in Frage gestellt werden. Betroffen wäre die gesamte Fleischwirtschaft, mit der teilweisen Ausnahme von Betrieben des Fleischerhandwerks, bestehend aus Schlachtung, Zerlegung sowie Fleischverarbeitung. Der Begriff der Fleischverarbeitung, der auch die Fleischveredelung erfasst, ist aber deutlich zu weit. Wenn überhaupt darf ein Verbot allenfalls in den Bereichen greifen, in denen bisher offenbar zwar keine vertragstypisch bezogenen, wohl aber hygienische Missstände bestanden haben sollen. Das ist der Bereich der Schlachtung (also Tötung und zum Beispiel Entfernung der Innereien), wie der Bereich der Zerlegung. Die Veredelung und andere Schritte der Fleischverarbeitung wie Portionierung, dürfen nicht miterfasst sein. Dies schließt der Gesetzentwurf nicht hinreichend aus.



Die bestehenden Regelungen in der Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) i. V. m. der Arbeitsstättenregel (ASR) A 4.4 „Unterkünfte“ und in Tarifverträgen zu Unterkünften sind ausreichend, um ein hohes Schutzniveau für Beschäftigte in Unterkünften zu gewährleisten. Sofern für bestimmte Wirtschaftszweige Defizite festgestellt werden, wären diese auf der Basis geltenden Rechts bereits im Vollzug zu beheben. Sie sind keine Rechtfertigung, um das Arbeitsschutzrecht vom Kern der Beschäftigung weg und hinein in private Lebensbereiche zu erstrecken.

Ferner werden die Betriebe durch die vorgesehenen Anpassungen im Arbeitsschutzgesetz und in der Arbeitsstättenverordnung mit unnötigen höheren Dokumentationspflichten und damit weiterer Bürokratie belastet. Die Unternehmen sind bereits durch bestehende und neu hinzugekommene Gesetze und Regelungen (bspw. Arbeitnehmer-Entsendegesetz oder die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel) stark belastet und engagieren sich branchenübergreifend massiv, um den Arbeits- und Infektionsschutz ihrer Beschäftigten zu gewährleisten.

Für den Wirtschaftsstandort und damit auch die Wettbewerbsfähigkeit ist ein Weniger an bürokratischer Belastung – gerade in dieser außergewöhnlichen Belastungssituation für alle Wirtschaftszweige – zielführend. Die Möglichkeit zur Ermächtigung des BMAS braucht einen Mechanismus bzw. eine Begrenzung damit Widersprüche zu den Regeln und Kompetenzen der Bundesländer, wie in der Hochphase von Corona erlebt, vermieden werden.

Zusammenfassend lässt sich feststellen: Der Gesetzentwurf greift tief in von der Verfassung geschützte Rechte ein und ist mit Maßgaben des Unionsrechts nicht zu rechtfertigen. Die in der Begründung enthaltene „Rechtfertigung“ für diese Eingriffe ist allenfalls formelhaft und daher für eine nachhaltige Rechtfertigung ungeeignet. Der Gesetzentwurf geht an den wirklichen Problemen vorbei.

Im Einzelnen:

Dass mit dem Gesetzentwurf nicht der Schutz von Arbeitnehmern, sondern tatsächlich der „Schutz“ vielfältiger anderer Interessen betrieben wird, macht die Begründung an einer großen Zahl von Stellen deutlich. So wird auf Seite 27 und 28 der Begründung über Größen und Ressourcen von Betriebsräten fabuliert und das Ganze in einen völlig unverständlichen Kontext zu dem Pseudobegriff einer „prekären Demokratie“ gesetzt.

I. Zu Artikel 1 Arbeitsschutzgesetz

1. zu § 18 Abs. 2 Nr. 3a ArbSchG-E

Die Ergänzung des § 18 ArbSchG wäre eine Doppelregelung und ist nicht notwendig, da der Arbeitgeber bereits nach Nr. 4.4. des Anhangs der Arbeitsstättenverordnung angemessene Unterkünfte für Beschäftigte zur Verfügung zu stellen hat. Die Anforderungen an Unterkünfte sind zudem in der ASR A 4.4 „Unterkünfte“ geregelt.

Die Ergänzung stellt einen erheblichen Eingriff in die Vertragsfreiheit und die Tarifautonomie dar. Denn die Frage, ob der Arbeitgeber zur Stellung der Unterkunft verpflichtet ist oder nicht, wird oftmals durch den Arbeitsvertrag unter Berücksichtigung der darin festgelegten Konditionen geregelt. Auch der allgemeinverbindliche Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe erhält hierzu klare Regelungen. Zumindest sollte klargestellt werden, dass der Anspruch auf Stellung einer Unterkunft abweichend vom Gesetz durch Tarifvertrag geregelt werden kann. Wenn Tarifvertragsparteien eine Regelung getroffen haben, sollte zur Klarstellung ergänzt werden, dass diese Anwendungsvorrang haben muss. Die Entscheidung, ob Unterkünfte zur Verfügung gestellt werden, muss beim Unternehmen verbleiben.



Die Erwähnung des Grundes der „menschengerechten Gestaltung der Arbeit“ suggeriert, dass die bisher bestehenden in der ASR A 4.4 genannten Anforderungen an Unterkünfte dem nicht entsprechen. Mangels Definition ist zudem unklar, welche „bestimmten“ Beschäftigten i. S. d. § 2 Abs. 2 ArbSchG gemeint sein sollen.

Positiv anzumerken ist, dass die Angemessenheit einer Unterkunft insbesondere bei der Erfüllung der einschlägigen Anforderungen der ArbStättV und des zugehörigen Technischen Regelwerks gegeben ist. Insoweit bietet sich eine Klarstellung in der Regelung an, um weitere Diskussionen zu vermeiden.

2. zu § 18 Abs. 3 ArbSchG-E

In epidemischen Lagen von nationaler Tragweite soll das Bundesarbeitsministerium ohne Zustimmung des Bundesrates spezielle Rechtsverordnungen erlassen können. Diese Möglichkeit ist nachdrücklich abzulehnen. Im Rahmen der Corona-Pandemie haben alle betroffenen Kreise, BMAS, Länder, Unfallversicherungsträger, Wissenschaft und Sozialpartner gemeinsam eine Arbeitsschutzregel zum Umgang mit SARS-CoV-2 im betrieblichen Kontext erarbeitet. Hätte das BMAS bereits vor der Epidemie die Möglichkeit gehabt, eine Rechtsverordnung zu erlassen, hätte es dies ohne ausreichende Beteiligung der betroffenen Kreise tun können. Für die Unternehmen ist die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel jedoch von immenser Bedeutung für das Wiederhochfahren der Wirtschaft und das Arbeiten während der Pandemie. Dieser Einflussmöglichkeit darf die betriebliche Praxis für mögliche zukünftige Epidemien nicht beraubt werden. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Unternehmen auch bereits vor Veröffentlichung von Arbeitsschutzstandard und Arbeitsschutzregel zahlreiche Maßnahmen zur Infektionsprävention eingesteuert haben. Zusätzliche Belastungen durch immer neue Rechtsverordnungen über Standard und Regel hinaus müssen unterbleiben. Des Weiteren wirft die Möglichkeit, Rechtsverordnungen ohne Zustimmung des Bundesrates zu erlassen, verfassungsrechtliche Fragen auf.

3. zu § 21 Abs. 1a ArbSchG-E

Der Begriff „Betrieb“ muss definiert werden. Das Gesetz definiert in § 1 Abs. 5 ArbSchG diesen Begriff bislang nur für den öffentlichen Dienst. Da eine Mindestzahl an „Betrieben“ jährlich berücksichtigt werden soll, ist eine Definition an dieser Stelle sehr relevant. Offensichtlich wird hier auf eine Statistik der Bundesagentur für Arbeit Bezug genommen. Ggf. muss die dortige Definition dann übernommen werden oder der Begriff neu definiert werden.

Die geplante Ergänzung des § 21 ArbSchG wirft auch Folgefragen auf. Fraglich ist, wo die zuständigen Behörden die Anhaltspunkte für „Art und Umfang des betrieblichen Gefährdungspotenzials“ finden, und ob sich das auf eine Gefährdungsbeurteilung bezieht.

4. zu § 22 Abs. 1 und Abs. 2 S. 5 ArbSchG-E

Die Ergänzung in § 22 Abs. 1 ArbSchG bezüglich der schriftlichen Vorlage des Abstimmungsergebnisses führt zu einem unnötigen bürokratischen Aufwand. § 8 ArbSchG gibt selbst keine Form für die Zusammenarbeit der Arbeitgeber vor. Weder die Information noch die Unterrichtung, noch die Abstimmung der Maßnahmen oder die Maßnahmen selbst müssen schriftlich dokumentiert werden.

Der Begriff „verantwortliche Person“ sollte in den Begriffsbestimmungen in § 2 definiert werden, u.a. auch, da ihr ein Bußgeld nach § 25 auferlegt werden kann. Für das Baugewerbe gibt es im Übrigen Spezialvorschriften gemäß §§ 2, 3 Baustellenverordnung (BaustellV), die hier die Verantwortlichkeit des Bauherrn festlegen. § 3 Absatz 2 Nr. 3 BaustellV sieht hierfür auch eine



schriftliche Dokumentation vor. Zudem bleiben nach § 5 Abs. 3 BaustellV die Arbeitgeber für die Erfüllung ihrer Arbeitsschutzpflichten verantwortlich. Jedoch haben sie gem. § 5 Abs. 1 die Hinweise des Koordinators und des Sicherheits- und Gesundheitsschutzplans zu berücksichtigen.

Eine Doppelregelung für die Bauwirtschaft wäre zudem kontraproduktiv. Die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Formulierung trifft nicht zu, da der übergreifende Koordinator auf Baustellen nur vom Bauherrn (oder von einem Generalunternehmer, der viele Gewerke im Auftrag des Arbeitgebers ausführt) eingesetzt werden kann, um seine Funktion wirksam wahrnehmen zu können. In der Gesetzesbegründung muss daher deutlich werden, dass die „verantwortliche Person“ im Geltungsbereich der BaustellV der Bauherr oder ein von ihm beauftragter Dritter gem. § 3 Abs. 1 BaustellV ist und die neu eingeführte Pflicht nach § 22 Abs. 1 S. 2 ArbSchG durch Vorlage des Sicherheits- und Gesundheitsschutzplans erfüllt werden kann. Daher sollte der Gesetzestext dahingehend ergänzt werden, dass die Regelung keine Anwendung findet, sofern die §§ 2, 3 BaustellV Anwendung finden.

Es ist auch unklar, was „an einem Arbeitsplatz“ bedeutet. Der „eine Arbeitsplatz“ müsste genauer definiert werden, um auszuschließen, dass z.B. bei der Anmietung einer Büroetage eine Abstimmung zwischen allen Büroetagen von der Behörde verlangt werden kann. Ein solcher Aufwand ist unverhältnismäßig.

In der derzeit gültigen Fassung des § 22 Abs. 2 S. 5 ArbSchG ist das Treffen von Maßnahmen außerhalb der Betriebs- und Arbeitszeiten vom Einverständnis des Arbeitgebers abhängig. Nunmehr soll stattdessen die Einwilligung der Bewohner bzw. Nutzungsberechtigten erforderlich sein. Insoweit ist unklar, ob der Begriff des Nutzungsberechtigten den Begriff des Arbeitgebers ersetzt oder auf den Bewohner bezogen weitere Nutzungsberechtigte beschreibt; in letzterem Fall ergäbe die Regelung in Bezug auf Arbeitsstätten außerhalb einer Wohnung keinen Sinn. Die Änderung sollte überdacht und konkretisiert werden.

5. zu § 24a ArbSchG-E

Der betriebliche Arbeitsschutz in Deutschland ist in zahlreichen Gesetzen, Verordnungen und Regelwerken bereits hinreichend verankert und ausgeformt. Weitergehender Konkretisierungen des ArbSchG durch einen Ausschuss bedarf es nicht. Die bestehenden fünf staatlichen Arbeitsschutzausschüsse sind ausreichend. Die in § 24a Abs. 3 ArbSchG vorgesehene „Universalzuständigkeit“ des Ausschusses beinhaltet zudem die Gefahr, dass dieser Ausschuss zum „Sammelbecken“ für alle mögliche Themen wird. Dies könnte zu Doppelarbeiten und Zuständigkeitskonflikten bis hin zu dem Grundgedanken zuwiderlaufender „politischer Verwendung“ führen.

Sollte dieser Ausschuss dennoch zustande kommen, sind die Schnittstellen und Zuständigkeiten zu den übrigen Ausschüssen des BMAS (Ausschuss für biologische Arbeitsstoffe, Arbeitsstättenausschuss, Betriebssicherheitsausschuss, Ausschuss für Gefahrstoffe und Ausschuss für Arbeitsmedizin) nicht klar. Ferner ist durch die Mitgliederberufung durch das BMAS entsprechend Absatz 2 eine paritätische Interessensvertretung nicht mehr gewährleistet. Auch ist dafür Sorge zu tragen, dass die sehr gut etablierten und praxistauglichen Branchenregelungen der Unfallversicherungsträger nicht durch branchenübergreifende Regeln mit Vermutungswirkung ausgehebelt werden.

II. Zu Artikel 2 GSA Fleisch

Kern der arbeitsrechtlichen Vorgaben sind die in Artikel 2 des Entwurfs vorgesehenen Änderungen der GSA Fleisch, die zumindest in ihrer Gesamtheit höchst gravierende Einschnitte und unverständlich unbestimmte Regelungselemente enthalten.



1. zu § 2 GSA Fleisch-E (Fleischerhandwerk)

Die Ausnahme für das Fleischerhandwerk in § 2 Abs. 2 GSA Fleisch-E greift zu kurz. Die Charakterisierung als Handwerksunternehmen muss sich nach der Eintragung in der Handwerksrolle und nicht danach richten, wie viele Beschäftigte der Arbeitgeber hat. Zumindest sollte die Zahl von 49 Personen auf 75 Personen erhöht werden, um auch weitere mittelständische Handwerksunternehmen zu erfassen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass im Fall eines Abstellens auf die Zahl der Beschäftigten, nicht das Unternehmen, sondern der Betrieb zur Grundlage der Zählung genommen wird. Bei der Anzahl der Personen sollte zudem auf die Anzahl der Vollzeitäquivalente umgestellt werden, um hier nicht die Unternehmen zu benachteiligen, die eine hohe Anzahl an Teilzeitkräften haben. Da der Einsatz des Personals anderer Arbeitgeber ausgeschlossen werden soll, dürfen diese bei der Ermittlung der maßgeblichen Größe nicht berücksichtigt werden. Der letzte Satz von § 2 Abs. 2 GSA Fleisch-E sollte komplett gestrichen werden.

2. zu § 6 GSA Fleisch-E (Arbeitszeiterfassung)

Die Arbeitszeiten werden in der Fleischwirtschaft bereits heute erfasst. Die Art der Aufzeichnung sollte der Gesetzgeber weiterhin den Unternehmen überlassen.

3. zu § 6a GSA Fleisch-E

Der neue § 6a GSA Fleisch-E verbietet den Einsatz von Werkverträgen ab 1. Januar 2021 und für die Zeitarbeit ab 1. April 2021 in der Fleischwirtschaft mit einer (Teil-)Ausnahme für das Fleischerhandwerk. Die GSA Fleisch gilt für die gesamte Fleischwirtschaft. Das mag vor dem Hintergrund der bisherigen Regelungstiefe noch zu rechtfertigen sein. Mit dem neuen § 6a GSA Fleisch-E wäre diese Grundlage der Rechtfertigung entfallen.

Nach dem Gesetzentwurf ist höchst unklar, für welche Tätigkeiten die massiven – nach unserer Einschätzung weitgehend verfassungsrechtlich kaum begründbaren – Einschränkungen gelten sollen. Auch nach Wegfall des Verweises auf das Arbeitnehmerentsendegesetz kann nicht ausgeschlossen werden, dass selbst Verpackung und Kommissionierung bei einer verfehlten weiten Auslegung durch die Gerichte erfasst wären. Eine gesetzliche Beschränkung darf daher nicht Schritte der Fleischversorgung erfassen, die völlig unproblematisch sind. Darunter fallen die Verarbeitung von Fleischprodukten (z. B. die Herstellung von Wurst und Schinken) ebenso wie deren logistische Verbreitung. Es ist daher unabdingbar, den Entwurf auf das Schlachten und Zerlegen von Tieren zu beschränken.

§ 6a GSA Fleisch-E verstößt gegen Europarecht. Das Verbot beschränkt die Arbeitnehmerfreizügigkeit, die Dienstleistungsfreiheit und die Niederlassungsfreiheit. Anstatt im europäischen Binnenmarkt mit den europäischen Nachbarn vor Ort in Deutschland zusammenzuarbeiten, werden die Unternehmen faktisch gezwungen, zukünftig die Schlachtung kurz hinter der deutschen Grenze vorzunehmen, da dort solche Sanktionen nicht bestehen. Dies ist auch nicht im Sinne des Tierwohls.

a) § 6a Abs. 1 GSA Fleisch-E (alleinige Inhaberschaft)

Mit § 6a Abs. 1 GSA Fleisch-E greift der Gesetzentwurf tief in die Gestaltungsfreiheit der Unternehmen über die Art und Weise ein, wie das Unternehmen geführt und geleitet werden soll. Der Gesetzentwurf begründet dies fadenscheinig mit dem Hinweis, damit würden Strukturen offengelegt, die zur Zergliederung von Aufträgen führen. Dass Aufträge sinnvoll von einem Unternehmen aufgeteilt und nacheinander abgearbeitet werden, widerspricht aber weder höherrangigem Recht noch greift dies in die Rechte der Arbeitnehmer ein. Vielmehr ist die Klärung der Frage, wie Arbeitsschritte im Einzelnen durchgeführt werden sollen, ureigenste Aufgabe des Unternehmens bzw. Arbeitgebers.



Der Begriff des Inhabers – gerade auch aufgrund des missglückten Definitionsversuchs in Absatz 3 – ist auch nach der Begründung derart unbestimmt, dass der Normunterworfenen nicht erkennen kann, was im Ergebnis erlaubt und verboten ist. Nach dem Wortlaut von Absatz 1 und auch Absatz 3 scheint die Norm nur organisatorische Entscheidungen zu betreffen. Die Begründung geht in ihrem besonderen Teil davon aus, dass auch die bloße gesellschaftsrechtliche Verbindung sanktioniert wird. Das ist eklatant verfassungswidrig.

Bemerkenswert ist insbesondere, dass der durch die Novelle des Betriebsverfassungsgesetzes erst 2001 auch durch den Gesetzgeber anerkannte Gemeinschaftsbetrieb damit wieder in Frage gestellt wird. Warum soll ein Gemeinschaftsbetrieb im Bereich des Schlachtens, Zerlegens und Bearbeitens – das mehrere Schritte umfasst – nicht möglich sein? Darauf bleibt der Gesetzentwurf jede sinnvolle Antwort schuldig. Dieser Eingriff in die Organisationshoheit ist schließlich auch nicht vom zu Grunde liegenden Kabinettsentwurf vom 20. Mai 2020 gedeckt. Zudem ist das damit umfasste Kooperationsverbot mit anderen Unternehmen unbestimmt und durch keinen sachlichen Grund gerechtfertigt.

b) § 6a Abs. 2 GSA Fleisch-E (Ausschluss von „Fremdpersonal“)

In § 6a Abs. 2 GSA Fleisch-E wird geregelt, dass der Inhaber im Bereich der Schlachtung einschließlich Zerlegung und Fleischverarbeitung nur durch eigene Arbeitnehmer ausgeführt werden darf. Der Einsatz von Werkverträgen wird dadurch ab 1. Januar 2021 und der Zeitarbeit ab 1. April 2021 mit einer (Teil)Ausnahme für das Fleischerhandwerk dadurch gesetzlich verboten.

Ob und in welchem Umfang Erkrankung und Betriebsstillegungen im Bereich der Fleischwirtschaft insbesondere im Westen der Bundesrepublik Deutschland auf den Einsatz von Werkverträgen zurückzuführen sind, ist offen. Mit der vom Arbeitsministerium vorgegebenen Begründung lassen sich Werkverträge in allen Bereichen der Wirtschaft untersagen. Dort heißt es zum Beispiel, dass Unternehmen mit dem Einsatz von Fremdpersonal ihren Betriebszweck verfolgen. Die Gesetzesbegründung bleibt jedenfalls einer belastbaren und nachvollziehbaren Erklärung schuldig, warum die Verfolgung von Betriebszwecken durch den Einsatz von Werkverträgen unzulässig sein soll. Auch bleibt es unerfindlich oder nur in den Vorstellungen des Arbeitsministeriums nachvollziehbar, warum der Einsatz von Produktionsmitteln des Auftraggebers einem Werkvertrag entgegenstehen soll. Diese Begründung weist in eine ganz andere Richtung. Sie ist unter keinen Umständen geeignet, den Einsatz von Werkverträgen zu verbieten.

Ebenso wird in unzureichender Weise zwischen einzelnen Betrieben der Fleischwirtschaft unterschieden. Sämtliche in der Presse publik gewordenen Fälle spielen im unmittelbaren Umfeld der Tötung und Grobzerlegung von Tieren. Warum auch die Fleischveredelung erfasst sein soll, wird nicht begründet. Da die Begründung die massive Beschränkung des Einsatzes von Werkverträgen nicht trägt, muss das Verbot nochmals überdacht werden.

Das Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit kann wegen der Intensität des Grundrechtseingriffs nur durch besonders schwerwiegende Allgemeininteressen gerechtfertigt werden. Eine solche Rechtfertigung dieses schwerwiegenden Eingriffs ist im Gesetzentwurf nicht zu entnehmen. Die Regelung ist im GSA Fleisch – also einem Arbeitsschutzgesetz – aufgehängt und es ist schon kein kausaler Zusammenhang zwischen dem Einsatz von Personal ohne Arbeitsvertrag zum Einsatzunternehmen und dem Einsatz von Arbeitnehmern mit einem solchen Vertrag zu erkennen, die zu einer verstärkten Ansteckung mit Corona geführt haben.

In jedem Fall muss der Einsatz von Zeitarbeit auch in der Fleischwirtschaft künftig möglich bleiben. Nur so lassen sich Auftragsspitzen abfangen. Zeitarbeitnehmer sind bei ihrem Personaldienstleister fest angestellt, unterliegen dem deutschen Arbeitsrecht und werden ausschließlich



nach Tarif oder auf Basis des Equal Treatment-Grundsatzes entlohnt. Zudem sind die Zeitarbeitnehmer in die Betriebsstruktur des Entleiher eingebunden, unterliegen der dortigen Mitbestimmung und für die Dauer des Einsatzes gelten sämtliche Arbeitsschutz- und Gesundheitsschutzvorschriften des Einsatzbetriebs auch für Zeitarbeitskräfte. Im Begründungsteil des Gesetzentwurfs wird die Sorge des Gesetzgebers geäußert, dass ein alleiniges Verbot von Werkverträgen zu einem erheblichen Anstieg der Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft führen könnte. Diese Sorge des Gesetzgebers rechtfertigt in keinem Fall ein komplettes Verbot der Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft. Die Zeitarbeitsbranche ist bereits heute eine der reguliertesten Branchen in Deutschland, weshalb den dort tätigen Beschäftigten und Unternehmen nicht fortlaufend weitere Steine in den Weg gelegt werden sollten. Es liegt kein sachlicher Grund vor, die Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft zu beschränken oder zu verbieten.

Die vertragliche Konstruktion zwischen Verleiher, Entleiher und Zeitarbeitnehmer hat zudem keinen Einfluss auf den Arbeitsschutz des Zeitarbeitnehmers, weshalb die vom Gesetzgeber gewählte Form des Verbots ungeeignet ist. Das Ziel des Gesetzgebers kann grundrechtsschonender durch Kontrollen und Sanktionen bei Verstößen erreicht werden. Die von der Politik behaupteten Subunternehmerketten kann es heute schon nicht in der Zeitarbeit geben, da ein „Kettenverleih“ bereits nach §§ 1 Abs. 1 S. 3, 10a AÜG verboten ist.

Die Zeitarbeit muss daher in § 6a Abs. 2 GSA Fleisch-E i. V. m. Art. 3, 11 ausgenommen werden, damit diese auch zukünftig möglich ist. Der Gesetzgeber hat die im Rahmen der Privatautonomie getroffenen Regelungen zu respektieren. Dies ist verfassungsrechtlich geboten und gilt auch für die Fleischwirtschaft.

c) § 6a Abs. 3 GSA Fleisch-E (Inhaber)

In § 6a Abs. 3 GSA Fleisch-E wird abweichend vom Betriebsverfassungsgesetz der Inhaber definiert. Die Anknüpfung am Begriff des Inhabers ist dem deutschen Arbeitsrecht bislang fremd und diese Regelung kann in der Praxis zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Auch hier gilt: Inhaber ist nach der gesetzlichen Definition derjenige, der schlussendlich für die Erteilungen von Weisungen verantwortlich ist. Das mag der Arbeitgeber sein, Organisationsgewalt und Eigentum müssen aber auseinandergehalten werden. Das ist nicht gewährleistet und damit höchst unbestimmt.

d) § 6a Abs. 4 GSA Fleisch-E (räumlich getrennte Betriebsstätten)

Mit dem Begriff des räumlich zusammenhängenden Produktionsverbundes soll ein rechtlich nicht fassbarer, sondern rein wirtschaftlicher Begriff in das Gesetz eingeführt werden, der aufgrund seiner rechtlichen und faktischen Unbestimmtheit verfassungswidrig sein dürfte.

Ein strafbewehrtes Verbot muss aus Gründen des Rechtsstaatsprinzips klar regeln, was und unter welchen Umständen nicht zulässig sein soll. Hierzu sehen wir aufgrund der Weite des Anwendungsbereichs im entsprechenden Absatz keine Grundlage. Vielmehr könnte auch dann eine Haftung eintreten, wenn eines der im „Produktionsverbund“ tätigen Unternehmen oder eines der die diesem „Produktionsverbund“ Betriebe gar keine Werkvertragsarbeitnehmer beschäftigt.

Dieses Verbot zielt also nicht in Richtung des Arbeitnehmerschutzes. Noch eindeutiger als in den Absätzen 1 und 3 wird damit die Unternehmensentscheidung selbst sanktioniert. Es ist bezeichnend, dass in der Begründung eine angemessene verfassungsrechtliche Würdigung dieser und der Einschränkungen in den Absätzen 1 und 3 fehlt. Vielmehr fabulieren die Verfasser im luftleeren Raum über allgemeine Grundsätze des Verbots von Werkverträgen und Zeitarbeit.



4. zu § 7 GSA Fleisch-E (Bußgeldkatalog)

Der vorgesehene Bußgeldrahmen von bis zu einer halben Million Euro ist grob unverhältnismäßig und lässt jeden Bezug zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und seiner Bedeutung im Verfassungsrecht vermissen.

IV. Zu Art. 4 Arbeitsstättenverordnung

Die Änderungen der ArbStättV in Bezug auf Gemeinschaftsunterkünfte erzeugen Anforderungen, die viele Gemeinschaftsunterkünfte vermutlich nicht erfüllen werden. Das BMAS selbst geht hier unter E.2 von nicht quantifizierbaren Kosten auf Grund der heterogenen Unterbringungsbedingungen aus.

Insbesondere die Änderungen des Anhangs 4.4 der ArbStättV schaffen Rechtsunsicherheit beim Anwender, was die Frage der Erforderlichkeit der Bereitstellung von Gemeinschaftsunterkünften angeht (völlig unbestimmte Tatbestandsmerkmale: Schutz der Gesundheit, menschengerechte Gestaltung der Arbeit, Anzahl der im Betrieb beschäftigten Personen). Ab welcher Beschäftigtenzahl im Unternehmen müssten dann Gemeinschaftsunterkünfte zur Verfügung gestellt werden? Wir sehen hier unkalkulierbare Risiken an Kosten und Aufwand für unsere Mitgliedsunternehmen.

zu § 1 ArbStättV

In Bezug auf Gemeinschaftsunterkünfte, die der Arbeitgeber selbst stellt, ist dies umsetzbar. Problematisch gestaltet sich die Umsetzung, wenn sich der Arbeitgeber Gemeinschaftsunterkünften Dritter, wie z. B. Ferienwohnungen, Hotels, Pensionen, etc. bedient, auf deren Gestaltung er keinen Einfluss hat. Der Arbeitgeber wird nicht in der Lage sein, jede Ferienwohnung und Pension vorab auf Gefährdungen hin zu überprüfen; ein solches Recht steht ihm gegenüber Dritten z. B. Pensionsbetreibern auch gar nicht zu. Auch Beseitigungen von Gefährdungen kann er nicht einseitig durchsetzen. Er kann höchstens auf Mitteilung eines Arbeitnehmers, dass solche Gefährdungen bestehen, die Beseitigung beim Dritten anregen oder für eine Ersatzunterkunft sorgen. Zu diesem Zeitpunkt ist die Gefährdung allerdings bereits eingetreten. Bei Einbeziehung von Unterkünften Dritter, muss der Arbeitgeber sich drauf verlassen können, dass der jeweilige Betreiber selbst seiner Verantwortung nachkommt, keine Unterkunft zu vermieten, die zu Gefährdungen der Bewohner führt. Dies ist im Gesetzentwurf zu berücksichtigen.

zu § 2 ArbStättV

Es ist nachvollziehbar, dass sich Arbeitgeber durch die Nutzung von Gemeinschaftsunterkünften Dritter, nicht aus der Verantwortung bezüglich etwaiger Gefährdungen ziehen können sollen. Allerdings kann der Arbeitgeber bei der Inanspruchnahme von Gemeinschaftsunterkünften Dritter (z. B. Pensionen, Ferienwohnungen, Hotels) nur in sehr begrenztem Umfang bis gar nicht, Gefährdungen vorab ausschließen oder auf die Beseitigung dieser hinwirken. Eine Vorabbegehung jeder Unterkunft ist aufgrund der teils großen Entfernung zum Betrieb (z. B. Baubetrieb) nicht umsetzbar. Der Arbeitgeber ist vielmehr auf die Gefährdungsbenennung durch seine Beschäftigten angewiesen. Aber auch dann hat er nur begrenzt die Möglichkeit, eine Behebung der Gefährdungen gegenüber dem Dritten durchzusetzen. Zu diesem Zeitpunkt sind die Gefährdungen dann aber bereits entstanden.

Der Verweis auf Gemeinschaftsunterkünfte, die auf Veranlassung des Arbeitgebers durch Dritte entgeltlich oder unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden, sollte daher gestrichen werden. Jedenfalls ist klarzustellen, dass der Arbeitgeber sich auf die Angemessenheit der Gemein-



schaftsunterkunft des Dritten verlassen kann, solange ihm sich eine Unangemessenheit der Gemeinschaftsunterkunft nicht aufdrängen muss. Sobald ihm die Unangemessenheit bekannt wird, hat der Arbeitgeber sodann durch Veranlassung der Behebung der Gefährdung gegenüber dem Dritten oder durch Beschaffung einer neuen Gemeinschaftsunterkunft Abhilfe zu schaffen. Eine Klarstellung, dass der Arbeitnehmer nicht verpflichtet ist die angebotene Unterkunft auch zu nutzen, ist sinnvoll. Denkbar wäre auch, dass der Vermieter auf einem Formblatt bescheinigt, dass die Vorgaben zur Ausstattung eingehalten werden. Dieses Formblatt könnte dem Anhang der Verordnung beigelegt werden. Auf dieser Grundlage kann dann eine Anmietung erfolgen.

zu Anhang Nummer 4.4 ArbStättV

Hier gilt das zu Nr. 1 der Änderung des Arbeitsschutzgesetzes gesagte. Organisiert der Arbeitnehmer seinen Wohnraum selbst, liegt bislang keine Unterkunft im arbeitsstättenrechtlichen Sinn vor. Die geplante Neuregelung weitet die Anforderungen an Unterkünfte auch auf solche aus, die der Arbeitgeber für Beschäftigte lediglich vermittelt (z. B. Mietwohnung). Der Arbeitgeber wird dadurch in die direkte Arbeitsschutzverantwortung gezogen, ohne auf die nur mittelbar von ihm zur Verfügung gestellten Unterkünfte hinreichend Einfluss nehmen zu können. Offen ist beispielsweise, ob dem Arbeitgeber ein Vetorecht zusteht, wenn sich der Beschäftigte aus Kostengründen für eine Unterkunft unterhalb des von der ASR A4.4 vorgegebenen Standards entscheidet oder nach dem Einzug Untermieter aufnimmt und dadurch die Belegungszahl ändert. Ebenso offen ist die Frage, wie der Arbeitgeber bei von Beschäftigten eigenständig angemieteten Unterkünften die Einhaltung arbeitsschutzrechtlicher Standards kontrollieren und durchsetzen kann, da der Vermieter nicht Mietvertragspartner des Arbeitgebers ist. Zugangsrechte des Arbeitgebers treten in Konflikt zu Art. 13 GG.

zu Nr. 4.4 Absatz 2:

Der Arbeitgeber hat auf die Angemessenheit von Unterkünften Dritter nur begrenzt Einfluss. Der Begriff der „Dauer“ ist zudem im Zusammenhang dieser Vorschrift völlig unklar und könnte die bisherigen Anforderungen sogar relativieren.

zu Nr. 4.4 Absatz 4:

Außerhalb einer Pandemiesituation ist diese Regelung nicht erforderlich. Daher sollte die Regelung auf den Zeitraum der Pandemie befristet werden. Nachdem Hotels / Pensionen ohnehin die Daten erheben, stellt diese Dokumentationsverpflichtung eine unnötige Doppelregelung dar und führt zu unnötiger Bürokratie, die zudem noch bußgeldbewehrt ist.

zu Nr. 4.4 Absatz 5:

Eine Dokumentation im benannten Sinne widerspricht dem Ziel des Bürokratieabbaus. Eine Verfügbarkeit am Ort der Leistungserbringung ruft einen hohen bürokratischen Aufwand hervor, wenn Arbeitnehmer z. B. auf wechselnden Baustellen tätig sind. Vorzugswürdig wäre, die Möglichkeit des Vorhaltens an einem beliebigen Ort, aber mit dem Ansinnen, die Dokumente auf Anfrage zeitnah verfügbar zu machen.

Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass der allgemeinverbindliche Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe klare Regelungen enthält, ab wann der Arbeitgeber eine Unterkunft zur Verfügung zu stellen hat (vgl. § 7 Nr. 4 BRTV). Darüber hinaus nimmt § 7 Nr. 4.2 BRTV Bezug auf die Arbeitsstättenverordnung zur Regelung der Angemessenheit der Unterkünfte.

Die im Gesetzentwurf verwandten Begriffe „stets erforderlich“ und „zu erwarten“ sind hingegen unbestimmte Begriffe, die den Betrieb im Unklaren lassen, wann die Rechtsvorschrift erfüllt ist. Soweit Tarifverträge eine Regelung vorsehen, sollten diese Geltung erlangen. Der Entwurf sollte entsprechend angepasst werden.



Ansprechpartner:

BDA | DIE ARBEITGEBER

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

Arbeits- und Tarifrecht

T +49 30 2033 1200

arbeitsrecht@arbeitgeber.de

Soziale Sicherung

T +49 30 2033 1600

Soziale.sicherung@arbeitgeber.de

Die BDA organisiert als Spitzenverband die sozial- und wirtschaftspolitischen Interessen der gesamten deutschen Wirtschaft. Wir bündeln die Interessen von einer Million Betrieben mit rund 20 Millionen Beschäftigten. Diese Betriebe sind der BDA durch freiwillige Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden verbunden.

Information für den Ausschuss

Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen e.V. (iGZ)

Unaufgeforderte Stellungnahme 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 zum Gesetzentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz“ (Arbeitsschutzkontrollgesetz)

(Stand: 14. September 2020)

Positionspapier des Interessenverbands Deutscher Zeitarbeitsunternehmen e.V. (iGZ)

A. Zeitarbeit wird in der Fleischindustrie in geringem Umfang genutzt, um Auftragsschwankungen aufzufangen

Laut Bundesagentur für Arbeit waren in Berufen der Fleischverarbeitung (2923 KldB 2010) zum Stichtag 30.06.2019 926 Personen als Zeitarbeitnehmer* tätig. Dies entspricht einem Anteil von 1,36 Prozent. Der Sozialpolitische Ausschuss der Fleischwirtschaft (SPA) gibt in seinem jüngsten Bericht aus dem Jahr 2019 den Anteil von Zeitarbeitnehmern mit sechs Prozent an. Diese Zahl ist nicht repräsentativ, da hier lediglich 18 Unternehmen erfasst sind. Der geschätzte hohe Anteil von Werkverträgen (laut SPA 47 Prozent) steht mithin in keinem Verhältnis zu der äußerst geringen Nutzung der Arbeitnehmerüberlassung.

Überdies wird aus dem Gesetzentwurf deutlich, dass die Begründung auf punktuellen Aussagen verschiedener Stellen aufbaut, die jeglicher empirischer Validität und Repräsentativität entbehren. Die Bundesregierung selbst hat eingeräumt, dass ihr keine Informationen darüber vorliegen, wie viele Zeitarbeitnehmer von Betrieben der Fleischindustrie entliehen wurden (vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE vom 1.7.2019, S. 6, Drucksache 19/10537)

B. Die Zeitarbeit ist umfassend reguliert und tarifiert, die Zeitarbeitsverhältnisse sind reguläre Arbeitsplätze

Der Zeitarbeit in Deutschland liegt das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) zugrunde, das über die EU-Richtlinie zur Leiharbeit (EU-RL 2008/104 EG) in einen EU-Rechtsrahmen eingebunden ist. Hierdurch kommt das allgemeine deutsche Arbeitsrecht vollumfänglich zur Anwendung. Zusätzlich gelten spezifische Vorschriften. Ein Zeitarbeitsunternehmen benötigt eine Erlaubnis durch die Bundesagentur für Arbeit (BA), um seine Tätigkeit auszuüben (§ 1 AÜG). Diese Erlaubnis kann entzogen werden, was ausdrücklich als Sanktion droht, wenn gegen gesetzliche oder tarifliche Lohnvorschriften oder gegen Arbeitsschutzvorschriften verstoßen wird (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG). Die betriebliche Mitbestimmung erstreckt sich auf die Zeitarbeitnehmer (§ 14 Abs. 3 AÜG). Betriebsräte müssen dem Einsatz von Zeitarbeit zustimmen und überwachen die Einhaltung der Arbeitsschutzvorschriften. Zeitarbeitnehmer können sich aktiv an den Betriebsrat wenden. Die Entlohnung der Zeitarbeitskräfte erfolgt nahezu flächendeckend gemäß Tarifvertrag. Andernfalls ist die Zeitarbeitskraft nach dem Equal Treatment-Grundsatz ebenso zu entlohnen wie ein vergleichbarer Stammangestellter. Bezüglich der Arbeitszeit gilt die Regelung des Einsatzbetriebes verbindlich – eine Schlechterstellung ist nicht möglich. Zeitarbeitnehmer sind regulär bei ihren Zeitarbeitsunternehmen angestellt, das Ende eines Einsatzes ermöglicht nach BAG-Rechtsprechung keine Kündigung (AZ 2 AZR 412 – 05).

Prekäre Bedingungen bezüglich Entlohnung, Arbeitszeit, Arbeitsschutz und sozialer Absicherung sind daher in einem regulären Zeitarbeitsverhältnis ausgeschlossen.

*Die in diesem Text verwendeten Personenbezeichnungen erfolgen geschlechterunabhängig. Sie werden ausschließlich aus Gründen der besseren Lesbarkeit verwendet.

C. Die Zeitarbeit wird umfassender kontrolliert als jede andere Branche. Die Verantwortlichkeiten sind eindeutig

Die oben beschriebenen Arbeitsbedingungen in Zeitarbeitsverhältnissen sind nicht nur festgeschrieben, sie werden bei Zeitarbeitnehmern gleich doppelt kontrolliert – durch die Kontrollen und Dokumentationspflichten des Zeitarbeitsunternehmens und des Einsatzunternehmens. Für die Einhaltung des Arbeitsschutzes sind beide Seiten zuständig (§ 11 Abs. 6 AÜG). Die Verwaltungs-Berufsgenossenschaft (VBG) hat zum Arbeitsschutz gemeinsam mit den Zeitarbeitsverbänden Checklisten erstellt, Fachkräfte für Arbeitssicherheit gibt es bei den Zeitarbeitsunternehmen und den Einsatzunternehmen. Arbeitszeit und Entlohnung werden durch die BA und die Finanzkontrolle Schwarzarbeit geprüft. 2019 wurden in diesem Zusammenhang branchenübergreifend 146.000 Ermittlungsverfahren eingeleitet. Davon entfielen 97 Verfahren auf die Zeitarbeitsbranche wegen Nichtgewährung der Lohnuntergrenze nach dem AÜG. Das entspricht gerade mal einem Anteil von 0,07 Prozent. Die Befürchtung des Gesetzgebers, Verantwortliche nicht bestimmen zu können, ist bei der Zeitarbeit ausgeschlossen. Zwischen der eingesetzten Zeitarbeitskraft und dem Zeitarbeitsunternehmen muss ein Arbeitsvertrag bestehen (§ 1 Abs. 1 Satz 3 AÜG). Subunternehmerketten sind daher nicht möglich.

Kontrolllücken und/oder eine unklare Verantwortung sind in einem regulären Zeitarbeitsverhältnis ausgeschlossen.

D. Zeitarbeit-Verbot ohne stichhaltige Begründung: Unabhängige Experten sehen Verstoß gegen Verfassungs- und Europarecht

Vor dem Hintergrund der geschilderten Bedingungen erscheint das geplante Verbot der Zeitarbeit in der Fleischindustrie ohne ansatzweise stichhaltige Begründung, weshalb führende unabhängige Stimmen einen Verstoß gegen Verfassungs- und Europarecht sehen. Der ehemalige Bundesarbeitsrichter Franz-Josef Düwell hat dies gemeinsam mit dem Bonner Professor für Arbeitsrecht, Gregor Thüsing, in der Süddeutschen Zeitung deutlich dargelegt („Leiharbeit ist nötig“, SZ vom 2. August 2020). Verstärkt wurde diese juristische Einschätzung durch einen Fachaufsatz des Bundesarbeitsrichters a.D. Franz-Josef Düwell gemeinsam mit neun führenden Arbeitsrechtlern, in dem die Autoren zu dem Ergebnis kommen, „dass der derzeitige Entwurf weder mit dem Verfassungs- noch Europarecht vereinbar ist“.¹ Der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages kommt in einer europarechtlichen Untersuchung ebenfalls zu einem äußerst kritischen Urteil (WD PE 6 – 3000 058/20).

Insgesamt ist festzuhalten, dass ein Verbot der Zeitarbeit in der Fleischindustrie angesichts einer fehlenden, belastbaren Begründung willkürlich erscheint und mithin verfassungs- und europarechtlich nicht zu rechtfertigen ist.

E. Das willkürliche Verbot von Zeitarbeit in der Fleischindustrie zerstört über Jahrzehnte aufgebaute, sozial abgesicherte Flexibilität am Arbeitsmarkt

Der iGZ steht für gute Zeitarbeit: sozialversicherungspflichtig, tarifiert, verbandlich und gewerkschaftlich organisiert. Prekäre Arbeitsbedingungen oder gar gesundheitsgefährdende Bedingungen sind nicht hinzunehmen. Ein Verbot der hiermit nicht im Zusammenhang stehenden Zeitarbeit würde jedoch die über Jahrzehnte von Sozialpartnern und politischen Entscheidungsträgern gemeinsam aufgebaute Form der sozial abgesicherten Flexibilität am Arbeitsmarkt gefährden, die eigentlich als Positivbeispiel dienen könnte. Der

¹ Boemke/Düwell/Greiner/Hamann/Kalb/Kock/Mengel/Schüren/Thüsing/Wank: Das Verbot der Arbeitnehmerüberlassung in der Fleischwirtschaft. Arbeitsschutzkontrollgesetz: Der falsche Weg zum richtigen Ziel, NZA, 10. September 2020, S. 1160-1166

Gesetzgeber gefährdet hierdurch seine eigene Intention, die unter anderem auch durch die AÜG-Reform 2017 zum Ausdruck kommt.

F. Vorschläge für eine Regelung von Zeitarbeit in der Fleischindustrie: Tariföffnung

Der iGZ setzt sich für gute tarifliche Arbeitsbedingungen in der Zeitarbeit ein. Wir stehen zu der seit 16 Jahren bestehenden Sozialpartnerschaft mit den Gewerkschaften der DGB-Tarifgemeinschaft Zeitarbeit. Auf dieser Grundlage wurde erst im Dezember 2019 ein neuer Tarifvertrag mit deutlich verbesserten Arbeitsbedingungen und einer Ost-West-Angleichung der Löhne vereinbart. Neben dem Grundlagentarifvertrag bestehen darüber hinaus bereits 11 sog. Branchenzuschlagstarifverträge für 12 Einsatzbereiche zum stufenweisen Ausgleich etwaiger Lohnunterschiede.

Das „Arbeitsschutzkontrollgesetz“ sollte nach unserer Auffassung eine ergänzende Öffnungs-Klausel vorsehen, dass ein Einsatz von Zeitarbeitskräften in der Fleischindustrie immer und nur dann zulässig ist, wenn bestimmte im Gesetz definierte Arbeitsbedingungen tariflich abgesichert sind. Insoweit könnte das vergleichbare Tariföffnungs-System im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz bzgl. der dort vorgesehenen Tariföffnung im Equal Treatment-Bereich bzw. bei der Höchstüberlassungsdauer auch hier als Blaupause dienen und zur Stärkung der Tarifautonomie in diesem Wirtschaftssektor beitragen.

Eine tarifliche Weiterentwicklung der Zeitarbeit auch in der Fleischindustrie könnte etwa über einen Branchenzuschlagstarifvertrag erfolgen, indem beispielsweise auch Regelungen zur Unterbringung getroffen werden könnten. Wir unterstützen ebenso die Überlegungen aus der Fleischindustrie, selbst auch einen Mindestlohnstarifvertrag abzuschließen. Dieser wäre dann bei Erstreckung über eine Rechtsverordnung gem. § 8 Abs. 3 Arbeitnehmer-Entsendegesetz auch für die Zeitarbeit als gesetzliche Vorgabe bindend.

Ist ein Pauschal-Verbot der Zeitarbeit aus den genannten Gründen ohnehin schon ein falscher Weg und rechtlich zweifelhaft, besteht bei Überlassungen auf der Grundlage solcher tariflich geregelten Arbeitsbedingungen erst recht kein haltbarer Grund, Zeitarbeit in der Fleischbranche generell zu verbieten. Die von uns vorgeschlagenen tariflichen Rahmenbedingungen entsprechen dem Leitbild unserer sozialen Marktwirtschaft, in der die Tarifpartner bzw. Betriebsräte mit den Unternehmensleitungen eine primäre Handlungsbefugnis für die konkrete Arbeitswelt erhalten sollten und der Gesetzgeber den Flankenschutz übernimmt.

Münster im September 2020

Christian Baumann (iGZ-Bundesvorsitzender) **RA Werner Stolz** (iGZ-Hauptgeschäftsführer)

Information für den Ausschuss

ARGE Werkverträge und Zeitarbeit

Unaufgeforderte Stellungnahme 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



Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit

Eine Initiative der Kanzlei

Prof. Dr. Tuengerthal & Kollegen

M 7,3 (Alte Reichsbank), 68161 Mannheim

Tel. +49 621 391 8010-0 / Fax +49 621 391 8010-0

info@werkvertrag-zeitarbeit.de / www.werkvertrag-zeitarbeit.de

AWZ A.029

25.09.2020, CA/gm

Gutachten

**zur Frage der Verfassungsmäßigkeit
des Entwurfs eines Gesetzes zur
Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz
(Arbeitsschutzkontrollgesetz)**

A.	Ausgangslage	5
1.	Kurze Darstellung zur Entwicklung des Einsatzes von Werkverträgen in der Fleischwirtschaft, zur Historie des Gesetzes und zur Darlegung des Prüfungsumfangs	5
1.1	Zur historischen Entwicklung der Werkverträge in der Fleischwirtschaft	5
1.2	Das Arbeitsschutzkontrollgesetz	7
2.	Zur Begründung des Verbots von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft nach dem Entwurf des Arbeitsschutzkontrollgesetzes	9
3.	Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts	11
3.1	Die betroffenen Grundrechte	11
3.2	Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Artikel 12 Absatz 1 GG	12
B.	Die verfassungsrechtliche Prüfung.....	15
1.	Zur Grundrechtsbetroffenheit.....	15
2.	Überschreitung des Einschätzungs- und Prognosespielraums durch den Entwurf.....	17
2.1	Überschreitung des Einschätzungs- und Prognosespielraums durch den Entwurf aufgrund unzureichender Tatsachenbasis	17
2.2	Überschreitung des Einschätzungs- und Prognosespielraums durch den Entwurf hinsichtlich der Covid-19-Pandemie und dem Schutz der Bevölkerung	21
2.3	Überschreitung des Einschätzungs- und Prognosespielraums durch den Entwurf hinsichtlich der angeblichen systematischen Nichtbeachtung arbeitsrechtlicher Regelungen	23
2.3.1	Die Argumente im Entwurf	23
2.3.2	Keine Feststellung systematischer Verstöße	23
2.3.2.1	Feststellung von Mindestlohnverstößen nur für einen kleinen Bruchteil der Dienstleister	23
2.3.2.2	Unterdurchschnittliche Straftaten in der Fleischwirtschaft entgegen der Begründung des Entwurfs	29
2.4	Überschreiten des Einschätzungs- und Prognosespielraums durch den Entwurf hinsichtlich der angenommenen Nichtbeachtung arbeitsschutzrechtlicher Vorschriften	31
2.4.1	Zu den Überlegungen im Entwurf	31
2.4.2	Die Zweifel an den Überlegungen in der Begründung des Entwurfs im Überblick	32
2.4.3	Keine Erkenntnis zur Verteilung der Verstöße und damit zum Vorliegen eines strukturellen Problems.....	33

2.4.4	Mangelnde Aussagekraft der Unfallzahlen zur Einhaltung des Arbeitsschutzes	35
2.4.5	Zur fehlerhaften Einschätzung, dass es nur in Auftraggeberbetrieben ohne Werkunternehmen geringfügige Beanstandungen gibt.....	37
2.4.6	Keine Erkenntnisse zur strukturellen Defiziten in der Fleischwirtschaft	38
2.5	Überschreitung des Einschätzungs- und Prognosespielraums durch den Entwurf hinsichtlich der in der Praxis angeblich oft schwierigen Zuordnung der Beschäftigten.....	38
3.	Zur Verfassungsmäßigkeit hinsichtlich der Grundrechtseingriffe für die Auftraggeber	40
3.1	Zur fehlenden Geeignetheit des Verbots von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft	40
3.1.1	Zu den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen der Geeignetheit eines Grundrechtseingriffs	40
3.1.2	Fehlende Geeignetheit des Verbots bezüglich des erstrebten Schutzes in Bezug auf Covid-19	40
3.1.3	Fehlende Geeignetheit des Verbots hinsichtlich der Einhaltung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen	41
3.1.4	Zur fehlenden Geeignetheit des Verbots von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft zur Förderung des Arbeitsschutzes	44
3.2	Zur Erforderlichkeit	46
3.2.1	Zu den Voraussetzungen an die Erforderlichkeit eines Grundrechtseingriffs im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	46
3.2.2	Keine Erforderlichkeit eines Verbots von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft hinsichtlich des Schutzes der Bevölkerung und der Belegschaft vor Covid-19.....	46
3.2.3	Zur fehlenden Erforderlichkeit des Verbots von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft zur Einhaltung arbeitsrechtlicher Vorschriften	47
3.2.4	Zur fehlenden Erforderlichkeit des Verbots von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft in Bezug auf die Einhaltung des Arbeitsschutzes	48
3.2.5	Zur fehlenden Erforderlichkeit des Verbots von Werkverträgen und Zeitarbeit zur Erlangung einer klaren Zuordnung der Werkbeschäftigten und Zeitarbeitskräfte sowie ihrem Arbeitgeber	49
3.3	Verstoß gegen die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.....	49
3.4	Zwischenergebnis.....	49
4.	Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Verbots von Werkverträgen in der Fleischwirtschaft hinsichtlich der Grundrechtseingriffe für Werkunternehmen.....	50
4.1	Zur fehlenden Geeignetheit und Erforderlichkeit des Verbots von Werkverträgen in der Fleischwirtschaft	50
4.2	Zur fehlenden Verhältnismäßigkeit des Verbots von Werkverträgen in der Fleischwirtschaft im engeren Sinne	54
4.3	Zwischenergebnis für Werkunternehmen.....	54

5.	Verfassungsmäßigkeit des Verbots von Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft hinsichtlich der Zeitarbeitsunternehmen	55
6.	Zur Verfassungsmäßigkeit des Verbots von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft hinsichtlich der eingesetzten Werkbeschäftigten und Zeitarbeitskräfte	57
7.	Ergebnis	60

A. Ausgangslage

1. Kurze Darstellung zur Entwicklung des Einsatzes von Werkverträgen in der Fleischwirtschaft, zur Historie des Gesetzes und zur Darlegung des Prüfungsumfangs

1.1 Zur historischen Entwicklung der Werkverträge in der Fleischwirtschaft

In der Fleischwirtschaft werden aus historischen Gründen seit Jahrzehnten Werkverträge in den Kernbereichen der Produktion, also der Schlachtung, Zerlegung und der Fleischverarbeitung, eingesetzt. Seine historische Ursache hatte dies aufgrund angewandter wissenschaftlicher Erkenntnisse. In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts setzte sich aufgrund von Trichinellenepidemien mit zahlreichen Toten, vor allem in den 1860-er Jahren, die Erkenntnis durch, dass die damals vorwiegend private Schlachtung in die öffentliche Hand gegeben werden musste. Geregelt wurde dies z.B. 1868 im preußischen Gesetz über die „Errichtung öffentlicher, ausschließlich zu benutzender Schlachthäuser“, dem sogenannten Schlachtzwangsgesetz, das 1881 novelliert wurde. Parallel dazu konnten die städtischen Schlachter verpflichtet werden, das städtische Schlachthaus zu nutzen¹. Auch andere deutsche Kleinstaaten und Städte erließen entsprechende Gesetze.² Da die Kommunen jedoch nicht über Schlachter verfügten, verpflichteten sie die örtlichen Ladenmetzger per Werkvertrag.³ Diese Ladenmetzger waren zunächst als Soloselbstständige tätig. Mit der Modernisierung des Schlachthofwesens sowie dem Aufkommen der Bandschlachtung in den kommunalen Schlachtbetrieben wurden die Soloselbstständigen in Kopf- oder Lohnschlachterkolonnen tätig. Hier stellte sich schon recht früh die Frage, ob es sich um Selbstständige handelt oder um Arbeitnehmer, so bereits im Urteil des Reichsfinanzhofs vom 03.04.1935⁴, und später etwa im Urteil des BSG vom 15.10.1970.⁵ Parallel dazu verlief die Entwicklung im Bereich der Zerlegung⁶.

Die Rechtsprechung der Sozialgerichte stellte sich schon früh auf den Standpunkt, dass es sich hierbei nicht um Soloselbstständige, sondern um Arbeitnehmer handelte. Spätestens in den 90-er Jahren fand in diesem Bereich eine Umstellung statt⁷. Die Schlachter- und Zerlegerkolonnen, die damals überwiegend aus Selbstständigen bestanden, wurden von Werkunternehmen, die meist aus den Obmännern dieser Kolonnen gegründet wurden, an-

¹ Stadtarchiv Lüdenscheid, LS 05 Schlachthof 1877 - 1974

² S. z.B. die Schlachthof-Ordnung der Stadt Köln von 1899

³ S. Tuengerthal/Rothenhöfer, „Eine Lanze für den Werkvertrag“, Betriebsberater 2013, 53

⁴ Reichsfinanzhof, Urteil vom 03.04.1935 - VI A154/35

⁵ Nach dem Urteil des BSG vom 15.10.1970 - 11/12 RJ 412/67 waren am Schlachthof Bremen seit 1958 mehrere Kolonnen mit bis zu 60 Lohnschlachtern im Einsatz. Das BSG verweist ferner auf Entscheidungen des Reichsversicherungsamtes zur **Beurteilung ähnlich gelagerter Rechtsstreitigkeiten** in den Jahren 1911, 1926, 1927

⁶ BFH, Urteil vom 28.10.1964 - V 104/61 zu einer Arbeitsgemeinschaft von selbstständigen Kuttlern

⁷ z.B. BSG, Urteil vom 04.06.1998 - B 12 KR 5/97 R

gestellt und als Arbeitnehmer der Lohnsteuer unterworfen und in die Sozialversicherungssysteme eingegliedert.

Bereits an dieser Stelle lassen sich daher zwei wichtige Fakten festhalten. Erstens war das Kerngeschäft der Schlachthöfe und Zerlegebetriebe von Anfang an per Werkvertrag ausgelagert. Zweitens hatte der Einsatz von Werkverträgen in der Fleischwirtschaft seinen Grund nicht darin, Arbeitnehmer auszubeuten und Lohnkosten zu drücken. Es ging ursprünglich darum, Personal für die kommunalen Schlachthöfe zu erhalten. Die Werkverträge stellten für die zunächst als Soloselbstständige eingesetzten und später als Arbeitnehmer beschäftigten deutschen Fleischer eine übliche Tätigkeit in der Fleischwirtschaft dar.

Parallel zur skizzierten Entwicklung in Deutschland kam es im Rahmen der historischen Vorgänge in Osteuropa zum Zusammenbruch der Sowjetunion und zum Wegfall des Eisernen Vorhangs. Damit stellte sich für die westeuropäischen Staaten die Frage, welche Politik mit den neuen Nachbarn, den MOE-Staaten (mittel- und osteuropäische Staaten) betrieben werden sollte. Man entschloss sich, sich diesen Staaten politisch und wirtschaftlich anzunähern. Aufgrund der geopolitischen, historischen und wirtschaftlichen Lage fiel Deutschland hier eine besondere Vermittlerfunktion zu. Ein Instrument hierzu waren bilaterale Werkvertragsabkommen mit den einzelnen MOE-Staaten.⁸

Diese Werkvertragsabkommen dienten zweierlei. Zum einen dienten sie dem „Aufbau Ost“, als sie ein gewisses Kontingent von osteuropäischen Beschäftigten in Deutschland im Rahmen von Werkverträgen erlaubten. Im Rahmen dieses Kontingents konnten die Beschäftigten, die deutsche Tariflöhne erhalten mussten, entsprechende Devisen für ihr Land erwirtschaften, die in die heimische Wirtschaft einfließen. Zudem dienten die Werkvertragsabkommen auch als Know-how-Transfer von West nach Ost, da die osteuropäischen Werkbeschäftigten in verschiedensten Branchen in den Kernprozessen zum Einsatz kamen

⁸ Hierzu führen Faist/Siebeking/Reim/Sandbrink in „Ausland im Inland – Beschäftigung von Werkvertragsarbeitnehmern in der Bundesrepublik Deutschland“ S. 10 aus:

Den entscheidenden Anstoß für die Ausweitung der MOE-Werkvertragsbeschäftigung lieferten die Transformationsprozesse in den MOE-Staaten und die darauf erfolgende Reaktion der deutschen Bundesregierung. Zwar existierte bereits seit den 70er-Jahren transnationale Unternehmenskooperationen zwischen deutschen und osteuropäischen Firmen. Doch diese Zusammenarbeit erhielt mit dem Fall des ‚Eisernen Vorhangs‘ und der damit verbundenen Annäherung der Staaten in Ost- und Westeuropa eine zusätzliche Dimension. Aufgrund ihrer geopolitischen, historischen und wirtschaftlichen Position fiel der BRD eine besondere Vermittlerfunktion in diesen Transformationsprozessen zu. Im Bereich der wirtschaftlichen Beziehungen knüpfte die BRD an ihre alte Rolle als Wirtschaftspartner der MOE-Staaten an. Darüber hinaus gab sie Hilfestellungen bei der Reorganisation bzw. dem Neuaufbau sozialpolitischer und politischer Institutionen in diesen Staaten. Insofern kann sie im Sinne von Mancur Olsen als ‚large actor‘ verstanden werden, der innerhalb der osteuropäischen Staaten aufgrund seiner überragenden wirtschaftlichen und politischen Interessen und Ressourcen die Hauptlast der Unterstützung in den Transformationsprozessen der MOE-Staaten zu tragen bereit und in der Lage war. Ein Instrument zur Hilfe bei der Transformation seitens der deutschen Bundesregierung bildeten die bilateralen Werkvertragsabkommen zur rechtlichen Spezifizierung der Werkvertragskooperation zwischen deutschen Unternehmen und ausländischen Subunternehmern.

und dabei weitere Kenntnisse erwerben, die sie mit in ihr Heimatland nahmen. Zum anderen hatten die Werkvertragsabkommen für Deutschland den Vorteil, das auf dem heimischen Arbeitsmarkt bestehende Problem der dringend benötigten Fachkräfte zu lösen. Zudem konnte damit verhindert werden, dass eine dauerhafte Migration stattfand. Die osteuropäischen Werkbeschäftigten kehrten nach Abschluss der Werkverträge wieder zurück, ließen sich also nicht in Deutschland nieder, und es erfolgte auch kein Familiennachzug. Hierdurch konnte Deutschland seinen Arbeitskräftebedarf in Bezug auf Osteuropa effektiv steuern und kontrollieren.⁹

Im Zuge der EU-Osterweiterung 2004 traten mehrere MOE-Staaten der EU bei, wie z.B. Polen, Ungarn, Tschechien und die Slowakei. Damit fielen bis auf die Baubranche die Werkvertragskontingente weg, da die osteuropäischen Unternehmen nun die Dienstleistungsfreiheit nutzen und Werkverträge ohne Kontingentierung abschließen konnten. Sie wurden daher wie bisher bei ihren früheren Auftraggebern tätig, nun allerdings nicht mehr auf der Basis der Werkvertragsabkommen, sondern auf der Basis der EU-Dienstleistungsfreiheit. Daran änderte auch die 2011 für diese Staaten eingetretene Arbeitnehmerfreizügigkeit nichts.

Bereits an dieser Stelle ist daher der allgemein gängigen Überlegung, der einzige Zweck von Werkverträgen in der Fleischwirtschaft sei die Drückung von Lohnkosten, entgegen zu treten. Historisch gesehen bauten viele Unternehmen in der Fleischwirtschaft im Kerngeschäft von Anfang an auf Werkverträgen auf. Im Verhältnis zu den MOE-Staaten waren Werkverträge von Seiten der Bundesrepublik Deutschland ausdrücklich gewünscht, wurden z.B. durch Arbeitserlaubnisse bei kontingentierten Werkbeschäftigten gefördert und dementsprechend in der Wirtschaft praktiziert. Werkverträge in der Fleischwirtschaft sind damit ein seit über hundert Jahren eingesetztes Mittel, das sich seit jeher auf das Kerngeschäft bezogen hat. Seit ca. 30 Jahren werden Werkverträge im Kerngeschäft der Schlachtung und Zerlegung auch mit osteuropäischen Unternehmen abgeschlossen¹⁰.

1.2 Das Arbeitsschutzkontrollgesetz

Im Zuge des Einsatzes von Werkunternehmen kam es in den vergangenen Jahren auch immer wieder zu Fällen, in denen Werkbeschäftigte von ihren Arbeitgebern um ihren Lohn betrogen wurden, sei es durch Manipulation der Arbeitszeit, sei es durch unberechtigten Einbehalt von Lohnbestandteilen oder sei es schlichtweg durch Nichtauszahlung von Löh-

⁹ S. Faist u.a., S. 11

¹⁰ So z.B. BGBI. II 1989, 244, Vereinbarung zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der ungarischen Volksrepublik über die Entsendung ungarischer Arbeitnehmer aus in der ungarischen Volksrepublik ansässigen Unternehmen zur Beschäftigung auf der Grundlage von Werkverträgen.

nen. Daneben ist in Presseberichten auch immer wieder zu lesen, dass Werkbeschäftigte überhöhte Mieten für Unterkünfte zahlen mussten, sich sogar Betten mit anderen Werkbeschäftigten zum Wucherpreis teilen mussten.¹¹ Es wird seitens der Gewerkschaften und Bürgerinitiativen, die sich für faire und gerechte Löhne von Arbeitsmigranten einsetzen, von Sklavenarbeit und Wildwestmethoden gesprochen.

Aufgrund von verschiedenen Covid-19-Ausbrüchen in Großbetrieben der Fleischindustrie wurde der Blick der Öffentlichkeit erneut auf die Fleischwirtschaft gelenkt. Im Zuge dessen brachte Bundesarbeitsminister Heil am 20.05.2020 die Eckpunkte „Arbeitsschutzprogramm für die Fleischwirtschaft“¹² heraus. Auf dieser Basis wurde der Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz) federführend durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (im Folgenden BMAS) auf den Weg gebracht, der nun im Bundestag behandelt wird¹³.

Der Entwurf bestimmt unter anderem Mindestbesichtigungsquoten für die Arbeitsschutzbehörden. Er erlegt Auftraggebern und Werkunternehmen auf Anforderung der Arbeitsschutzbehörden auf, eine schriftliche Arbeitsschutzvereinbarung zu gemeinsamen Arbeitsschutzmaßnahmen zu verfassen und Verantwortlichkeiten festzulegen. Arbeitgeber werden darüber hinaus verpflichtet, unter gewissen Voraussetzungen angemessene Unterkünfte zu stellen. Zudem wird in der Fleischwirtschaft eine Pflicht zur elektronischen Arbeitszeiterfassung eingeführt.

Hinsichtlich dieser Regelung besteht weitgehend Einigkeit zwischen Arbeitgebern, Verbänden, Gewerkschaften und Politik. Kern der öffentlichen Diskussion ist vielmehr das Verbot von Werkverträgen (ab 01.01.2021) und Zeitarbeit (ab 01.04.2021) in der Fleischwirtschaft. Hierzu führt Artikel 2 eine Änderung des Gesetzes zur Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft (GSA Fleisch) ein, und regelt in Nummer 5

§ 6a Einschränkungen des Einsatzes von Fremdpersonal

(1) Ein Unternehmer muss einen Betrieb oder, im Fall des Absatzes 3 Satz 2, eine übergreifende Organisation, in dem oder in der geschlachtet wird, Schlachtkörper zerlegt werden oder Fleisch verarbeitet wird, als alleiniger Inhaber führen.

¹¹ S. hierzu das Projekt „Faire Mobilität“ des DGB <https://www.faire-mobilitaet.de/> Allerdings ist dies kein Spezialproblem der Fleischbranche wie beispielsweise die Reportage 37°, in einer Dokumentation über die Neckarstadt-West in Mannheim „37° Zwei Quadratkilometer Stress“ vom 29.07.2020 und die Razzia der Polizei Mannheim vom 16.09.2020 zeigen, die mit der Fleischwirtschaft nicht in Verbindung stehen und sich gegen Wuchermieten zulasten bulgarischer Migranten richtet.

¹² Eckpunkte Arbeitsschutzprogramm für die Fleischwirtschaft des BMAS vom 20.05.2020

¹³ BR-Drs. 426/20

Die gemeinsame Führung eines Betriebes oder einer übergreifenden Organisation durch zwei oder mehrere Unternehmer ist unzulässig.

- (2) *Der Inhaber darf im Bereich der Schlachtung einschließlich der Zerlegung von Schlachtkörpern sowie im Bereich der Fleischverarbeitung Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nur im Rahmen von mit ihm bestehenden Arbeitsverhältnissen und im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung tätig werden lassen. Er darf in diesen Bereichen keine Selbstständigen tätig werden lassen. Ein Dritter darf in diesen Bereichen unbeschadet der Zulässigkeit der Überlassung von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitnehmern nach Satz 1 keine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und keine Selbstständigen tätig werden lassen.***
- (3) *Inhaber ist, wer über die Nutzung der Betriebsmittel und den Einsatz des Personals entscheidet. Wenn aufgrund der räumlichen oder funktionalen Einbindung des Betriebes in eine übergreifende Organisation die Arbeitsabläufe in dem Betrieb inhaltlich oder zeitlich im Wesentlichen vorgegeben sind, ist Inhaber, wer die übergreifende Organisation führt.***
- (4) *Eine übergreifende Organisation ist ein überbetrieblicher, nicht notwendig räumlich zusammenhängender Produktionsverbund, in dem die Arbeitsabläufe im Bereich der Schlachtung einschließlich der Zerlegung von Schlachtkörpern oder im Bereich der Fleischverarbeitung aufeinander abgestimmt sind.***

(Die unterstrichenen Passagen sollen zum 01.04.2021 wegfallen)

Das vorliegende Gutachten befasst sich ausschließlich mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit des Verbots von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft. Die weiteren Regelungen zu Arbeitsschutz, Unterkünften etc. sind nicht Gegenstand des vorliegenden Gutachtens.

2. Zur Begründung des Verbots von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft nach dem Entwurf des Arbeitsschutzkontrollgesetzes

Der Entwurf des Arbeitsschutzkontrollgesetzes begründet das Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft kurz dargestellt, wie folgt:

Er stellt hinsichtlich des Verbots von Werkverträgen und Zeitarbeit zunächst auf die Covid-19-Ausbrüche in Schlachthöfen in Nordrhein-Westfalen ab. Es sei zudem keine nennenswerte Verbesserung des Arbeitsbedingungen feststellbar. Dies habe sich im Rahmen einer Schwerpunktprüfung der Arbeitsschutzverwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen im Jahr 2019 ergeben. Hier wurden zahlreiche Rechtsverstöße festgestellt, insgesamt rund 8.800, davon fielen ca. 5.900 Verstöße auf das Arbeitszeitrecht. Teilweise arbeiteten Beschäftigte 16 Stunden an einem Tag. Vielfach sei ohne Pause gearbeitet worden. Daneben seien gra-

vierende Mängel im Bereich des technischen Arbeitsschutzes festgestellt worden. Auch seien die Arbeitsunfälle im Bereich des Schlachtens und des Zerlegens von Tieren und in der Fleischverarbeitung deutlich höher als sonst im Bereich der Nahrungsmittelindustrie. Daneben habe die Finanzkontrolle Schwarzarbeit des Zoll im Bereich der Fleischindustrie zahlreiche Verstöße gegen gesetzliche Vorgaben festgestellt. So sei Lohn für persönliche Schutzausrüstung, für Miete oder für den Fahrservice entgegen rechtlicher Bestimmungen einbehalten worden.¹⁴

Daneben wird bemängelt, dass der Anteil des Fremdpersonals im Kerngeschäft der Fleischindustrie vielfach über 50 % liegt, teilweise sogar bei 100%. Dabei seien bis zu 30 verschiedene Werkunternehmen im Einsatz, die einfach und schnell ausgetauscht werden können. Es ginge daher bei Werkverträgen nicht darum, Belastungsspitzen abzufedern oder darum, Spezialwissen zu nutzen, sondern es würde der eigentliche Betriebszweck des Unternehmens verfolgt. Zudem wird bemängelt, dass die Werkbeschäftigten in den Fleischbetrieben selbst eingesetzt werden und dort mit den Produktionsmitteln des Betriebs arbeiten.

Hinsichtlich der Zeitarbeit habe sich ergeben, dass die Zeitarbeitskräfte mit Werkbeschäftigten zusammenarbeiten und vergleichbare Tätigkeiten ausführen. Damit entstünde ein schwer durchschaubares Nebeneinander verschiedenster Beschäftigungsverhältnisse. Es seien in diesen Bereichen auch keine klaren Verantwortlichkeiten gegeben. Dies hätte zur Folge, dass die Einhaltung der arbeitsrechtlichen und arbeitsschutzrechtlichen Regeln häufig nicht beachtet wird. Aus diesem Grunde ergäbe sich die genannte Vielzahl von Verstößen und Arbeitsunfällen.

Von daher sollen klare Verantwortlichkeiten geschaffen werden, dass künftig kein Fremdpersonal mehr im Bereich der Schlachtung, Zerlegung und Fleischverarbeitung eingesetzt werden dürfe. Dies soll Beschäftigten einen Verantwortlichen geben, der sich um die Einhaltung der arbeitsrechtlichen und arbeitsschutzrechtlichen Regelungen kümmere und zum anderen soll so den Kontrollbehörden eine effektive und effiziente Kontrolle ermöglicht werden.

Daneben stellt der Entwurf auch auf die Unterkunftssituation ab. Allerdings wurde diesbezüglich die Arbeitsstättenverordnung geändert. Der Entwurf verbindet somit das Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft nicht mit der Unterbringung, sodass hierauf, auch im Folgenden nicht näher eingegangen wird.

Als Lösung zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Fleischindustrie wie auch zur Verbesserung des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung schlägt der Entwurf vor, im Be-

¹⁴ BR-Drs. 426/20 Seite 2 f.

reich des Kerngeschäfts der Fleischwirtschaft - der Schlachtung, der Zerlegung und der Fleischverarbeitung - ein Verbot des Einsatzes von Fremdpersonal zu erlassen. Somit ist der Einsatz von Werkbeschäftigten und Zeitarbeitskräften künftig nicht mehr zulässig. Flankiert wird dieses durch entsprechende Bußgeldtatbestände, die empfindliche Geldbußen vorsehen.¹⁵ Eine Ausnahme von dem Verbot sieht der Entwurf für Handwerksbetriebe bis 49 Beschäftigte vor.

Weiter sieht der Entwurf keine Alternativen zum Verbot. So seien verstärkte Kontrollen nicht vergleichbar effektiv. Dies zeige die Schwerpunktprüfung des Landes Nordrhein-Westfalen, da die verstärkten Arbeitgeberprüfungen zu keiner signifikanten Verbesserung der Arbeitsbedingungen geführt hätten. Auch die Selbstverpflichtung der Branche hätten nicht zu einer Verbesserung der Arbeitsbedingungen geführt. Vielmehr würde ein Zustand zahlreicher und systematischer Rechtsverstöße zum Nachteil des beschäftigten Fremdpersonals bestehen.¹⁶

Als wesentliche Gründe für ein Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft lassen sich damit nach der Begründung des Entwurfs heranziehen:

- die Covid-19-Pandemie und der Schutz der Bevölkerung
- die systematische Nichtbeachtung arbeitsrechtlicher Regelungen
- die vielfache Nichtbeachtung arbeitsschutzrechtlicher Vorschriften und
- die in der Praxis oft schwierige Zuordnung der Arbeitnehmer

3. Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts

3.1 Die betroffenen Grundrechte

Durch das geplante Verbot wird in eine Reihe von Grundrechten der betroffenen Unternehmen eingegriffen. Dies sind

- Artikel 2 Absatz 1 GG, Allgemeine Handlungsfreiheit
- Artikel 3 Absatz 1 GG, Allgemeiner Gleichheitssatz
- Artikel 12 Absatz 1 GG, Berufsfreiheit und
- Artikel 14 Absatz 1 GG, Eigentumsrechte der betroffenen Unternehmen

¹⁵ BR-Drs. 426/20 Seite 4

¹⁶ BR-Drs. 426/20 Seite 5

Inwieweit Artikel 3 Absatz 1 GG oder Artikel 14 Absatz 1 GG verletzt sind, wird streitig diskutiert. Einheitlich bejaht wird ein Eingriff in Artikel 12 Absatz 1 GG. Da Artikel 12 Absatz 1 GG das speziellere Grundrecht im Verhältnis zur allgemeinen Handlungsfreiheit nach Artikel 2 Absatz 1 GG ist, fällt letzteres nicht ins Gewicht. Von daher beschränkt sich die vorliegende Stellungnahme auf die Prüfung des Entwurfs in Bezug auf eine Verletzung von Artikel 12 Absatz 1 GG durch das geplante Verbot.

3.2 Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Artikel 12 Absatz 1 GG

Das Bundesverfassungsgericht musste sich schon relativ früh mit Eingriffen in die Berufsfreiheit auseinandersetzen. Im Apothekenurteil vom 11.06.1958¹⁷ entwickelte das Bundesverfassungsgericht seine Dreistufentheorie. Hiernach erfolgen Eingriffe auf drei Stufen, die, je nach Eingriffsintensität, höhere Anforderungen an die Rechtfertigung stellen. Das Bundesverfassungsgericht differenziert hier zwischen

- Regelungen zur Berufsausübung, die durch vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls beschränkt werden dürfen, sodass nur übermäßig belastende und nicht zumutbare Auflagen abgewehrt werden können,
- subjektiven Berufswahlvoraussetzungen, die zum angestrebten Zweck der ordnungsgemäßen Erfüllung der Berufstätigkeit nicht außer Verhältnis stehen dürfen, und
- objektiven Zulassungsvoraussetzungen, die nur zur Abwehr schwerer und nachweisbarer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut verfassungsrechtlich gerechtfertigt sind.

In der Folgezeit hat das Bundesverfassungsgericht diese Dreistufentheorie als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes angesehen. So stellte es im Urteil vom 06.10.1987¹⁸, das das Verbot der Leiharbeit in der Bauwirtschaft betraf, fest, dass die Verleihbetriebe zwar noch in andere Bereiche Zeitarbeitskräfte verleihen dürfen, somit eine Berufsausübungsregelung vorlag. Da es aber auch Verleiher gab, die ausschließlich oder überwiegend Zeitarbeitskräfte in die Braubranche verliehen, wirkte die Berufsausübungsregelung für diese wie eine objektive Zulassungsvoraussetzung. So führte das Bundesverfassungsgericht a.a.O. aus¹⁹:

Scheidet sonach ein Eingriff in die Freiheit der Berufswahl aus, läßt sich doch nicht verkennen, daß die Berufstätigkeit jedenfalls solcher Verleiher spürbar eingeschränkt wird, die vorrangig in das Baugewerbe verliehen hatten. Das Verbot ist zwar

¹⁷ BVerfG, Urteil vom 11.06.1958, 1 BvR 596/56

¹⁸ BVerfG, Urteil vom 06.10.1987, 1 BvR 1086, 1468, 1623/82

¹⁹ BVerfG, Urteil vom 06.10.1987, 1 BvR 1086, 1468, 1623/82

auch für diese als bloße Regelung der Berufsausübung zu beurteilen, kommt aber wegen seiner Auswirkungen einem Eingriff in die Freiheit der Berufswahl nahe; es kann demgemäß nicht mit jeder vernünftigen Erwägung des Gemeinwohls, sondern nur mit solchen Allgemeininteressen gerechtfertigt werden, die so schwer wiegen, daß sie den Vorrang vor der Berufsbehinderung der Verleiher verdienen.

Als solche Gemeinwohlbelange von überragender Bedeutung sah das Bundesverfassungsgericht die Wiederherstellung der gestörten Ordnung auf dem Teilarbeitsmarkt des Baugewerbes mit dem Ziel der Sicherung eines geordneten Arbeitsmarktes und einer stabilen arbeitsmarkt- und sozialversicherungsrechtlichen Situation abhängig Beschäftigter. Als weiteren Gemeinwohlbelang sah es die Sicherung der finanziellen Stabilität der Träger der Sozialversicherung, sowie den Staat betreffende Ausfälle im Steueraufkommen. Zudem durfte der Gesetzgeber die Effektivität tarifvertraglicher Normsetzung stärken.

Diese Gemeinwohlbelange nahm es aus der Begründung des **Gesetzes zur Konsolidierung der Arbeitsförderung (Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetz – AFKG)** in dessen Gründen der Gesetzgeber ausführte²⁰:

D. Verbot der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung:

Die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung wird für den Bereich der Bauwirtschaft verboten, weil sich dort unter den besonderen Bedingungen der Tätigkeit häufig wechselnder Arbeitnehmer auf wechselnden Baustellen unter dem Deckmantel der zugelassenen Arbeitnehmerüberlassung der illegale Arbeitskräfteverleih ausgelehnt hat.

Das Verbot führt in Zusammenhang mit den von der Bundesregierung gleichzeitig beschlossenen Gesetz zur Bekämpfung illegaler Beschäftigung vorgesehenen Maßnahmen gegen illegale Leiharbeit und Schwarzarbeit zu Mehreinnahmen bei der Bundesanstalt und anderen Sozialversicherungsträgern durch die Umwandlung illegaler Arbeitsverhältnisse in legale.

Weiter führte der damalige Gesetzgeber zum sozialen Schutz der Beschäftigten aus:

Auf Leiharbeitnehmer finden die Tarifverträge des Wirtschaftszweiges, in dem sie eingesetzt werden, keine Anwendung. Daher bleibt ein bedeutender Teil der im Baugewerbe tatsächlich tätigen Arbeitnehmer vom sozialen Schutz der auf ihre Tätigkeit zugeschnittenen tariflichen Regelungen ausgeschlossen. Diese Arbeitnehmer erhalten insbesondere keine Leistungen von den Sozialkassen der Bauwirtschaft, der Urlaubs- und Lohnausgleichskasse und der Zusatzversorgungskasse (Einrichtung und Tätigkeit der Kassen beruhen auf Tarifverträgen, die für allgemeinverbindlich erklärt worden sind).

²⁰ BT-Drs. 9/846, S. 33 ff

Unternehmen, die Leiharbeiter verleihen, haben einen erheblichen Wettbewerbsvorsprung gegenüber Bauunternehmen, die nur Stammarbeiter beschäftigen, weil Verleiher für ihre im Baugewerbe tätigen Arbeitnehmer insbesondere auch keine Beiträge zu den Sozialkassen des Baugewerbes entrichten (derzeitiger Beitragssatz: 22,5 vH der Bruttolohnsumme des Betriebs). Auch die Verleiher, die in die Bauwirtschaft verleihen, haben Wettbewerbsvorteile gegenüber Bauunternehmen, die ähnliche Leistungen im Rahmen von Werkverträgen erbringen²¹.

Bereits an dieser Stelle wird darauf hingewiesen, dass Teile der Literatur zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Verbots der Leiharbeit im Baugewerbe zum heutigen Zeitpunkt haben, da die obigen Erwägungen, die den Gesetzgeber damals bewogen haben, ein Verbot zu erlassen, heute nicht mehr eingreifen.²²

Für den vorliegenden Entwurf stellt sich damit die Frage, ob die Gesetzesgründe ausreichen, um den Eingriff zu rechtfertigen.

²¹ BT-Drs. 9/846, S. 35

²² Hamann in Schüren/Hamann, § 1b Rn. 17 ff.; Boemke/Lembke, § 1b Rn. 4; Ulrici, § 1b Rn. 4

B. Die verfassungsrechtliche Prüfung

1. Zur Grundrechtsbetroffenheit

Hinsichtlich der Grundrechtsbetroffenheit ist hier nach den Adressaten der Regelung zu differenzieren. Als Adressaten kommen in Betracht:

- auftraggebende Schlacht-, Zerlege- und Fleischverarbeitungsunternehmen
- Werkvertragsunternehmen
- Zeitarbeitsunternehmen und
- Werkbeschäftigte und Zeitarbeitskräfte

Bei Zugrundlegung der oben erläuterten Dreistufentheorie ergibt sich, dass der Grundrechtseingriff ein jeweils unterschiedliches Gewicht hat.

Den auftraggebenden Schlacht-, Zerlege- und Fleischverarbeitungsunternehmen wird die Berufsausübung zukünftig nicht verboten. Sie dürfen weiter am Markt tätig sein und ihre Leistungen erbringen. Es handelt sich damit formal um eine Berufsausübungsregelung, die auf der ersten Stufe mit vernünftigen Erwägungen des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden kann. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass Artikel 12 Absatz 1 GG auch die Vertrags- und Dispositionsfreiheit der Unternehmer schützt²³. In diese Dispositionsfreiheit greift das Verbot ein. Damit dringt es für die auftraggebenden Unternehmen in den Kernbereich von deren Berufsfreiheit vor, da es ihnen vorschreibt, wie sie wesentliche Teile ihres Unternehmens zu führen haben. Daher rechtfertigt nicht jede vernünftige Erwägung des Allgemeinwohles den Grundrechtseingriff. Die Rechtfertigungslast für den Gesetzgeber liegt damit deutlich höher, weil er unternehmerische Grundlagenentscheidungen erheblich einschränkt²⁴.

Für die Werkunternehmen und die Zeitarbeitsunternehmen, die aufgrund ihrer verschiedenen rechtlichen Grundvoraussetzungen nachfolgend getrennt geprüft werden, liegen hingegen objektive Berufszulassungen vor. Es wird ihnen insgesamt verboten im Bereich der Fleischwirtschaft tätig zu werden. Der Hinweis in der Begründung des Entwurfs²⁵, dass diese auch in Betrieben tätig werden können, die der Ausnahmeregelungen unterfallen, verfängt hier nicht. Mit den Betrieben, die der Ausnahmeregelung unterfallen, lässt sich der bisherige Geschäftsbetrieb nicht einmal ansatzweise aufrechterhalten. Dabei ist hinsichtlich

²³ Bundesverfassungsgericht Urteil vom 10.06.2009 – 1 BvR 706/08

²⁴ Bayreuther NZA 2020, 773 (774)

²⁵ BR-Drs. 426/20 – Seite 36

der Werkunternehmen darauf hinzuweisen, dass die Anforderungen insofern noch höher sind, als das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 06.10.1987, in dem es das Verbot der Leiharbeit im Baugewerbe als verfassungsmäßig angesehen hat, auch darauf abstellte, dass **die vom Verbot erfaßte Verleihfähigkeit keinen eigenständigen Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG mit einem traditionell und auch gesetzlich ausgeprägtem Berufsbild darstellte**.²⁶

Bei den Werkunternehmen verhält es sich hier anders. Wie bereits unter Ziffer 1.1.1 dargelegt, haben Werkverträge im Kernbereich der Fleischwirtschaft eine über 100-jährige Tradition. Von daher sind die Inhaber der Werkunternehmen oft gelernte Metzger/Fleischer. Sie haben oft selbst in den benannten Schlacht- und Zerlegekolonnen als selbstständige Lohnschlachter oder Ausbeiner angefangen. Oft waren sie Obmänner der Gruppe und kümmerten sich, neben ihrer Tätigkeit auf dem Schlachthof und dem Zerlegebetrieb, um die administrativen Aufgaben der Kolonne gegenüber dem Schlacht- oder Zerlegebetrieb. Als die Sozialversicherungsträger darauf drängten, dass die selbstständigen Schlachter und Ausbeiner angestellt werden, gründeten sie GmbHs und übernahmen diese als Arbeitnehmer.

Ich war bis Ende der 80er Jahre selbstständiger Ausbeiner. 1991 habe ich mit einem Kollegen zusammen mein erstes Unternehmen gegründet und die anderen Ausbeiner angestellt. Seitdem arbeite ich mit eigenem Personal auf Werkvertragsbasis in deutschen Fleischbetrieben. Seit 2003 ist die Firma in Familienhand.

(Thomas Block, Geschäftsführer der KoKo GmbH)

Ich habe vor 20 Jahren mit fünf Leuten in den Abteilungen Hähnchenfiletierung und Ausbeinen in dem Geflügelschlachtbetrieb angefangen und selbst mitgearbeitet. Die Betriebsinhaber hatten in neue Filetiertchnik investiert und suchten für diese spezielle Arbeit zusätzliches zuverlässiges Personal. Die Zusammenarbeit funktionierte gut und vertrauensvoll und somit einigten wir uns mit den Betriebsinhabern auf die Integration eines Werkvertrages für die Filetierung und Schenkelentbeinung. In den darauffolgenden 20 Jahren sind wir mit dem Auftraggeber gewachsen und setzen heute ca. 120 Personen ein.

(Rami Awad, Global Meat GmbH & Co. KG)

Die Grundrechtsbetroffenheit dieser Unternehmen, ist somit weitaus intensiver. Diese Unternehmer haben anfangs mit am Band gestanden und kennen die harte, körperliche Arbeit und die Produktionsbedingungen. Es handelt sich bei ihnen um gelernte Fleischer, die sich auf die Erbringung von Schlacht- und Zerlegeleistungen in Unternehmen der Fleischwirtschaft spezialisiert haben. Dieses traditionelle Berufsbild wird durch das Verbot beseitigt.

²⁶ BVerfG, Beschluss vom 06.10.1987 – 1 BvR 1086, 1468, 1623/82

Ein derartiger Vorgang ist absolut neu in der Rechtsgeschichte des Grundgesetzes. Bisher wurde noch nie ein Beruf komplett verboten.

Auch für Werkbeschäftigte liegt ein Eingriff in deren Grundrechte vor. Sie verlieren den ihnen durch Artikel 12 Absatz 1 GG gesicherten Arbeitsplatz, da ihr Arbeitgeber sie wegen des Werkvertragsverbots nicht mehr wie bisher beschäftigen kann. Für Zeitarbeitskräfte wird insofern in die Berufsausführung eingegriffen, als sie in ihrer Funktion als Zeitarbeitskräfte nicht mehr in der Fleischwirtschaft tätig sein können.

2. Überschreitung des Einschätzungs- und Prognosespielraums durch den Entwurf

2.1 Überschreitung des Einschätzungs- und Prognosespielraums durch den Entwurf aufgrund unzureichender Tatsachenbasis

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat der Gesetzgeber einen Einschätzungs- und Prognosespielraum²⁷. Dieser ist dann überschritten, wenn die ***Erwägungen so offensichtlich fehlsam sind, daß sie vernünftigerweise keine Grundlage für gesetzgeberische Maßnahmen abgeben können.*** Diesen Spielraum überschreitet der Entwurf des Arbeitsschutzkontrollgesetzes gleich mehrfach.

So werden zunächst Schlachtbetriebe und Fleischverarbeitungsbetriebe auf eine Stufe gestellt. Dabei verkennt der Entwurf, dass sich die Arbeits- und Produktionsbedingungen zum einen in Schlachtbetrieben und Fleischverarbeitungsbetrieben erheblich unterscheiden, zum anderen auch innerhalb der Schlachtbetriebe zwischen Fleischbetrieben (z.B. Schweine- und Rinderschlachtung) und Weißfleischbetrieben (z.B. Geflügelschlachtung) zu unterscheiden ist. So wird in der Geflügelschlachtung ein großer Anteil der Leistung durch den Einsatz von Maschinen erbracht. Die Leistung der Beschäftigten beschränkt sich hier auf einzelne Handgriffe.

Die Unterschiede zwischen Fleischverarbeitungsbetrieben und Schlachthöfen hat bereits das Verwaltungsgericht Münster im Beschluss vom 06.08.2020²⁸ festgehalten. Dem Beschluss lag eine Allgemeinverfügung des Landes Nordrhein-Westfalen zugrunde, die anordnete, dass Personal von Schlacht- und Zerlegebetrieben sowie von Fleischverarbeitungsbetrieben regelmäßige Corona-Tests durchführen muss. Das Verwaltungsgericht

²⁷ BVerfG, Beschluss vom 06.10.1987 – 1 BvR 1086, 1468, 1623/82

²⁸ VG Münster, Beschluss vom 06.08.2020 – 5 L 596/20

Münster stellte in seinem Beschluss klar, dass die Arbeitsbedingungen in Fleischverarbeitungsbetrieben gänzlich anders sind als in Schlacht- und Zerlegebetrieben.

Das Fleisch wird in kleinen Stücken angeliefert, sodass eine Zerkleinerung nicht notwendig ist. Damit entfällt auch das schwere körperliche Arbeiten auf engem Raum. Auch stehen hier nicht Beschäftigte Schulter an Schulter nebeneinander, sondern der Einsatz ist, beispielsweise in der Wurstherstellung, stark maschinell geprägt.

Zudem stellt der Entwurf im Bereich des Arbeitsschutzes auf Verstöße in Nordrhein-Westfalen ab. Er legt aber an keiner Stelle dar, wieso diese Verstöße auch in anderen Bundesländern auftreten sollen. Dies ist nicht ersichtlich. Die Verhältnisse in Deutschland sind nicht überall gleich. Es gibt Regionen, die stärker industriell geprägt sind, mit großen Akteuren auf dem Fleischmarkt. Andere Bundesländer hingegen haben nur punktuell große Akteure, während wiederum andere Bundesländer von mittelständischen Unternehmen dominiert werden. Die Verhältnisse in Nordrhein-Westfalen lassen sich daher nicht auf die gesamte Bundesrepublik übertragen.

Damit setzt sich der Entwurf auch in Widerspruch zu Aussagen des BMAS auf die Kleine Anfrage der FDP vom 21.07.2020²⁹. Dort stellte das BMAS hinsichtlich einzelner Fragen zum Infektionsschutz darauf ab:

Positive Ergebnisse aus einzelnen Betrieben und Regionen lassen nicht den Schluss zu, dass damit bestimmte Maßnahmen im Hinblick auf das ganze Bundesgebiet obsolet sind.

Für den umgekehrten Fall von Mängeln im Arbeitsschutz, sollen hingegen einzelne Betriebe oder Regionen für das gesamte Bundesgebiet repräsentativ sein. Auch hiermit überschreitet der Entwurf den ihm von Verfassungs wegen eingeräumten Einschätzungs- und Prognosespielraum.

Daneben ergeben sich erhebliche Widersprüche im Vergleich zu früheren Aussagen. Der Entwurf aus dem BMAS stellt an vielen Stellen auf behauptete Missstände ab. Prüft man jedoch die früheren schriftlichen Anfragen der Fraktionen, die vom BMAS beantwortet wurden, so lagen diesem keine näheren Erkenntnisse vor. So sei exemplarisch auf folgende Anfragen verwiesen:

²⁹ BT-Drs. 19/21182, S. 9

- Auf die Kleine Anfrage der Linken vom 06.03.2020³⁰ zu Werkverträgen in der Fleischindustrie³¹ teilte das BMAS nur mit, dass das GSA Fleisch **die beabsichtigte generalpräventive Wirkung erfüllt**. Weiter teilte es mit, dass keine Kenntnisse darüber vorliegen, **ob die Arbeitsbedingungen von Kern- und Randbelegschaften in der Fleischindustrie stark voneinander abweichen. Der Branchenmonitor** (Anmerkungen der Unterzeichner: Der Hans-Böckler-Stiftung) **weist diese Aussage in den Jahren nach dem Jahr 2017 auch nicht mehr auf**.

Auch hiervon wollte der Entwurf ca. fünf Monate später nichts mehr wissen. So ist davon die Rede, dass arbeitsrechtliche Regelungen in hohem Maße nicht beachtet werden.³²

- Auf die Kleine Anfrage der Linken vom 09.07.2019 zu Arbeit und Gesundheit in der Fleischindustrie³³ teilte das BMAS auf die Frage zu Arbeitsunfällen in der Fleischwirtschaft noch mit

Auf Basis der Befragungen, die der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin vorliegen (BIBB/BAuA-Erwerbstätigenbefragung bzw. BAuA-Arbeitszeitbefragung, GDA-Daten), sowie der Arbeitsunfähigkeits-Daten können keine Aussagen zur Fleischwirtschaft bzw. Fleischindustrie gemacht werden. Die Auflösung der entsprechenden Klassifikation der Wirtschaftszweige ist hierfür nicht ausreichend. Die Fleischindustrie kann nicht separat ausgewertet werden.

Weiter führte es aus, dass der **Bereich der Herstellung von Nahrungs- und Futtermitteln (steht) bei der Häufigkeit von Arbeitsunfällen nicht an der Spitze** steht.

Etwa ein Jahr später lag dann für den Entwurf plötzlich eine **Sonderausfertigung der Berufsgenossenschaft Nahrungsmittel und Gastgewerbe**³⁴ vor, die das Verbot begründen sollte.

Weiter teilte das BMAS auf die Kleine Anfrage der Linken³⁵ mit, dass keine Informationen zum Lohneinbehalt für Schutzkleidung und persönliche Schutzausrüstung, § 4 GSA Fleisch, oder Verstöße gegen das Aufrechnungsverbot nach § 5 GSA Fleisch vorliegen. Auch hier haben plötzlich ein Jahr später **Prüfungen der Finanzkontrolle Schwarzarbeit ... ergeben, dass es im Bereich der Fleischindustrie zu zahlrei-**

³⁰ BT-Drs. 19/17679

³¹ BT-Drs. 19/11411

³² BR-Drs. 426/20, S. 15

³³ BT-Drs. 19/11411

³⁴ BR-Drs. 426/20, S. 18

³⁵ BT-Drs. 19/11411, S. 3

chen Verstößen gegen gesetzliche Vorgaben kommt. Als Beispiel wurde genannt, dass Lohn **für persönliche Schutzausrüstung ... einbehalten**³⁶ wurde.

Dies widerspricht auch der Antwort des BMAS auf die Kleine Anfrage der FDP vom 21.07.2020³⁷. **Nach Kenntnis der Bundesregierung gab es in den Jahren 2018 und 2019 bei Arbeitgeberprüfungen der FKS sowohl Branchen, mit einem höheren als auch niedrigeren Anteil an festgestellten Beanstandungen.** Die Fleischwirtschaft liegt damit nach Ansicht des BMAS und des Zolls vom 31.07.2020 im Mittelfeld. Nur drei Wochen später herrschten dort so unhaltbare Zustände, dass ein Verbot beschlossen werden musste.

- Auf die Kleine Anfrage der Grünen vom 10.08.2020³⁸ teilte das BMAS auf Frage nach den Bruttostundenlöhnen mit

Zu den durchschnittlichen Brutto-Stundenlöhnen von Leiharbeitskräften (Frage 4b), von Werkvertragsbeschäftigten (Frage 4c) und von Beschäftigten, die von ausländischen Subunternehmen entsendet werden (Frage 4d), in den jeweiligen Unterbranchen im Wirtschaftszweig „Schlachten und Fleischverarbeitung“ liegen der Bundesregierung keine Daten vor.

Im Entwurf des Arbeitsschutzkontrollgesetzes vom 07.08.2020, also drei Tage zuvor, wird hingegen dargelegt³⁹, dass Werkbeschäftigte eine schwache Verhandlungsposition auf dem Arbeitsmarkt haben und sich dies **letztlich auch in ihrer Entlohnung niederschlägt.**

Bereits diese Antworten des BMAS, zeigen, dass bis kurz vor den Corona-Ausbrüchen in der Fleischwirtschaft der Bundesregierung keine belastbaren Erkenntnisse vorlagen. Dies zeigt, dass es dem Entwurf an einer Tatsachenbasis fehlt. Dafür spricht auch die Antwort vom 06.03.2020⁴⁰, in der das BMAS auf die Frage nach den Arbeitsbedingungen von Kern- und Randbelegschaften, zu denen es keine Kenntnisse hat, ausführt:

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) und das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) konzipieren zurzeit eine gemeinsame Studie über die Einhaltung rechtlicher Regelungen in der Fleischwirtschaft.

³⁶ BR-Drs. 426/20, S. 2 u. 17

³⁷ BT-Drs. 19/21182, S. 6

³⁸ BT-Drs. 19/21555, S. 6

³⁹ BR-Drs. 426/20, S. 18

⁴⁰ BT-Drs. 19/17679, S. 3

Das BMAS räumt mit dieser Antwort selbst ein, dass ihm bis zum 07.03.2020 noch keine belastbaren Zahlen vorlagen. So sollte zunächst einmal eine Studie entwickelt werden, damit sich die Bundesregierung hier ihre Kenntnisse verschaffen konnte. Dies zeigt, dass mit dem vorliegenden Entwurf der Einschätzungs- und Prognosespielraum verlassen wurde. Im Folgenden wird dies anhand einzelner Beispiele weiter verdeutlicht.

2.2 Überschreitung des Einschätzungs- und Prognosespielraums durch den Entwurf hinsichtlich der Covid-19-Pandemie und dem Schutz der Bevölkerung

Sieht man sich die Historie des Entwurfs des Arbeitsschutzkontrollgesetzes an, so stößt man auf die Covid-19-Pandemie. Aufgrund von Ausbrüchen in Fleischbetrieben rückte die Fleischwirtschaft in den Fokus. Auch der Entwurf stellt hierauf ab.⁴¹ Es sollen die angeblich unzureichenden Lebens- und Arbeitsbedingungen in der Fleischindustrie, die angeblich aus Werkverträgen und Zeitarbeit resultieren, hierfür verantwortlich sein. Würden Werkverträge und Zeitarbeit abgeschafft, diene dies dem Schutz der öffentlichen Gesundheit – sowohl angesichts der aktuellen Covid-19-Pandemie als auch möglicher zukünftiger Infektionsgeschehen.

Dabei verkennt der Entwurf die wissenschaftlichen Erkenntnisse, die sich bei Untersuchung der Produktionsbedingungen ergeben haben. So hat der Virologe Drosten⁴² bereits am 19.05.2020 darauf hingewiesen, dass Übertragungen auch in den USA stattgefunden haben, sodass sich Zweifel ergeben, dass es wirklich mit den Wohnverhältnissen zusammenhängt.

Auch in den USA ist das so, dass Übertragungen in Schlachthof-Situationen stattfinden. Man muss sich überlegen, ob das wirklich immer nur die prekären Wohnbedingungen der Mitarbeiter sind, also dass das alles am Wohnort stattfindet. Oder ob vielleicht noch ein anderer Faktor da reinspielt - den müsste man mal untersuchen - und zwar ist das die Umgebungstemperatur am Arbeitsplatz. Es ist ja so, wenn ich das richtig verstanden habe, dass in Schlachthöfen in ganzen Räumen, die fast Hallengröße haben, kalte Temperaturen herrschen, fast Kühlschranktemperaturen. Ich stelle mir da immer mehr die Frage, ob diese hohen Übertragungsaktivitäten in Schlachthöfen nicht etwas anzeigen, was wir auch im Winter sonst weitflächig erleben werden, nämlich diesen Temperatureffekt. Wenn es kälter wird, wird das Virus besser übertragen. Ob nicht dieser Temperatureffekt bei diesen hohen Übertragungsraten in Schlachthöfen mithilft.

⁴¹ BR-Drs. 426/20, S. 15,

⁴² <https://www.ndr.de/nachrichten/info/42-Coronavirus-Update-Bei-der-Schweinegrippe-kam-alles-anders,podcastcoronavirus212.html>

Bereits zum Zeitpunkt, als das Eckpunkte-Papier des BMAS am 20.05.2020 veröffentlicht wurde, gab es damit schon Zweifel aus der Wissenschaft, ob Werkverträge und die Lebens- und Arbeitsbedingungen der Werkbeschäftigten für die Covid-19-Infektionen verantwortlich sind, oder ob es nicht generell die Tätigkeit im Schlacht- und Zerlegebetrieb ist. So gab es z.B. 14.000 Corona-Infektionen, die sich auf 181 Fleischfabriken in den USA zurückführen ließen. Zudem gab es auch in Großbritannien und Frankreich Ausbrüche, ohne dass für diese Staaten die Tätigkeit von Werkunternehmen bekannt ist.⁴³

Mittlerweile musste dies auch der Landtag Nordrhein-Westfalen in Bezug auf das Infektionsgeschehen bei Tönnies einräumen⁴⁴. Hiernach ist für 91% der Testungen im Betrieb von Tönnies das Infektionsumfeld bekannt. 90% lassen sich auf den Arbeitsplatz zurückführen.

Soweit der Gesetzgeber davon ausgeht, dass ein Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischindustrie zum Gesundheitsschutz in der Bevölkerung bezüglich der Eindämmung der Verbreitung von Krankheitserregern beiträgt, ist dies durch die Wissenschaft widerlegt. So existiert seit dem 23.07.2020 eine wissenschaftliche Studie führender deutscher Virologen mit dem Titel „Investigation of a superspreading event preceding the largest meat processing plant – related SARS-Coronavirus 2 outbreak in Germany“⁴⁵. Die Autoren kommen zu dem Ergebnis, dass aufgrund der Herunterkühlung der Raumlufttemperatur auf 10° C und der ständigen Zirkulierung der Raumluft der Hotspot entstanden ist. Hierbei wurden auch Beschäftigte infiziert, die mehr als acht Meter entfernt standen.

Dabei handelt es sich jedoch nicht um ein Werkvertrags- oder Zeitarbeitsproblem der Branche, sondern generell ist dies der Tatsache geschuldet, dass Fleisch unter hygienischen Bedingungen, also Temperaturen bis ca. 8° C, zerlegt werden muss. Zudem stehen die Beschäftigten aufgrund des Bandprozesses stets eng beieinander, was sich aus den Erfordernissen der effektiven Schlachtung und Zerlegung historisch herleitet.

Hinsichtlich der Begründung, das Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit diene dem Schutz der Bevölkerung anlässlich der Covid-19-Pandemie, überschreitet der Entwurf den von der Verfassung eingeräumten Spielraum. Im Übrigen sei hier kurz angemerkt, dass der Entwurf auch in zweierlei Hinsicht noch fehleranfällig wäre. Zum einen müsste der Gesetz-

⁴³ S. Spiegel vom 23.06.2020, Risikofaktor Fleischbetrieb

⁴⁴ <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMD17-10740.pdf>

⁴⁵ https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3654517

geber viel schneller handeln, zum anderen müsste die Maßnahme beendet werden, sobald die Covid-19-Pandemie dies nicht mehr erfordert.⁴⁶

2.3 Überschreitung des Einschätzungs- und Prognosespielraums durch den Entwurf hinsichtlich der angeblichen systematischen Nichtbeachtung arbeitsrechtlicher Regelungen

2.3.1 Die Argumente im Entwurf

Der Entwurf⁴⁷ bemängelt zunächst, dass ganze Teile des Kerngeschäfts in der Fleischwirtschaft ausgelagert sind. Insofern wird auf die obigen Ausführungen zur Historie verwiesen, wonach dies historisch bedingt ist. Die Auslagerung der Kernprozesse der Schlachtung und Zerlegung ist seit über 100 Jahren in der Fleischwirtschaft üblich.

Daneben nimmt laut dem Entwurf der Zoll an, dass entsprechende Werkverträge regelmäßig in Richtung verdeckte Arbeitnehmerüberlassung tendieren, räumt jedoch zugleich ein, dass sich diese Behauptung nur schwer gerichtsfest nachweisen lässt. Weiter verweist der Entwurf auf Kontrollen der Finanzkontrolle Schwarzarbeit in den Jahren 2016 bis 2019. Hiernach seien über 1.000 Arbeitgeberprüfungen im Bereich der Fleischwirtschaft durchgeführt worden. Diese hätten ca. 450 Ordnungswidrigkeitenverfahren sowie über 1.000 Strafverfahren, die eingeleitet wurden, zur Folge. Zudem würden die Kontrollen massiv beeinträchtigt werden, indem Subunternehmerketten eingesetzt würden.

Unterzieht man die genannten Behauptungen einer näheren Betrachtung, so ist festzustellen, dass sie nicht haltbar sind.

2.3.2 Keine Feststellung systematischer Verstöße

2.3.2.1 Feststellung von Mindestlohnverstößen nur für einen kleinen Bruchteil der Dienstleister

Festzustellen ist zunächst, dass es keine systematischen Verstöße in der ganzen Branche gibt, durch die arbeitsrechtliche Vorschriften verletzt werden. Dies verwundert zunächst angesichts der medialen Berichterstattung. Es soll auch nicht geleugnet werden, dass es entsprechende Fälle gibt. Allerdings belegen die offiziellen Zahlen die Annahme nicht.⁴⁸

⁴⁶ S. auch Bayreuther, NZA 2020, 773 (775)

⁴⁷ BR-Drs. 426/20, S. 15 ff

⁴⁸ Dabei sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass es keine offiziellen Zahlen zu arbeitsrechtlichen Verstößen gibt. Es liegen lediglich Zahlen der FKS zu Mindestlohnverstößen vor, die nachfolgend zugrunde gelegt werden.

Offizielle Zahlen hierzu liefert die Finanzkontrolle Schwarzarbeit des Zolls (im Folgenden FKS), deren Aufgabe es ist, nach § 2 Absatz 1 Nr. 6 SchwarzArbG zu **prüfen, ob die Arbeitsbedingungen nach Maßgabe des Mindestlohngesetzes, des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes und des § 8 Absatz 5 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes in Verbindung mit einer Rechtsordnung nach § 3a Absatz 2 Satz 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes eingehalten werden oder wurden** und nach Nr. 7 **Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen zu ausbeuterischen Arbeitsbedingungen beschäftigt werden oder wurden**.

Die Beamten der FKS gehen aufgrund dieses Prüfungsauftrags in Betriebe sämtlicher Branchen und überprüfen die Einhaltung der Mindestarbeitsbedingungen. Dabei fordern sie im Rahmen ihrer Prüfungskompetenz umfangreiche Lohnbuchhaltungsunterlagen bei Werkunternehmen und Verleihern an und gleichen diese mit Informationen, die sie von den Auftraggeberbetrieben erhalten haben, (wie z.B. Zeiterfassung, Abrechnung etc.) ab. Damit liegen Zahlen vor, bei wie vielen Betrieben arbeitsrechtliche Verstöße hinsichtlich der Kernvorschrift seitens der FKS vermutet werden und daher Ordnungswidrigkeitenverfahren eingeleitet wurden.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Statistik der FKS die Branche der Fleischwirtschaft im Sinne von § 2a SchwarzArbG abbildet, von der neben Schlacht- und Verarbeitungsbetrieben darüber hinaus auch der Großhandel und der Einzelhandel mit Fleisch und Fleischwaren erfasst werden.⁴⁹ Die Zahlen haben in Bezug auf die vom Verbot betroffenen Fleischbetriebe daher ein weitaus geringeres Gewicht. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die Statistik der FKS auch nicht danach differenziert, ob Auftraggeber oder Werkunternehmen geprüft wurden und bei welcher Gruppe die Verstöße eingetreten sind. Im Folgenden wird jedoch von diesen Zahlen ausgegangen, da andere belastbare Zahlen nicht existieren. Aber auch diese Zahlen kommen objektiv zu einem anderen Ergebnis als der Entwurf, was sich aus den folgenden Tabellen ergibt. Die Zahlen ergeben sich aus den offiziellen Anfragen der Fraktionen an die Bundesregierung und sind allesamt in öffentlich zugänglichen Bundestagsdrucksachen zu finden. Die jeweiligen Fundstellen ergeben sich aus den Fußnoten. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass es sich um eingeleitete Ermittlungsverfahren wegen angenommener Verstöße gegen Mindestlohnvorschriften handelt. Ob diese am Ende zu einem Erfolg führten, kann von hier aus nicht beurteilt werden. Selbst wenn man jedoch annimmt, dass jedes dieser Verfahren auch erfolgreich abgeschlossen wurde und jedes Verfahren ein Werkunternehmen betrifft, ergeben sich nicht die behaupteten systematischen Verstöße.

⁴⁹ BT-Drs. 19/13254

Tabellen: Eingeleitete Ermittlungsverfahren wegen Mindestlohnverstößen nach Bundesländern und Jahren (MiLoG, AEntG, AÜG) in der Fleischwirtschaft

Tabelle: 2014

Bundesländer	Arbeitgeberprüfungen 2014 ⁵⁰	Eingeleitete OWi-Verfahren nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 AEntG ⁵¹	Eingeleitete OWi-Verfahren nach § 21 Abs. 1 Nr. 9 MiLoG ⁵²
Baden-Württemberg	178	0	0
Bayern	157	1	0
Berlin	3	0	0
Brandenburg	8	0	0
Bremen	15	0	0
Hamburg	3	0	0
Hessen	46	0	0
Mecklenburg- Vorpommern	12	0	0
Niedersachsen	80	1	0
Nordrhein-Westfalen	104	3	0
Rheinland-Pfalz	22	0	0
Saarland	24	1	0
Sachsen	25	1	0
Sachsen-Anhalt	11	0	0
Schleswig-Holstein	25	1	0
Thüringen	19	1	0
Summe	732	9	0

Tabelle: 2015

Bundesländer	Arbeitgeberprüfungen 2015 ⁵³	Eingeleitete OWi-Verfahren nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 AEntG ⁵⁴	Eingeleitete OWi-Verfahren nach § 21 Abs. 1 Nr. 9 MiLoG ⁵⁵
Baden-Württemberg	56	1	1
Bayern	70	2	0
Berlin	7	1	0
Brandenburg	15	0	0
Bremen	7	1	0
Hamburg	10	0	0
Hessen	26	1	0
Mecklenburg- Vorpommern	10	3	0
Niedersachsen	58	5	0
Nordrhein-Westfalen	98	6	0
Rheinland-Pfalz	9	0	0
Saarland	4	0	0
Sachsen	23	0	0
Sachsen-Anhalt	9	3	0
Schleswig-Holstein	27	0	0
Thüringen	16	1	0
Summe	445	24	1

⁵⁰ BT-Drs. 19/11441, S. 9

⁵¹ BT-Drs. 19/11441, S. 11

⁵² BT-Drs. 19/11411, S. 12

⁵³ BT-Drs. 19/11441, S. 9

⁵⁴ BT-Drs. 19/11441, S. 11

⁵⁵ BT-Drs. 19/11411, S. 12

Tabelle: 2016

Bundesländer	Arbeitgeberprüfungen 2016 ⁵⁶	Eingeleitete OWi-Verfahren nach § 23 Abs. 1. Nr. 1 AEntG ⁵⁷	Eingeleitete OWi-Verfahren nach § 21 Abs. 1 Nr. 9 MiLoG ⁵⁸
Baden-Württemberg	16	1	1
Bayern	94	0	0
Berlin	4	2	2
Brandenburg	5	1	0
Bremen	4	0	0
Hamburg	2	0	0
Hessen	11	1	0
Mecklenburg- Vorpommern	12	0	0
Niedersachsen	53	4	4
Nordrhein-Westfalen	38	3	3
Rheinland-Pfalz	4	0	0
Saarland	10	0	0
Sachsen	5	2	1
Sachsen-Anhalt	6	0	0
Schleswig-Holstein	7	1	1
Thüringen	7	0	0
Summe	278	15	12

Tabelle: 2017

Bundesländer	Arbeitgeberprüfungen 2017 ⁵⁹	Eingeleitete OWi-Verfahren nach § 23 Abs. 1. Nr. 1 AEntG ⁶⁰	Eingeleitete OWi-Verfahren nach § 21 Abs. 1 Nr. 9 MiLoG ⁶¹
Baden-Württemberg	49	1	1
Bayern	26	1	1
Berlin	1	1	0
Brandenburg	8	0	0
Bremen	3	0	0
Hamburg	2	0	0
Hessen	38	0	0
Mecklenburg- Vorpommern	7	0	0
Niedersachsen	26	6	0
Nordrhein-Westfalen	32	8	2
Rheinland-Pfalz	12	0	1
Saarland	2	0	0
Sachsen	11	1	0
Sachsen-Anhalt	6	2	0
Schleswig-Holstein	7	0	0
Thüringen	3	0	1
Summe	233	20	6

⁵⁶ BT-Drs. 19/11441, S. 9⁵⁷ BT-Drs. 19/11441, S. 11⁵⁸ BT-Drs. 19/11411, S. 12⁵⁹ BT-Drs. 19/11441, S. 9⁶⁰ BT-Drs. 19/11441, S. 11⁶¹ BT-Drs. 19/11411, S. 12

Tabelle: 2018

Bundesländer	Arbeitgeberprüfungen 2018 ⁶²	Eingeleitete OWi-Verfahren nach § 23 Abs. 1. Nr. 1 AEntG ⁶³	Eingeleitete OWi-Verfahren nach § 21 Abs. 1 Nr. 9 MiLoG ⁶⁴
Baden-Württemberg	53	0	0
Bayern	53	0	2
Berlin	2	0	1
Brandenburg	12	0	0
Bremen	1	0	0
Hamburg	1	0	0
Hessen	11	0	1
Mecklenburg- Vorpommern	1	0	0
Niedersachsen	53	0	0
Nordrhein-Westfalen	48	0	2
Rheinland-Pfalz	40	0	2
Saarland	6	0	0
Sachsen	35	0	6
Sachsen-Anhalt	6	0	0
Schleswig-Holstein	6	0	0
Thüringen	4	0	0
Summe	332	0	14

So ergibt sich über den Zeitraum von 2014 bis 2018, dass nur wenige Ordnungswidrigkeitenverfahren in der Fleischwirtschaft in Bezug auf Verstöße gegen die Einhaltung der Mindestarbeitsbedingungen durchgeführt wurden. Inwieweit diese am Ende den Verdacht bestätigen, sei, wie eingangs ausgeführt, dahingestellt. Selbst wenn man davon ausgeht, dass sämtliche Verfahren Verstöße belegt haben, und sämtliche Verfahren Dienstleister der Fleischwirtschaft betreffen, bedeutet dies, dass diese nur einen geringen Bruchteil ausmachen, wenn man sie mit der Anzahl der in Deutschland gemeldeten Dienstleister vergleicht.

	Fleischwirtschaftliche Unternehmen			
Jahr	Gesamt	davon Dienstleister	Verstöße gesamt	Verstöße prozentual
2014	15.084	544	9	1,65%
2015	14.637	515	25	4,85%
2016	14.264	506	27	5,33%
2017	13.789	469	26	5,54%
2018	13.277	413	14	3,39%
2019	12.997	480 ⁶⁵ bzw. 428 ⁶⁶		

⁶² BT-Drs. 19/11441, S. 9

⁶³ BT-Drs. 19/11441, S. 11

⁶⁴ BT-Drs. 19/11411, S. 12

⁶⁵ BT-Drs. 19/17679, S. 6, 7

⁶⁶ BT-Drs. 19/21182, S. 4

So waren es in den Jahren 2014 und 2018 nur ca. 2% bzw. 3% der Dienstleister, in den Jahren 2015 bis 2017 ca. 5% bis 5,5%. Dies bedeutet, dass der weit überwiegende Anteil der Dienstleister, ca. 95% bis 98%, ordentlich arbeitet und seinen Beschäftigten die ihnen zustehenden Arbeitsbedingungen auch zukommen lässt.

Die gleichen Zahlen ergeben sich für das Jahr 2019. Hier ist das Zahlenmaterial uneinheitlich, da nach Angaben der BGN gegenüber der Bundesregierung 480 Dienstleister⁶⁷ bzw. 428 Dienstleister⁶⁸ in der Fleischwirtschaft tätig sind. Legt man hier zugunsten des Entwurfs 428 Dienstleister zugrunde und setzt diese mit den Verfahren mit den Verfahren von 2019 ins Verhältnis, ergibt sich ein ähnliches Bild aus der nachfolgenden Tabelle.

Tabelle: 2019

Bundesländer	Eingeleitete Ermittlungsverfahren (MiLoG, AEntG, AÜG) 2019 (alle Branchen) ⁶⁹	Anzahl Arbeitgeberprüfungen ⁷⁰ in der Fleischwirtschaft	Eingeleitete Ermittlungsverfahren (MiLoG, AEntG, AÜG) für die Fleischwirtschaft 2019 ⁷¹
Baden-Württemberg	581	19	0
Bayern	698	23	1
Berlin	220	7	0
Brandenburg	271	10	0
Bremen	89	3	0
Hamburg	71	2	0
Hessen	367	77	5
Mecklenburg-Vorpommern	136	6	0
Niedersachsen	305	34	0
Nordrhein-Westfalen	1.188	67	6
Rheinland-Pfalz	215	35	0
Saarland	54	2	0
Sachsen	298	31	2
Sachsen-Anhalt	183	4	0
Schleswig-Holstein	137	10	0
Thüringen	157	10	0
Summe	4.970	340	14

Es kam hiernach zu 14 eingeleiteten Ermittlungsverfahren, bezogen auf 428 Dienstleister. Dies macht eine Quote von ca. 3% aus. Auch 2019 waren somit ca. 97% der Dienstleister in der Fleischwirtschaft gesetzestreu. In Bezug auf alle Branchen, machte die Fleischwirtschaft nur einen kleinen Bruchteil aus.

⁶⁷ BT-Drs. 19/17679, S. 7

⁶⁸ BT-Drs. 19/21182, S. 4

⁶⁹ BT-Drs. 19/18583, S. 30

⁷⁰ BT-Drs. 19/18583, S. 26

⁷¹ BT-Drs. 19/18583, S. 33

Auch ein Vergleich unter den Bundesländern zeigt, dass entsprechende Fälle nur punktuell auftreten. So wurden in einzelnen Bundesländern keine Ordnungswidrigkeitenverfahren eingeleitet, z.B. liegen für Hamburg von 2014 bis 2019 keine Verstöße vor⁷². In vielen anderen Bundesländern waren hingegen nur ein oder zwei Verstöße festzustellen. Lediglich in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen und 2018 in Sachsen kam es zu mehr Verstößen.

Es ist damit festzuhalten, dass die in den Medien bekannt gewordenen Fälle Einzelfälle sind, die durchaus in dem einen oder anderen Bundesland in einem Jahr vermehrt auftreten können. Über die Jahre und durch die Bundesrepublik hinweg lassen sich jedoch keine systematischen Verstöße feststellen. Der weit überwiegende Anteil der Dienstleister arbeitet gesetzestreu.

2.3.2.2 Unterdurchschnittliche Straftaten in der Fleischwirtschaft entgegen der Begründung des Entwurfs

Auch der Hinweis in der Begründung des Entwurfs auf Erkenntnisse der FKS aus **weit über 1 000 Arbeitgeberprüfungen** auf **über 1 000 Strafverfahren** scheint nur auf den ersten Blick für ein Verbot zu sprechen, legt er doch den Schluss nahe, dass bei jeder Arbeitgeberprüfung eine Straftat aufgetreten ist.

Sieht man sich jedoch die nachfolgende Tabelle an, die Zahlen aus der Jahresbilanz der FKS enthält, zeigt sich, dass in der Fleischwirtschaft deutlich weniger Strafverfahren eingeleitet werden als im Durchschnitt aller Branchen.

Tabelle: Bekämpfung der Schwarzarbeit und der illegalen Beschäftigung

	2016 ⁷³	2017 ⁷⁴	2018 ⁷⁵	2019 ⁷⁶
Prüfung von Arbeitgebern	40.374	52.209	53.491	54.733
Eingeleitete Ermittlungsverfahren wegen Straftaten	104.494	107.903	111.004	114.997
Eingeleitete Ermittlungsverfahren wegen Ordnungswidrigkeiten	21.821	26.142	28.466	31.366

Legt man die amtliche Zollstatistik zugrunde, so zeigt sich, dass bezogen auf die Gesamttätigkeit des Zolls, Strafverfahren in der Fleischwirtschaft weit unterdurchschnittlich eingeleitet werden. So ergab sich für die Gesamtjahresstatistik des Zolls im Bereich der **Bekämpfung**

⁷² BT-Drs. 19/11441, S. 11

⁷³ https://www.zoll.de/SharedDocs/Broschueren/DE/Die-Zollverwaltung/jahresstatistik_2018.html

⁷⁴ s. Fußnote 72

⁷⁵ s. Fußnote 72

⁷⁶ https://www.zoll.de/SharedDocs/Broschueren/DE/Die-Zollverwaltung/jahresstatistik_2019.html?nn=287024

der Schwarzarbeit und der illegalen Beschäftigung für die Jahre 2017 bis 2019 im Gegensatz zur Fleischwirtschaft mit dem Faktor 1:1 ein Faktor 1:2. Dort wurden nämlich ca. 50.000 Arbeitgeber jährlich geprüft und über 100.000 Strafverfahren eingeleitet. Für das Jahr 2016 beträgt das Verhältnis sogar 1:2,5. Hier wurden nur ca. 40.000 Arbeitgeber überprüft und ebenfalls über 100.000 Strafverfahren eingeleitet.

Diese Statistik des Zolls zeigt, dass es innerhalb der Fleischwirtschaft prozentual zu weit- aus weniger Strafverfahren kommt als in anderen Branchen. Das angebliche Argument in der Begründung des Entwurfs, dass aufgrund der weit über 1.000 Arbeitgeberüberprüfungen es zu über 1.000 Strafverfahren kam, ist somit ein Argument für die Fleischwirtschaft, da sie 50% (für 2017 bis 2019) bis 60% (2016) unter dem Durchschnitt liegt. Vor diesem Hintergrund ein Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit mit Hinweis auf die Strafverfahren zu fordern, geht an der Sache vorbei. Der Entwurf überschreitet damit den verfassungs- rechtlich eingeräumten Beurteilungsspielraum.

Diese Erkenntnis verschärft sich noch mehr, wenn man prüft, welche Strafverfahren seitens des Zolls eingeleitet werden. Auch hierzu liegen amtliche Zahlen vor. So erfolgte weitest- gehend unbeachtet von der Öffentlichkeit im Mai/Juni 2020 nach Ankündigung des Eck- punktepapiers eine Schwerpunktprüfung in der Fleischwirtschaft. So wurden 3.116 Perso- nen⁷⁷ überprüft. Dabei kam es zu folgenden Verfahren:

Eingeleitete Strafverfahren	23
- davon Urkundenfälschung	10
- davon illegaler Aufenthalt ohne Aufenthaltstitel (§ 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG)	4
- davon Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (§ 266a StGB)	2
- davon Aufenthalt ohne Pass (§ 95 Abs.1 Nr. 1 AufenthG)	1
- davon Einschleusen von Ausländern (§ 96 AufenthG)	1
Eingeleitete Ordnungswidrigkeitenverfahren	19
- davon Nichtmitführen von Ausweispapieren (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 SchwarzArbG)	10
- davon Verstöße gegen das Mindestlohngesetz (§ 21 Abs. 1 MiLoG)	6
- davon Aufzeichnungspflichtverletzungen (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 GSA Fleisch)	2
- davon Verstoß gegen Arbeitgeberhinweispflicht (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG)	1

Wie sich aus der Antwort der parlamentarischen Staatssekretärin Ryglewski vom 11.09.2020 ergibt, wurden hier 23 Strafverfahren eingeleitet und 19 Ordnungswidrigkeiten- verfahren⁷⁸. Interessant für die Frage der Beurteilung der Strafverfahren in Bezug auf die Werkunternehmen ist die Tatsache, dass lediglich zwei Strafverfahren Arbeitgeberpflichten

⁷⁷ BT-Drs. 19/22308, Frage 5 und 6

⁷⁸ BT-Drs. 19/22308, Frage 5 und 6

betreffen, nämlich das Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt nach § 266a StGB. 20 Verfahren betreffen Delikte von Arbeitnehmern. Bei den Ordnungswidrigkeiten ist es ähnlich. Hier gilt z.B. in der Fleischwirtschaft eine Mitführungspflicht von Ausweisdokumenten, § 2a SchwarzArbG. Von den 19 eingeleiteten Ordnungswidrigkeitenverfahren betraf mehr als die Hälfte, also 10 Verfahren, die fehlende Mitführung von Ausweispapieren.

Soweit seitens des Entwurfs auf einen Phänomenbericht des Bundeskriminalamtes hinsichtlich des Verschaffens von falschen amtlichen Ausweisen und illegaler Beschäftigung hingewiesen wird, ist dieser nicht über das Internet beim BKA auffindbar. Interessant sind jedoch andere Berichte des BKA in Bezug auf den Vorwurf der ausbeuterischen Arbeitsbedingungen in der Fleischwirtschaft. So teilte die Bundesregierung auf eine Anfrage der Grünen nach ausbeuterischen Arbeitsbedingungen vom 07.04.2020⁷⁹ mit, dass eine Auswertung nach Branchen nicht erfolgt. Auch das Bundeskriminalamt erwähnt in seinen Bundeslagebildern Menschenhandel von 2015⁸⁰ bis 2016⁸¹ und Bundeslagebildern Menschenhandel und Ausbeutung 2017⁸² und 2018⁸³ nicht die Fleischindustrie. Als Branchen werden genannt die Landwirtschaft (2015, 2018), das Baugewerbe (2015, 2016, 2017, 2018), Gastronomie (2016, 2017, 2018), Haushalt (2016, 2017, 2018), Fabrik (2017, 2018) und die Pflege (2018). Die Fleischwirtschaft wird hingegen nicht separat erwähnt, sodass davon auszugehen ist, dass hier nicht die Fälle auftreten, wie sie der Gesetzgeber zugrunde legt.

2.4 Überschreiten des Einschätzungs- und Prognosespielraums durch den Entwurf hinsichtlich der angenommenen Nichtbeachtung arbeitsschutzrechtlicher Vorschriften

2.4.1 Zu den Überlegungen im Entwurf

Weiter stellt der Entwurf auf Verstöße im Bereich des Arbeitsschutzes ab. Hierbei verweist er auf eine Schwerpunktprüfung in Nordrhein-Westfalen, die von Juli bis September 2019 stattgefunden hat. Es wurden im Rahmen dieser Schwerpunktprüfung 30 Großbetriebe mit über 90 Werkunternehmen und die Arbeitsplätze von 17.000 Beschäftigten überprüft. Es wurden ca. 8.800 Rechtsverstöße festgestellt, davon rund 5.900 Verstöße gegen das Arbeitszeitrecht. Dabei haben Beschäftigte über 16 Stunden an einem Arbeitstag gearbeitet und teilweise keine Pausen gemacht. In knapp 2.500 Fällen fehlte die arbeitsmedizinische Vorsorge. Es wurden auch in ca. 300 Fällen technische Arbeitsschutzmängel festgestellt und in 100 Fällen Mängel in der Organisation des technischen Arbeitsschutzes. Zudem be-

⁷⁹ BT-Drs 19/18583, S. 17

⁸⁰ BKA Bundeslagebild Menschenhandel 2015

⁸¹ BKA Bundeslagebild Menschenhandel 2016

⁸² BKA Bundeslagebild Menschenhandel 2017

⁸³ BKA Bundeslagebild Menschenhandel 2018

stand der Verdacht auf Mindestlohnverstöße. Weiter nimmt der Entwurf in seiner Begründung an, dass in Fällen, in denen Betriebe mit eigener Stammbesellschaft im Produktionsbereich arbeiten, nur geringfügige Arbeitsschutzmängel festgestellt wurden. Zudem seien die Verantwortlichen zeitnah zu Fragen der Aufsichtsbehörden sprachfähig gewesen und dadurch sei die Überprüfung deutlich effizienter durchführbar gewesen.

Daneben hält der Entwurf fest, dass sich eine besondere Schutzbedürftigkeit der Beschäftigten aus der stark körperlich belastenden und gefährlichen Arbeit ergibt. So hat eine Sonderauswertung der Berufsgenossenschaft Nahrungsmittel und Gastgewerbe (im Folgenden BGN) ergeben, dass die durchschnittliche Anzahl der Arbeitsunfälle je 1.000 Beschäftigte in der Fleischwirtschaft 65% höher ist als im Durchschnitt für die anderen Branchen der BGN. Für Werkunternehmen sind die Unfallzahlen je 1.000 Beschäftigte im Durchschnitt zu anderen Branchen der BGN fast doppelt so hoch.

Der Entwurf sieht daher vor, Werkverträge und Zeitarbeit in dieser Branche auch aus diesen Gründen zu verbieten.

2.4.2 Die Zweifel an den Überlegungen in der Begründung des Entwurfs im Überblick

Zu differenzieren ist zunächst, dass hier zwei Behörden unabhängig voneinander für den Arbeitsschutz verantwortlich sind. So sind zum einen Behörden der Bundesländer verantwortlich (nachfolgend Arbeitsschutzbehörden), zum anderen die BGN. Beide führen, grundsätzlich jeweils für sich aber auch in Abstimmung miteinander⁸⁴, Überprüfungen durch, wonach die zuständigen Landesbehörden und die Unfallversicherungsträger auf der Grundlage einer gemeinsamen Beratungs- und Überwachungsstrategie eng zusammenarbeiten und den Erfahrungsaustausch sicherstellen. Von daher wird getrennt auf die Arbeitsschutzbehörden und die BGN abgestellt.

So ist zunächst auf die obigen Ausführungen unter Ziffer 2.1 zu verweisen. In einer Antwort auf die Kleine Anfrage der Linken vom 09.07.2019⁸⁵ hinsichtlich der Arbeit und Gesundheit in der Fleischindustrie zu Krankheitstagen und Arbeitsunfällen im Bereich der Fleischindustrie gab das zuständige BMAS an, dass keine Daten vorlagen und damit **keine Aussagen zur Fleischwirtschaft getroffen werden** können⁸⁶ bzw. **keine Aussagen zur Fleischindustrie gemacht werden** können⁸⁷. Auch hielt das BMAS fest, dass **der Bereich der Herstellung von Nahrungs- und Futtermitteln (steht) bei der Häufigkeit von Arbeitsunfäl-**

⁸⁴ S. § 21 Abs. 3 ArbSchG

⁸⁵ BT-Drs. 19/11441

⁸⁶ BT-Drs. 19/11441, S. 2

⁸⁷ BT-Drs. 19/11441, S. 5

len nicht an der Spitze steht.⁸⁸ Von daher ist es interessant, wenn knapp zehn Monate später der Entwurf auf Arbeitsschutzverstöße in der gesamten Branche gestützt wird. Aber, wie bereits bei der angeblichen Nichtbeachtung von arbeitsrechtlichen Vorschriften, gibt es auch hier offizielle Zahlen, die zu einem anderen Ergebnis gelangen. Der im Entwurf zitierte Abschlussbericht des Landes Nordrhein-Westfalen zur Überwachungsaktion „Faire Arbeit in der Fleischindustrie“ kommt zwar zu einer Vielzahl von Verstößen. Rechnet man diese auf die 30 Auftraggeber und 90 Werkunternehmen um, so gelangt man zu rund 70 Verstößen je Unternehmen, was zunächst eine beachtliche Zahl ist.

Allerdings enthält der Bericht nur wenige konkrete Zahlen und weist erhebliche Differenzen zu den weiteren offiziellen Zahlen von Nordrhein-Westfalen für das Jahr 2019 auf. Zudem ergibt sich die Schlussfolgerung der Begründung des Entwurfs, wonach nur bei Betrieben mit eigener Stammbesellschaft wenige Arbeitsschutzmängel festgestellt wurden, nicht. Ebenso wenig lässt sich die Begründung aufrecht erhalten, wonach nur in Stammbetrieben Ansprechpartner zur Verfügung standen und die Überprüfung deutlich effizienter durchführbar gewesen sein soll.

2.4.3 Keine Erkenntnis zur Verteilung der Verstöße und damit zum Vorliegen eines strukturellen Problems

Aus dem Abschlussbericht ergibt sich zunächst nicht, wie sich die Arbeitszeitverstöße auf die Unternehmen aufteilen. Lediglich die Fallbeispiele am Ende geben hierzu vereinzelt Aufschluss. So waren z.B. bei einem Schlachtbetrieb ca. 100 Werkbeschäftigte im Einsatz, für die ca. 700 Arbeitszeitverstöße ermittelt wurden. Daraus ergibt sich aber nicht, ob die Arbeitszeitverstöße alle Beschäftigten betrafen oder sich auf eventuell 30 Beschäftigte fokussierten. Um nun verlässlich einschätzen zu können, ob es sich hierbei um ein strukturelles Problem handelt, wäre es erforderlich gewesen, die Arbeitszeitverstöße näher aufzuschlüsseln. Das Beispiel zeigt nämlich, dass bei einem Beschäftigten durchaus mehrere Arbeitszeitverstöße vorliegen können. Da sich die im Rahmen der Schwerpunktprüfung erhobenen Arbeitszeiten über einen Zeitraum von vier bis fünf Wochen, also 20 bis 25 Arbeitstage, beziehen, könnte auch der andere Extremfall eingetreten sein, dass sich die 5.800 Arbeitszeitverstöße im Ergebnis auf 300 bis 400 Beschäftigte beschränken, wenn zu Lasten dieser jeweils 15 bis 20 Verstöße vorliegen. Dies könnte dann tatsächlich nur einer Handvoll Unternehmen zur Last gelegt werden kann. Dafür sprechen die beispielhaften handschriftlichen Arbeitszeitaufzeichnungen auf Seite 8 des Abschlussberichts. Diese dokumentieren für einen einzigen Beschäftigten 18 Verstöße (elf Überschreitungen der

⁸⁸ BT-Drs. 19/11441, S. 6

Höchst Arbeitszeit, § 3 ArbZG, und sieben Verstöße hinsichtlich der Nichteinhaltung der Ruhezeit von elf Stunden, § 5 ArbZG).

Dafür, dass es nur wenige Unternehmen betrifft, sprechen z.B. wieder die Daten zu den eingeleiteten Ordnungswidrigkeitenverfahren wegen Mindestlohnverstößen. Soweit nämlich der Vorwurf erhoben wird, dass Werkbeschäftigte unbezahlte Überstunden machen müssen, geht damit regelmäßig ein Mindestlohnverstoß einher. Soweit also im vorliegenden Fall in Nordrhein-Westfalen erhebliche Arbeitszeitverstöße festgestellt wurden, spricht viel dafür, dass auch entsprechende Mindestlöhne nicht gezahlt wurden. Sieht man sich die diesbezüglich 2019 eingeleiteten Ermittlungsverfahren an - der Zoll war laut Abschlussbericht bei zwei Prüfungen dabei - so ergeben sich für das Jahr 2019 für die Fleischwirtschaft in Nordrhein-Westfalen sechs Ermittlungsverfahren.⁸⁹

Für eine verlässliche Einschätzung zur Begründung des Verbots werden daher auch verlässliche Daten benötigt. Ein Abschlussbericht, der nur Fallbeispiele aufführt, ist hierfür nicht geeignet.

Daneben ist festzuhalten, dass die Zahlen im Abschlussbericht von den Zahlen im Arbeitsschutzbericht des Landes Nordrhein-Westfalen von 2019 erheblich abweichen. So stellt der Abschlussbericht von Dezember 2019 auf die erwähnten 8.800 Verstöße ab.⁹⁰ Der Jahresbericht hingegen sieht für die gesamte Leitbranche **Nahrungs- und Genussmittel** insgesamt 1.576 Beanstandungen für das komplette Jahr 2019 vor. Es stellt sich hier die Frage, wie diese Differenz zu erklären ist, zumal die Zahlen für den Arbeitsschutz Nordrhein-Westfalen am 25.02.2020 erstellt wurden, also die Ergebnisse der Überwachungsaktion hier eingeflossen sind. Geht man davon aus, dass alle Zahlen stimmen, lässt sich die Differenz nur so erklären, dass in den Abschlussbericht sämtliche Verstöße, also auch Kleinstverstöße aufgenommen wurden, und in die Jahresstatistik nur Beanstandungen aufgenommen wurden, die ein gewisses Gewicht hatten. Dies zeigt aber auch zugleich, dass die bloße Anzahl der Verstöße im Abschlussbericht in Nordrhein-Westfalen keine verlässliche Einschätzung erlaubt, da sie kleine Mängel und gravierende Mängel des Arbeitsschutzes auf eine Stufe stellt. Daher lassen sich auf dieser Basis keine Aussagen zum Stand des Arbeitsschutzes in der Fleischwirtschaft treffen.

⁸⁹ BT-Drs 19/18583, S. 33

⁹⁰ Abschlussbericht des Landes Nordrhein-Westfalen

2.4.4 Mangelnde Aussagekraft der Unfallzahlen zur Einhaltung des Arbeitsschutzes

Auch hinsichtlich der BGN geht der Entwurf von unzutreffenden Voraussetzungen aus. So stellt der Entwurf auf die höheren Unfallzahlen bei Beschäftigten von Werkunternehmen ab und leitete daraus her, dass der Arbeitsschutz nicht eingehalten wird. Allerdings ist es bereits fraglich, ob sich eine Kausalität von der Anzahl der Arbeitsunfälle in verschiedenen Branchen zur Einhaltung des Arbeitsschutzes überhaupt ziehen lässt⁹¹. Denn festgestellt wurde nur eine Korrelation, also eine Beziehung von Arbeitsunfällen zu Werkunternehmen in der Fleischwirtschaft und Arbeitsunfällen in anderen Branchen.

Die Behauptung in der Begründung des Entwurfs lässt sich aber nur aufrechterhalten, wenn es einen Erfahrungssatz gibt, wonach der Grund für eine erhöhte Anzahl von Arbeitsunfällen in einer Branche stets im fehlenden Arbeitsschutz zu sehen ist. Dies ist aber bereits fraglich. So kann ein höheres Unfallrisiko auch schlicht daraus resultieren, dass die Tätigkeit gefährlicher ist und daraus eher Arbeitsunfälle resultieren. Dass dies so ist, zeigt sich bereits am Grundsatz, wie Berufsgenossenschaften und damit auch die BGN ihre Beiträge ermitteln. Dies macht sie nämlich nicht nach dem alleinigen Kopfprinzip ihrer Mitglieder, sondern indem sie die Tätigkeit von Mitgliedsunternehmen nach der damit einhergehenden Gefahr einordnet und Unternehmen mit gleichem Gefahrengrad in einer Gefahrtarifstelle bzw. Gefahrklasse zusammenlegt. So hält die BGN etwa in ihrer Kurzerläuterung zum Gefahrtarif 2019⁹² fest:

Die Vertreterversammlung der BGN hat in ihrer Sitzung am 21. Juni 2018 einen neuen Gefahrtarif beschlossen. Er ist wichtig für die Berechnung des Beitrags, der sich aus einem jährlich fixen Beitragsfuß, der Lohnsumme und eben der Gefahrklasse des je-

⁹¹ Risse, NJW 2020, 2383, Mathematik, Statistik und die Juristerei. Risse legt dar, dass zwingend zwischen Korrelation und Kausalität unterschieden werden muss. Dies zeigt er an folgendem Beispiel:

Ein juristisches Beispiel dafür, wie wichtig die Differenzierung zwischen Kausalität und Korrelation ist: In einem Arzthaftungsprozess wird dem Arzt A ein fahrlässig begangener Kunstfehler bei einer Blinddarmoperation vorgeworfen. Der Anwalt des klagenden Patienten legt als Beweismittel unter anderem eine Statistik vor: Bei Blinddarmoperationen kommt es bundesweit durchschnittlich in 5 % aller Fälle zu Komplikationen, bei Arzt A weist die Statistik für letztes Jahr 81,81 % Komplikationen auf. Operiert Arzt A, kommt es also 16-mal (!) häufiger zu Komplikationen als im Bundesdurchschnitt. Ein Beweis, zumindest ein Anscheinsbeweis dafür, dass die Komplikationen bei der Operation des Klägers auf den unfähigen Arzt A zurückgehen, oder? Wieder liegt zunächst nur eine Korrelation zwischen den Fakten „Arzt A operiert“ und „Es kommt häufig zu Komplikationen“ vor.

Vier Erklärungen sind denkbar: (i) Es mag sein, dass Arzt A tatsächlich schlecht operiert und daher häufig Komplikationen verursacht. Gut möglich ist aber auch der umgekehrte Ursachenzusammenhang: (ii) Arzt A, ein Spitzenchirurg, wird nur in den wirklich komplizierten, kritischen Fällen gerufen. Hier verursachen also die komplikationsanfälligen Operationen den Einsatz des Arztes A. Oder eine externe Ursache ist für die hohe Komplikationsrate bei Operationen von A verantwortlich: (iii) Das Gerät des Krankenhauses, mit dem das Operationsbesteck von A sterilisiert wird, ist seit einem Jahr unentdeckt mangelhaft. Und schließlich die vierte Ursache: (iv) Die 81,81 % sind schlicht Zufall. Wer's für extrem unwahrscheinlich hält: A hat im letzten Jahr nur elf Blinddarmoperationen durchgeführt, in neun davon kam es zu Komplikationen, also in 81,81 %. Die durch die ungerade Prozentzahl suggerierte Verlässlichkeit der Statistik beeindruckt plötzlich deutlich weniger; Zufall ist eine ernstzunehmende Option.

⁹² Gefahrtarif der BGN 2019 – hier Erläuterung der BGN in „BGN Gefahrtarif kurz“

weiligen Unternehmens berechnet. Je weniger Unfälle und Berufskrankheiten in der Branche verzeichnet werden, desto geringer ist also der Beitrag.

Erforderlich ist damit ein Blick auf die Gefahrklasse und damit den Gefahrtarif der BGN, um verschiedene Branchen innerhalb einer Berufsgenossenschaft vergleichen zu können.⁹³

Tabelle: Auszug der Gefahrtarife der BGN für 2019

Gefahrtarifstelle	Gewerbegruppe	Gewerbebezweige	Gefahrklasse
10	95	Be- und Verarbeitung von Fleischwaren, Wildbret; Herstellung von Wurstwaren	4,25
12	11 51 96	Bäckereien, Konditoreien Mühlen Branchentypische Dienstleistungen in der Fleischwirtschaft	5,34
13	47 94	Kühlhäuser; Kunsteisbahnen; Herstellung von Roheis; Eiswürfeln, Crusheis Be- und Verarbeitung von Geflügel	6,40
14	83	Schausteller	18,15

Sieht man sich den Gefahrtarif der BGN für 2019 an, so ergibt sich dreierlei.

- Es ist zunächst festzuhalten, dass in der Gewerbegruppe 96 „Branchentypische Dienstleistungen in der Fleischwirtschaft“, die Werkunternehmen, in der Gefahrklasse 5,34 zusammengefasst werden. Dabei zeigt sich, dass sie sowohl die gleiche Gefahrklasse haben wie Bäckereien und Konditoreien als auch wie Mühlen. Für Bäckereien, Konditoreien und Mühlen ist jedoch nicht bekannt, dass hier erhebliche Arbeitsschutzmängel in irgendeiner Form geltend gemacht werden.
- Des Weiteren zeigt sich, dass die Gefahrklasse geringer ist als im Bereich „Be- und Verarbeitung von Geflügel“. Die Werkunternehmen haben somit eine geringere Gefahrklasse als die Geflügelschlachtung.
- Schließlich liegen sie fast genau in der Mitte zwischen der Be- und Verarbeitung von Geflügel mit 6,40 und der Be- und Verarbeitung von Fleischwaren, Wildbret, Herstellung von Wurstwaren mit 4,25.

Die Behauptung in der Begründung des Entwurfs, bei Werkunternehmen bestünden erhebliche Arbeitsschutzmängel, die im Verhältnis zu anderen Branchen zu erhöhten Unfallzahlen führen, ist daher insoweit unzutreffend, als aus den Unfallzahlen Rückschlüsse auf den Arbeitsschutz gezogen werden.

⁹³ Gefahrtarif der BGN für 2019

In Bezug auf den Arbeitsschutz konnte die BGN vielmehr keine negativen Auffälligkeiten in der Fleischwirtschaft feststellen. So stellte sie zwar in den Jahren 2018 und 2019 über 19.000 Mängel bei ca. 6.000 Betriebskontrollen⁹⁴ im Fleischgewerbe fest – die auch Kontrollen in Handwerksbetrieben umfasste. Allerdings hielt sie auch fest, dass **der Anteil der Beanstandungen im Schnitt etwa so hoch wie in anderen Branchen der BGN** ist.⁹⁵ Von der BGN werden im Schnitt ca. 10% aller Betriebe besichtigt und geprüft. In der Fleischwirtschaft lag dieser Anteil 2018 und 2019 höher, bei über 15%. Zudem führte die BGN in den großen Schlachtbetrieben zwei Besichtigungen pro Jahr durch.⁹⁶ Auch der LA-SI (Länderausschuss für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik), der diesbezüglich angefragt wurde, hat **keine statistisch gesicherten Erkenntnisse dazu ..., ob der Anteil der Verstöße pro Prüfung höher oder geringer als in anderen Branchen war.**⁹⁷

2.4.5 Zur fehlerhaften Einschätzung, dass es nur in Auftraggeberbetrieben ohne Werkunternehmen geringfügige Beanstandungen gibt

Schließlich geht der Entwurf dahin fehl, dass nur in Betrieben mit eigener Stammbesellschaft wenige Arbeitsschutzmängel vorliegen. Der Abschlussbericht stellt dies auch für Betriebe fest, in denen Werkunternehmen eingesetzt werden⁹⁸. So führte er auf Seite 7 aus:

Bei nur vier Betrieben wurden wenige relevante Arbeitsschutzmängel festgestellt. Zwei dieser Betriebe hat die Arbeitsschutzverwaltung aufgrund von Beschwerden oder Unfällen in den zurückliegenden Monaten schon vor der Überwachungsaktion überprüft. Diese Überprüfungen, bei der auch Anordnungen zur Beseitigung von Mängeln getroffen wurden, haben offensichtlich die Arbeitsschutzsituation in diesen Betrieben bereits positiv beeinflusst. Bei den anderen beiden Betrieben mit wenigen Mängeln handelt es sich um Betriebe, bei denen keine Schlachtung und Zerlegung durchgeführt sowie mit fast ausschließlich eigenem Personal gearbeitet worden ist.

Der Arbeitsschutzbericht zeigt somit auf, dass es äußerst zielführend ist, Mängel im Bereich des Arbeitsschutzes auch mit Auftraggeberbetrieben und Werkunternehmen zu besprechen. Die beiden früher beanstandeten Betriebe stellten diese Mängel ab und gaben kaum Anlass zu Beanstandungen, genau wie die in der Begründung des Entwurfs benannten Stammbetriebe. Zudem übersieht die Begründung des Entwurfs, dass in den Betrieben, in denen nur Stammbeschäftigte im Einsatz waren, keine Schlachtung und Zerlegung durchgeführt wurde. Diese Betriebe sind daher für die Frage, ob ein Verbot von Werkverträgen

⁹⁴ BT-Drs. 19/21182, S. 6

⁹⁵ BT-Drs. 19/21182, S. 7

⁹⁶ BT-Drs. 19/21182, S. 7

⁹⁷ BT-Drs. 19/21182, S. 7

⁹⁸ Abschlussbericht des Landes Nordrhein-Westfalen

und Zeitarbeit in der Schlachtung und Zerlegung zu einem verbesserten Arbeitsschutz führt, überhaupt nicht ergiebig. Auch insoweit überschreitet der Entwurf den Einschätzungs- und Prognosespielraum.

2.4.6 Keine Erkenntnisse zur strukturellen Defiziten in der Fleischwirtschaft

Daher ist festzuhalten, dass der Entwurf den Einschätzungs- und Prognosespielraum überschreitet. Der Abschlussbericht aus Nordrhein-Westfalen gibt keine verlässliche Auskunft über die genauen Verstöße und die Verteilung der Verstöße. Der Jahresbericht aus Nordrhein-Westfalen legt vielmehr nahe, dass ein Großteil der Verstöße eher gering ist. Die Anzahl der eingeleiteten Ordnungswidrigkeitenverfahren durch den Zoll in Nordrhein-Westfalen legt ebenfalls nahe, dass die Arbeitszeitverstöße nur von einer Handvoll Werkunternehmen begangen wurden. Hinsichtlich der Zahlen der BGN ist darauf hinzuweisen, dass nur die Gefahrklasse die verschiedenen Branchen vergleicht. Hier sind Werkunternehmen weniger gefahrträchtig als Geflügelschlachtereien und genauso gefahrträchtig wie Bäckereien, Konditoreien und Mühlen. Dies bestätigt auch die BGN gegenüber einer Anfrage des BMAS, wonach die Beanstandungen im Schnitt genauso hoch sind wie in anderen Branchen auch. Damit ist es fehlerhaft, davon auszugehen, dass bei Werkunternehmen mehr Beanstandungen zu finden sind.

2.5 Überschreitung des Einschätzungs- und Prognosespielraums durch den Entwurf hinsichtlich der in der Praxis angeblich oft schwierigen Zuordnung der Beschäftigten

Schließlich ist festzuhalten, dass der Entwurf unzutreffend davon ausgeht, dass es Schwierigkeiten hinsichtlich der Zuordnung der Arbeitnehmer in der Praxis gibt. Diese folgen weder aus angeblichen Subunternehmerketten, noch würden diese eine Zuordnung erschweren.

Soweit die Begründung des Entwurfs auf angebliche Subunternehmerketten abstellt, belegt sie nicht, worauf sie diese Erkenntnis stützt. Das Gutachten von Deinert⁹⁹, das vom Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen in Auftrag gegeben wurde, kommt bereits in seiner Einleitung bei der strukturellen Ausgangslage zu dem Ergebnis¹⁰⁰:

⁹⁹ Deinert, Kurzgutachten „Womit kann begründet werden, dass Werkverträge mit Arbeitnehmerüberlassung nur in der Fleischindustrie verboten werden können?“ vom 15.07.2020

¹⁰⁰ Deinert, Kurzgutachten S. 3 u. S. 16

In manchen Schlachthöfen werden bis zu 30 Werkvertragsunternehmen tätig. Deren Größe variiert erheblich zwischen zwei und 5000 Beschäftigten. Der Einsatz von Solo-Selbständigen oder Subunternehmen erfolgt aber praktisch nicht.

Das scheint freilich nach bisheriger Erkenntnis eine eher theoretische Konstellation, weil entsprechende Subunternehmerketten in der Fleischindustrie praktisch nicht vorkommen.

Auch die Unterzeichner, die schon mehrere Audits zur werkvertraglichen Abwicklung in der Fleischwirtschaft durchgeführt und hierbei mit gerichtlich vereidigten Dolmetschern Beschäftigte zu ihren Arbeitsbedingungen befragt haben, konnten nicht feststellen, dass die Beschäftigten bei Sub-Subunternehmen angestellt waren. Diese verwiesen immer auf ihren Arbeitgeber, der mit dem Vertragspartner des Auftraggebers identisch war.

Selbst wenn aber Subunternehmerketten vorlägen, führten diese nicht zu einer schwierigen Zuordnung der Arbeitnehmer. Nach § 28a Absatz 4 SGB IV¹⁰¹ besteht in der Fleischwirtschaft eine Sofortmeldepflicht. Diese dient der Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung und besteht für Arbeitgeber, die bestimmten Wirtschaftsbereichen zuzuordnen sind, u.a. der Fleischwirtschaft. Diese haben für alle Arbeitnehmer eine Sofortmeldung an die Rentenversicherung abzugeben, die spätestens bei Beschäftigungsaufnahme zu erstatten ist. Sie enthält den Vor- und Familiennamen des Arbeitnehmers, die Versicherungsnummer, die Betriebsnummer des Arbeitgebers und den Tag der Beschäftigungsaufnahme. Wird hiergegen verstoßen, kann ein Bußgeld bis zu 25.000,- € nach § 111 Absatz 1 Nr. 2, Absatz 4 SGB IV¹⁰² festgesetzt werden. Stellt also die FKS im Rahmen einer Kontrolle eines Fleischbetriebes fest, dass ein Arbeitnehmer nicht von seinem Arbeitgeber angemeldet wurde, kann sie bereits heute ein empfindliches Bußgeld erlassen. Flankiert wird dies noch durch die Mitführungspflicht von Ausweisen in der Fleischwirtschaft nach § 2a Absatz 1 SchwarzArbG¹⁰³. Hiernach müssen Beschäftigte in der Fleischwirtschaft ihren Personalausweis, Pass, Passersatz oder Ausweisersatz mitführen. Machen sie dies nicht, kann nach § 8 Absatz 2 Nr. 1 SchwarzArbG¹⁰⁴ gegen sie ein Bußgeld bis zu 5.000,- € verhängt werden.

Wenn also Zollbeamte bei der Kontrolle eines Fleischbetriebes Personen antreffen, können sie sehr schnell feststellen, wer dort tätig ist, und bei wem die Person als beschäftigt gemeldet ist. Die Behauptung in der Begründung des Entwurfs, angetroffene Beschäftigte ließen sich in der Praxis oft nur schwierig zuordnen, ist nicht nachvollziehbar. Auch hier ist der

¹⁰¹ § 28a Abs. 4 SGB IV

¹⁰² § 111 Absatz 1 Nr. 2, Abs. 4 SGB IV

¹⁰³ § 2a Abs. 1 SchwarzArbG

¹⁰⁴ § 8 Abs. 2 Nr. 1 SchwarzArbG

Spielraum überschritten. Die Sofortmeldepflicht und die Mitführungspflicht von Ausweisen wurde gerade für Zollkontrollen wie in der Fleischwirtschaft eingeführt, damit Überprüfungen effektiv durchgeführt werden können. Die unter 2.3.2.2 dargelegte Statistik der Zollkontrollen im Mai/Juni 2020 zeigt auch, dass gegen zehn Beschäftigte wegen Nichtmitführens von Ausweisen Ordnungswidrigkeitenverfahren eingeleitet wurden. Dies zeigt, dass der Zoll durchaus in der Lage ist, die ihm an die Hand gegebenen Mittel auch einzusetzen.

3. Zur Verfassungsmäßigkeit hinsichtlich der Grundrechtseingriffe für die Auftraggeber

3.1 Zur fehlenden Geeignetheit des Verbots von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft

3.1.1 Zu den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen der Geeignetheit eines Grundrechtseingriffs

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind Eingriffe in Grundrechte am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu prüfen:

Ein grundrechtseinschränkendes Gesetz genügt diesem Grundsatz nur, wenn es geeignet und erforderlich ist, um die von ihm verfolgten legitimen Zwecke zu erreichen, und die Einschränkungen des jeweiligen grundrechtlichen Freiheitsraums hierzu in angemessenem Verhältnis stehen.¹⁰⁵

Für die Frage der Geeignetheit stellt das Bundesverfassungsgericht¹⁰⁶ darauf ab, ob das geplante Verbot **den erstrebten Rechtsgüterschutz zumindest fördern kann**. Dies ist hinsichtlich der erstrebten Rechtsgüter nach der Begründung des Entwurfs nicht der Fall.

3.1.2 Fehlende Geeignetheit des Verbots bezüglich des erstrebten Schutzes in Bezug auf Covid-19

In Bezug auf Covid-19 wurde oben unter Ziffer 2.2 dargelegt, dass das Ausbruchsgeschehen den Arbeitsbedingungen insgesamt in der Fleischwirtschaft geschuldet ist. Es sollte mittlerweile herrschende Meinung sein, dass die Ausbreitung des Corona-Virus am Arbeitsplatz unabhängig von der vertraglichen Konstruktion zwischen Auftraggeber, Werkunternehmen und Werkbeschäftigten bzw. Verleiher, Entleiher und Zeitarbeitskräfte erfolgt.

¹⁰⁵ BVerfG, Urteil vom 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15 u.a.

¹⁰⁶ BVerfG, Urteil vom 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15, Rn. 260

Das Corona-Virus hat Stammbeschäftigte, Werkbeschäftigte und Zeitarbeitskräfte zugleich betroffen.

Grund waren die speziellen Risiken in der Fleischwirtschaft. Ursächlich für die Verbreitung waren demnach Ventilatoren und Lüftungsanlagen ohne spezielle Hepa-Filter, wodurch sich das Virus über eine Entfernung von acht Metern verbreitete, und die anstrengende körperliche Arbeit und die niedrige Arbeitstemperatur, die aus Hygienegründen einzuhalten ist. Die zunächst angenommenen Wohnverhältnisse und Transporte waren hingegen nicht ursächlich. Hier ergab sich, dass 90% der rückverfolgbaren Virusinfektionen über den Betrieb erfolgten.¹⁰⁷

Von daher sind allenfalls gesetzliche Maßnahmen geeignet, die eine Covid-19-Infektion für alle Arbeitnehmer in der Fleischwirtschaft verhindern oder maßgeblich reduzieren. An einer Vertragskonstellation anzusetzen, geht fehl.

3.1.3 Fehlende Geeignetheit des Verbots hinsichtlich der Einhaltung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen

Ebenso ist das geplante Verbot nicht geeignet, dafür zu sorgen, dass Auftraggeber als zukünftige Arbeitgeber auch arbeitsrechtliche Bestimmungen einhalten. Das geplante Verbot wird dies nicht fördern. Dies ergibt sich zunächst aus der Begründung des Entwurfs selbst¹⁰⁸, die zu Recht darauf hinweist, dass die meist aus dem Ausland stammenden Werkbeschäftigten aufgrund der vorliegenden Sprachbarrieren besonders schutzbedürftig und auf Hilfe angewiesen sind. Weiter geht sie davon aus, dass durch die Verknüpfung von Arbeitsverträgen (sowie durch deren Befristung) mit Mietverträgen sowie der täglichen Arbeitseinteilung eine starke Abhängigkeit besteht. Diese nimmt der Entwurf zu den Werkunternehmen an. Es ist jedoch bereits jetzt abzusehen, dass die gleiche Abhängigkeit bestehen wird, wenn die Werkbeschäftigten bei den Auftraggebern angestellt werden. Auch dann besteht nach wie vor die Sprachbarriere. Sie sind nach wie vor, wie der Entwurf annimmt¹⁰⁹, eher niedrig qualifiziert und haben aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Bedingungen im Heimatland auch eine schwache Verhandlungsposition auf dem Arbeitsmarkt. An diesen ganzen Grundproblemen ändert das besagte Verbot überhaupt nichts. Die ausländischen Produktionshelfer und -helferinnen werden weiter nicht die Sprache lernen, haben ein niedriges Qualifikationsniveau und sind darauf angewiesen, dass ihnen Wohnraum beschafft

¹⁰⁷ <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMD17-10740.pdf>

¹⁰⁸ BR-Drs. 426/20, S. 17 ff

¹⁰⁹ BR-Drs. 426/20, S. 18

wird. Dieser wird auch mit dem Arbeitsvertrag in irgendeiner Form verknüpft sein. Das Verbot tauscht nur die Arbeitgeber aus, ohne am Grundproblem anzusetzen.

Auch die Betriebsräte werden hieran nichts ändern können, soweit es sie überhaupt in der Fleischwirtschaft gibt.¹¹⁰ Sie können zwar formell Einblick in Lohnunterlagen nehmen, an der faktischen Abhängigkeit der osteuropäischen Beschäftigten ändert dies jedoch nichts. So bleibt zu vermuten, dass die Unterlagen sauber sein werden, auch wenn sich faktisch nichts ändert. Zudem haben auch Betriebsräte die Sprachbarriere, d.h. die ehemaligen Werkbeschäftigten werden sich nicht an die Betriebsräte wenden können, da sie deren Sprache nicht sprechen, und die Betriebsräte können mit diesen keinen Kontakt aufnehmen. Und dass Betriebsräte von tausenden Werkbeschäftigten monatlich die Lohnabrechnungen überprüfen, ist allenfalls theoretisch denkbar.

Auch aus kriminalistischer Erfahrung ist davon auszugehen, dass sich nichts ändern wird. Bereits heute sind Mindestlohnverstöße mit Bußgeldern bis zu 500.000,- € belegt. Für Auftraggeber, die Werkunternehmen beauftragen, von denen sie wissen oder fahrlässig nicht wissen, dass sie den Mindestlohn nicht zahlen, kann ebenso ein Bußgeld in Höhe von 500.000,- € verlangt werden. Es widerspricht kriminalistischen Erfahrungen, dass Auftraggeber, die dies vorher nicht beeindruckt hat, sich nun von den entsprechenden Bußgeldern beeindrucken lassen werden, wenn sie Arbeitgeber sind. Daneben besteht ohnehin eine Bürgenhaftung des Auftraggebers für die Mindestlöhne nach den §§ 13 MiLoG, 14 AEntG.

Das Verbot wird vielmehr den Druck auf die Werkbeschäftigten verschärfen, wenn man auf die Anwerbung abstellt.¹¹¹ So wird in der Begründung des Entwurfs ausgeführt, dass **die Anwerbung der sich oft in problematischen wirtschaftlichen Bedingungen befindlichen Werkvertragsarbeitnehmerinnen und -arbeitnehmer im Ausland unter Ausnutzung ihrer besonderen Hilflosigkeit geschieht. Dabei schrecken die Anwerbenden auch vor Betrug und Täuschung nicht zurück. Schuldknechtschaft, die Vortäuschung falscher Tatsachen sowie Gewalt oder Nötigung vor Ort schaffen eine starke Abhängigkeit.**

Das Verbot wird hieran nichts ändern, sondern das Problem vielmehr verschärfen. Dies lässt sich daran veranschaulichen, wenn man berücksichtigt, was weiter erlaubt sein wird. So verbietet das Gesetz nicht, dass die bisherigen Werkunternehmen, die negativ aufgefallen sind, weiter in Osteuropa Personal anwerben. Dieses Personal dürfen sie auch nach Deutschland vermitteln. Der Entwurf verbietet dies nicht. Da bereits rumänische Dienstleis-

¹¹⁰ BT-Drs. 19/6323, S. 4. Der Bundesregierung liegen hierzu keine näheren Informationen vor.

¹¹¹ BR-Drs. 426/20, S. 18

ter in Rumänien per Fernsehwerbung Arbeitskräfte für Deutschland anwerben, ist davon auszugehen, dass dies weiter erfolgen wird.¹¹² Dies belegt auch die im Entwurf benannte Analyse der Servicestelle gegen Arbeitsausbeutung, Zwangsarbeit und Menschenhandel¹¹³. Hier ist von Werbefilmen die Rede, mit Hilfe derer osteuropäische Werkbeschäftigte angeworben werden.¹¹⁴

Wenn aber weiterhin osteuropäische Beschäftigte im Heimatland angeworben werden, werden die Firmen, die hierfür auch Kosten haben, auch eine entsprechende Vermittlungsprovision verlangen. Provisionen in Höhe von zwei bis drei Monatsgehältern dürften hier keine Seltenheit sein, und wenn diese mit dem Heimatrecht vereinbar sind, wird sich hiergegen nichts einwenden lassen.¹¹⁵ Die osteuropäischen Beschäftigten werden diese in Deutschland für die Vermittler abarbeiten müssen. Des Weiteren benötigen die Beschäftigten weitere Unterstützung in Deutschland, etwa beim Transport oder bei der Wohnungssuche. Die entsprechende geplante Regelung in der Arbeitsstättenverordnung, wird hier nicht weiterhelfen, da es sich zum einen bei den Wohnungen nicht zwingend um Gemeinschaftsunterkünfte handeln muss und zum anderen die Vermittlung nicht auf Veranlassung des Arbeitgebers erfolgt. Dieses Kriterium lässt sich durch eine vom Auftraggeber unabhängige Tätigkeit der rumänischen Vermittler umgehen. Die osteuropäischen Beschäftigten werden daher weiterhin die Mieten und die Transportkosten an die osteuropäischen Vermittler bezahlen. Sie geraten damit noch mehr in die Abhängigkeit, da sie auch die Provision zahlen müssen, während vorher die Vermittler als Werkunternehmer ihren Unternehmensgewinn aus der laufenden Tätigkeit bezogen, die Werkbeschäftigten somit jederzeit ihre Tätigkeit einstellen konnten.

Das geplante Verbot wird daher die vom Entwurf bemängelten ausbeuterischen Verhältnisse nur auf eine andere Ebene verlagern und die Situation der ausländischen Beschäftigten verschärfen. Da sich die Anwerber alle im Ausland befinden werden, werden sie auch dem Zugriff von Zoll und Staatsanwaltschaften entzogen. Der deutsche Staat entledigt sich damit jeglicher Einwirkungsmöglichkeiten, um gegen Arbeitsausbeutung vorzugehen.

Für Zeitarbeitskräfte gelten schließlich die gleichen Erwägungen. Hier kommt noch weiter erschwerend hinzu, dass Zeitarbeitsunternehmen regelmäßig der Aufsicht der Bundesagentur für Arbeit unterliegen. Diese prüft Unternehmen bei Verlängerung der Arbeitneh-

¹¹² „Subunternehmer in der Fleischindustrie“, Wirtschaftswoche vom 20.07.2020

¹¹³ Zwangsarbeit und Arbeitsausbeutung verhindern, Servicestelle gegen Arbeitsausbeutung, Zwangsarbeit und Menschenhandel

¹¹⁴ <https://www.youtube.com/watch?v=cWNsYDLadIA>

¹¹⁵ Nach § 296 SGB III wären nach deutschem Recht bis zu 2.000,- € Provision zulässig. Für osteuropäische Beschäftigte, die aus schwierigen wirtschaftlichen Verhältnissen kommen, würde somit bereits die deutsche Regelung zu einer erheblichen Verschuldung führen.

merüberlassungserlaubnis, die für einen Zeitraum von drei Jahren immer befristet für nur ein Jahr erteilt wird. Dabei prüft die Bundesagentur für Arbeit auch die Einhaltung der arbeitsrechtlichen Kernvorschriften. Sind die Zeitarbeitskräfte direkt beim Auftraggeber angestellt, entzieht man sie dem Schutz der Bundesagentur für Arbeit. Das Verbot ist daher für Zeitarbeitskräfte nicht nur nicht förderlich, sondern sogar schädlich. Damit fehlt es an der Geeignetheit.

3.1.4 Zur fehlenden Geeignetheit des Verbots von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft zur Förderung des Arbeitsschutzes

Das Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft ist auch nicht geeignet, den Arbeitsschutz zu fördern. Auch dies ergibt sich, wenn man sich die Begründung des Entwurfs näher anschaut.¹¹⁶ So stellt der Entwurf darauf ab, dass die Arbeitsabläufe wesentlich von den räumlichen Gegebenheiten und der technischen Ausstattung des jeweiligen Fleischbetriebs abhängen. Da der Auftraggeber entscheidet, wann und in welcher Menge Tiere zur Schlachtung angeliefert werden, bestimmt er auch in weiten Teilen die Arbeit. Dementsprechend richten sich auch die Tätigkeiten der Werkbeschäftigten danach. Nach Ansicht des Entwurfs ist das Fremdpersonal weitgehend in den Arbeitsablauf des Fleischbetriebs eingegliedert.¹¹⁷ Weiter seien die Werkbeschäftigten und Zeitarbeitskräfte besonders schutzbedürftig. Dies ergibt sich aus der stark körperlichen belastenden und gefährlichen Arbeit. Daher seien die Unfallzahlen im Durchschnitt auch doppelt so hoch wie in den anderen Branchen der BGN.

Legt man diese Einschätzung zugrunde, so ergibt sich, dass ein Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit auch hieran nichts ändert. Es wurde bereits oben unter Ziffer 2.4.4 dargelegt, dass die Arbeitsunfälle selbst kein verlässlicher Indikator sind, da der Vergleich hinkt. Die verschiedenen Branchen unterscheiden sich nach ihrer Gefährlichkeit. Von daher ist ein Blick auf die Gefahrklassen der BGN zu werfen. Hiernach nehmen Werkunternehmen hinsichtlich der Gefahrklassen genau die Mitte ein zwischen Fleischverarbeitungsbetrieben und Geflügelschlachtbetrieben. Sie sind in einer Gefahrklasse mit Bäckereien, Konditoreien und Mühlen.¹¹⁸ Würden die Auftraggeber nun die Werkbeschäftigten und Zeitarbeitskräfte einstellen, änderte sich nichts an der **stark körperlich belastenden und gefährlichen Arbeit**. Die Arbeit wird nicht leichter, nur weil der Schlachtbetrieb die Beschäftigten einstellt, und sie wird auch nicht ungefährlicher, dies umso mehr, als der Auftraggeberbetrieb für den technischen Arbeitsschutz der Maschinen verantwortlich ist. Wenn der Arbeitsschutzbericht

¹¹⁶ BR-Drs. 426/20, S. 15 ff

¹¹⁷ BR-Drs. 426/20, S. 15 f

¹¹⁸ Gefahrtarif der BGN für 2019

aus Nordrhein-Westfalen hier 300 erhebliche Mängel in 30 Auftraggeberbetrieben feststellt, ist nicht ersichtlich, wieso ein Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit hier zu einer Verbesserung führen soll.

Zudem geht die Begründung des Entwurfs davon aus, dass die Auftraggeberbetriebe wesentlich die Arbeitsabläufe bestimmen. Wenn aber die Auftraggeberbetriebe wesentlich die Arbeitsabläufe bestimmen, werden sie dies auch, wenn sie die Arbeitgeber der Werkbeschäftigten und Zeitarbeitskräfte geworden sind. Es ist auch nicht ersichtlich, wieso sich die Menge der zu schlachtenden Tiere mit der zu erledigenden Arbeit ändern soll, nur weil die Werkbeschäftigten und Zeitarbeitskräfte zukünftig angestellt sind. Die Begründung geht selbst davon aus, dass sich dies **tages- bis stundenaktuell nach den Kundenaufträgen des Fleischbetriebs** richtet. Die Kunden der Fleischbetriebe richten ihre Aufträge aber nicht danach, ob ihre Lieferanten die Werkbeschäftigten und Zeitarbeitskräfte selbst angestellt haben oder ob diese als Fremdpersonal im Einsatz sind.

Insoweit schließlich die Begründung darauf abstellt,¹¹⁹ dass in seltenen Fällen, in denen Betriebe mit eigener Stammbesellschaft im Produktionsbereich arbeiten, nur geringfügige Arbeitsschutzmängel festgestellt wurden, bezieht sie sich erkennbar auf den Abschlussbericht „Faire Arbeitsbedingungen in der Fleischwirtschaft“,¹²⁰ wenn dort ausgeführt wird

Bei nur vier Betrieben wurden wenige relevante Arbeitsschutzmängel festgestellt. Bei den anderen beiden Betrieben mit wenigen Mängeln handelt es sich um Betriebe, bei denen keine Schlachtung und Zerlegung durchgeführt sowie mit fast ausschließlich eigenem Personal gearbeitet worden ist.

Dazu ist auf die obigen Ausführungen unter Ziffer 2.4.5 zu verweisen, wonach es sich hierbei nicht um einen Schlacht- und Zerlegebetrieb handelt. Von daher hinkt das Beispiel. Zum anderen unterschlägt der Entwurf hier eine wesentliche Passage des Abschlussberichts, wenn dort ausgeführt¹²¹ wird:

Bei nur vier Betrieben wurden wenige relevante Arbeitsschutzmängel festgestellt. Zwei dieser Betriebe hat die Arbeitsschutzverwaltung aufgrund von Beschwerden oder Unfällen in den zurückliegenden Monaten schon vor der Überwachungsaktion überprüft. Diese Überprüfung, bei der auch Anordnungen zur Beseitigung von Mängeln getroffen wurden, haben offensichtlich die Arbeitsschutzsituation in diesen Betrieben bereits positiv beeinflusst. Bei den anderen beiden Betrieben ...

¹¹⁹ BR-Drs. 426/20, S. 20

¹²⁰ Abschlussbericht Nordrhein-Westfalen „Faire Arbeitsbedingungen in der Fleischwirtschaft“, S. 7

¹²¹ Abschlussbericht Nordrhein-Westfalen „Faire Arbeitsbedingungen in der Fleischwirtschaft“, S. 7

Das Beispiel zeigt, dass in den anderen beiden Betrieben, die Werkunternehmen eingesetzt hatten, ebenfalls wenige Mängel auftraten. Dies lag daran, dass die Arbeitsschutzverwaltung hier schon einmal tätig geworden ist und auf Probleme hingewiesen hat. Die Betriebe und die Werkunternehmen haben hier entsprechend reagiert und sind ihren Arbeitgeberpflichten und Auftraggeberpflichten nachgekommen.

Das Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft ist damit auch nicht geeignet, den Arbeitsschutz in irgendeiner Form zu fördern. Der Entwurf widerlegt sich selbst.

3.2 Zur Erforderlichkeit

3.2.1 Zu den Voraussetzungen an die Erforderlichkeit eines Grundrechtseingriffs im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Auch wenn bereits an dieser Stelle die Geeignetheit der gesetzlichen Regelungen nicht gegeben ist und damit Grundrechtseingriffe verfassungswidrig sind, soll im Folgenden noch die fehlende Erforderlichkeit dargelegt werden.

Das Verbot ist dann erforderlich, wenn es keine mildereren Mittel gibt, die denselben Erfolg mit gleicher Sicherheit erreichen.

3.2.2 Keine Erforderlichkeit eines Verbots von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft hinsichtlich des Schutzes der Bevölkerung und der Belegschaft vor Covid-19

Das Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft ist auch nicht erforderlich, um die Belegschaft oder die Bevölkerung vor Covid-19 zu schützen. So wären zuvorderst anstelle des Verbots Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz zu ergreifen, wie sie auch sonst in anderen Bereichen der Wirtschaft ergriffen werden. Diese sind alle milder als ein Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit. Es ist auch nicht ersichtlich, wieso ausgerechnet in der Fleischwirtschaft ein Verbot erforderlich ist, wenn in anderen Branchen weniger einschneidende Maßnahmen genügen, wie sie sich z.B. aus dem SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard¹²² des BMAS, ergeben.

Das Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft ist damit auch nicht erforderlich, um Covid-19-Erkrankungen der Belegschaft oder der Bevölkerung zu verhindern.

¹²² SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard

3.2.3 Zur fehlenden Erforderlichkeit des Verbots von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft zur Einhaltung arbeitsrechtlicher Vorschriften

Das Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit wäre auch nicht das mildeste Mittel, um die Einhaltung arbeitsrechtlicher Vorschriften zu gewährleisten. Mildere Mittel existieren bereits und müssen nur seitens der Verwaltung angewandt werden.

So drohen bereits jetzt nach § 21 Absatz 1 MiLoG für Werkunternehmen, die Mindestlöhne nicht bezahlen, Bußgelder bis 500.000,- €. Dies ist sehr schnell verwirklicht, wenn die in der Begründung des Entwurfs genannten Fälle von **unzulässigen Lohnabzügen und Vorenthalten des letzten Lohns**¹²³ auftreten. In diesen Fällen liegt regelmäßig ein Mindestlohnverstoß vor. Ebenso trifft den Auftraggeber nach § 21 Absatz 2 MiLoG eine Bußgeldhaftung bis 500.000,- € wenn er weiß oder fahrlässig nicht weiß, dass die Mindestlöhne nicht gezahlt werden. Gegenüber allen Werkunternehmen und Auftraggebern, die die Ansicht vertreten, aus den Mindestlohnverstößen ließe sich ein Geschäft machen, sei auf § 17 Absatz 4 OWiG verwiesen. Hiernach kann die Geldbuße über den gesetzlichen Rahmen hinaus erhöht werden, um einen wirtschaftlichen Vorteil abzuschöpfen. Ein prominentes Beispiel hierfür ist VW. Der VW-Konzern zahlte im Diesel-Skandal eine Milliarde Euro Bußgeld. Dieses setzte sich zusammen aus 5 Mio. € Bußgeld aus der verletzten Vorschrift sowie einer Abschöpfung wirtschaftlicher Vorteile in Höhe von 995 Mio. €¹²⁴. Nur am Rande sei erwähnt, auch wenn dies hiermit nichts zu tun hat, dass damit auch den Wuchermieten, Arbeitszeitbetrügereien und dergleichen zu Lasten der eingesetzten Beschäftigten sehr schnell und effektiv die Grundlage entzogen werden kann. Voraussetzung ist natürlich, dass man das Instrumentarium auch anwendet. Hierbei handelt es sich auch um ein milderes und genauso effektives Mittel. Es betrifft nur Täter, die sich nicht an die Spielregeln halten. Entzieht man ihnen die Vermögensgrundlage, wird sich sehr schnell herumsprechen, dass sich solche Taten nicht lohnen¹²⁵.

Festzuhalten ist damit, dass das Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft zur Einhaltung arbeitsrechtlicher Pflichten auch nicht erforderlich ist. Das bisherige Instrumentarium genügt vollkommen und trifft die Richtigen, wenn man es denn auch anwendet.

¹²³ BR-Drs. 426/20, S. 18

¹²⁴ Tagesspiegel vom 13.06.2018, VW zahlt im Dieselskandal 1 Milliarde Euro Bußgeld

¹²⁵ iGZ, Z!Direkt 02/2020, Prof. Schüren: Der Bären dienst. Problemlösungen mit dem großen Stein

3.2.4 Zur fehlenden Erforderlichkeit des Verbots von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft in Bezug auf die Einhaltung des Arbeitsschutzes

Unter Ziffer 3.1.4 wurde bereits auf den Arbeitsschutzbericht des Landes Nordrhein-Westfalen verwiesen¹²⁶, wonach Auftraggeber, die Werkunternehmen im Einsatz hatten, Beanstandungen der Arbeitsschutzverwaltung ausgeräumt hatten, sodass nur noch wenige Mängel gefunden wurden. Dies zeigt neben der fehlenden Geeignetheit, dass es auch mildere Mittel gibt, um Auftraggeber und Werkunternehmen anzuhalten, den Arbeitsschutz einzuhalten.

Daneben ergibt sich aus dem weiteren Entwurf, dass Instrumente geschaffen wurden, die geeignet sind, den Arbeitsschutz zu verbessern und deutlich milder aber genauso effektiv sind. So ist nach § 22 Absatz 1 Satz 2 nF ArbSchG¹²⁷ die Arbeitsschutzbehörde berechtigt, wenn Beschäftigte mehrerer Arbeitgeber an einem Arbeitsplatz tätig sind, von den Arbeitgebern oder den verantwortlichen Personen zu verlangen, dass diese sich über die zu treffenden Maßnahmen im Bereich des Arbeitsschutzes abstimmen. Dieses muss auf Verlangen schriftlich vorgelegt werden. Nach Ansicht des Entwurfs¹²⁸ soll diese Regelung dazu beitragen, **in der Zusammenarbeit mehrerer Arbeitgeber zu verlässlichen Absprachen und einer transparenten Zuordnung der jeweiligen Verantwortlichkeiten zu kommen. Darauf sollen die Arbeitsschutzbehörden gezielt hinwirken können.**

Der Entwurf geht somit selbst davon aus, dass diese schriftliche Arbeitsschutzvereinbarung den Arbeitsschutz erhöht und Transparenz in Bezug auf Verantwortlichkeiten erreicht. Diese Einschätzung ist zutreffend. Wenn mehrere Arbeitgeber, deren Beschäftigte zusammenarbeiten, eine gemeinsame schriftliche Arbeitsschutzvereinbarung abschließen, werden darin auch die Verantwortlichen festgehalten, die den Arbeitsschutzbehörden in punkto Arbeitsschutz genauso Rede und Antwort stehen müssen, wie wenn der Arbeitgeber allein mit Stammbeschäftigten tätig ist.

In die gleiche Richtung geht auch die Pflicht zur digitalen Zeiterfassung nach § 6 GSA Fleisch nF¹²⁹. Nach Ansicht des Entwurfs¹³⁰ erleichtert dies die Kontrolle der aufgezeichneten Arbeitszeit, da es zu einer besseren Lesbarkeit führt und auch eine IT-gestützte Auswertung der Unterlagen möglich ist. Damit erhöht sich auch die Chance einer korrekten Er-

¹²⁶ Abschlussbericht Nordrhein-Westfalen „Faire Arbeitsbedingungen in der Fleischwirtschaft“, S. 7

¹²⁷ BR-Drs. 426/20, S. 2

¹²⁸ BR-Drs. 426/20, S. 3

¹²⁹ BR-Drs. 426/20, S. 4

¹³⁰ BR-Drs. 427/20, S. 34

fassung. Die digitale Zeiterfassung ist ebenfalls ein milderes Mittel als das Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft.

3.2.5 Zur fehlenden Erforderlichkeit des Verbots von Werkverträgen und Zeitarbeit zur Erlangung einer klaren Zuordnung der Werkbeschäftigten und Zeitarbeitskräfte sowie ihrem Arbeitgeber

Das Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft ist auch nicht erforderlich, um Beschäftigte ihrem Arbeitgeber besser zuordnen zu können. Unter Ziffer 2.5 wurde bereits dargelegt, dass schon heute über die Sofortmeldepflicht und die Pflicht zum Mitführen von Ausweisen effektive Mittel bestehen, um Beschäftigte, die bei einer Kontrolle angetroffen werden, zu erfassen und ihrem Arbeitgeber zuzuordnen. Zudem gibt es empfindliche Bußgelder, wenn hiergegen verstoßen wird. Diese betreffen sowohl die angetroffenen Personen als auch deren Arbeitgeber. Diese Mittel haben sich in der Praxis bewährt und werden deutschlandweit von den Zollbehörden effektiv eingesetzt. Hierbei handelt es sich um ein milderes und genauso effektives Mittel, wie das Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft. Das Verbot ist damit auch nicht erforderlich, um Beschäftigte ihrem Arbeitgeber zuzuordnen.

3.3 Verstoß gegen die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ist bei einem Grundrechtseingriff in Artikel 12 Absatz 1 GG auf die unter Ziffer A. 3.2 erwähnte Dreistufentheorie abzustellen.

Für Auftraggeber liegt ein Eingriff in eine Berufsausübungsregelung vor. Hiernach wirkt zwar grundsätzlich jede vernünftige Erwägung des Allgemeinwohls rechtfertigend. Erschwerend kommt hier aber hinzu, dass durch das Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit in unternehmerische Grundfreiheiten der Auftraggeber eingegriffen wird. Es bleibt grundsätzlich jedem Unternehmer selbst überlassen, die Art und Weise zu bestimmen, wie er seinen Betrieb führt. Wenn er sein Kerngeschäft auslagern möchte, steht ihm dies frei. In die Entscheidung über diese Grundlagen kann in unserer freien Wirtschaftsordnung vom Gesetzgeber nicht eingegriffen werden, weil sie den Kern der unternehmerischen Freiheit betrifft.

3.4 Zwischenergebnis

Es ist festzuhalten, dass der Entwurf weder geeignet, noch erforderlich ist, um an den beanstandeten Grundproblemen etwas zu ändern. Er wird das Problem vielmehr verschärfen.

An der Ausbreitung des Corona-Virus am Arbeitsplatz wird sich durch das Verbot nichts ändern. Denn diese gestaltet sich unabhängig von der vertraglichen Konstruktion. Auch die zunächst angenommenen Wohnverhältnisse und Transporte waren nicht ursächlich.

Weiterhin ist anzunehmen, dass das Verbot lediglich die Arbeitgeber austauscht, ohne am Grundproblem anzusetzen. Das Abhängigkeitsverhältnis aufgrund der Sprachbarriere wird sich hierdurch nicht verändern, genauso wenig wie die Einhaltung arbeitsrechtlicher Vorschriften. Es widerspricht kriminalistischen Erfahrungen, dass sich Auftraggeber durch ein solches Verbot beeindrucken lassen, wenn sie künftig Arbeitgeber statt Auftraggeber sind. Sollten – was wahrscheinlich ist – weiterhin osteuropäische Arbeitskräfte angeworben werden, benötigen diese weiterhin Unterstützung bei Transport, Wohnungssuche usw., wofür hohe Provisionen zu erwarten sind, was die Abhängigkeit der Werkbeschäftigten nur verstärkt.

Abschließend ist anzumerken, dass bereits ausreichende mildere Mittel und Instrumentarien existieren, welche nur angewandt werden müssen. Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit des Verbots sind demnach zu verneinen.

4. **Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Verbots von Werkverträgen in der Fleischwirtschaft hinsichtlich der Grundrechtseingriffe für Werkunternehmen**

4.1 Zur fehlenden Geeignetheit und Erforderlichkeit des Verbots von Werkverträgen in der Fleischwirtschaft

Hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des Verbots von Werkverträgen in der Fleischwirtschaft für Grundrechtseingriffe gegen Werkunternehmen lassen sich im Ergebnis die gleichen Ausführungen tätigen wie für Auftraggeber. Soweit für diese ein Verbot weder geeignet noch erforderlich ist, ist es auch nicht für Werkunternehmen geeignet und erforderlich. Zusätzlich ergeben sich für Werkunternehmen allerdings noch weitere Gründe, die gegen die Erforderlichkeit des Verbotes sprechen.

So ist zunächst festzuhalten, dass auch der Entwurf anerkennt¹³¹, dass sich aufgrund des GSA Fleisch **die Zahlungsmoral der fleischwirtschaftlichen Dienstleistungsunternehmen im Hinblick auf die Abführung von Beiträgen an die Unfallversicherung verbessert hat**. Dies hatte das Bundesministerium für Arbeit und Soziales bereits am 09.07.2019 auf eine Kleine Anfrage der Linken zu **Arbeit und Gesundheit in der Fleischindustrie**

¹³¹ BR-Drs. 426/20, S. 3

ausgeführt.¹³² So hatte das BMAS auf die Frage der Linken, ob **die seit 2017 geltende Nachunternehmerhaftung in der Fleischindustrie im GSA Fleisch aus Sicht der Bundesregierung zu einer Verbesserung der Arbeitsbedingungen geführt** hat, geantwortet:

Nach Erkenntnissen der Berufsgenossenschaft Nahrungsmittel Gastgewerbe (BGN) nehmen die fleischwirtschaftlichen Auftraggeber aus der Schlacht- und Zerlegeindustrie inzwischen in ihren Werk-/Dienstleistungsverträgen mit den Nachunternehmern zunehmend Bestimmungen zu den Arbeitsbedingungen der von den Subunternehmern eingesetzten Beschäftigten auf. So werden die Dienstleister z. B. vertraglich verpflichtet, den Mindestlohn zu zahlen, die Selbstverpflichtung der fleischwirtschaftlichen Unternehmen für attraktivere Arbeitsbedingungen aus dem Jahr 2015 inhaltlich zu beachten und den Verhaltenskodex der Fleischwirtschaft (Regelwerk des Verbandes der Fleischwirtschaft e. V., kurz VDF) einzuhalten, wozu insbesondere die angemessene Unterbringung der Beschäftigten des Nachunternehmers gehört. Die Auftraggeber lassen sich ein Überprüfungsrecht einräumen und bei Verstößen drohen Vertragsstrafen.

Diese Veränderungen sind auch auf die Einführung der Nachunternehmerhaftung zurückzuführen als einem Teil des Gesamtpakets an Maßnahmen und Entwicklungen der letzten Jahre (Mindestlohngesetz, Kontrollen, negative Berichterstattung, Selbstverpflichtungserklärung fleischwirtschaftlicher Auftraggeber usw.).

Weiter teilte das BMAS mit, dass zu Verstößen gegen unberechtigte Lohnabzüge nach GSA Fleisch **keine Informationen** bzw. **keine statistischen Erfassungen** vorliegen. Es lagen lediglich statistische Erfassung hinsichtlich der Arbeitszeitaufzeichnungspflicht aus § 6 GSA Fleisch vor. Hierzu teilte das BMAS mit¹³³:

Verstöße gegen die verkürzte Arbeitszeitaufzeichnungspflicht aus § 6 GSA-Fleisch werden seit 2018 durch die Zollverwaltung statistisch erfasst. Im Jahre 2018 sowie im ersten Quartal 2019 wurden durch die FKS keine Ermittlungsverfahren nach § 7 Absatz 1 Nummer 2 GSA-Fleisch wegen Verstoßes gegen § 6 GSA-Fleisch festgestellt.

In die gleiche Richtung ging auch eine Kleine Anfrage der Linken vom 06.03.2020, kurz vor dem Auftreten der Corona-Hotspots¹³⁴. Auch hier äußerte sich das BMAS ähnlich positiv.

Bei der Regelung im Gesetz zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte in der Fleischwirtschaft (GSA Fleisch) handelt es sich um eine noch recht neue Regelung. Dennoch liegen der Bundesregierung erste Hinweise von der zuständigen Berufsgenossenschaft vor, dass sich in der gesetzlichen Unfallversicherung die Zahlungsmoral

¹³² BT-Drs. 19/11441

¹³³ BT-Drs. 19/11441, S. 3

¹³⁴ BT-Drs. 19/17679, S. 2

der fleischwirtschaftlichen Dienstleistungsunternehmen in den Jahren 2017 und 2018 gegenüber dem Zeitraum der Jahre 2014 bis 2016 signifikant verbessert hat. Dies lässt erkennen, dass die Regelung die beabsichtigte generalpräventive Wirkung erfüllt.

Zwar lagen keine belastbaren Zahlen vor, eine Einschätzung konnte sie aufgrund der positiven Antwort der BGN jedoch schon abgeben werden.

Hinsichtlich des Arbeitsschutzes ist zudem bei Werkunternehmen besonders zu berücksichtigen, dass der Betriebsrat des Auftraggeberbetriebes insoweit Rechte hat. So hatte beispielsweise das Bundesarbeitsgericht im Beschluss vom 12.03.2019¹³⁵ klargestellt, dass der Betriebsrat einen Unterrichtsanspruch über den Umfang von Arbeitsunfällen von Fremdpersonal hat. In dem Verfahren ging es um einen Kurier- und Expressbetrieb, der 1.300 Beschäftigte hatte und bei dem etwa 2.500 Beschäftigte anderer Logistikunternehmen eingesetzt waren. Der Betriebsrat verlangte erfolgreich die Unterrichtung über in der Vergangenheit eingetretene Arbeitsunfälle. Daraus ließen sich nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts nämlich Rückschlüsse für Gefahren ziehen. Der Unterrichtsanspruch war sehr weitgehend, betraf also auch Datum und Uhrzeit des Unfalls, Unfallstelle, Unfallhergang sowie erlittene Verletzungen, kurzum alles, was der Betriebsrat benötigt, um zur Erfüllung seiner Aufgaben die Gefahren einschätzen zu können. Den Betriebsräten werden damit Mittel an die Hand gegeben, um Unfallgefahren im Auftraggeberbetrieb zu erkennen und mit dem Auftraggeber zu besprechen. Dies wirkt sich wiederum auf die Werkbeschäftigten aus, die hiervon profitieren.

Daneben ist in der Rechtsprechung anerkannt und wird in der Praxis der Berufsgenossenschaften praktiziert, dass Fremdpersonal bei Arbeitsunfällen einen Anspruch gegen den Auftraggeberbetrieb hat. Dogmatisch wird dies hergeleitet aus der Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter. Diese ist in der gesamten Rechtsordnung anerkannt. Daher kommt es auch nicht auf die genaue Art des Vertrages an. Es genügt, dass ein Dritter nach dem Inhalt des Vertrages bestimmungsgemäß mit der Hauptleistung in Berührung kommen soll. So führt beispielsweise das Oberlandesgericht Hamm im Urteil vom 10.05.2016¹³⁶ aus:

Der Geschädigte hat Anspruch gegen die Beklagte zu 1) auf Schadensersatz aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, hier aus dem zwischen der Spedition E und der Beklagten zu 1) bestehenden Werkvertrag (§ 631 BGB) oder Frachtvertrag (§ 407 Abs. 1 HGB). Auf die genaue rechtliche Einordnung des Vertrages, die dem Senat mangels Kenntnis der vertraglichen Bestimmungen nicht möglich ist,

¹³⁵ BAG, Beschluss vom 12.03.2019 – 1 ABR 48/17

¹³⁶ OLG Hamm, Urteil vom 10.05.2016 – 9 U 53/15

kommt es für die Frage, ob der Geschädigte in dessen Schutzwirkung einbezogen ist, nicht entscheidend an. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann ein Dritter in die aus einem Vertrag folgenden Sorgfalts- und Schutzpflichten einbezogen werden, wenn er mit der Hauptleistung nach dem Inhalt des Vertrages bestimmungsgemäß in Berührung kommen soll, ein schutzwürdiges Interesse des Gläubigers an der Einbeziehung des Dritten besteht, den Interessen des Schuldners durch Erkennbarkeit und Zumutbarkeit der Haftungserweiterung Rechnung getragen wird und der Dritte schutzbedürftig ist (BGH, Urteil vom 18. Februar 2014, VI ZR 383/12; Urteil vom 24. Oktober 2013, III ZR 82/11). Beispiele für solche Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter finden sich häufig bei Schuldverhältnissen, in deren Rahmen die Arbeitnehmer einer Vertragspartei mit der Hauptleistung aus dem Vertrag ihres Arbeitgebers mit dem anderen Teil in Berührung kommen.

In der Praxis wird, wie sich aus dem Urteil ergibt, dies dadurch verwirklicht, dass die Berufsgenossenschaft als Unfallversicherungsträger zunächst bei entsprechenden Arbeitsunfällen einspringt. Der Anspruch des Fremdpersonals geht dann auf die Berufsgenossenschaft nach § 116 Absatz 1 Satz 1 SGB X über und die Berufsgenossenschaft geht dann gegen den Auftraggeber vor.

Nur am Rande sei erwähnt, dass dies auch umgekehrt der Fall ist, also wenn Werkbeschäftigte Personal des Auftraggebers durch einen Arbeitsunfall schädigen. So hatte beispielsweise das Oberlandesgericht Braunschweig entschieden¹³⁷. In dem Verfahren hatten Werkbeschäftigte einen Eimer mit brennbarer Flüssigkeit stehenlassen, der Feuer gefangen hatte. Bei dem Brand zog sich ein Stammbeschäftigter des Auftraggeberbetriebs schwere Verletzungen zu. Auch hier trat die Berufsgenossenschaft des Unfallversicherungsträgers ein und ging gegen das Werkunternehmen vor.

Dies und die obigen Ausführungen zeigen, dass unsere Rechtsordnung bereits ein umfassendes Schutzsystem für Werkbeschäftigte kennt. Dies sind mildere Mittel, als ein Verbot von Werkverträgen in der Fleischwirtschaft. Es besteht allenfalls ein Vollzugsdefizit dahingehend, dass gegen unseriöse Werkunternehmen nicht durch die Behörden vorgegangen wird oder dass ausländische Beschäftigte aufgrund der Sprachbarriere und des eventuell geringen Bildungs- und Qualifikationsniveaus ihre Rechte nicht wahrnehmen. Ein Verbot von Werkverträgen wird und kann hieran nichts ändern.

¹³⁷ OLG Braunschweig, Urteil vom 07.03.1986 – 2 U 259/85

4.2 Zur fehlenden Verhältnismäßigkeit des Verbots von Werkverträgen in der Fleischwirtschaft im engeren Sinne

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit ist, wie bereits oben ausgeführt, die Dreistufentheorie anzuwenden. Dabei wiegt besonders schwer, wie bereits unter Ziffer 1.1 und 2. ausgeführt, dass das Verbot das Berufsbild des selbstständigen Schlacht- und Zerlegeunternehmers beseitigt. Dies ist, soweit ersichtlich, bislang noch nie geschehen. Ein Verbot ist daher nur gerechtfertigt, wenn dies zur Abwehr nachweisbarer und schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut gerechtfertigt ist. Diese Gefahren sind jedoch, wie bereits ausgeführt, nicht gegeben. Hinzu kommt, dass die Beseitigung von Verstößen nicht Aufgabe der Werkunternehmen ist, die sich an die gesetzlichen Regelungen halten. Dies ist Sache des Staates und seiner Kontrollbehörden. Im Gegenteil, es wird Werkunternehmen untersagt, gegen unseriöse Mitbewerber vorzugehen.

Dies hat der BGH in einem Urteil vom 23.06.2016¹³⁸ ausgeführt. In dem Fall ging es um ein Unternehmen im Messebereich, das im Verdacht stand, illegale Arbeitnehmerüberlassung zu betreiben. Ein Mitbewerber ging gegen dieses Unternehmen vor und nahm es auf Unterlassung in Anspruch. Der BGH lehnte entsprechende Ansprüche aus allen erdenklichen Anspruchsgrundlagen ab. Somit bestehen keine rechtlichen Möglichkeiten für Unternehmen, gegen illegal handelnde Konkurrenten vorzugehen.

Von daher gehen die Forderungen der Politik, die Fleischwirtschaft müsse sich selbst reinigen, an der Sache vorbei. Werkunternehmen können gegen Mitbewerber definitiv nicht vorgehen. Ihnen sind vom Gesetzgeber die Hände gebunden, zuständig sind nach dem Willen des Gesetzgebers allein die Kontrollbehörden. Wenn der Gesetzgeber aber ausschließlich die Kontrollbehörden dazu befähigt, gegen entsprechende Missstände vorzugehen, sind diese auch verpflichtet, zu handeln. Das Verbot von Werkverträgen ist daher für die betroffenen Werkunternehmen unverhältnismäßig. Der Gesetzgeber kann nicht auf der einen Seite von Werkunternehmen verlangen, was er ihnen auf der anderen Seite verwehrt.

Das Verbot von Werkverträgen in der Fleischwirtschaft ist daher auch unverhältnismäßig.

4.3 Zwischenergebnis für Werkunternehmen

Das Verbot von Werkverträgen in der Fleischwirtschaft ist in Bezug auf Werkunternehmen daher weder geeignet, noch erforderlich. Bei Werkunternehmen kommt erschwerend hinzu, dass sich nach dem GSA Fleisch bereits signifikante Verbesserungen nach Einschätzung

¹³⁸ BGH, Urteil vom 23.06.2016 – 1 ZR 71/15

des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales ergeben haben. Zudem hat der Betriebsrat des Auftraggeberbetriebs auch beim Einsatz im Werkunternehmen in Bezug auf Arbeitsunfälle entsprechende Unterrichtsrechte gegenüber dem Auftraggeberbetrieb. Außerdem entfalten Werkverträge zwischen Auftraggeber und Werkunternehmen Schutzwirkung zugunsten der Werkbeschäftigten, insbesondere bei Arbeitsunfällen. Kommt es hier in der Praxis zu einem Unfall, tritt die Berufsgenossenschaft als Unfallversicherungsträger ein und nimmt den Auftraggeberbetrieb in Regress. Das Verbot ist zudem nicht verhältnismäßig im engeren Sinne, dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass Werkunternehmen, die sich an Recht und Gesetz halten, nicht gegen unseriöse Konkurrenten vorgehen dürfen. Die Rechtsprechung schiebt dem einen Riegel vor. Damit sind ausschließlich die Kontrollbehörden gefordert.

Das Verbot ist damit auch in Bezug auf die Berufsfreiheit von Werkunternehmen verfassungswidrig.

5. Verfassungsmäßigkeit des Verbots von Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft hinsichtlich der Zeitarbeitsunternehmen

Auch hinsichtlich der Zeitarbeitsunternehmen ist bezüglich der Geeignetheit und Erforderlichkeit auf die obigen Ausführungen unter Ziffer 3. abzustellen. Die dortigen Ausführungen gelten auch für Zeitarbeitsunternehmen. Es fehlt damit auch bei Zeitarbeitsunternehmen an der Geeignetheit des Verbots bezüglich des Schutzes der Belegschaft und der Bevölkerung vor Covid-19, der Einhaltung der arbeitsrechtlichen Regelungen und des Arbeitsschutzes.

Daneben gibt es für Zeitarbeitsunternehmen noch weitere Gründe, die gegen die Erforderlichkeit sprechen. So weist das AÜG bereits umfassende Schutzvorschriften zugunsten der Zeitarbeitskräfte auf. Hinsichtlich der arbeitsrechtlichen Vorschriften bestimmt § 8 AÜG, dass Zeitarbeitskräften für die Zeit der Überlassung an den entleihenden Fleischbetrieb die im Betrieb des Entleihers für vergleichbare Beschäftigte geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts gewährt werden müssen. Hiervon darf nur abgewichen werden, wenn dies in einem Tarifvertrag geregelt ist. Für die Zeitarbeitskräfte in der Fleischwirtschaft geltend entsprechende DGB-Tariflöhne und die Lohnuntergrenze in der Zeitarbeit (im Osten 9,88 €, 10,10 € ab 01. Oktober 2020 und 10,15 € im Westen) - ab 01.04.2021, wenn das Verbot der Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft in Kraft treten soll, sieht die Lohnuntergrenze einen Stundensatz für alle Zeitarbeitskräfte in Höhe von 10,45 € vor.

Wird eine solche Arbeitsbedingung nicht gewährt, kann eine Geldbuße bis zu 500.000,- € nach § 16 Absatz 1 Nr. 7a, Absatz 2 AÜG festgesetzt werden. Wie bereits unter Ziffer 3.2.3 ausgeführt, ist es auch hier nicht möglich, dass unseriöse Verleiher dies zum Geschäftsmodell machen. Auch hier greift § 17 Absatz 4 OWiG, wonach eine Geldbuße den wirtschaftlichen Vorteil abschöpfen soll. Hier sind daher Geldbußen in Millionenhöhe möglich, wenn entsprechende wirtschaftliche Vorteile zu Lasten der Zeitarbeitskräfte durch unseriöse Verleiher generiert würden.

Daneben haben Zeitarbeitskräfte auch einen strukturellen Schutz durch die Bundesagentur für Arbeit. Da Leiharbeit nur mit behördlicher Erlaubnis möglich ist, § 1 Absatz 1 Satz 1 AÜG, entscheidet die Bundesagentur für Arbeit als behördliche Kontrollinstanz über die Erteilung der Erlaubnis. Nach § 3 Absatz 1 AÜG muss der Verleiher die erforderliche Zuverlässigkeit besitzen. Diese wird dahingehend überprüft, ob er die Vorschriften des Sozialversicherungsrechts einhält, Lohnsteuer einbehält und abführt, und hauptsächlich die Vorschriften des Arbeitsschutzrechts und seine arbeitsrechtlichen Pflichten einhält, § 3 Absatz 1 Nr. 1 AÜG. Zudem muss seine Betriebsorganisation so gestaltet sein, dass er in der Lage ist, die üblichen Arbeitgeberpflichten ordnungsgemäß zu erfüllen, § 3 Absatz 1 Nr. 2 AÜG. Schließlich wird die Erlaubnis versagt, wenn er seine Pflicht zur Einhaltung der wesentlichen Arbeitsbedingungen nicht erfüllt, § 3 Absatz 1 Nr. 3 AÜG.

Erfüllt ein Verleiher diese Anforderungen, wird die Erlaubnis zunächst nur für ein Jahr erteilt. Sie wird erst dann unbefristet erteilt, wenn der Verleiher drei aufeinander folgende Jahre lang erlaubt tätig war. In diesem Zeitraum werden Verleiher regelmäßig von der Bundesagentur für Arbeit überprüft. Diese nimmt Einblick in die Personalakten und überprüft die Einhaltung der Arbeitgeberpflichten. Damit werden Zeitarbeitskräfte strukturell geschützt und unzuverlässige Verleiher verschwinden vom Markt. Dieser strukturelle Schutz ist einzigartig. Keine andere Branche wird von der Bundesagentur für Arbeit überwacht. Zeitarbeitskräfte genießen damit einen besonders hohen Schutzstatus. Mit einem Verbot der Leiharbeit in der Fleischwirtschaft wird dieser strukturelle Schutz beseitigt.

Auch im Bereich des Arbeitsschutzes ist der Entleiher bereits heute nach § 11 Absatz 6 AÜG für den Arbeitsschutz zuständig. Daran würde sich nichts ändern, wenn er selbst Arbeitgeber wird. Deswegen kann hier auch nicht der Vergleich zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 06.10.1987¹³⁹ gezogen werden. Das Bundesverfassungsgericht begründete sein Urteil auch damit, dass die Überwachung sich aufgrund der ständig wechselnden Baustellen als schwierig gestaltete. In der Fleischwirtschaft sind die Zeitarbeitskräfte jedoch in standortgebundenen Betrieben im Einsatz. Eine Überprüfung der Fleischbe-

¹³⁹ BVerfG, Urteil vom 06.10.1987 – 1 BvR 1086/82 u.a.

triebe in punkto Arbeitsschutz erfasst damit zugleich auch die Zeitarbeitskräfte, da der Entleiher für den Arbeitsschutz der Zeitarbeitskräfte nach § 11 Absatz 6 AÜG verantwortlich ist.

Als Ergebnis ist für die Zeitarbeitsunternehmen daher festzuhalten, dass auch ein Eingriff in deren Grundrechte verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt ist. Im Übrigen ist dies ganz herrschende Meinung in der Literatur.¹⁴⁰

6. Zur Verfassungsmäßigkeit des Verbots von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft hinsichtlich der eingesetzten Werkbeschäftigten und Zeitarbeitskräfte

Auch für die betroffenen Werkbeschäftigten und Zeitarbeitskräfte, die ihren Arbeitsplatz bei ihrem Arbeitgeber verlieren werden, bestehen die obigen verfassungsrechtlichen Hindernisse. Ein Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft ist weder geeignet noch erforderlich, deren Rechte durchzusetzen. Zusätzlich kommen für diese auch weitere erschwerende Einschränkungen hinzu. Die vorliegende Stellungnahme beschränkt sich auf eine kurze Darstellung, da die Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit ein Unternehmensverband ist und daher das Hauptaugenmerk des Gutachtens auf den Rechten der Unternehmen liegt. Da in der öffentlichen Diskussion gewisse Aspekte jedoch nicht angesprochen werden, wird aus Gründen der Vollständigkeit noch auf die Situation der betroffenen Beschäftigten eingegangen.

Soweit der Entwurf davon ausgeht, dass Werkbeschäftigte und Zeitarbeitskräfte im Auftraggeberbetrieb angestellt werden, geht er an der Realität vorbei, da er ein wesentliches Problem, das in der Begründung selbst angesprochen wird, außer Acht lässt. In der Begründung wird an mehreren Stellen nämlich darauf hingewiesen, dass für Werkbeschäftigte **Sprachbarrieren** bestehen, aus denen die besondere Hilfsbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit resultiert¹⁴¹. Wie bereits unter Ziffer 3.1.3 dargelegt, wird das Verbot zum einen hieran nichts ändern. Zum anderen sind die Sprachbarrieren gerade der Grund, weshalb Werkbeschäftigte im Rahmen von Werkverträgen in Deutschland tätig werden. Rechtlich gesehen müssten sie dies nämlich nicht, sondern könnten aufgrund der bestehenden Arbeitnehmerfreizügigkeit überall in Deutschland Arbeit suchen und Arbeit finden. Rein faktisch können sie jedoch nur über Werkverträge deutschlandweit in allen Branche tätig werden. Dies liegt am speziellen Charakter des Werkvertrags.

¹⁴⁰ s. Boemke/Düwell/Greiner/Hamann/Kalb/Kock/Mengel/Motz/Schüren/Thüsing/Wank, NZA 2020, 1160

¹⁴¹ BR-Drs. 426/20, S. 17 f

Beim Werkvertrag schuldet das Werkunternehmen einen Erfolg und ist für die Herbeiführung des Erfolges alleine verantwortlich. Die alleinige Verantwortung wird in der Praxis dadurch herbeigeführt, dass das Werkunternehmen die Arbeitseinsätze der Werkbeschäftigten gestaltet. Dies erfolgt notwendigerweise durch Weisungen. Da die Werkbeschäftigten regelmäßig nicht die deutsche Sprache sprechen, werden Vorarbeiter eingesetzt, die zweisprachig sind. Sie sprechen also die Heimatsprache der Werkbeschäftigten und die deutsche Sprache. Hierdurch sind sie in der Lage, den Werkbeschäftigten die nötigen Anweisungen zu geben, und die Werkbeschäftigten sind in der Lage, überhaupt die Arbeitsleistung in Deutschland zu erbringen. Diese Vorarbeiter werden aber nur im Rahmen von Werkverträgen eingesetzt. Im Rahmen von Zeitarbeit, wo die Arbeitssuchenden direkt bei deutschen Unternehmen eingesetzt werden, ist der Entleihbetrieb bzw. der Arbeitgeber für die Arbeitsanweisungen verantwortlich. Diese Arbeitsanweisungen erfolgen regelmäßig in Deutsch, da der normale deutsche Arbeitgeber nicht in der Lage ist, in mehreren osteuropäischen Sprachen mit den Beschäftigten zu kommunizieren. Es wäre auch ein erheblicher Verwaltungsaufwand, sämtliche Dokumente, Arbeitsanweisungen und dergleichen in die unterschiedlichsten Landessprachen übersetzen zu lassen. Aus diesem Grunde werden in deutschen Betrieben nur Beschäftigte tätig, die zumindest die Grundzüge der deutschen Sprache beherrschen. Für Arbeitssuchende mit Sprachbarrieren ist damit der komplette deutsche Arbeitsmarkt verschlossen. Dieses Problem beheben ausschließlich die Werkverträge, da hier Vorarbeiter mit entsprechenden Sprachkenntnissen eingesetzt werden.

Zudem ergeben sich für Arbeitssuchende, die die Sprache nicht sprechen, noch weitere praktische Probleme im Alltag, die nur über den Werkvertragsseinsatz behoben werden. Arbeitssuchende, die hier tätig werden wollen, benötigen selbstverständlich eine Wohnung. Hierfür müssen sie regelmäßig mit einem deutschen Vermieter in Kontakt treten und damit die Sprache sprechen. Der Vermieter wird zudem eine Kautions verlangen, die der aus einem osteuropäischen Land stammende und wirtschaftlich schlechter gestellte Arbeitssuchende nur schwer aufbringen können wird. Selbst wenn ihm dies gelingt, muss er hier Behördengänge absolvieren, etwa sich beim Einwohnermeldeamt melden und deutsche Formulare ausfüllen. Die Einwohnermeldeämter sind nicht dahingehend ausgestattet, dass sie in mehreren osteuropäischen Sprachen mit den Arbeitssuchenden kommunizieren können. Sie müssen weiter Bankkonten eröffnen, damit das Gehalt überwiesen werden kann. Sie erhalten Post von deutschen Behörden, z.B. Sozialversicherungen, Finanzamt, etc., die sie verstehen müssen. Dann müssen sie sich mit den deutschen Gepflogenheiten vertraut machen und bei Verstößen mit Ordnungsbehörden kommunizieren. Schließlich müssen Arbeitssuchende aus Osteuropa im Krankheitsfall selbstverständlich auch Ärzte aufsuchen. Hier müssen sie ihre Probleme in irgendeiner Form schildern, damit die Ärzte die Krankheit behandeln können. Vor all diesen Hürden stehen Arbeitssuchende aus Osteuropa, die die

deutsche Sprache nicht beherrschen. Auch hierüber helfen in der Praxis die Werkunternehmen hinweg. Sie unterstützen ihre Beschäftigten bei Behördengängen, der Eröffnung von Bankkonten und dolmetschen bei Angelegenheiten mit Behördenvertretern und bei Arztbesuchen. Es ist lebensfern, davon auszugehen, dass diese Rolle die deutschen Auftraggeber in Zukunft übernehmen werden.

Das Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit verschließt daher dem Arbeitssuchenden aus Osteuropa den deutschen Arbeitsmarkt und stellt damit auch aus diesem Grunde einen erheblicher Eingriff in dessen Berufsfreiheit dar. Aus diesen Gründen spricht im Übrigen auch vieles für einen Verstoß gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit der EU nach Artikel 45 AEUV¹⁴².

Daneben ist bereits jetzt absehbar, dass die Direkteinstellung zu Lohneinbußen führen. So kann es zwar sein, dass Werkunternehmen und Arbeitgeberbetrieb auf Stundenbasis abrechnen. Es ist jedoch oftmals so, dass beim Werkunternehmen ein Akkordlohn, der nach unten durch den Mindestlohn abgesichert ist, gezahlt wird. Da eine Reihe von Werkbeschäftigten für eine gewisse Zeit in Deutschland arbeiten möchten, um die Familie im Heimatland zu unterstützen, kommt es vor, dass Werkunternehmen neben dem gesetzlichen Mindestlohn auch einen Akkordlohn gewähren, der es den Werkbeschäftigten ermöglicht, mehr Geld in der gleichen Zeit zu verdienen. Wird nun im Auftraggeberbetrieb ein Stundenlohn gezahlt, der unter dem früheren Akkordlohn liegt, führt dies unmittelbar zu Lohneinbußen.

Selbst wenn jedoch im Auftraggeberbetrieb ein höherer Stundenlohn bezahlt wird als beim Werkunternehmen, kann es zu Lohneinbußen kommen. Dies scheint auf den ersten Blick zwar widersprüchlich, in der Praxis kommt es jedoch immer wieder vor, dass Auftraggeber zwar einen höheren Stundenlohn zahlen, jedoch Überstunden nicht ausgezahlt werden, sondern Freizeitausgleich gewährt wird, also Überstunden abgefeiert werden müssen. Für eine Vielzahl von Werkbeschäftigten, deren Ziel es ist, so viel Geld wie möglich zu verdienen, um die Familie zuhause zu unterstützen, haben hieran jedoch überhaupt kein Interesse. Somit kann es zwar sein, dass sie nominal mehr pro Stunde verdienen, effektiv erhalten sie jedoch weniger auf das Konto überwiesen, als wenn sie beim Werkunternehmen gearbeitet hätten. Werkunternehmen hingegen kennen die speziellen Ziele und Wünsche ihrer osteuropäischen Beschäftigten und unterstützen diese im Sinne einer Mitarbeiterbindung, indem sie Überstunden ausbezahlen.

Daneben berücksichtigt der Entwurf nicht, dass Zeitarbeitskräfte ausnahmslos Equal Pay oder einen vom DGB ausgehandelten Tariflohn erhalten. Der Eingangstariflohn in der Zeitar-

¹⁴² Art. 45 AEUV

beit sieht derzeit einen Stundensatz von 10,15 € und einen Zuschlag von 0,20 € (im Osten ab 01.10.2020 von 10,10 € + 0,20 € Zuschlag) vor, der Mindestlohn in der Fleischwirtschaft beträgt hingegen derzeit 9,35 € pro Stunde. Zeitarbeitskräfte verdienen damit 1,- € in der Stunde weniger als bisher. Im Übrigen gilt ohnehin die zwingende Lohnuntergrenze. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen unter Ziffer 5. verwiesen, wonach Beschäftigte ab 01.10.2020 10,10 € (im Osten) bzw. 10,15 € (im Westen) und ab 01.04.2021, also mit Eintritt des Verbots der Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft, 10,45 € erhalten. Zudem erhalten Zeitarbeitskräfte Urlaubs- und Weihnachtsgeld nach dem Tarifvertrag, das ihnen ebenfalls genommen wird. Für Zeitarbeitskräfte führt das Verbot damit zu einer unmittelbaren Schlechterstellung, die neben die oben unter Ziffer 5. erwähnte strukturelle Schlechterstellung tritt.

Schließlich wird einem Werkbeschäftigten de facto ein neuer Arbeitgeber aufgezwungen, da das Werkunternehmen als sein bisheriger Arbeitgeber ihn entlassen muss.

Für Werkbeschäftigte und Zeitarbeitskräfte ist daher festzuhalten, dass das Verbot verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt ist.

7. Ergebnis

Das Verbot für Werkverträge und Zeitarbeit in der Fleischindustrie ist verfassungswidrig und verletzt die Betroffenen in ihrem Grundrecht aus Artikel 12 Absatz 1 GG.

- Werkverträge in der Fleischwirtschaft haben eine lange Tradition. Wie gezeigt wurde, handelte es sich hierbei weder damals, noch heute um ein Mittel zur Ausbeutung von Beschäftigten. Der Entwurf sieht nun jedoch die Unzulässigkeit des Einsatzes von Werkbeschäftigten und Zeitarbeitskräften in der Fleischindustrie, sowie eine Erhöhung der Bußgelder vor. Eine Verstärkung der Kontrollen sei nicht gleich effektiv, weshalb der allgemeine Gleichheitssatz (Artikel 3 Absatz 1 GG), die Berufsfreiheit (Artikel 12 Absatz 1 GG) und die Eigentumsrechte der betroffenen Unternehmen (Artikel 14 Absatz 1 GG) zurücktreten müssten. Die zur Begründung eines solchen Verbots aufgeführten Argumente sind allerdings weder stichhaltig, noch nachvollziehbar.
- Hierzu zählen insbesondere die zahlreichen Covid-19-Ausbrüche in Schlachthöfen in Nordrhein-Westfalen, welche laut dem Entwurf auf die schlechten Arbeitsbedingungen und Unterkunftszustände zurückzuführen seien. Allerdings konnte wissenschaftlich widerlegt werden, dass ein Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischindustrie zum Gesundheitsschutz anlässlich der Covid-19-Pandemie in der Bevölkerung bei-

trägt. Es handelt sich hier nämlich nicht um ein Werkvertrags- oder Zeitarbeitsproblem der Fleischbranche, sondern ist generell den Umständen geschuldet, unter denen Fleisch hygienisch verarbeitet werden muss.

- Ebenso wurden schlechte Arbeitsschutzmaßnahmen und die daraus resultierenden hohen Zahlen an Arbeitsunfällen im Bereich des Schlachtens und Zerlegens von Tieren beanstandet. Dass ein höheres Unfallrisiko auch schlicht daraus resultieren kann, dass die Tätigkeit gefährlicher ist und daraus eher Arbeitsunfälle resultieren, bleibt unbeachtet. Aber auch, dass die BGN keinerlei negative Auffälligkeiten in der Fleischwirtschaft feststellen konnte. Vielmehr hielt sie fest, dass der Anteil der Beanstandungen im Schnitt etwa so hoch wie in anderen Branchen ist.
- Offizielle Zahlen belegen weiter, dass die Fleischwirtschaft weder von systematischen Verstößen gegen arbeitsrechtliche Vorschriften besonders betroffen ist, noch dass es innerhalb der Fleischwirtschaft prozentual zu weitaus mehr Strafverfahren kommt, als in anderen Bereichen. Das Gegenteil ist der Fall, denn der überwiegende Anteil der Dienstleister arbeitet ordentlich und gesetzestreu.
- Auch die Aussage, es bestehe durch das schwer durchschaubare Nebeneinander verschiedenster Beschäftigungsverhältnisse eine Schwierigkeit hinsichtlich der Zuordnung der Arbeitnehmer ist im Hinblick auf die bestehende Sofortmeldepflicht, die Mitführungspflicht von Ausweisen in der Fleischwirtschaft und die geringen verzeichneten Verstöße hiergegen nicht haltbar. Von organisierter Verantwortungslosigkeit kann dementsprechend nicht die Rede sein.
- Demnach ist festzuhalten, dass der Entwurf des Verbots von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft weder erforderlich, geeignet, noch verhältnismäßig und somit verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt ist. Die durch den Gesetzesentwurf bemängelten Verhältnisse werden durch das geplante Verbot nicht verbessert, sondern vielmehr verschärft und auf eine andere Ebene verlagert. Es existieren bereits mildere Mittel, welche seitens der Verwaltung nur angewandt werden müssen und eine signifikante Verbesserungen hat nach Einschätzung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales auch bereits stattgefunden.

Das Verbot ist demnach verfassungswidrig.

Christian Andorfer
Geschäftsführer

Heiko Greulich
Rechtsanwalt



Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit

Eine Initiative der Kanzlei
Prof. Dr. Tuengerthal & Kollegen

M 7,3 (Alte Reichsbank), 68161 Mannheim
Tel. +49 621 391 8010-0 / Fax +49 621 391 8010-0
info@werkvertrag-zeitarbeit.de / www.werkvertrag-zeitarbeit.de

AWZ A.029
25.09.2020, CA/gm

Gutachterliche Stellungnahme zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz)

Kurzzusammenfassung

Ausgangslage

Werkverträge in der Fleischwirtschaft haben eine lange Tradition (vgl. Gutachten A. 1.). Wie gezeigt wurde, handelte es sich hierbei weder damals, noch heute um ein Mittel zur Ausbeutung von Beschäftigten. Der Entwurf sieht nun jedoch die Unzulässigkeit des Einsatzes von Werkbeschäftigten und Zeitarbeitskräften in der Fleischindustrie, sowie eine Erhöhung der Bußgelder vor. Eine Verstärkung der Kontrollen sei nicht gleich effektiv, weshalb der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Absatz 1 GG), die Berufsfreiheit (Art. 12 Absatz 1 GG) und die Eigentumsrechte der betroffenen Unternehmen (Art. 14 Absatz 1 GG) zurücktreten müssten (vgl. Gutachten A. 3.1). Die zur Begründung eines solchen Verbots aufgeführten Argumente sind allerdings weder stichhaltig, noch nachvollziehbar.

Erhebliche Mängel im Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers hinsichtlich Covid-19 (vgl. Gutachten B. 2.2)

Besonders kritisiert wurde hinsichtlich der zahlreichen Covid-19-Ausbrüche in Schlachthöfen in Nordrhein-Westfalen, welche laut dem Entwurf auf die schlechten Arbeitsbedingungen und Unter-

kunftszustände zurückzuführen seien. Allerdings konnte wissenschaftlich widerlegt werden, dass ein Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischindustrie zum Gesundheitsschutz anlässlich der Covid-19-Pandemie in der Bevölkerung beiträgt. Es handelt sich hier nämlich nicht um ein Werkvertrags- oder Zeitarbeitsproblem der Fleischbranche, sondern ist generell den Umständen geschuldet, unter denen Fleisch hygienisch verarbeitet werden muss. Auch die zunächst angenommenen Wohnverhältnisse und Transporte waren nicht ursächlich (vgl. Gutachten B. 3.1.2). An der Ausbreitung des Corona-Virus am Arbeitsplatz wird sich folglich durch das Verbot nichts ändern. Denn diese gestaltet sich unabhängig von der vertraglichen Konstruktion.

Erhebliche Mängel im Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers in sonstiger Hinsicht

Ebenso wurden schlechte Arbeitsschutzmaßnahmen und die daraus resultierenden hohen Zahlen an Arbeitsunfällen im Bereich des Schlachtens und Zerlegens von Tieren beanstandet. Dass ein höheres Unfallrisiko auch schlicht daraus resultieren kann, dass die Tätigkeit gefährlicher ist und daraus eher Arbeitsunfälle resultieren, bleibt unbeachtet. Aber auch, dass die BGN keinerlei negative Auffälligkeiten in der Fleischwirtschaft feststellen konnte. Vielmehr hielt sie fest, dass der Anteil der Beanstandungen im Schnitt etwa so hoch wie in anderen Branchen ist. (vgl. Gutachten B. 2.2) Offizielle Zahlen belegen weiter, dass die Fleischwirtschaft weder von systematischen Verstößen gegen arbeitsrechtliche Vorschriften besonders betroffen ist, noch dass es innerhalb der Fleischwirtschaft prozentual zu weitaus mehr Strafverfahren kommt, als in anderen Bereichen. Das Gegenteil ist der Fall, denn der überwiegende Anteil der Dienstleister arbeitet ordentlich und gesetzestreu. (vgl. Gutachten B. 2.3)

Auch die Aussage, es bestehe durch das schwer durchschaubare Nebeneinander verschiedenster Beschäftigungsverhältnisse eine Schwierigkeit hinsichtlich der Zuordnung der Arbeitnehmer ist im Hinblick auf die bestehende Sofortmeldepflicht, die Mitführungspflicht von Ausweisen in der Fleischwirtschaft und die geringen verzeichneten Verstöße hiergegen nicht haltbar. Von organisierter Verantwortungslosigkeit kann dementsprechend nicht die Rede sein. (vgl. Gutachten B. 2.5)

Zur Verfassungsmäßigkeit des Verbots von Werkverträgen in der Fleischwirtschaft (vgl. Gutachten 4. – 6.)

Demnach ist festzuhalten, dass der Entwurf des Verbots von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft weder erforderlich, geeignet, noch verhältnismäßig und somit verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt ist. Die durch den Gesetzesentwurf bemängelten Verhältnisse werden durch das geplante Verbot nicht verbessert, sondern vielmehr verschärft und auf eine andere Ebe-

ne verlagert. Es existieren bereits mildere Mittel, welche seitens der Verwaltung nur angewandt werden müssen und eine signifikante Verbesserungen hat nach Einschätzung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales auch bereits stattgefunden.

Das Verbot ist demnach im Ergebnis verfassungswidrig.



Christian Andorfer
Geschäftsführer



Heiko Greulich
Rechtsanwalt



Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit

Eine Initiative der Kanzlei
Prof. Dr. Tuengerthal & Kollegen

M 7,3 (Alte Reichsbank), 68161 Mannheim
Tel. +49 621 391 8010-0 / Fax +49 621 391 8010-0
info@werkvertrag-zeitarbeit.de / www.werkvertrag-zeitarbeit.de

AWZ A.029

18.09.2020, CA/ea

Vorschlag für eine Änderung des Arbeitsschutzkontrollgesetzes

Artikel 2

2. § 2 wird wie folgt geändert:

a) Der Wortlaut wird Absatz 1.

b) Folgender Absatz 2 wird angefügt: „

„(2) Die §§ 6 bis 6b finden auf das Fleischerhandwerk keine Anwendung. Zum Fleischerhandwerk im Sinne dieses Gesetzes gehören Unternehmer der Fleischwirtschaft, die in der Regel nicht mehr als ~~49~~ 500 Personen¹ tätig werden lassen und

1. ihre Tätigkeiten nach § 1 Absatz 2 der Handwerksordnung handwerksmäßig betreiben und in die Handwerksrolle des zulassungspflichtigen Handwerks oder in das Verzeichnis des zulassungsfreien Handwerks oder handwerksähnlichen Gewerbes eingetragen sind oder

2. juristische Personen oder rechtsfähige Personengesellschaften sind, deren Mitglieder oder Gesellschafter ausschließlich Unternehmer im Sinne des Satzes 2 Nummer 1 sind.

Bei der Bestimmung der Anzahl der in der Regel tätigen Personen nach Satz 2 sind auch die bei Nachunternehmern tätigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter sowie Selbstständige mitzuzählen.“

3. § 4 wird wie folgt geändert

a) In Absatz 1 wird nach dem Wort „Arbeitnehmerinnen“ das Wort „oder“ durch das Wort „und“ ersetzt.

¹ [IfM Bonn: KMU-Definition](#)

b) In Absatz 2 werden nach dem Wort „die“ die Wörter „Arbeitnehmerinnen und“ eingefügt.

4. § 6 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 wird vor dem Wort „aufzuzeichnen“ das Wort „elektronisch“ eingefügt und wird der Punkt am Ende durch die Wörter „und diese Aufzeichnung elektronisch aufzubewahren.“ ersetzt.

b) Satz 2 wird aufgehoben. 5. Nach § 6 werden die folgenden §§ 6a und 6b eingefügt:

„§ 6a

Einschränkungen des Einsatzes von Fremdpersonal

(1) Ein Unternehmer muss einen Betrieb oder, im Fall des Absatzes 3 Satz 2, eine übergreifende Organisation, in dem oder in der geschlachtet wird, ~~oder Schlachtkörper zerlegt werden~~ ~~oder Fleisch verarbeitet wird~~, als alleiniger Inhaber führen ~~soweit keine Ausnahme nach Absatz 5 vorliegt~~. Die gemeinsame Führung eines Betriebes oder einer übergreifenden Organisation durch zwei oder mehrere Unternehmer ist unzulässig.

(2) Der Inhaber darf ~~vorbehaltlich von Absatz 5~~ im Bereich der Schlachtung einschließlich der Zerlegung von Schlachtkörpern ~~sowie im Bereich der Fleischverarbeitung~~ Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nur im Rahmen von mit ihm bestehenden Arbeitsverhältnissen und im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung tätig werden lassen. Er darf in diesen Bereichen keine Selbstständigen tätig werden lassen. Ein Dritter darf in diesen Bereichen unbeschadet der Zulässigkeit der Überlassung von Leiharbeiterinnen und Leihararbeitnehmern nach Satz 1 keine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und keine Selbstständigen tätig werden lassen.

(3) Inhaber ist, wer über die Nutzung der Betriebsmittel und den Einsatz des Personals entscheidet. Wenn aufgrund der räumlichen oder funktionalen Einbindung des Betriebes in eine übergreifende Organisation die Arbeitsabläufe in dem Betrieb inhaltlich oder zeitlich im Wesentlichen vorgegeben sind, ist Inhaber, wer die übergreifende Organisation führt.

(4) Eine übergreifende Organisation ist ein überbetrieblicher, nicht notwendig räumlich zusammenhängender Produktionsverbund, in dem die Arbeitsabläufe im Bereich der Schlachtung einschließlich der Zerlegung von Schlachtkörpern oder im Bereich der Fleischverarbeitung aufeinander abgestimmt sind.

(5) Der Inhaber darf im Bereich der Schlachtung einschließlich der Zerlegung von Schlachtkörpern Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer anderer Unternehmen tätig werden lassen, wenn diese Gewähr für die Einhaltung des Arbeitsschutzes bieten. Die Gewähr für die Einhaltung des Arbeitsschutzes wird geboten, wenn

a) das Unternehmen im Vorjahr am Prämienverfahren des zuständigen Unfallversicherungsträgers teilgenommen hat oder

b) das Gütesiegel „Sicher mit System“ oder ein vergleichbares Zertifikat des zuständigen Unfallversicherungsträgers erhalten hat. Für den Zeitraum von der Antragstellung bis zur Entscheidung des zuständigen Unfallversicherungsträgers gilt die Gewähr für die Einhaltung des Arbeitsschutzes als gegeben.

Wird einem Unternehmen von seinem zuständigen Unfallversicherungsträger nicht die Gewähr für die Einhaltung des Arbeitsschutzes bescheinigt, gilt eine frühere Gewähr für die Abwicklung der nach Satz 1 erlaubt abgeschlossenen Verträge als fortbestehend, jedoch nicht länger als zwölf Monate.

Artikel 3

~~Weitere Änderung des Gesetzes zur Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft~~

~~Das Gesetz zur Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft, das zuletzt durch Artikel 2 dieses Gesetzes geändert worden ist, wird wie folgt geändert:~~

~~1. § 6a Absatz 2 wird wie folgt geändert:~~

~~a) In Satz 1 werden die Wörter „und im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung“ gestrichen.~~

~~b) Satz 3 wird wie folgt gefasst:~~

~~„Ein Dritter darf in diesen Bereichen keine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und keine Selbstständigen tätig werden lassen und keine Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter überlassen.“~~

~~2. Dem § 7 Absatz 2 Nummer 6 werden die Wörter „oder einen Leiharbeiter oder eine Leiharbeiterin überlässt“ angefügt.~~

Information für den Ausschuss

Zentralverband des Deutschen Handwerks e.V.

Unaufgeforderte Stellungnahme 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

zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz)

Berlin, 29. September 2020

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz) vom 29. Juli 2020

A. Einleitung

Derzeit durchläuft der Entwurf der Bundesregierung eines „Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz)“ das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren (BT-Drucksache 19/21978 vom 31.08.2020). Ziel des Gesetzentwurfs soll vor allem sein, einem missbräuchlichen Einsatz der Instrumente Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung in der Fleischwirtschaft entgegenzuwirken und eine grundlegende Verbesserung der Situation bei der Durchsetzung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft sowie beim Schutz der öffentlichen Gesundheit zu erzielen.

Es ist nur ursachengerecht, dass das Fleischerhandwerk von den im Gesetzentwurf geplanten Verboten von Werkvertragsstrukturen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft ausgenommen werden soll. Dieses Ziel ist im aktuellen Gesetzentwurf allerdings nicht ausreichend umgesetzt.

Das Fleischerhandwerk weist mit seiner handwerkstypischen Arbeitsweise keine mit der Fleischindustrie vergleichbaren Strukturen auf, sondern es beschäftigt zur Erbringung ihrer Dienstleistungen nur eigene Mitarbeiter. Lediglich in Ausnahmefällen wird auf Fremdpersonal zurückgegriffen, um beispielsweise saisonale Schwankungen kurzfristig abzufedern. Die Betriebe sind geprägt durch familiäre Strukturen und ein enges Zusammenarbeiten zwischen Betriebsinhaber und Belegschaft. Das macht sie weniger anfällig für intransparente Organisationsstrukturen und Arbeitsweisen.

Im Übrigen werden im Handwerk – aber auch in anderen Wirtschaftszweigen – seit jeher Dienstleistungen im Rahmen von Werkverträgen angeboten. Das Phänomen, dass Werkvertragsarbeitnehmer einen hohen Anteil an der Gesamtbelegschaft ausmachen oder diese gar ersetzen, nimmt im Wirtschaftssegment des Handwerks keinen Raum ein. Weder gibt es innerhalb des Handwerks Hinweise auf die Existenz solcher Geschäftsmodelle, noch sind solche im Rahmen der Zusammenarbeit zwischen Handwerk und Industrie bekannt geworden.

Auch sind keine Fälle bekannt geworden, in denen Handwerksfleischereien aufgrund der jetzt geltenden Fassung der GSA, von der das Handwerk nicht ausgenommen ist, durch Verstöße auffällig geworden wären.

Umso bedeutender ist es, eine klare Abgrenzung zwischen dem Fleischerhandwerk und der industriellen Fleischwirtschaft gesetzlich zu normieren. Nur auf diese Weise kann sichergestellt werden, dass das Fleischerhandwerk von den geplanten Restriktionen des vorliegenden Gesetzesentwurfs ausgenommen wird. Hier besteht aus Sicht des Handwerks dringender Nachbesserungsbedarf.

Darüber hinaus hält das Handwerk das sektorale Verbot des Fremdpersonaleinsatzes für nicht gerechtfertigt und die Regelungen zur Unterbringung von Arbeitnehmern für nachbesserungsbedürftig.

B. Verbot des Fremdpersonaleinsatzes ist verfehlt

Das in § 6a Abs. 2 GSA Fleisch vorgesehene Verbot des Einsatzes von Fremdpersonal in der Fleischwirtschaft ist aus Sicht des Handwerks verfehlt.

Angesichts der hohen Verbreitungszahlen von Infektionen mit COVID-19 in der Fleischindustrie ist die Kritik an den Arbeitsumständen in dieser Branche in der jüngsten Zeit stark gewachsen. Dies jedoch zum Anlass zu nehmen, langjährig etablierte, verantwortungsbewusst genutzte und bewährte Vertragskonstruktionen, wie Werkverträge und Zeitarbeit, in Misskredit zu bringen, wird nach Auffassung des Handwerks in keiner Weise deren grundlegenden Bedeutung in der betrieblichen Praxis gerecht. Selbst wenn das im vorgelegten Gesetzentwurf verbundene Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit (zunächst) auf die Fleischwirtschaft beschränkt bleibt, ist ein derart weitgehender Ausschluss des Fremdpersonaleinsatzes völlig unverhältnismäßig und unverständlich.

Werkverträge und Zeitarbeit sind feste Bestandteile der wirtschaftlichen Auftragsvergabe und unverzichtbar im Wirtschaftsleben. Sie sind das Ergebnis arbeitsteiligen Wirtschaftens und Ausdruck der Spezialisierung, die es den Betrieben ermöglicht, wettbewerbsfähig zu sein und zu bleiben. Der generelle Ausschluss dieses sektoralen Fremdpersonaleinsatzes stellt daher einen nachhaltigen Eingriff in die unternehmerische Entscheidungshoheit der Betriebsinhaber dar. Welcher Vertragskonstellationen sich ein Unternehmer bei der Herstellung, Weiterverarbeitung und Vermarktung seiner Produkte am Markt bedient, muss diesem selbst im Rahmen seiner verfassungsrechtlich garantierten unternehmerischen Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 GG obliegen. Mit dem Verbot der Zeitarbeit droht

darüber hinaus auch ein Eingriff in die Berufswahlfreiheit der Verleiher, die Zeitarbeitnehmer maßgeblich in diese Branche entleihen, sowie der Zeitarbeitnehmer, die in dieser Branche tätig werden. Zugleich sind Kollisionen mit der Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG sowie der nach Art. 56 AEUV gewährleisteten Dienstleistungs- und der von Art. 49 AEUV garantierten Niederlassungsfreiheit zu befürchten.

Das sektorale Verbot eines Fremdpersonaleinsatzes ist im Ergebnis weder verfassungs- noch unionsrechtlich zu rechtfertigen. Die Beseitigung von Missständen im Bereich des Arbeits- und Gesundheitsschutzes lassen sich nicht durch die Untersagung bestimmter arbeits- oder zivilrechtlicher Vertragskonstruktionen erreichen. Dies gilt auch für einschränkende Regelungen zu sogenannten Produktionsverbünden. Geeigneter und vor allem verhältnismäßiger wären konkrete und nachhaltige Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Situation der Beschäftigten in der Fleischwirtschaft.

C. Abgrenzung zur Fleischindustrie

Ein pauschales Abstellen auf die im Unternehmen tätigen Personen zur Abgrenzung der Fleischindustrie vom Fleischerhandwerk, wie es § 2 Abs. 2 GSA-Fleisch vorsieht, ist systematisch verfehlt: Eine solche Abgrenzung lässt keinerlei Rückschlüsse auf die Handwerksmäßigkeit eines Betriebs zu. Deshalb sollte auf einen Schwellenwert verzichtet und allein auf die Eintragung in die Handwerksrolle abgestellt werden.

Nicht die bloße Größe eines Betriebes, sondern die Handwerksmäßigkeit der Leistungserbringung gemäß § 1 Abs. 2 HwO ist das entscheidende Kriterium für eine sachgerechte und rechtssichere Abgrenzung von Handwerk und Industrie. Für die Vornahme dieser Abgrenzung

sind die von Rechtsprechung und Verwaltungspraxis über Jahrzehnte entwickelten allgemeinen Kriterien heranzuziehen. Das Abstellen auf die etablierten Abgrenzungskriterien würde zudem dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Rechtsordnung Rechnung tragen.

In jedem Fall ist in der Gesetzesbegründung klarzustellen, dass das Gesetz im Übrigen nicht auf eine Änderung der gewerbe- bzw. handwerksrechtlichen Zuordnung der Unternehmen abzielt und deswegen hierzu keine normativen Regelungen trifft.

Sollte an einer gesetzlichen Normierung eines Schwellenwertes festgehalten werden, sind jedenfalls Differenzierungen bei der Ausgestaltung und Berechnung des Schwellenwertes erforderlich.

So ist dieser zunächst als Regelvermutung dahingehend auszugestalten, dass Betriebe, die aufgrund ihrer Beschäftigtenzahl oberhalb des Schwellenwertes liegen, die Möglichkeit erhalten müssen, die Handwerksmäßigkeit ihrer Leistungserbringung durch die Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung der örtlich zuständigen Handwerkskammer nachweisen zu können (Bescheinigungsverfahren).

Darüber hinaus sieht der Gesetzentwurf bislang keinerlei Unterscheidungen hinsichtlich des Tätigkeitsbereichs (Produktion, Verarbeitung, Verkauf, Auszubildende) der Beschäftigten vor. Damit bleibt unberücksichtigt, dass zum Fleischerhandwerk - anders bei der Fleischindustrie - typischerweise auch der eigene Vertrieb über Ladengeschäfte und Filialen mit entsprechendem Personal gehört, weshalb Verkaufspersonal beim Schwellenwert nicht berücksichtigt werden darf. Dies entspricht auch der Zielsetzung des Entwurfs, Missstände im Produktionsprozess zu

beheben. Lediglich die in der Produktion beschäftigten Personen sind bei der Zählweise des Schwellenwerts zu berücksichtigen.

Aufgrund der im Handwerk weiterhin überwiegend familiär geprägten Betriebsstrukturen sollten ebenso mitarbeitende Familienangehörige aus der Zählung herausgenommen werden.

Gleiches gilt für Auszubildende. Es darf nicht sein, dass Betriebe gerade durch die Übernahme gesellschaftlicher Verantwortung, der Berufsausbildung junger Menschen zu Fachkräften, ihr Ausbildungsengagement zurückfahren, nur um nicht mit folgenreichen Verboten und Arbeitszeitaufzeichnungspflichten belastet zu werden und Wettbewerbsnachteile befürchten zu müssen.

Zudem wäre es mit Blick auf die hohe Anzahl von Teilzeitkräften im Verkaufs- und Servicebereich des Fleischerhandwerks geboten, deren Arbeitszeit lediglich pro rata temporis, also zeitanteilig, bei der Bestimmung des Schwellenwertes einzu beziehen.

D. Änderungen des Arbeitsschutzes

1. Pflicht zur Bereitstellung von Unterkünften durch die Arbeitgeber

Nicht akzeptabel ist, dass gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 3 des Arbeitsschutzgesetzes „für bestimmte Beschäftigte angemessene Unterkünfte bereitzustellen sind, wenn dies aus Gründen von Sicherheit und Gesundheit oder der menschengerechten Gestaltung der Arbeit erforderlich ist“ und welche Anforderungen dabei zu erfüllen sind.

Dies stellt einen erheblichen Eingriff in die Vertragsfreiheit und die Tarifautonomie dar. Denn die Frage, ob der Arbeitgeber zur Stellung einer Unterkunft verpflichtet ist oder nicht, wird oftmals durch den Arbeitsvertrag unter Berücksichtigung

der darin festgelegten Konditionen geregelt. Auch der allgemeinverbindliche Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe enthält hierzu klare Regelungen. Die Regelung sollte daher gestrichen werden. Zumindest sollte klargestellt werden, dass der Anspruch auf Stellung einer Unterkunft durch Tarifvertrag geregelt werden kann.

Dies gilt auch für die Änderung des Anhangs 4.4. Unterkünfte.

Der Begriff der „menschengerechten Gestaltung der Arbeit“ in beiden Regelungen ist außerdem nicht sachgerecht, denn die Unterkunft ist nur im weiteren Sinne Teil der Arbeitsumgebung und dient auch der Erholung.

Angemessene Gemeinschaftsunterkünfte zur Verfügung zu stellen, ist umsetzbar, wenn der Arbeitgeber diese selbst stellt. Fraglich gestaltet sich die Umsetzung, wenn sich der Arbeitgeber Gemeinschaftsunterkünften Dritter wie Ferienwohnungen, Hotels, Pensionen, etc. bedient, auf deren Gestaltung er keinen unmittelbaren Einfluss hat. Der Arbeitgeber wird nicht in der Lage sein, jede Ferienwohnung, jede Pension vorab auf Gefährdungen hin zu überprüfen; ein solches Recht steht ihm Dritten gegenüber (z. B. Pensionsbetreibern) auch nicht zu. Auch Beseitigungen von Gefährdungen kann er nicht einseitig durchsetzen. Er kann höchstens auf Mitteilung eines Arbeitnehmers, dass solche Gefährdungen bestehen, die Beseitigung bei Dritten anregen oder für eine Ersatzunterkunft sorgen. Zu diesem Zeitpunkt ist die Gefährdung allerdings bereits eingetreten.

Auch eine Vorabbegehung jeder Unterkunft ist realitätsfern und nicht umsetzbar.

Der Arbeitgeber ist auf die Mängelbenennung durch seine Beschäftigten angewiesen. Aber selbst dann hat er nur begrenzt die Möglichkeit,

eine Mängelbehebung gegenüber Dritten durchzusetzen. Zu diesem Zeitpunkt sind die Gefährdungen dann aber bereits entstanden.

2. Befugnis der zuständigen Behörden

Gemäß § 22 Abs. 1 S. 1 des Arbeitsschutzgesetzes im Gesetzentwurf kann die zuständige Behörde in dem Fall, dass Beschäftigte mehrerer Arbeitgeber an einem Arbeitsplatz tätig werden, verlangen, dass das Ergebnis der Abstimmung über die zu treffenden Arbeitsschutzmaßnahmen nach § 8 Abs. 1 schriftlich vorgelegt werden muss.

Hier ist zu beachten, dass es für das Baugewerbe eine Spezialvorschrift gemäß §§ 2, 3 Baustellenverordnung gibt, die die Verantwortlichkeit des Bauherrn festlegen. § 3 Abs. 2 Nr. 3 BaustellenVO sieht hierfür auch eine schriftliche Dokumentation vor. Um Doppelarbeit zu vermeiden, sollte klargestellt werden, dass für den Baustellenbetrieb diese Vorschriften Vorrang haben.

3. Dokumentationspflichten der Arbeitgeber

Im Anhang 4.4. (5) ist weiterhin für die Arbeitgeber eine Pflicht zur Dokumentation bezüglich der Unterbringung der Beschäftigten in Gemeinschaftsunterkünften vorgesehen. Diese soll am Ort der Leistungserbringung verfügbar sein.

Eine solche Dokumentationspflicht ist zwar nachvollziehbar, widerspricht aber dem Ziel des Bürokratieabbaus. Insbesondere die vorgesehene Verfügbarkeit der Dokumentation am Ort der Leistungserbringung bedeutet einen erheblichen bürokratischen Aufwand, wenn Arbeitnehmer auf wechselnden Baustellen tätig sind. Besser wäre, wenn die Dokumentation an einem beliebigen Ort vorgehalten werden müsste und auf Anfrage zeitnah bereitgestellt werden kann.

Information für den Ausschuss

Zentralverband der Deutschen Geflügelwirtschaft e.V.

Unaufgeforderte Stellungnahme 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



ZDG

Zentralverband der Deutschen
Geflügelwirtschaft e.V.

Position der Geflügelwirtschaft zum Arbeitsschutzkontrollgesetz

***In Ihrer Hand: die Zukunft der Fleischwirtschaft, die als systemrelevante
Branche heimische Lebensmittel am Standort Deutschland produziert!!***

Sehr geehrte Ausschussmitglieder des Deutschen Bundestags,

in der Sitzung des federführend in das Gesetzgebungsverfahren des Arbeitsschutzkontrollgesetzes eingebundenen Bundestagsausschusses für Arbeit und Soziales am 5. Oktober 2020 hören Sie die hinzugezogenen Sachverständigen an.

Wir möchten Ihnen gern unsere zwei maßgeblichen Anliegen näher bringen: eine relevante Besonderheit in der Produktion von Geflügelfleisch und -produkten ist die in der Grillsaison begründete Saisonalität im Einkaufsverhalten der Verbraucher und damit auch in der Nachfrage des Lebensmitteleinzelhandels. Diese Saisonalität macht eine große Flexibilität in der Beschäftigung von Arbeitnehmern für die Unternehmen der Fleischbranche notwendig. Die Beschäftigungsmöglichkeit von Arbeitskräften in Leiharbeit ist somit überlebenswichtig für unseren Wirtschaftszweig. Genauso wichtig ist die Möglichkeit der Unternehmenskooperationen für aufeinanderfolgende Prozesse, wie Schlachtung, Zerlegung und Verarbeitung. Nähere Informationen finden Sie unten stehend.

Zuletzt bestanden seitens des Bundesarbeitsministeriums (BMAS) Zweifel an der tatsächlichen Ausprägung dieser saisonalen Auftragsspitzen in der Geflügelwirtschaft. Daher möchten wir Ihnen die Saisonalität nicht nur anhand der Produktionsdaten aus den Unternehmen (siehe Seiten 7-10), sondern auch anschaulich anhand der deckungsgleich schwankenden Einkaufsmengen der Verbraucher über die Monate hinweg belegen (siehe Seite 11). Unabhängige Quelle der Daten ist die Gesellschaft für Konsumforschung (GfK).

Die deutsche Geflügelwirtschaft muss daher fordern, die Instrumente der Arbeitnehmerüberlassung und Unternehmenskooperation für die Branche zu erhalten! Wir dürfen an Ihre Verantwortung für den Wirtschaftsstandort Deutschland appellieren. Lassen Sie uns das wichtige Ziel Arbeitsschutz gemeinsam auf den richtigen Weg bringen!

Mit freundlichen Grüßen

Friedrich-Otto Ripke, Staatssekretär a.D.,
Präsident



Welche Inhalte des Gesetzentwurfs kritisiert die Geflügelwirtschaft?

- Das Verbot der Arbeitnehmerüberlassung/Leiharbeit
- Das Verbot der Unternehmenskooperation

Warum?

- Auftragsspitzen und stark schwankende Nachfragemengen über den Jahresverlauf (siehe Anlagen), insbesondere während der Grillsaison mit händisch zu marinierenden Produkten, können nur mit Mitarbeitern in Leiharbeit flexibel abgefangen werden.
- Die sektorale Abschaffung von Arbeitnehmerüberlassung und Unternehmenskooperation ist verfassungswidrig.
- Sie hat existentielle Folgen für die Unternehmen der Fleischwirtschaft am Standort Deutschland.
- Der Wirtschaftlichkeits- und Wettbewerbsfähigkeitsverlust verursacht zwangsläufig den Verlust hiesiger Standorte und vieler Arbeitsplätze im ländlichen Raum.

Welche politischen Ziele im Kontext des ASK-Gesetzes trägt die Geflügelwirtschaft mit?

- Schwarze Schafe dürfen nicht das Gesamtbild der Branche ruinieren!
- Wir unterstützen intensivere Kontrollen und höhere Sanktionen!
- Arbeitnehmerschutz und Arbeitsschutz haben höchste Priorität!

Was erfüllt die Geflügelwirtschaft in diesem Kontext bereits heute?

- 10-Punkte-Katalog der Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL)
- Selbstverpflichtung der Unternehmen der Fleischwirtschaft zu attraktiveren Arbeitsbedingungen (Standortoffensive des Sozialpolitischen Ausschusses der Fleischwirtschaft)
- Beschäftigung und Bezahlung von Leiharbeitern nach deutschem Arbeits- und Sozialrecht, demzufolge Gleichstellung mit der Stammebelegschaft

Was bietet sie weiterführend an?

- Branchenweiter Verzicht auf Werkverträge
- **Tarifvertragsverhandlungen** mit spezifischen Regelungen z.B. zur digitalen Zeiterfassung, Mindestlohn etc.



Was fordert die Geflügelwirtschaft abschließend?

- **Erhalt des europarechtlich anerkannten und rechtlich verankerten Beschäftigungsmodells der Leiharbeit mit z.B. konkreter Quotenregelung für Unternehmen, um Missbrauch zu verhindern.**
- **Erhalt der Möglichkeit der Unternehmenskooperation** als Basis für einen spezialisierten, arbeitsteiligen Wirtschaftszweig, ggfs. weiterführende Regelungen notwendig, um Missbrauch zu verhindern.

Anlagen:

Erfordernis der flexiblen Reaktion auf schwankende Auftragslagen im Jahresverlauf abgebildet anhand

a) der Produktionsleistung der Schlachtunternehmen der Geflügelwirtschaft (Vermarkter 1-12), siehe Seiten 7-10

sowie

b) des Einkaufsverhaltens der Verbraucher (GfK-Haushaltspanel), siehe Seite 11



ZDG

Zentralverband der Deutschen
Geflügelwirtschaft e.V.

SAISONALE NACHFRAGESCHWANKUNGEN ERFORDERN FLEXIBLE ARBEITSMODELLE!

Mehr Absatz an Geflügelfleisch in der Grillsaison bedeutet mehr Arbeit in den Schlachtereien – aber nur für eine begrenzte Zeit. Genau deswegen brauchen die Unternehmen ein **hohes Maß an Flexibilität beim Einsatz von Arbeitskräften und beim arbeitsteiligen Wirtschaften.**

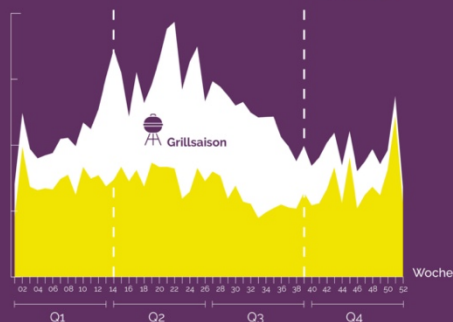
Die deutsche Geflügelwirtschaft fordert:

- Das Instrument der **Arbeitnehmerüberlassung** muss für die Unternehmen der Branche erhalten bleiben – zu gleichen Bedingungen wie für die Stammebelegschaft!
- **Unternehmenskooperationen** für aufeinanderfolgende Prozesse wie Schlachtung, Zerlegung und Verarbeitung müssen möglich bleiben!



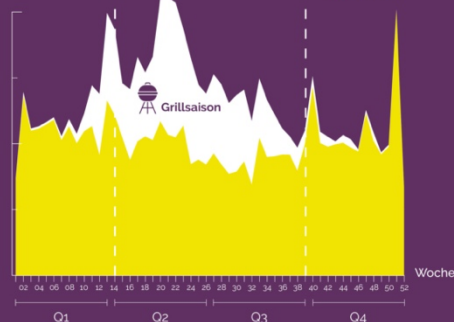
Nachfrage nach
Hähnchenbrustfilet

■ natur
■ mariniert/
gewürzt



Nachfrage nach
Putenbrustfilet

■ natur
■ mariniert/
gewürzt



Zu den Grafiken: In der sommerlichen Grillsaison steigt die Nachfrage des Lebensmittel-einzelhandels vor allem nach marinierten und gewürzten Geflügelfleischprodukten im Vergleich zum Rest des Jahres signifikant an. Die Veredelung des Fleisches für Grillerzeugnisse ist überaus arbeits- und personalintensiv. Entsprechend sind die Unternehmen hier saisonal auf zusätzliche Arbeitskräfte und entsprechende Flexibilität angewiesen.



ZDG

Zentralverband der Deutschen
Geflügelwirtschaft e.V.

Warum braucht es in der Grillsaison mehr Mitarbeiter?

Fünf gute Gründe:

- Nachfrage nach Geflügelfleischerzeugnissen aus dem LEH steigt deutlich:
Höhere Gesamtschlachtmenge = mehr Mitarbeiter erforderlich!
- Grillfertige Ware ist hochgradig verarbeitet (mariniert, gewürzt, gewürfelt...):
Mehr Produktionsschritte erforderlich = mehr Mitarbeiter erforderlich!
- Grillware ist Präzisionsarbeit, Maschinen können nicht alle Produktionsschritte übernehmen:
Händische Arbeit erforderlich = mehr Mitarbeiter erforderlich!
- LEH hat im Rahmen von Aktionsangeboten sehr individuelle, häufig wechselnde Anforderungen: **Produktion muss flexibel reagieren** (zum Teil stündlich Würzungen, Marinaden anpassen; Arbeitsflächen reinigen) = **mehr Mitarbeiter erforderlich!**
- Während der gesamten Grillsaison **läuft Standardgeschäft weiter**, dort eingesetzte Mitarbeiter werden dort weiterhin benötigt = **mehr Mitarbeiter erforderlich!**

Zur Produktion von Grillware braucht es vor allem händische Arbeit! Denn Grillware (wie zum Beispiel marinierte/gewürzte Filets, Oberkeulen und Spieße) ist hochgradig verarbeitet und das Angebot so vielfältig, dass dies von Maschinen gar nicht oder nicht im gleichen Maße übernommen werden kann. Aus diesem Grund werden für die vielen verschiedenen Arbeitsschritte zur Grillsaison mehr Mitarbeiter benötigt.

Zudem: Die Produktion von üblichen Standardartikeln (wie zum Beispiel Filets, Schenkel oder Geschnetzeltes) läuft parallel weiter – hier wird teilweise auch als Puffer für die Weiterverarbeitung in den Wintermonaten vorgearbeitet und eingefroren –, sodass dort eingesetzte Mitarbeiter weiterhin in der Standardproduktion benötigt werden.

Was macht die Grillsaison in der Produktion so besonders?

Die Nachfrage nach Grillgeflügelfleisch hat sich in den letzten 15 Jahren gravierend verändert: Heute werden ausschließlich grillfertige Produkte nachgefragt – während gleichzeitig mit vielen Aktionen und immer wechselnden Artikeln im Handel geworben wird. Bei der Produktion von Grillware handelt es sich also nicht um Standardprodukte, sondern um hochgradig verarbeitete Erzeugnisse nach jeweils individuellen Anforderungen der Abnehmer. Die Produktion muss hier je nach Bedarf extrem flexibel reagieren. Im besonderen Fokus stehen Grillspieße und marinierte Produkte, die zudem besondere Anforderungen in der Herstellung haben.



Dabei erfolgt das Zerlegen der verschiedenen Teilstücke und das feine Würfeln des Grillfleisches aufgrund der individuellen Anforderungen und vor allem der benötigten Gleichmäßigkeit/Präzision ausschließlich per Hand. Jedes Stück muss gleich groß und optisch identisch sein. In der benötigten Qualität können das Maschinen nicht leisten. Aber auch das anschließende Aufspießen und das Hineinlegen der (marinierten) Spieße in die Verpackungen erfolgt meistens per Hand.

Viele Grillprodukte werden zusätzlich mariniert. Je nach Betrieb gibt es hier teilweise bis zu 100 verschiedene Gewürze/Marinaden für die unterschiedlichsten Grillprodukte, die – entsprechend der Nachfrage – auch stündlich in der Produktion gewechselt werden müssen. Eine dafür benötigte Stückzahl an Maschinen kann in der Menge natürlich nicht vorgehalten werden und die benötigte Flexibilität kann nur durch menschliche Arbeitsleistung erfüllt werden. Aber auch die damit verbundene Reinigung der Arbeitsflächen und -geräte mit Blick auf mögliche Spurenverschleppungen (Allergene) durch den Einsatz vieler unterschiedlicher Marinaden/Gewürze bedeutet einen deutlichen Mehraufwand in der Produktion und einen entsprechenden Mehrbedarf an Mitarbeitern. Hier kommt es im besonderen Maße auf menschliche Sorgfalt und Gründlichkeit an.

Je nach Betrieb und Größe müssen zusätzlich die Produktionsräume für die besonderen Erfordernisse der Grillsaison umgebaut bzw. angepasst werden.

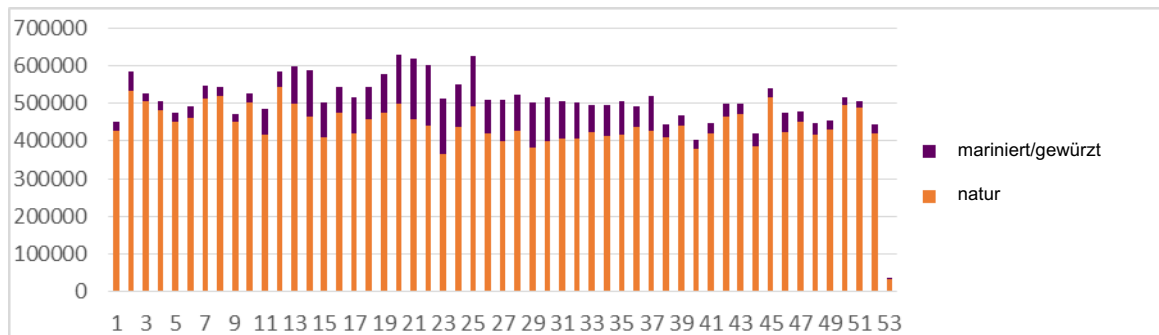


ZDG

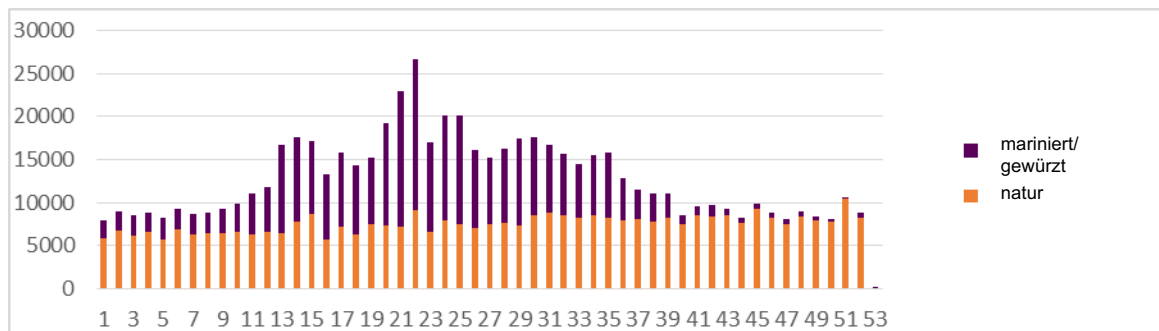
Zentralverband der Deutschen
Geflügelwirtschaft e.V.

a) Saisonal schwankende Produktionsmengen der Schlachtunternehmen der Geflügelwirtschaft

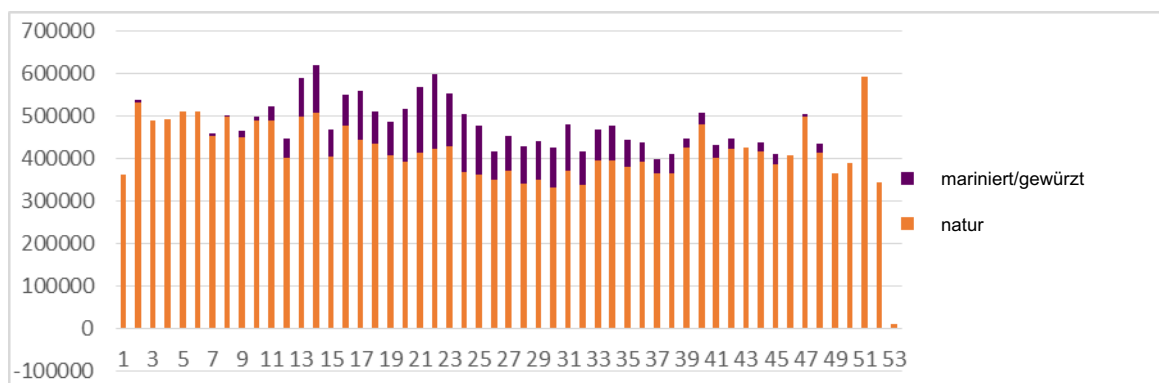
Vermarkter 1
Hähnchen



Vermarkter 2
Pute



Vermarkter 3
Pute

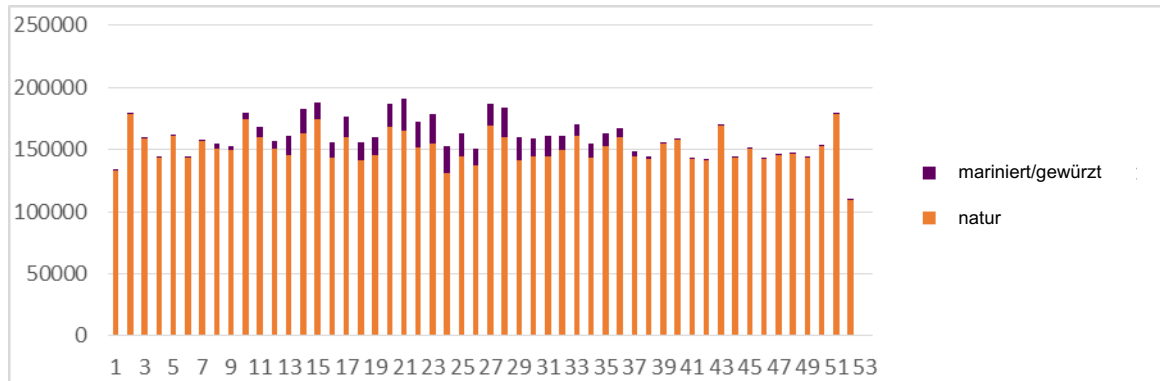




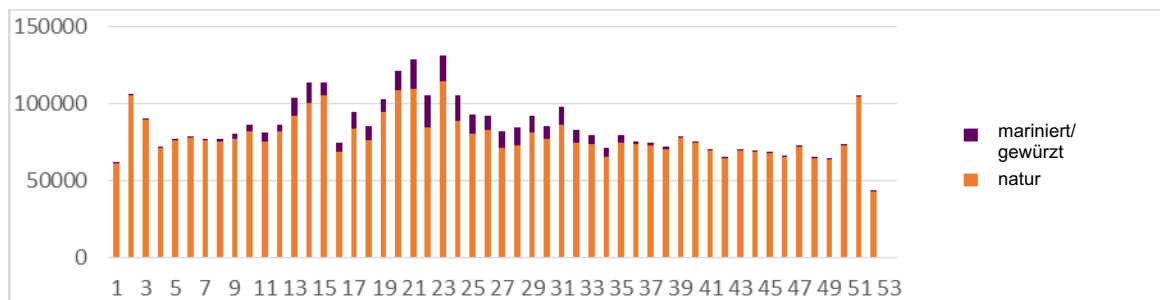
ZDG

Zentralverband der Deutschen
Geflügelwirtschaft e.V.

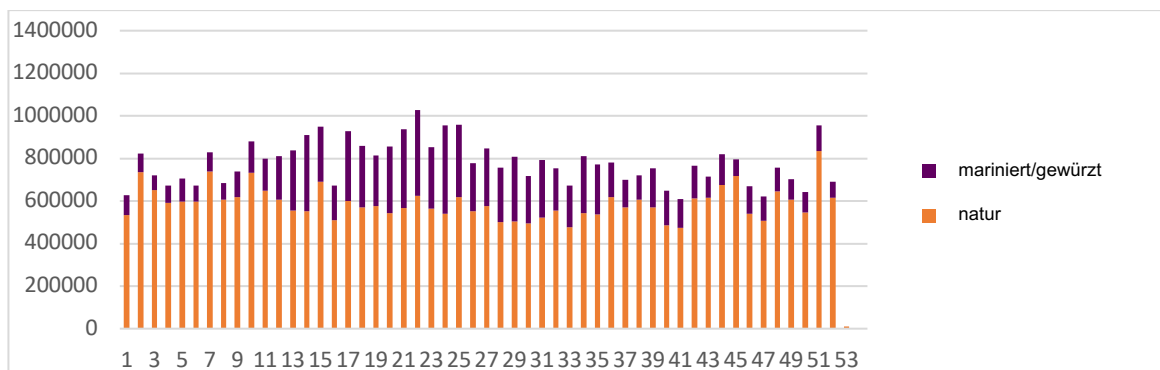
Vermarkter 4 Hähnchen



Vermarkter 5 Pute



Vermarkter 6 Hähnchen

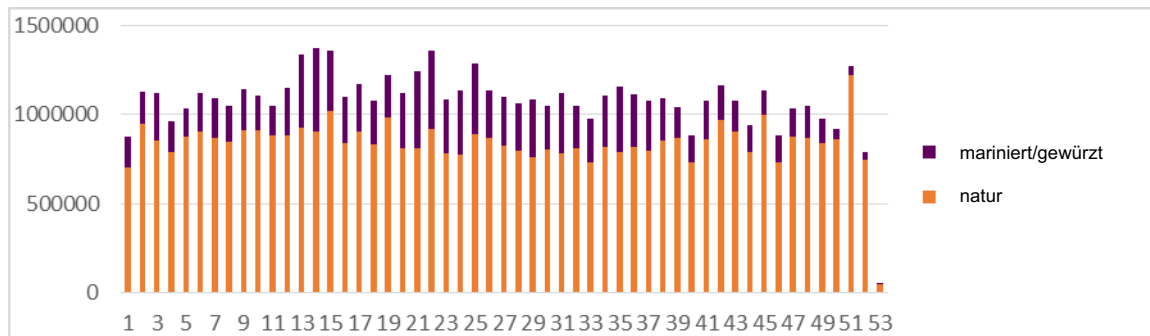




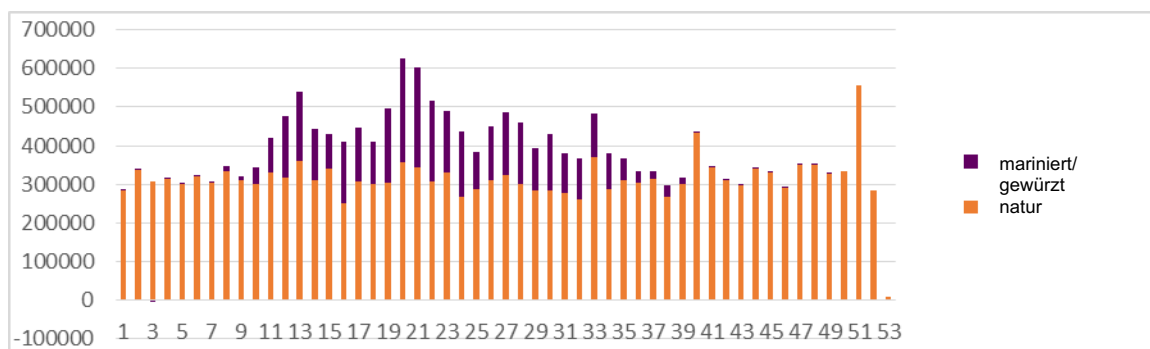
ZDG

Zentralverband der Deutschen
Geflügelwirtschaft e.V.

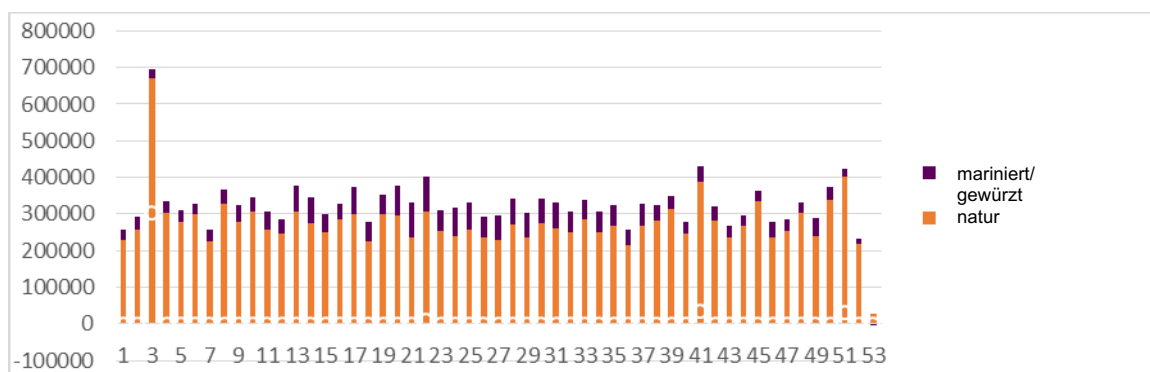
Vermarkter 7 Hähnchen



Vermarkter 8 Pute



Vermarkter 9 Hähnchen

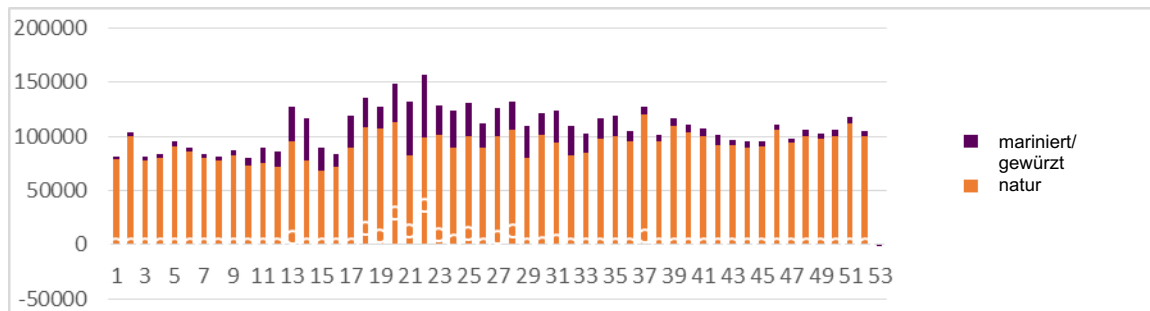




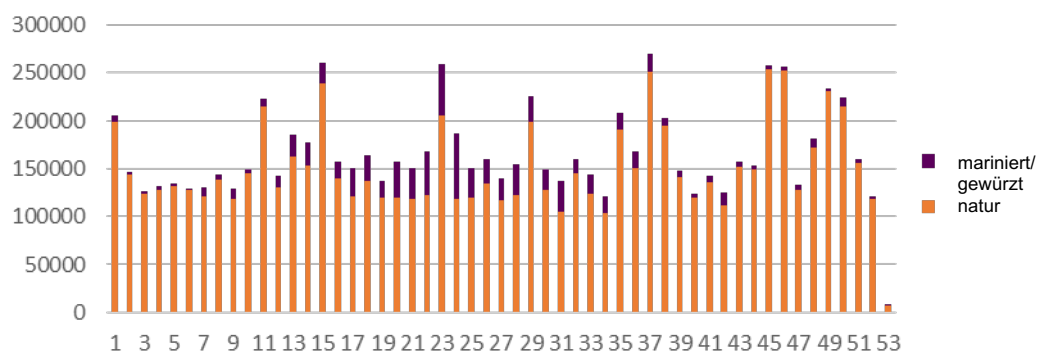
ZDG

Zentralverband der Deutschen
Geflügelwirtschaft e.V.

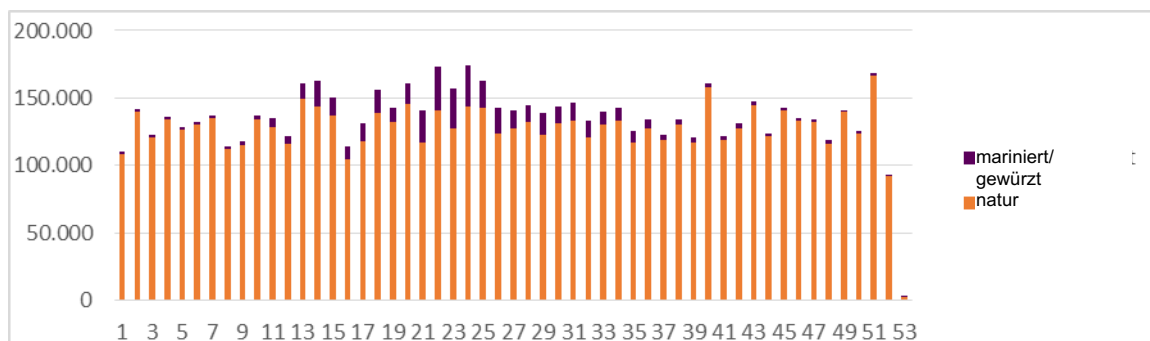
Vermarkter 10 Pute



Vermarkter 11 Hähnchen



Vermarkter 12 Pute



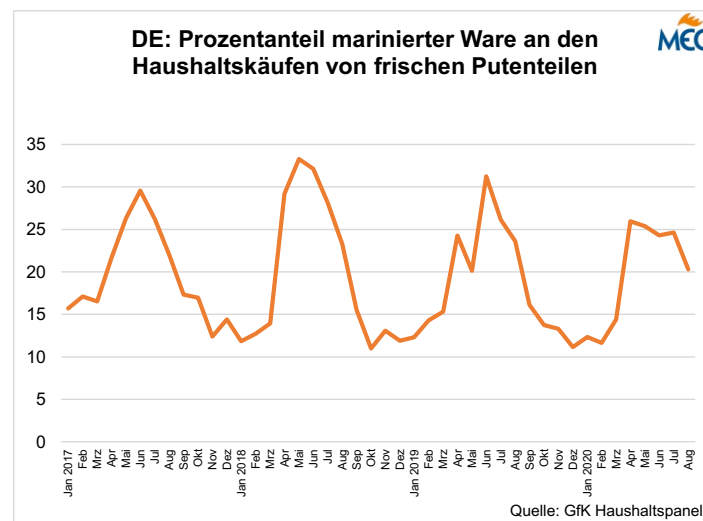
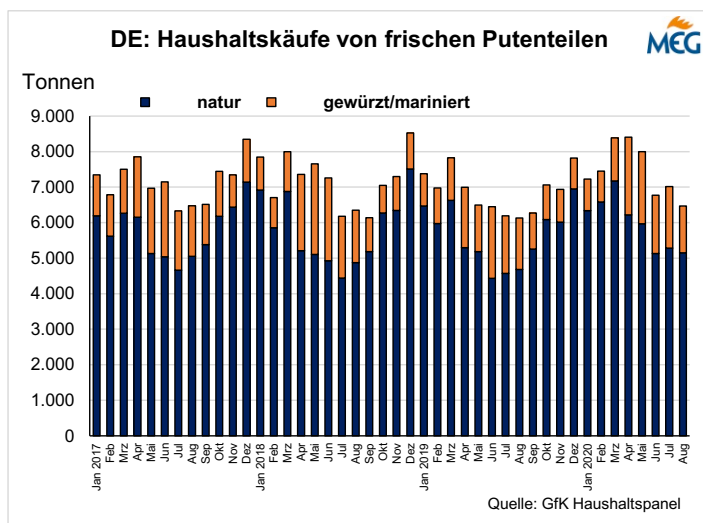
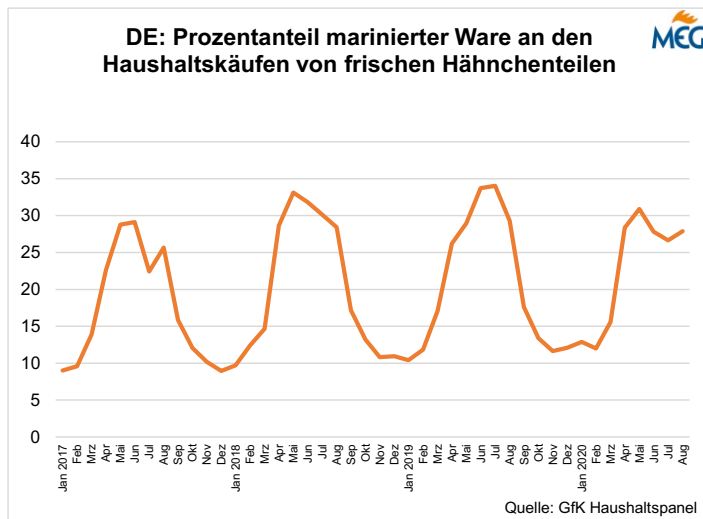
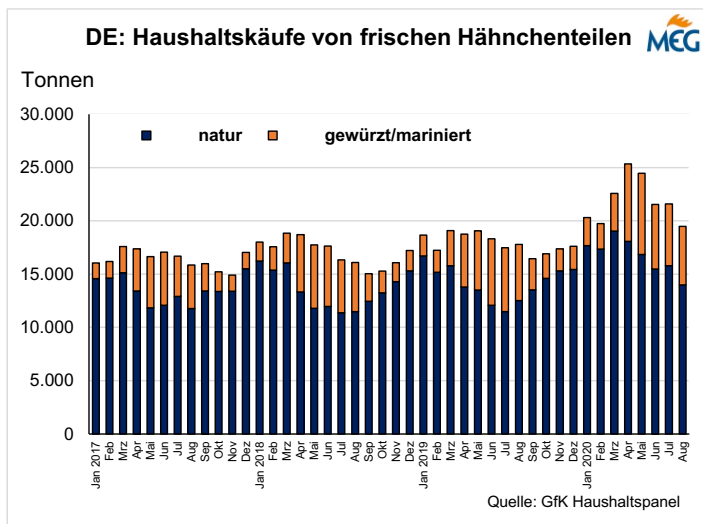


ZDG

Zentralverband der Deutschen
Geflügelwirtschaft e.V.

Position der Geflügelwirtschaft zum Arbeitsschutzkontrollgesetz

b) Saisonal schwankendes Einkaufsverhalten der Verbraucher von Geflügelfleisch (Hähnchen und Pute), GfK-Haushaltspanel



Quelle: Gesellschaft für Konsumforschung (GfK)

Das Haushaltspanel des Marktforschungsinstituts GfK informiert über Veränderungen im Verbraucherverhalten bezüglich Menge, Art der gekauften Waren, Einkaufsstätten und anderer Parameter. Die Zahlen basieren auf den Angaben von etwa 13.000 Haushalten, die ihre gesamten Einkäufe erfassen. Mittels der Angaben der nach Regionen, Alter, Haushaltsgröße, Einkommen und weiteren Parametern repräsentativ ausgewählten Haushalte wird das gesamte Einkaufsverhalten von deutschen und ausländischen Privathaushalten in Deutschland abgebildet. Dabei geben die Panel-Haushalte u. a. Menge, Preis und die Einkaufsstätte an. Das GfK-Panel erfasst nicht die Käufe des Außer-Haus-Verzehrs sowie höhergradiger Convenienceprodukte.

Information für den Ausschuss

Verband der Fleischwirtschaft e.V.

Unaufgeforderte Stellungnahme 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

Ausschuss für Arbeit und Soziales
Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Adenauerallee 118
53113 Bonn

Telefon: (0228) 9 14 24-0
Telefax: (0228) 9 14 24-24

E-Mail: info@v-d-f.de
Internet: www.v-d-f.de

per E-Mail

29.09.2020

Entwurf für ein Arbeitsschutzkontrollgesetz

Sehr geehrte Damen und Herren,

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Arbeitsschutzkontrollgesetz (ASKG), zum dem es kein sonst übliches Anhörungsverfahren der betroffenen Wirtschaftskreise gab, findet nun am 05.10.2020 eine Sachverständigenanhörung im Ausschuss für Arbeit und Soziales des Bundestags statt. Zu dieser Anhörung sind die drei Spitzenverbände der Fleischwirtschaft als Hauptbetroffene nicht eingeladen. Dies lässt an rechtsstaatlichem und demokratischem Vorgehen zweifeln.

In der Hoffnung, dass der Sachverstand der betroffenen Branchenorganisationen in schriftlicher Version Eingang in die Anhörung findet, möchten wir den Ausschussmitgliedern hier nachstehend die aus unserer Sicht wesentlichen Punkte darlegen.

Vorbemerkung:

Die Fleischwirtschaft besteht aus einer Vielzahl kleiner und mittelständischer, fast ausschließlich familiengeführter Unternehmen und wenigen großen, in der Öffentlichkeit namentlich bekannten. Alle diese Unternehmen werden von den vorgesehenen gesetzlichen Regelungen für die Fleischwirtschaft betroffen sein, unabhängig davon, ob sie bisher mit Werkverträgen gearbeitet haben oder nicht.

Die Unternehmen tragen zu einem großen Teil bereits die volle Verantwortung für die bei ihnen Beschäftigten und dort, wo bislang Werkverträge eingesetzt werden, wollen die Unternehmen zukünftig die volle Verantwortung für die bei ihnen tätigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter übernehmen. Der Gesetzentwurf geht jedoch weit darüber hinaus.

Verbot des Einsatzes von Fremdpersonal

Der wesentliche Kritikpunkt am geplanten ASKG ist das gleichzeitige Verbot von Werkverträgen und Arbeitnehmerüberlassung in den Kernbereichen der Fleischwirtschaft.

Das geplante Verbot von Werkverträgen haben wir als Verband der Fleischwirtschaft öffentlich unterstützt, in dem guten Glauben, dass es den Unternehmen der Fleischwirtschaft ermöglicht werden würde, einen Großteil der betroffenen Beschäftigten in die Stammebelegschaften zu übernehmen und Produktionsspitzen durch das Instrument der Arbeitnehmerüberlassung ausgleichen zu können.

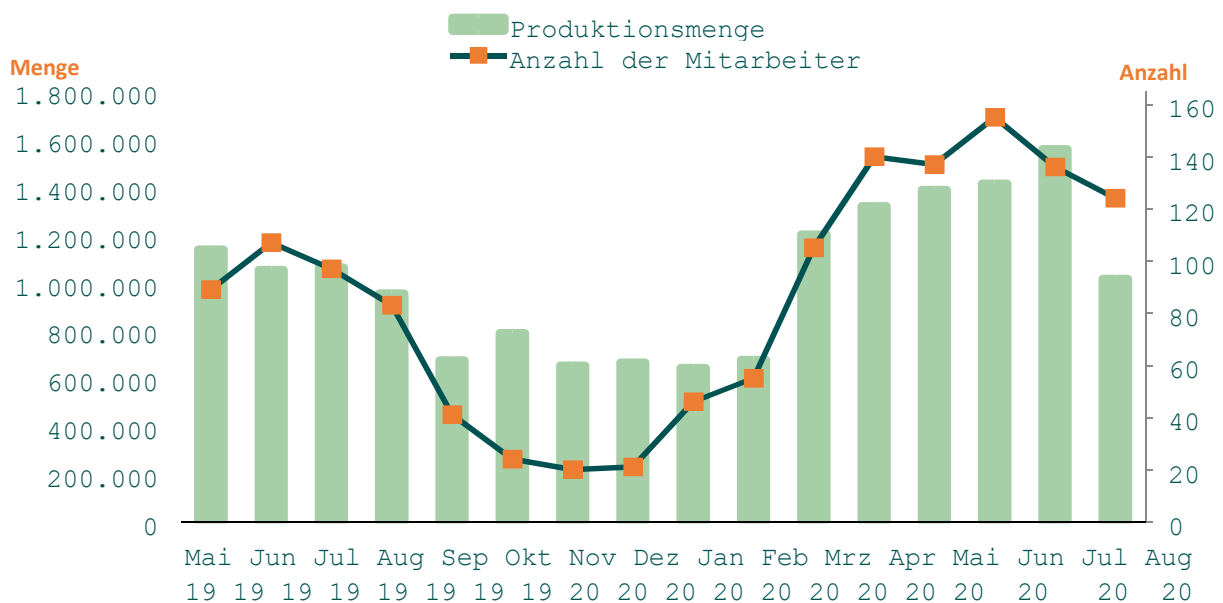
Das totale Verbot des Einsatzes jeglichen Fremdpersonals in den Kernbereichen der Fleischwirtschaft nimmt jedoch den betroffenen Unternehmen die nötige Flexibilität, um sich im europäischen Wettbewerb dauerhaft behaupten zu können. Der wirtschaftliche Erfolg der betroffenen Unternehmen hängt stark von saisonalen Artikeln ab. Diese erfordern erheblich mehr Handarbeit als die über das Jahr übliche Produktion, da die Produkte sämtlich entbeint, feiner zerlegt und portioniert werden müssen. Dazu ist mehr Personal erforderlich als bei der Produktion außerhalb der Saison.

Die folgende Grafik, beruhend auf tatsächlichen Unternehmensdaten, veranschaulicht beispielhaft die jährliche Auslastung eines Schweinefleischbetriebs. Die Produktionsspitzen in der Grillsaison im Sommer sind eindeutig abzulesen.

Schweinefleischbetrieb mit Schlachtung, Zerlegung und Erzeugung von Halbfertigprodukten (Grillartikel)

Produktionsentwicklung und Mitarbeiterzahl

Convenience-Produktion Mai 2019 – August 2020



Derartige Schwankungen können nicht durch Arbeitszeitkonten ausgeglichen werden, da die Beschäftigten in der Regel eine Vollzeitbeschäftigung wünschen und, sollte diese vom Arbeitgeber nicht realisiert werden können, in andere Bereiche abwandern.

Auch ist es möglich, dass kurzfristig mehrere Mitarbeiter der Stammebelegschaft gleichzeitig ausfallen. In kleineren und mittleren Unternehmen kann ein solcher Ausfall ohne die Möglichkeit der Leiharbeit nicht abgedeckt werden und würde umgehend zu Produktionsausfällen bis hin zum Betriebsstillstand führen. Befristete Anstellungen sind keine Alternative für die Betriebe, da sie vor Ort kurzfristig kein Personal finden und das erst recht nicht, wenn es sich um eine befristete Anstellung handelt.

Weiterhin geht das vorgesehene Verbot der Arbeitnehmerüberlassung in der Fleischwirtschaft (vgl. Art. 2 Nr. 2 des Entwurfs, § 2 GSA-Fleisch-E) vollständig an der erklärten Zielsetzung des Gesetzes, nämlich einer Verbesserung des Arbeitsschutzes, vorbei. Bei der Arbeitnehmerüberlassung trägt der Entleiher (Schlachthof, Zerlege- oder Verarbeitungsbetrieb) nach bestehender Gesetzeslage bereits die volle Verantwortung für die Leiharbeitnehmer und Leiharbeitnehmerinnen. Diese sind in ihren Rechten den Festangestellten gleichgestellt. Das gilt sowohl für den Arbeits- und Gesundheitsschutz als auch für die Entlohnung. Dementsprechend ist ein Verbot der Arbeitnehmerüberlassung für die Erfüllung des Schutzzwecks des Gesetzes weder notwendig noch zielführend.

Kooperationsverbot zwischen Unternehmen

Mit der Vorgabe eines alleinigen Inhabers für Fleischunternehmen und der Definition einer „übergeordneten Organisation“ als alleiniger Inhaber, wenn Arbeitsabläufe aufeinander abgestimmt sind, wird jegliche Form des arbeitsteiligen Wirtschaftens unterbunden (Art. 2 Nr. 5 des Entwurfs, § 6a GSA-Fleisch-E). Unternehmenskooperationen mit abgestimmten Arbeitsabläufen, sowohl innerhalb eines Konzerns als auch zwischen rechtlich unabhängigen Unternehmen, wären dann nicht mehr möglich. Grundlegende gesellschaftsrechtliche Instrumente, die ein Unternehmertum ermöglichen, würden den Unternehmen der Fleischwirtschaft entzogen werden.

Konkret bedeutet dies z. B., dass Kuttelleien, die traditionell von Spezialunternehmen betrieben werden, die die Aufbereitung der Därme und Mägen in den Räumlichkeiten des Schlachtbetriebes durchführen und die Produkte dann aus mehreren Schlachtbetrieben in einem zum Unternehmen gehörenden Darmaufbereitungsbetrieb zusammenführen, nicht mehr weitergeführt werden könnten. Kleinere und mittlere Schlachtbetriebe könnten diese Tätigkeit nicht selbst durchführen, da sie zum einen nicht über die Spezialkenntnisse und den Marktzugang des Kuttelleibetreibers verfügen und zum anderen nicht die erforderlichen Mengen für eine wirtschaftliche Vermarktung aufbringen. In der Konsequenz wäre dem Kuttelleibetreiber das Geschäft entzogen, die Magen-Darm-Pakete müssten vom Schlachtbetrieb kostenpflichtig entsorgt werden und wären der weiteren Verwendung in der Lebensmittelherstellung entzogen. Das ist weder nachhaltig noch wirtschaftlich und hat absolut keine Auswirkungen auf den Arbeitsschutz im Schlachtbetrieb.

Auch ist fraglich, wie Kooperationen zwischen Unternehmen noch umsetzbar sein sollen, die mit dem Ziel regionaler Vermarktung und/oder Verbesserung der Tierhaltung erfolgen. In solchen Kooperationen zwischen ansonsten unabhängigen Unternehmen sind die Prozessabläufe eines Markenfleischprogramms aufeinander abgestimmt.

Der aktuelle Gesetzentwurf würde außerdem Lohnschlachtungen verbieten. Bisher ist es möglich, dass Unternehmen Schlachtungen durch andere Betriebe durchführen lassen. So haben insbesondere kleine und mittelständische Unternehmen die Möglichkeit, große Aufträge anzunehmen, auch wenn sie selbst nicht die entsprechenden Kapazitäten haben. Haben sie diese Möglichkeit nicht mehr, würden ihnen für ihre Existenz wichtige Einnahmequellen wegbrechen. Auf der anderen Seite ist die Lohnschlachtung für viele regionale Schlachtstätten die Existenzgrundlage.

Ein weiteres Beispiel sind kommunale Schlachtstätten, in denen mehrere Fleischunternehmen schlachten lassen. Solche städtischen Schlachtbetriebe, wie z.B. in Bamberg, könnten ohne diese Kooperationen nicht existieren.

Eine solche Vorgabe hat mit Arbeits- und Infektionsschutz absolut nichts zu tun und würde auf eine Zerschlagung der kleinen und mittelständischen Unternehmen hinauslaufen. Um Werkverträge in der Fleischwirtschaft zu verbieten, sollte dies eindeutig im Gesetz formuliert werden, ohne auf gesellschaftsrechtliche Konstellationen und Unternehmenskooperationen Einfluss zu nehmen.

Regelung zu Gemeinschaftsunterkünften

Fehlender günstiger Wohnraum ist ein allgegenwärtiges Problem. Die geplanten Regelungen zu Gemeinschaftsunterkünften stellen die betroffenen Arbeitgeber vor erhebliche Probleme. Selbst wenn es den Unternehmen gelänge, den Beschäftigten Wohnraum mit geeignetem Standard zu angemessenen Konditionen anzubieten, kann der Arbeitgeber nicht verhindern, dass sich Beschäftigte aus Gründen der Kostenersparnis privat in mangelhafte oder überbelegte Wohnungen einmieten. Der Arbeitgeber und die Arbeitsschutzkontrollbehörde haben in solchen Fällen keine Handhabe, die Wohnverhältnisse zu prüfen oder einzuschreiten.

Besser wäre es daher – wie in Nordrhein-Westfalen und anderen Bundesländern – ein allgemeines Wohnungsaufsichtsgesetz (WAG) zu schaffen und dieses gegenüber allen - auch privaten - Vermietern durchzusetzen.

Abgesehen davon schaffen die geplanten Änderungen Rechtsunsicherheit für Arbeitgeber und Arbeitnehmer, was die Frage der Definition und damit der Erforderlichkeit der Bereitstellung von Gemeinschaftsunterkünften angeht (vgl. vgl. Art. 4 des Entwurfs, § 2 Abs. 8 ArbStättV-E).

Da auch in Bezug auf die Änderungen der Regelungen zur Unterbringung in der ArbStättV nach aktuellem Stand keine Umsetzungsfrist eingeräumt wird, sind die Unternehmen ohne erhebliche finanzielle Rücklagen gezwungen – im Grunde dringend benötigtes - Personal abzubauen, weil kurzfristig nicht der geforderte Wohnraum für die Beschäftigten geschaffen werden kann.

Bußgeldvorschriften

Die Bußgeldvorschriften (Art. 2 Nr. 6 des Entwurfs, § 7 GSA-Fleisch-E), die auf § 6a GSA-Fleisch-E verweisen, genügen dem verfassungsrechtlich normierten Bestimmtheitsgebot nicht, da aus den oben genannten Gründen überhaupt nicht klar ist, was genau die vorwerfbare Handlung ist. Insbesondere die Bestimmungen zum Kooperationsverbot sind uneindeutig und bringen die Unternehmen in Rechtsunsicherheit, die sie selbst nicht zu verantworten haben.

Wir erwarten vom Gesetzgeber angemessene, eindeutige und klare Regelungen sowie eine bundesweit einheitliche Durchsetzung. Die Höhe der Bußgelder ist dann nicht mehr zu kritisieren.

Fazit

Zusammenfassend verfehlt der vorliegende Gesetzentwurf nicht nur teilweise seinen Zweck, sondern schießt auch weit über das Ziel hinaus. Sollte der Entwurf in den vorgenannten Punkten nicht angepasst werden, ist zu befürchten, dass insbesondere kleine und mittelständische Unternehmen ihre Tätigkeit nicht fortführen können. Das bedeutet zwangsläufig, dass es auch – entgegen dem politischen Willen – deutlich weniger regionale Schlachtbetriebe geben wird. Aber auch größere Betriebe werden es im Wettbewerb mit anderen EU-Anbietern sowohl im heimischen Markt als auch im Ausland schwer haben.

Für die heimische Landwirtschaft wird dies nicht ohne Konsequenzen bleiben. Bereits im Vorfeld des Inkrafttretens des vorgesehenen Gesetzes zeichnet sich Personalmangel ab, der vor allem die Schlacht- und Zerlegebetriebe trifft. Diese Betriebe arbeiten derzeit aufgrund der Infektionsschutzmaßnahmen bereits unterhalb ihrer üblichen Kapazität. Diese wird weiter eingeschränkt werden müssen. Tiertransporte zu Schlachtbetrieben in benachbarte EU-Länder sind aus Tierschutzgründen ausschließlich in Grenzregionen denkbar. Für die übrigen Betriebe wird es kaum möglich sein, Abnehmer zu finden, so dass auch sie über kurz oder lang um ihre Existenz fürchten müssen.

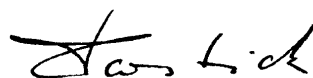
Die zentrale und unbedingt erforderliche Änderung ist eine klare und eindeutige Formulierung des Artikels 2 zur Ergänzung des Gesetzes zur Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft mit § 6a GSA-Fleisch-E. Diese könnte lauten:

„Der Einsatz von Werkverträgen in Fleischunternehmen zur Erledigung der Kernprozesse Schlachtung, Zerlegung und Verarbeitung ist nicht zulässig.“

Mit freundlichen Grüßen



Heiner Manten
Vorsitzender



Dr. Heike Harstick
Hauptgeschäftsführerin

Information für den Ausschuss

Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister e.V. (BAP)

Unaufgeforderte Stellungnahme 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 des

Bundesarbeitgeberverbandes der Personaldienstleister e.V. (BAP)

zum Entwurf für ein Gesetz zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz)

Berlin, den 30.09.2020

Kurzzusammenfassung

Angesichts der aufgedeckten Missstände im Bereich des industriellen Schlachtens und Zerlegens von Fleisch begrüßt der Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister e.V. (BAP) das Ansinnen der Bundesregierung, Kontrolldefizite im Bereich des Arbeits- und Gesundheitsschutzes durch gesetzgeberische Maßnahmen zu beseitigen.

Der BAP lehnt das Verbot der Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft ab. Zeitarbeitskräfte sind bereits jetzt gesetzlich mit Beschäftigten der Stammbesellschaften des Einsatzbetriebes in Belangen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes gleichgestellt. Ferner fehlen Belege, dass die Missstände die Zeitarbeit betreffen.

Die mittelständisch geprägte Verarbeitung von Fleischerzeugnissen würde durch ein Verbot der Zeitarbeit besonders schwer belastet, obwohl sich dieser Bereich deutlich vom Schlachten und Zerlegen unterscheidet und offensichtlich nicht durch Missstände bzw. Missbrauchsfälle auffällig geworden ist.

Im Detail

Anlässlich der Beratung des Ausschusses für Arbeit und Soziales zum **Entwurf für ein Gesetz zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz)** nimmt der Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister e.V. (BAP) als Vertretung direkt betroffener Zeitarbeitsunternehmen Stellung zum vorliegenden Entwurf der Bundesregierung.

Der BAP beschränkt sich in seiner Stellungnahme auf die Bereiche des Gesetzesentwurfs, die die Zeitarbeit direkt betreffen, also auf die vorgelegte Änderung des Gesetzes zur Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft (GSA Fleisch), zumal der BAP es begrüßt, wenn die durch die Corona-Pandemie noch einmal deutlich zutage getretenen Missstände in der Fleischwirtschaft

dauerhaft abgestellt werden. Die vorgelegten Regelungen finden daher die Unterstützung des BAP, wenn es um die Behebung von Kontrolldefiziten und die Ausweitung von Kontrollmöglichkeiten geht, denn an dieser Stelle liegt tatsächlich das Vollzugsproblem. Ein Verbot des Einsatzes von Zeitarbeit in der Fleischindustrie lehnt der BAP dagegen ab, denn es ist nicht geeignet, um Gefahren, die von unzureichendem Arbeitsschutz ausgehen, zu beseitigen.

Ausweislich des Begründungsteils des Regierungsentwurfs dient ein Verbot der Zeitarbeit in der Fleischindustrie dem Ziel, *„die gestörte Ordnung auf dem Teilarbeitsmarkt Fleischindustrie wiederherzustellen, den Arbeitsschutz zu verbessern und damit auch die Gesundheit der Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter zu schützen.“* (BT-Drucksache 19/21978, S. 41) Der Text lässt aber jegliche stichhaltige Begründung und empirische Belege dafür vermissen, dass tatsächlich durch ein solches Verbot diese Ziele erreicht werden. Das wird beispielsweise an der Stelle deutlich, in der behauptet wird, es seien in den letzten Jahren *„bereits eine Vielzahl von Maßnahmen und Regelungen geschaffen“ worden, „um den genannten Verstößen entgegen zu wirken.“* (BT-Drucksache 19/21978, S. 42). Genannt werden in diesem Zusammenhang die Aufnahme der Fleischindustrie in das Arbeitnehmer-Entsendegesetz und die Einführung des Gesetzes zur Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft. Beide Maßnahmen haben aber mit der Zeitarbeit rein gar nichts zu tun – so diene die Aufnahme der Fleischwirtschaft in das Arbeitnehmer-Entsendegesetz dazu, einen Mindestlohtarifvertrag für die Branche für allgemeinverbindlich erklären zu können, und bei dem Gesetz zur Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft ging es vor allem um die Einführung der Generalunternehmerhaftung. Angesichts der Tatsache, dass beide genannten Maßnahmen gar nicht auf die Zeitarbeit und deren Einsatz in der Fleischindustrie abzielten, können sie nun auch nicht gegen die Arbeitnehmerüberlassung ins Feld geführt werden.

Noch sichtbarer wird die fehlende Begründung für ein Verbot der Zeitarbeit, wenn es um das Thema Verbesserung des Arbeitsschutzes für Zeitarbeitskräfte geht. Der Gesetzesentwurf konzidiert zwar, dass *„§ 11 Absatz 6 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz auch die Verantwortlichkeit der Entleiher für den Arbeitsschutz“* vorsieht (BT-Drucksache 19/21978, S. 42), um gleich darauf aber festzuhalten: *„dennoch konnten diese Gefährdungen nicht beseitigt werden.“* (ebd.) Deutlicher kann ein Kontroll- und vor allem ein Vollzugsdefizit nicht eingestanden werden, denn die bestehende Gesetzeslage stellt genügend Instrumente bereit, um „Gefährdungen“ von Zeitarbeitskräften beim Arbeitsschutz zu sanktionieren und zu unterbinden.

Der Arbeits- und Gesundheitsschutz in der Zeitarbeit ist so ausgestaltet, dass für die Dauer des Einsatzes sämtliche Arbeitsschutz- und Gesundheitsschutzvorschriften des Einsatzbetriebes auch für Zeitarbeitskräfte gelten. § 11 Absatz 6 Satz 1 AÜG besagt: *„Die Tätigkeit des Leiharnehmers bei dem Entleiher unterliegt den für den Betrieb des Entleihers geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Arbeitsschutzrechts.“* Zu den in § 11 Absatz 6 Satz 1 AÜG angesprochenen öffentlich-rechtlichen Vorschriften zählen insbesondere die Bestimmungen des Arbeitsschutzgesetzes, die nach § 120e Gewerbeordnung erlassenen bundes- und landesrechtlichen Vorschriften (wie z.B. die Arbeitsstättenverordnung), die Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften sowie die Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes, des Mutterschutzgesetzes und des Jugendarbeitsschutzgesetzes. Da der Zeitarbeiter während des Einsatzes dem Weisungsrecht des Kunden (Entleiher) unterliegt, kann das Zeitarbeitsunternehmen (Verleiher) nur sehr begrenzt Einfluss auf den Arbeitsablauf im Einsatzbetrieb nehmen. Folglich verpflichtet § 11 Absatz 6 AÜG (auch) explizit den Entleiher zur Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzvorschriften in Bezug auf die in seinem Betrieb eingesetzten Zeitarbeitskräfte. Diese Verantwortlichkeit des Entleihers hat der Gesetzgeber schon mit Einführung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes 1972 adressiert, denn in der Gesetzesbegründung zu § 11 Absatz 6 AÜG heißt es wörtlich: *„Da der Entleiher den Einsatz des Leiharnehmers, die Gestaltung der äußeren Arbeitsbedingungen und den Arbeitsablauf regelt, muss sichergestellt werden, dass die für den Betrieb des Entleihers geltenden Vorschriften anzuwenden sind und die Verantwortlichkeit auch den Entleiher trifft.“* (BT-Drucksache VI/2303, S. 21).

Es ist daher äußerst fraglich, ob das Verbot von Zeitarbeit in der Fleischindustrie ein geeignetes Mittel sein kann, den Arbeits- und Gesundheitsschutz für Zeitarbeitskräfte zu verbessern, wenn die

Verantwortlichkeit des Entleihers in dieser Frage unabhängig davon besteht, ob der Mitarbeiter als Zeitarbeitnehmer oder als Stammbeschäftigter in einem Betrieb der Fleischwirtschaft tätig wird.

Bedauerlicherweise kommt die Gesetzesbegründung dennoch zu folgendem Schluss: *„Der in § 11 Absatz 6 AÜG gewählte und nach wie vor sinnvolle Ansatz der doppelten Verantwortlichkeit von Ver- und Entleiher hat sich in Fleischindustrie nicht bewährt. Daher ist es erforderlich im Rahmen des vorliegend gewählten neuen Regelungsansatzes die alleinige Verantwortlichkeit des Betriebsinhabers vorzusehen.“* (BT-Drucksache19/21978, S. 42). Dies überzeugt nicht, denn hinsichtlich der Verantwortlichkeit für die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Arbeitsschutzrechts nimmt § 11 Absatz 6 Verleiher und Entleiher gleichermaßen in die Verantwortung, zumal während des Einsatzes in erster Linie der Entleiher für die praktische Durchführung und Einhaltung der Arbeitsschutzvorschriften zuständig ist. Der Verleiher ist schon aus praktischen Gründen auf eine Kontrolle beschränkt (Schüren, AÜG, § 11 Rn. 195; ErfK/Wank, § 11 Rn. 22). Warum der Wegfall dieser Kontrollfunktion durch das Zeitarbeitsunternehmen eine Verbesserung des Gesundheitsschutzes des Zeitarbeitnehmers zur Folge haben soll, lässt sich der Begründung des Gesetzesentwurfs nicht entnehmen, zumal die Gesetzesbegründung einmal mehr jegliche (empirischen) Belege für die aufgestellte Behauptung vermissen lässt.

Als weiteren Grund für ein Verbot der Arbeitnehmerüberlassung in der Fleischindustrie führt die Begründung Folgendes an: *„Außerdem wird mit dem faktischen Verbot der Arbeitnehmerüberlassung ein Beitrag zur Verhinderung illegaler Arbeitnehmerüberlassung geleistet werden, da verhindert wird, dass sich die illegale Arbeitnehmerüberlassung unter dem Deckmantel der legalen Arbeitnehmerüberlassung ausbreitet“* (BT-Drucksache19/21978, S. 41). Dieser Gesetzeszweck ist weder unter verfassungs- noch unter unionrechtlicher Betrachtung nachvollziehbar. Illegale Arbeitnehmerüberlassung ist gegeben, wenn die Überlassung entweder ohne Erlaubnis und/oder verdeckt, d.h. als Scheinwerkvertrag erfolgt und wird heute schon durch entsprechende Regelungen im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz und im Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz sanktioniert (Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher sowie Bußgelder). Für solche illegalen Beschäftigungsformen kann die legale Arbeitnehmerüberlassung keinen „Deckmantel“ bieten, da diese ja gerade zum einen eine Erlaubnis und zum anderen die Offenlegung der Arbeitnehmerüberlassung voraussetzt. Es bleibt daher völlig offen, welches Gesetzesziel hier erreicht werden soll.

Die genannten Beispiele zeigen nur allzu klar, dass die vermeintlichen Begründungen für ein Verbot der Zeitarbeit in der Fleischindustrie nicht tragen bzw. überhaupt keine Begründungen sind. Der Begründungsteil des Gesetzesentwurfs legt allerdings den Verdacht nahe, dass bei dem Verbot der Zeitarbeit in der Fleischindustrie ein ganz anderes Motiv vorliegt: Gleich zweimal wird in dem Entwurf die Sorge geäußert, dass ein alleiniges Verbot von Werkverträgen zu einem erheblichen Anstieg von Zeitarbeit in der Fleischindustrie führen könnte. So heißt es wörtlich: *„Es wäre [...] eine erhebliche Steigerung des Anteils der Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter zu erwarten, wenn in der Fleischindustrie ausschließlich keine Werkvertragsarbeiterinnen und -arbeiter mehr eingesetzt werden dürften“* (BT-Drucksache19/21978, S. 20). Und an späterer Stelle wird formuliert: *„Auch wird verhindert, dass die Arbeiten anstatt von Werkvertragsarbeiterinnen und -arbeitnehmern zukünftig von Leiharbeiterinnen und Leihararbeitnehmern ausgeführt werden, womit anderenfalls zu rechnen wäre“* (BT-Drucksache19/21978, S. 41). Eine solche Sorge rechtfertigt aber keineswegs ein Totalverbot der Zeitarbeit in der Fleischindustrie, das – wie auch der Gesetzesentwurf selber zugibt – einen Eingriff *„in Grundrechtsspositionen von Unternehmen sowie von Arbeiterinnen und Arbeitnehmern“* darstellt (BT-Drucksache19/21978, S. 40), zumal die Arbeitnehmerüberlassung heute schon eine der reguliertesten Branchen in Deutschland ist: Mit einer Zulassungsbeschränkung durch den Vorbehalt einer behördlichen Erlaubnis; mit einer eigenen allgemeinverbindlichen Lohnuntergrenze, die deutlich über dem gesetzlichen Mindestlohn liegt; mit einer Tarifbindung von nahezu 100% und mit Kontrollen durch staatliche Einrichtungen wie der Bundesagentur für Arbeit und der Finanzkontrolle Schwarzarbeit des Zolls sowie der Verwaltungs-Berufsgenossenschaft.

Im Übrigen beschäftigt sich der in dem Gesetzesentwurf als Beleg für Gefährdungen von Zeitarbeitskräften in der Fleischwirtschaft zitierte Abschlussbericht der *Überwachungsaktion. „Faire Arbeit in der Fleischindustrie“* des Landes Nordrhein-Westfalen ausschließlich mit dem Einsatz von Werkverträgen. Die Zeitarbeit wird an keiner einzigen Stelle des Berichts genannt, so dass dort aufgeführte Missstände und Verstöße gegen geltendes Recht auch nicht der Arbeitnehmerüberlassung angelastet werden können. Stattdessen enthält der Bericht eine Reihe von Vorschlägen, wie Missstände in der Fleischwirtschaft effektiv behoben werden können – ohne verfassungs- und europarechtswidriges Totalverbot der Zeitarbeit. Zu solchen „milderen Mitteln“ gehört unter anderem der Vorschlag, dass *„die bereits für Sozialabgaben bestehende Nachunternehmerhaftung auch auf die Einhaltung von Arbeitsschutz- und Arbeitszeitgesetzen ausgedehnt werden“* sollte (Überwachungsaktion. „Faire Arbeit in der Fleischindustrie“. Abschlussbericht, S. 10). Als weitere Maßnahmen nennt der Bericht:

- *„Bußgelder müssen so gestaltet werden können, dass sie abschrecken und selbst bei nur stichprobenhaft möglichen Kontrollen ein Beschäftigungssystem, das Arbeitszeitvorgaben missachtet, wirtschaftlich unattraktiv machen. [...]*
- *Die Wirksamkeit der Arbeitsschutzbehörden gerade in Branchen, die von prekärer Beschäftigung bedroht sind, muss durch effizientere Verfahren und auch durch zusätzliches Personal gesteigert werden. [...]*
- *Schlachthöfe und andere Branchen mit defizitären Arbeitsbedingungen müssen regelmäßiger kontrolliert werden, solange keine spürbare Verbesserung der Bedingungen eintritt.“* (ebd.)

Insbesondere mit dem letzten Punkt widerspricht der Bericht des Landes Nordrhein-Westfalen dem Gesetzesentwurf, der in der *„Verstärkung der Kontrollen allein [...] kein gleich geeignetes Mittel“* im Vergleich zu einem Totalverbot der Zeitarbeit in der Fleischindustrie sehen will (BT-Drucksache 19/21978, S.41). Ganz im Gegenteil zeigt der Bericht des Landes Nordrhein-Westfalen aber, dass Kontrollen sehr wohl dazu führen, dass Rechtsverletzungen abgestellt werden, denn in dem Bericht heißt es wörtlich: *„Zwei dieser Betriebe hat die Arbeitsschutzverwaltung aufgrund von Beschwerden oder Unfällen in den zurückliegenden Monaten schon vor der Überwachungsaktion überprüft. Diese Überprüfungen, bei der auch Anordnungen zur Beseitigung von Mängeln getroffen wurden, haben offensichtlich die Arbeitsschutzsituation in diesen Betrieben bereits positiv beeinflusst.“* (Überwachungsaktion. „Faire Arbeit in der Fleischindustrie“. Abschlussbericht, S. 7).

Der BAP empfindet es als nicht zielführend, aufgrund der Nichteinhaltung bestehender Vorschriften neue Regelungen zu erlassen, statt die vorhandenen Vorschriften durchzusetzen, und lehnt ein Verbot der Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft ab, weil die im Gesetzesentwurf genannten Missstände die Arbeitnehmerüberlassung überhaupt nicht betreffen.

Der Gesetzesentwurf führt in seinem Begründungsteil hauptsächlich Beispiele für Missbräuche aus den Bereichen der Schlachtung und der Fleischzerlegung auf. Auch die gehäuft aufgetretenen Infektionen mit COVID-19, die Anlass für die Gesetzesinitiative waren, fanden in der Schlachtung und insbesondere in der Zerlegung statt. Dagegen sind keine Infektionen in der Fleischverarbeitung bekannt worden. Sollte dem Gesetzgeber also daran liegen, den „Schutz der öffentlichen Gesundheit“ durch ein Verbot der Zeitarbeit und von Werkverträgen in der Fleischindustrie zu verbessern, müsste konsequenterweise die Fleischverarbeitung aus dem Geltungsbereich eines solchen Verbots herausgenommen werden, denn von diesem Bereich gehen keine Gesundheitsgefahren aus. Ein solcher Schritt liegt auch deswegen nahe, weil es aufgrund der stellenweise kaum möglichen Abgrenzung der Fleischverarbeitung von der Lebensmittelherstellung zu Rechtsunsicherheiten kommen wird, die nicht nur die Gerichte beschäftigen werden, sondern auch ungewollte Verstöße nach sich ziehen dürften.

Ein Beschluss des Verwaltungsgerichts Münster vom 06.08.2020 legt im Übrigen den Verdacht nahe, dass ein Verbot von Zeitarbeit und Werkverträgen in der Fleischverarbeitung auch verfassungsrechtlich auf Bedenken stoßen könnte. Das Gericht hat nämlich die *„Rechtmäßigkeit einer infektionsschutzrechtlichen Allgemeinverfügung betreffend die generelle Anordnung von Testungen des Personals auf den Covid-19- Erreger in fleischverarbeitenden Betrieben“* des Landes Nordrhein-Westfalen (NRW) verneint und zwar explizit mit der Begründung, dass NRW *„undifferenziert Schlachthöfe und*

Zerlegebetriebe einerseits mit anderen Fleischverarbeitungsbetrieben [...] andererseits“ gleichsetzt (Beschluss des Verwaltungsgerichts Münster vom 06.08.2020, Az.: 5 L 596/20, S. 4). Dabei schreibt das Verwaltungsgericht Münster in seiner Urteilsbegründung wörtlich, dass „für das Gericht nur ersichtlich“ sei, „dass lediglich Schlacht- und Zerlegebetriebe sog. Hotspots für ein Infektionsgeschehen gewesen sind“, und das Land NRW zu den Fleischverarbeitenden Betrieben „keinen einzigen vergleichbaren Fall darstellen“ habe können. (Beschluss des Verwaltungsgerichts Münster vom 06.08.2020, Az.: 5 L 596/20, S. 5)

Sonderstellung der Fleischverarbeitung

Die Fleischverarbeitung unterscheidet sich deutlich von den Bereichen Schlachten und Zerlegen von Fleisch. Insbesondere die Herstellung von Fleischerzeugnissen wird von mittelständischen Unternehmen, die zum Beispiel Wurst oder Schinken herstellen, geprägt. Fleischerzeugnisse sind nach Definition des Bayerischen Landesamtes für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (LGL) *„dadurch charakterisiert, dass ihnen bei der Herstellung weitere Zutaten (z. B. Salz, Gewürze, Zusatzstoffe) zugesetzt und sie über das bloße Zerkleinern hinaus weiteren technologischen Behandlungsschritten (z. B. Formen, Trocknen, Garen, Räuchern) unterzogen wurden.“* Aus dem Bereich sind keine Skandale bekannt geworden, was nicht zuletzt daran liegt, dass hier häufig noch Unternehmer persönlich für Arbeits- und Gesundheitsschutz einstehen. Die mittelständischen Unternehmen der Fleischverarbeitung nutzen Zeitarbeit für ihr stark saisonabhängiges Geschäft zum Beispiel mit Grillgut. Aber auch jenseits der saisonalen Schwankungen wird Zeitarbeit als Rekrutierungsinstrument benötigt. Mit einem Verbot würden insbesondere die mittelständischen Unternehmen der Fleischwirtschaft und die Personal-dienstleister mitten in der schwersten Wirtschaftskrise mit zusätzlichen Regulierungen in ihrer Tätigkeit stark eingeschränkt werden. Dies würde einer Konzentration der Branche hin zu Konzernstrukturen Vorschub leisten.

Angesichts der fehlenden Belege für Missstände in diesem Bereich lässt sich ein so schwerwiegender Grundrechtseingriff wie das Zeitarbeitsverbot nicht rechtfertigen. Die Verbindung zum Schlachten und Zerlegen wird durch den Rohstoff Fleisch hergestellt. Die Strukturen im Bereich der Herstellung von Fleischerzeugnissen entsprechen aber vielmehr anderen Bereichen der Lebensmittelherstellung – wie zum Beispiel der Käseherstellung – als dem Schlachten und Zerlegen von Fleisch. Daher ist es verfassungsrechtlich geboten, den Bereich der Herstellung von Fleischerzeugnissen wie alle anderen Bereiche der Lebensmittelherstellung zu behandeln. Zumindest sollte aber der Gesetzgeber die Betriebe, die ausschließlich Fleisch verarbeiten und nicht auch selbst schlachten und zerlegen, vom Anwendungsbereich des Zeitarbeitsverbots ausnehmen.