

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 konzediert 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 Zeitarbeiter 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 Grundrechtspeditionen 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 eintreten. 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 Personalienstleister 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.