

Verbot von Werkverträgen

Neuregelung in der Fleischindustrie
verfassungswidrig? S. 8



Betriebsvereinbarung Pandemie
Muster und Formulierungsvorschlag S. 20

Interessenvertretung der leitenden Angestellten
Bedeutung des Sprecherausschusses S. 28

BGM und BEM während Corona
Interview zu psychischen Belastungen S. 33

Regelung in der Fleischwirtschaft verfassungsrechtlich gerechtfertigt?

Verbot des Werkvertrags



Die Fleischwirtschaft ist in die Defensive geraten. Ursprünglich eine der Säulen der deutschen Ernährungswirtschaft, hat der Corona-Ausbruch in einigen Betrieben Missstände zutage treten lassen, die die gesamte Branche in Misskredit gebracht haben. Die Politik hat heftig reagiert: Vornehmlich der Werkvertrag, den die Fleischwirtschaft im Zuge der arbeitsteiligen Produktion einsetzt, wurde als Ursache der Probleme ausgemacht.

DIE AUSGANGSLAGE

Die Bundesregierung hat am 27.7.2020 einen Gesetzesentwurf „zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz“ (Arbeitsschutzkontrollgesetz) beschlossen und in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht (BT-Drs. 19/21978). Vorausgegangen war ein von Bundesarbeitsminister Hubertus Heil (SPD) vorgelegtes Eckpunktepapier „Arbeitsschutzprogramm für die Fleischwirtschaft“ vom 20.5.2020, das zehn Programmpunkte zur Problemlösung enthielt und von der Bundesregierung am 27.5.2020 beschlossen worden ist (nicht veröffentlicht, aber im Internet zugänglich).

Der Gesetzesentwurf ist ein sog. „Artikel-Gesetz“, das, unter einer einheitlichen Zielsetzung, hier die „Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz“, mehrere geltende Gesetze ändert. Art. 1 enthält Änderungen des Arbeitsschutzgesetzes (ArbSchG), Art. 2 Änderungen des Gesetzes zur Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft, die übrigen Artikel enthalten sonstige Änderungen. Diese sonstigen Änderungen sowie Art. 1 sind nicht Gegenstand der vorliegenden Überlegungen. Es ist Art. 2, dem hier das Interesse gilt und in dem der politische Sprengsatz des Gesetzesentwurfs liegt. Dort heißt es:

„§ 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

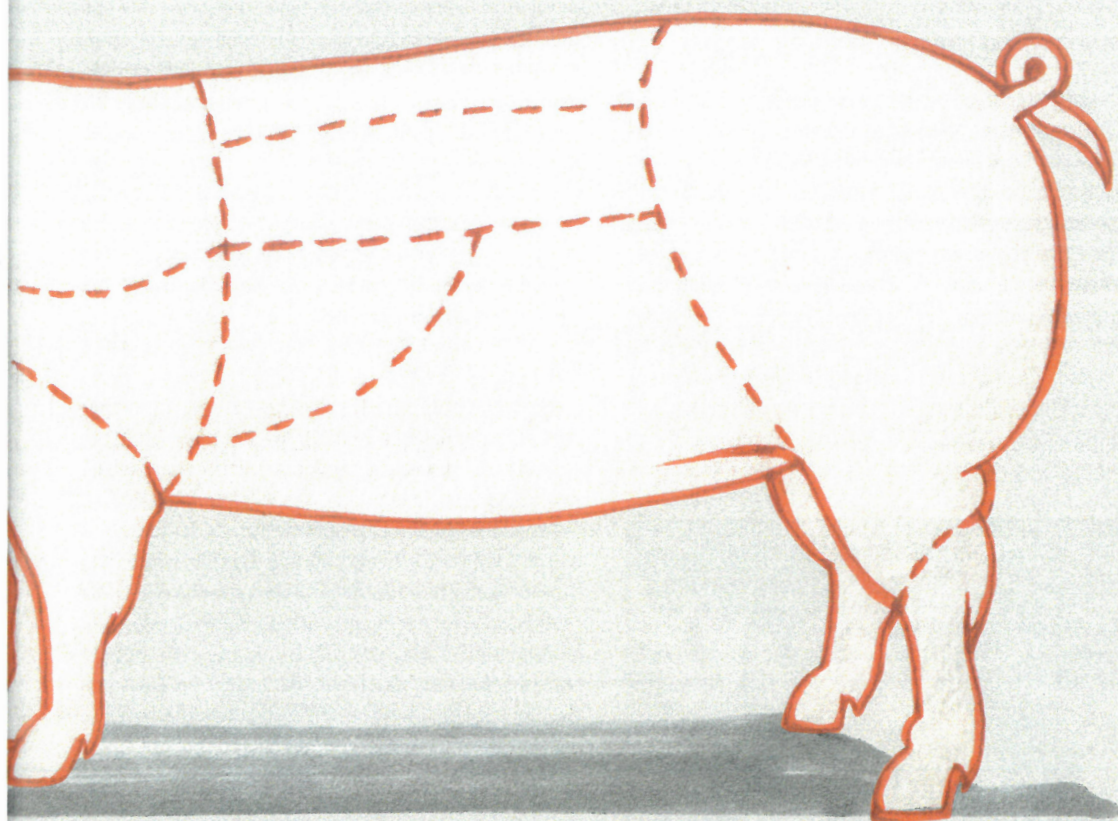
Inhaber führen. Die gemeinsame Führung eines Betriebes oder einer übergreifenden Organisation durch zwei oder mehrere Unternehmer ist unzulässig.

(2) Der Inhaber darf im Bereich der Schlachtung einschließlich der Zerlegung von Schlachtkörpern sowie im Bereich der Fleischverarbeitung Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nur im Rahmen von mit ihm bestehenden Arbeitsverhältnissen und im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung tätig werden lassen. Er darf in diesen Bereichen keine Selbstständigen tätig werden lassen. Ein Dritter darf in diesen Bereichen unbeschadet der Zulässigkeit der Überlassung von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern nach Satz 1 keine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und keine Selbstständigen tätig werden lassen.

(3) Inhaber ist, wer über die Nutzung der Betriebsmittel und den Einsatz des Personals entscheidet. Wenn aufgrund der räumlichen oder funktionalen Einbindung des Betriebes in eine übergreifende Organisation die Arbeitsabläufe in dem Betrieb inhaltlich oder zeitlich im Wesentlichen vorgegeben sind, ist Inhaber, wer die übergreifende Organisation führt.

(4) Eine übergreifende Organisation ist ein überbetrieblicher, nicht notwendig räumlich zusammenhängender Produktionsverbund, in dem die Arbeitsabläufe im Bereich der Schlachtung einschließlich der Zerlegung von Schlachtkörpern oder im Bereich der Fleischverarbeitung aufeinander abgestimmt sind.“

Ausgenommen von den Vorgaben in § 6a sind nach § 2 Abs. 2 Betriebe des Handwerks. Die Regelung ist eine ordnungsrechtliche Vorgabe für die Unternehmen der



Fleischwirtschaft. Zivilrechtliche Rechtsfolgen werden vom Gesetz nicht unmittelbar angeordnet.

Die Neuregelung soll im Hinblick auf den Werkvertrag ohne Übergangsfrist am 1.1.2021 und im Hinblick auf die Arbeitnehmerüberlassung zum 1.4.2021 in Kraft treten (Anm. d. Red.: Redaktionsschluss der vorliegenden Ausgabe: 15.12.2020; 2./3. Lesung im Bundestag am 16.12.2020). Der politische und sachliche Kern liegt in § 6a Abs. 2. In den Produktionsstufen der Fleischwirtschaft darf es nicht mehr zum Einsatz von Werkverträgen und von Leiharbeit kommen.

POLITISCHE EINWENDUNGEN

Dem Gesetzesprojekt sind verfassungsrechtliche und politische Einwendungen entgegenzusetzen. Diese sind insbesondere darin begründet, dass sowohl der Werkvertrag als auch die Leiharbeit in der gesamten Fleischwirtschaft unzulässig sein sollen. Die verfassungsrechtlichen Einwände beschränken sich in vorliegendem Beitrag auf die Vereinbarkeit des Verbots des Werkvertrags mit der Garantie der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG; die Leiharbeit wird nur am Rande erwähnt.

Den verfassungsrechtlichen Einwendungen gelten die nachfolgenden Überlegungen. Die politischen Einwendungen sind kurzgefasst folgende: Mit der Einbeziehung auch der Fleischverarbeitung in das Verbot des Werkvertrags geht der Gesetzesentwurf zu weit. Die Unternehmen der Fleischverarbeitung geben insgesamt ein differenziertes Bild ab, teilen sich wiederum in verschie-

dene Produktionsstufen auf und sind der Unternehmensform nach unterschiedlich organisiert. 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 gegeben hat. Es ist politisch nicht vertretbar, alle Unternehmen 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, wie nachgewiesen werden kann, deren soziale Situation, indem u. a.

- der Mindestlohn bei einer Anstellung im Schlachtbetrieb niedriger läge als beim Werkunternehmen,
- die Festanstellung beim Werkunternehmen durch Zeitverträge beim Schlachten ersetzt würde oder
- die soziale und sprachliche Betreuung durch ein Heimatunternehmen verloren ginge.

Das Verbot des Werkvertrags schränkt seinen Anwendungsbereich an einer bedeutsamen Stelle ein. Der Werkvertrag ist demgegenüber ein fundamentales Institut der Zivilrechtsordnung, das im BGB grundgelegt und im Einzelnen geregelt ist (vgl. §§ 631–650 BGB). Der Werkvertrag ist eine der Säulen der marktwirtschaftlichen Ordnung. Seine Einschränkung greift damit die Zivilrechtsordnung und die Marktwirtschaft prinzipiell an. Diese Dimension des Gesetzesentwurfs, die über die konkrete Regelung hinausgeht, ist gefährlich.

BEDEUTUNG FÜR DIE FLEISCHWIRTSCHAFT IM ALLGEMEINEN

Die Herstellung von Fleischwaren erfolgt in drei unterschiedbaren Fertigungsstufen: der Schlachtung, der Zerlegung und der Fleischverarbeitung. Diese drei Fertigungsstufen werden auch in dem Gesetzesentwurf unterschieden und vorausgesetzt. Die Schlachtung erfolgt in Schlachthöfen, für die besondere gesetzliche Regelungen gelten, die 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.



© Industrieblick/stock.adobe.com

Der Träger von Schlachthöfen, soweit sich der Schlachthof in privater Trägerschaft befindet, übernimmt – jedenfalls im Falle industrieller Fleischwirtschaft – als Unternehmen 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 Beschäftigten, die diese Arbeiten erbringen, sind demgemäß nicht Arbeitnehmer des Fleischunternehmens, sondern des Werkvertragsunternehmens.

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

Allen diesen Organisationsformen will der Gesetzesentwurf jetzt ein Ende bereiten. Der Werkvertrag in den Fertigungsstufen der Fleischwirtschaft wird nach der politischen und sachlichen Begründung des Gesetzesentwurfs als Ursache von Missständen in der Fleischwirtschaft ausgemacht. 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 entgegnet worden (vgl. Frank Hennecke: Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung, Standpunkte, Mannheim 2017, S. 12 f., 17 ff.). 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 Werkvertrags wird ein Anwendungsbereich genommen.

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

BEDEUTUNG FÜR DIE BETREIBER VON SCHLACHTHÖFEN IM BESONDEREN

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. Einige Unternehmen der Fleischwirtschaft haben schon zugesagt, bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes das Personal für die Zerlegung und die Verarbeitung als Stammebelegschaft freiwillig einzustellen.

Ob ein Personalaufbau allgemein gelingt und ob die meist ausländischen Arbeitnehmer der bisherigen Werkvertragsunternehmen ein Arbeitsverhältnis unmittelbar bei dem deutschen Arbeitgeber begründen wollen, steht freilich dahin.

BEDEUTUNG FÜR DIE BISHERIGEN WERKUNTERNEHMEN

Was bedeutet die Regelung insbesondere für die bisherigen Werkunternehmen der Fleischwirtschaft, deren Leistung in der Zerlegung besteht?

Diese Werkvertragsunternehmen trifft es gegenüber den Schlachtbetrieben anders. Ihnen wird jetzt die Marktchance genommen, mit ihrem Personal und ihren Res-

sources 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 Werkvertragsunternehmen seine Tätigkeit nicht ausdrücklich verboten, aber das Betätigungsfeld faktisch genommen. Für Betriebe, die ausschließlich auf Zerlegung spezialisiert sind, kommt das einer Existenzvernichtung gleich.

Erschwerend kommt hinzu, dass es nach dem Gesetz keine Übergangsfrist für eine etwaige Umstellung gibt: Seit 1.1.2021 hat es ein Ende mit dem Werkvertrag in der Fleischwirtschaft.

Wie sehr es die Werkvertragsunternehmen 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. Es kann nachgewiesen werden, dass es sich bei dem fleischwirtschaftlichen Werkunternehmer um einen Beruf handelt, der sich im Rahmen einer längeren historischen Entwicklung herausgebildet hat (vgl. Hansjürgen Tuengerthal/Michael Rothenhöfer: Eine Lanze für den Werkvertrag, in: Betriebsberater, 2013, S. 53 ff.; siehe auch Hansjürgen Tuengerthal/Frank Hennecke (Hrsg.): Werkverträge in der Fleischwirtschaft. Eine Ehrenrettung, Mannheim 2020, S. 39 ff.).

Der eigentliche Produktionsbereich in der Fleischwirtschaft war historisch von Anfang an an Werkunternehmen angegliedert.

UNTERNEHMEN DER FLEISCHVERARBEITUNG

Für die Unternehmen der Fleischverarbeitung, also der dritten Fertigungsstufe, bedarf es der Differenzierung. Soweit das Geschäftsmodell dieser Unternehmen, wie dasjenige der Zerlege-Unternehmen, ausschließlich darin besteht, als Subunternehmen in der Fleischverarbeitung tätig zu sein, gilt dasselbe wie für die Unternehmen der Zerlegung. Diesen Unternehmen wird die Grundlage entzogen.

Soweit die Fleischverarbeiter aber als selbstständige 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, diesen Betrieben ihre wirtschaftliche Organisationsform und unternehmerische Gestaltungsfreiheit zu nehmen. Das Gesetz ist mit der Gleichstellung von Schlachtung, Zerlegung und Fleischverarbeitung von vornherein politisch nicht haltbar.

Das verfassungsrechtliche Verdikt folgt dem auf dem Fuße. Dem tiefgehenden Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG entspricht schlechterdings kein Rechtfertigungsgrund.

EINGRIFF IN DIE BERUFSFREIHEIT NACH ART. 12 ABS. 1 GG

Das Gesetz spricht ein Verbot des Werkvertrags in der Fleischwirtschaft jedenfalls dem Werkvertragsunternehmen gegenüber nicht ausdrücklich aus. Aber indem dem Schlachtbetrieb durch das Gesetz ordnungsrechtlich untersagt wird, Fremdpersonal einzusetzen, wird dem Werkunternehmen faktisch die Betätigungsmöglichkeit genommen. Die vom Gesetz herbeigeführte Marktveränderung, die sich zunächst nur als Reflex des dem Schlachter auferlegten Verbots auszuwirken schien, trifft jetzt auch den Werkunternehmer unmittelbar. So sprechen denn auch Politik und Gesetzesbegründung (siehe Vorbemerkung, Buchstabe D, 2. Abs.; A. Allgemeiner I, 2; III; B. Besonderer Teil, zu Art. 2, zu Nr. 5) ausdrücklich und generell von einem „Verbot“ des Werkvertrags in der Fleischwirtschaft, ohne ein solches auch *expressis verbis* gegenüber dem Werkunternehmer einzuführen. Das an den Schlachter 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 Abs. 1 GG unmittelbar betroffen. Die gesetzliche Regelung hat die härteste Dimension des Eingriffs in das Grundrecht: das Berufsverbot.

EINGRIFF GERECHTFERTIGT?

Die Rechtfertigung eines Eingriffs in die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG wird anhand der folgenden Kriterien geprüft.

Beruf und Berufsfreiheit

Die Anwendung von Art. 12 Abs. 1 GG setzt voraus, dass überhaupt ein Beruf vorliegt. Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass der Werkunternehmer für Zerlegung (auch für Verarbeitung) in der Fleischwirtschaft einen Beruf ausübt. Seine Tätigkeit ist vom Schutzbereich des Grundrechts nach Art. 12 Abs. 1 GG umfasst.

Das doppelte Verbot

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.

Der verfassungsrechtliche Maßstab

Auch wenn der Gesetzgeber nach dem Wortlaut von Art. 12 Abs. 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 BVerfG 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 (vgl. BVerfG, Urt. v. 11.6.1958 – 1 BvR 596/56, BVerfGE 7, S. 377). Für die vorliegende Betrachtung mag genügen, dass für „objektive“ Beschränkungen der Berufsausübung, also für Bedingungen, auf die der Bewerber keinen Einfluss hat, strengste Voraussetzungen nach dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit gelten. Für „objektive“ Zulassungsbeschränkungen können nur äußerst wichtige Güter des Gemeinwohls die Grundrechtseinschränkung rechtfertigen.

Beim „Apotheken-Urteil“ stand allerdings die Frage im Raum, ob die Zulassung zu einem Beruf abschließend kontingentiert werden darf, sodass der Bewerber, wenn er vom zugelassenen Kontingent nicht erfasst ist, ohne sein Zutun objektiv gehindert ist, den gewählten Beruf auch auszuüben. Für derartige objektive Zulassungsbeschränkungen stellt das BVerfG sehr strenge Maßstäbe auf. Diese müssen umso 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 verfassungsrechtlichen Gewicht. Das Verbot eines bisher jahrzehntelang legal ausgeübten Berufs hat es unter der Geltung des Grundgesetzes bisher nicht gegeben. Auf die Kurzformel gebracht, muss nach der zitierten Rechtsprechung der Grundrechtseingriff, soll er gerechtfertigt sein, zum Schutze von hochrangigen Gütern des Gemeinwohls

- erforderlich,
- geeignet sowie
- verhältnismäßig sein.

Die Schutzgüter

Die vom Gesetzgeber erklärtermaßen verfolgten Ziele, nämlich

- der Schutz von Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer sowie
 - die Schaffung menschenwürdiger Arbeitsbedingungen und Lebensverhältnisse der Arbeitnehmer
- sind klassische sozialpolitische Anliegen.

Es sind Güter des Gemeinwohls, die der Gesetzgeber fördern und zu deren Schutz er Regelungen erlassen darf. Unter der Geltung des Sozialstaatsgebots hat der Gesetzgeber hierbei einen breiten Einschätzungs-, Prognose- und Gestaltungsspielraum.

Ob das Gewicht dieser Schutzgüter ausreicht, einen ganzen Berufstand zu verbieten, bleibt indes zu prüfen.

Die Erforderlichkeit des Verbots

Das Maß der Erforderlichkeit ergibt sich aus der Gefährdung der Schutzgüter, die der Gesetzgeber bewahren will. In der Einschätzung des Gefährdungspotenzials hat der Gesetzgeber einen breiten Entscheidungsspielraum. Die Grenzen des Entscheidungsspielraums sind jedoch die Realität und die Vernunft. Auch allgemeine politische Werthaltungen und Diskussionslagen können eine

Rolle spielen und die Erforderlichkeit des Eingriffs in das Grundrecht bestimmen.

Die Einschätzung des Gefährdungspotenzials setzt eine Identifizierung der Ursachen der Gefährdung voraus. Die gesetzgeberische Maßnahme muss daher an der Ursache ansetzen. Als Ursache der Gefährdung des Wohls der Arbeitnehmer als des gesetzgeberischen Schutzguts 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 Rechtfertigungsgrunds für den Grundrechtseingriff maßgeblich.

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

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 auf die Fleischwirtschaft und die dortigen Vorkommnisse gelenkt hat und von daher die gesamte Diskussion einseitig dominiert.

Das Arbeitsschutzprogramm der Bundesregierung für die Fleischwirtschaft vom 27.5.2020 war hier einer der Meilensteine. Auf ein Aktionsprogramm von Nordrhein-Westfalen, das seinen Ausdruck seinerzeit in einem Bericht aus dem Jahre 2019 „Faire Arbeit in der Fleischindustrie“ gefunden hatte und in dem Missstände bei Schlachthofbetrieben wie unzutreffende Zeiterfassung, mangelnde Krankenfürsorge oder schlechte Unterbringung festgestellt worden waren, geht im Wesentlichen das „Arbeitsschutzprogramm der Bundesregierung für die Fleischwirtschaft“ vom 27.5.2020 mit den hierin enthaltenen „Eckpunkten“ zurück. Neun von diesen „Punkten“ enthalten Maßnahmen, die zur Verbesserung des Arbeitsschutzes in Schlachtbetrieben für erforderlich gehalten werden, z. B.

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

Insbesondere werden das „Bundesministerium 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“ (vgl. auch BT-Drs. 19/17679 v. 6.3.2020).

Die Maßnahmen haben den Arbeitsschutz zum Inhalt und ergeben insgesamt ein konsistentes politisches Konzept (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 f.).

Im Arbeitsschutzprogramm der Bundesregierung nimmt sich allerdings der „Eckpunkt 3“ als ausgesprochener Fremdkörper aus. „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 diese Positionierung jedenfalls aus den übrigen neun Eckpunkten nicht abzuleiten ist.

Es ergibt sich: Der Gesetzesentwurf mit dem Werkvertragsverbot basiert im Wesentlichen auf Sachverhalten und Erfahrungsberichten aus dem Land Nordrhein-Westfalen. Die einseitige Schwerpunktsetzung auf dieses Bundesland lässt die Situation in den 15 anderen Bundesländern außer Acht. 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 werden wissenschaftliche Untersuchungen in Aussicht genommen, die für etwaige Maßnahmen 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 Diskussion um Missstände in der Fleischwirtschaft ist 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 Art. 1 diesbezüglich seinen zumindest quantitativen Schwerpunkt. In der gesamten Diskussion und politischen Meinungsbildung lässt sich eine Überzeugung davon, dass das Verbot des Werkvertrags zur Beseitigung der Missstände erforderlich sei, nicht ausmachen. Die Meinung von der politischen Opportunität des Verbots mag bestehen, eine Überzeugung von dessen Erforderlichkeit gibt es nicht.



UNSERE AUTOREN



Prof. Dr. iur.
Hansjürgen Tuengerthal
Rechtsanwalt



Heiko E. Greulich
Rechtsanwalt



Dr. iur. Frank Hennecke
Leitender Ministerialrat a. D.

Damit ergibt sich die eindeutige Schlussfolgerung: Es ist in verfassungsrechtlichem Sinne nach Art. 12 Abs. 1 GG nicht erforderlich, den Werkvertrag für alle Unternehmen der Fleischwirtschaft in allen Bundesländern dauerhaft zu verbieten, um feststellbare Missstände zu verhindern.

Dies gilt umso mehr, als das Verbot des Werkvertrags in der Fleischwirtschaft nicht nur eine „objektive Zulassungsbeschränkung“ für die individuelle Berufsaufnahme i. S. d. Rechtsprechung des BVerfG 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.

Mangel an Geeignetheit des Verbots

Damit erübrigt sich die weitere Erörterung, ob das Verbot für die Erreichung der legitimen Ziele auch geeignet ist. Ohnehin ergeben sich aus der bisherigen Diskussion und der Sachlage erhebliche Zweifel an der Eignung des Werkvertragsverbots zur Bekämpfung von Missständen. Das Verbot schießt vielmehr daneben.

Mangel an Verhältnismäßigkeit: mildere Mittel

Nach dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit müssen mildere Mittel eingesetzt werden, wenn auch diese zur Erreichung des Schutzziels geeignet und wirksam sind. Dies ist vorliegend nicht der Fall: Die gesamte bisherige Diskussion hatte nichts anderes zum Gegenstand als die Mittel des Arbeitsschutzes. Das Gesetz selbst hat seinen 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 denn auch, was gern übersehen wird, die Haftung der Unternehmen für Missstände und Versäumnisse.

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 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 Ordnungsrechts: 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.

Der wissenschaftliche Diskussionsstand

Die fachwissenschaftliche Diskussion steht erst am Anfang. Es sei verwiesen auf eine Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags vom 17.6.2020: „Verfassungsrechtliche Aspekte eines Verbotes von Werkverträgen und Leiharbeit in der Fleischwirtschaft“, die die verfassungsrechtliche Frage letztlich noch unbeantwortet lässt, sowie auf das nicht veröffentlichte, aber bekannt gewordene Kurzgutachten

von Professor Dr. Olaf Deinert: „Kurzgutachten. Womit kann begründet werden, dass Werkverträge und Arbeitnehmerüberlassung nur in der Fleischindustrie verboten werden können?“ vom 15.7.2020, das im Auftrag des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen erstellt worden ist. Deinert hält ein Verbot von Werkverträgen und Arbeitnehmerüberlassung für verfassungsrechtlich und europarechtlich zulässig. Ferner problematisiert Professor Dr. Frank Bayreuther das Thema, gibt aber noch keine endgültige Antwort; immerhin sollten mildere Mittel vorrangig eingesetzt werden. Eine Rechtfertigung des Verbots sieht er letztlich nicht für gegeben (Frank Bayreuther: Verbot von Werkverträgen und Arbeitnehmerüberlassung in der Fleischwirtschaft, NZA 12/2020, S. 773 ff.). Das Verbot der Leiharbeit greift ein Kollegium von Hochschullehrern des Arbeitsrechts in einem umfangreichen Beitrag auf (Burkhard Boemke u. a.: Das Verbot der Arbeitnehmerüberlassung in der Fleischwirtschaft. Arbeitsschutzkontrollgesetz: Der falsche Weg zum richtigen Ziel, NZA 17/2020, S. 1160 ff.). Im Ergebnis halten sie das Verbot der Leiharbeit nicht für gerechtfertigt.

Abschließende Schlussfolgerung

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

FAZIT

Der mit dem Werkvertragsverbot verfolgte soziale Schutz der Arbeitnehmer wird an anderer Stelle konterkariert. 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 im Ergebnis den Arbeitsplatz, denn der bisherige Arbeitgeber kann die betroffenen, meist ausländischen Arbeitnehmer in Zukunft nicht mehr wie bisher in Deutschland tätig werden lassen. Ihr Arbeitsplatz ist somit nicht nur gefährdet, sondern fällt zumeist weg. 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 Arbeitsplatz finden, ist ungewiss. Da die ausländischen Arbeitnehmer gar nicht in der Lage sind, allein, ohne Unterstützung ihres bisherigen Arbeitgebers in Deutschland tätig zu sein, weil ihnen hierzu jede Erfahrung und auch jede Sprachkenntnis fehlt, wird durch das Werkvertragsverbot zugleich der Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt faktisch verwehrt.

Das Verbot des Werkvertrags, das die Arbeitnehmer vor dessen vermeintlichem Fehlgebrauch schützen will, verfehlt seine Schutzwirkung und schlägt in eine soziale, rechtliche und persönliche Benachteiligung der Arbeitnehmer um. Es verliert damit jede sozialpolitische Legitimation, um derentwillen es doch eingeführt wurde. Das Gesetz geht über die Arbeitnehmer hinweg, die es doch eigentlich schützen will. Damit entfällt aus unserer Sicht die verfassungsrechtliche Legitimation. ■