

Donnerstag, 23.07.2020

Stellungnahme des Interessenverbands Deutscher Zeitarbeitsunternehmen e. V. zum Referentenentwurf des Arbeitsschutzkontrollgesetzes vom 21.07.2020

Fairness, Zuverlässigkeit, Respekt, Vertrauen und Seriosität sind Werte, für die sich der iGZ gemeinsam mit den über 3.600 Mitgliedsunternehmen stets mit seinem satzungsmäßig verpflichtenden Ethik-Kodex einsetzt. Er steht für eine nachhaltige Qualitätssicherung über die bestehenden gesetzlichen Vorschriften hinaus. Damit die Handlungsmaxime kein zahnlöser Tiger bleibt, wurde für den Konfliktfall eine unabhängige Kontakt- und Schlichtungsstelle (KuSS) eingerichtet. Werden ethische Grundsätze von einem Mitglied aus Sicht eines Mitarbeiters, eines Bewerbers, eines Kundenunternehmens oder einer Institution verletzt, kann die Institution den Sachverhalt klären, schlichten oder Sanktionen verhängen lassen bis zum Ausschluss. Mit dem Ethik-Kodex machen die Zeitarbeitsunternehmen im iGZ deutlich, wie sie sich gute Zeitarbeit vorstellen.

Die im Referentenentwurf bemängelten Arbeits(schutz)bedingungen in der Fleischindustrie sind besorgniserregend und müssen durch geeignete Maßnahmen in Zukunft verhindert werden. Sie würden aber durch ein Verbot der Arbeitnehmerüberlassung in diesem Bereich nicht verbessert. Werkverträge und Arbeitnehmerüberlassung unterscheiden sich in ihrer rechtlichen und tatsächlichen Ausgestaltung gravierend. Die Zeitarbeit ist durch Kontrollen, Tarifverträge, Einbindung in die Betriebsorganisation und umfassende Dokumentationspflichten gekennzeichnet. Zudem ist ihr Anteil in der Fleischindustrie marginal. Ein Verbot der Zeitarbeit in der Fleischindustrie lässt sich daher mit den vom Gesetzgeber intendierten Verbesserungen des Vollzugs im Arbeitsschutz nicht rechtfertigen. Vielmehr ist dieser Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung der Zeitarbeitgeber sachfremd und weder erforderlich noch verhältnismäßig.

Zeitarbeit war, ist und bleibt aufgrund der Rahmenbedingungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes auch in der Fleischindustrie ein Instrument zur Abdeckung von Auftragsspitzen oder Überbrückung von saisonalen personellen Engpässen. Mit dieser gesetzlich normierten Kernfunktion ist die flexible Beschäftigungsform nur komplementär und nicht substitutiv zur Stammbesetzung, weil sie nicht als funktionaler Ersatz dienen kann.

Laut Bundesagentur für Arbeit sind in Berufen der Fleischverarbeitung (KlDB 2923) zum Stichtag 30.06.2019 926 Personen als ZeitarbeitnehmerInnen tätig. Dies entspricht einem Anteil von 1,36 %. Der Sozialpolitische Ausschuss der Fleischwirtschaft (SPA) gibt in seinem jüngsten Bericht aus dem Jahr 2019 den Anteil von ZeitarbeitnehmerInnen mit 6 % an. Diese Zahl ist nicht repräsentativ, da hier lediglich 18 Unternehmen erfasst sind. Der geschätzte hohe Anteil von Werkverträgen (laut SPA 47 %) steht mithin in keinem Verhältnis zu der äußerst geringen Nutzung der Arbeitnehmerüberlassung.

Überdies wird aus dem Referentenentwurf deutlich, dass die Begründung auf punktuellen Aussagen verschiedener Stellen aufbaut, die jeglicher empirischer Validität und Repräsentativität entbehren. Die Bundesregierung hat selber eingeräumt, dass ihr keine Informationen darüber vorliegen, wie viele Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter von Betrieben der Fleischindustrie entliehen wurden (vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE vom

1.7.2019, S.6: „Der Bundesregierung liegen keine Informationen darüber vor, wie viele Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter von Betrieben der Fleischindustrie entliehen wurden.“

Zeitarbeit ist durch umfassende Aufsichtskontrollen und Arbeitsschutzmechanismen gekennzeichnet. Sie ist ein „aliud“ und nicht wesensgleich bzw. austauschbar mit Werkverträgen.

Die Annahme bzw. „Gefahrprognose“ im Begründungsteil des Referentenentwurfes, bei einem (isolierten) Nur-Verbot von Werkverträgen würde sich die Beschäftigung in die Zeitarbeit einfach nur verlagern und die bestehenden Probleme werden nicht gelöst, ist unbegründet. Wissenschaftliche Evidenz zeigt, dass die beiden Instrumente Zeitarbeit und Werkverträge „trennscharf“ voneinander unterschieden werden müssen (BMAS Forschungsbericht 495, S. 144). Alle bisherigen Untersuchungen zeigen eher, dass es in den vergangenen Jahren aufgrund der zahlreichen tariflichen und gesetzlichen Änderungen in der Personaldienstleistungsbranche (etwa durch die Einführung von allgemeinverbindlichen Lohnunterschranken, Branchenzuschlagstarifverträgen, Ost-West-Lohnangleichung, AÜG-Reform 2017 mit neuen Vergütungsvorgaben und Höchstüberlassungsdauer, Verbot von Kettenverleih und Streikeinsatz-Verbot, Wegfall der AÜ-Erlaubnis als Schutzschirm für illegalen Verleih etc.) wohl auch in der Fleischwirtschaft eher zu einer „Flucht in (Schein-)Werkverträgen“ gekommen ist. Jedenfalls dokumentieren die Rahmenbedingungen und die gelebte Praxis der Arbeitnehmerüberlassung in Deutschland, dass die Branche weit entfernt ist von einem Gewerbe zu finanzieller Ausbeutung der Notlage vor allem ausländischer EU-Mitbürger/innen aus Rumänien, Bulgarien, Polen usw. oder gar eine Affinität zu „mafiösen Strukturen“ bzw. zur Kriminalität aufweist.

Alle skandalisierenden Medienberichte in den letzten Jahren hatten erkennbar auch nicht missbräuchliche AÜ-Anwendungen von Zeitarbeitsunternehmen im Visier der Schlachtindustrie, sondern stets andere Fremdpersonaleinsätze, denen ein „moderner Sklavenhandel“ vorgeworfen wurde. Allerdings wurden dabei auffällig häufig „Werkverträge und Zeitarbeit“ begrifflich einfach gleichgesetzt und in einen Topf geworfen, ohne sauber wie rechtlich geboten zu differenzieren. Auch das Bundesarbeitsgericht hat anerkannt, dass die Zeitarbeitsbranche aus der arbeitsrechtlichen „Schmuddelecke“ längst befreit ist: „Leiharbeit ist jedenfalls seit dem 1.1.2003 ein vom Gesetzgeber grundsätzlich akzeptiertes Mittel der betrieblichen Personalpolitik.“ (BAG v. 9.12.2003-9 AZR 16/03, BAGE 109,81).

Selbst wenn einige ehemalige Werkvertragsbeschäftigte zukünftig über Zeitarbeit in den Schlachthöfen vorübergehend eingesetzt werden sollten, wäre ihre Status nicht „prekär“, sondern tariflich abgesichert und voll integriert in die Firmen-Arbeitsabläufe des mit Weisungsrechten ausgestatteten Einsatzbetriebes. Auch der jeweilige Betriebsrat hat anders als bei Werkverträgen ein volles Mitbestimmungsrecht über das Ob und Wie der Einsätze nach dem BetrVG. Sowohl im AÜG (§ 11 Abs.6 Satz 1) als auch im Arbeitsschutzgesetz (§ 8 Abs.2 i.V.m. § 12 Abs.1) ist klar geregelt, dass die Zeitarbeitskräfte – wie eigene Arbeitnehmer/innen- dem Pflichtenkreis des Entleihers unterfallen. Das Gesetz unterscheidet arbeitsschutzrechtlich also nicht danach, ob es sich um eigene oder um entlehene Personen handelt. Es gilt mithin das Ortsprinzip und nicht das Beschäftigungsverhältnis. Dies ist das genaue Gegenteil von „organisierter Verantwortungslosigkeit“, sondern sogar eine doppelt abgesicherte gesetzliche Verantwortung.

Überdies existieren in der Arbeitnehmerüberlassung umfassende Kontrollmechanismen durch die Bundesagentur für Arbeit bzw. die Zollbehörden, die eine Substituierung der Werkverträge im großen Stil durch die Zeitarbeit als unrealistische Option erscheinen lassen. Das geplante sektorale Verbot ignoriert insoweit die Tatsache, dass die Zeitarbeitsbranche traditionell die mit am stärksten regulierte und kontrollierte Wirtschaftszweig in Deutschland ist. Mit der Bundesagentur für Arbeit besteht eine engmaschig geregelte

Erlaubnispflicht mit zahlreichen Widerrufs- und Versagungsgründen. Die Finanzkontrolle Schwarzarbeit prüft zudem die Einhaltung der Mindestlöhne und Lohnuntergrenzen. 2019 wurden branchenübergreifend 146.000 Ermittlungsverfahren eingeleitet. Davon entfielen 97 Verfahren auf die Zeitarbeitsbranche wegen Nichtgewährung der Lohnuntergrenze nach dem AÜG. Das entspricht gerade mal einem Anteil von 0,07 Prozent.

Gerade auch die Fleischindustrie mit ihren volatilen (Export-)Auftragsschwankungen und Saisongeschäften ist auch aus Wettbewerbsgründen auf flexible (Zeitarbeits-) Personaleinsätze angewiesen. Jedenfalls ist kein Grund ersichtlich, warum ihr dieses Personalinstrument dauerhaft durch ein Verbot verwehrt werden soll.

Die deutsche Fleischindustrie unterliegt starken Schwankungen: So sank die Einkaufsmenge von Januar bis März 2019 von Fleisch und Fleischwaren um insgesamt 4,2 Prozent (Geschäftsbericht des Verbands der Fleischwirtschaft (VdF)). Dem Rückgang der privaten Einkäufe steht eine deutliche Steigerung des Außer-Haus-Verzehrs gegenüber, ebenfalls eine Folge gesellschaftlicher Veränderung. Essen findet statt zu Hause immer häufiger in Kantinen, Restaurants oder auf der Straße (Street Food) statt. Der Fleischverzehr insgesamt ist in Deutschland im Jahr 2018 gegenüber dem Vorjahr um 0,1 kg auf 60,1 kg pro Kopf gestiegen.

Unternehmen der Fleischwirtschaft sind auf eine gewisse Flexibilität bei der Zahl der Mitarbeiter zwingend angewiesen, um auf die Nachfragesituation des Lebensmitteleinzelhandels angemessen reagieren zu können. Grillsaison, Urlaubszeit, Weihnachtsgeschäft – es gibt einen klaren saisonalen Bedarf an zusätzlichen Arbeitskräften in den Schlachtereien. Hier betragen die Schwankungen durchschnittlich 25 bis 30 Prozent. Um diesen Bedarf auffangen zu können, wird Arbeitnehmerüberlassung benötigt.

Schwankungen treten ebenfalls durch externe Faktoren auf: So ist durch die Afrikanische Schweinepest und den damit erschwerten Einfuhrbestimmungen der Export nach China um 4 Prozent zurückgegangen, der nach Hongkong brach um 44 Prozent ein. Die Dürre der vergangenen Jahre zwang viele Erzeuger von Rindern zur Bestandsverringerung, was eine erhöhte Zahl der Schlachtungen nach sich zog. Zusätzlich zu saisonalen Schwankungen zeigt sich die Fleischindustrie demnach als volatiler Markt. Die Ankündigung des VdFs große Teile des Gesetzesentwurfs mitzutragen und Werkverträge nicht mehr anzuwenden, zeigt unternehmerische Handlungsbereitschaft. Deshalb bleibt die Notwendigkeit auf Marktschwankungen zu reagieren.

Ob Grillsaison, Urlaubszeit, Weihnachtsgeschäft, Exportaufträge usw. – es gibt einen klaren saisonalen Bedarf an zusätzlichen Arbeitskräften in den Schlachtereien. Die Arbeitnehmerüberlassung ist hierbei ein probates Mittel der Personaleinsatzplanung, um diesen Bedarf kurzfristig auffangen zu können (<https://zdg-online.de/geflugelwirtschaft-verzichtet-auf-werkvertrage-arbeitnehmeruberlassung-muss-notige-flexibilitat-sichern/>).

Es entspricht auch der allgemeinen Lebenserfahrung, dass in der Bevölkerung zum Osterfest mehr Fleisch als etwa in der vorherigen (christlichen) Fastenzeit konsumiert wird.

Ein Verbot der Zeitarbeit in der Fleischindustrie ist auch unter Berücksichtigung der vom Bundesverfassungsgericht anerkannten politischen Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers mit höherrangigem Recht (Art. 12 GG, Art.4 Abs.1 EU-LeiharbeitsRL 2008/104/EG) nichtvereinbar, weil es sich nicht durch Besonderheiten in der Fleischindustrie rechtfertigen lässt.

I. VERFASSUNGSWIDRIGKEIT DER VERBOTSNORM

Die geplante Einführung eines Verbots der Zeitarbeit in weiten Teilen der Fleischwirtschaft nach § 6a Absatz 2 Satz 3 GSA Fleisch n.F. verstößt gegen höherrangiges Recht. Es läge ein ungerechtfertigter Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit (Artikel 12 Grundgesetz) der betroffenen Personaldienstleister vor.

Durch das in § 6a Absatz 2 Satz 3 GSA Fleisch n.F. normierte Verbot wird in die Berufsausübungsfreiheit eingegriffen (vgl. die Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags „Verfassungsrechtliche Aspekte eines Verbots von Werkverträgen und Leiharbeit in der Fleischwirtschaft“ vom 17.06.2020). Ein sektorales Verbot der Zeitarbeit ist gemäß Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Oktober 1987 – 1 BvR 1086/82, 1 BvR 1468/82, 1 BvR 1623/82 nur unter engen Vorgaben möglich. Aufgrund seiner gravierenden Auswirkungen kommt ein sektorales Verbot einem Eingriff in die Berufswahl nahe, deshalb kann es nicht mit jeder vernünftigen Erwägung des Gemeinwohls gerechtfertigt werden, sondern nur durch besonders schwerwiegende Allgemeininteressen.

Dabei stellen die Wiederherstellung einer gestörten Ordnung auf einem Teilarbeitsmarkt Fleischindustrie, die Verbesserung des Arbeitsschutzes und der Gesundheitsschutz von Zeitarbeitnehmerinnen und Zeitarbeitnehmern gleichermaßen bedeutende Gemeinwohlbelange dar. Der an sich legitime gesetzgeberische Zweck wird allerdings durch ein Verbot der Zeitarbeit nicht gefördert.

1. Geeignetheit

Das Verbot der Zeitarbeit in der Fleischindustrie müsste ein besonders schwerwiegendes Allgemeininteresse, wie die Wiederherstellung einer gestörten Ordnung auf einem Teilarbeitsmarkt oder die Verbesserung des Arbeitsschutzes und der Gesundheitsschutz fördern.

Das geplante Verbot fördert aber lediglich ein anderes gesetzgeberisches Ziel, nämlich, „dass bestimmte Arbeiten ausschließlich von eigenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern des Betriebsinhabers durchgeführt werden“ (vgl. Begründung, S. 43 unten). Ferner „wird verhindert, dass die Arbeiten anstatt von Werkvertragsarbeitnehmerinnen und -arbeitnehmern zukünftig von Leiharbeiterinnen und Leiharbeiternehmern ausgeführt werden“ (vgl. Begründung, S. 43 oben).

Ein Verbot der Zeitarbeit in der Fleischindustrie führt nicht zu einer Förderung eines besonders schwerwiegenden Allgemeininteresses.

a) Keine Verbesserung bei Arbeits- und Gesundheitsschutz

Das Schutzniveau überlassener Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wird durch eine Direktanstellung verschlechtert, die Kontrollichte faktisch verringert. § 11 Absatz 6 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) ordnet die Verantwortlichkeit des Entleihers im Bereich des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes an. Es gilt eine gemeinsame Verantwortlichkeit von Verleiher und Entleiher (vgl. Wank, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 20. Aufl. (2020), § 11 AÜG Rn. 22). Der Kunde haftet dem Personaldienstleister bei schuldhafter Verletzung seiner Pflichten auf Schadensersatz (vgl. Schüren, in: Hamann/Schüren, AÜG, 5. Aufl. (2018), § 11 AÜG Rn. 195)

Auf Seiten des Personaldienstleisters erfolgt eine engmaschige Kontrolle durch die Bundesagentur für Arbeit, welche insbesondere auch die Einhaltung der Arbeitsschutzvorschriften zusammen mit

den zuständigen Landesbehörden überwacht. Dazu heißt es in den „Fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit zum AÜG“ unter Ziffer 11. Abs. 11:

„Werden bei örtlichen Prüfungen der Verleiher durch die Erlaubnisbehörde Verstöße gegen derartige Bestimmungen festgestellt oder anderweitig bekannt, so ist die Erlaubnisbehörde verpflichtet, solche Erkenntnisse an die zuständigen Landesbehörden weiter zu leiten.“

Eine nur subsidiäre Haftung auf Entleiherseite besteht hinsichtlich des Arbeitsschutzes entsprechend nicht.

Durch eine Direktanstellung werden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einer zusätzlichen Kontrollinstanz hinsichtlich der Einhaltung ihres Schutzniveaus verlustig. Geradezu zynisch wirkt, dass die Einhaltung des Arbeitsschutzes nunmehr durch den Inhaber des Schlachthofes – welchem hinsichtlich des Verbots von Werkverträgen ein systematisches Untergraben von Arbeitsschutzstandards angelastet wird – gewährleistet werden soll.

b) Gewährleistung des Gleichlaufs der Verantwortung

Das gesetzgeberische Ziel einer Gewährleistung des Gleichlaufs zwischen der Verantwortung für die Betriebsabläufe und der Verantwortung für die Einhaltung der arbeitsrecht- und arbeitsschutzrechtlichen Standards bezüglich aller im Schlachthof eingesetzten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wird, wenn man es als besonders schwerwiegendes Allgemeininteresse verstehen würde, durch ein sektorales Verbot der Zeitarbeit nicht gefördert.

Als Entleiher im Rahmen der Zeitarbeit ist der angestrebte Gleichlauf der Verantwortung bereits gegeben. Flankierend prüft in der Zeitarbeit zusätzlich der Personaldienstleister, ob etwa das Arbeitszeitgesetz eingehalten wird und stellt etwaige Verstöße ab.

Ebenso wenig tritt das bei Werkvertragsketten von den Zoll- und Arbeitsschutzbehörden beklagte Überwachungs- und Korrekturdefizit ein; denn der Betriebsinhaber ist als Entleiher vor Ort „greifbar“ und ihm können die erforderlichen Maßnahmen zur Abhilfe der Missstände aufgegeben werden.

2019 wurden branchenübergreifend 146.000 Ermittlungsverfahren eingeleitet. Davon entfielen 97 Verfahren auf die Zeitarbeitsbranche wegen Nichtgewährung der Lohnuntergrenze nach dem AÜG. Das entspricht gerade mal einem Anteil von 0,07 Prozent.

Auch das Ziel einer Gewährleistung des Gleichlaufs der Verantwortung wird daher nicht gefördert.

c) Teilarbeitsmarkt nicht durch die Beschäftigungsform Zeitarbeit gestört

Sofern eine Störung des Teilarbeitsmarkts Fleischindustrie vorliegt, fußt diese nicht auf Arbeitnehmerüberlassung als Beschäftigungsform. Die Einhaltung der gesetzlichen und flächendeckend auch tarifvertraglichen Vorgaben wird durch die Agentur für Arbeit engmaschig kontrolliert. Die Subsidiärhaftung nach § 28e SGB IV führt dazu, dass der Schlachthofinhaber als Entleiher ein erhebliches Eigeninteresse an der Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen hat.

Anders als Arbeitnehmern von Werkvertragsunternehmen, erhalten Zeitarbeitnehmer von Ihrem Arbeitgeber das Merkblatt für Zeitarbeitnehmer, in denen Ihnen – auf Wunsch in ihrer Muttersprache – die rechtlichen Rahmenbedingungen inklusive des Arbeitsschutzes erläutert werden. Zeitarbeitnehmer sind gesetzlich berechtigt, den Betriebsrat im Kundenbetrieb zu wählen und die Sprechstunden aufzusuchen, § 14 AÜG. Zeitarbeitnehmer haben also deutlich bessere Möglichkeiten, sich über ihre Arbeitnehmerrechte zu informieren.

Entsprechend fördert ein Verbot der Arbeitnehmerüberlassung auch nicht die Wiederherstellung der Ordnung in einem gestörten Teilarbeitsmarkt.

d) Beschäftigungsform schlägt nicht auf Unterbringung durch

Ein Verbot der Zeitarbeit ist weder geeignet, prekäre Wohnsituationen zu vermeiden, noch arbeitsrechtlich unzulässige An- oder Verrechnungen von Lohnansprüchen wirksam zu verhindern. Dies hängt nicht davon ab, ob der Mitarbeiter unmittelbar beim Schlachthof direkt anstellt ist, oder an diesen überlassen wird.

Insgesamt ist ein Verbot der Zeitarbeit daher schon nicht geeignet, die gesetzgeberischen Ziele zu fördern.

2. Verbot der Zeitarbeit auch

nicht erforderlich

Die Erforderlichkeit ist nicht gegeben, da mildere Mittel gleicher Eignung gegeben sind.

a) Milderes Mittel

Die Annahme, bei einem Verbot von Werkverträgen verlagerte sich die Beschäftigung in die Zeitarbeit ist zum einen hoch spekulativ. Sie widerspricht zudem wissenschaftlichen Erkenntnissen über die Verwendung von Zeitarbeit und Werkverträgen. Im Forschungsbericht 495 des BMAS zur Verbreitung, Nutzung und möglichen Problemen von Werkverträgen wird explizit eine „trennscharfe Unterscheidung der Einsatzfelder“ (S.144) genannt.

Das geplante Verbot ignoriert außerdem die Tatsache, dass die Zeitarbeitsbranche die mit am stärksten regulierte und kontrollierte Branche in Deutschland ist. Mit der Bundesagentur für Arbeit besteht eine engmaschig geregelte Erlaubnispflicht mit zahlreichen Widerrufs- und Versagungsgründen. Die Finanzkontrolle Schwarzarbeit prüft zudem insbesondere die Einhaltung der Mindestlöhne und Lohnuntergrenzen. Entsenderechtlich wäre die Vorgabe eines Mindestlohns für Zeitarbeitnehmer die mit entsprechenden Tätigkeiten betraut werden möglich.

Auch eine unzumutbare Mehrbelastung der zuständigen Aufsichtsbehörden ist angesichts der überschaubaren Anzahl an Zeitarbeitnehmern in der Fleischwirtschaft nicht gegeben.

Zu Recht weist das BVerfG darauf hin, dass „Grundrechte nicht nur nach Maßgabe dessen bestehen, was an Verwaltungseinrichtungen vorhanden ist“. Führt die Aufstockung von Kontrolleinrichtungen zur Gewährleistung eines effektiven Schutzniveaus bei milderer Einschränkung, so gebührt dieser unter dem Aspekt der Erforderlichkeit der Vorrang.

Hinzu kommt, dass die Einhaltung des Arbeitsschutzes beim Entleiher und Personaldienstleister überwacht werden muss – und die Aufsichtsbehörden sowohl beim Verleiher, als auch beim Entleiher die Einhaltung prüfen können. Selbst wenn ein nicht zu erwartender Wechsel von Werkvertragsmitarbeitern in die Zeitarbeit unterstellt wird, ergibt sich ein ganz erheblicher Entlastungseffekt für die Behörde, da die Einhaltung von Arbeitsschutzvorschriften dann gesammelt sowohl beim Entleiher, als auch beim Personaldienstleister überprüft werden können und nicht mehr bei einzelnen Werkvertragsunternehmen. Eine etwaige Sprachbarriere zwischen Ver- und Entleiher, sowie den Aufsichtsbehörden ist insofern nicht zu erwarten.

Zum Schutz von Zeitarbeitnehmer und Stammmitarbeitern bestehen seit 2017 umfassende gesetzliche Regelungen, insbesondere eine Überlassungshöchstdauer und Gleichstellung beim Arbeitsentgelt, die auch nicht dauerhaft durch Tarifierung abgewandt werden kann. Soweit eine

zu kurze oder zu lange Beschäftigung von Zeitarbeitnehmer in Betrieben der Fleischwirtschaft befürchtet wird, wäre eine Anpassung der Überlassungshöchstdauer ein besser geeignetes Mittel. Alternativ zu entsenderechtlichen Lohnvorgaben könnte gesetzgeberisch auch eine Gleichstellung beim Arbeitsentgelt zu einem früheren Zeitpunkt angeordnet werden.

b) Möglichkeit der Selbstverpflichtung für die Zeitarbeit erfolgversprechend

Das Bundesverfassungsgericht hat im oben zitierten Beschluss klargestellt, dass die bisherigen Maßnahmen, die der Gesetzgeber zur Beseitigung von Missständen ergriffen hat, im Rahmen der Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs zu berücksichtigen sind.

Aufgrund von Missständen in der Fleischindustrie wurde vor wenigen Jahre das Gesetz zur Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft (GSA Fleisch) beschlossen. Ferner wurde in der Vergangenheit erfolglos im Wege der Selbstverpflichtung eine Korrektur misslicher Arbeitsbedingungen angestrebt.

Ein Verbot der Zeitarbeit in der Fleischwirtschaft hingegen trifft Personaldienstleister unmittelbar, ohne dass im Vorfeld mildere Maßnahmen seitens des Gesetzgebers ergriffen worden sind. Die Zeitarbeitsbranche hat in der Vergangenheit bereits Nachbesserungsbedarf des Gesetzgebers schnell und wirksam umgesetzt. Insbesondere die Branchenzuschlagstarifverträge sind hier zu nennen, die in mittlerweile zwölf Branchen eine Angleichung nicht nur des Lohnniveaus, sondern des Arbeitsentgelts insgesamt vorsehen. Anders als ein Verbot von Werkverträgen trifft die Zeitarbeit das angestrebte Verbot von Arbeitnehmerüberlassung in die Fleischindustrie ohne Vorwarnung.

Da ein sektorales Verbot stets nur Ultima Ratio sein kann, ergibt sich bereits hieraus die Unverhältnismäßigkeit. Ein Verbot der Zeitarbeit in der Fleischindustrie ist nicht erforderlich.

3. Unverhältnismäßigkeit des sektoralen Verbots

Die Nachteile eines Verbots von Zeitarbeit in der Fleischindustrie stehen auch außer Verhältnis zu einem etwaigen Nutzen, daher ist ein Verbot unverhältnismäßig.

Die Fleischindustrie ist aufgrund natürlicher, saisonaler Schwankungen ganz erheblich zur Abdeckung von saisonalen Auftragsspitzen auf Zeitarbeit angewiesen. Eine dauerhafte, sozialversicherungspflichtige und in der Regel unbefristete Beschäftigung in der Zeitarbeit ist im Vergleich zu wiederkehrenden, kurzfristigen Beschäftigungen für den Arbeitnehmer bei verschiedensten fleischverarbeitenden Unternehmen auch für den Arbeitnehmer günstiger. Sind die Auftragsspitzen in der Fleischindustrie in der Grillsaison vorbei, wechselt der Zeitarbeitnehmer zu einem Kunden einer anderen Branche, um dort Weihnachtspezialitäten herzustellen, statt in die Arbeitslosigkeit zurückzufallen.

a) Erleichterte Kontrolle keine Rechtfertigung

Die Gesetzesbegründung führt an, dass durch die Einheit von Arbeitsvertragsarbeitgeber und Weisungsgeber die Kontrolle von Arbeitsverstößen erleichtere. Dem ist abstrakt zuzustimmen – doch könnte mit diesem Argument jegliche Arbeitnehmerüberlassung in jeglicher Branche untersagt werden.

Außerdem besteht gemäß § 28a Abs.4 S.1 Nr.9 SGB IV eine besondere Meldepflicht für die Aufnahme, Beendigung und Veränderung von Beschäftigungsverhältnissen. Hierunter fallen auch bereits derzeit Leih-arbeitnehmer/innen, § 3 S.1 Nr.4 DEÜV. Zudem ist die Fleischwirtschaft eine der Branchen, bei der die Zeit-arbeitskräfte verpflichtet sind, ihren Personalausweis, Pass, Passersatz oder Ausweisersatz mitzuführen und den Behörden der Zollverwaltung auf Verlangen vorzulegen, §

2a Abs.1 Nr.9 SchwarzArbG. Die AÜG-Reform zum 1.4.2017 hat überdies durch Einführung weitere Dokumentationspflichten wie in § 9 Abs.1 Nr.1a den Einsatz verdeckter Werkvertragsgestaltungen durch das faktische Verbot der „Fallschirmlösung“ beendet (vgl. dazu Schüren, in: Hamann/Schüren, AÜG, 5. Auflage (2018), § 9 Rn 13 m.w.N.).

Der auch zukünftig erlaubte Einsatz von Zeitarbeitskräften erschwert also keinesfalls die Effektivität der staatlichen Kontrollen.

b) Ausweichbewegungen rechtfertigen Verbot nicht

Ein Verbot der Zeitarbeit in der Fleischindustrie lässt sich auch nicht auf etwaige Ausweichbewegungen bisheriger Anbieter von Werkvertragsleistungen stützen. Zeitarbeit ist durch umfassende Kontrollen und Arbeitsschutzmechanismen gekennzeichnet und unterscheidet sich gravierend in ihrer Nutzung von Werkverträgen.

Sofern tatsächlich Anbieter von Werkverträgen ihr Geschäftsmodell auf Arbeitnehmerüberlassung umstellen wollen, müssen Sie den Anforderungen des AÜG genügen, um eine erforderliche Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis beantragen zu können. Gemäß § 3 Absatz 1 Nummer 1 AÜG ist die Erlaubnis dabei zu versagen, wenn der Antragssteller nicht die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt, d.h. die Vorschriften des Sozialversicherungsrechts, über die Einbehaltung und Abführung der Lohnsteuer, über die Arbeitsvermittlung, über die Anwerbung im Ausland oder über die Ausländerbeschäftigung, über die Überlassungshöchstdauer nach § 1 Absatz 1b AÜG, die Vorschriften des Arbeitsschutzrechts oder die arbeitsrechtlichen Pflichten nicht einhält. „Schwarze Schafe“ werden daher keine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis erhalten und können damit nicht wie befürchtet ihr Geschäftsmodell unter dem Deckmantel der Arbeitnehmerüberlassung weiterbetreiben.

Insgesamt wäre das Verbot mithin auch unverhältnismäßig. Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit ist nicht durch berechnete Allgemeinwohlinteressen gerechtfertigt.

II. EUROPARECHTSWIDRIGKEIT

Das Überlassungsverbot ist nicht mit der Richtlinie 2008/104/EG (im Folgenden: Zeitarbeitsrichtlinie) vereinbar (so auch Bayreuther, NZA 2020, 773). Nach Art. 4 Abs. 1 Zeitarbeitsrichtlinie sind Verbote und Einschränkungen des Einsatzes von Leiharbeitnehmern nur aus Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt. Hierzu zählt die Richtlinie vor allem den Schutz der Zeitarbeitnehmer, die Erfordernisse von Gesundheitsschutz und Sicherheit am Arbeitsplatz oder die Notwendigkeit, das reibungslose Funktionieren des Arbeitsmarktes zu gewährleisten und eventuellen Missbrauch zu verhüten.

Richtigerweise erfüllt das Überlassungsverbot keinen dieser Ausnahmetatbestände.

Der Schutz der Zeitarbeitnehmer wird allgemein durch Art. 5 bis 8 der Zeitarbeitsrichtlinie festgelegt und das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz selbst genügt diesen Anforderungen (Hamann, in: Schüren/ Hamann, AÜG, 5. Auflage (2018), § 1b AÜG Rn. 21). Die Erfordernisse von Gesundheitsschutz und Sicherheit am Arbeitsplatz werden durch § 11 Absatz 6 AÜG hinreichend geschützt. Schon jetzt sind Entleiher und Verleiher gleichermaßen zur Einhaltung der arbeitsschutzrechtlichen Vorschriften verpflichtet. Zudem ist nicht ersichtlich, weshalb in der Fleischindustrie tätige Zeitarbeitnehmer hinsichtlich des Gesundheitsschutzes und der Arbeitssicherheit hinsichtlich einer etwaigen Infektion mit Krankheitserregern gefährdeter sein sollten als auf demselben Arbeitsplatz tätige Arbeitnehmer, die direkt beim Schlachthof angestellt

sind. Ferner ist Artikel 4 Absatz 1 im Lichte des Artikels 5 Absatz 1 der Richtlinie 91/383/EWG zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von Arbeitnehmern mit befristetem Arbeitsverhältnis oder Leiharbeitsverhältnis zu lesen (so Bericht der Kommission vom 21.03.2014 über die Anwendung der Richtlinie 2008/104/EG über Leiharbeit, S. 12; vgl. auch Erwägungsgrund 13 der Zeitarbeitsrichtlinie). Danach können Mitgliedstaaten verbieten, dass Zeitarbeitnehmer „für bestimmte mit besonderen Risiken für die Sicherheit oder die Gesundheit dieser Arbeitnehmer verbundene Arbeiten [...] und insbesondere für bestimmte Arbeiten, für die in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften eine besondere ärztliche Überwachung vorgesehen ist, eingesetzt werden.“ Ziel dieser Richtlinie ist es sicherzustellen, dass Zeitarbeitnehmer im Hinblick auf Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz das gleiche Schutzniveau wie die anderen Arbeitnehmer des entleihenden Unternehmens genießen. Die Richtlinie 91/383/EWG bezieht diesen Schutz ausdrücklich auf den Arbeitsplatz, also auf die ausgeübte Tätigkeit. Dies wirft wiederum die Frage auf, weshalb Zeitarbeitnehmer während der Tätigkeit in einem Schlachthof größeren Gefährdungen ausgesetzt sein sollten als die beim Schlachthof angestellten Arbeitnehmer. Eine Gleichstellung im Sinne der Richtlinie 91/383/ EWG ist erfolgt, so dass Gesundheitsschutz und Sicherheit am Arbeitsplatz kein Verbot der Zeitarbeit erfordern.

Auch die Notwendigkeit, das reibungslose Funktionieren des Arbeitsmarktes zu gewährleisten und Missbrauch zu verhüten, verlangt das Überlassungsverbot nicht. Denn es ist nicht ersichtlich, weshalb speziell der Arbeitsmarkt in der Fleischindustrie nicht mehr funktionieren sollte, wenn er für die Zeitarbeit zugänglich bliebe.

Gerade für saisonale Produkte ist die Fleischwirtschaft ganz erheblich auf Zeitarbeit angewiesen. Die Zeitarbeit ist hier im Vergleich zu wiederkehrenden, kurzfristigen Beschäftigungen für den Arbeitnehmer eine attraktive Beschäftigungsform, weil die „hire and fire“ verhindert und für längerfristige Arbeit durch die Organisation von Einsatzwechselfunktionen. Zudem würde dies nicht das reibungslose Funktionieren des Arbeitsmarktes im Allgemeinen beeinträchtigen. Im Gegenteil wird das Funktionieren des Arbeitsmarktes durch die Zulassung der flexiblen Einsatzform der Arbeitnehmerüberlassung nicht nur nicht gestört, sondern eher verbessert.

Nach EuGH (Urteil vom 17. März 2015 – C-533/13 (AKT), Rn. 31) legt Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2008/104/EG nur den Rahmen fest, in dem sich die Regelungstätigkeit der Mitgliedstaaten in Bezug auf Verbote und Einschränkungen des Einsatzes von Leiharbeit abspielen darf, ohne den Erlass einer bestimmten Regelung in diesem Bereich vorzuschreiben. Art. 4 Abs. 1 verlangt daher eine Verhältnismäßigkeitsprüfung von Beschränkungen und Verboten der

Fazit

Seit vielen Jahren werden immer wieder Missstände in der Fleischwirtschaft medial und auf der gesetzgeberischen Ebene thematisiert und nach geeigneten Maßnahmen gesucht, wie man diesen schwierigen Auswüchsen begegnen kann.

Alle Parteien, Bundestagsfraktionen (abgesehen von DIE LINKE, die für ein generelles Leiharbeitsverbot eintreten), Landesregierungen, Gewerkschaften, Arbeitgeberverbände usw. hatten dabei bislang aber nie ein Zeitarbeitsverbot in der Fleischindustrie programatisch in Erwägung gezogen. Umso überraschender war der Inhalt des vom Kabinett verabschiedete Schnellschusses mit dieser plötzlichen Forderung in dem verabschiedeten „Eckpunktepapier“.

Ein Sektoralarbot der Zeitarbeit gibt es bislang grundsätzlich nur im Bauhauptgewerbe. Hier sind sich alle Juristen aber weitgehend einig, dass diese (antiquierte) Regelung längst obsolet und daher verfassungswidrig ist, weil sich die gesetzlichen und tariflichen AÜ-Rahmenbedingungen seit dem

Verbotserlass 1982 und der damaligen Bundesverfassungsgerichts-entscheidung vom 6.10.1987 wesentlich verändert haben (vgl. hierzu mit w.N., Ulrici, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, S. 151ff). So auch durch die am 19. November 2008 in Kraft gesetzte EU-Richtlinie LeiharbeitsRL 2008/104/EG.

Dies sollte auch aktuell den Gesetzgeber veranlassen, auf ein generelles sektorales Verbot des Einsatzes von Zeitarbeitskräften in der Fleischindustrie zu verzichten und sich auf die anderen zielführenden Maßnahmen im vorgeschlagenen Arbeitsschutzkontrollgesetz zu beschränken.

In der gebotenen Weiterentwicklung dieser Branche bei den Arbeitsbedingungen tragen auch die Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften eine wichtige Verantwortung, die sie aber auch endlich aktiv und erfolgsorientiert wahrnehmen sollten. Viele Probleme lassen sich bestimmt auch lösen, wenn über (allgemeinverbindliche) Tarifverträge in Verbindung mit dem novellierten Arbeitnehmerentendegesetz Regelungen gefunden werden, die zu besseren Sozialstandards für alle Betroffenen führen. Der iGZ ist als erfahrener Tarifverband zusammen mit dem BAP gerne bereit, mit der Gewerkschaft NGG insoweit auch einen konstruktiven Beitrag zu leisten.