

## **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 Gesetzentwurf 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. „Produktionsverbänden“ (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 Gesetzentwurfes 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 beachtet 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 Entleihers 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 beigefügt 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](mailto:arbeitsrecht@arbeitgeber.de)

**Soziale Sicherung**

T +49 30 2033 1600

[Soziale.sicherung@arbeitgeber.de](mailto: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.