



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 60/2020

Oktober 2020

Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz; BT-Drs. 19/21978)

Mitglieder des Ausschusses Arbeitsrecht

Rechtsanwalt Marc Doßler
Rechtsanwalt Marc André Gimmy, Vorsitzender
Rechtsanwalt Dr. Jens Günther (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Dr. Hermann Heinrich Haas
Rechtsanwalt Lars Kuchenbecker
Rechtsanwältin Prof. Dr. Anja Mengel
Rechtsanwalt Igor Münter
Rechtsanwalt Dr. Peter Rambach
Rechtsanwalt Dr. Stefan Sasse
Rechtsanwältin Dr. Gerlind Wisskirchen

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Deutscher Bundestag, Rechtspolitische Sprecher der Fraktionen, Berlin
Bundesrat, Berlin
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Ausschuss Wirtschaft und Technologie Bundestag
Deutscher Arbeitsgerichtsverband
Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung e.V.
Patentanwaltskammer
Deutscher Steuerberaterverband e.V.
Wirtschaftsprüferkammer
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Rechtsanwaltskammern

Deutscher Anwaltverein

Presseverteiler

Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins

Redaktion Anwaltsblatt/AnwBl

Redaktion Neue Juristische Wochenschrift/NJW

Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht/MDR

Redaktion Zeitschrift für die anwaltliche Praxis/ZAP

Redaktion Juristenzeitung/JZ

Redaktion Bundesrechtsanwaltskammer-Mitteilungen/BRAK-Mitteilungen

Redaktion Legal Tribune Online

Redaktion Juve Rechtsmarkt

Redaktion Anwaltsgebühren spezial/AGS, Bonn

Redaktion Honorarbrief für Rechtsanwälte/HRA, Köln

Redaktion Juristisches Büro/JurBüro, Neuwied

Redaktion RVG professionell, Nordkirchen

Redaktion RVGreport, Münster

Redaktion DRiZ

Redaktion ZKM mediations-report

Redaktion FAZ

Redaktion Süddeutsche Zeitung

Redaktion Die Welt

Redaktion taz

Redaktion Handelsblatt

Redaktion dpa

Redaktion Spiegel

Redaktion Focus

Redaktion Betriebsberater

online-Redaktionen Beck, Jurion, Juris, Lexisnexis, OVSAusschuss Arbeit und Soziales

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die BRAK nimmt zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz wie folgt Stellung; die Stellungnahme beschränkt sich auf das geplante Verbot des Einsatzes von Fremdpersonal in der Fleischwirtschaft:

Nach Auffassung der BRAK verfolgt die Bundesregierung mit dem Gesetzentwurf grundsätzlich begrüßenswerte und legitime Ziele. Das geplante Verbot des Einsatzes von Fremdpersonal in bestimmten Bereichen der Fleischwirtschaft begegnet aus Sicht der BRAK hingegen verfassungsrechtlichen Bedenken. Das Verbot greift in Grundrechte aus Art. 12 GG und Art. 14 GG sowie in die europäische Dienstleistungsfreiheit und Arbeitnehmerfreizügigkeit ein. Dabei ist zweifelhaft, ob der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt ist. Solange Schutzmechanismen wie Kontrolle und Sanktionierung nicht erkennbar ausgeschöpft sind, können solche Eingriffe nicht gerechtfertigt sein. Ein Verbot darf nur ein letztes Mittel sein. Der Gesetzgeber sollte sein Augenmerk auf eine Verbesserung der Kontrolle und der Durchsetzung von Sanktionen richten und nicht vorschnell in Grundrechte und europäische Grundfreiheiten eingreifen.

A. EINLEITUNG

I. Hintergrund und Ziele des Gesetzesentwurfs

Seit längerem werden Arbeitsbedingungen und Unterbringung von Arbeitnehmern¹ in der Fleischindustrie kritisiert. Im Jahr 2014 beschlossen vier Großunternehmen der Fleischwirtschaft einen freiwilligen Verhaltenskodex. Unternehmen sagten zu, sich für eine angemessene Unterbringung der Beschäftigten bei ihren Werksvertragspartnern einzusetzen. Diesem Kodex schlossen sich in der Folge weitere Unternehmen an. Am 21.09.2015 unterzeichneten der Bundeswirtschaftsminister und sechs größere Unternehmen der Fleischindustrie die sog. „Standortoffensive deutscher Unternehmen der Fleischwirtschaft – Selbstverpflichtung der Unternehmen für attraktivere Arbeitsbedingungen“. Mit dieser Vereinbarung verpflichteten sich die Unternehmen, die Arbeits- und Lebensbedingungen von Beschäftigten in der Fleischwirtschaft zu verbessern. Am 24.07.2017 trat das Gesetz zur Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft (GSA Fleisch) in Kraft. Hierdurch wurde u. a. die bis dahin nur für das Baugewerbe geltende Nachunternehmerhaftung für Sozialversicherungsbeiträge auf Unternehmen der Fleischwirtschaft erstreckt (§ 3 GSA).

Am 16.07.2019 verabschiedete die nationale Arbeitsschutzkonferenz die „Leitlinie Arbeitsschutz bei der Kooperation mehrerer Arbeitgeber im Rahmen von Werkverträgen“. Diese Leitlinie soll ein gleichwertiges Arbeitsschutzniveau für alle Beschäftigten auch im Rahmen von Werkverträgen

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

fördern. Sie soll insbesondere den Arbeitsschutzbehörden Handlungssicherheit für die Überwachung bieten.

Nachdem es im Zuge der Covid-19-Pandemie zu einer Häufung von Infektionen in den Belegschaften mehrerer Betriebe der Fleischwirtschaft kam, rückten die dortigen Arbeitsbedingungen und die Unterkünfte der Beschäftigten wieder stärker in den Fokus der Öffentlichkeit und des Gesetzgebers. In der Folge hat das Bundeskabinett am 20.05.2020 Eckpunkte für ein „Arbeitsschutzprogramm der Fleischwirtschaft“ verabschiedet. Diese Eckpunkte sind in den Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz)² eingeflossen.

Mit diesem Entwurf möchte die Bundesregierung ihrer Aufgabe gerecht werden, Rahmenbedingungen für gesunde, sichere und menschengerecht gestaltete Arbeitsbedingungen zu schaffen (RegE, S.1). Die Arbeits- und Unterkunftsbedingungen in der Fleischwirtschaft sollen verbessert werden. Einen Schwerpunkt legt die Bundesregierung auf die besondere Schutzwürdigkeit ausländischer Arbeitnehmer sowie Leiharbeitnehmer (RegE, S. 23).

Der Entwurf soll die Durchsetzung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft grundlegend verbessern und dem Schutz der öffentlichen Gesundheit dienen (RegE, S. 26). Hindernisse für effiziente und effektive Kontrollen durch die Finanzkontrolle Schwarzarbeit und die Arbeitsschutzbehörden der Länder sollen beseitigt und Kontrollmöglichkeiten im Arbeitsschutz bei Unterkünften erweitert werden (RegE, S. 27).

II. Wesentliche Inhalte des Gesetzesentwurfs

Der Entwurf sieht Regelungen vor, die eine Kontrolle des Arbeitsschutzes in der Fleischwirtschaft erleichtern, intensivieren und ausbauen sollen:

- Einführung einer betriebsbezogenen jährlichen Mindestbesichtigungsquote für Arbeitsschutzbehörden (§ 21 Abs. 1a ArbSchG-E);
- Einrichtung einer Bundesfachstelle für Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit bei der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA) (§ 23 Abs. 5 ArbSchG-E);
- Pflicht zur elektronischen Aufzeichnung der Arbeitszeit (§ 6 Satz 1 GSA Fleisch-E);
- Pflicht zur Verschriftlichung der Abstimmung über die Zusammenarbeit im Arbeitsschutz nach § 8 Abs. 1 ArbSchG (§ 22 Abs. 1 Satz 2 ArbSchG-E);
- Einführung einer Ermächtigungsgrundlage für das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS), ohne Zustimmung des Bundesrates in epidemischen Lagen von nationaler Tragweite zeitlich befristet, Rechtsverordnungen zu besonderen Arbeitsschutzanforderungen erlassen zu können (§ 18 Abs. 3 ArbSchG-E);
- Erhöhung der Bußgeldrahmen im Arbeitszeit-, Arbeitsschutz- und Jugendarbeitsschutzgesetz.

Des Weiteren enthält der Entwurf Vorgaben zur Unterbringung von Beschäftigten in Gemeinschaftsunterkünften auch außerhalb des Betriebsgeländes sowie eine Dokumentationspflicht

² BT-Drs. 19/21978 v. 31.08.2020 (im Folgenden: RegE).

im Hinblick auf die Bereitstellung von Gemeinschaftsunterkünften. Hierfür soll die Arbeitsstättenverordnung geändert werden.

Kern des Entwurfs ist eine Einschränkung des Einsatzes von Fremdpersonal (§ 6a GSA Fleisch-E). Im Kerngeschäft der Fleischwirtschaft, der Schlachtung, Zerlegung und Fleischverarbeitung, soll künftig kein Fremdpersonal mehr eingesetzt werden dürfen. Der Einsatz von Selbstständigen, Arbeitnehmern von Werkunternehmern sowie Leiharbeitnehmern ist nach dem Entwurf künftig in diesen Tätigkeitsbereichen nicht mehr zulässig. Der Einsatz von Selbstständigen und Arbeitnehmern von Werkunternehmern soll ab dem 01.01.2021 verboten werden. Am 01.04.2021 soll das Verbot für den Einsatz von Leiharbeitnehmern folgen. § 6a GSA Fleisch-E lautet in der Fassung, die ab dem 01.04.2021 gelten soll, wie folgt:

„(1) Ein Unternehmer muss einen Betrieb oder, im Fall des Abs. 3 S. 2, eine übergreifende Organisation, in dem oder in der geschlachtet wird, Schlachtkörper zerlegt werden oder Fleisch verarbeitet wird, als alleiniger Inhaber führen. 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 tätig werden lassen. Er darf in diesen Bereichen keine Selbstständigen tätig werden lassen. Ein Dritter darf in diesen Bereichen keine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und keine Selbstständigen tätig werden lassen und keine Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter überlassen.

(3) Inhaber ist, wer über die Nutzung der Betriebsmittel und den Einsatz des Personals entscheidet. Wenn aufgrund der räumlichen und 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.“

Diese Vorgaben gelten nicht für das Fleischerhandwerk. Zum Fleischerhandwerk sollen Unternehmer der Fleischwirtschaft zählen, die u. a. in der Regel nicht mehr als 49 Personen tätig werden lassen (§ 2 Abs. 2 GSA Fleisch-E).

Mit der Regelung in § 6a GSA Fleisch-E will die Bundesregierung Arbeitnehmerrechte sowie Arbeits- und Gesundheitsschutz effektiver durchsetzen und Kontrollen erleichtern. Die systematische Spaltung von Belegschaften mit mehreren und wechselnden Verantwortlichen habe dies bislang erschwert. Nunmehr soll der Unternehmer sich seiner Verantwortung für die Betriebsorganisation nicht mehr durch die Einbindung Dritter entziehen können (RegE, S. 40).

III. Zusammenfassende Bewertung

Arbeits- und Gesundheitsschutz im Allgemeinen sowie angemessene und sichere Arbeitsbedingungen und Unterkünfte in der Fleischwirtschaft im Besonderen, sind wichtige politische und gesellschaftliche Ziele. Missstände in diesen Bereichen müssen konsequent verfolgt und abgestellt werden. Verantwortliche sind zur Rechenschaft zu ziehen und mit spürbaren Sanktionen zu belegen.

Mit Blick auf das geplante Verbot des Einsatzes von Selbstständigen, Arbeitnehmern von Werkunternehmern und Leiharbeitnehmer hat die BRAK aber verfassungsrechtliche und europarechtliche Bedenken. Das Verbot scheint bereits nicht geeignet, die gesetzgeberischen Ziele zu erreichen. Daneben wären es mildere Mittel, die Einhaltung von Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzstandards intensiver und extensiver zu kontrollieren sowie Verantwortlichkeiten auf Werkunternehmer auszudehnen. Die mit dem Verbot einhergehenden Eingriffe in Grundrechte und europäische Grundfreiheiten sind aus Sicht der BRAK unverhältnismäßig. Der Staat darf dort, wo die Kontrolle der Einhaltung von Schutzvorschriften praktische Schwierigkeiten bereitet, diesen Schwierigkeiten nicht aus dem Weg gehen, indem er Leiharbeit und den Einsatz von Werkunternehmern verbietet und dafür schwere Grundrechtseingriffe in Kauf nimmt. Mit Neuerungen wie einer Mindestbesichtigungsquote beschreitet die Bundesregierung mit ihrem Entwurf den richtigen Weg.

B. BEWERTUNG DES GEPLANTEN VERBOTS DES EINSATZES VON FREMDPERSONAL

I. Konflikt mit Grundrechten

Das in § 6a Abs. 2 GSA Fleisch-E vorgesehene Verbot, Leiharbeitnehmer in bestimmten Tätigkeitsbereichen der Fleischwirtschaft einzusetzen, stellt einen Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG dar. Ein solches sektoral begrenztes Überlassungsverbot trifft die Verleiher grundsätzlich in ihrer Berufsausübung. Insbesondere bei Verleihern, die sich auf die Fleischwirtschaft spezialisiert haben, kommt die Intensität des Grundrechtseingriffs in die Nähe eines Berufsverbots. Die Freiheit der Berufswahl ist betroffen. Dasselbe gilt für Leiharbeitnehmer, die vorrangig in der Fleischwirtschaft tätig sind. Ein solcher Eingriff kann nicht mit jeder vernünftigen Erwägung des Gemeinwohls gerechtfertigt werden, sondern nur durch besonders schwerwiegende Allgemeininteressen.³

Der Entleiher ist durch das Verbot in seiner aus Art. 12 und Art. 14 GG folgenden unternehmerischen Entscheidungsfreiheit berührt. Hierzu zählt auch die unternehmerische Entscheidung, bestimmte Arbeits- oder Produktionsschritte durch Dritte erbringen zu lassen.

§ 6a Abs. 2 GSA Fleisch-E verbietet dem Wortlaut nach den Einsatz von Leiharbeitnehmern, nicht den Abschluss von Verträgen. Überlassungsverträge abzuschließen wird aber sinnlos, wenn keine Leiharbeitnehmer überlassen werden dürfen. Auch der Abschluss von Arbeitsverträgen zwischen in der Fleischwirtschaft eingesetzten Leiharbeitnehmern und entsprechen Verleihern erübrigt sich, wenn eine solche Überlassung vom Gesetz untersagt ist. Im Ergebnis greift das Verbot damit auch in die Vertragsfreiheit aller Betroffenen ein. Die Privatautonomie wird verletzt.

Mit dem beabsichtigten Verbot des Einsatzes von Selbstständigen und Arbeitnehmern von Werkunternehmern in bestimmten Bereichen der Fleischwirtschaft sind vergleichbare Grundrechtseingriffe verbunden. Selbstständige, Werkunternehmer und Arbeitnehmer der Werkunternehmer sind in ihrer Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG eingeschränkt. Der Eingriff reicht an ein Berufsverbot heran. Der Unternehmer aus der Fleischwirtschaft kann nicht mehr frei entscheiden, ob er bestimmte Arbeits-/Produktionsschritte durch Werkunternehmer erbringen lässt. Insoweit wird ihm seine unternehmerische Entscheidungsfreiheit aus Art. 12 und Art. 14 GG genommen. Letztlich ist die Vertragsfreiheit aller Beteiligten beschränkt.

³ so BVerfG, Beschl. v. 06.10.1987 – 1 BvR 1086/82, zu dem sektoralen Überlassungsverbot in der Bauwirtschaft gemäß § 12a AFG.

II. Konflikt mit europarechtlichen Grundfreiheiten

Des Weiteren sind die Dienstleistungsfreiheit und Arbeitnehmerfreizügigkeit betroffen. Art. 56 AEUV verbietet die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Europäischen Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind. Die in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Verleiher sind durch das geplante Verbot in dieser Dienstleistungsfreiheit verletzt. Der EuGH sieht die Dienstleistungsrichtlinie als *lex specialis* zur primärrechtlichen Dienstleistungsfreiheit.⁴ Eingriffe in die Dienstleistungsfreiheit sind demnach nach Art. 16 Abs. 1 und Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG zu bewerten. Dort sind der Schutz der öffentlichen Gesundheit sowie die Durchsetzung der national vorgegebenen Beschäftigungsbedingungen als Rechtfertigungsgründe anerkannt. Bei einer Rechtfertigung des Eingriffs in die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 62 i. V. m. Art. 52 Abs. 1 AEUV käme es darauf an, ob die Beschränkungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind. Daneben gilt der ungeschriebene Rechtfertigungsgrund „zwingender Gründe des Allgemeininteresses“.⁵

Leiharbeiter aus Mitgliedstaaten werden in ihrer Arbeitnehmerfreizügigkeit aus Art. 45 AEUV beschränkt. Auch diesbezüglich können Eingriffe aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit (Art. 45 Abs. 3 AEUV) sowie aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein.

Schließlich muss sich ein Verbot der Arbeitnehmerüberlassung in bestimmten Tätigkeitsbereichen der Fleischwirtschaft zunächst an Art. 4 der Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG messen lassen. Danach sind Verbote oder Einschränkungen des Einsatzes von Leiharbeitern nur aus Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt. Dazu zählen vor allem der Schutz der Leiharbeiter und die Erfordernisse von Gesundheitsschutz und Sicherheit am Arbeitsplatz.

Das Verbot des Einsatzes von Selbstständigen und Arbeitnehmern von Werkunternehmern in bestimmten Bereichen der Fleischwirtschaft ist ebenso ein Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV. Arbeitnehmer von Werkunternehmern aus anderen Mitgliedstaaten werden in ihrer Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß Art. 45 Abs. 1 AEUV verletzt. Diese Eingriffe unterliegen in soeben beschriebenen Rechtfertigungsvoraussetzungen

III. Rechtfertigungsüberlegungen

Die mit dem Verbot des Einsatzes von Fremdpersonal in Bereichen der Fleischwirtschaft einhergehenden Verletzungen von Grundrechten und europarechtlich verankerten Freiheiten haben gemein, dass sie vergleichbaren Rechtfertigungsanforderungen unterliegen. Die Rechtfertigung kommt aus zwingenden bzw. schwerwiegenden Gründen des Allgemeininteresses in Betracht, wobei insbesondere der Schutz der Gesundheit und von Beschäftigungsbedingungen von Bedeutung sind. Die Bundesregierung verfolgt mit dem Entwurf ohne Frage legitime Ziele. Die Einhaltung von Arbeits- und Gesundheitsschutz zu verbessern, liegt im Allgemeininteresse. Auch wenn Eingriffe in Grundrechte und europäische Grundfreiheiten solchen Interessen dienen, müssen sie verhältnismäßig sein. Mit Blick auf § 6a Abs. 2 GSA Fleisch-E bestehen Zweifel an der Geeignetheit und Erforderlichkeit.

⁴ EuGH v. 04.07.2019 – C-377/17 (Kommission/Deutschland) = NJW 2019, 2529.

⁵ EuGH v. 30.11.1995 – C-55/94 (Gebhard) = NJW 1996, 579 [581].

1. Zweifel an der Geeignetheit des Verbots

Es ist zweifelhaft, ob das geplante Verbot des Einsatzes von Fremdpersonal in Teilbereichen der Fleischwirtschaft Arbeits- und Gesundheitsschutz sowie Arbeitsbedingungen verbessert oder jedenfalls entsprechende Kontrollen erleichtert.

Für den effektiven Gesundheitsschutz kommt es auf die tatsächlichen Gegebenheiten an. Bei den Infektionen im Rahmen der Covid-19-Pandemie stellten Umstände wie niedrige Temperaturen in Arbeitsbereichen, Ventilatoren ohne geeignete Filter und zu geringe Abstände bei zugleich anstrengender körperlicher Arbeit die entscheidenden Risikofaktoren dar. Hierfür ist es ohne Relevanz, unter welcher vertraglichen Konstruktion die Beschäftigten tätig sind. Solchen Bedingungen sind Leiharbeitnehmer, Selbstständige, Arbeitnehmer eines Werkunternehmers und Arbeitnehmer des Unternehmens der Fleischwirtschaft gleichermaßen ausgesetzt. Ansteckungen dürften sich zudem oftmals auf dem Weg zur und von der Arbeitsstätte sowie in den Unterkünften ereignet haben. Auch diesbezüglich stehen beengte und unhygienische Transportmittel und Unterkünfte nicht ersichtlich im Zusammenhang mit der dem Einsatz zugrundeliegenden Vertragskonstruktion.

Es ist davon auszugehen, dass die Fleischindustrie ihren Bedarf an Beschäftigten im Bereich der Schlachtung und Fleischverarbeitung auch weiterhin nicht mit Arbeitnehmern des nationalen Arbeitsmarkts decken können. Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten haben oftmals aufgrund u. a. familiärer Bindung kein Interesse, dauerhaft in Deutschland zu leben und wohnen. Auch wenn diese Beschäftigten ein (befristetes) Arbeitsverhältnis mit dem Unternehmen der Fleischindustrie eingehen, bei welchem sie ihre Tätigkeit verrichten, wird es daher weiterhin notwendig sein, diese Beschäftigten temporär unterzubringen und ihre Arbeitswege zu organisieren. Für eine Verbesserung der Wohn- und Transportsituation ist deshalb nicht das Vertragskonstrukt entscheidend. Vielmehr kommt es auf klare Vorgaben, effektive Kontrollen und spürbare Sanktionen an.

Nach § 11 Abs. 6 AÜG ist der Entleiher bereits verantwortlich für den Arbeitsschutz. Den Entleiher zwangsweise zum Arbeitgeber zu machen, ist deshalb nicht geeignet, diesem eine größere Verantwortlichkeit angedeihen zu lassen.

Soweit eine Kontrolle der Einhaltung des Arbeitsschutzes durch Subunternehmerketten erschwert werden soll, ist für den Bereich der Arbeitnehmerüberlassung zu bedenken, dass Verleiherketten gemäß § 1 Abs. 1 S. 3 AÜG bereits unzulässig sind. Kommt es zu einem solchen Kettenverleih, greifen Sanktionen nach §§ 10a, 16 Abs. 1 Nr. 1b AÜG.

Ein Verbot des Einsatzes von Leiharbeitnehmern ist des Weiteren nicht geeignet, angemessene Arbeitsbedingungen zu schaffen bzw. sicherzustellen. Die Arbeitnehmerüberlassung ist bereits eng reglementiert. Das AÜG enthält diverse Schutzvorschriften zu Gunsten der Leiharbeitnehmer. So erhalten Leiharbeitnehmer nach dem Gleichstellungsgrundsatz aus § 8 Abs. 1 AÜG entweder die gleiche Vergütung wie die Stammbesellschaft oder den Lohn nach einem Tarifvertrag des DGB. Wird ein solcher Lohn nicht gezahlt, handelt es sich um eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit (§ 16 Abs. 1 Nr. 7a AÜG). Die Stammbesellschaft ist nicht durch solche Regelungen geschützt. Ein Verbot des Einsatzes von Leiharbeitnehmern kann den Schutzstandard nicht weiter sichern oder gar erhöhen.

Letztlich gibt es keinen ersichtlichen Automatismus, dass sich Arbeitsbedingungen bessern, wenn Fremdpersonal beim Einsatzunternehmen in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt werden.

2. Zweifel an der Erforderlichkeit des Verbots

Es sind mildere Mittel erkennbar, die Zweifel an der Erforderlichkeit eines Verbots des Einsatzes von Fremdpersonal begründen.

Es existieren bereits gesetzliche Regelungen, die arbeitsrechtliche Mindeststandards und Arbeits- und Gesundheitsschutz – auch in der Fleischwirtschaft – sicherstellen sollen. Dies sind z. B.:

- Pflicht der Beschäftigten, ihren Personalausweis, Pass, Passersatz oder Ausweisersatz mitzuführen und den Behörden der Zollverwaltung auf Verlangen vorzulegen, gerade auch bei der Erbringung von Dienst- und Werkleistungen (§ 2a Abs. 1 Nr. 9 SchwarzArbG);
- Besondere Meldepflicht für die Aufnahme, Beendigung und Veränderung von Beschäftigungsverhältnissen, auch bei Leiharbeitnehmern (§ 28a Abs. 4 S. 1 Nr. 9 SGB, § 3 S. 1 Nr. 4 DEÜV);
- Pflicht des Unternehmens der Fleischwirtschaft, die Arbeitszeit für eigene Beschäftigte, aber auch für die von Subunternehmern täglich aufzuzeichnen (§ 6 GSA Fleisch-E).
- Im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung hat der Entleiher die arbeitsschutzrechtliche Verantwortung für Leiharbeitnehmer ebenso wie für seine eigenen Arbeitnehmer (§ 11 Abs. 6 AÜG). Leiharbeitnehmer sind durch den Gleichstellungsgrundsatz aus § 8 Abs. 1 S. 1 AÜG geschützt. Zudem liegt eine wirtschaftliche Absicherung über § 8 Abs. 3 AEntG vor. Verleihketten sind nach § 1 Abs. 1 S. 3 AÜG unzulässig. Zudem bestehen Dokumentationspflichten wie in § 9 Abs. Nr. 1 AÜG, die den Einsatz verdeckter Werkvertragsgestaltungen („Fallschirmlösung“) entgegenstehen;
- Mietwucher ist ein Straftatbestand (§ 291 StGB) und bei überhöhten Mieten greift auch das Ordnungswidrigkeitenrecht (§ 5 WiStG 1954).

Tatsächliche Schwierigkeiten bei der Kontrolle der Einhaltung dieser oder vergleichbarer Vorschriften können für sich genommen keine Grundrechtsverletzungen und Eingriffe in europäische Grundfreiheiten rechtfertigen. Dies kann nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erst dann angezeigt sein, wenn schutzrechtliche Instrumentarien erkennbar ausgeschöpft sind. Dass dies aktuell nicht der Fall ist, zeigen die weiteren Regelungen des Gesetzesentwurfs. Die Einführung einer betriebsbezogenen jährlichen Mindestbesichtigungsquote durch Arbeitsschutzbehörden wäre nicht notwendig, wenn die Kontrollmöglichkeiten bereits erkennbar ausgeschöpft sind. Weitere vorgesehene Maßnahmen wie die Pflicht zur digitalen Erfassung der Arbeitszeiten können die Kontrolle erleichtern und effektiver gestalten. Die Erhöhung einschlägiger Bußgeldrahmen kann Abschreckungswirkung entfalten, wenn Sanktionen tatsächlich durchgesetzt werden. Die Bundesregierung verspricht sich somit offenbar selbst weitere Erfolge bei der Durchsetzung von Arbeits- und Gesundheitsschutz sowie angemessenen Arbeitsbedingungen durch eine Ausweitung und Intensivierung der Kontrolle.

Solange aber die Wahrung angemessener Arbeitsbedingungen und des Arbeits- und Gesundheitsschutzes durch bessere Kontrolle – u. a. in Orientierung an die erst im Juli 2019 verabschiedete „Leitlinie Arbeitsschutz bei der Kooperation mehrerer Arbeitgeber im Rahmen von Werkverträgen“ – möglich erscheint, können Verletzungen von Grundrechten und europarechtlichen Grundfreiheiten nicht erforderlich sein.

Ein milderer Mittel wäre es zudem, arbeitsschutzrechtliche Verantwortlichkeiten für Drittpersonal auf die Unternehmen der Fleischwirtschaft auszudehnen, die solches Drittpersonal in ihren Betrieben einsetzen. Nach § 6 GSA Fleisch-E sind Unternehmen der Fleischwirtschaft bereits jetzt nicht nur verpflichtet, die Arbeitszeit der eigenen Arbeitnehmer, sondern auch die von Arbeitnehmern der Subunternehmer täglich aufzuzeichnen. Die Erstreckung von Verantwortlichkeiten für das Fremdpersonal auf die Einsatzunternehmen wäre ein geringerer Eingriff als das Verbot des Einsatzes von Fremdpersonal. Etwaige tatsächliche Schwierigkeiten der Behörden, Verantwortliche in Subunternehmerkonstruktionen ausfindig zu machen, wären auch mit dieser milderer Maßnahme behoben.

Ein Vergleich mit den Einschränkungen der Arbeitnehmerüberlassung in dem Baugewerbe führt zu keinem anderen Ergebnis. Im Jahr 1987 hielt das Bundesverfassungsgericht ein sektorales Verbot der Arbeitnehmerüberlassung im Baugewerbe gemäß dem damaligen § 12a AFG für zulässig. Das Verbot verfolgte damals einen anderen Zweck als der aktuelle Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz. Damals ging es dem Gesetzgeber darum, der Zunahme illegaler Beschäftigung entgegenzuwirken, die Sozialkassen des Baugewerbes zu stärken und Wettbewerbsvorteile für Unternehmen mit einem hohen Leiharbeiteranteil auszuschließen. Der § 12a AFG wurde seinerzeit ebenfalls mit tatsächlichen Schwierigkeiten bei der Kontrolle durch Behörden begründet. Diese Schwierigkeiten fußten aber im Baubereich insbesondere auf der Unstetigkeit von Baustellen. Dies ist bei ortsgebundenen Betrieben der Fleischwirtschaft anders zu beurteilen. Letztlich sieht sich auch die Nachfolgevorschrift in § 1b AÜG verfassungsrechtlicher Kritik ausgesetzt, nachdem die Reglementierung der Leiharbeit seit den 80er Jahren stark zugenommen hat.⁶

IV. Fazit

- Die Bundesregierung verfolgt mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz begrüßenswerte und legitime Ziele. Missstände im Arbeits- und Gesundheitsschutz in der Fleischwirtschaft sind zwingend abzustellen und Verantwortliche sind zur Rechenschaft zu ziehen. Umstände wie sie in der Öffentlichkeit zuletzt durch die Häufung von Covid-19-Infektionen in Betrieben der Fleischwirtschaft bekannt geworden sind, kann eine soziale Gesellschaft nicht hinnehmen.
- Da die Selbstverpflichtungen der Fleischwirtschaft aus den Jahren 2014 und 2015 offenbar nicht zu einer signifikanten Verbesserung geführt haben, ist nunmehr gesetzgeberische Aktivität angezeigt. Die mit dem Gesetzesentwurf geplanten Maßnahmen zur Ausweitung und Verbesserung der Kontrolle der Einhaltung von Arbeits- und Gesundheitsschutz zielen aus Sicht der BRAK daher in die richtige Richtung.
- Das ebenfalls geplante Verbot des Einsatzes von Fremdpersonal in bestimmten Bereichen der Fleischwirtschaft begegnet aus Sicht der BRAK dagegen verfassungsrechtlichen Bedenken. Das Verbot greift in Grundrechte aus Art. 12 GG und Art. 14 GG sowie in die europäische Dienstleistungsfreiheit und Arbeitnehmerfreizügigkeit ein. Dabei ist zweifelhaft, ob der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt ist. Zum einen hängen die Ursachen für Verstöße beim Arbeits- und Gesundheitsschutz sowie bei der Gewährung angemessener Arbeitsbedingungen nicht mit der Vertragskonstruktion zusammen, in der der Arbeitseinsatz erfolgt. Daher ist die Geeignetheit des Verbots zur Erreichung der legitimen Ziele fraglich. Darüber hinaus wäre eine Ausdehnung der Verantwortlichkeiten für das Fremdpersonal auf Unternehmen in der Fleischwirtschaft verbunden mit einer Ausweitung und Intensivierung der

⁶ vgl. nur Hanau, Gutachten für 63. dJt 2000, 72 f.

Kontrollen ein milderer Mittel. Dies lässt die Erforderlichkeit des Verbots bedenklich erscheinen. Die Bundesregierung hält die Kontrollen ebenfalls noch für ausbaufähig, wie entsprechende Regelungsvorschläge im Entwurf zeigen.

- Solange Schutzmechanismen wie Kontrolle und Sanktionierung nicht erkennbar ausgeschöpft sind, können Eingriffe in Grundrechte und europäische Grundfreiheiten nicht gerechtfertigt sein. Ein Verbot darf insoweit nur ein letztes Mittel sein. Der Gesetzgeber sollte mahrende Stimmen der Wissenschaft berücksichtigen⁷ und sein Augenmerk auf eine Verbesserung der Kontrolle und der Durchsetzung von Sanktionen richten und nicht vorschnell angesichts – berechtigter – öffentlicher Empörung in Grundrechte und europäische Grundfreiheiten eingreifen.

* * *

⁷ Boemke/Düwell/Greiner/Hamann/Kalb/Kock/Mengel/Motz/Schüren/Thüsing/Wank, NZA 2020, 1160; Bayreuther, NZA 2020, 773.