

Stellungnahme
zum Gesetzentwurf der Bundesregierung
zur Umsetzung
europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes
der Gleichbehandlung (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz AGG)
BR - Drs. 329/06

Die CDH vertritt als Spitzenverband die Interessen der Handelsvermittlungsbetriebe und selbständigen Vertriebsunternehmer 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.

Vertriebsunternehmen können durch den Gesetzentwurf in mehrerer Hinsicht negativ betroffen sein. Denn bereits der Zugang zu einer selbständigen Erwerbstätigkeit, bei arbeitnehmerähnlichen Personen zusätzlich auch deren Ausübung, soll dem Schutzbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) unterfallen.

Nach den Erhebungen der CDH-Statistik 2004 sind in den Handelsvermittlungen im Durchschnitt 1,8 Beschäftigte und zusätzlich 0,9 mitarbeitende Familienangehörige angestellt. Dies verdeutlicht, dass Vertriebsunternehmen durch das Gesetz auch in ihrer Funktion als Arbeitgeber durch die Regelungen für Beschäftigungsverhältnisse betroffen sind. Vertriebsunternehmer können ferner auch über das im Gesetzentwurf vorgesehene zivilrechtliche Benachteiligungsverbot tangiert sein, da es nach Ansicht der CDH nicht ausgeschlossen erscheint, dass selbst der Abschluss von Vertriebsverträgen an diesem Verbot gemessen werden könnte.

Für die CDH als Berufsverband, der sich seit jeher zu den Grundsätzen eines leistungsgerechten Wettbewerbes bekennt, steht es außer Frage, dass diskriminierende Verhaltensweisen, die den Zugang zu oder die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit er-

schweren, zu unterbinden sind. Gleichwohl wird das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG-E), das aus dem Antidiskriminierungsgesetz der alten Bundesregierung hervorgegangen und dieses nur in wenigen Punkten abändert, in wesentlichen Teilen als zu weitgehend abgelehnt.

Genau wie der Vorentwurf enthält auch das AGG-E zu viele unbestimmte Rechtsbegriffe. Dies wird bei der Umsetzung des Gesetzes zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen und damit die Beschäftigungssituation in Deutschland insgesamt verschlechtern. Besonders negativ ist, dass der von den Koalitionspartnern als Kompromiss bezeichnete AGG-E nach wie vor weit über die Vorgaben der umzusetzenden europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien hinausgeht. Im europäischen Vergleich hat dies einen erheblichen Wettbewerbsnachteil für den Wirtschaftsstandort Deutschland zur Folge. Die Konsequenz daraus wird eine weitere Verlagerung von Arbeitsplätzen in das Ausland sein, auch werden ausländische Investoren von einem Engagement in Deutschland abgehalten.

Die CDH bedauert in diesem Zusammenhang außerordentlich, dass die neue Bundesregierung entgegen ihrer wiederholten Zusage und dem Inhalt des Koalitionsvertrages mit dem nunmehr vorgelegten AGG-E weiterhin deutlich über die Vorgaben der vier umzusetzenden Antidiskriminierungsrichtlinien hinausgeht. Von der versprochenen 1 : 1 - Umsetzung ist der Gesetzentwurf weit entfernt. Während die maßgeblichen EU-Richtlinien nur eine Geltung für die Merkmale Rasse, ethnische Herkunft und Geschlecht vorsehen, soll durch das AGG-E, wie dies auch schon Antidiskriminierungsgesetz vorsah, das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot auf alle acht Diskriminierungsmerkmale ausgeweitet werden.

Auch die nachfolgend angeführten Tatbestände, die den von der CDH vertretenen Wirtschaftsbereich besonders betreffen, gehen weit über die Richtlinienvorgaben hinaus.

Arbeitnehmerähnliche Person aus Gesetzesformulierung streichen

In § 6 Abs. 1 Ziffer 3 AGG-E ist vorgesehen, den vollen Anwendungsbereich des Benachteiligungsverbot während des Bestehens eines Vertragsverhältnisses auch auf Personen zu erstrecken, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind. Damit geht das AGG-E über die maßgebliche EG-Richtlinie hinaus, die einen zusätzlichen Schutz nur für den Berufszugang dieses Personenkreises vorsieht. Darüber hinaus: Durch die Verwendung des Begriffs der "arbeitnehmerähnlichen Person" wird eine erhebliche Verunsicherung der beteiligten Vertragspartei-

en herbeigeführt, so wie es bereits im Jahre 1999 mit dem Inkrafttreten der Gesetzgebung zur Bekämpfung der sogenannten Scheinselbständigkeit der Fall gewesen ist.

Besonders problematisch ist, dass z.T. Begriffe verwendet werden, die in anderen Gesetzen bereits einen völlig anderen Bedeutungsinhalt erfahren haben. Dies betrifft z.B. die „arbeitnehmerähnliche Person“ in § 6 Abs. 1 Ziffer 3 AGG-E, die mit dem 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 wird. Dadurch kann der falsche Eindruck entstehen, dass von dem Gesetz generell auch Selbständige mit einem Auftraggeber als arbeitnehmerähnliche Person angesprochen wären. Welche Verwirrung aufgrund der Verwendung eines unzutreffenden Begriffes entstehen kann, zeigten erschreckend z.B. die öffentlichen Diskussionen des von der Rot-Grünen-Bundesregierung vorgelegten Vorentwurfes eines Antidiskriminierungsgesetzes, in dem immer wieder der Handelsvertreter als Paradebeispiel für eine solche arbeitnehmerähnliche Person angeführt wurde.

Aus der Gesetzesbegründung geht jedoch eindeutig hervor, dass mit der Verwendung des Begriffs der „arbeitnehmerähnlichen Person“ in § 6 Abs. 1 Ziffer 3 AGG-E nur der Personenkreis angesprochen wird, dem aufgrund des SGB IX, also dem Sozialgesetzbuch für Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, eine arbeitnehmerähnliche Position zukommt. Der derzeitige Wortlaut des Gesetzes eröffnet jedoch einen unbegrenzten Anwendungsbereich über das SGB IX hinaus und rechtfertigt aus sich heraus keine solche eingeschränkte Betrachtungsweise. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass der Begriff der „arbeitnehmerähnlichen Person“ bereits an anderer Stelle juristisch definiert ist. Dies betrifft insbesondere § 5 ArbGG, und dessen juristische Begriffsbestimmung geht weit über den in der Begründung zum AGG-E formulierten Anwendungsbereich hinaus. Aufgrund dieser erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten und der Tatsache, dass der Begriff der Arbeitnehmerähnlichkeit bereits bei der Gesetzgebung zur Bekämpfung der sog. Scheinselbständigkeit zu einer extremen Verunsicherung der beteiligten Wirtschaftskreise geführt hat, empfehlen wir dringend, diesen Begriff aus der Formulierung des § 6 Abs.1 Ziffer 3 AGG-E zu streichen.

Bei zivilrechtlichem Benachteiligungsverbot Vertragstypen ausnehmen, die gegenseitige Treue- und Interessenwahrnehmungspflichten vorschreiben – z.B. den Handelsvertretervertrag

Gemäß § 19 Abs. 1 AGG-E werden zivilrechtliche Schuldverhältnisse dem all umfassenden Diskriminierungsverbot unterstellt, so dass unter bestimmten Voraussetzungen sogar die Durchführung und Beendigung von Vertragsverhältnissen für eine selbständige Erwerbstätigkeit betroffen sein könnten. Anlass dieser Regelung soll der Schutz vor Benachteiligungen im allgemeinen Zivilrechtsverkehr sein. Gänzlich offen bleibt jedoch, wie die beiden Alternativen des § 19 Abs. 1 Ziffer 1 AGG – also die sog. Massengeschäfte bzw. die Geschäfte bei denen das Ansehen der Person nachrangige Bedeutung hat - einzugrenzen sind. Aus Sicht der CDH ist es nicht ausgeschlossen, dass auch Verträge zwischen Selbständigen, die für eine Vielzahl von Fällen die gegenseitigen Rechte und Pflichten gleichlautend formulieren, unter diese Regelung fallen. Denkbar wäre auch, dass bereits ein Vertragsangebot, welches sich an eine Vielzahl von möglichen Interessenten wendet, als ein solches Massengeschäft angesehen wird. Daher ist es aus Sicht der CDH dringend angezeigt, diese Definitionen der beiden Geschäftstypen in der Gesetzesbegründung noch weiter einzugrenzen.

Allerdings geht der Gesetzentwurf mit dieser Regelung ohnehin über die Vorgaben der europäischen Richtlinien hinaus, die zum einen ein so umfassendes wie im AGG-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 bei der anstehenden Umsetzung auch beschränken.

Positiv ist, dass die derzeitige Fassung des § 19 Abs. 5 AGG-E bereits festlegt, dass die Regelungen zum Schutz des Zivilrechtsverkehrs keine Anwendung finden auf zivilrechtliche Schuldverhältnisse, bei denen ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis der Parteien begründet wird. Problematisch ist jedoch, dass der Gesetzesbegründung des AGG-E nicht abschließend zu entnehmen ist, welchen Anforderungen eine solche Art der vertraglichen Beziehung genügen muss und inwieweit diese über das hinausgehen muss, was ohnehin jedem Schuldverhältnis an persönlichem Kontakt und Nähe zugrunde liegt.

Es ist allgemein anerkannt, dass Vertriebsvereinbarungen - insbesondere der Handelsvertretervertrag - ein sich aus dem Zusammenspiel der §§ 86 und 86a HGB ergebendes Geflecht von gegenseitigen Interessenwahrnehmungs- und Treuepflichten zwischen Handelsvertreter und vertretenem Unternehmer entstehen lassen. Auch weisen Handelsvertreterverträge nach den statistischen Erhebungen der CDH eine Laufzeit von durchschnittlich

ca. 7 Jahren auf, bis diese überwiegend von der Herstellerseite aus unterschiedlichen Gründen gekündigt werden. Die CDH ist auch daher der festen Überzeugung, dass der Vertragstyp des Handelsvertretervertrages gem. § 84 HGB als ein Beispiel für ein Schuldverhältnis i.S.v. § 19 Abs. 5 AGG-E im Gesetzestext selbst angeführt oder zumindest in der Gesetzesbegründung ausdrücklich genannt werden sollte. Eine solche gesetzgeberische Klarstellung würde zudem zu mehr Transparenz beim Anwendungsbereich dieser Ausnahmeregelung führen.

Kontrahierungszwang auch im Zivilrechtsverkehr ausdrücklich ausschließen

Eine der wesentlichen Verbesserungen des AGG-E zum Vorentwurf der alten Bundesregierung ist, dass in § 15 Abs. 6 S. 1 AGG-E ausdrücklich ausgeschlossen wurde, dass ein Verstoß des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot zu einem Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses führen kann. Bei einer Benachteiligung im allgemeinen Zivilrechtsverkehr ist ein solcher ausdrücklicher Ausschluss eines Kontrahierungszwanges in § 21 AGG-E jedoch nicht vorgesehen. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit als eine der tragenden Säulen des deutschen Rechtssystems sollte nach Ansicht der CDH dem Gesetzgeber so wichtig sein, auch in § 21 AGG-E einen Ausschluss des Kontrahierungszwanges ausdrücklich vorzusehen.

Erfolgt dies nicht, so ist es nicht auszuschließen, dass nach den allgemeinen Grundsätzen des Schadensersatzrechtes im Bürgerlichen Gesetzbuch aus dem Grundsatz der Naturalrestitution sich sehr wohl ein Anspruch auf Abschluss eines Vertrages als eine der Möglichkeiten eines Schadensersatzes ergeben könnte.

In der Gesetzesbegründung findet sich im Abschnitt unter „II. Überblick über die Neuregelungen - zu Artikel 1 - Abschnitt 3“ lediglich der allgemeine gehaltene Hinweis: *„Benachteiligte erhalten nach § 21 bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot einen Unterlassungsanspruch sowie – wie im Arbeitsrecht – Ansprüche auf Entschädigung und Schadensersatz“*. Im besonderen Teil der Gesetzesbegründung finden sich hierzu kein weiteren Ausführungen.

Dieser als „einschränkender Rechtsfolgenverweis“ zu verstehende Hinweis in der Gesetzesbegründung spiegelt sich im Wortlaut des § 21 AGG-E allerdings nicht wieder. Die CDH regt daher nachdrücklich an, dass in § 21 AGG-E ebenso wie im Bereichs des Arbeitsrechtes in § 15 Abs. 6 AGG-E der Anspruch auf Begründung eines Vertrages ausdrücklich ausgeschlossen wird.

Keine Haftung für das Verhalten Dritter, kein Verbandsklagerecht des Betriebsrates oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft

- Vertriebsunternehmer sind – wie eingangs bereits erwähnt - Arbeitgeber, und dies insbesondere im Rahmen von Unternehmen mit 2 bis 10 Mitarbeitern. Gerade die kleinen und mittelständischen Unternehmen werden jedoch durch die im AGG-E vorgesehenen arbeitsrechtlichen Regelung, die weit über die Vorgaben aus den umzusetzenden EU-Richtlinien hinausgehen, stark belastet. Die Dokumentationen, die der Arbeitgeber vornimmt, damit er Ansprüche vermeintlich diskriminierter Bewerber abwehren kann, stellen zudem einen weiteren bürokratischen Aufwand dar.
- Aus Sicht der CDH ist es völlig überzogen, den Arbeitgeber über § 12 Abs. 4 AGG-E für ein benachteiligendes Verhalten Dritter verantwortlich zu machen. Denn warum sollte der Arbeitgeber für ein diskriminierendes Verhalten Dritter nach § 15 AGG-E eine Entschädigung bzw. Schadensersatz zahlen müssen, wenn er selbst auf dessen Verhaltensweise keinen Einfluss nehmen konnte?

Es ist nicht nachzuvollziehen, warum der deutsche Gesetzgeber dieses unkalkulierbare Erschwernis weiterhin in das AGG aufnehmen will, zumal eine Haftung für das Verhalten Dritter über die europäischen Vorgaben hinausgeht. Zumindest sollte daher nach Auffassung der CDH in § 15 AGG-E klargestellt werden, dass derartige Ansprüche nicht für das Verhalten Dritter gegenüber dem Arbeitgeber geltend gemacht werden können.

- Entschieden lehnt die CDH darüber hinaus das in § 17 Abs. 2 AGG-E vorgesehene eigene Recht des Betriebsrates oder auch einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft ab, gerichtlich gegen den Arbeitgeber bei einer vermeintlichen Diskriminierung vorgehen zu können zumal dieses sogar ausdrücklich gegen den Willen des bzw. der Diskriminierten möglich sein soll. Derartige Regelungen sind weder von den umzusetzenden EU-Richtlinien vorgesehen, noch sind diese zur Wahrnehmung der Rechte der Beschäftigten erforderlich. Mit solchen Regelungen wird vielmehr Unfrieden in die Betriebe getragen. Um dieses zu vermeiden, sollte zumindest vorgesehen werden, dass dieses Klagerecht nur mit Wissen und Wollen des betroffenen Beschäftigten wahrgenommen werden kann.

Im Hinblick auf den arbeitsrechtlichen Teil des AGG-E ist die CDH nach wie vor der Auffassung, dass dieser auf die zwingenden Vorgaben aus den EU-Richtlinien zu beschränken ist.

Fazit:

Weiterhin sieht die CDH einen erheblichen Änderungsbedarf an der jetzigen Fassung des AGG-E. Insbesondere sollte sich das AGG-E auf die zwingend erforderlichen Vorgaben der EU-Richtlinien beschränken, und damit auch den Vereinbarungen aus dem Koalitionsvertrag entsprechen. Zudem sollte die immer noch große Anzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen beseitigt werden.

Aus der Sicht der CDH ist es daher insbesondere erforderlich:

- den Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person aus der Gesetzesformulierung des § 6 Abs. 1 Ziffer 3 AGG-E zu streichen;
- in § 19 Abs. 5 AGG-E beim zivilrechtlichem Benachteiligungsverbot zivilrechtliche Sachverhalte ausdrücklich auszunehmen, bei denen gegenseitige Treue- und Interessenwahrnehmungspflichten bestehen; dies gilt insbesondere für den Handelsvertretervertrag. Zumindest sollte er in der Gesetzesbegründung zu § 19 Abs. 5 AGG-E ausdrücklich beispielhaft angeführt werden;
- einen Kontrahierungszwang auch im allgemeinen Zivilrechtsverkehr in § 21 AGG-E als mögliche Rechtsfolge ausdrücklich auszuschließen, wie bereits in § 15 Abs. 6 AGG-E im arbeitsrechtlichen Teil des AGG-E geschehen;
- keine Haftungsrisiken für das Verhalten Dritter beim Arbeitgeber entstehen zu lassen und das schon vom Grundsatz her abzulehnende Klagerecht des Betriebsrates/Gewerkschaft – soweit dies der Gesetzgeber überhaupt für erforderlich hält – nur bei ausdrücklicher Zustimmung des/der Betroffenen vorzusehen.

Berlin, den 22. Mai 2006

Centralvereinigung Deutscher Wirtschaftsverbände für
Handelsvermittlung und Vertrieb
Die Geschäftsführung

gez. RA Eckhard Döpfer

Tel: 030-72625631

Fax: 030-72625699

Email: doepfer@cdh.de