Schriftenreihe
Nr. 225
zum Recht der Werkverträge und der Zeitarbeit

Ist das Verbot des Werkvertrages in der Fleischwirtschaft verfassungsrechtlich gerechtfertigt?

von

Hansjürgen Tuengerthal

und

Frank Hennecke

Mannheim 10. Oktober 220

Logo AWZ

Impressum

2020 Mannheim

ISBN 978-3-9821882-1-8

Herausgeber der Schriftenreihe:

Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit
M 7, 3 (Alte Reichsbank)
D-68161 Mannheim
Tel. 0049 (0)621 39180100
info@werkvertrag-zeitarbeit.de

Verlag
Dr. Frank Hennecke, D-67061 Ludwigshafen am Rhein, Herzogstraße 15

Druck:
Baier Digitaldruck GmbH, Tullastraße 27, D-69126 Heidelberg

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Herausgebers. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Alle Rechte vorbehalten.

Ist das Verbot des Werkvertrages in der Fleischwirtschaft verfassungsrechtlich gerechtfertigt?

von

Hansjürgen Tuengerthal

und

Frank Hennecke

Mannheim 10. Oktober 2020

Logo AWZ

Vorwort

Die Fleischwirtschaft in Deutschland ist in die öffentliche Diskussion geraten. Der Ausbruch der Corona-Pandemie in einigen Schlachtbetrieben im Frühsommer 2020 hat das Augenmerk von Politik, Presse und Öffentlichkeit auch auf die Arbeitsbedingungen vor allem in den Schlachtbetrieben gelenkt. Man hat dort in einigen Betrieben Missstände festgestellt. Als Ursache der Missstände hat man den Einsatz von Werkverträgen in der fleischwirtschaftlichen Produktionskette ausgemacht. Auf Initiative des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales ist der Bundesgesetzgeber daher derzeit im Begriff, den Werkvertrag in der Fleischwirtschaft generell zu verbieten.

Es ist jedoch in hohem Maße umstritten, ob der Einsatz von Werkverträgen für Missstände verantwortlich gemacht werden kann. Ein Verbot aber entzöge der gesamten Fleischwirtschaft weithin die Geschäftsgrundlage. Es müsste sich daher wegen des Eingriffs in die Unternehmensfreiheit nicht nur politisch, sondern auch verfassungsrechtlich rechtfertigen lassen.

Die vorliegende Untersuchung gilt dem Nachweis, dass das generelle Verbot des Werkvertrages in der Fleischindustrie aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht zulässig ist. Die Untersuchung beschränkt sich hierbei auf die Prüfung am Maßstab von Artikel 12 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG). Das Verbot des Werkvertrages beinhaltet ein Berufsverbot für die betroffenen Unternehmen und dient letztlich nicht einmal dem Schutz der Arbeitnehmer. Die von der Politik vorgebrachten Gründe tragen die Grundrechtseingriffe nicht.

Die weitere Frage, ob mit dem Verbot auch ein Verstoß gegen die Eigentumsgarantie - „Recht auf den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ - nach Artikel 14 Abs. 1 und 2 GG vorliegt, wird nicht angesprochen. Ein Verstoß gegen die an sich in Art. 2 Abs. 1 GG garantierte Vertragsfreiheit und

Privatautonomie scheidet deshalb aus, weil im vorliegenden Fall die vorgesehene gesetzliche Regelung die Vertragsfreiheit im Bereich ihrer speziellen Gewährleistung in Art. 12 Abs. 1 GG berührt.[1]

Die vorliegende Untersuchung möchte einen Beitrag dazu leisten, dass der Bundesgesetzgeber das erhebliche verfassungsrechtliche Risiko nicht auf sich nimmt und den Werkvertrag als eines der fundamentalen Rechtsinstitute des Zivilrechts und als Bestandteil der marktwirtschaftlichen Ordnung unangetastet lässt.

Mannheim, am 10. Oktober 2020

Hansjürgen Tuengerthal
Frank Hennecke

[1] Vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 11. Juli 2006 – 1 BvL 4/00.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort 5

Inhaltsverzeichnis 7

Übersicht 8

Zusammenfassung 11

Ist das Verbot des Werkvertrages in der Fleischwirtschaft verfassungsrechtlich gerechtfertigt? 15

Schrifttumsverzeichnis 95

Verzeichnis der zitierten Rechtsprechung 97

Die Autoren 99

Anhang: Schriftenverzeichnis der Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit 100

Übersicht **Seite**

Zusammenfassung **11**

Die Ausgangslage **15**

1. Zum Gesetzesentwurf **16**

2. Politische Einwendungen **19**

3. Was bedeutet die gesetzliche Regelung für die Fleischwirtschaft im Allgemeinen? **21**

4. Was bedeutet die Regelung für die Betreiber von Schlachthöfen im Besonderen? **23**

5. Was bedeutet die Regelung für die bisherigen fleischwirtschaftlichen Werkunternehmer im Besonderen? **23**

5.1 Entziehung der Marktchance für ihren üblichen Einsatz 23

5.2 Zur historischen Entwicklung des Berufsstandes der fleischwirtschaftlichen Werkunternehmer 24

6. Was bedeutet die Regelunge für Unternehmer der Fleischverarbeitung? **28**

7. Das faktische Verbot des Werkvertrages als Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Absatz 1 GG **29**

8. Ist der Eingriff in das Grundrecht nach Art. 12 Absatz 1 GG gerechtfertigt? **30**

8.1 Beruf und Berufsfreiheit 30

8.2 Die Entscheidungsstufen des gesetzlichen Eingriffs 31

8.3 Das doppelte Verbot 33

8.4 Der verfassungsrechtliche Maßstab 34

9. Die Schutzgüter 37
9.1 Schutz der Arbeitnehmer als maßgeblich genannter Grund für den Eingriff 37
9.2 Fehlende Umsetzung des intendierten sozialpolitischen Anliegens des Gesetzgebers 38
9.3 Zur verfassungswidrigen Behandlung der betroffenen Arbeitnehmer 41
9.4 Zwischenfazit 44

10. Fehlende Geeignetheit des Verbotes 44
10.1 Mangel an Tatsachenbasis 45
10.2 Sonstige Erfahrungen 46
10.3 Mangel an Geeignetheit des Verbotes 50

11. Fehlende Erforderlichkeit des Verbotes 50
11.1 Erreichung legitimer Zwecke? 50
11.2 Zur Vorgeschichte und politischen Diskussionslage 51
11.2.1 „Faire Arbeit in der Fleischindustrie“ 52
11.2.2 Zum weiteren politischen Vorgehen in Nordrhein-Westfalen 55
11.2.3 Das Arbeitsschutzprogramm der Bundesregierung für die Fleischwirtschaft vom 27. Mai 2020 56
11.2.4 Insbesondere: Der „Eckpunkt 3“ 59
11.2.5 Der weitere Verlauf bis zum Regierungsentwurf vom 27. Juli 2020 in der von der Corona-Krise dominierten politischen Diskussion 62
11.2.6 Kleine Anfragen im Deutschen Bundestag 64
11.2.7 ..... Die Fehldeutung der Corona-Pandemie im Hinblick auf die angebliche Erforderlichkeit des Werkvertragsverbots 65
11.3 Schlussfolgerung: Mangel an Erforderlichkeit 66

12. Mangel an Verhältnismäßigkeit: Mildere Mittel 67

13. Der Einschätzungs- und Prognosespielraum

des Gesetzgebers 72

14. Der wissenschaftliche Diskussionsstand zur Verfassungsmäßigkeit des Werkvertrags-verbotes 73

15. Zur fehlenden Zumutbarkeit für die betroffenen Grundrechtsträger 78

15.1 Nicht hinnehmbare Situation für die betroffenen Auftraggeber 78

15.2 Abschließende Schlussfolgerung 79

16. Rechtsstaatliche Bedenken 80

16.1 Verletzung des Verursacher-Prinzips 80

16.2 Entwicklung eines milderen Mittels aus dem Verursacherprinzip für den Eingriff 85

16.3 Normenkontrollrat 88

16.4 Ergebnis: Nicht gerechtfertigte Einschränkung des Werkvertrages 89

17. Vereinbarkeit mit dem Europarecht? 90

18. Fazit: Das Verbot des Werkvertrages in der Fleischwirtschaft ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt 91

Zusammenfassung

In **Punkt 1** wird der Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 20. Mai 2020 im Einzelnen vorgestellt. Er enthält in Art. 2 den § 6a des „Gesetzes zur Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft“ unter dem Titel „Einschränkungen des Einsatzes von Fremdpersonal“ im Ergebnis ein Verbot von werkvertraglichem Einsatz in der Fleischwirtschaft.

In **Punkt 2** werden insbesondere die politischen Einwendungen gegen das Gesetzesprojekt aufgeführt, die insbesondere darin begründet sind, dass sowohl der Werkvertrag als auch die Leiharbeit in der Fleischwirtschaft unzulässig sein sollen, wobei dargelegt wird, dass der Gesetzgeber mit der Einbeziehung auch der Fleischverarbeitung in das Verbot des Werkvertrags zu weit geht.

In **Punkt 3** wird ausgeführt, welche Auswirkungen die vorgesehene Regelung für die Fleischwirtschaft als Ganzes hat. Dabei werden die drei Fertigungsstufen Schlachtung, Zerlegung und Verarbeitung im Einzelnen dargestellt und wird der hier erfolgende werkvertragliche Einsatz der fleischwirtschaftlichen Werkunternehmer behandelt. Es wird zum Ausdruck gebracht, dass der Gesetzgeber mit dem Gesetzesentwurf die gesamte bisherige Organisation von der Fleischindustrie in Deutschland abschaffen will.

In **Punkt 4** wird die Bedeutung der Regelung für die Betreiber insbesondere von Schlachtbetrieben kurz erläutert. Es wird dabei erwähnt, dass die Schlachtbetriebe zugesagt haben, ihrerseits Personal für die Schlachtung anzustellen.

In **Punkt 5** wird die Auswirkung der vorgesehenen Regelung auf die bisherigen fleischwirtschaftlichen Werkunternehmer im Besonderen dargestellt. Es wird ausgeführt, dass eine Änderung des Geschäftszwecks für sie aus den dargestellten Gründen nicht machbar ist. Es wird auf die historische Entwicklung dieses

Berufszweigs von der Zeit der Gründung von kommunalen Schlachthöfen als „Tempel der Hygiene“ um das Jahr 1900 bis heute abgestellt.

In **Punkt 6** wird angesprochen, welche Auswirkung die Regelung des Werkvertragsverbots für Unternehmer der Fleischverarbeitung hat, wobei sich die Frage stellt, wieso Fleischverarbeiter überhaupt vom Regelungsbereich des Gesetzes erfasst sind, denn die Missstände in den Schlachthöfen, die den Anlass zu der gesetzlichen Regelung gegeben haben, haben für diese Betriebe keine Auswirkung.

In **Punkt 7** wird im Einzelnen ausgeführt, dass das faktische Verbot des Werkvertrags als Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG zu sehen ist. Es ist daher das Grundrecht des Werkunternehmers auf freie Wahl und Ausübung seines Berufs nach Art. 12 Abs. 1 GG direkt betroffen.

In **Punkt 8** werden die Kriterien, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gegeben sein müssen, sofern der Grundrechtseingriff gerechtfertigt sein soll, im Einzelnen aufgeführt.

In **Punkt 9** werden die vom Gesetzgeber mit dem Eingriff verfolgten Ziele dargestellt. Sie können allerdings nicht als klassische sozialpolitische Anliegen anerkannt werden, weil die Folgewirkungen des Gesetzes zu einer verfassungswidrigen Behandlung der betroffenen Werkarbeitnehmer führen.

In **Punkt 10** wird die mangelnde Geeignetheit des Werkvertragsverbots behandelt und hierbei u. a. ausgeführt, dass die Erkenntnisse bei der Corona-Krise ergeben haben, dass nicht die werkvertragliche Abwicklung, sondern der generelle Einsatz in der Fleischwirtschaft bei den hier vorhandenen niedrigen Temperaturen zur Ansteckung von den in der Fleischwirtschaft tätigen Personen geführt hat. Danach fehlt es unter diesem Gesichtspunkt an einer Eignung eines Werkvertragsverbotes zur Vermeidung künftiger Pandemieprobleme.

In **Punkt 11** wird die fehlende Erforderlichkeit des Verbotes des Einsatzes von Werkverträgen behandelt. Dabei wird aus der Vorgeschichte des Gesetzesentwurfs und der politischen

Diskussionslage herausgestellt, dass die zunächst zur Verbesserung der Situation der betroffenen Werkarbeitnehmer in der Fleischwirtschaft angestrebten Maßnahmen, wie Durchführung eines Dialogs mit der Fleischwirtschaft und Durchführung einer Studie zur angestrebten Verbesserung der Arbeitsbedingungen der betroffenen Werkarbeitnehmer, ausgereicht hätten.

In **Punkt 12** wird der Mangel der Verhältnismäßigkeit herausgestellt. Es wird erneut hervorgehoben, dass die bei Punkt 10 angesprochenen, vor der Corona-Krise ursprünglich ins Auge gefassten Maßnahmen, Dialog und Studien als mildere Mittel und somit als geeignete Maßnahmen in Betracht kommen und somit anstelle des Werkvertragsverbots durchgeführt werden sollten.

In **Punkt 13** wird zusammengefasst, worin der Gesetzgeber den ihm an sich zustehenden Einschätzungs-, Prognose- und Gestaltungsspielraum überschritten hat.

In **Punkt 14** wird der aktuelle wissenschaftliche Diskussionsstand zur Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit des Werkvertragsverbotes referiert.

In **Punkt 15** wird die fehlende die Zumutbarkeit des Vorgehens gegen Fleischindustrie unter dem Gesichtspunkt behandelt, dass den fleischwirtschaftlichen Unternehmern neben dem Werkvertragsverbot gleichzeitig untersagt wird, Arbeitnehmer im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung einzusetzen. Es wird ausgeführt, Dass eine Änderung des Geschäftszweckes für die Unternehmen nicht machbar ist.

In **Punkt 16** werden rechtsstaatliche Bedenken im Hinblick auf die Nichtberücksichtigung des Verursacherprinzips geltend gemacht, womit u. a. Fleischverarbeitungsbetriebe zu Unrecht in das Werkvertragserbot einbezogen wurden. Gleichzeitig wird aus dem Verursacherprinzip als milderes anwendbares Mittel eine Regelung im Sinne von § 3 des Arbeitnehmerüberlassungs-gesetzes vorgeschlagen mit dem Ergebnis, dass künftig Verursacher unrechtmäßigen Vorgehens gegenüber Werk-

vertragsarbeitnehmern von weiterer Werkvertragsnutzung ausgeschlossen werden.

In **Punkt 17** wird ohne nähere Behandlung auf denkbare Widersprüche zum Europarechts, speziell auf Artikel 15 und 16 der Grundrechtecharta der EU, hingewiesen, auf die es in der weiteren Prüfung ankommen kann.

In **Punkt 18** wird das Fazit gezogen: Das Verbot des Werkvertrags in der Fleischwirtschaft ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt.

Ist das Verbot des Werkvertrages in der Fleischwirtschaft verfassungsrechtlich gerechtfertigt?

Die Ausgangslage

Die Fleischwirtschaft ist in die Defensive geraten. Ursprünglich eine der Säulen der Ernährungswirtschaft in Deutschland, hat der Corona-Ausbruch in einigen Betrieben in Nordrhein-Westfalen im Frühsommer 2020 dortige Missstände in den Arbeitsbedingungen und Lebensverhältnissen der meist ausländischen Arbeitnehmer zutagetreten lassen, die die gesamte Branche in Misskredit gebracht haben. Die Politik hat heftig reagiert: Die Bundesregierung und die Landesregierung Nordrhein-Westfalen haben die Absicht erklärt, Abhilfe zu schaffen. Vornehmlich der Werkvertrag, den die Fleischwirtschaft im Zuge der arbeitsteiligen Produktion einsetzt, wurde als Ursache der vorfindlichen Missstände ausgemacht.

So hat denn die Bundesregierung am 27. Juli 2020 einen Gesetzesentwurf „zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz“[2] beschlossen und in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht.[3] Der Gesetzesentwurf wird inzwischen im

[2] „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz)“ vom 27. Juli 2020.

[3] Bundesratsdrucksache 426/20 vom 7. August 2020; der Gesetzesentwurf ist dem federführenden Ausschuss Arbeit und Soziales und sodann den Ausschüssen Finanzen, Gesundheit, Recht und Wirtschaft zur Beratung zugewiesen worden. Der Gesetzesentwurf wird im Zuleitungsschreiben des Vizekanzlers an den Präsidenten des Bundesrates vom 7. August 2020 nach Artikel 76 Absatz 2 Satz 4 GG als „besonders eilbedürftig“ bezeichnet. Dies hat eine relativ kurze Fristsetzung für die Stellungnahme des Bundesrates zur Folge.

Ein abschließendes Votum des Bundesrates lag bis zum 15. September 2020 nicht vor. Es gibt aber eine Beschlussempfehlung des federführenden Ausschusses für Arbeit, Integration und Sozialpolitik (AIS), des Wirtschaftsausschusses (Wi) und des Ausschusses für Städtebau,

Deutschen Bundestag beraten.[4] Vorausgegangen war ein vom Bundesminister *Hubertus Heil*, Bundesministerium für Arbeit und Soziales, vorgelegtes Eckpunkte-Papier „Arbeitsschutzprogramm für die Fleischwirtschaft“ vom 20. Mai 2020, das 10 Programmpunkte zur Problemlösung enthielt und von der Bundesregierung am 27. Mai 2020 beschlossen worden ist.[5]

1.

Zum Gesetzesentwurf

Der Gesetzesentwurf ist ein sogenanntes „Artikel-Gesetz“, das, unter einer einheitlichen Zielsetzung, hier die „Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz“, mehrere geltende Gesetze ändert. Artikel 1 enthält Änderungen des Arbeitsschutzgesetzes, Artikel 2 Änderungen des Gesetzes zur Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft, die übrigen Artikel enthalten sonstige Änderungen. Diese sonstigen Änderungen sowie Artikel 1 sind nicht Gegenstand der vorliegenden Überlegungen.

Es ist Artikel 2, dem hier das Interesse gilt und in dem der politische Sprengsatz des Gesetzesentwurfs liegt. Dort heißt es in § 6a:

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

Wohnungswesen und Raumordnung (Wo), Bundesratsdrucksache 426/1/2020 vom 8. September 2020.

[4] Bundestagsdrucksache 19/21978 vom 31. August 2020.

[5] nicht veröffentlicht, aber im Internet zugänglich.

(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 Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmern nach Satz 1 keine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und keine Selbstständigen tätig werden lassen.[6]

(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.[7]

(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.“[8]

---

[6] Zu Satz 2 geben die beteiligten Ausschüsse des Bundesrates a.a.O. unter Nr. 10 eine Empfehlung zur Präzisierung.

[7] Zu diesem Absatz geben die beteiligten Ausschüsse des Bundesrates a.a.O. unter Nr. 18 eine Empfehlung zur Präzisierung.

[8] Mit dieser Vorschrift korrespondiert die Definition der Fleischverarbeitung in § 6 Absatz 9 des Arbeitnehmerentsendegesetzes: „(9) Im Falle eines Tarifvertrages nach § 4 Absatz 1 Nummer 9 findet dieser Abschnitt Anwendung in Betrieben und selbstständigen Betriebsabteilungen, in denen überwiegend geschlachtet oder Fleisch verarbeitet wird (Betriebe der Fleischwirtschaft) sowie in Betrieben und selbstständigen Betriebsabteilungen, die ihre Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen überwiegend in Betrieben der Fleischwirtschaft einsetzen. Das Schlachten umfasst dabei alle Tätigkeiten des Schlachtens und Zerlegens von Tieren mit Ausnahme von Fischen. Die Verarbeitung umfasst alle Tätigkeiten der Weiterverarbeitung von beim Schlachten gewonnenen Fleischprodukten zur Herstellung von Nahrungsmitteln sowie deren Portionierung und Verpackung. Nicht erfasst ist die Verarbeitung, wenn die Behandlung, die

Diese Regelung wird aber vom Gesetzgeber selbst in demselben Gesetz wieder modifiziert. In Artikel 3 Nr. 1 heißt es:

„§ 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 Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer überlassen.“ 2. Dem § 7 Absatz 2 Nummer 6 werden die Wörter „oder einen Leiharbeitnehmer oder eine Leiharbeitnehmerin überlässt“ angefügt.“

Ausgenommen von den Vorgaben in § 6a sind nach § 2 Absatz 2 Betriebe des Handwerks.

Die Regelung ist eine *ordnungsrechtliche* Vorgabe für die Unternehmer der Fleischwirtschaft. *Zivilrechtliche* Rechtsfolgen werden vom Gesetz nicht unmittelbar angeordnet.

Die Neuregelung soll hinsichtlich des Werkvertrages ohne Übergangsfrist am 1. Januar 2021 und hinsichtlich der Arbeitnehmerüberlassung zum 1. April 2021 inkrafttreten.

Der politische und sachliche Kern liegt in § 6a Absatz 2. *In den Produktionsstufen der Fleischwirtschaft darf es nicht mehr zum Einsatz von Werkverträgen und von Leiharbeit kommen.*

In der vorliegenden Stellungnahme wird die historische Entwicklung, wie es zu dem jetzigen Gesetzesentwurf mit dem Verbot des Werkvertrages gekommen ist, im Einzelnen behandelt. Dass die Entstehungsgeschichte eines Gesetzes für dessen verfassungsrechtliche Bewertung zu berücksichtigen ist, hat das Bundesverfassungsgericht in mehreren Entscheidungen hervorgehoben.[9]

Portionierung oder die Verpackung beim Schlachten gewonnener Fleischprodukte direkt auf Anforderung des Endverbrauchers erfolgt.“

[9] Vgl. dazu etwa die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Ladenschlussgesetz für Frisörbetriebe, Urteil vom 9. Februar 1982 - 1 BvR

2.

Politische Einwendungen

Dem Gesetzesprojekt sind verfassungsrechtliche und politische Einwendungen entgegenzusetzen. Letztere sind insbesondere darin begründet, dass sowohl der Werkvertrag als auch die Leiharbeit in der gesamten Fleischwirtschaft unzulässig sein sollen.

Den verfassungsrechtlichen Einwendungen gelten die nachfolgenden Überlegungen, wobei sich die Untersuchung auf das Verbot des Werkvertrages in § 6a Absatz 2 beschränkt, das verfassungsrechtlich ebenfalls problematische Verbot der Kooperation in § 6a Absatz1 nicht behandelt und das Verbot der Leiharbeit nur am Rande anspricht.[10]

Die politischen Einwendungen sind kurzgefasst folgende:

Mit der Einbeziehung auch der Fleischverarbeitung in das Verbot des Werkvertrages geht der Gesetzesentwurf zu weit. Die Unternehmen der Fleischverarbeitung geben insgesamt ein differenziertes Bild ab, teilen sich wiederum in verschiedene Produktionsstufen auf und sind der Unternehmensform nach unterschiedlich organisiert.[11] Vor allem aber sind es nicht die fleischverarbeitenden Betriebe, bei denen die Missstände, die den Gesetzesentwurf ausgelöst haben, festgestellt worden sind.

Mit der undifferenzierten Einbeziehung aller Betriebe erfasst man auch solche, bei denen es keine Missstände gibt oder

---

698/79, 1 BvR 771/79 Rn. 46; vgl. auch BVerfG, Urteil vom 17. Februar 1998 - 1 BvR 1/91 Rn. 100.

[10] Zum Verbot der Leiharbeit oder der Arbeitnehmerüberlassung im Gesetzesentwurf vgl. ausführlich *Burkhard Boemke* u. a.: Das Verbot der Arbeitnehmerüberlassung in der Fleischwirtschaft, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA), 17/2020, S. 1160-1166.

[11] so trägt denn auch das Verwaltungsgericht Münster in seinem Beschluss vom 6. August 2020 den besonderen Strukturen der Fleischverarbeitung gegenüber den Schlachtbetrieben Rechnung, indem es eine generelle, undifferenzierte Corona-Test-Pflicht für rechtswidrig erklärt, die in einer Allgemeinverfügung des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales von Nordrhein-Westfalen vom 26. Juni 2020 undifferenziert allen Betrieben der Fleischwirtschaft auferlegt worden ist, Aktenzeichen 5 L 596/20.

gegeben hat. Es ist politisch nicht vertretbar, *alle* Unternehmer – darunter auch Inhaber *zertifizierter* Betriebe- einer Branche für die Verfehlungen *Einzelner* in Haft zu nehmen.

Das Verbot des Einsatzes auch von Leiharbeit kommt den Arbeitnehmern der Leiharbeit nicht zugute, sondern verschlechtert umgekehrt deren soziale Situation. Für Leiharbeitnehmer der Zeitarbeit beträgt seit 1. April 2020 der Mindestlohn 10,15 Euro. Würden sie nach dem Gesetz unmittelbar beim Schlachtbetrieb eingestellt, verringert sich der dortige Mindestlohn auf 9,35 Euro, Weihnachtsgeld und Zuschläge entfielen. Ferner sinkt das soziale Schutzniveau, das nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz ein Höchstmaß an Standards und öffentlicher Kontrolle u. a. durch die Bundesagentur für Arbeit erreicht und sogar Mitbestimmung im aufnehmenden Betrieb ermöglicht. Für Arbeitsverhältnisse, die kein Leiharbeitsverhältnis sind und die unmittelbar mit dem Schlachthofbetreiber bestehen, fehlt es an der Kontrolle der Bundesagentur für Arbeit und an Sanktionen für die Verletzung arbeitsrechtlicher Vorschriften. Ausländische Leiharbeitnehmer verlieren außerdem die von ihrem Arbeitgeber vorgehaltene Betreuung in der sprachlichen Kommunikation und für die soziale Orientierung einschließlich der Unterbringung in Deutschland; ein mittelständisches Unternehmen der Fleischwirtschaft kann die hierfür erforderlichen Ressourcen nicht vorhalten; es verlöre die Arbeitnehmer an die Großkonzerne, was eine Konzentration der Fleischverarbeitung zur Folge hätte, die aus anderweitigen politischen Gründen für nicht wünschenswert gehalten wird. Es ist gerade der Werkvertrag, der den ausländischen Arbeitnehmern den Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt überhaupt erst ermöglicht; das Verbot verhindert diesen Zugang.

Das Verbot des Werkvertrages schränkt den Anwendungsbereich des Werkvertrages an einer bedeutsamen Stelle ein. Der Werkvertrag ist demgegenüber ein fundamentales Institut der Zivilrechtsordnung, das im Bürgerlichen Gesetzbuch grundgelegt und im Einzelnen geregelt ist (§§ 631-650 BGB). Der Werkvertrag ist eine der Säulen der marktwirtschaftlichen

Ordnung. Die Einschränkung des Werkvertrages greift damit die Zivilrechtsordnung und die Marktwirtschaft prinzipiell an. Diese Dimension des Gesetzesentwurfs, die über die konkrete Regelung hinausgeht, ist gefährlich.

Es spricht daher alles dafür, die Ausdehnung des Verbotes auch auf die Fleischverarbeitung und auf die Leiharbeit aus dem Gesetzesvorhaben aus politischen Gründen von vorneherein herauszunehmen.

3.

Was bedeutet die gesetzliche Regelung für die Fleischwirtschaft im Allgemeinen?

Was bedeutet nun die gesetzliche Regelung für die Fleischwirtschaft im Allgemeinen?

Die Herstellung von Fleischwaren erfolgt, sieht man von der Tierzucht und dem Tiertransport ab, in drei unterscheidbaren Fertigungsstufen: der Schlachtung, der Zerlegung und der Fleischverarbeitung. Diese drei Fertigungsstufen werden auch in dem Gesetzesentwurf unterschieden und vorausgesetzt. Die *Schlachtung* erfolgt in Schachthöfen, für die besondere gesetzliche Regelungen gelten, die schnelle und schmerzlose Tötung und Hygienestandards vorschreiben. Auf die Schlachtung folgt unmittelbar die *Zerlegung* der Tierkörper. Die zerlegten Teile sind dann Ausgangsprodukt der *Fleischverarbeitung*, die konsumgerechte Ware für den Endverbraucher herstellt. Zwischen die Fleischverarbeitung und den Endverbraucher ist in der Regel dann noch der Handel dazwischengeschaltet.

Der Träger von Schlachthöfen, soweit sich der Schlachthof in privater Trägerschaft befindet, übernimmt, jedenfalls im Falle industrieller Fleischwirtschaft, als Unternehmer dann auch zugleich die Zerlegung und, je nach Geschäftsmodell, auch die Fleischverarbeitung. Mit den zerlegten Teilen oder den Produkten der Verarbeitung geht er dann nach außen hin auf den Markt. Für die jeweiligen Verarbeitungsstufen setzt er, und das ist für die industrielle Fleischwirtschaft in Deutschland charakteristisch, arbeitsteilig Subunternehmer ein, die teils im Wege der Arbeitnehmerüberlassung, vorrangig aber als

Werkunternehmen, die Produktions- oder Fertigungsstufen als Werkvertragsleistungen gegenüber dem Fleischunternehmen intern erarbeiten. Teilweise bereits für die Schlachtung, überwiegend für die Zerlegung und, je nach Geschäftsmodell, auch für die Verarbeitung werden Werkverträge eingesetzt. Die Arbeitnehmer, die diese Arbeiten erbringen, sind demgemäß nicht Arbeitnehmer des Fleischunternehmens, sondern des Werkvertragsunternehmers.

Den verschiedenen arbeitsteiligen Fertigungsstufen entsprechen somit unterschiedliche unternehmerische Organisationsformen. Für die Unternehmer der Fleischverarbeitung ergibt sich hierbei ohnehin ein differenziertes Bild. So kann es Unternehmer geben, die als Subunternehmer unter Regie des übergeordneten Betriebes in der Fleischverarbeitung tätig sind; diese soll es nicht mehr geben dürfen. Es gibt andererseits selbständige Unternehmer der Fleischverarbeitung, die ihrerseits mit Werkverträgen arbeiten. Auch diese sind trotzdem vom Wortlaut des Gesetzes erfasst.

Allen diesen Organisationsformen will der Gesetzesentwurf jetzt ein Ende bereiten. Der Einsatz des Werkvertrages in den Fertigungsstufen der Fleischwirtschaft wird nach der politischen und sachlichen Begründung des Gesetzesentwurfs als Ursache von Missständen in der Fleischwirtschaft ausgemacht.[12] Der Einsatz von Werkverträgen soll nicht mehr zulässig sein. Vielmehr sollen die Träger der Schlachthöfe sowohl für die Schlachtung als auch für die Zerlegung und, soweit das Unternehmen auch Fleischverarbeitung vornimmt, auch hierfür nur noch Stammpersonal einsetzen dürfen. Dem Rechtsinstitut des Werkvertrages (§§ 631 ff. BGB) wird ein Anwendungsbereich genommen.

[12] Dass der Werkvertrag als Ursache von Missständen angesehen wird, ist allerdings nicht neu und war auch früher schon in der Diskussion; dem ist seinerzeit bereits entgegentreten worden; vgl. *Frank Hennecke*: Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung. Standpunkte, Mannheim 2017, S. 12 f., 17 ff.

Damit will der Gesetzgeber die gesamte bisherige Organisationsform der Fleischindustrie in Deutschland abschaffen.

4.

Was bedeutet die Regelung für die Betreiber von Schlachthöfen im Besonderen?

Was bedeutet die Regelung für die Betreiber von Schlachthöfen?

Die Betreiber von Schlachthöfen sind jetzt gehalten, in den von ihnen unternommenen Fertigungsstufen nur noch Stammpersonal zu beschäftigen. Der Einsatz von Fremdpersonal, sei es durch Werkvertrag, sei es durch Leiharbeit, ist ausgeschlossen. Dementsprechend muss jetzt Personal rekrutiert werden. Die Frist ist knapp, wenn das Gesetz zum 1. Januar 2021 inkrafttreten soll. Einige Unternehmer der Fleischwirtschaft haben schon zugesagt, bereits jetzt das Personal für die Zerlegung und die Verarbeitung als Stammbelegschaft freiwillig einzustellen.

Ob ein Personalaufbau bis zum 1. Januar 2021 allgemein gelingt und ob die meist ausländischen Arbeitnehmer der bisherigen Werkvertragsunternehmer ein Arbeitsverhältnis unmittelbar bei dem deutschen Arbeitgeber begründen wollen, steht freilich dahin.

5.

Was bedeutet die Regelung für die bisherigen fleischwirtschaftlichen Werkunternehmer im Besonderen?

Was bedeutet die Regelung insbesondere für die bisherigen Werkunternehmer der Fleischwirtschaft, deren Leistung in der *Zerlegung und Verarbeitung* besteht?

5.1

Entziehung der Marktchance für den üblichen Einsatz

Diese Werkvertragsunternehmer trifft es gegenüber den Schlachtbetrieben anders. Ihnen wird jetzt die Marktchance

genommen, mit ihrem Personal und ihren Ressourcen die Arbeitsleistung der Zerlegung als Werkvertrag anzubieten. Ihre Arbeit wird nicht mehr nachgefragt. Der Markt hat sich durch das Gesetz schlagartig geändert. Damit ist dem Werkvertragsunternehmer seine Tätigkeit nicht ausdrücklich verboten, aber das Betätigungsfeld faktisch genommen. Für Betriebe, die ausschließlich auf Zerlegung oder auf Werkvertragsangebote in Subordination spezialisiert sind, kommt das einer *Existenzvernichtung* gleich.

Demgegenüber kann nicht, wie in der Gesetzesbegründung ausgeführt, eingewendet werden, die Unternehmer sollten sich „umorientieren“ oder den „Geschäftszweck anderweitig ausrichten“.[13] Denn zugleich wird eine Umorientierung etwa zur Arbeitnehmerüberlassung hin durch das Gesetz ebenfalls ausgeschlossen. *Die Kumulation der Belastungen vertieft den Eingriff*. Auch eine Hinwendung zu Handwerksbetrieben bringt wenig, da hier die Auftragsvolumina um Größenordnungen geringer sind. Eine Verselbständigung der Schlachtung, Zerlegung und Fleischverarbeitung in dem Sinne, dass der fleischwirtschaftliche Werkunternehmer seine Leistung mit seinem Personal nicht als Subunternehmer für den Betrieb der Fleischwirtschaft anbietet, sondern diesem gegenüber selbständig auftritt, die Zerlegung daher als eigenes Unternehmen führt, während der Schlachter die Zerlegung aus seinem Unternehme ausgliedert – Koordination statt Subordination-, wäre zwar prinzipiell möglich, würde aber erhebliche Umstrukturierungen und Investitionen erfordern, die kaum leistbar sein dürften.

Erschwerend kommt hinzu, dass es nach dem Gesetz keine Übergangsfrist für eine etwaige Umstellung gibt: Am 1. Januar 2021 hat es nach dem Willen des Gesetzgebers ein Ende mit dem Werkvertrag in der Fleischwirtschaft.

5.2

Zur historischen Entwicklung des Berufsstandes der fleischwirtschaftlichen Werkunternehmer

[13] Gesetzesbegründung, Vorbemerkung, Buchstabe F, 2. Absatz.

Wie sehr es die Werkvertragsunternehmer trifft und wie tief der Einbruch in die bisherige Fleischwirtschaft geht, wird deutlich, wenn man sich Herkunft, Geschichte und Wirklichkeit von Werkvertragsunternehmen in der Fleischwirtschaft ansieht. Daher sei an dieser Stelle ein exemplarisches Berufsbild gezeichnet und ein Blick auf die Historie geworfen.

Es ist etwa davon auszugehen, dass der vom vorgesehenen Verbot von werkvertraglichen Leistungen in der Fleischwirtschaft Betroffene Metzgermeister ist. Er hat seinen Beruf in einer Metzgerei erlernt und anschließend seinen Meister im Metzgerhandwerk gemacht. Als er erkannte, dass die damals noch bestehenden kommunalen Schlachtbetriebe mangels eigener Arbeitnehmer die Schlachtungen auf werkvertraglicher Basis durch Werkunternehmen abwickelten, gründete er im Jahr 1980 sein erstes Werkunternehmen zur Durchführung von Schlachtungen für diese kommunalen Betriebe. Im Zuge der Weiterentwicklung der Fleischwirtschaft durch sogenannte Versandschlachtereien weitete er seine Tätigkeit auch auf diese privaten Schlachtbetriebe aus. Im Zuge der sich entwickelnden Teilstückeherstellung in privaten Zerlege-Betrieben wurde er auch hier tätig, wie auch später im Bereich Herstellung von Fleisch- und Wurstwaren und in der Logistik für fleischwirtschaftliche Betriebe. Er ist zur Zeit mit 250 Arbeitnehmern in seinen verschiedenen Unternehmen insbesondere in Süddeutschland tätig.

Festzustellen ist in diesem Zusammenhang, dass es sich bei dem Beruf des fleischwirtschaftlichen Werkunternehmers um einen Beruf handelt, der sich im Rahmen einer längeren historischen Entwicklung herausgebildet hat.[14] Um das Jahr 1900 gingen die Gemeinden dazu über, städtische Schlachthöfe als sogenannte „Tempel der Hygiene“ zu errichten, um die

[14] Vgl. *Hansjürgen Tuengerthal / Michael Rothenhöfer*: Eine Lanze für den Werkvertrag, in: Betriebsberater, 2013, S. 53 ff.; hierzu auch ausführlich *Christian Andorfer / Heiko E. Greulich*: Gutachten zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz), Mannheim 2020, S. 12 ff.

unhygienischen Zustände, die teilweise in den Städten herrschten, wo an irgendwelchen Ecken geschlachtet wurde, zu beseitigen. Bei Aufnahme der Tätigkeit der so errichteten Gemeindeanstalten hatten diese verständlicherweise keine eigenen ausgebildeten Arbeitnehmer, die die Schlachtung in den neu errichteten städtischen Anstalten durchführen konnten. Daher griffen sie auf die örtlichen Ladenmetzger zurück, die sie ihrerseits auf Werkvertragsbasis die Schlachtungen in den gemeindlichen Schlachtanstalten durchführen ließen.[15]

Diese werkvertragliche Abwicklung durch einzelne Metzger wurde so lange eingehalten, als es um Einzelschlachtungen an den ursprünglich in den Gemeindeanstalten vorhandenen einzelnen Schlachtplätzen ging. Als es später zur Bandschlachtung kam, konnten die Schlachtung nicht mehr mit den einzelnen Metzgern durchgeführt werden. Dadurch entwickelten sich Gruppen von sogenannte „Lohnschlächtern“, also einzelnen Personen, die sich zur Durchführung der Schlachtung weiter auf werkvertraglicher Basis zu sogenannten Lohnschlächtergruppen zusammenschlossen. Als sich nach dem Krieg die Schlachtung mehr und mehr auf sogenannte Versandschlachtereien verlagerte, die ihrerseits Schweinehälften und Rinderviertel auf den Markt brachten, haben die angeführten Lohnschlächtergruppen weiterhin auf Werkvertragsbasis Schlachtungen in diesen privaten Versandschlachtereien durchgeführt.

In diesem Zusammenhang hat sich auch der Betroffene seinerseits als Metzgermeister weiterentwickelt und ein Werkunternehmen aufgebaut, das zunächst auch in erster Linie für die noch wenigen vorhandenen gemeindlichen Schlachtanlagen die Schlachtung durchgeführt hat und später bei den privaten Versandschlachtereien tätig wurde. Als sich dazu der Markt insofern weiterentwickelte, als die fleischwirtschaftlichen Unternehmen nunmehr auch Fleischteile auf den Markt brachten

[15] Siehe auch *Hansjürgen Tuengerthal / Frank Hennecke* (Hrsg.): Werkverträge in der Fleischwirtschaft. Eine Ehrenrettung, Mannheim 2020; dort auf S. 39 ff. der Vortrag von Rechtsanwalt Professor Dr. iur. *Hansjürgen Tuengerthal* vom 21. Februar.2017 auf der Tagung des Deutschen Arbeitgeberverbandes in der Alten Reichsbank in Mannheim.

und somit die Zerlegung begannen, haben die in diesem Sektor tätigen Werkvertragsunternehmen ebenso wie der Betroffene auch die Zerlegung mit durchgeführt und später dann die Fleischverarbeitung.

Es ist also festzustellen, dass der Beruf des fleischwirtschaftlichen Werkunternehmers ein Beruf ist, der sich historisch seit Anfang des 20. Jahrhunderts entwickelt und bis heute weiterentwickelt hat. Zu Recht sieht sich daher der Betroffene als „fleischwirtschaftlicher Werkunternehmer“, der in diesem historisch gewachsenen Beruf nunmehr sein ganzes Berufsleben bereits 40 Jahre uneingeschränkt tätig ist.

Es ist also insofern auch keine Besonderheit, dass im Bereich der Fleischwirtschaft von Anfang an die Inhaber der Unternehmen, beginnend mit den Gemeindeanstalten und sich fortsetzend auf Versandschlachtereien und Fleisch und Wurst produzierende Unternehmen bezogen, die eigentliche Produktionstätigkeit nicht selbst abgewickelt haben, wie dies in den meisten Berufen sonst der Fall ist. Es war vielmehr so, dass *der eigentliche Produktionsbereich historisch von Anfang an an Werkunternehmen ausgegliedert war*. Das insoweit gegen die Berufsausübung von Werkunternehmen in der Fleischwirtschaft geltend gemachte Argument, dass die werkvertragliche Abwicklung deswegen in Zweifel gezogen wird, weil der größte Teil der eigentlichen Produktion nicht von eigenen Arbeitnehmern der Fleischunternehmen getätigt wird, ist somit kein Argument, das man zulasten der fleischwirtschaftlichen Werkunternehmer anbringen kann, da die fleischwirtschaftliche Produktion in den bestimmten Betrieben, von denen wir hier sprechen, zu keiner Zeit durch die Auftrag gebenden Unternehmen selbst erfolgte.

Die hier beschriebene, aufeinander abgestimmte Tätigkeit der Werkunternehmer der Fleischwirtschaft und der für sie tätigen fleischwirtschaftlichen Werkunternehmer, die besonders von gewerkschaftlicher Seite als nicht werkvertragsgemäß bezeichnet wird, weil der Anteil der Werkarbeitnehmer an der betrieblichen Abwicklung überwiegend sehr hoch ist, ist somit nicht, wie es geschieht, anzugreifen, denn die Tätigkeit „steht vielmehr im

Einklang mit der historisch gewachsenen tatsächlichen und rechtlichen Prägung beider Berufsbilder“[16] .

Ein maßgeblicher Gesichtspunkt, warum sich diese werkvertragliche Tätigkeit so fortgesetzt hat, ist auch darin zu sehen, dass es auf dem deutschen Arbeitsmarkt keine Arbeitnehmer gibt, die bereit sind, die relativ harte Tätigkeit im Bereich der Fleischwirtschaft auszuüben. Dies kann von den diesbezüglichen Einrichtungen der Arbeitsvermittlung in Deutschland bestätigt werden.

Es gibt natürlich auch andere Fälle, wo sich etwa Verarbeitungsbetriebe aus kleineren Metzgereien heraus entwickelt haben und von vorneherein dieses mit ihren eigenen Arbeitnehmern durchgeführt und das auch so fortgesetzt haben.

6.

Was bedeutet die Regelung für Unternehmen der Fleischverarbeitung?

Für die Unternehmen der *Fleischverarbeitung*, also der dritten Fertigungsstufe, bedarf es der Differenzierung.

Soweit das Geschäftsmodell der hier tätigen Werkunternehmen, wie dasjenige der Zerlege-Unternehmen, ausschließlich darin besteht, als Subunternehmen in der Fleischverarbeitung tätig zu sein, gilt dasselbe wie für die Werkunternehmen in der Zerlegung. Diesen Unternehmen wird die Grundlage entzogen.

Soweit die Fleischverarbeiter aber als selbständige Unternehmen organisiert sind, trifft sie das Gesetz nur dann, wenn sie ihrerseits Werkverträge für ihre Produktion einsetzen. Dann aber stellt sich die Frage, warum diese Unternehmen überhaupt vom Regelungsbereich des Gesetzes erfasst sind. Die Missstände in den Schlachthöfen, die den Anlass zu der gesetzlichen Regelung gegeben haben, sind für diese Betriebe von vornherein nicht festgestellt worden. Es gibt überhaupt keinen sachlichen Grund,

[16] Vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 14. November 1989 – 1 BvL 14/85 – 1 BvR 1276/84 Rn. 57 zur Abgrenzung des Berufsbilds der Taxiunternehmer von demjenigen der Mietwagenunternehmer.

diesen Betrieben ihre wirtschaftliche Organisationsform und unternehmerische Gestaltungsfreiheit zu nehmen. Das Gesetz ist mit der Gleichstellung von Schlachtung, Zerlegung und Fleischverarbeitung von vorneherein sachlich, politisch und rechtlich nicht haltbar.

Das verfassungsrechtliche Verdikt folgt dem auf dem Fuße. Dem tiefgehenden Eingriff in des Grundrecht der Berufsfreiheit nach Artikel 12 Absatz 1 GG entspricht schlechterdings kein Rechtfertigungsgrund.

7.

Das faktische Verbot des Werkvertrages als Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Absatz 1 GG

Das Gesetz spricht ein *Verbot* des Werkvertrages in der Fleischwirtschaft jedenfalls dem Werkvertragsunternehmer gegenüber nicht ausdrücklich aus. Aber indem dem Fleischbetrieb –oder den auch sonst mit Werkvertrag arbeitenden Unternehmen- durch das Gesetz *ordnungsrechtlich* untersagt wird, Fremdpersonal einzusetzen, wird dem Werkunternehmer faktisch die Betätigungsmöglichkeit genommen. Die vom Gesetz herbeigeführte Marktveränderung, die sich zunächst nur als *Reflex* des dem Fleischbetriebes auferlegten Verbotes auszuwirken schien, trifft jetzt auch den Werkunternehmer unmittelbar. So sprechen denn auch Politik und Gesetzesbegründung[17] ausdrücklich und generell von einem „Verbot“ des Werkvertrages in der Fleischwirtschaft, ohne ein solches auch expressis verbis gegenüber dem Werkunternehmer einzuführen. Das an den Fleischbetrieb gerichtete Verbot, Fremdpersonal einzusetzen, schlägt aber auch als Verbot an den Werkunternehmer, sein Geschäft zu betreiben, faktisch durch. Die *faktische* Unmöglichkeit schlägt in eine *rechtliche* Statusveränderung um.

Damit ist das Grundrecht des Werkunternehmers auf freie Wahl und Ausübung seines Berufs nach Art. 12 Absatz 1 GG

[17] Gesetzesbegründung, Vorbemerkung, Buchstabe D, 2. Absatz; A. Allgemeiner I, 2; III; B. Besonderer Teil, Zu Artikel 2, Zu Nr. 5.

unmittelbar betroffen. Die gesetzliche Regelung hat die härteste Dimension des Eingriffs in das Grundecht: *das Berufsverbot.*

Wohlgemerkt: Der Beruf des *fleischwirtschaftlichen Werkunternehmers*, den ein *Arbeitnehmer* ausüben mag, wird als solcher nicht verboten: Er kann weiterhin arbeiten, wenn jetzt auch unter andere Regie. Und ein Unternehmen, das Schlachtung, Zerlegung und Verarbeitung auf dem freien Markt selbständig anbietet, kann gegründet werden. Was verboten ist, ist vielmehr die werkvertragliche Arbeit des Zerlegens oder Fleischverarbeitens in Subordination unter einen Betrieb der Fleischwirtschaft, mithin der bisherige Geschäftsmodell des Werkvertrages unter fremder Regie. Die im Gesetzesentwurf ebenfalls genannten handwerklichen Fleischunternehmen kommen traditionell nicht als Kunden für einen fleischwirtschaftlichen Werkunternehmer in Frage, da sie überwiegend nur mit ihren eigenen Arbeitnehmern tätig sind. Deren Kunden sind die größeren Fleischunternehmen, von denen in dem Gesetzesentwurf die Rede ist.

8.

Ist der Eingriff in das Grundrecht nach Art. 12 Absatz 1 GG gerechtfertigt?

8.1

Beruf und Berufsfreiheit

Die Anwendung von Artikel 12 Absatz 1 GG setzt voraus, dass überhaupt ein Beruf vorliegt. Der Begriff des Berufs nach Artikel 12 Absatz 1 GG wird vom Bundesverfassungsgericht weit ausgelegt. Es kann, wie ausgeführt, kein Zweifel daran bestehen, dass der fleischwirtschaftliche Werkunternehmer für Schlachtung, Zerlegung und Verarbeitung in der Fleischwirtschaft einen Beruf ausübt. Seine Tätigkeit ist vom Schutzbereich des Grundrechtes nach Artikel 12 Absatz 1 GG umfasst.

Das Grundrecht nach Artikel 12 Absatz 1 GG, wonach alle Deutschen das Recht haben, „Beruf, Arbeitsplatz und

Ausbildungsstätte frei zu wählen“, ist als Grundrecht ein *Freiheitsrecht*, das staatlicher Machtausübung vorausliegt, dessen Ausübung der Rechtsinhaber nicht begründen muss und das sich prinzipiell gegen einen staatlichen Zugriff richtet.

Es ist inzwischen anerkannt, dass das Grundrecht auf Berufsfreiheit nach Artikel 12 Absatz 1 GG nicht nur für Deutsche, sondern auch für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union gilt. Dies ist insoweit bedeutsam, als von dem Gesetzesentwurf auch Arbeitnehmer aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union betroffen sind.

Der Verfassungsgeber hat das Grundrecht allerdings in Artikel 12 Absatz 1 Satz 2 GG unter einen *Gesetzesvorbehalt* gestellt. Dem Gesetzgeber wird es hiernach ermöglicht, auf das Grundrecht freiheitsbeschränkend zuzugreifen. Der Freiheitsgehalt des Grundrechtes erfordert aber, dass der gesetzliche Zugriff mit vernünftigen Gründen des Gemeinwohls *gerechtfertigt* werden muss. Der gesetzliche Eingriff ist in jedem Falle begründungsbedürftig.

8.2.

Die Entscheidungsstufen des gesetzlichen Eingriffs

Der gesetzliche Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Artikel 12 Absatz 1 GG in Ausübung des Gesetzesvorbehaltes folgt einer Kette von Entscheidungen.

Diese Kette von Entscheidungen soll am Beispiel des Immissionsschutzes *modellhaft* verdeutlicht werden: „Smog im Industriegebiet“.

Erste Stufe: Problemwahrnehmung und Problembeschreibung:

Jeder gesetzlichen Maßnahme geht eine Problemwahrnehmung und Problembeschreibung im gesellschaftlichen Bereich voraus. Im Beispielsfalle: Luftverunreinigung mit Schadfolgen für die menschliche Gesundheit und die Natur.

Hier ist auch Ort für wissenschaftliche Untersuchungen zum Zwecke der Bestandsaufnahme.

Zweite Stufe: Wertentscheidung zugunsten von Schutzgütern:

Der Bestandsaufnahme folgt die politische Entscheidung, ob gesetzgeberisch gehandelt werden soll. Diese Entscheidung setzt eine Entscheidung voraus, welche Güter der Allgemeinheit vor den Folgen des Problems geschützt werden sollen und ob der Staat überhaupt berufen sein soll, zugunsten dieser Güter tätig zu werden. Diese *Wertentscheidung* kann im politischen Raum frei getroffen werden, kann sich aber auch aus der Verfassung selbst ergeben, die ein Sozialstaatsgebot[18] oder ein Umweltschutzgebot[19] enthält oder in den Grundrechten selbst Maßnahmen zu deren faktischer Gewährleistung begründet und zulässt.[20]

Im Beispielsfalle: Leben und Gesundheit der Menschen, intakte Natur.

Dritte Stufe: Ermittlung und Bestimmung der Problemursache:

Der gesetzlichen Regelung gehen dann die Ermittlung und die Bestimmung der *Problemursache* voraus, die dann Ansatzpunkt der gesetzlichen Regelung sein soll. Es geht um die Feststellung der *Kausalität*. Auch hier ist Raum für eine wissenschaftliche Untersuchung.

Im Beispielsfalle: Schadstoffemission aus Fabrikanlage und Schornstein.

Prinzipiell sind auf dieser Stufe auch mehrere Ursachen vorstellbar.

Im Beispielsfalle: Windrichtung, Luftdruck, Temperatur, anderweitige Immissionen.

Vierte Stufe: Identifikation und Bestimmung des Verursachers:

---

[18] Artikel 20 Absatz 1 GG.

[19] Artikel 20a GG.

[20] Es ist in der Grundrechtstheorie anerkannt, dass die Grundrechte nicht nur Abwehrrechte gegen den Staat beinhalten, sondern auch aktive staatliche Maßnahmen zu deren effektiver Geltung begründen und rechtfertigen können; vgl. hierzu statt aller *Friedhelm Hufen*. Staatsrecht II. Grundrechte, 7. Auflage, München 2018, S. 48 ff.

Auf die Feststellung der Ursache folgt die Identifikation des *Verursachers*, dem die Problemursache zugerechnet werden kann, der hierfür verantwortlich gemacht wird und der die Handlungsmacht hat, auf die Problemursache einzuwirken. Der Verursacher wird dann zum Normadressaten.

Im Beispielsfalle: Der Betreiber der Fabrikanlage.

Auf dieser Stufe sind auch mehrere Verursacher denkbar.

Fünfte Stufe: Problemlösung durch Veränderung der Problemursache:

Der Gesetzgeber löst das Problem dann mit der Aufnahme der Problemursache und des Problemverursachers in einen *gesetzlichen Tatbestand*, dessen Erfüllung dann das Problem beseitigen soll.

Im Beispielsfalle: Ordnungsrechtliche Vorgabe an den Betrieb, Filter einzubauen und Emissionsgrenzwerte einzuhalten (BundesImmissionsschutzgesetz).

Der Gesetzgeber hat auf allen Stufen der Entscheidungskette einen großen *Beurteilungs-, Ermessens-, Prognose- und Gestaltungsspielraum*. Dieser Spielraum ist *von der Sache her unausweichlich*, da in der Praxis in der Regel komplexe Sachverhalte zur Entscheidung anstehen (die an Komplexität über den Modellfall selbstverständlich hinausgehen) und ist aus Gründen des *Demokratieprinzips* auch verfassungsrechtlich geboten.

Diese Modell-Überlegung ist jetzt auf das geplante Verbot des Werkvertrages anzuwenden und in die verfassungsrechtlichen Entscheidungskriterien systematisch einzubringen. Es besteht der Verdacht, dass es auf den einzelnen Stufen der notwendigen Entscheidungskette *Defizite* gibt.

8.3.

Das doppelte Verbot

Vorab lässt sich feststellen: Der Eingriff in das Grundrecht ist ein doppeltes Verbot: *Objektiv* wird das Geschäftsmodell oder Berufsbild des fleischwirtschaftlichen Werkvertragsunternehmers

in Subordination abgeschafft, *subjektiv* wird dem Werkvertragsunternehmen die Berufstätigkeit unmöglich gemacht.

8.4
Der verfassungsrechtliche Maßstab

Auch wenn der Gesetzgeber nach dem Wortlaut von Art. 12 Absatz 1 GG die verfassungsrechtliche Kompetenz hat, Regelungen zum Beruf und zur Berufsausübung zu treffen, bedarf der gesetzliche Eingriff aber in jedem Falle einer Rechtfertigung. Die Rechtfertigung muss umso gewichtiger sein, als der Eingriff Tiefe hat.

Zur Rechtfertigung hat das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung maßgebliche Kriterien entwickelt. Ausgangspunkt ist das seinerzeitige „Apotheken-Urteil“, das „drei Stufen“ des Grundrechtseingriffs der Tiefe nach unterschieden und für die jeweilige „Stufe“ unterschiedliche Kriterien der Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs aufgestellt hat.[21] Hierauf und auf die weitere Entfaltung dieser Rechtsprechung ist an dieser Stelle nicht näher einzugehen.[22] Für die vorliegende Betrachtung mag genügen, dass für „objektive“ Beschränkungen der Berufsausübung, also für Bedingungen, auf die der Bewerber keinen Einfluss hat, strengste Voraussetzungen gelten und dann für „subjektive“ Zulassungsbedingungen und schließlich Berufsausübungsregelungen abgestufte Bedingungen nach dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit gelten. Für „objektive“ Zulassungsbeschränkungen können nur äußerst wichtige Güter des Gemeinwohls die Grundrechtseinschränkung rechtfertigen; der Eingriff muss zum Schutze dieser Güter erforderlich sein.

---

[21] Urteil vom 11. Juni 1958, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Band 7, S. 377.

[22] Vgl. hierzu die Kommentierungen zu Art. 12 Absatz 1 GG in den eingeführten Grundgesetzkommentaren und als Referenz generell die monographische Darstellungen von *Hans-Peter Schneider*: Berufsfreiheit, in *Detlef Merten* / *Hans-Jürgen Papier* (Hrsg.): Handbuch der Grundrechte, Band V, Heidelberg 2013, S. 89-207, und *Rüdiger Breuer*: § 170 Freiheit des Berufs, in: *Josef Isensee / Paul Kirchhof* (Hrsg.): Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band VIII, 3. Aufl., Heidelberg 2010.

Es muss jedoch zum „Apotheken-Urteil“ festgestellt werden, dass hier die Frage im Raum stand, ob die Zulassung zu einem Beruf abschließend kontingentiert werden darf, so dass der Bewerber, wenn er vom zugelassenen Kontingent nicht erfasst ist, trotz Qualifikation und Kapazität ohne sein Zutun objektiv gehindert ist, den gewählten Beruf auch auszuüben. Für derartige objektive Zulassungs-beschränkungen stellt das Bundesverfassungsgericht sehr strenge Maßstäbe auf. Diese müssen um so mehr gelten, wenn ein Beruf als solcher verboten wird, wie es beim Werkvertragsverbot der Fall ist. Es liegt hier der einzigartige Fall vor, dass ein vorhandener und ausgeübter Beruf als solcher abgeschafft werden soll. Dieser Fall ist von erheblichem verfassungs-rechtlichem Gewicht. *Das Verbot eines bisher jahrzehntelang legal ausgeübten Berufes hat es unter der Geltung des Grundgesetzes bisher nicht gegeben.*

Angesichts der besonderen Auswirkung des Verbots kann man im vorliegenden Falle wohl mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Bevorratungspflicht für Erdölerzeugnisse[23] mit guten Gründen eine Verletzung der Berufswahl annehmen. Hier heißt es: „Eine Verletzung des Rechts auf freie Berufswahl ist nur anzunehmen, wenn die betroffenen Berufsangehörigen in aller Regel und nicht nur in Ausnahmefällen wirtschaftlich nicht mehr in der Lage sind, den gewählten Beruf ganz oder teilweise zur Grundlage ihrer Lebensführung oder bei juristischen Personen – zur Grundlage ihrer unternehmerischen Werkstätigkeit – zu machen (BVerfGE 13, 81 (187) = NJW 61, 229; BVerfGE 16, 147 (165) = NJW 63, 1243).“ Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall, jedenfalls in Bezug auf den in dieser Stellungnahme angesprochenen Werkunternehmer zu bejahen.

Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesverfassungsgericht in einem allerdings nur ähnlich gelagerten Fall, nämlich dem Verbot von Leiharbeit in der Bauwirtschaft,[24] folgendes ausgeführt hat:

---

[23] BVerfG, Beschluss vom 16. März.1973 – 1 BvR 52, 665/66, 1 BvR 667/66, 1 BvR 754/66, Rn. 58.

„Scheitert 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 auch für diese als bloße Regelung der Berufsausübung zu beurteilen, kommt aber in seinen Auswirkungen einem Eingriff in die Freiheit der Berufswahl nahe; es kann sinngemäß nicht mit jeder vernünftigen Erwägung des Gemeinwohls, sondern mit solchen Gemeininteressen gerechtfertigt werden, die so schwer wiegen, dass sie dem Vorrang vor der Berufsbehinderung der Verleiher verdienen.“[25]

Auf die Kurzformel gebracht, muss nach der zitierten Rechtsprechung der Grundrechtseingriff, soll er gerechtfertigt sein,

- zum Schutze von hochrangigen Gütern des Gemeinwohls erfolgen (hierzu 9.)
- geeignet (hierzu 10.)
- und dafür erforderlich (hierzu 11.)
- und verhältnismäßig (hierzu 12.)

sein

- sowie die Grundrechtsträger nicht in unzumutbarer Weise beeinträchtigen (hierzu 13.).
- Die angestrebte Schutzwirkung muss schließlich auch eingehalten werden (9.).[26]

---

[24] Der Fall ist insofern ähnlich, als seinerzeit durch Gesetz der Einsatz von Leiharbeit in der Bauwirtschaft ausgeschlossen worden ist; der Anwendungsbereich der Arbeitnehmerüberlassung wurde also sektoral eingeschränkt. Diese Regelung hatte das Bundesverfassungsgericht damals nicht beanstandet. Der Unterschied liegt aber darin, dass die Leiharbeit nur für die Bauwirtschaft ausgeschlossen worden ist, während das Geschäftsmodell der Arbeitnehmerüberlassung als solches unangetastet blieb und nach wie vor anderweitig weiten Anwendungsbereich fand.

[25] BVerfG, Beschluss vom 6. Oktober 1987- 1 BvR 1086/82; 1 BvR 1468/82; 1 BvR 1623/82, Rn.79.

[26] Zum Vorgehen des Bundesverfassungsgerichts bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit vgl. u. a. die neuere Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juni 2020 – 1 BvR 1679/17 und 1 BvR

Die verfassungsrechtlichen Entscheidungskriterien Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit stehen in einem sachlogischen Zusammenhang. Diese Kriterien bilden die dargelegten Entscheidungsstufen verfassungsrechtlich ab, sind gleichsam deren verfassungsrechtliche Form.

Es ist offenkundig, dass bei dem tiefsten Eingriff in das Grundrecht, dem Berufsverbot, nur wichtigste Güter des Gemeinwohls den Grundrechtseingriff rechtfertigen können.

9.

Die Schutzgüter

9.1

Schutz der Arbeitnehmer als maßgeblich genannter Grund für den Eingriff

Die vom Gesetzgeber erklärtermaßen verfolgten Ziele, nämlich

- der Schutz von Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer
- die Sicherung elementarer menschenwürdiger Arbeitsbedingungen und Lebensverhältnisse der Arbeitnehmer
- die Begründung und Wahrung betrieblicher Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmer

sind klassische sozialpolitische Anliegen. Es sind Güter des Gemeinwohls, die der Gesetzgeber fördern und zu deren Schutz er Regelungen erlassen darf.

Die Schutzgüter entfalten ihre Wirkung nach *zwei Richtungen* hin: Zum einen können sie Eingriffe in die Berufsfreiheit, wie vorliegend in die Berufsfreiheit der fleischwirtschaftlichen Werkunternehmer, grundsätzlich rechtfertigen, zum anderen

---

2190/17 - hinsichtlich der geforderten Entschädigung für Windparks, wo das Gericht in Rn. 99 ausführt: „Der Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG ist gerechtfertigt; er ist insbesondere verhältnismäßig. Er dient einem legitimen Zweck (aa) und ist geeignet (bb) sowie erforderlich (cc), diesen Zweck zu erreichen. Er belastet die Grundrechtsträger nicht in unzumutbarer Weise; insbesondere ist deren Vertrauen in den Fortbestand beruflicher Betätigungsmöglichkeiten nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt (dd).“

muss sich eine gesetzliche Regelung dann auch tatsächlich zugunsten der Schutzbefohlenen auswirken. Die vorliegende Untersuchung erstreckt sich daher auf beide Richtungen.

Unter der Geltung des Sozialstaatsgebotes[27] hat der Gesetzgeber hierbei einen breiten Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum.

Ob in Ausübung des Einschätzungs- und Gestaltungsspielraums das Gewicht der genannten Schutzgüter ausreicht, im Hinblick auf die Fleischunternehmen einen ganzen Berufsstand zu verbieten, ist nach den verfassungsrechtlichen Maßstäben der Geeignetheit, der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit im Sine von Artikel 12 Absatz 1 GG zu prüfen (unten 10. und 11.).

Der Gestaltungsspielraum ist auf der anderen Seite dadurch begrenzt, dass das vom Gesetzgeber vorgegebene sozialpolitische Anliegen durch das geplante Gesetz wirklich auch umgesetzt wird. Dabei ist zu bedenken, dass es gerade diese Schutzgüter sein können, die das geplante Verbot verhindern, wenn sich herausstellt, dass die beabsichtige Regelung den Schutzgütern zuwiderläuft.

9.2

Fehlende Umsetzung des intendierten sozialpolitischen Anliegens des Gesetzgebers

An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass der mit dem Werkvertragsverbot verfolgte soziale Schutz der Arbeitnehmer an anderer Stelle konterkariert wird. Die bisherigen Arbeitnehmer der Werkvertragsunternehmen, die dort in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis stehen, verlieren ihren Arbeitsplatz. Ob sie auch bei dem neuen Arbeitgeber arbeiten wollen und ob sie dort überhaupt einen unbefristeten Arbeitsvertrag finden, ist ungewiss.

[27] Artikel 20 Absatz 1 GG.

Es kann wohl kaum ein politisches Ziel sein, ausländische Arbeitnehmer daran zu hindern, nach Deutschland zu kommen, nur damit sie dort nicht ausgebeutet werden.

Dem Sachverhalt ist näher nachzugehen. Dazu ist abzustellen auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Mühlengesetz, wo das Bundesverfassungsgericht ausführt:[28] „Bei der Prüfung gesetzlicher Eingriffe in den von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Bereich hat das Bundesverfassungsgericht im einzelnen Fall die Interessen der Allgemeinheit und die zu ihrem Schutz unerlässlichen Vorkehrungen gegen den grundrechtlichen Anspruch des Einzelnen auf freie Betätigung in dem von ihm gewählten Beruf abzuwägen. Die Gründe, mit denen der Gesetzgeber seinen Eingriff rechtfertigt, unterliegen der verfassungsrechtlichen Würdigung. Dabei wird den Auffassungen des Gesetzgebers über die bei Unterlassung des Eingriffs drohenden Gefahren und über die zu ihrer Abwehr gebotenen Maßnahmen besonderes Gewicht zukommen. Bei der hiernach gebotenen Abwägung ist grundsätzlich von der Beurteilung der Verhältnisse auszugehen, die dem Gesetzgeber bei der Vorbereitung des Gesetzes möglich war.“

Ergänzt wird diese Ausführung des Bundesverfassungsgerichts in einer Entscheidung, bei der es um das Verbot der Bereitstellung von Mietwagen auf öffentlichen Straßen und Plätzen, um dort Beförderungsaufträge anzunehmen, ging.[29] Hier setzt das Bundesverfassungsgericht bezüglich einer Berufsausübungsregelung für den Mietwagenverkehr und eine insoweit vorgesehene Regelung voraus „dass die Vorschrift überhaupt einem verfassungsrechtlich legitimen Zweck dient“.[30] Hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des in der Entscheidung geprüften Rückkehrgebots, das insoweit unserem Werkvertragsverbot in der Fleischwirtschaft entspricht, führt das

[28] BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 1968 – 1 BvL 5/64 Rn. 28.

[29] BVerfGE 81, 70 (84, 85).

[30] BVerfG, Beschluss vom 14. November 1989 - 1 BvL 14/85, 1 BvL 1276/84, Rn. 47.

Bundesverfassungsgericht aus, dass „die Verfassungsmäßigkeit des Rückkehrgebots zunächst davon abhängt, ob das dadurch gesicherte Verbot eines taxiähnlichen Bereitstellens von Mietwagen seinerseits verfassungsmäßig ist. Auf diese Frage muss sich die verfassungsrechtliche Prüfung daher erstrecken, auch wenn das vorlegende Gericht und die Beschwerdeführer dieses Verbot nicht zu Prüfung gestellt haben, sondern von seiner Verfassungsmäßigkeit ausgehen oder diese jedenfalls unterstellen“. [31]

Unter dem angesprochenen Aspekt ist im vorliegenden Fall also zu prüfen, ob der mit dem Verbot des Werkvertrags einhergehende Eingriff in die Berufsfreiheit der *Werkarbeitnehmer* verfassungsrechtlich überhaupt hinzunehmen ist.

In einem solchen Zusammenhang hat sich die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich der Tariftreueregelung auf Unternehmer[32] damit auseinandergesetzt, inwieweit der Grundrechtsschutz sich nur auf Eingriffe im herkömmlichen Sinne beschränkt und dazu ausgeführt: „Der Grundrechtschutz ist nicht auf Eingriffe im herkömmlichen Sinne beschränkt … Vielmehr kann der Abwehrgehalt der Grundrechte auch bei faktischen oder mittelbaren Beeinträchtigungen betroffen sein, wenn diese in der Zielsetzung und ihren Wirkungen Eingriffen gleichkommen … Durch die Wahl eines solchen funktionalen Äquivalents eines Eingriffs entfällt die Grundrechtsbindung nicht … An den für die Grundrechtsbindung maßgebenden eingriffsgleichen Wirkungen einer staatlichen Maßnahmen fehlt es jedoch, wenn mittelbare Folgen ein bloßer Reflex einer nicht entsprechend ausgerichteten gesetzlichen Regelung sind ...“[33]

Im Ergebnis hat das Bundesverfassungsgericht dann bezüglich der Tariftreueregelung ausgeführt: „Nach diesen Maßstäben ist in

---

[31] BVerfG, a.a.O., Rn. 49.

[32] BVerfG, Beschluss vom 11. Juli 2006 – 1 BvL 4/00 Rn. 82.

[33] BVerfG, Beschluss vom 11. Juli 2006, - 1 BvL 4/00, Rn. 82.

der Tariftreueregelung des § 1 Abs. 1 Satz 2 VgG eine solche eingriffsgleiche Beeinträchtigung der Berufsfreiheit zu sehen. Regelungsinhalt und Zielrichtung der Norm gehen über eine bloßen Reflex auf Seiten der Unternehmen hinaus, auch wenn sich das Gesetz regelungstechnisch nicht an sie, sondern an die Auftraggeber richtet und die Unternehmer, die keine Verträge mit öffentlichen Stellen abschließen wollen, nicht vom Regelungsbereich des Gesetzes erfasst werden.“[34]

Im vorliegenden Zusammenhang ist dazu festzustellen, dass das Werkvertragsverbot, das in erster Linie an Unternehmer gerichtet ist, sich so auf die betroffenen Arbeitnehmer der Werkunternehmer auswirkt, sodass das Werkvertragsverbot in der Zielsetzung und seinen Wirkungen Eingriffen zu Lasten der betroffenen Werkarbeitnehmer gleichkommt, die dadurch ihren bisherigen Arbeitsplatz verlieren. Insofern haben daher die überwiegend ausländischen Arbeitnehmer, mit deren Schutz der Gesetzgeber seine Eingriffe in die Berufsfreiheit des Werkunternehmers rechtfertigt, ihrerseits verfassungsrechtlichen Schutz, der genau dieser Eingriffsregelung entgegensteht.[35] Es ist bereits erwähnt worden, dass das Grundrecht nach Artikel 12 Absatz 1 GG auch für Staatsangehörige aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union gilt.

9.3

Zur verfassungswidrigen Behandlung der betroffenen Werkarbeitnehmer

Kommen wir nun zur unmittelbaren Auswirkung des Werkvertragsverbots auf die davon betroffenen, meist ausländischen Werkarbeitnehmer, so ist daran zu erinnern, dass das Bundesverfassungsgericht[36] eindeutig ausgeführt hat: „Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG garantiert neben der freien Wahl des Berufs

---

[34] BVerfG, a.a.O., Rn. 83.

[35] Vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 19. März 1975 - 1 BvL 20/73; 21/73; 22/73; 24/73, Rn. 52.

[36] BVerfG, Beschluss vom 25. Januar 2011 – 1 BvR 1741/09, Rn. 69.

auch die freie Wahl des Arbeitsplatzes. Dazu zählt bei abhängig Beschäftigten auch die Wahl des Vertragspartners“.

Der vorliegende Fall erinnert deutlich an die gesetzliche Regelung in §§ 9/10 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG), wonach der Gesetzgeber in der früheren Fassung ohne Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmer diese im Endeffekt dem Entleiher als Arbeitgeber rechtlich zugeordnet hat.[37] In dem soeben zitierten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts heißt es zu einer ohne Mitwirkung der betroffenen Arbeitnehmerin vorgesehenen Veränderung des Arbeitsplatzes wie folgt[38]: „Die Beschwerdeführerin ist dadurch in ihrer Berufsfreiheit betroffen, dass anstelle des Landes das Universitätsklinikum und später ein privater Arbeitgeber in die Position des Arbeitgebers einrückt, mit dem sie arbeitsvertraglich verbunden sein soll. Diese durch Gesetz vollzogene Zuweisung eines anderen Arbeitgebers durch § 3 Abs. 1 S. 1 und 3 UKG ist ein Eingriff in das Recht auf die freie Wahl des Arbeitsplatzes.“

Im hier behandelten Fall werden die ausländischen Arbeitnehmer zwar nicht durch Gesetz künftig den bisherigen Auftraggebern zugeordnet, aber indem der Gesetzgeber verlangt, dass künftig nur noch Arbeitnehmer des bisherigen Auftraggebers in der Fleischwirtschaft tätig werden, entzieht er damit den bisherigen Arbeitnehmern bei Werkunternehmen in der Fleischwirtschaft im Ergebnis den Arbeitsplatz, denn der bisherige Arbeitgeber kann die betroffenen, meist ausländischen Arbeitnehmer in Zukunft nicht mehr in der bisherigen Art und Weise in Deutschland tätig werden lassen. Ihr Arbeitsplatz ist somit nicht nur gefährdet, sondern fällt zumeist weg. Da die ausländischen Arbeitnehmer gar nicht in der Lage sind, allein, ohne Unterstützung ihres bisherigen Arbeitgebers in Deutschland

---

[37] Vgl. dazu *Hansjürgen Tuengerthal / Frank Hennecke*,: Ist auch das neue Arbeitnehmerüberlassungsgesetz trotz der „Festhaltenserklärung“ verfassungswidrig?, in: Betriebsberater, 29/2017, S. 1652 – 1661; zuvor schon *Hansjürgen Tuengerthal / Janine Geißer / Frank Hennecke*: Zur Verfassungswidrigkeit der bisherigen §§ 9 Nr. 1 und 10 Absatz 1 Satz 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, Mannheim 2015.

[38] BVerfG, Beschluss vom 25. Januar 2011 – 1 BvR 1741/09, Rn. 71.

tätig zu sein, weil ihnen hierzu jede Erfahrung und auch jede Sprachkenntnis fehlen, wird durch das Werkvertragsverbot zugleich die Arbeitsplatzfreiheit der betroffenen ausländischen Arbeitnehmer zwangsläufig tangiert, sodass man auch hier die Folgerung zu ziehen hat, die das Bundesverfassungsgericht im angeführten Beschluss[39] wie folgt zum Ausdruck bringt: „Der Umstand, dass der Landesgesetzgeber zur Erleichterung seiner Privatisierungsentscheidung als Arbeitgeber die Privatautonomie seiner Arbeitnehmer beschneidet, macht die Regelung jedoch unzumutbar“.

Für den vorliegenden Fall ist diese Ausführung dahingehend zu modifizieren, dass der Bundesgesetzgeber zur Erleichterung seines Vorgehens, Arbeitsverträge in der Fleischwirtschaft zu verbieten, die hier betroffene Privatautonomie der ausländischen Arbeitnehmer beschneidet. Unter diesem Aspekt wird die Regelung unzumutbar und somit verfassungswidrig. Im Ergebnis wird im zitierten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts[40] ausgeführt: „Die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Privatautonomie des Arbeitnehmers erlaubt Gesetzgeber und Gerichten vorliegend nicht, kraft vermeintlich besserer Einsicht die Entscheidung, welcher von mehreren zur Auswahl stehenden Arbeitgeber mehr Vorteile bietet, anstelle des Arbeitnehmers zu treffen.“ Es wurde somit die angegebene gesetzliche Regelung als verfassungswidrig erkannt, was auch für den vorliegenden Fall zu gelten hat.

Dies deckt sich mit der Darlegung des Bundesverfassungsgerichts in der Entscheidung, in der es die Verfassungswidrigkeit der Singularzulassung bei den Oberlandesgerichten festgestellt und dazu ausgeführt hat[41]: „Je empfindlicher die Berufsausübenden in ihrer Berufswahl beeinträchtigt werden, desto stärker müssen die Interessen des

---

[39] BVerfG, Beschluss vom 25. Januar 2011 – 1 BvR 1741/09, Rn. 85.

[40] BVerfG, Beschluss vom 25. Januar 2011 – 1 BvR, 1741/09, Rn. 98.

[41] BVerfG, Urteil vom 13. Dezember 2000 – 1 BvR 335/97, Rn. 20. In gleichem Sinne vgl. hierzu BVerfG, Beschluss vom 16. März 1971 - 1 BvR 52, 665, 667, 75/66 Rn. 71.

Gemeinwohls sein, denen die Regelung zu dienen bestimmt ist (vgl. BVerfGE 30, 292 (316 f); st. Rspr.“

9.4

Zwischenfazit

Im Ergebnis könnte damit die Behandlung der Frage der Rechtmäßigkeit des Eingriffs bereits an dieser Stelle beendet werden, da die Frage beantwortet ist. Ist der Eingriff als solcher bereits nicht legitimiert, weil er zu einer verfassungswidrigen Behandlung der Betroffenen führt, denen eigentlich der Schutz des Werkvertragsverbots zugutekommen soll, so können alle weiteren Überlegungen keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Werkvertragsverbots mehr erbringen.

Das Verbot des Werkvertrages, das die Arbeitnehmer vor dessen vermeintlichem Fehlgebrauch schützen will, verfehlt seine Schutzwirkung und schlägt von ganz anderer Seite her in eine soziale, rechtliche und persönliche Benachteiligung der Arbeitnehmer um. Das Gesetz geht über die Arbeitnehmer hinweg, die es doch eigentlich schützen will.

Es verliert damit jede sozialpolitische Legitimation, um deretwillen es doch eingeführt werden soll. Damit entfällt die verfassungsrechtliche Legitimation.

10.

Fehlende Geeignetheit des Verbotes

Das verfassungsrechtliche Kriterium der Geeignetheit des Verbotes nimmt die Entscheidungsstufen der Problemwahrnehmung und der Kausalität in sich auf. Eine gesetzliche Maßnahme wie das Verbot des Werkvertrages zum Zwecke der Vermeidung von Missbräuchen setzt eine Wahrnehmung der Missbräuche und die Kausalität zwischen diesen Missbräuchen und dem gesetzliche definierten Tatbestand des Werkvertrages als deren Ursache voraus. Es macht keinen Sinn, einen Tatbestand als Problemursache zu normieren, der die Problemursache nicht ist.

10.1.

Mangel an Tatsachenbasis

Bereits auf dieser Ebene gibt es erhebliche Zweifel, ob ein Zusammenhang zwischen den Missbräuchen und dem Einsatz von Werkverträgen besteht.

Dem Gesetzesentwurf gehen im Wesentlichen Erfahrungen im Nordrhein-Westfalen voraus. Das dortige Ministerium für Arbeit und Soziales hatte seinerzeit Untersuchungen zur Situation der Arbeitsbedingungen in der Fleischindustrie in Auftrag gegeben; hierauf wird noch zurückzukommen sein. Im übrigen spielt sich die Vorgeschichte des Gesetzesentwurfs in der Zeit der Corona-Pandemie ab. Aufgrund der gemachten Erhebungen und Erfahrungen wird der Gesetzesentwurf mit folgenden Missständen begründet, die es zu beseitigen gilt:

- COVID-19 Pandemie und Schutz der Bevölkerung
- Nichtbeachtung arbeitsrechtlicher Vorschriften in den Betrieben
- Nichtbeachtung arbeits*schutz*rechtlicher Vorschriften in den Betrieben
- Schwierigkeit der arbeitsvertragsrechtlichen Zuordnung der Arbeitnehmer in den Betrieben
- unwürdige Unterbringung der Arbeitnehmer
- Ausbeutung der Arbeitnehmer
- Ausnutzung der besonderen Hilflosigkeit der Arbeitnehmer bei deren Anwerbung.

Hierzu liegen aber statistische Berichte der für die Kontrolle zuständigen Zollbehörden vor. Aus diesen, das gesamte Bundesgebiet abbildenden Statistiken ergibt sich, dass strafrechtliche oder sonst rechtlich relevante Sachverhalte ganz überwiegend in der Verletzung arbeitsschutzrechtlicher und ausländerrechtlicher Bestimmungen bestehen und dass vor allem in der Fleischindustrie keine gegenüber anderen Branchen

signifikant höhere Rechtsverletzungen mit entsprechender Rechtsverfolgung feststellbar sind.[42]

Die hiernach vorliegenden Erhebungen und Daten lassen nicht den Schluss zu, dass für die Verfehlungen der Einsatz von Werkverträgen in den betreffenden Betrieben die *Ursache* ist. Sie Sachlage ist vielmehr die, dass die festgestellten Missstände in Nordrhein-Westfalen zeit- und ortsgleich mit dem Einsatz von Werkverträgen aufgetreten sind, also zum Werkvertrag nur in Korrelation oder Parallele stehen. Statistische *Korrelation begründet aber keine Kausalität.*

Im Übrigen rechtfertigen die allein für Nordrhein-Westfalen erhobenen Daten keine Schlüsse auf die Verhältnisse im gesamten Bundesgebiet. In anderen Bundesländern liegen andere Verhältnisse vor und fehlt es an der Erfahrung von Missbräuchen. Die dem Gesetzesentwurf zugrundeliegende Tatsachenbasis begründet den gesetzlichen Tatbestand des Werkvertrages als Ursache von Missbräuchen nicht. Es fehlt mangels hinreichender und repräsentativer Tatsachenbasis an einem elementaren Merkmal der „Geeignetheit“ des gesetzlichen Tatbestandes für die Erfüllung des Gesetzeszweckes und damit an dem verfassungsrechtlichen Kriterium der Geeignetheit selbst.[43]

10.2.

Sonstige Erfahrungen

In den politischen Aktivitäten von Nordrhein-Westfalen wird insbesondere auch der Corona-Ausbruch zum Anlass von Eingriffs- und Kontrollmaßnahme genommen. Auslöser waren in

---

[42] Details sind vorgetragen worden von Rechtsanwalt *Christian Andorfer* auf der Tagung der Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit in Berlin am 15. September 2020.

[43] Zur Tatsachenlage vgl. ausführlich *Christian Andorfer / Heiko E. Greulich*: Gutachten zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutz-kontrollgesetz), Mannheim 2020, S. 39 ff.

besonderem Maße Presseberichte, wonach in einem Schlachtbetrieb in Nordrhein-Westfalen 1.500 Werkarbeiter infiziert worden sein sollen.

Zur Diskussion der Ursachen dürfte folgendes anzumerken sein. Es sind zwei Möglichkeiten in Betracht zu ziehen: Zum einen wurde die betriebliche Situation für die Infizierung der tätig gewordenen Arbeitnehmer angesprochen, und zum anderen wurde auf den engen persönlichen körperlichen Kontakt der Werkarbeitnehmer in der Unterbringung abgestellt.

Im Hinblick auf die Schlachtbetriebe in den USA hat die Süddeutsche Zeitung unter dem Titel „Notstand im Hamburgerland“ u.a. berichtet[44]: „Die hohen Infektionszahlen haben zum einen mit den Arbeitsbedingungen in den Schlachthöfen zu tun. Hunderte, oft tausende Arbeiter stehen Schulter an Schulter nebeneinander an Fließbändern und zerschneiden Schweine, Rinder oder Geflügel. Die Arbeit ist körperlich anstrengend, und es ist für die Mitarbeiter unmöglich, den empfohlenen Sicherheitsabstand von zwei Metern zu den anderen Arbeitnehmern zu halten. Zudem begünstigt die kühle Temperatur und der stetige Luftaustausch in den Gebäuden die Verbreitung des Virus.“ Daraus ergibt sich, dass aufgrund des unvermeidbaren engen Zusammenarbeitens bei Schlachtung und Zerlegung in Schlachtbetrieben die Auswirkung der Corona systembedingt ist.

Auch die Zeitschrift „Die Zeit“ hat in einem Artikel „Ein Land stürzt ab“[45] zum Ausdruck gebracht, dass in den USA eine

---

[44] Süddeutsche Zeitung vom 19. Mai 2020 „Notstand im Hamburgerland“, „In den USA wurden Dutzende Schlachthöfe stillgelegt, Fleisch wird bereits teurer“. Weiter heißt es, dass „Schlachthöfe … in den USA neben Altersheimen und Gefängnissen zu den Einrichtungen“ gehören, „die das Corona-Virus besonders hart getroffen hat. Laut einem Bericht der US-Gesundheitsbehörde CDC gab es Ende April in mindestens 115 Fleischfabriken in 19 Bundesstaaten Corona-Infektionen, insgesamt waren fast 5.000 Mitarbeiter infiziert“.

[45] „Die Zeit“ vom 14. Mai 2020, S. 17 „Ein Land stürzt ab“. Hier heißt es noch hinsichtlich der Schlachthöfe, die schließen wollen: „Donald Trump zwingt sie deshalb mit einem Notstandsgesetz, den Betrieb wieder

Vielzahl von Schlachthöfen wegen der Corona-Infektionen geschlossen ist und die Corona bedingte Schließung von einem Dutzend Betrieben den Fleischnachschub bedroht.

In ähnlichem Sinne hat die Frankfurter Allgemeine Zeitung[46] auf die Situation in Dänemark hingewiesen, in einem Land, das bisher immer, wegen der unmittelbaren Anstellung der in der Fleischwirtschaft Beschäftigten, als Vorbild galt. Hier wurden in einem Schlachthof des dänischen Fleischverarbeiters Danish Crown in Ringsted in Dänemark 62 Mitarbeiter als nachweislich vom Corona-Virus infiziert festgestellt. Später kamen noch weitere 18 hinzu. Dazu hieß es von Seiten des Dänischen Gewerkschaftsbundes, dass es Sammelunterkünfte wie in Deutschland kaum gäbe.

Hinsichtlich der Auswirkungen der Corona-Krise in einem Großbetrieb berichtet die Bild-Zeitung unter Bezugnahme auf eine Antwort des nordrhein-westfälischen Gesundheits-ministeriums, dass sich bei 90% der Fälle als Infektionsquelle der Arbeitsplatz ergab.[47]

Auch sonst wird in der Presse ausgeführt, dass durch die erforderliche Kühlung in Betrieben der Fleischindustrie die Gefahr einer Ansteckung bei der Corona-Pandemie besonders ausgeprägt ist. Es ist vor allem auch festgestellt worden, dass die Luftzirkulation in den Schlacht- und Verarbeitungshallen die mit Aerosolen kontaminierte Luft in den Räumen belässt und somit die Ansteckungsgefahr erhöht.

Das bedeutet, dass unabhängig davon, ob die Tätigkeit in den betroffenen Betrieben von Arbeitnehmern der Werkunternehmen oder betriebseigenen Arbeitnehmern durchgeführt wird, diese Gefährdungssituation bleibt. Unter diesem Aspekt ist also ein Werkvertragsverbot nicht geeignet, einer Pandemie wirksam zu begegnen, die Gefahr bleibt.

---

aufzunehmen. Die Mitarbeiter protestieren, weil sie für ihre Gesundheit fürchten“.

[46] Frankfurter Allgemeine Zeitung, Ausgabe vom 4. August 2020.

[47] Siehe hierzu Live-Ticker Bild vom 31.August 2020 unter dem Titel „Tönnies-Analyse: Fast alle infizierten sich IM Werk“.

Auch im Hinblick auf die Unterbringungssituation von Arbeitnehmern wird die Schlachtindustrie, wenn sie in Zukunft die erwähnten ausländischen Arbeitnehmer selbst anstellen sollte, die gleiche Problematik haben, auch wenn die Unterbringung etwa in größeren Wohnungen oder Wohnheimen, wie Studentenheimen, mit gemeinsamer Küche erfolgt, in der sich die Arbeitnehmer begegnen. Insofern ist also das Werkvertragsverbot nicht geeignet, die Infektionsgefahr in der Pandemie maßgeblich einzudämmen.

Auch die zusätzlich in der Presse angesprochene Vernachlässigung von Maßnahmen zur Gefahrenprävention und der Gesundheitsfürsorge bei einigen Schlachtbetrieben kann allenfalls demjenigen gegenüber zugerechnet werden, dem man sie vorwirft. In einem solchen Zusammenhang hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt: „Das BVerfG hat bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung nur nachzuprüfen, ob das eingesetzte Mittel „objektiv tauglich oder ungeeignet“ oder „schlecht und ungeeignet“ ist. … Ob eine Maßnahme in diesem Sinne geeignet ist oder nicht, ist nach dem Verhalten gesetzestreuer Berufsangehöriger und nicht danach zu beurteilen, ob sich Dritte ihrerseits illegal verhalten haben“.[48]

In all den genannten Fällen ist deutlich, dass die Infektion durch Umstände wie Räumlichkeiten, Nähe, systembedingte Arbeitsabläufe begünstigt und herbeigeführt wird, die jedenfalls nicht dem Werkvertrag, unter dem die Arbeitnehmer tätig sind, zugerechnet werden können. So heißt es denn auch in der Antwort der Landesregierung Nordrhein-Westfalen auf eine Kleine Anfrage aus dem dortigen Landtag: „Nr. 2: Als Infektionsumfeld für die Ansteckung ist in 1.740 Fällen (90%) der Arbeitsplatz angegeben, in 182 Fällen (9%) der private Haushalt und bei 4 Fällen ‚Andere Sonstige‘“[49] Ein Werkvertragsverbot lässt sich aus diesen Umständen, auch zum

[48] BVerfG, Urteil vom 03. November 1982 - 1 BvL 4/78, Rn. 62.

[49] Landtag Nordrhein-Westfalen, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10740 vom 25. August 2020 auf die Kleine Anfrage 4131 vom 27. Juli 2020 des Abgeordneten *Röckemann* MdL, AfD, Drucksache 17/10335.

Zweck der Prävention vor der Pandemie, daher keinesfalls ableiten: Es hätte als solches keine Wirkung. Es wäre hinzufügen, dass Maßnahmen zur Corona-Bekämpfung als gesundheitspolizeiliche Maßnahmen zu situativer Gefahrenabwehr nur *temporär* getroffen werden können und daher als dauerhaftes Verbot des Werkvertrages ohnehin nicht aufrechterhalten werden können.

10.3

Mangel an Geeignetheit des Verbotes

Damit erübrigen sich weitere Erörterungen, ob das Verbot für die Erreichung der legitimen Ziele auch geeignet ist. Aus der bisherigen Diskussion und der Sachlage ergibt sich, dass das Verbot des Werkvertrags zur Bekämpfung von Missständen nicht geeignet ist. Das Verbot schießt gleichsam daneben.

11.

Fehlende Erforderlichkeit des Verbotes

11.1

Erreichung legitimer Zwecke?

Der Eingriff in das Grundrecht nach Artikel 12 Absatz 1 GG muss für die Erreichung der legitimen Zwecke, insbesondere zum Schutz wichtiger Güter des Allgemeinwohls, wenn er eine objektive Schranke der Berufsausübung auferlegt oder sogar eine Berufsverbot ausspricht, *erforderlich* sein. Erforderlichkeit bedeutet, dass die Maßnahme eine notwendige Bedingung dafür sein muss, dass der verfolgte Zweck – die Bewahrung des Schutzgutes - auch erreicht wird. Das Maß der Erforderlichkeit ergibt sich aus der Gefährdung der Schutzgüter, die der Gesetzgeber bewahren will. In der Einschätzung des Gefährdungspotentials hat der Gesetzgeber einen breiten Entscheidungsspielraum. Die Grenzen des Entscheidungsspielraums sind jedoch die Realität und die Vernunft, aber auch die Willkür. Auch allgemeine politische Werthaltungen und Diskussionslagen sowie die

Entstehungsgeschichte[50] können eine Rolle spielen und die Erforderlichkeit des Eingriffes in das Grundrecht bestimmen.

Die Einschätzung des Gefährdungspotentials setzt eine Identifizierung der Ursachen der Gefährdung voraus. Die gesetzgeberische Maßnahme muss daher an der Ursache ansetzen. Als Ursache der Gefährdung des Wohles der Arbeitnehmer als des gesetzgeberischen Schutzgutes machen Politik und Gesetzgeber den Werkvertrag aus. Ursachenbestimmung, Einschätzung der Gefährdung und Regelung der Schutzmaßnahmen stehen in einem inneren Sachzusammenhang, der schlüssig sein muss. Dieser Sachzusammenhang ist für die Bestimmung der Erforderlichkeit als des verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsgrundes für den Grundrechtseingriff maßgeblich.

Ist schon, wie der Blick auf die Sachlage zeigt, bereits die Bestimmung des Werkvertrages als der Ursache sozialer Missstände nicht nachweisbar, fehlt es nach allen bisherigen politischen Einschätzungen und einer Rechtsfolgenanalyse an der Erforderlichkeit des Eingriffes, der in einem Berufsverbot besteht, um Missstände zu beseitigen.

11.2

Zur Vorgeschichte und politischen Diskussionslage

Es muss von vorneherein eingeräumt werden, dass es die Corona-Krise des Frühjahrs und Sommers 2020 war, die den öffentlichen Blick insbesondere der Presse und der öffentlich-rechtlichen Medien auf die Fleischwirtschaft und die dortigen Vorkommnisse gelenkt hat und von daher die gesamte Diskussion einseitig dominiert.

Indes stand bereits vor der Corona-Krise die Fleischwirtschaft in Nordrhein-Westfalen unter politischer Beobachtung. Auf Berichte aus Nordrhein-Westfalen nimmt denn auch die

[50] Das Bundesverfassungsgericht stellt im Beschluss vom 17. Februar 1998 - 1 BvR 1/91, Rn. 100 ausdrücklich auf die „Entstehungsgeschichte“ von Normen ab.

Begründung des Gesetzes ausdrücklich Bezug.[51] Im Unterschied zu dem Gesetz, das die gesamten Produktionsabläufe der Fleischwirtschaft wie Schlachtung, Zerlegung und Verarbeitung einer Regelung unterwirft, war es aber die Schlachtung allein, die in Nordrhein-Westfalen politische Initiativen ausgelöst hat.

11.2.1
„Faire Arbeit in der Fleischindustrie“

So hatte das Ministerium für Arbeit und Soziales Nordrhein-Westfalen im Jahre 2019 eine Überwachungsaktion „Faire Arbeit in der Fleischindustrie“ durchgeführt. Aufgrund auftretender Probleme in der werkvertraglichen Abwicklung in Schlachtbetrieben in den Erzeugergebieten von Nordrhein-Westfalen waren die Schlachtbetriebe Gegenstand der Aktion. In dem diesbezüglichen Bericht[52] wurden in Bezug auf die Schlachtbetriebe folgende Kritikpunkte festgestellt:

- die nicht exakte Aufnahme der Arbeitszeiten der Werkarbeitnehmer und dadurch keine zutreffende Ermittlung des den Werkarbeitnehmern zustehenden Arbeitslohns,
- die nicht korrekte Behandlung der vor allem ausländischen Werkarbeitnehmer im Falle von Krankheit und
- die nicht zufriedenstellende Unterbringung insbesondere der ausländischen Werkarbeitnehmer in der Nähe der Schlachtbetriebe.

Mit Schreiben vom 20. Januar 2020 legte Minister *Karl-Josef Laumann* das Ergebnis dieser Untersuchung als Abschlussbericht der Überwachungsaktion „Faire Arbeit in der Fleischindustrie“

[51] Begründung A. Allgemeiner Teil I 2b.

[52] Der Bericht liegt der Rechtsanwaltssocietät Professor Dr. Tuengerthal / Andorfer / Greulich / Prochaska, Mannheim, sowie der dortigen Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit vor.

dem Präsidenten des Landtags Nordrhein-Westfalen mit der Bitte um Unterstützung vor.[53]

Dieser Bericht ist weithin die Tatsachenbasis des Gesetzes und für das Verbot des Werkvertrages. Aus dem Bericht ergibt sich im Einzelnen:

Schon im Vorwort dieser Schwerpunkteprüfung wird zum Ausdruck gebracht, dass sich diese Studie auf den Bereich Schlachtung bezieht. Es wird hingewiesen auf „unhaltbare Arbeitsbedingungen in deutschen Schlachthöfen“. Diese seien für den Minister der Grund gewesen „durch unsere Arbeitsschutzverwaltung eine breit angelegte Überprüfung der großen Schlachthöfe in unserem Bundesland zu veranlassen“. Auch im Text der Studie selbst werden schon im „Allgemeinen Überblick“ gegenübergestellt: „Schlachthöfe Werkvertragnehmer“. Es werden angeführt „22 Bußgeldverfahren gegen Schlachthofbetreiber und 64 Bußgeldverfahren gegen Werkvertragsnehmer“ (S. 5). Auf S. 7 wird ausgeführt „Die Werkvertragnehmer haben mit den Schlachthofbetreibern Werkverträge geschlossen …“. Auf S. 8 heißt es „Die Schlachthofbetreiber sind in der Regel für die technischen Mängel verantwortlich. Durch direkte mündliche Anordnungen der Aufsichtsbeamtinnen und -beamten ist die sofortige Beseitigung der gefährlichen technischen Mängel durch die Schlachthofbetreiber veranlasst worden.“ Ausdrücklich wird auf S. 10 des Berichts auf die besondere Situation der Schlachthöfe innerhalb der Fleischindustrie wie folgt abgestellt „In der Fleischindustrie herrscht ein enormer Preiskampf, insbesondere in Bezug auf die Schlachthöfe...“. Weiter heißt es auf S. 10 des Berichts „Es bedarf eines intensiven Dialoges mit den Betreibern der Schlachthöfe“. Bei den Fallbeispielen auf S. 12 wird herausgestellt, dass im „Rahmen einer Betriebskontrolle eines Schlachthofs … alle vor Ort tätigen Werkvertragsnehmer aufgefordert worden“ sind „die Arbeitszeitaufzeichnungen für die zurückliegenden vier bis Wochen vorzulegen.“ Ausdrücklich

[53] Eine Kopie des Briefes befindet sich in der Kanzlei der Rechtsanwaltssocietät Professor Dr. Tuengerthal / Andorfer / Greulich / Prochaska, Mannheim.

werden ab S. 10 des Berichts, „Konsequenzen für Behörden und Politik“ angekündigt, die in folgenden Maßnahmen bestehen sollen:

Als maßgebliches Ergebnis sieht man das Erfordernis eines Dialogs und bringt hierzu zum Ausdruck „Es bedarf eines intensiven Dialoges mit den Betreibern der Schlachthöfe. Die bisherigen Selbstverpflichtungen und Aktivitäten reichen nicht aus. Die (wenigen) positiven Beispiele zeigen aber, dass die Schlachthofbetreiber sehr wohl erheblichen Einfluss auf eine bessere Gestaltung der Arbeitsbedingungen haben können. Hierzu bedarf es klarer Absprachen.“ Es geht also um die Zielsetzung, die bestehenden Marktverhältnisse durch Dialog zu verbessern.

Des Weiteren wird angeführt, dass in Zeiten einer „stärker genutzten Digitalisierung … geprüft“ werden muss, „wie man auch die Arbeitszeitaufzeichnungen“ digitalisiert. Es wird weiter ausgesprochen, dass „die bereits für Sozialabgaben bestehende Nachunternehmerhaftung auch auf die Einhaltung von Arbeitsschutz- und Arbeitszeitgesetzen ausgedehnt“ werden muss. Hinsichtlich der Sanktionierung von Verstößen wird betont „Bußgelder müssen so gestaltet werden können, dass sie abschrecken“ und Verstöße „wirtschaftlich unattraktiv machen“. Es wird ferner gefordert „Schlachthöfe und andere Branchen mit defizitären Arbeitsbedingungen müssen regelmäßig kontrolliert werden“. Schließlich wird auf die Beschäftigten abgestellt, die die Möglichkeit haben müssen, „ohne Angst vor persönlichen Konsequenzen Arbeitsschutzmängel und Rechtsverstöße in den Betrieben zu melden“.

Am Schluss wird zusammenfassend erneut der Dialog hervorgehoben, und es wird hierzu vorgeschlagen „Das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales wird hierzu im Lichte der weiteren Auswertung der Aktionsergebnisse und des Dialogs mit den Unternehmen entsprechende Änderungen initiieren.“

Unter dem Stichwort „2. Kooperationen mit anderen Behörden/Zuständigkeiten“ wird auf die Art und Weise der

künftigen Kontrollen wie folgt hingewiesen: „Die Kontrollen der Arbeitsschutzverwaltung Nordrhein-Westfalen werden zukünftig intensiviert und noch stärker mit anderen Akteuren im Bereich der Fleischindustrie abgestimmt werden“. Das soll zu folgendem Ergebnis führen: „Jeder Schlachthof muss damit rechnen, dass mindestens einmal im Jahr die Arbeitsschutzverwaltung vor der Tür steht“. Unter 3. wird dann der „Aufbau eines landesweiten Beratungs- und Unterstützungsnetzwerkes in Nordrhein-Westfalen“ angesprochen, im Rahmen dessen die in der Branche „betroffenen Beschäftigten informiert“ werden sollen.

Zusammenfassend ist also zu sagen, dass sich als Ergebnis der Studie insbesondere eine Verstärkung des Gesprächs mit den Schlachthofbetreibern und die Intensivierung der insoweit erforderlichen Überprüfungen ergeben haben.

Kein einziger Satz in der Studie weist darauf hin, dass man ein Verbot der werkvertraglichen Abwicklung in Schlachthöfen als erforderlich ansieht. Von einer Ausdehnung der geforderten Maßnahmen auf die Verarbeitungsstufen Zerlegung und Verarbeitung ist ohnehin nicht die Rede.

11.2.2

Zum weiteren politischen Vorgehen in Nordrhein-Westfalen

Wie Minister *Laumann* das weitere Vorgehen unter Einbeziehung der Vertreter der Schlachtbetriebe plant, kommt sehr deutlich in seinem Schreiben vom 20. Januar 2020 an den Präsidenten des Landtags Nordrhein-Westfalen zum Ausdruck, wo es heißt:

„Auch unsere Verantwortung für einen fairen Wettbewerb zwingt uns zum Handeln. Wir dürfen nicht zulassen, dass schwarze Schafe durch Umgehung des Arbeits- und Arbeitsschutzrechts die soziale Marktwirtschaft untergraben und der ehrliche und verantwortungsvolle Unternehmer im Nachteil ist. Dazu werde ich in Kürze gemeinsam mit dem Wirtschaftsminister einen Dialog mit den Unternehmen der Fleischwirtschaft beginnen und mit ihnen beraten, wie die

Lebenssituation der Beschäftigten von Werkvertragsfirmen verbessert werden kann.“[54]

Aus der Darlegung wird deutlich, dass der Minister immerhin anerkennt, dass es in seinem Lande „ehrliche und verantwortungsvolle Unternehmer“ gibt, die nicht durch das negative Verhalten, „dass schwarze Schafe durch Umgehung des Arbeits- und Arbeitsschutzrechts die soziale Marktwirtschaft untergraben“, benachteiligt werden dürfen. Die Verbesserung der Lebenssituation der Beschäftigten soll durch „einen Dialog mit Unternehmen der Fleischwirtschaft“ herbeigeführt werden.

11.2.3

Das Arbeitsschutzprogramm der Bundesregierung für die Fleischwirtschaft vom 27. Mai 2020

Das Aktionsprogramm von Nordrhein-Westfalen hat im Wesentlichen Eingang gefunden in das Arbeitsschutzprogramm der Bundesregierung für die Fleischwirtschaft vom 27. Mai 2020 mit den hierin enthaltenen 10 Eckpunkten.

9 „Punkte“ enthalten Maßnahmen, die zur Verbesserung des Arbeitsschutzes in Schlachtbetrieben für erforderlich gehalten werden. Einführend heißt es, dass weiterer Handlungsbedarf besteht, der folgende Maßnahmen erfordert:

- bessere Kontrollen
- effektivere Kontrollierbarkeit
- bessere Hygiene
- und Kontaktreduktion in Unterkünften und beim Transport
- sowie Sicherung des Arbeitsschutzes.

Dazu wird als 1. Punkt genannt „Die Einhaltung der Arbeits-, Infektions- und Gesundheitsschutzstandards durch die Auftraggeber und Werkvertragsunternehmer, insbesondere in der Fleischwirtschaft … vorzusehen. In diesem Zusammenhang soll der Arbeitsschutz im Verhältnis zwischen Auftraggeber und

[54] Eine Kopie des Briefes liegt der Kanzlei der Rechtsanwaltssocietät Professor Dr. Tuengerthal / Andorfer / Greulich / Prochaska, Mannheim, vor.

Werkvertragsunternehmer gestärkt und besser kontrolliert werden.“

Im 2. Punkt wird ebenfalls die gesundheitliche Situation angesprochen, und es wird herausgestellt, „die Standards zur Vermeidung von Infektionsrisiken am Arbeitsplatz sowie bei der Unterbringung sicherzustellen“. Dazu prüft man „eine dauerhaften Verpflichtung der Unternehmen“. Im Hinblick auf „eine effektive Kontrolle von Unterbringungsbedingungen sollen die eine Unterkunft stellenden Arbeitgeber einschließlich der Werkvertragsunternehmen verpflichtet werden“, die zuständigen Behörden zu informieren. Man schlägt ein „unabhängiges und umfassendes Beratungs- und Informationsangebot in der jeweiligen Sprache“ für die ausländischen Arbeitnehmer vor. Wie im Bericht von Nordrhein-Westfalen gefordert, spricht man von der „Einführung einer verpflichtenden digitalen Arbeitszeiterfassung“. Man verdoppelt den „Bußgeldrahmen des Arbeitszeitgesetzes … von 15.000,- € auf 30.000,-€“. Es soll geprüft werden, „ob für alle Beschäftigten der Fleischwirtschaft eine hinreichende Absicherung für Unfall- und Gesundheitsrisiken besteht“. „Die bestehenden Informationswege zu Corona-Infektionen von in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmern aus dem Ausland“ sollen in geeigneter Form ausgeweitet werden (Eckpunkt 9).

Schließlich werden die „Bundesministerien für Arbeit und Soziales sowie Ernährung und Landwirtschaft … eine Studie zur „Durchsetzung rechtlicher Regelungen in der Fleischwirtschaft (Schwerpunkt Arbeitsbedingungen)“ in Auftrag geben, um mögliche Synergieeffekte bei der Kontrolle von Arbeits- und Arbeitsschutzrechten sowie Fleisch-, Hygiene und Tierschutzvorschriften zu identifizieren und zu nutzen“.[55]

[55] So auch die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage aus dem Deutschen Bundestag „Werkverträge in der Fleischindustrie“ vom 6. März 2020, Bundestagsdrucksache 19/17679, unter 4.: „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.“

Wer sich lange mit den Verhältnissen in der Schlachtindustrie beschäftigt hat, sieht ein, dass dieses „Arbeitsschutzprogramm für die Fleischwirtschaft“ durchaus sachlich zu vertreten und im Zweifel auch erforderlich ist, um die u.a. im Nordrhein-Westfalen-Gutachten geäußerten Missstände in der Fleischindustrie zu bereinigen.[56]

Es leuchtet auch ein, dass sich beide genannten Bundesministerien die angesprochene Studie zur „Durchsetzung rechtlicher Regelungen in der Fleischwirtschaft“ vornehmen, um auf diese Art und Weise Kontrolle zu verstärken und Missstände zu beseitigen.

Da im Rahmen dieser Studie der werkvertragliche Einsatz in der Schlachtindustrie ein maßgebliches Thema sein wird, um die insoweit angesprochenen Arbeitsschutzmaßnahmen zu stärken, sollte mit dieser Studie zugleich der werkvertragliche Einsatz in der Schlachtindustrie umfassend untersucht werden. Der generelle Einsatz von Werkunternehmen ist in den beiden allgemeinen Studien über die Bedeutung von Werkverträgen in Deutschland noch von der Vorgängerin von Bundesminister *Hubertus Heil*, Frau Bundesministerin *Andrea Nahles*, an das ZEW in Mannheim vergeben worden und zeigt ein positives Ergebnis hinsichtlich der Auswirkung der werkvertraglichen Aktivitäten in Deutschland.[57]

Fazit: Die soeben angesprochenen Gesichtspunkte zur Verbesserung der bisher angegriffenen Situation in den Schlachtbetrieben sind durchaus schlüssig und im Ergebnis auch erforderlich, um die angesprochenen und kritisierten Verhältnisse in der Schlachtindustrie zu verbessern.

---

[56] Zu den „Eckpunkten“ vgl. die Stellungnahme der *Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit (AWZ)* zu den Werkverträgen in der Fleischwirtschaft, in: Blickpunkt Dienstleistung, 6/2020, S. 10/11.

[57] Vgl. *Frank Hennecke*: Werkvertrag anerkannt! Ein Bericht zu zwei für Werkvertragsunternehmen äußerst wichtige wissenschaftliche Studien nebst kurzen Beiträgen zum Verfassungs-, Arbeits- und Sozialrecht aus der anwaltlichen Praxis, Mannheim 2019, S. 6-32; siehe auch *Hansjürgen Tuengerthal / Frank Hennecke*: Werkvertrag anerkannt! Neue Gutachten widerlegen Vorurteile, in: Blickpunkt Dienstleistung, 2/2019.

11.2.4
Insbesondere: Der „Eckpunkt 3“

Im Arbeitsschutzprogramm der Bundesregierung nimmt sich der „Eckpunkt 3“ als ausgesprochener Fremdkörper aus. Ohne jeden Übergang und ohne jede nähere Begründung, warum man im Unterschied zu den konstruktiven und die Situation bereinigenden Eckpunkten nun eine grundsätzlich neue und andere, drastische Veränderung der Situation will, heißt es dann in Eckpunkt 3: „Ab dem 1. Januar 2021 soll das Schlachten und die Verarbeitung von Fleisch in Betrieben der Fleischwirtschaft im Sinne des § 6 Abs. 10 Arbeitnehmer-Entsendegesetz nur noch von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern des eigenen Betriebs zulässig sein.“

Dieser Vorschlag ist insofern überraschend, als es zuvor diesbezüglich keine politische Diskussion gab und aus den übrigen 9 Eckpunkten zu schließen ist, dass man mit eben diesen Maßnahmen die anstehenden Probleme lösen will und lösen kann. Mit den Eckpunkten –ohne Punkt 3- war bereits eine klare Linie für die Beseitigung der Probleme vorgegeben. Es scheint, als wäre der Eckpunkt 3 aufgrund bestimmten politischen Einflusses erst nachträglich und ohne nähere Prüfung innerhalb der Bundesregierung in das Papier hineingekommen und gleichsam hierin versteckt worden.

Der Punkt ergibt sich auch nicht schlüssig aus den anderen 9 Punkten, was sich nachfolgend zeigt: Dazu ist zunächst auf die Einleitung zum „Arbeitsschutzprogramm für die Fleischwirtschaft vom 20. Mai 2020“ abzustellen. Auch in dieser Einleitung erscheint der Begriff „Werkvertragsverbot“ nicht. Es wird vielmehr im Hinblick auf die vorgesehene Verbesserung der Situation in konstruktiver Weise zum Ausdruck gebracht: „Die Betriebe der Fleischwirtschaft liefern entscheidende Beiträge zur Versorgung der Bevölkerung mit Lebensmitteln.“ „Zudem sind es wichtige Arbeitgeber.“ Im Wirtschaftszweig „Fleischwirtschaft“ arbeiten gut 200.000 Beschäftigte in deutschen Betrieben.

„In dem Wirtschaftszweig der Fleischwirtschaft, aber auch anderen Betrieben, spielen ausländische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eine wichtige, teilweise existenzsichernde Rolle“. „In der Fleischwirtschaft beispielsweise werden vollständige Produktionsprozesse von ihnen betrieben“. Für sie „besteht ein besonderes Schutzbedürfnis“. Dies zeigen nicht zuletzt die aktuellen Covid-19-Fälle in Fleischfabriken in NRW ….“ Dabei werden Teile der Fleischwirtschaft bereits seit vielen Jahren wegen ihrer Arbeits- und Unterkunftsbedingungen massiv kritisiert. In den letzten Jahren wurden verstärkt Maßnahmen ergriffen und Initiativen gestartet, um die Situation in der Fleischwirtschaft zu verbessern.

„Aktuelle Missstände zeigen, dass weiterer Handlungsbedarf besteht. Dieser besteht vor allem in besseren Kontrollen und effektiverer Kontrollierbarkeit, besserer Hygiene- und Kontaktreduktion in Unterkünften und beim Transport sowie der Sicherung des Arbeitsschutzes“. Es wird also sehr deutlich angesprochen, was beabsichtigt ist, und es wird herausgestellt, dass weiterer Handlungsbedarf vor allem bezüglich besserer Kontrollen und effektiverer Kontrollierbarkeit und dergleichen besteht.

In gleicher Weise setzt sich diese Konzeption in den Eckpunkten fort, die dazu dienen sollen, den Handlungsbedarf zur Beseitigung der Missstände zu begründen, wie

Eckpunkt 1: Novelle des Arbeitsschutzgesetzes

Eckpunkt 2: Verpflichtung der Unternehmen zur Sicherstellung von Mindeststandards bei der Unterbringung

Eckpunkt 4: Information der zuständigen Behörden über Einsatz und Wohnort „ihrer ausländischen Arbeitskräfte“

Eckpunkt 5: Ausbau eines Beratungsangebots

Eckpunkt 6: Kontrollierbarkeit der Arbeitsaufzeichnungen

Eckpunkt 7: Erhöhung des Bußgeldrahmens

Eckpunkt 8: Schließung eventueller Sicherungslücken für Unfall- und Gesundheitsrisiken

Eckpunkt 9: Verbesserung der Informationswege zu den Botschaften der Heimatländer

Eckpunkt 10: Auflegung einer Studie zur „Durchsetzung rechtlicher Regelungen in der Fleischwirtschaft“ gemeinsam mit zwei Ministerien.[58]

Eine Begründung für das Verbot des traditionellen Werkvertrages in der Fleischwirtschaft ergibt sich aus den vorgeschlagenen Maßnahmen und den hierin vorausgesetzten Sachverhalten nicht. Die Eckpunkte 1 bis 2 und 4 bis 10 enthalten vielmehr als konsistente Politik ein schlüssiges Konzept zur Bekämpfung von Missständen. In diesem Konzept ist das Werkvertragsverbot in Punkt 3 systemwidrig. Denn wenn alle neun Punkte richtig eingehalten werden, ist das Werkvertragsverbot nicht erforderlich.

Das plötzliche Verbot scheint aus Vorstellungen ganz anderer Provenienz heraus entwickelt zu sein, die anderweitig in noch umfassenderem Sinne geäußert worden sind. So hatte der Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion Dr. *Rolf Mützenich* den Vorschlag in den politischen Raum gestellt, in Deutschland den Einsatz von Werkverträgen in allen Bereichen der Wirtschaft einzuschränken, wenn nicht gar abzuschaffen. Diesen Vorstellungen ist indes bereits an anderer Stelle entgegengetreten worden.[59]

---

[58] So auch die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage aus dem Deutschen Bundestag „Werkverträge in der Fleischindustrie“ vom 6. März 2020, Bundestagsdrucksache 19/17679, unter 4.: „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.“

[59] *Hansjürgen Tuengerthal*: Zurückweisung der Pauschalabwertung von Werkverträgen durch den Fraktionsvorsitzenden der SPD im Bundestag Herrn Doktor Rolf Mützenich Oder: Mützenich versus Nahles, in: Blickpunkt Dienstleistung, 8/2020, S. 13-15.

11.2.5
Der weitere Verlauf bis zum Regierungsentwurf vom 27. Juli 2020 in der von der Corona-Krise dominierten politischen Diskussion

In der von der Corona-Krise dominierten politischen Diskussion, in der wohl auch eine Auseinandersetzung mit dem vorgesehenen Verbot des Werkvertrages in Eckpunkt 3 des Arbeitsschutzprogrammes der Bundesregierung untergegangen ist, hat es denn auch eine Verschiebung der Blickrichtung von den Schlachtbetrieben weg zur gesamten Fleischwirtschaft und in der Tat eine Richtungsänderung hin zum Verbot des Werkvertrages gegeben.

Hatte noch die Studie von Nordrhein-Westfalen zu den Schlachthöfen „Faire Arbeit in der Fleischwirtschaft“ im Zusammenhang mit Kontrollmaßnahmen auf Seite 7 hervorgehoben

„Diese Überprüfungen, bei der (denen) auch Anordnungen zur Beseitigung von Mängeln getroffen wurden, haben offensichtlich die Arbeitsschutzsituation in diesen Betrieben bereits positiv beeinflusst.“,

so befürwortet Minister *Laumann* jetzt in neuerer Korrespondenz und in öffentlichen Äußerungen das Werkvertragsverbot, ohne auf das frühere Angebot des Dialoges zurückzukommen.

Es ist nicht auszuschließen, dass diese Richtungsänderung durch die massiven Presseberichte zu Missständen und zum Ausbruch von Corona-Infektionen in bestimmten Betrieben der Fleischwirtschaft in Nordrhein-Westfalen beeinflusst ist. Immerhin hatte die Presse wie folgt berichtet:

Es wird auf die „unerträgliche“ Unterbringung der hier betroffenen Werkarbeitnehmer abgestellt. Es wird die mangelnde gesundheitliche Behandlung der Werkarbeitnehmer kritisiert. Und es wird schließlich nachdrücklich und lautstark herausgestellt, dass im Rahmen einer schließlich erfolgten Untersuchung mehr als 1.500 Corona-infizierte

Werkarbeitnehmer im angesprochenen Schlachtbetrieb festgestellt worden sein sollen.

Dazu wäre freilich zu bemerken:

In der im Jahr 2019 durchgeführten Überwachungsaktion „Faire Arbeit in der Fleischwirtschaft“ wird hinsichtlich der Unterbringung der im Rahmen der Untersuchung geprüften Fälle im Abschlussbericht auf Seite 9 zum Ausdruck gebracht, dass „Verdachtsmomente hinsichtlich einer unangemessenen Unterbringung in Betriebswohnungen sowie Wohnungen, die über Vermittlungspersonen vermietet wurden … an die Wohnungsaufsicht weitergeleitet worden sind“. Einige Anschriften „seien auch direkt im Zusammenhang mit Betriebsprüfungen in Augenschein genommen worden“.

Hinzu kommt, dass gewisse, als besonders negativ in der Presse geschilderte Unterbringungssituationen als leider vorkommende Ausreißer zu qualifizieren sind, denn die NRW-Untersuchung berichtet auf Seite 9, dass es hinsichtlich der „in Augenschein genommenen“ Unterkünfte „allerdings kein einheitliches Ergebnis“ gibt. Dazu wurde angesprochen, dass „Mietverträge mit unangemessenen Vertragsinhalten“ angetroffen wurden. Die Überprüfung bei den 30 Schlachtbetrieben und 90 Werkunternehmen hat somit die in der Presse herausgestellte äußerst negative Situation im Wohnbereich nicht bestätigt. Sie kann daher auch nicht zur Begründung der auf die negative Wohnsituation im Regierungsentwurf auf Seite 3 angesprochenen Untersuchung in NRW dienen.

Auch die von den Medien angegriffene arbeitsmedizinische Fürsorge war bereits Thema der von Minister *Laumann* angeordneten Untersuchung „Faire Arbeit in der Fleischindustrie“. Hier wird auf Seite 8 bei den Ergebnissen der Studie herausgestellt, dass in zahlreichen Fällen „keine arbeitsmedizinische Vorsorge durchgeführt“ wurde. Auch dieser Gesichtspunkt wurde nicht als derartig gravierend befunden, dass er unmittelbar zu einem Werkvertragsverbot geführt hätte.

Angesichts der erfolgten Überprüfung der Unterbringung kann also die von der Presse diskutierte angebliche negative Wohnsituation nicht als neues Argument für die Geltendmachung eines Werkvertragsverbots herangezogen werden. Wie denn überhaupt die geschilderten Missstände mit dem Werkvertrag als solchem nichts zu tun haben. Eine Begründung für dessen Verbot lässt sich aus diesen Sachverhalten jedenfalls nicht ableiten.

11.2.6.

Kleine Anfragen im Deutschen Bundestag

Die Arbeitsbedingungen in der Fleischindustrie waren in jüngster Zeit auch Gegenstand von drei Kleinen Anfragen im Deutschen Bundestag. So hatte die Fraktion DIE LINKE nach „Arbeit und Gesundheit in der Fleischindustrie“, die Fraktion von Bündnis 90 / DIE GRÜNEN. nach „Arbeits- und Entlohnungsbedingungen in der Fleischwirtschaft“ und nochmals die Fraktion DIE LINKE nach „Werkverträgen in der Fleischindustrie“ nachgefragt. Die Bundesregierung hat in ihrer Antwort vom 4. Dezember 2018[60] und vom 9. Juli 2019[61] differenziert geantwortet, die Missstände diskutiert und auf Kontrollmaßnahmen hingewiesen. In der Antwort auf die Kleine Anfrage „Werkverträge in der Fleischwirtschaft“ vom 6. März 2020 hat die Bundesregierung u. a. unter Punkt 4 ausgeführt: „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.“[62]

Das Thema ist daher schon einige Zeit in der politischen Diskussion. Von einem Verbot des Einsatzes von Werkverträgen aber war nicht die Rede.

---

[60] Bundestagsdrucksache 19/6323 vom 4. Dezember 2018.

[61] Bundestagsdrucksache 19/11441 vom 9. Juli 2019.

[62] Bundestagsdrucksache 19/17679 vom 6. März 2020.

11.2.7.

Die Fehldeutung der Corona-Pandemie im Hinblick auf die angebliche Erforderlichkeit des Werkvertragsverbots in der Fleischwirtschaft

An dieser Stelle ist kurz auf die in der Presse außerordentlich hochgespielte Problematik einzugehen**,** die sich insbesondere in Bezug auf ein maßgebliches Unternehmen der Fleischwirtschaft entwickelt haben soll. In diesem Zusammenhang ist die Darlegung auf S. 26 des Regierungsentwurfs zurückzuweisen, dass aufgrund der „unter den Bedingungen der Corona-Krise wie unter einem Brennglas noch deutlicher wahrnehmbaren Missstände … in den völlig unübersichtlich gewordenen großen Unternehmen der Fleischindustrie ein Verbot des Einsatzes von Werkverträgen und Arbeitnehmerüberlassung“ erforderlich ist. Richtigerweise lässt sich aus diesem unter dem Aspekt des später noch zu behandelnden Gesichtspunkts der Auswirkungen des Verursacherprinzips[63] ein Vorgehen gegen solche Unternehmen herleiten, die im Zusammenhang mit der Corona-Krise sich nicht sachgerecht genug um die Behandlung der in ihrem Betrieb tätigen Arbeitnehmer gekümmert haben. Dies gilt jedoch nicht für einen ganzen Berufszweig, und hierbei insbesondere nicht für die Verarbeitungsbetriebe, denen eine Vernachlässigung im Zusammenhang mit der Corona-Problematik nicht vorgeworfen werden kann. Es ist also ganz abwegig, aufgrund der in der Presse ganz spezifisch hochgespielten Vorkommnisse in einem großen Betrieb die Auffassung zu vertreten, dass ein Werkvertragsverbot für alle, auch von der Corona-Krise nicht unmittelbar betroffenen Unternehmen auszusprechen ist. Im Übrigen ergibt das sogenannte „Brennglas Corona-Pandemie“ seinerseits gerade sehr deutlich, dass das Werkvertragsverbot u.a. im Hinblick auf die Corona-Pandemie nicht geeignet ist, was oben dargestellt worden ist.[64]

---

[63] Vgl. unter 16.1.

[64] Vgl. oben 10.2., 11.2.5.

11.3
Schlussfolgerung: Mangel an Erforderlichkeit

Aus alledem ergibt sich:

Der Gesetzesentwurf mit dem Werkvertragsverbot basiert im Wesentlichen auf Sachverhalten und Erfahrungsberichten aus dem Land Nordrhein-Westfalen. Die einseitige Schwerpunktsetzung auf Nordrhein-Westfalen lässt die Situation in den 15 anderen Bundesländern außer Betracht. Auch die Erfahrungsberichte aus Nordrhein-Westfalen ergeben, dass Missstände nur bei bestimmten, nicht aber bei allen Betrieben der Fleischwirtschaft aufgetreten sind.

Im Arbeitsschutzprogramm der Bundesregierung wie in dem ursprünglichen Aktionsprogramm Nordrhein-Westfalen werden wissenschaftliche Untersuchungen in Aussicht genommen, die für etwaige Maßnahmen überhaupt erst die sachliche Basis abgeben sollen.

Es ist auffällig, dass ursprünglich nur die Schlachtbetriebe Gegenstand der Kontrolle und weiterer politische Maßnahmen waren. Ohne erkennbare weitere sachliche und politische Diskussion sollen jetzt aber auch die Zerlegung und die Fleischverarbeitung dem Werkvertragsverbot unterworfen werden.

Die gesamte fachliche und politische Diskussion um Missstände in der Fleischwirtschaft einschließlich der Lösungsvorschläge ist im Wesentlichen davon geprägt, dass Maßnahmen des Arbeitsschutzes verstärkt werden sollen; im Übrigen sollte der „Dialog“ fortgesetzt und eine weitere Untersuchung in Auftrag gegeben werden. Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung wird denn auch ausdrücklich als „Arbeitsschutzkontrollgesetz“ bezeichnet und hat jedenfalls in Artikel 1 diesbezüglich seinen zumindest quantitativen Schwerpunkt. In der gesamten Diskussion und politischen Meinungsbildung lässt sich eine Überzeugung davon, dass das Verbot des Werkvertrages zur Beseitigung der Missstände *erforderlich* sei, nicht ausmachen. Die Meinung von der

politischen Opportunität des Verbotes mag bestehen, eine Überzeugung von dessen Erforderlichkeit gibt es nicht.

Die Corona-Krise entfällt, abgesehen von der bereits dargestellten Ungeeignetheit des Werkvertragsverbots zur Vermeidung von Pandemiefolgen, somit auch unter dem Gesichtspunkt fehlender Erforderlichkeit des Werkvertragsverbots als Begründung des Werkvertragsverbotes.

Damit ergibt sich die eindeutige Schlussfolgerung:

Es ist in verfassungsrechtlichem Sinne nach Art. 12 Absatz 1 GG nicht erforderlich, den Werkvertrag für alle Unternehmen der Fleischwirtschaft in allen Bundesländern dauerhaft zu verbieten, um feststellbare Missstände zu verhindern. Der verfassungsrechtliche Rechtfertigungsgrund der Erforderlichkeit für den Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Artikel 12 Absatz 1 GG entfällt.

Dies gilt umso mehr, als das Verbot des Werkvertrages in der Fleischwirtschaft nicht nur eine „objektive Zulassungs-beschränkung“ für die individuelle Berufsaufnahme im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wäre, für das ohnehin nur überragende Güter des Gemeinwohls als Rechtfertigung gelten dürften, sondern erstmals in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland einen zumal traditionellen Beruf abschaffen würde. Dass damit ganze Existenzen ohne Umstellungsfrist vernichtet würden, wäre ein einmaliges Ereignis.

12.

Mangel an Verhältnismäßigkeit: Mildere Mittel

Nach dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit müssen mildere Mittel eingesetzt werden, wenn auch diese zur Erreichung des Schutzzieles geeignet und wirksam sind. Dies ist vorliegend der Fall: die gesamte bisherige Diskussion hatte nichts anderes zum Gegenstand als die Mittel des Arbeitsschutzes. Das Gesetz selbst hat seinen quantitativen Regelungsschwerpunkt in Maßnahmen des Arbeitsschutzes. Die anerkannten Schutzgüter werden durch anderweitige Maßnahmen

zufriedenstellend gewahrt. Mildere Mittel sind umso mehr einzusetzen, als die geltende Rechtsordnung solche bereits bereithält, wie sich im Einzelnen auch aus den verschiedenen Artikeln des als Regierungsentwurf vorgesehenen Arbeitsschutzkontrollgesetzes ergibt.

So kann auch hinzugefügt werden, in welchem Maße bereits jetzt die Unternehmen über die *Haftung* für Missstände und auch für geringere Versäumnisse geradestehen müssen. Entsprechend hat die Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit mit Sitz in Mannheim einen „Faktencheck Auftraggeberhaftung“ zum Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft vorgelegt[65] und zu diesem Faktencheck einen weiteren zu „Rechtlose Werkarbeitnehmer“ hinzugefügt,[66] in dem die bestehenden Rechte der Arbeitnehmer, um deren Schaffung es im Gesetzesentwurf doch erst gehen soll, dargelegt werden.

Hiergegen kann nicht eingewandt werden, dass der Staat die erforderliche Kontrolldichte im Arbeitsschutz mangels Kapazitäten nicht gewährleisten könne: Wenn der Staat ordnungsrechtliche Vorgaben setzt, muss er für diese auch die entsprechende Kontrollkapazität vorhalten. Im Übrigen setzt das Ordnungsrecht voraus, dass sich die Adressaten von sich aus an die Vorgaben halten. Hierauf beruht das gesamte System des Ordnungsrechtes: Niemals kann alles überall kontrolliert werden; die Einhaltung der Vorgaben durch die Adressaten wird immer vorausgesetzt. Man schließt auch nicht vorsorglich alle Gaststätten, nur weil die Lebensmittel- und Gaststättenkontrolle nicht nachkommt.

In diesem Sinne sieht es auch das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zur Bestellung öffentlicher Sachverständiger.[67]

---

[65] Presseerklärung Teil 1 der Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit „Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft – Faktencheck Auftraggeberhaftung“ vom 30. Juni 2020.

[66] Presseerklärung Teil 2 der Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft – Faktencheck Rechtlose Werkarbeitnehmer“.

[67] BVerfG, Beschluss vom 25. März 1992 – 1 BvR 298/86.

Hier wurde das Argument vertreten, „die Zahl der öffentlich bestellten Sachverständigen müsse auf das unbedingt erforderliche Maß begrenzt werden, damit eine ökonomische Bestellpraxis und eine wirkungsvolle Kontrolle möglich würden.“[68] Dazu führt das Bundesverfassungsgericht aus: „Auch dieser Gesichtspunkt kann jedoch eine konkrete Bedürfnisprüfung nicht rechtfertigen. Die Vermeidung von Verwaltungskosten ist allein kein ausreichender Grund für Eingriffe in grundrechtlich geschützte Freiheiten. Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht mehrfach entschieden, dass es nach dem Grundgesetz unzulässig ist, Bürger lediglich im Interesse einer leichteren staatlichen Überwachung in der Freiheit der Berufswahl zu beschränken (vgl. BVerfGE 41, 378 [397]; 65, 116 [129]). Das gilt entsprechend für eine Beschränkung der Berufsausübung...“.[69]

In der Entscheidung „Schokoladenosterhase“ hatte sich das Bundesverfassungsgericht damit zu beschäftigen, ob es Aufgabe des Lebensmittelrechts ist, „im Interesse der Verbraucher eine Verwechslung von Lebensmitteln zu verhindern und die Verbraucher vor gesundheitlichen Gefahren zu schützen“.[70] Hierfür seien zwei Maßnahmen geeignet, nämlich „nicht nur ein Kennzeichnungsgebot, sondern auch ein Verkehrsverbot.“[71]

Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht dann folgende Abwägung getroffen: „Ein Verkehrsverbot ist jedoch eines der denkbar einschneidendsten Mittel, um den Verbraucher vor Verwechslung und Täuschung zu bewahren. Regelmäßig kann einer solchen Gefahr in gleicher wirksamer, aber weniger einschneidender Weise durch ein Kennzeichnungsgebot begegnet werden.[72]“

---

[68] BVerfG, a.a.O., Rn. 62.

[69] BVerfG, a.a.O., Rn. 62, 63.

[70] BVerfG, Beschluss vom 16. Januar 1980 – 1 BvR 249/79 Rn. 35.

[71] BVerfG. a.a.O., Rn. 36.

[72] BverfG, a.a.O. Rn. 36.

Dem Kennzeichnungsgebot entsprechen in unserem Fall die zur Beseitigung der zugrunde gelegten Missstände in der Fleischwirtschaft hierfür zunächst vorgesehenen und im Arbeitsschutzkontrollgesetz nunmehr festgelegten Maßnahmen.

Zu ersterer Gruppe gehören dabei:

- der Vorschlag „einen Dialog mit den Unternehmen der Fleischwirtschaft beginnen und mit ihnen beraten, wie die Lebenssituation der Beschäftigten von Werkvertragsfirmen verbessert werden kann“, den Minister *Laumann* vorgelegt hatte.[73]

- Ebenso gehört hierher die Auflegung einer „Studie zur Durchsetzung rechtlicher Regelungen in der Fleischwirtschaft“[74]

Zur zweiten Gruppe gehören u.a. die im jetzigen Regierungsentwurf des Arbeitsschutzkontrollgesetzes konkret auf den Weg gebrachten Maßnahmen:

- Verbesserung der Unterkunftssituation von Beschäftigten

- Regelungen von epidemischen Lagen

- Verstärkung der Überwachung

- Die Behandlung der Situation bei mehreren Arbeitnehmern an einem Arbeitsplatz

- Die Regelung der elektronischen Erfassung der Arbeitszeit

- sowie die Ausweitung der Befugnisse der Behörden der Zollverwaltung

Dem Verkehrsverbot des „Schokoladenosterhasenfalls“ des Bundesverfassungsgerichts entspricht in unserem Fall das Werkvertragsverbot.

---

[73] Vgl. Schreiben von Minister *Laumann* vom 20. Januar 2020 an den Präsidenten des Landtags Nordrhein-Westfalen, Herrn *André Kuper* MdL.

[74] Vgl. hierzu Eckpunkte „Arbeitsschutzprogramm für die Fleischwirtschaft“ des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 20. Mai.2020, Eckpunkt 10, und Bundestagsdrucksache 19/17679 vom 6. März 2020, unter Punkt 4 (siehe oben Fußnote 58).

Das, was das Bundesverfassungsgericht im angesprochenen Fall bei der Abwägung beider denkbarer Einsatzmaßnahmen gesagt hat, ist inhaltlich unmittelbar auf unseren Fall zu übertragen und 1:1 vom Verkehrsverbot auch auf das Werkvertragsverbot zu beziehen.

Auch das Werkvertragsverbot ist eines der denkbar einschneidendsten Mittel, um die vom Gesetzgeber mit dem Arbeitsschutzkontrollgesetz vorgesehenen Maßnahmen zu erreichen. Das Ergebnis kann durch die vom Gesetzgeber genau gekennzeichneten Maßnahmen in weniger einschneidender Weise erreicht werden. Sprich, die übrigen Maßnahmen, die in unserem Fall dem Kennzeichnungsgebot entsprechen, sind anstatt des Werkvertragsverbots umzusetzen.

Könnte man überhaupt die betroffenen ausländischen Arbeitnehmer mit dem Werkvertragsverbot schützen, was ja wegen der verfassungswidrigen Folge für die Werkvertragsarbeitnehmer verfassungsrechtlich nicht denkbar ist[75], so wäre das Werkvertragsverbot „eines der denkbar einschneidendsten Mittel“ hierfür. Wie im Falle des „Schokoladenosterhasen“ kann man aber mit weniger einschneidenden Maßnahmen, wie die hier soeben bereits angesprochenen Maßnahmen, aber auch mit einer Versagung der Werktätigkeit im Sinne von § 3 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG)[76] das tatsächliche Ziel eines Schutzes der ausländischen Arbeitnehmer erreichen, der mit dem Werkvertragsverbot aber gerade konterkariert wird. Für unseren Fall ergibt sich dann das gleiche Ergebnis wie im „Schokoladenosterhasenfall“: Das Verkehrsverbot „beschränkt das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 12 Absatz 1 GG, ohne dass hierfür eine den Anforderungen des Art. 12 Absatz 1 S. 2 GG genügende Regelung besteht“ und verstößt damit „gegen dieses Grundrecht“.[77] Die gleiche Folge ergibt sich auch für unseren Fall im Hinblick auf das hier angegriffene Werkvertragsverbot.

---

[75] siehe oben Punkt 9, S. 37 f.

[76] Vgl. hierzu bei Punkt 16.2

[77] BVerfG, Beschluss vom 16. Januar 1980 – 1 BvR 249/79, Rn. 39.

13.

Der Einschätzungs- und Prognosespielraum des Gesetzgebers

Auf allen Entscheidungsstufen einer gesetzlichen Regelung in Ausübung des Gesetzesvorbehalten nach Artikel 12 Absatz 1 GG besteht anerkanntermaßen ein weiter Einschätzungs- und Prognosespielraum des Gesetzgebers. Dieser Einschätzungs- und Prognosespielraum hat, wie dargelegt, erhebliche Mängel, die nachfolgend noch einmal zusammengefasst und auf den Begriff gebracht werden sollen:[78]

- Die Gesetzesbegründung stellt maßgeblich auf den Abschlussbericht von Nordrhein-Westfalen zur Überwachungsaktion „Faire Arbeit in der Fleischindustrie“ ab.

- Die Gesetzesbegründung trifft keine Unterscheidung von Schlachtung, Zerlegung und Fleischverarbeitung, obwohl zwischen diesen Produktionsstufen erhebliche sachliche, organisatorische und unternehmerische Unterschiede bestehen.

- Der Gesetzesentwurf sieht vollständig von den statistischen Erhebungen der Zollbehörden ab.

- Der Gesetzesentwurf schließt von Nordrhein-Westfalen ohne Begründung auf das gesamte Bundesgebiet („Lex Tönnies“).

- Die Verhältnisse in den anderen Bundesländern sind andere. In anderen Bundesländern ist die Fleischindustrie mittelständisch geprägt und regional stark verwurzelt.

- Der Gesetzesentwurf nimmt keine Rücksicht auf Unternehmen, bei denen es keine Beanstandungen gegeben hat und die zum Teil eigens zertifiziert sind, die aber gleichwohl von dem Verbot betroffen werden.

---

[78] hierzu sehr deutlich auch *Christian Andorfer / Heiko E. Greulich*: Gutachten zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutz-kontrollgesetz), Mannheim 2020, S. 29 ff.

- Der Gesetzesentwurf macht als Ursache für festgestellte Missstände den Werkvertrag aus. Es besteht jedoch keine sachnotwendige Kausalität zwischen dem Werkvertrag und den Missständen. Problemerhebung und Problemlösung fallen auseinander.

Die Mängel des Einschätzungs- und Prognosespielraums schlagen auf alle verfassungsrechtlichen Kriterien durch, die für die Verfassungsmäßigkeit des Verbotes des Werkvertrages maßgeblich sind.

14.

Der wissenschaftliche Diskussionsstand zur Verfassungsmäßigkeit des Werkvertragsverbotes

Die fachwissenschaftliche Diskussion steht erst am Anfang, kommt aber in Gang.

So liegt denn zunächst eine Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes Deutschen Bundestages vom 17. Juni 2020 „Verfassungsrechtliche Aspekte eines Verbotes von Werkverträgen und Leiharbeit in der Fleischwirtschaft“ vor, die offenbar das „Arbeitsschutzprogramm der Bundesregierung“ insoweit begleiten sollte.[79] Das Gutachten stellt eingangs die gesamtwirtschaftliche Situation der Fleischwirtschaft dar. Als Vergleich zu einem Verbot des Werkvertrages wird die geltende Regelung zur Leiharbeit herangezogen, die in der Bauwirtschaft gesetzlich eingeschränkt ist. Diese Regelung sei seinerzeit verfassungsrechtlich zwar für zulässig gehalten, aber immer angezweifelt worden. Bei der Verabschiedung habe seinerzeit der Schutz der Arbeitnehmer im Mittelpunkt gestanden, wofür der Gesetzgeber einen weiten Ermessens- und Gestaltungsspielraum habe. Dieser Schutz sei derzeit aber anderweitig gewährleistet (Mindestlohngesetz, Arbeitnehmer-Entsendegesetz, Arbeitsschutzgesetz), so dass die Legitimation für den Eingriff und dessen Fortdauer schwinde. Übertragen auf ein Verbot des Werkvertrages müsse daher ebenso überlegt werden, ob der gewollte Schutz des Arbeitnehmers nicht auf sonstige, weniger

[79] nicht eigens veröffentlicht, aber über das Internet zugänglich.

eingreifende Weise erreicht werden könne. Das Gutachten zieht sich dann allerdings auf den weiten Ermessens- und Gestaltungsfreiraum des Gesetzgebers zurück. Ohne konkrete Gesetzesvorlage könne die Verfassungsmäßigkeit ohnehin noch nicht abschließend geprüft werden.

Nicht veröffentlicht, aber bekanntgeworden ist das Kurzgutachten von Professor Dr. iur. *Olaf Deinert*, Universität Göttingen: „Kurzgutachten. Womit kann begründet werden, dass Werkverträge und Arbeitnehmerüberlassung nur in der Fleischindustrie verboten werden können?“ vom 15. Juli 2020, das im Auftrag des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen erstellt worden ist.[80] *Deinert* hält Verbot von Werkverträgen und Arbeitnehmerüberlassung für verfassungsrechtlich und europarechtlich zulässig. Das „hohe Gut Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer“ sowie deren Mitbestimmungsrechte rechtfertigten die erheblichen Grundrechtseingriffe. Mildere Mittel seien ungeeignet.[81] Die Existenzvernichtung von Werkvertragsunternehmen gerät demgegenüber nicht ins Blickfeld. Dieses Gutachten hat Minister *Karl-Josef Laumann* dem Präsidenten des Landtags Nordrhein-Westfalen zur Weiterleitung an alle Abgeordneten zugesandt. In dem Zuleitungsschreiben vom 21. Juli 2020 hat Minister *Laumann* allerdings nur die Schlachtbetriebe im Auge: „Der Gutachter kommt zu dem Ergebnis, dass die durch die Kontrollbehörden festgestellten Missstände beim Einsatz von Werkverträgen in der Schlachtindustrie ein sektorales Verbot von Werkverträgen und Leiharbeit durch ein Direkteinstellungsgebot für die Schlachtindustrieunternehmen rechtfertigen. Einer Umsetzung des Direkteinstellungsgebots stehen damit keine rechtlichen

[80] Das Gutachten liegt der Rechtsanwaltssocietät Professor Dr. Tuengerthal / Andorfer / Greulich / Prochaska, Mannheim, vor.

[81] *Deinert* bekräftig diese Auffassung auch in seinem Wortbeitrag auf der Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages am 5. Oktober 2020; vgl. das Wortprotokoll der 89. Sitzung vom 5. Oktober 2020, Protokoll Nr. 19/89, S. 11, 13.

Hinderungsgründe entgegen.“[82] Von Werkvertragsunternehmen der Zerlegung und der Fleischverarbeitung ist keine Rede.

Professor Dr. iur. *Frank Bayreuther,* Universität Passau, problematisiert das Thema, gibt aber noch keine endgültige Antwort. Die Rechtfertigungsgründe für die Grundrechtseingriffe müssten erheblich sein. Mildere Mittel, soweit geeignet, sollten vorrangig eingesetzt werden. Eine Rechtfertigung des Verbotes sieht er letztlich nicht für gegeben.[83]

Das Verbot der Leiharbeit oder der Arbeitnehmerüberlassung greifen, sehr ungewöhnlich und in hohem Maße beachtenswert, ein Kollegium von Hochschullehrern und Praktikern des Arbeitsrechtes in einem umfangreichen Beitrag auf.[84] Die Autoren untersuchen, auch im Hinblick auf die frühere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und überhaupt die wechselvolle Geschichte des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes, die verfassungsrechtliche Lage nach Artikel 12 Absatz 1 GG sowie die Übereinstimmung des Verbotes mit dem Europarecht und kommen zu folgendem Schluss: „Hinreichende Rechtfertigungsgründe im Sinne des Schutzes überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter, die den intensiven Eingriff rechtfertigen könnte, fehlen. Mithin ist auch ein sektorales Verbot der Arbeitnehmerüberlassung in der Fleischindustrie als Verstoß gegen Art. 12 I GG zu werten.“[85] Die Argumentation, die zu diesem Schluss führt, lässt sich ohne weiteres auch auf das Verbot des Werkvertrages übertragen. Wenn schon sozialpolitische Zielsetzungen für das Verbot der

---

[82] Eine Kopie des Schreibens liegt der Rechtsanwaltssocietät Professor Dr. Tuengerthal / Andorfer / Greulich / Prochaska, Mannheim, vor.

[83] *Frank Bayreuther*: Verbot von Werkverträgen und Arbeitnehmerüberlassung in der Fleischwirtschaft, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 12/2020, S. 773-776.

[84] *Burkhard Boemke* u. a.: Das Verbot der Arbeitnehmerüberlassung in der Fleischwirtschaft. Arbeitsschutzkontrollgesetz: Der falsche Weg zum richtigen Ziel, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA), 17/2020, S. 1160-1166.

[85] a.a.O. S. 1164.

Arbeitnehmerüberlassung, die von jeher einer verfassungsrechtlich anerkannten, erheblichen sozialpolitisch begründeten Regulierung unterlag, im Falle der Fleischwirtschaft nicht ausreichen, gilt dies umso mehr, als der Werkvertrag jedenfalls bisher nicht im Ruf stand, sozialpolitisch reguliert werden zu müssen.

Zwei Mitverfasser des genannten Beitrages hatten - neben den ebenfalls als Sachverständige geladenen Professoren *Däubler* und *Deinert* - Gelegenheit, sich auf der Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages am 5. Oktober 2020 zu äußern. Professor Dr. iur. *Stefan Greiner*, Universität Bonn, stellt die „grundlegende Frage im System der sozialen Marktwirtschaft, also wie intensiv darf im Grunde der Staat / Gesetzgeber auf die Kernfragen der unternehmerischen Berufsfreiheit“ zugreifen. Er hat verfassungsrechtliche Zweifel und hält die Mittel des Arbeitsschutzes und des Bußgeldes für ausreichend, um Missstände zu vermeiden.[86] Professor Dr. iur. *Gregor Thüsing*, Universität Bonn, problematisiert die Ausdehnung des Werkvertrags- und Leiharbeitsverbotes auch auf die Fleischverarbeitung: „Wenn man verfassungsrechtliche Zweifel hegt, dann werde sie gerade hinten bei den Endbereichen der Produktionskette umso massiver...“[87]

Das bisher nicht veröffentlichte, aber bekanntgewordene Gutachten von Professor Dr. iur. *Wolfgang Däubler*, Universität Bremen, das im Auftrag des Bundesvorstandes des Deutschen Gewerkschaftsbundes und der Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten (NGG) erstellt worden ist, differenziert an sich zu Recht zwischen der unterschiedlichen Ausprägung des

[86] Wortbeitrag auf der Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages am 5. Oktober 2020; vgl. das Wortprotokoll der 89. Sitzung vom 5. Oktober 2020, Protokoll Nr. 19/89, S. 14.

[87] Wortbeitrag auf der Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages am 5. Oktober 2020; vgl. das Wortprotokoll der 89. Sitzung vom 5. Oktober 2020, Protokoll Nr. 19/89, S. 16.

Grundrechts der Berufsfreiheit der verschiedenen Unternehmen der Fleischindustrie und der Arbeitnehmer, kommt aber durchweg zu dem Schluss, dass die vorgesehenen Eingriffe verfassungsrechtlich gerechtfertigt sind.[88]

Demgegenüber kommen *Christian Andorfer* und *Heiko E. Greulich* in ihrem verfassungsrechtlichen Gutachten insbesondere aufgrund umfangreicher Materialien, aus denen sich ein flächendeckenden „Missbrauch“ des Werkvertrages gerade nicht ergibt und der Werkvertrag statistisch nicht als Ursache festgestellter Missstände in Betracht kommt, zu dem eindeutigen Ergebnis, dass das sich Verbot des Werkvertrages in allen Bereichen der Fleischwirtschaft verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen lässt.[89]

Die Stellungnahme der *Bundesrechtsanwaltskammer* vom Oktober 2020 analysiert den Gesetzesentwurf der Bundesregierung ebenfalls und kommt zu dem Ergebnis, dass das Verbot von Werkvertrag und Leiharbeit in der Fleischwirtschaft mit den Artikeln 12 Absatz 1 und 14 Absatz 1 und 2 GG nicht vereinbar ist und auch mit europarechtlichen Grundfreiheiten in Konflikt gerät. Das Verbot ist weder geeignet noch erforderlich, um Missstände zu beseitigen. Der Gesetzesentwurf ist nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer insoweit verfassungswidrig.[90]

Der fachliche Diskussionsstand könnte bereichert werden durch die Ergebnisse der „Studie über die Einhaltung rechtlicher Regelungen in der Fleischwirtschaft“, die das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) und das Bundesministerium für

---

[88] So *Däubler* auch in seinem Wortbeitrag auf der Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages am 5. Oktober 2020; vgl. das Wortprotokoll der 89. Sitzung vom 5. Oktober 2020, Protokoll Nr. 19/89, S. 14/15.

[89] *Christian Andorfer / Heiko E. Greulich*: Gutachten zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz), Mannheim 2020, S. 12 ff.

[90] Stellungnahme Nr. 60/2020 vom Oktober 2020.

Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) laut eigenem Bekunden haben in Angriff nehmen wollen.[91]

15.

Zur fehlenden Zumutbarkeit für die betroffenen Grundrechtsträger

15.1

Nicht hinnehmbare Situation für die betroffenen Auftraggeber

Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass der Grundrechtseingriff nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck stehen darf und die „Grenze der Zumutbarkeit“ bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem „Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe“ gewahrt sein muss, insbesondere muss das Gewicht des verfolgten Zweck umso größer sein, je tiefer in die Berufsfreiheit eingegriffen wird[92]. Der Eingriff darf die Grundrechtsträger „nicht in unmittelbarer Weise“ belasten.[93] Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass angesichts der zunächst beabsichtigten Maßnahmen zur Verbesserung der Situation bei Werkverträgen – Arbeitsschutz, Dialog mit den Unternehmen,[94] Durchführung von Studien[95] zu rechtlichen Regelungen in der Fleischwirtschaft- ein Werkvertragsverbot weder erforderlich noch geeignet ist, die Situation in der Fleischwirtschaft zu verbessern. Es ist weiterhin für die überwiegende Mehrheit der betroffenen Betriebe,

---

[91] So die Eckpunkte „Arbeitsschutzprogramm für die Fleischwirtschaft“ des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 20. Mai.2020, Eckpunkt 10, und Bundestagsdrucksache 19/17679 vom 6. März 2020, unter Punkt 4. oben Fußnoten 58 und 74).

[92] Vgl. hierzu bei *Hans D. Jarass / Bodo Pieroth*: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 16. Auflage, München 2020, Rn. 35 zu Art. 12 GG unter Bezugnahme auf BVerfGE 117, 163/192 f. und BVerfGE 102, 197/220.

[93] BVerfG, Beschluss v. 30. Juni.2020 – 1 BvR 1679/17, 1 BvR 2100/17, Rn. 99.

[94] S. hierzu oben bei 11.2.1.

[95] S. hierzu oben bei 11.2.3.

insbesondere der von der NRW-Untersuchung nicht betroffenen Zerlege- und Verarbeitungsbetriebe, nicht hinnehmbar, bezogen auf 30 Schlachtbetriebe, deren Ergebnis allein schon ein Werkvertragsverbot für Letztere nicht rechtfertigte, zusätzlich zum Werkvertragsverbot noch ein Verbot der Arbeitnehmerüberlassung in der Fleischwirtschaft „draufzusatteln“.

Dies führt dazu, dass u.a. den auftraggebenden Unternehmern weder die Möglichkeit gelassen wird, in der gewohnten Weise auf Werkvertragsbasis weiter tätig zu sein, noch wenigstens alternativ mit Arbeitnehmerüberlassung zu arbeiten. Das versetzt die Auftraggeber eine unzumutbare Situation.

Da auf dem deutschen Arbeitsmarkt keine Arbeitnehmer für die Fleischwirtschaft vorhanden sind und die Unternehmen der Fleischwirtschaft keine Erfahrungen hinsichtlich der Anwerbung ausländischer Arbeitnehmer haben, bei denen überdies nicht gesichert ist, ob sie überhaupt in Deutschland arbeiten wollen, wobei die Sprachprobleme, die bisher über die Auftrag nehmenden Unternehmen geklärt werden, bei Arbeitnehmern aus den Oststaaten von den deutschen Arbeitgebern nicht ohne Weiteres gelöst werden können, stellt sich der gemeinsame Wegfall der bisherigen Möglichkeiten (Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung) für die betroffenen Unternehmen der Fleischwirtschaft als unzumutbare Belastung dar, die verfassungsrechtlich nicht hinzunehmen ist.

Der Eingriff belastet somit die insoweit betroffenen Grundrechtsträger in unzumutbarer Weise; insbesondere ist deren Vertrauen in den Fortbestand ihrer bisherigen beruflichen Betätigungsmöglichkeiten unverhältnismäßig beeinträchtigt.[96]

15.2

Abschließende Schlussfolgerung

Damit sind insgesamt die nach Art. 12 Absatz 1 GG erforderlichen Bedingungen nicht erfüllt, die ein Verbot des Werkvertrages rechtfertigen könnten.

[96] Vgl. hierzu BVerfG, Beschluss vom 30. Juni 2020 - 1 BvR 1679/17, Rn. 99.

16.

Rechtsstaatliche Bedenken

Das Gesetz begegnet auch rechtsstaatlichen Bedenken, die verfassungsrechtliches Gewicht haben.

16.1

Verletzung des Verursacher-Prinzips

Das Verursacher-Prinzip darf in der Rechtsordnung als Bestandteil der Rechtstaatlichkeit betrachtet werden. Das Verursacher-Prinzip ist insbesondere im Umweltrecht entwickelt und zur Anwendung gebracht worden. Dazu heißt es etwa in § 13 des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG), dass erhebliche Beeinträchtigungen von der Natur und Landschaft vom Verursacher zu beseitigen und demzufolge auch die Kosten von ihm tragen sind. Will man angesichts der in Politik, Presse und Öffentlichkeit bestimmten Unternehmen zugewiesenen Verursachung gegen die Missstände wirklich vorgehen, so muss man sich an den angesprochenen Verursacher halten und kann nicht stattdessen eine ganze Branche damit belasten.

Das Verursacher-Prinzip bringt dabei mit sich, dass die im Bericht „Faire Arbeit in der Fleischwirtschaft“ besonders für einen bestimmten Betrieb festgestellten Unzulässigkeiten just diesem Betrieb angelastet werden müssen. Das gilt etwa für den auf S. 12 des Berichtes dargestellten Fall, dass im Rahmen der angeordneten Untersuchung „alle vor Ort tätigen Werkvertragsarbeitnehmer aufgefordert“ waren, „die Arbeitsaufzeichnungen für die letzten 4 bis 5 Wochen vorzulegen“, wobei „in einem Fall ohne Unterbrechung“ von „5.00 Uhr bis 20.45 Uhr“ gearbeitet wurde. Das gilt genauso für die auf S. 12 jeweils per Foto dargestellten Abbildungen 6/7 hinsichtlich zugestellter Notausgänge in einem untersuchten Betrieb oder die ebenfalls auf S. 12 wiedergegebene „unsachgemäße Lagerung von Gefahrstoffen“ in einem der 30 untersuchten Betriebe.

Ebenfalls ist im Hinblick auf die auf S. 12 erfolgte Feststellung der „Verknüpfung mehrerer technischer Mängel“ in einer

Betriebsprüfung zu sagen, dass hier Brandschutztüren in geöffnetem Zustand verkeilt, Notausgangtüren verschlossen und Gefahrstoffe unsachgemäß gelagert worden sind“. Hierbei ist es selbstverständlich für diesen Betrieb, in dem man diese Feststellung getroffen hat, die „Konsequenz“, dass es hier „durch die unsachgemäße Lagerung der Gefahrstoffe zu einer gesundheitsgefährlichen chemischen Reaktion kommen kann“, die sich in diesem Betrieb „durch die geöffneten Brandschutztüren im gesamten Betrieb ausbreiten kann“ mit Problemen für die hiervon betroffenen Beschäftigten. Natürlich zeigt dieser konkrete Fall, dass es hier ein Defizit gibt, aber eben nur auf den Veranlasser bezogen, das nicht der Branche als „strukturelles Defizit“ anzulasten ist, wie es aber in der Studie dargestellt wird.

In gleicher Weise ist zu sehen, wenn nach S. 13 „eine ganze Kolonne in einer Darmkuttelei angetroffen“ wurde, „die ohne jeglichen Gehörschutz ihre gesamte Schicht in einem Lärmbereich zubrachte“. Natürlich war es richtig, dass die „Arbeiten … von den Gewerbeaufsichtsbeamten sofort untersagt“ wurden und sie in diesem Betrieb „erst nach Zurverfügungstellung von Gehörschutz weitergeführt werden“ durften.

Alle diese angesprochenen Fälle verlangen nach dem Verursacher-Prinzip ein maßgebliches Tätigwerden der nordrhein-westfälischen Verwaltung gegenüber dem jeweiligen Verursacher, stützen aber aufgrund einer Untersuchung von nur 30 Betrieben in diesem Land gegenüber den mehr als 1.500 in Deutschland sonst vorhandenen Schlachtbetrieben, die von der Untersuchung nicht tangiert sind, nicht deren Verbot.

Das hat Minister *Laumann* damals offensichtlich auch richtig gesehen, als er nach Abschluss seiner Untersuchung, die er mit Schreiben vom 20. Januar 2020 dem Präsidenten des Landtags Nordrhein-Westfalen zugesandt hat, am Ende reüssierte, er werde „in Kürze gemeinsam mit dem Wirtschaftsminister einen Dialog mit Unternehmen der Fleischwirtschaft beginnen und mit ihnen beraten, wie die Lebenssituation der Beschäftigten von Werkvertragsfirmen verbessert werden kann“. Bei diesem Fazit

seiner Untersuchung war also ein Werkvertragsverbot für die Fleischwirtschaft nicht einmal in Gedanken ein Thema, weil dem Minister offensichtlich das Verursacherprinzip bezüglich der Haltung der Betroffenen vorschwebte und ihn dazu veranlasste, durch „einen Dialog“ die Verbesserungsmöglichkeit der „Lebenssituation der Beschäftigten von Werkvertragsfirmen“ zu erreichen.

Wie dargelegt, kann nach dem Verursacher-Prinzip nicht davon ausgegangen werden, dass die bei einer Untersuchung von 30 der mehr als 1.500 Schlachtbetriebe in Deutschland und bei einzelnen Betrieben festgestellten Mängel noch über den Mangelbericht für die untersuchten Schlachtbetriebe hinaus alle deutschen Schlachtbetriebe und dazu noch Zerlege- und Verarbeitungsbetriebe mit einem Werkvertragsverbot stillgelegt werden. Daran hat sich auch nach dem in der Öffentlichkeit am heftigsten diskutierten Corona-Pandemiefall nichts geändert. Nach den zwei Studien zur Werkvertragslandschaft aus der Amtszeit von Frau Ministerin *Andrea Nahles* mit der Befragung von 9.500 Unternehmen[97] ist es abwegig, aus der Untersuchung von 30 Unternehmen ein bundesweites Verbot des werkvertraglichen Einsatzes in der Schlachtindustrie und sogar in weiteren Bereichen abzuleiten.

Das Verursacher-Prinzip ist insbesondere im Hinblick auf die einem bestimmten Betrieb angelasteten Versäumnisse im Rahmen des Schutzes der ausländischen Arbeitnehmer während der Corona-Krise, soweit die Darstellungen in der Presse insoweit zutreffen, just diesem Unternehmen zuzurechnen und kann nicht einer ganzen Branche zur Last gelegt werden.

Ab S. 19 des Regierungsentwurfs wird u. a. ausgeführt, dass der „Markt von wenigen Unternehmen beherrscht wird“. Es wird „der Einsatz von geringer entlohnten Arbeitskräften aus Mitte-

---

[97] Siehe Vgl. *Frank Hennecke*: Werkvertrag anerkannt! Ein Bericht zu zwei für Werkvertragsunternehmen äußerst wichtige wissenschaftliche Studien nebst kurzen Beiträgen zum Verfassungs-, Arbeits- und Sozialrecht aus der anwaltlichen Praxis, Mannheim 2019, S. 6-32; siehe auch *Hansjürgen Tuengerthal / Frank Hennecke*: Werkvertrag anerkannt! Neue Gutachten widerlegen Vorurteile, in: Blickpunkt Dienstleistung, 2/2019.

und Osteuropa“ angeführt. Es wird ferner in Unkenntnis der historischen Entwicklung des Einsatzes von Werkunternehmen in der Fleischwirtschaft und ohne intensive Beschäftigung hiermit kritisiert, „dass in manchen Unternehmen in diesen Kernbereichen bis zu 100% Werkvertragsarbeitnehmerinnen und –arbeitnehmer eingesetzt werden“ und dass „Unternehmen der Fleischindustrie Werkverträge nicht schließen, um Belastungsspitzen abzufedern oder um Spezialwissen zu nutzen, das im eigenen Unternehmen nicht vorhanden ist“. Es wird weiter beklagt, „dass vor allem bei Beschäftigten von Subunternehmen rechtliche Vorgaben nicht eingehalten werden“, dass „die Prüfung vor Ort … sich für die Kontrollbehörden als sehr schwierig dar“stellt.

Zu derartigen Ausführungen hat das Bundesverfassungsgericht im Verfassungsbeschwerdeverfahren, in dem es um die Verfassungswidrigkeit der damaligen Einbeziehung der Arbeitnehmerüberlassungstätigkeit nach § 37 Abs. 3 AVAG in das Vermittlungsmonopol der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung ging, die Verfassungswidrigkeit der Einbeziehung festgestellt. Es hat hierzu Ausführungen gemacht, bei denen ähnliche Sachverhalte wie im vorliegenden Fall kritisiert werden, aber die verfassungsrechtliche Folge, die sich daran anschließt, ganz anders gesehen [98]

Das Bundesverfassungsgericht hat hierbei ausgeführt, dass die Gründe, die zur Einbeziehung der Arbeitnehmerüberlassungsverträge in das Vermittlungsmonopol angeführt werden, die in unserem Fall zur Begründung des Werkvertragsverbots angegeben werden, nicht überzeugen. Es führt dann dazu aus: „Danach werden mit dieser Maßnahmen Ziele verfolgt, die an sich berechtigt sein mögen; indes können sie durch mildere Maßnahmen als durch den stärksten Eingriff in das Recht der freien Berufswahl erreicht werden. Die arbeitsrechtliche Lage der Überlastung der Arbeitnehmer mag in mancher Hinsicht zu Zweifeln Anlass geben. Ihr Kündigungsschutz mag in gewissen Fällen unklar sein … Die tarifliche Vergütung, soweit eine

[98] BVerfG, Urteil von 04. April 1967 – 1 BvR 84/65, Rn. 31 u. 32.

solche überhaupt in Frage kommt, der Urlaub sowie sonstige arbeitsrechtliche Ansprüche können ihnen leicht vorenthalten werden. Alles dies klarzustellen ist aber, wie auch in sonstigen Streitfällen, Aufgabe der Gerichte für Arbeitssachen, deren Anrufung Sache der Arbeitnehmer ist. Von den Gerichten ist weiter die vom Landessozialgericht aufgeworfene Frage zu entscheiden, ob die überlassenen Arbeitnehmer in der Verwertung ihrer Arbeitskraft durch andere Maßnahmen, wie etwa die Vereinbarung besonders hoher Vertragsstrafen mit den dritten Personen, übermäßig beeinträchtigt werden. Die Sorge dafür, dass die Arbeitgeber die Beiträge zu den sozialen Versicherungen für die zugewiesenen Arbeitnehmer ordnungsmäßig abführen, liegt ebenso wie bei allen Unternehmen den Trägern dieser Versicherungen, die Entscheidung im Streitfall den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit ob. Die Entscheidung darüber, ob Vergütungen, die für die Leistungen der überlassenen Arbeitnehmer aufzubringen sind, noch tragbar oder überteuert sind, kann der Selbstverantwortung der Unternehmer, denen die Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt werden, überlassen bleiben.“[99]

Kurz gesagt hat das Bundesverfassungsgericht die von den Gegnern der Verfassungsbeschwerde angeführten Argumente, die ganz vergleichbar auch auf Werkunternehmer und Werkarbeitnehmer bezogen werden können, dem Verursacherprinzip folgend, dorthin verwiesen, wo sie hingehören. Es ist der Verfassungsbeschwerde gefolgt, dass eine Einbeziehung der Beschwerdeführerin in das Arbeitsvermittlungsmonopol der Bundesanstalt für Arbeit verfassungsrechtlich nicht zu halten ist. Die Folge für den vorliegenden Fall liegt auf der Hand.

In der Entscheidung zur Erdölbevorratung[100] hat das Bundesverfassungsgericht für unseren Fall bedeutsam ausgeführt: „Berufsausübungsregelungen können nicht nur dann

[99] BVerfG, Urteil vom 04. April 1967 – 1 BvR 84/65, Rn. 22 u. 23.

[100] BVerfG, Beschluss vom 16. März 1971 – 1 BvR 52, 665, 667, 754/66.

verfassungswidrig sein, wenn sie in ihrer generellen Wirkung auf die betroffene Berufsgruppe den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzen. Sie müssen auch die Ungleichheiten berücksichtigen, die typischerweise innerhalb des Berufes bestehen, dessen Ausübung geregelt wird.“[101]

Auch diese Entscheidung führt dazu, dass das auf Verstößen in etwa 30 Schlachtbetrieben in Nordrhein-Westfalen gegründete Werkvertragsverbot, das sich auf alle Bereiche der Fleischwirtschaft auf Zerlege- und Verarbeitungsbetriebe ausdehnt, nicht zu halten ist, denn es berücksichtigt als Berufsgruppenregelung nicht die in den verschiedenen Bereichen bestehenden Ungleichheiten.

16.2
Entwicklung eines milderen Mittels aus dem Verursacherprinzip für den Eingriff

Das Verursacher-Prinzip gibt auch eine klare Richtung vor, inwieweit in den Fällen, in den Schäden durch festzustellende Verursacher ermittelt werden, im Zusammenhang mit daraus herzuleitenden Rechtsvorschriften just der Verursacher herangezogen wird. „Nur wenn ein Verursacher oder ein sonstiger Verantwortlicher nicht oder nicht rechtzeitig feststellbar oder seine Inanspruchnahme unbillig ist, ist die Allgemeinheit verantwortlich“[102]. „Ist ein Verursacher heranziehbar, besteht individuell Verantwortung, in den übrigen Fällen Staatsverantwortung, es sei denn, ein sonstiger Verantwortlicher kann in Anspruch genommen werden“.[103]

Wenn Minister *Heil* im Zusammenhang mit seinem Vorgehen in seinem „Arbeitsprogramm für die Fleischwirtschaft“ vom 20. Mai 2020 mit den darin enthaltenen Eckpunkten in der Öffentlichkeit davon spricht, in der „Fleischwirtschaft

[101] BVerfG, a.a.O., Rn. 97.

[102] Vgl. hierzu *Walter Lenz*: Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht, Berlin 1997, S. 38 unter Bezugnahme auf umweltrechtliche Regelungen.

[103] Vgl. hierzu *Walter Lenz*, a.a.O. S. 38

aufzuräumen“, so ist darunter nicht eine Zerschlagung des bisherigen Berufskonzeptes in der Fleischwirtschaft zu verstehen, sondern muss Ordnung dahingehend geschaffen werden, dass die Verursacher, die in den Fällen der NRW-Untersuchung aus den Schlachtbetrieben stammen, indem sie die einschlägigen Regeln nicht beachtet haben, oder die Betriebe, die nachweisbar während der Corona-Krise die Schutzmaßnahmen für die in ihrem Betriebsbereich tätigen Werkarbeitnehmer nicht eingehalten haben, durch staatliche Maßnahmen betroffen werden. Dafür bietet sich eine genau auf diese Verursacher bezogene Vorschrift an, dass man hierfür eine Regelung in das Gesetz zur Sicherung von Arbeitnehmern in der Fleischwirtschaft im Sinne von § 3 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz aufnimmt, die in etwa wie folgt lauten könnte:

„§ 6a GSA Fleisch

Ein werkvertraglicher Einsatz in der Fleischwirtschaft ist demjenigen Unternehmer untersagt, der nicht zuverlässig ist, insbesondere weil er die Vorschriften des Sozialversicherungsrechts, über die Einbehaltung und Abführung der Lohnsteuer, über die Arbeitsvermittlung, über die Anwerbung im Ausland oder über die Ausländerbeschäftigung, die Vorschriften des Arbeitsschutzgesetzes oder die arbeitsrechtlichen Pflichten nicht einhält und nach der Gestaltung seiner Betriebsorganisation nicht in der Lage ist, die üblichen Arbeitgeberpflichten ordnungsgemäß zu erfüllen“.

Mit einer derartigen Regelung würde man zu einen sachgerechten „Aufräumen“ in der Fleischbranche kommen und dabei jeweils genau die in Frage kommenden Verursacher treffen, ohne dabei „ehrliche und verantwortungsvolle Unternehmer“ zu tangieren, von denen Minister *Laumann* in seinem Schreiben vom 20. Januar 2020 an den Präsidenten des Landtags von Nordrhein-Westfalen spricht, mit denen er „in Kürze gemeinsam mit dem Wirtschaftsminister einen Dialog beginnen“ wird und mit ihnen beraten wird, „wie die

Lebenssituation der Beschäftigten von Werkvertragsfirmen verbessert werden kann".[104]

Im gleichen Sinne passt die vorgeschlagene Sanktion analog § 3 AÜG auch auf den Eckpunkt 10 des „Arbeitsschutzprogramms für die Fleischwirtschaft" und könnte u.a. ein nachvollziehbares Ergebnis der hier vorgesehenen Studie zweier Bundesministerien „zur Durchsetzung rechtlicher Regelungen in der Fleischwirtschaft (Schwerpunkt Arbeitsbedingungen)" sein.

Der angesprochene Vorschlag hält sich auch im Rahmen der Einhaltung des Übermaßverbots, zu dem es bei Lenz[105] heißt „Die Geeignetheit ist regelmäßig bei der Heranziehung jeder Verursachergruppe gegeben. Das Übermaßverbot verlangt auf der Prüfungsstufe der Erforderlichkeit den Einsatz des mildesten Mittels. Danach ist eine das betreffende Grundrecht nicht oder weniger fühlbar einschränkende Maßnahme zu wählen, wenn diese den verfolgten Zweck mindestens ebenso wirksam erreichen kann."

Der hier gemachte Vorschlag deckt sich auch im weiteren Sinne mit den Vorschlägen des Bundesverfassungsgerichts im Apotheken-Urteil.[106] Hier heißt es: „Dieses Ergebnis wird mittelbar dadurch bestätigt, dass der Gesetzgeber Gefahren, die nach seiner Annahme eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit der Apotheker erforderlich machen, dort nicht wirksam bekämpft, wo sie tatsächlich greifbar sind, obwohl er dies mit Regelungen tun könnte, die sich noch auf den Stufen der reinen Berufsausübung und der Bestimmung subjektiver Voraussetzungen der Berufszulassung für die auf dem Gebiet der Arzneimittelversorgung der Bevölkerung tätigen Berufe hielten, ohne in den engsten Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG einzugreifen".

---

[104] Vgl. hierzu oben bei 11.2.2.

[105] *Walter Lenz:* Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht, Berlin 1997, S. 243 unter Verweis auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts bei der dortigen Fußnote 4.

[106] BVerfG, Urteil vom 11. Juni.1958 – 1 BvR 506/56 Rn. 141.

Im vorliegenden Fall kann in diesem Sinne der Gesetzgeber mit den zahlreichen Regelungen im Gesetzesentwurf eine ausreichende Sicherstellung vornehmen, „die sich noch auf den Stufen der reinen Berufsausübung und der Bestimmung subjektiver Voraussetzungen der Berufsausübung der Unternehmer der Fleischwirtschaft“ befindet, ohne „in den engsten Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG einzugreifen“.

Der Vorschlag deckt sich auch mit der Ausführung des Bundesverfassungsgerichts in seiner Entscheidung, in der bei gewissen Unvereinbarungsgründen die Freiheit der Berufswahl von Rechtsanwälten übermäßig beschränkt wird.[107] Das Bundesverfassungsgericht hat die Verfassungsbeschwerde des betroffenen Anwalts gemäß Art. 12 Abs. 1 GG als begründet angesehen und dazu erklärt: „Durch die Auferlegung von Berufspflichten konnte eine ebenso klare Trennung der verschiedenen Beratungstätigkeiten erreicht, der besonders belastende Eingriff in die Freiheit der Berufswahl jedoch vermieden werden.“[108]

Im gleichen Sinne ist der hier für den vorliegenden Fall gemachte Vorschlag dem außerordentlich belastenden Werkvertragsverbot vorzuziehen.

16.3
Normenkontrollrat

Zutreffend hat der Normenkontrollrat beim Ergebnis seiner Stellungnahme zum Arbeitsschutzprogramm der Bundesregierung vom 28. Juni 2020 zum Ausdruck gebracht, dass die Einladung der Ressortbeteiligung eine Woche vor der Kabinettsbefassung „ein weiteres Negativbeispiel für die zunehmende Praxis“ ist, „Fristen bei politisch wichtigen Vorhaben nicht zu beachten“. Unter diesen Bedingungen sei eine bessere „Rechtssetzung und eine gründliche inhaltliche Behandlung von Gesetzesentwürfen nicht möglich“.

---

[107] BVerfG, Beschluss vom 04. November 1992 – 1 BvR 79/85.

[108] BVerfG, a.a.O.

Im Sinne der klaren Darlegung des Normenkontrollrats zum jetzt vorliegenden Regierungsentwurf, ist es nicht hinnehmbar, als Folge von Maßnahmen, die selbst zunächst nicht in diese Richtung gegangen sind, die Ausübung des traditionellen Rechtsinstituts „Werkvertrag“ in Deutschland in einer derartigen Weise einzuschränken, obwohl eine Querschnittsuntersuchung von 9.500 deutschen Unternehmen im Rahmen einer von demselben Ministerium beauftragten Untersuchung eine positive Resonanz erbracht hat. Es geht jedenfalls in einem Rechtsstaat nicht an, nachdem der Normenkontrollrat bereits die Eile zutreffend kritisiert hat, generell ein grundlegendes Institut des Bürgerlichen Gesetzbuches einfach in Windeseile einzuschränken und noch dazu auf sachlich und verfassungs rechtlich schwacher Basis.

16.4
Ergebnis: Nicht gerechtfertigte Einschränkung des Werkvertrages

Das Gesetz schränkt den Anwendungsbereich des Werkvertrages ein. Der im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelte Werkvertrag ist eine fundamentale Institution des Zivilrechtes. Auf dem Werkvertrag basieren große Teile der Wirtschafts- und Sozialordnung. Das –derzeit noch- gegenständlich begrenzte Werkvertragsverbot ist ein tiefer Eingriff in die Zivilrechtsordnung. Es steht zu befürchten, dass hier von einem grundsätzlich anderen politischen Verständnis der Sozial- und Rechtsordnung her ein politischer Anfang gemacht werden soll und weitere Eingriffe folgen.[109] Demgegenüber sollte man den Anfängen wehren.

[109] Vgl. *Hansjürgen Tuengerthal*: Zurückweisung der Pauschalabwertung von Werkverträgen durch den Fraktionsvorsitzenden der SPD im Bundestag Herrn Doktor Rolf Mützenich Oder: Mützenich versus Nahles, in: Blickpunkt Dienstleistung, 8/2020, S. 13-15.

17.

Vereinbarkeit mit dem Europarecht?

Die Vereinbarkeit des Werkvertragsverbotes mit dem Europarecht wäre noch zu prüfen. Infrage steht vor allem die Vereinbarkeit mit der EU-Richtlinie über europäische Dienstleistungsfreiheit und die Arbeitnehmerfreizügigkeit. Immerhin werden auch solche Werkvertragsunternehmen betroffen, die von einem Mitgliedstaat der Europäischen Union aus ihre Leistungen in Deutschland anbieten wollen. Die Arbeitnehmerfreizügigkeit wird durch den Werkvertrag, den man verbieten will, erst faktisch hergestellt. Erste Stellungnahmen liegen bereits vor, die die Vereinbarkeit mit dem Europäischen Recht verneinen.[110]

In diesem Zusammenhang sind insbesondere zwei jüngere Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts[111] - Recht auf Vergessen II und I - zu berücksichtigen, in denen das Bundesverfassungsgericht für Fälle der vorliegenden Art, die im unionsrechtlich determinierten Bereich angesiedelt sind, seinen Prüfungsmaßstab und damit die Beschwerdebefugnis auch auf die Rechte aus der Charta der Grundrechte der Europäischen Union erweitert hat, also auf die Unionsgrundrechte[112]. Das bedeutet, dass im vorliegenden Fall im Einzelnen zu überprüfen ist, welche Auswirkungen sich aus Artikel 15 der Charta der Europäischen Union, „Berufsfreiheit und Recht zu arbeiten“, sowie aus Artikel 16, „Unternehmerische Freiheit“, auf den vorliegenden Fall unter Berücksichtigung der im Einzelfall

---

[110] *Hansjürgen Tuengerthal*: Geplantes Verbot widerspricht EU-Recht, in: Fleischmagazin 7-8/2020, S. 50-51; im Hinblick auf die Leiharbeit *Boemke* u. a., a.a.O. (Fußn. 84), S. 1165; *Bundesrechtsanwaltskammer*, Stellungnahme Nr. 60/2020 vom Oktober 2020.

[111] Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 06. November 2019 – 1 BvR 276/17, Rn. 50 sowie vom 06. November 2019 – 1 BvR 16/13 Rn. 43 u. 63 ff.

[112] Vgl. hierzu *Christofer Lenz / Ronald Hansel*: Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Handkommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2020, Rn. 166 zu § 90 BVerfGG.

einschlägigen EU-Normen ergeben.[113] Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der EuGH die in beiden Artikeln enthaltene Gewährleistung wie echte Grundrechte behandelt.[114] Es ist davon auszugehen, dass im Falle der Vorlage an den EuGH dieser u.a. die mangelnde Berücksichtigung der Rechte der hier betroffenen Arbeitnehmer aus den anderen EU-Mitgliedstaaten im hier dargestellten Sinne behandeln wird, nachdem es in Artikel 15 Abs. 1 der Charta, der die Berufsfreiheit, die das Recht zu arbeiten sichert, eindeutig heißt: „Jede Person hat das Recht, zu arbeiten und einen frei gewählten oder angenommenen Beruf auszuüben".

18.

Fazit

Das Verbot des Werkvertrags in der Fleischwirtschaft ist nach allem nicht gerechtfertigt. Die Gründe sind wie folgt zusammenzufassen:

1. Kein mit dem Eingriff abgesicherter legitimer Zweck

Der Eingriff in die durch Artikel 12 Abs. 1 GG geschützte Grundrechtsposition der betroffenen Grundrechtsträger scheitert daran, dass er keinem legitimen Zweck dient. Der mit ihm angestrebte Schutz der Werkarbeitnehmer wird wegen deren hierdurch erfolgender verfassungswidriger Behandlung nicht erreicht. Damit erübrigt sich im Grunde die Behandlung aller weiteren Argumente, die zusätzlich gegen die Verfassungsmäßigkeit des Vorhabens sprechen (Punkt 9).

2. Keine Eignung des Eingriffs

Der Eingriff ist auch nicht zum Schutz der Werkarbeitnehmer geeignet. Insbesondere die Auswirkung der Corona Pandemie,

---

[113] Vgl. hierzu *Hans D. Jarass*, Berufs- und Unternehmensfreiheit im Unionsrecht. Zur Abgrenzung der Berufsfreiheit des Art. 15 GRCh und der Unternehmerischen Freiheit des Art. 16 GRCh, in: *Cordula Stumpf / Friedemann Kainer / Christian Baldus*: Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht, Privatinitiative und Gemeinwohlhorizonte in der europäischen Integration, Festschrift für Peter-Christian Müller-Graff zum 70. Geburtstag am 29. September 2015, Baden-Baden 2015, S. 1410 f.

[114] S. hierzu *Hans D. Jarass*, a.a.O., S. 1413, dort Fußnote 13.

die als „Brennglas“ für den Eingriff gewertet wird, beruht nicht auf dem werkvertraglichen Einsatz der betroffenen Arbeitnehmer. Die Ansteckung ergibt sich, wie nachgewiesen ist, aufgrund der besonderen Situation des Arbeitseinsatzes von Arbeitnehmern in der Fleischwirtschaft in der ganzen Welt (Punkt 10).

3. Kein Erfordernis des Eingriffs aus der Sicht der bisher tätigen staatlichen Kontrollbehörden

Das massiv in die Grundrechtssituation der betroffenen Grundrechtsträger eingreifende Werkvertragsverbot ist aus der Sicht der bisher tätigen staatlichen Kontrollbehörden auch nicht erforderlich. Die vor Eintritt der Corona-Pandemie im Jahre 2019 durchgeführte Untersuchung von 30 Schlachtbetrieben in Nordrhein-Westfalen sollte im Ergebnis zu einem Dialog des Landes mit den Unternehmen der Fleischwirtschaft führen.

Das vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales erarbeitete Zehnpunkteprogramm sieht eine durchaus erforderliche Verbesserung der Kontrolltätigkeit der Arbeitsschutzbehörden und hinsichtlich des Werkvertragseinsatzes in der Fleischwirtschaft als maßgebliche Aktivität eine Studie zweier Ministerien zur Durchsetzung rechtlicher Regelungen in der Fleischwirtschaft vor.

Beide Maßnahmen reichen nach wie vor aus und sind anzuwenden, bevor es zu einschneidenden Eingriffen in das Grundrecht der Betroffenen kommt (Punkt 11).

4. Der vom Verhältnismäßigkeitsprinzip geforderte Einsatz milderer Mittel

Die Anwendung der zunächst vorgesehenen milderen Mittel auf die Werkvertragspraxis, nämlich Dialog mit den Unternehmen und Durchführung einer Studie sowie Praktizierung der im Arbeitsschutzkontrollgesetz vorgesehenen Maßnahmen, entspricht auch dem insoweit zu beachtenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Punkt 12).

5. Erhebliche Mängel bei der Anwendung des Einschätzungs- und Prognosespielraums des Gesetzgebers

Die Anwendung des dem Gesetzgeber zustehenden Einschränkungs- und Prognosespielraums ist mit zahlreichen Mängeln behaftet, die auf alle verfassungsrechtlichen Kriterien durchschlagen, die für das Verbot des Werkvertrags maßgeblich sind (Punkt 13).

6. Die bisherige Außerachtlassung des besonderen wissenschaftlichen Sachverstandes führender deutscher Hochschullehrer und Rechtspraktiker

Der außergewöhnliche Einsatz führender deutscher Hochschullehrer, Rechtspraktiker und der Bundesrechtsanwaltskammer bei der Darstellung des verfassungswidrigen Verbots des Einsatzes von Leiharbeitnehmern in der Fleischwirtschaft wird bisher bei der Gesetzesabfassung nicht berücksichtigt, obwohl das erforderlich wäre (Punkt 14).

7. Zur fehlenden Zumutbarkeit für die betroffenen Grundrechtsträger

Wegen der fehlenden Möglichkeit auf dem deutschen Arbeitsmarkt, Arbeitnehmer für den Einsatz in der Fleischwirtschaft zu rekrutieren, ist das doppelte Verbot des Einsatzes von Werkarbeitnehmern und Leiharbeitnehmern für die betroffenen Unternehmer unzumutbar (Punkt 15).

8. Rechtsstaatliche Bedenken wegen des Verstoßes gegen das Verursacherprinzip

Bestimmte Mängel, die bei 30 Schlachtbetrieben in Nordrhein-Westfalen von den rund 1500 Betrieben in Deutschland sowie einem dortigen Großbetrieb angefallen sein sollen, sind nach dem Verursacherprinzip den Verursachern anzulasten. Sie können nicht im Sinne einer Branchenmaßregel der gesamten Fleischwirtschaft in Deutschland einschließlich der davon nicht betroffenen Verarbeitungsbetriebe zugerechnet werden.

Aus dem Verursacherprinzip ist auch als milderes Mittel eine Vorschrift für den Ausschluss von Unternehmen aus der

Beauftragung mit werkvertraglichem Einsatz im Sinne einer Vorschrift analog § 3 AÜG herzuleiten (Punkt 16).

9. Zur noch zu prüfenden Vereinbarkeit des Werkvertragsverbot in der Fleischwirtschaft mit dem Europarecht

Hinsichtlich der noch zu prüfenden Vereinbarkeit des Werkvertragsverbotes mit dem EU-Recht ist festzustellen, dass die EU-Grundrechtecharta Vorschriften enthält, die vom Bundesverfassungsgericht bei der Auslegung von Grundrechten des Grundgesetzes mit zu berücksichtigen sind.

Im Übrigen ist dazu auf die Ausführungen von *Boemke* und anderen in der NZA 17/2020 zu verweisen, die zu einem Verstoß gegen EU-Vorschriften beim Verbot der Arbeitnehmerüberlassung in der Fleischwirtschaft kommen und hierzu Gedanken vortragen, die auch für das Werkvertragsverbot in der Fleischwirtschaft eine Rolle spielen (Punkt 17).

Schrifttumsverzeichnis

Andorfer, Christian / Greulich, Heiko E.: Gutachten zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz), Mannheim 2020.

Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit: Stellungnahme zu den Werkverträgen in der Fleischwirtschaft, in: Blickpunkt Dienstleistung, 6/2020, S. 10/11.

Bayreuther, Frank: Verbot von Werkverträgen und Arbeitnehmerüberlassung in der Fleischwirtschaft, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA), 12/2020, S. 773-776.

Boemke, Burkhard u. a.: Das Verbot der Arbeitnehmerüberlassung in der Fleischwirtschaft. Arbeitsschutzkontrollgesetz: Das falsche Weg zum richtigen Ziel, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA), 17/2020, S. 1160-1166.

Breuer, Rüdiger :§ 170 Freiheit des Berufs, in: *Josef Isensee / Paul Kirchhof* (Hrsg.): Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band VIII, 3. Aufl., Heidelberg 2010.

Bundesrechtsanwaltskammer: Stellungnahme Nr. 60/2020 vom Oktober 2020.

Hennecke, Frank: Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung. Standpunkte, Mannheim 2017.

Hennecke, Frank: Werkvertrag anerkannt! Ein Bericht zu zwei für Werkvertragsunternehmen äußerst wichtige wissenschaftliche Studien nebst kurzen Beiträgen zum Verfassungs-, Arbeits- und Sozialrecht aus der anwaltlichen Praxis, Mannheim 2019, S. 6-32.

Hufen, Friedhelm: Staatsrecht II. Grundrechte, 7. Auflage, München 2018.

Jarass, Hans D.: Berufs- und Unternehmensfreiheit im Unionsrecht. Zur Abgrenzung der Berufsfreiheit des Art. 15 GRCh und der Unternehmerischen Freiheit des Art. 16 GRCh, in: *Cordula Stumpf / Friedemann Kainer / Christian Baldus* (Hrsg.): Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht, Privatinitiative und Gemeinwohlhorizonte in der europäischen Integration, Festschrift für Peter-

Christian Müller-Graff zum 70. Geburtstag am 29. September 2015, Baden-Baden 2015, S. 1410 f.

Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 16. Auflage., München 2020.

Lenz, Christofer / Hansel, Roland: Bundesverfassungs-gerichtsgesetz, Handkommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2020.

Lenz, Walter: Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht, Berlin 1997.

Schneider, Hans-Peter: Berufsfreiheit, in: *Detlef Merten / Hans-Jürgen Papier* (Hrsg.): Handbuch der Grundrechte, Band V, Heidelberg 2013, S. 89-207.

Tuengerthal, Hansjürgen: Geplantes Verbot widerspricht EU-Recht, in: Fleischmagazin, 7-8/2020, S. 50-51.

Tuengerthal, Hansjürgen: Zurückweisung der Pauschalabwertung von Werkverträgen durch den Fraktionsvorsitzenden der SPD im Bundestag Herrn Doktor Rolf Mützenich Oder: Mützenich contra Nahles, in: Blickpunkt Dienstleistung, 8/2020.

Tuengerthal, Hansjürgen / Geißer, Janine / Hennecke, Frank: Zur Verfassungswidrigkeit der bisherigen §§ 9 Nr. 1 und 10 Absatz 1 Satz 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, Mannheim 2015.

Tuengerthal, Hansjürgen / Hennecke, Frank: Ist auch das neue Arbeitnehmerüberlassungsgesetz trotz der „Festhaltenserklärung“ verfassungswidrig?, in: Betriebsberater, 29/2017, S. 1652-1661.

Tuengerthal, Hansjürgen / Hennecke Frank: Werkvertrag anerkannt! Neue Gutachten widerlegen Vorurteile, in: Blickpunkt Dienstleistung, 2/2019.

Tuengerthal, Hansjürgen / Hennecke, Frank (Hrsg.): Werkverträge in der Fleischwirtschaft. Eine Ehrenrettung, Mannheim 2020.

Tuengerthal, Hansjürgen / Rothenhöfer, Michael: Eine Lanze für den Werkvertrag, in: Betriebsberater, 2013, S. 53 ff.

Verzeichnis der zitierten Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht, in: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Band 41, S. 378

Bundesverfassungsgericht, in: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Band 81, S. 70

Bundesverfassungsgericht, in: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Band 102, S. 197

Bundesverfassungsgericht, in: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Band 117, S. 163

Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 11. Juni 1958, 1 BvR 506/56, in: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 7, S. 377

Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 4. April 1967, 1 BvR 84/65

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 18. Dezember 1968, 1 BvL 5/64

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 16. März 1971, 1 BvR 52, 665, 667, 754/66

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 16. März 1973, 1 BvR, 1 BvR 52, 665/66; 1 BvR 667/66; 1 BvR 754/66

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 19. März 1975, 1 BvL 20/73; 21/73; 22/73; 24/73

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 16. Januar 1980, 1 BvR 249/79

Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 9. Februar 1982, 1 BvR 698/79; 1 BvR 771/79

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 14. Mai 1985, 1 BvR 449/82

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 6. Oktober 1987, 1 BvR 1086/82; 1 BvR 1468/82; 1 BvR 1623/82.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 14. November 1989, 1 BvL 14/85; 1 BvL 1276/84

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 25. März 1992, 1 BvR 298/86

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 4. November 1992, 1 BvR 79/85

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 17. Februar 1998, 1 BvR 1/91.

Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 13. Dezember 2000, 1 BvR 335/97

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 20. März 2001, 1 BvR 491/96

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 11. Juli 2006, 1 BvL 4/00

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 25. Januar 2011, 1 BvR 1741/09.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 6. November 2019, 1 BvR 16/13

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 6. November 2019, 1 BvR 276/17.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 30. Juni 2020, 1 BvR 1679/17; 1 BvR 2190/17.

Verwaltungsgericht Münster, Beschluss vom 6. August 2020, Az. 5 L 596/20.

Die Autoren

Professor Dr. iur. Hansjürgen Tuengerthal
Rechtsanwalt
Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit

Dr. iur. Frank Hennecke
Leitender Ministerialrat a. D.
Wissenschaftlicher Mitarbeiter der Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit

M 7, 3 (Alte Reichsbank)
D-68161 Mannheim

Anhang

Aktuelle Liste der Veröffentlichungen

seit 2011, Stand: 15. 9. 2020

ArbeitsgemeinschaftWerkverträgeundZeitarbeit
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 8010-20

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

1. *Generelles zum Werkvertrag*

:

- ***Zurückweisung der Pauschalabwertung von Werkverträgen durch den Fraktionsvorsitzenden der SPD im Bundestag Herrn Doktor Rolf Mützenich Oder: Mützenich contra Nahles***
  Professor Dr. Hansjürgen Tuengerthal, in: Blickpunkt Dienstleistung, 8/2020, 10-13 (224)

- ***Geplantes Verbot widerspricht EU-Recht***
  Professor Dr. Hansjürgen Tuengerthal, in: Fleischmagazin 7-8/2020 (223)

- ***Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit (AWZ) zu den Werkverträgen in der Fleischwirtschaft,*** *in: Blickpunkt Dienstleistung 6/2020 (222)*

- ***Es gibt keine rechtsfreien Räume. Eine Antwort der AG Werkverträge und Zeitarbeit auf die Aktivitäten des ehemaligen Prälaten Peter Kossen***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Dr. Frank Hennecke, Mannheim 2020, AWZ-Schriftenreihe Heft 2015

- ***Es gibt keine rechtsfreien Räume. Eine Antwort der AG Werkverträge und Zeitarbeit auf die Aktivitäten des ehemaligen Prälaten Peter Kossen***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Dr. Frank Hennecke, in: Fleischwirtschaft, 12/2019, S. 12 – 15 (2014)

- ***Werkvertrag anerkannt! Ein Bericht zu zwei für Werkvertragsunternehmen äußerst wichtige wissenschaftliche Studien nebst kurzen Beiträgen zum Verfassungs-, Arbeits- und Sozialrecht aus der anwaltlichen Praxis***
  Dr. Frank Hennecke, Mannheim 2019, AWZ-Schriftenreihe Heft Nr. 206

- ***Werkvertrag anerkannt! Neue Gutachten widerlegen Vorurteile.***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Dr. Frank Hennecke, Sonderdruck Mannheim 2019, AWZ Schriftenreihe Heft 209

- ***Werkvertrag anerkannt! Neue Gutachten widerlegen Vorurteile.***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Dr. Frank Hennecke, in: Blickpunkt Dienstleistung, 2/2019 (203)

- ***AÜG-Reform und Werkverträge - eine Zwischenbilanz***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Rechtsanwalt Christian Andorfer, in: Blickpunkt Dienstleistung, 12/2017 (198)

- ***Vorsicht für in Österreich aktive Werkunternehmer: 22. Mio. Euro Strafe für einen Werkvertrag***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, in: Betriebsberater (BB), 40/2017 (195)

- ***Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung. Standpunkte***
  Dr. Frank Hennecke, Mannheim 2017, AWZ-Schriftenreihe Heft Nr. 191

- ***Ein ereignisreiches Jahr***

Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, in: Blickpunkt Dienstleistung, 12/2016, S. 15 (189)

- ***AÜG-Reform: Angemessene Regelung der Abgrenzung von Arbeitnehmerüberlassung und Werkvertrag***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, in: Betriebsberater (BB), 47/2016, S. 2875 (187)

- ***Gegen die Einschränkung des Werkvertrags***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Dr. Frank Hennecke, in: Blickpunkt Dienstleistung, 09/2016 (184)

- ***Auch ohne Blick in die Ferne: Externe - Ein Leitfaden für den Einsatz von Fremdpersonal im eigenen Unternehmen***
  Rechtsanwältin Silke Becker / Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, in: Betriebsberater (BB), 2016 S. 2229 ff. (183)

- ***Zur Gesetzesnovelle des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 16.11.2015 und was sonst noch kommen könnte "Der rote Zettel"***
  Ref. jur. Janine Geißer / Dr. Frank Hennecke, in: Blickpunkt Dienstleistung, 02/2016 (182)

- ***Neue Abgrenzung von Arbeitnehmerüberlassung und Werkvertrag?***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Rechtsanwalt Christian Andorfer, in: Betriebsberater (BB), 2016 S. 1909 ff. (181)

- ***Steine statt Brot***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Dr. Timo Trasch, in: Fleischmagazin, 06/2016 (179)

- ***Überschreitung des Koalitionsvertrages durch den geplanten § 611a BGB, Teil 2***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Rechtsanwalt Christian Andorfer / Ref. jur. Janine Geißer, in: Blickpunkt Dienstleistung, 01/2016 (173)

- ***Überschreitung des Koalitionsvertrages durch den geplanten § 611a BGB, Teil 1***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, / Rechtsanwalt Christian Andorfer / Ref. jur. Janine Geißer, in: Blickpunkt Dienstleistung, 12/2015 (170)

- ***BMAS schießt über das Ziel hinaus***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Rechtsanwalt Christian Andorfer, in: Blickpunkt Dienstleistung, 11/2015 (166)

- ***Zu den Vorstellungen der SPD zur Eingrenzung von Werkverträgen***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Matthias Hick, in: Blickpunkt Dienstleistung, 05/2014 (141)

- ***Fremdpersonaleinsatz: Man merkt die Absicht, und man ist verstimmt!***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Ref. jur. Janine Geißer, in: Betriebsberater (BB), 31/2014 (144)

- ***Abgrenzung von Werkverträgen und Arbeitnehmerüberlassung durch den Zoll***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, in: Der Steuerberater, 7/2014 (145)

- ***Werkverträge unter dem Zeichen der großen Koalition***
  Mathias Hick, in: Fleischmagazin, 05/2014, S. 18 (133)

- ***Neuregelung in Sicht?***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, in: Econo Rhein-Neckar 4/2014 (148)

- ***Eine Lanze für den Werkvertrag***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Rechtsanwalt Michael Rothenhöfer, in: Betriebsberater (BB), 1/2 2013 (114)

- ***Die Wandlung der Rechtsprechung bei der Abgrenzung von Werkverträgen und Arbeitnehmerüberlassung Teil 1 bis 10***

Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, / Rechtsanwalt Christian Andorfer / Rechtsanwalt Michael Rothenhöfer, in: Blickpunkt Dienstleistung, 01/2013 bis 11/2013

- ***Bedarf des Auftraggebers kein geeignetes Abgrenzungskriterium (BB-Kommentar)***
  Rechtsanwalt Michael Rothenhöfer, in: Betriebsberater (BB), 17/2013 (123)

2. EU-Recht

- ***Zur lückenlosen Geltung der sozialen Schutzwirkung des EU-Rechtes - Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 8. Mai 2019, EuGH C-631/17***
  Dr. Frank Hennecke, in: Zeitschrift für Europäisches Sozial- und Arbeitsrecht (ZESAR), 12/2019, S. 36-40 (216)

- ***Ist die Entsendebescheinigung ein Hindernis für die europäische Dienstleistungsfreiheit?***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Dr. Frank Hennecke, in: Deutscher Arbeitgeberverband, Information 17. Juni 2019 (210)

- ***Nationalstaatliche Souveränität und Europäische Dienstleistungsfreiheit im Ausgleich***
  Dr. Frank Hennnecke / Rechtsanwalt Christian Andorfer, in: Zeitschrift für Europäisches Sozial- und Arbeitsrecht (ZESAR), 3//2019, S. 111-117 (204)

- ***Rechtssicherheit und Freiheit im Europäischen Recht. Eine Festgabe für Carl Otto Lenz.***
  Herausgegeben von der Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit, Mannheim 2018, AWZ-Schriftenreihe Heft Nr. 201

- ***Zur Bindungswirkung der Entsendebescheinigung: Auch das Geschäftsmodell des ausländischen Arbeitgebers wird bescheinigt***

Dr. Frank Hennecke, in: Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (EWS), 5/2017 (197)

- ***Was bescheinigt die E-101-Bescheinigung?***
  Dr. Frank Hennecke, in: Blickpunkt Dienstleistung, 08/2017 (193)

- ***Deutsches Arbeitsrecht im Ausland: Wirken die §§ 9, 10 AÜG grenzüberschreitend? (Teil I + II)***
  Dr. Frank Hennecke, in: Zeitschrift für Europäisches Sozial- und Arbeitsrecht (ZESAR), 2/2017, S. 63-68 3/2017, S. 117-125 (190)

- ***Ausschluss der Auswirkungen der §§ 9 Nr. 1 und 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG auf ausländische Arbeitsverträge bei Einsatz ausländischer Arbeitnehmer in Deutschland aufgrund Art. 9 Rom I-VO***
  Rechtsanwalt Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Rechtsanwalt Christian Andorfer, in: Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (EWS), 06/2016, S. 328-339 (188)

- ***Gegenwind aus Brüssel für geplante Einschränkungen des Werkvertrags?***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Rechtsanwalt Christian Andorfer, in: Fleischmagazin, 06/2015 (162)

- ***EWS Kommentar EuGH Urteil vom 18.06. 2015 – Rs. C-58613 Martin Meat***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Rechtsanwalt Christian Andorfer, in: Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (EWS), 04/2015 (163)

- ***Empörung bei der Generalanwältin Sharpston w.egen der Nichtvorlage eines Verfahrens an den EuGH***
- *Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Ref. jur. Janine Geißer, in: Blickpunkt Dienstleistung, 03/2015 (158)*

- ***EuGH zu den Lohnbestandteilen des Mindestlohns nach der Entsenderichtlinie 96/71****/EG*
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Ref. jur. Janine Geißer, in: Blickpunkt Dienstleistung, 03/2015 (155)

- ***Rechtlich bedenkliche Mindestlohnjagd auf den Transitverkehr durch Deutschland***
  Rechtsanwalt Michael Rothenhöfer, in: Blickpunkt Dienstleistung, 02/2015 (154)

- ***"Missbrauch von Werkverträgen": Rechnung ohne den Wirt!***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, / Ref. jur. Janine Geißer / Alexander Seeger, in: Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (EWS), 1/2014 (136)

- ***Umfassende Bindungswirkung auch bei Werkverträgen - EuGH zu Entsendebescheinigungen***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, / Ref. jur. Janine Geißer, in: Arbeit und Arbeitsrecht, 02/2014 (140)

- ***Interview mit Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal***
  in: Steuerberater Magazin, 5/2014 (135)

- ***Die vielfach bewusst übersehene Bedeutung der EuGH-Entscheidung "Herbosch Kiere"***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, in: Blickpunkt Dienstleistung, 11/2012 (112)

3. Verfassungsrecht

- ***Ein Ende der Verjährung - Zur Verfassungsmäßigkeit des "Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung"***
  Dr. Frank Hennecke, in: Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht (NZWiSt), 4/2018 (200)

- ***Weitreichende Sanktionslücken auch im Arbeitsrecht durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 21.9.2017?***
  Dr. Frank Hennecke, in: Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht (NZWiSt), 10/2017 (196)

- ***Ist auch das neue Arbeitnehmerüberlassungsgesetz trotz der "Festhaltenserklärung" verfassungswidrig?***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Dr. Frank Hennecke, in: Betriebsberater (BB), 29/2017 (192)

- ***AÜG Reform: Wahlrecht der Arbeitnehmer und Verfassungsrecht***
  Dr. Frank Hennecke, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA), 21/2016, S. 1309-1312 (186)

- ***Berechtigte Zweifel an der Verfassungskonformität der Rechtsfolgen der §§ 9 Nr. 1 und 10 Abs. S. 1 AÜG. BB Kommentar zum Urteil des BAG vom 20.01.2016 7 AZR 535/13***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Rechtsanwalt Christian Andorfer, in: Betriebsberater (BB), 31/2016, S. 1850 (180)

- ***Zur Verfassungswidrigkeit der bisherigen §§ 9 Nr. 1 und 10 Abs. 1 Satz 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Ref. jur. Janine Geißer / Dr. Frank Hennecke, Mannheim 2015, AWZ-Schriftenreihe Heft Nr. 168

- ***Werkvertrag: Fiktion, Vermutung und Verfassung***
  Dr. Frank Hennecke / Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, in: Betriebsberater 21/2015 (159)

4. Strafrecht

- ***Die Einziehung und die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung - Zur Bestimmung der verbotenen Vermögensmehrung***
  Rechtsanwalt Christian Andorfer / Ref. jur Florian Rimpf, in: Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht (NZWiSt), 2/2019 (207)

- ***Arbeitsrecht und Bußgeld. Der Tatbestand von § 16 Absatz 1 Nr. 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes: Voraussetzungen, Reichweite und Grenzen***

Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Dr. Frank Hennecke, Mannheim 2018, AWZ-Schriftenreihe Heft Nr. 202

- ***Sonderdruck aus Handbuch Arbeitsstrafrecht von Ignor/Mosbacher, Boorberg Verlag 2016, § 7 Illegale Arbeitnehmerentsendung***
  Rechtsanwalt Christian Andorfer / Rechtsanwalt Rothenhöfer (171)

- ***Straffreiheit für Altfälle unerlaubter Beschäftigung von Unionsbürgern! - Eine Entgegnung auf Mosbacher, NStZ 2015, 255 f. -***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, / Rechtsanwalt Michael Rothenhöfer / Dr. Frank Hennecke, in: Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht (NZWiSt), 12/2015, S. 445-453 (169)

- ***Wenn der Zoll kommt!***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, in: Compliance Berater, 12/2015 (165)

- ***Die Strafbarkeit von Altfällen illegaler Beschäftigung von Rumänen und Bulgaren im Licht des Europarechts***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Rechtsanwalt Michael Rothenhöfer, in: Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (wistra), 11/2014 (150)

- ***Zur seltsamen Vernachlässigung der Rechtsfolgen des § 2 Abs 3 StGB im Rahmen der Entwicklung der Arbeitnehmerfreizügigkeit im EU-Recht***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Ref. jur. Janine Geißer, in: Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht (NZWiSt), 11/2014 (151)

5. Sozialversicherungsrecht

- ***Bedenken gegenüber dem Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV – Zur Befangenheit der Deutschen Rentenversicherung Bund***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Dr. Timo Trasch, Mannheim 2019, AWZ-Schriftenreihe Heft 2013

- ***Bedenken gegenüber dem Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV – Zur Befangenheit der Deutschen Rentenversicherung Bund***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Dr. Timo Trasch, in: Blickpunkt Dienstleistung, 9/2019 (212)

- ***Nachdrückliche Bedenken gegenüber dem Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Ref. jur. Tseja Tsankova, 2. Aufl., Mannheim 2019, AWZ-Schriftenreihe Heft Nr. 208

- ***Das Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV auf dem Prüfstand – Die Schwächen des aktuellen Verfahrens sowie mögliche Lösungsansätze***
  Rechtanwältin Silke Becker / Dr. Frank Hennecke, in: Betriebsberater (BB), 4/2019, S. 820 (205)

- ***Altenpflege - Vertrauen und Vorsicht***
  Dr. Frank Hennecke, in: IWW-Informationsdienste 2,3 und 4/2017 (194)

- ***Anspruch der Sozialversicherungsträger in Deutschland bei der Fiktion eines Arbeitsverhältnisses***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Ref. jur. Janine Geißer, in: Betriebsberater (BB), 47/2014 (149)

6. Zeitarbeit

- ***Master-Vendor-Modell aus Sicht des Datenschutzrechts - Was Master-Vendor beachten müssen***

Dr. Kevin Marschall / Rechtsanwalt Christian Andorfer, in: Blickpunkt Dienstleistung, 8/2019 (211)

- ***Das neue Arbeitnehmerüberlassungsgesetz - Zur Rechtslage nach der Neufassung vom §§ 1 Abs. 1, 9 Absatz 1 Nr. 1, 1a, 2 AÜG durch das Änderungsgesetz vom 21. Februar 2017 - Problemlösungen für die Praxis***
  Dr. Frank Hennecke, Mannheim 2018, AWZ-Schriftenreihe Heft Nr. 199

- ***Das "NORMAL-Arbeitsverhältnis" in der digitalen Welt - Aufgabe des tradierten Konzepts der Berufe?***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, in: Erhard's Erben, 10/2016 (185)

- ***Die Änderungen im Überblick - Die Änderungen in § 8 Abs. 3 AEntG und die Auswirkungen auf die Zeitarbeitsbranche***
  Rechtsanwalt Michael Rothenhöfer / Rechtsanwalt, Christian Andorfer, in: Blickpunkt Dienstleistung, 02/2015 (153)

- ***Arbeitnehmerüberlassung - 18 Monate "vorübergehend" geklärt?***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, in: Betriebsberater (BB), 4/2015 (152)

- ***Zwei Fliegen mit einer Klappe - Warum Zeitarbeit für den Mittelstand sinnvoll ist***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Rechtsanwalt Michael Rothenhöfer, in: Der Mittelstand 03/2013 (117)

- ***Schwierige Zeiten für Zeitarbeitsunternehmen***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Rechtsanwalt Christian Andorfer, in: Blickpunkt Dienstleistung 05/2011 (106)

7. Mindestlohn

- ***Mindestlohn bei der Logistik***

Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, in: Betriebsberater (BB), 49/2015 (167)

- ***Die Mindestlöhne in der Fleischwirtschaft***
  Rechtsanwalt Christian Andorfer / Rechtsanwalt Michael Rothenhöfer, in: Blickpunkt Dienstleistung, 05/2015 (160)

- ***Mindestlohn: Fallstricke in der Praxis vermeiden***
  Rechtsanwalt Christian Andorfer / Rechtsanwalt Michael Rothenhöfer, in: Fleischmagazin 06/2015 (161)

- ***Die Mindestlöhne im Gebäudereinigerhandwerk***
  Rechtsanwalt Michael Rothenhöfer / Rechtsanwalt Christian Andorfer, in: Blickpunkt Dienstleistung, 04/2015 (157)

- ***Die Mindestlöhne im Baunebengewerbe***
  Rechtsanwalt Michael Rothenhöfer / Rechtsanwalt, Christian Andorfer, in: Blickpunkt Dienstleistung, 03/2015 (156)

- ***Mindestlohn: Was kommt auf uns zu?***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Rechtsanwalt, Michael Rothenhöfer / Rechtsanwalt Christian Andorfer, in: Fleischmagazin 5-8/2014 (134-147)