

Stellungnahme
zum Entwurf der Fraktionen von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
eines Gesetzes zur Umsetzung
europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien
BT-Dr. 15/4538
anlässlich der Anhörung am 07.03.2005

Die CDH vertritt als Spitzenverband die Interessen der Handelsvermittlungsbetriebe und Vertriebsunternehmen im Business-to-Business-Bereich, darunter ca. 60.000 Handelsvertreter- und Handelsmaklerbetriebe aller Branchen. Der Wert der von den Handelsvertretungen gegen Provision vermittelten Warenumsätze beläuft sich auf ca. 178 Mrd. Euro pro Jahr in Deutschland. Nach den Erhebungen der CDH-Statistik 2004 haben Handelsvermittlungsunternehmen im Durchschnitt 1,8 Beschäftigte mit gleichzeitig im Durchschnitt zusätzlich 0,9 mitarbeitenden Familienangehörigen angestellt.

Abstellend auf den derzeitigen Anwendungsbereich des Gesetzentwurfes können unsere Mitgliedsunternehmen in mehrerer Hinsicht betroffen sein. Zum einen fällt der Zugang zu einer selbständigen Erwerbstätigkeit, bei arbeitnehmerähnlichen Personen zusätzlich auch deren Ausübung in den Schutzbereich des Antidiskriminierungsgesetzes. Darüber hinaus üben unsere Mitgliedsunternehmen überwiegend Arbeitgeberfunktionen aus, so dass diese auch im Hinblick auf die Regelungen für Beschäftigungsverhältnisse betroffen sind. Nicht zuletzt können unsere Mitglieder auch über das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot von den Regelungen des Gesetzes tangiert sein, mit welchem der Grundsatz der Vertragsfreiheit in einem verfassungsrechtlich bedenklichen Umfang eingeschränkt wird.

Als Berufsverband, der sich seit jeher für die Grundsätze des leistungsgerechten Wettbewerbes einsetzt, steht außer Frage, dass sich die CDH gegen jedwede diskriminierende Verhaltensweise für den Zugang zu und die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit ausspricht. Gleichwohl halten wir den von den Regierungsfractionen vorgelegten Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien (ADG-E) für ungeeignet dieses Ziel zu erreichen. Vielmehr wird der Gesetzentwurf wegen einer

Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen und damit die Beschäftigungssituation in Deutschland insgesamt weiter verschlechtern. Hinzukommend geht das ADG-E über die Vorgaben der umzusetzenden europäischen Richtlinien hinaus und schafft damit im europäischen Vergleich wiederum einen erheblichen Wettbewerbsnachteil für den Wirtschaftsstandort Deutschland. Die Folge wird eine weitere Verlagerung von Arbeitsplätzen in das Ausland sein, auch werden ausländische Investoren von einem Engagement in Deutschland nachhaltig abgehalten. Darüber hinaus wird durch die derzeitige Gesetzesfassung ebenfalls die missbräuchliche Geltendmachung von angeblichen Ansprüchen vermeintlich Diskriminierter nicht verhindert, vorhandene Arbeitgeber also weiter belastet. Nicht zu letzt sorgt die derzeitige Fassung des ADG-E zu einem weiteren nicht unerheblichen Aufbau von Bürokratie.

Aus Sicht der CDH besteht damit einer erheblicher Änderungsbedarf an der derzeitigen Fassung des ADG-E.

Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person aus Gesetzesformulierung streichen

§ 6 Abs. 1 Ziffer 3 ADG-E erstreckt den vollen Anwendungsbereich des Benachteiligungsverbots während des Bestehens eines Vertragsverhältnisses auf Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind. Zum einen geht der Gesetzentwurf damit über die maßgebliche EG-Richtlinie hinaus, die einen zusätzlichen Schutz nur für den Berufszugang dieses Personenkreises vorsieht. Zum anderen wird gerade die Verwendung des Begriffs "arbeitnehmerähnliche Personen" zu einer erheblichen Verunsicherung der beteiligten Vertragsparteien führen, so wie es bereits im Jahre 1999 mit dem Inkrafttreten der Gesetzgebung zur Bekämpfung der sogenannten Scheinselbständigkeit der Fall war. Zudem wird der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person mit dem zumindest zeitweise in § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VI legal definierten sog. „arbeitnehmerähnlichen Selbständigen“ – diese Legaldefinition wurde mit Wirkung ab dem 1.1.2000 wieder abgeschafft – fälschlicherweise gleichgesetzt, so dass auch der Eindruck entstehen könnte, Selbständige mit einem Auftraggeber wären mit der Einbeziehung von arbeitnehmähnlichen Personen generell angesprochen.

Aus der Gesetzesbegründung geht jedoch hervor, dass mit der Verwendung des Begriffs der arbeitnehmerähnlichen Person in § 6 Abs. 1 Ziffer 3 ADG-E nur Menschen angesprochen sind, denen aufgrund des SGB IX, also dem Sozialgesetzbuch für Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, eine arbeitnehmerähnliche Position zukommt. Die Gesetzesformulierung selber eröffnet jedoch einen unbegrenzten Anwendungsbereich und rechtfertigt aus sich heraus keine solche eingeschränkte Betrachtungsweise. Ebenfalls ist

dabei zu berücksichtigen, dass die arbeitnehmerähnliche Person bereits begrifflich besetzt ist - insbesondere in § 5 ArbGG – und diese juristische Begriffsbestimmung weit über den in der Gesetzesbegründung formulierten Anwendungsbereich hinausgeht. Aufgrund dieser erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten und der Tatsache, dass der Begriff der Arbeitnehmerähnlichkeit bereits bei der Gesetzgebung zur Bekämpfung von Scheinselbständigkeit zu einer extremen Verunsicherung der beteiligten Wirtschaftskreise geführt hat, empfehlen wir dringend, diesen Begriff aus dem Gesetzestext zu streichen. Vielmehr sollte - wenn überhaupt - die Formulierung des § 138 Abs. 1 SGB IX unter § 6 Abs. 1 Ziffer 3 ADG-E übernommen werden und damit der in der Begründung angesprochene Personenkreis in den persönlichen Anwendungsbereich von § 6 ADG-E ausdrücklich einbezogen werden.

§ 6 Abs. 1 Ziffer 3 muss danach wie folgt lauten:

"Behinderte Menschen im Arbeitsbereich anerkannter Werkstätten auch wenn sie nicht Arbeitnehmer sind; zu diesem Personenkreis gehören auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten."

Bei zivilrechtlichem Benachteiligungsverbot zivilrechtliche Sachverhalte ausdrücklich ausnehmen, bei denen gegenseitige Treue- und Interessenwahrnehmungspflichten bestehen – z.B. der Handelsvertretervertrag

Über den Verweis in § 20 Abs. 3 S. 2 ADG-E werden zivilrechtliche Sachverhalte u.a. im Sinne des § 2 Abs. 1 Ziffer 1 ADG-E den Bestimmungen des Abschnitts 2 des ADG-E unterstellt und damit unter bestimmten Voraussetzungen ebenfalls die Durchführung und Beendigung von Vertragsverhältnissen für eine selbständige Erwerbstätigkeit dem all umfassenden Diskriminierungsverbot unterstellt. Anlass soll der Schutz vor Benachteiligung im allgemeinen Zivilrechtsverkehr sein. Gänzlich offen bleibt jedoch, wie die beiden Alternativen des § 20 Abs. 1 Ziffer 1 ADG – also die sog. Massengeschäfte bzw. die Geschäfte bei denen das Ansehen der Person nachrangige Bedeutung hat, einzugrenzen sind. Aus Sicht der CDH wäre es daher auch möglich, dass Verträge zwischen Selbständigen, die zur Regelung der gegenseitigen Rechte und Pflichten, mit gleichem Inhalt in einer Vielzahl von Fällen geschlossen werden, unter diese Regelung fallen. Denkbar wäre auch bereits ein Vertragsangebot, welches sich an eine Vielzahl von möglichen Interessenten wendet, als ein solches Massengeschäft anzusehen. In diesem Punkt ist es aus Sicht der CDH angezeigt, diese beiden Geschäftstypen in jedem Fall genauer einzugrenzen.

Allerdings geht der Gesetzentwurf mit dieser Regelung ohnehin über die Vorgaben der europäischen Richtlinien hinaus, die zum einen ein so umfassendes wie im ADG-E vorgesehenes zivilrechtliches Benachteiligungsverbot nicht vorsehen und zum anderen bei selbständigen Erwerbstätigkeiten nur den Zugang selbst geregelt wissen wollen. Hierauf sollte sich der Gesetzgeber aus Sicht der CDH daher auch beschränken.

Allerdings bestimmt die derzeitige Fassung des § 20 Abs. 5 ADG-E bereits, dass die Regelungen zum Schutz des Zivilrechtsverkehrs keine Anwendung finden auf zivilrechtliche Schuldverhältnisse, bei denen ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis der Parteien begründet wird. Aus der Gesetzesbegründung geht hervor, dass dies eine vertragliche Beziehung erfordert, die über das hinausgeht, was ohnehin jedem Schuldverhältnis an persönlichem Kontakt zugrunde liegt. Dies könne beispielweise darauf beruhen, dass es sich um ein für die durch das Benachteiligungsverbot verpflichtete Person besonders bedeutendes Geschäft handelt, oder das der Vertrag besonders engen oder lang andauernden Kontakt der Vertragspartner mit sich bringen würde.

Es ist allgemein anerkannt, dass Vertriebsvereinbarungen insbesondere der Handelsvertretervertrag ein aus dem Zusammenspiel der §§ 86 und 86a HGB ergebendes Geflecht von gegenseitigen Interessenwahrnehmungs- und Treuepflichten zwischen Handelsvertreter und vertretenem Unternehmer entstehen lassen. Auch bestehen Handelsvertreterverträge nach den Erhebungen der CDH durchschnittlich für ca. 7 Jahre, bis diese überwiegend von der Unternehmenseite aus unterschiedlichen Gründen gekündigt werden. Die CDH ist aus daher der festen Überzeugung, dass der Vertragstyp des Handelsvertretervertrages gem. § 84 HGB als ein Beispiel für ein Schuldverhältnis i.S.v. § 20 Abs. 5 ADG-E im Gesetzestext selbst bzw. in jedem Fall in der Gesetzesbegründung ausdrücklich genannt werden sollte.

Bei Verstoß gegen Benachteiligungsverbot durch Arbeitgeber nur Ersatz des erlittenen Schadens, keine Zurechnung für Verhalten Dritter und keine Beweislastumkehr bei bloßer Glaubhaftmachung

Der Vertriebsunternehmer ist – wie bereits dargestellt - Arbeitgeber und dies insbesondere im Rahmen von Unternehmen mit 2 bis 10 Mitarbeitern. Gerade die kleinen und mittelständischen Unternehmen werden jedoch durch die im ADG-E vorgesehenen arbeitsrechtlichen Regelung, die wiederum über die Vorgaben aus den umzusetzenden EU-Richtlinien hinausgehen, stark belastet. Zum einen wird über § 15 ADG-E eine verschuldensunabhängige Entschädigungspflicht eingeführt, die für den Arbeitgeber zu einem unkalkulierbaren Kostenrisiko führen wird. Nach Ansicht der CDH muss daher diese verschuldensunab-

hängige Entschädigungspflicht in einen auch der Höhe nach begrenzten Schadensersatzanspruch umgewandelt werden.

Zudem ist es aus Sicht der CDH völlig überzogen, den Arbeitgeber über § 16 Ziffer 2 ADG-E für ein Verhalten Dritter verantwortlich zu machen. Warum sollte der Arbeitgeber für ein diskriminierendes Verhalten Dritter Entschädigung zahlen müssen, wenn er selbst auf diese Verhaltensweisen keinerlei Einfluss nehmen konnte?

Schließlich schießt auch die Regelung des § 23 ADG-E weit über das Ziel hinaus, indem bei bloßer Glaubhaftmachung einer Benachteiligung eine Beweislastumkehr eintritt mit der Folge, dass die andere Partei – also der Arbeitgeber – sachliche Gründe für die unterschiedliche Behandlung zu beweisen hat. Hiermit wird der missbräuchliche Geltendmachung von angeblichen Ansprüchen vermeintlich Diskriminierter Tür und Tor geöffnet und der Arbeitgeber zu einem enormen Dokumentationsaufwand veranlasst.

Im Hinblick auf den arbeitsrechtlichen Teil des ADG-E ist die CDH insgesamt der Auffassung, dass dieser auf die zwingenden Vorgaben aus den EU-Richtlinien zu beschränken ist und insbesondere in jedem einzelnen Punkt geprüft werden sollte, ob eine Regelung, die über § 611a BGB hinausgeht überhaupt erforderlich ist.

Verharmlosung der Tragweite des ADG-E lässt Pflichten aus anwaltlichen Mandatsverhältnis unberücksichtigt

Immer wieder war in den letzten Wochen zu hören, dass derjenige Bürger/Arbeitgeber, der sich anständig verhalte, mit diesem Gesetz keine Probleme haben werde. Dieser Betrachtungsweise ist aus Sicht der CDH entschieden zu widersprechen. Dieses Gesetz bietet nicht zuletzt wegen der verschuldensunabhängigen Entschädigungspflicht eine wahre Fülle von möglichen Ansprüchen, die gerade auch im Rahmen von Kündigungsschutzklagen erhoben werden können. Jeder Anwalt ist aber gerade aus seinem Mandatsverhältnis gegenüber seinem Vertragspartner verpflichtet, diesen über jeden möglichen Anspruch aufzuklären und diese Ansprüche auch umfassend einzufordern, will er nicht selbst Gefahr laufen, sich gegenüber seinem Mandanten regresspflichtig zu machen. Dies wird nach Überzeugung der CDH dazu führen, dass derartige Ansprüche nahezu bei jedem dafür auch nur den kleinsten Anhalt bietenden arbeitsgerichtlichen Verfahren geltend gemacht werden. Hinzukommend ist zu berücksichtigen, dass es im Rahmen der meisten Kündigungsschutzklagen nur darum geht die gerichtliche bzw. auch parallel verhandelte außergerichtliche Abfindung des betreffenden Arbeitnehmers in die Höhe zu treiben.

Fazit:

Insgesamt sieht die CDH erheblichen Änderungsbedarf an der Fassung des derzeitigen Gesetzesentwurfes. Zunächst sollte sich das ADG-E auf die zwingend erforderlichen Vorgaben der EU-Richtlinien beschränken, zudem ist die große Zahl der unbestimmten Rechtsbegriffe zu beseitigen. Im Zuge dessen hält es die CDH insbesondere für erforderlich:

- den Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person aus der Gesetzesformulierung des § 6 Abs. 1 Ziffer 3 ADG-E zu streichen;
- in § 20 Abs. 5 ADG-E beim zivilrechtlichem Benachteiligungsverbot zivilrechtliche Sachverhalte ausdrücklich ausnehmen, bei denen gegenseitige Treue- und Interessenwahrnehmungspflichten bestehen, insbesondere dem Handelsvertretervertrag bzw. dies zumindest in der Gesetzesbegründung zu § 20 Abs. 5 ADG-E ausdrücklich anzuführen;
- nur Ersatz des erlittenen Schadens in § 15 ADG-E vorzusehen, die Zurechnung für Verhalten Dritter in § 16 Ziffer 2 ADG-E zu streichen und keine Beweislastumkehr bei bloßer Glaubhaftmachung des vermeintlich Diskriminierten in § 23 ADG-E zuzulassen.

Berlin, den 25. Februar 2005

Centralvereinigung
Deutscher Wirtschaftsverbände für
Handelsvermittlung und Vertrieb
Die Geschäftsführung

gez. RA Eckhard Döpfer
Tel: 030-72625631
Fax: 030-72625699
Email: doepfer@cdh.de