



Deutscher Industrie- und
Handelskammertag



VERBAND DER PRIVATEN
BAUSPARKASSEN e. V.

Berlin, den 1. Februar 2007

Stellungnahme

von

***Bundesverband Deutscher Versicherungskaufleute e. V.
(BVK)***

Bundesverband Direktvertrieb Deutschland (BDD)

***Centralvereinigung Deutscher Wirtschaftsverbände für
Handelsvermittlung und Vertrieb (CDH) e. V.***

Deutscher Franchise-Verband e. V. (DFV)

Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)

Verband der Privaten Bausparkassen e. V. (VdPB)

zum

Grünbuch der EU

**„Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen
des 21. Jahrhunderts“**

vom 22.11.2006

KOM(2006) 708 endg.

Mit dem Grünbuch verfolgt die EU-Kommission das Ziel, auf den europäischen Arbeitsmärkten größere Flexibilität mit größtmöglicher Sicherheit für alle zu verbinden (sog. Flexicurity). Die Intention, eine Flexibilisierung des Arbeitsrechts zu bewirken und den Bedürfnissen einer raschen Veränderungen unterliegenden Arbeitsorganisation gerecht zu werden, ist zu begrüßen.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass gerade im Arbeitsrecht starke nationale Unterschiede über Jahrzehnte gewachsen sind, die sich nicht „auf die Schnelle“ harmonisieren lassen. Das Arbeitsrecht kann auch nicht separat betrachtet werden, sondern steht in untrennbaren Wechselwirkungen mit den sozialen Sicherungssystemen, arbeitsmarktpolitischen und sozialen Verhältnissen, die in den Mitgliedstaaten äußerst stark voneinander abweichen. Diesen unterschiedlichen Strukturen und Ansatzpunkten der Mitgliedstaaten muss Rechnung getragen werden. Da mit der Umsetzung neuer europäischer Vorgaben in der Praxis in den seltensten Fällen Lockerungen im bisherigen nationalen Recht verbunden sind, besteht die Gefahr, dass die Mitgliedstaaten, die bereits umfangreiche Arbeitnehmerschutzrechte haben, im europäischen Vergleich gegenüber denjenigen, deren Arbeitsrecht weniger eng geregelt ist, schlechter gestellt werden. Mit einer EU-Harmonisierung darf Deutschland nicht durch weitere Vorschriften belastet werden und damit im internationalen Vergleich weitere Wettbewerbsnachteile erleiden.

Wir fordern daher:

- 1. Mehr Flexibilität im Arbeitsrecht! Dies wichtig für Unternehmen und Arbeitnehmer, aber eine Ausweitung von Schutzrechten wird abgelehnt!**
- 2. Keine europaeinheitliche Definition des Arbeitnehmerbegriffs, mit der diese auf Personen ausgeweitet wird, die nach deutschem Recht selbstständig sind!**
- 3. Keine Ausweitung von Arbeitnehmerschutzrechten auf Selbständige!**
- 4. Vorsicht vor Kompetenzüberschreitungen der EU!**
- 5. Verwerfungen mit Sozial- und Steuerrecht der Mitgliedstaaten vermeiden!**

Hinsichtlich der Rechtsetzungskompetenz der EG dürften Art. 94, 95 EG als allgemeine Kompetenznormen und Art. 137 ff. EG mit den dort genannten konkreten Zielsetzungen relevant sein. Hier ist zu beachten, dass dabei u. a. der Vielfalt der einzelstaatlichen Gepflogenheiten Rechnung getragen werden soll. Diese Regelungskompetenzen stehen unter dem Vorbehalt des Subsidiaritätsprinzips und der Verhältnismäßigkeit. Die Gemeinschaft soll nur tätig werden, wenn ein Problem transnationale Bedeutung hat und durch Maßnahmen der Mitgliedstaaten nicht

zufrieden stellend geregelt werden kann. Gemeinschaftsmaßnahmen sollen den Mitgliedstaaten einen möglichst weiten Entscheidungsspielraum lassen. Die Frage der Regelungskompetenz der EU wird sich damit nach dem letztgenannten Subsidiaritätsprinzip bestimmen. Es kommt entscheidend darauf an, ob die Mitgliedstaaten EU-weite Regelungen für erforderlich halten. Insgesamt erscheint uns dabei Zurückhaltung angebracht, da die Rahmenbedingungen zu unterschiedlich sind, als dass EU-weite Regelungen ohne Wettbewerbsverzerrungen und unüberwindbare Friktionen möglich sind.

Bereits die Analyse im Grünbuch zu den Anforderungen an ein modernes Arbeitsrecht ist nach unserer Meinung nicht vollständig und enthält noch nicht die richtigen Akzente. Zwar wird zutreffend festgestellt, dass der unbefristete Vollzeitarbeitsvertrag als Standardarbeitsvertrag immer mehr an Bedeutung verliert, die Gründe werden aber unseres Erachtens nicht ausreichend benannt.

Folgende Überlegungen müssten mehr in den Vordergrund gerückt werden:

- Zu hohe Steuern und Sozialversicherungsabgaben:

Eines der Hauptprobleme, die zu dem Grünbuch geführt haben, ist die zunehmende Schwarzarbeit und die Angst vor Sozialdumping.

Der Hauptgrund für die Schwarzarbeit als keineswegs mehr seltene Form der „Gestaltung“ von Arbeitsverträgen liegt in der Überfrachtung des Arbeitsverhältnisses mit Steuern und Sozialversicherungsabgaben. Zum Lohn kommen für Arbeitgeber hohe Sozialversicherungsabgaben für die Kranken-, Renten und Unfallversicherung und Pflegeversicherung hinzu. Bei der Rentenversicherung wird bezweifelt, ob die eingezahlten Beträge werthaltig der eigenen Altersversorgung zu Gute kommen, und bei der Krankenversicherung stehen ständig wachsenden Beiträgen stetig abnehmende Leistungen gegenüber. Auch die Pflegeversicherung erscheint in ihrer derzeitigen Form nicht zukunftsfest.

Folge der Überfrachtung des Arbeitsverhältnisses mit diesen Belastungen ist, dass vielfach Schwarzarbeit sowohl von Arbeitgebern als auch von Arbeitnehmern als vorteilhaft empfunden wird. Zwar ist die Strafbarkeit von Verstößen gegen die verschiedenen Abgabepflichten bekannt, der Verstoß wird aber zunehmend nicht mehr als ehrenrührig gewertet. Besonders deutlich wird dies bei geringfügigen Beschäftigungen, weil zu den Kosten noch

ein hoher bürokratischer Aufwand für Anmeldung, Mitteilungspflichten und Dokumentation kommt.

Zwar wird nur der Zustand in Deutschland beschrieben, die Problemstellung dürfte aber in vielen Ländern ähnlich sein.

Fazit 1:

Der Kampf gegen Schwarzarbeit kann nur gewonnen werden, wenn innerhalb der europäischen Gemeinschaft dem Problem der Überfrachtung von Arbeitsverhältnissen mit Steuern und Sozialversicherungsabgaben begegnet wird. Dies ist aber eher ein nationales Problem, das durch die EU nicht angepackt werden kann und auch nicht angepackt werden sollte.

- Arbeitsverträge sind überreglementiert:

Unternehmen sind darauf angewiesen, leistungsfähige und leistungsbereite Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu beschäftigen, die dem idealen Anforderungsprofil für die konkrete Stelle entsprechen.

Stattdessen sieht sich der Arbeitgeber einer Flut von Regelungen gegenüber, die seiner freien Wahl bei der Stellenbesetzung entgegenstehen: Wegen der Gleichbehandlungsrichtlinien darf er keine jungen/älteren Mitarbeiter/Innen mehr für ein junges/älteres Team mehr suchen, er darf nicht mehr Frauen bzw. Männer bevorzugt einstellen, selbst wenn er die bessere Akzeptanz bei seinen Kunden belegen kann oder er gerne auf ein ausgeglichenes Verhältnis von Männern und Frauen in einem Bereich achten möchte.

Möchte er sich von weniger geeigneten, arbeitsunwilligen oder leistungsschwachen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern trennen, sieht er sich einer Fülle von Hindernissen ausgesetzt. Enge Kündigungsschutzgesetze lassen eine Kündigung zu einem langwierigen, teuren Verfahren werden, bei Sondergruppen ist eine Kündigung fast unmöglich.

Benötigt werden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit flexiblen Arbeitszeiten entsprechend dem Geschäftsbedarf.

Tatsächlich wird die Arbeitszeit im hohen Maße von staatlichen Vorgaben geprägt: Hier wäre eine Lockerung z. B. bei den Höchstarbeitszeiten pro Tag und Woche mit der Möglichkeit der Kompensation über das Jahr verteilt und bei den Arbeitsverboten an Sonn- und Feiertagen wünschenswert. Ein flexibles Eingehen auf Stoßgeschäft und Auftragsflauten müsste gewährleistet werden.

Fazit 2:

Es werden flexiblere, auf die Bedürfnisse der Wirtschaft ausgerichtete Gestaltungen der Arbeitsverträge benötigt. So werden die Bereitschaft zu Neueinstellungen gefördert und faktische Benachteiligungen von Sondergruppen verhindert.

Zwar sieht auch das Grünbuch das dringende Bedürfnis nach mehr Flexibilität, schränkt diese Erkenntnis aber gleich mit dem Hinweis auf den Sozialen Dialog ein. Die hohe Abgabenlast als Hindernis für Arbeitsverträge wird nur in Fußnote 7 erwähnt. Auch kann die Analyse auf Seite 6, wonach seit den neunziger Jahren eine gewisse Deregulierung eingesetzt haben soll, aus deutscher Sicht nicht bestätigt werden.

Zu den Fragen des Grünbuchs im Einzelnen:

1. Welche Punkte sollten Ihrer Ansicht nach auf der Agenda einer sinnvollen Arbeitsrechtsreform ganz oben stehen?

Grundsätzlich muss allen Überlegungen hierzu als Grundsatz vorangestellt sein, dass die arbeitsrechtliche Sicherheit der Arbeitnehmer und deren Schutz nicht konträr zu Wettbewerbsfähigkeit und Wachstum – und mithin zur Schaffung neuer Arbeitsplätze – stehen dürfen. Flexibilität im Arbeitsrecht ist dringend erforderlich. Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite brauchen mehr Vertragsfreiheit. Weniger Schutzvorschriften bereiten die Grundlage für mehr Arbeitsverträge. Der Abschluss eines Arbeitsvertrags muss bei Unternehmerinnen und Unternehmern den Nimbus des nur schwer kalkulierbaren Risikos verlieren, der im Nachhinein nur noch schwer und mit hohen Kosten korrigiert werden kann.

In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass in dem Grünbuch zwar viel über Flexibilität gesprochen wird, ein anderer wichtiger Faktor aber weitgehend ausgeblendet wird: die Eigenverantwortung der Betroffenen, seien es nun Arbeitnehmer oder Selbständige. Es sollte daher darauf geachtet werden, dass diese Eigenverantwortung nicht durch das Überstülpen neuer Regularien behindert, sondern umgekehrt gestärkt wird, dies nicht zuletzt auch zu dem Zweck, die mehrfach angesprochenen Übergänge zwischen verschiedenen Vertragsformen zu fördern.

In Deutschland ist ein klar strukturiertes, verständliches und einheitlich kodifiziertes nationales Arbeitsrecht als zentraler Punkt im Rahmen einer sinnvollen Ar-

beitsrechtsreform zu sehen. Bereits dies würde zu mehr Rechtssicherheit beitragen. Zusätzlich zur reinen Zusammenfassung in einem Arbeitsvertragsgesetzbuch muss aber auch die Chance zu Reformen ergriffen werden, um positive Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt zu bewirken. So sind Reformen im Kündigungsschutzgesetz durch Anhebung des Schwellenwertes und Verlängerung der Wartezeit, Erleichterungen bei der Befristung von Arbeitsverträgen durch Ermöglichung der sachgrundlosen Befristung auch bei Vorbeschäftigung sowie durch moderate Formvorschriften, die Einführung von betrieblichen Bündnissen für Arbeit im Tarifvertragsrecht anzustreben. Dies sind allerdings alles nationale Angelegenheiten. Die derzeitigen deutschen Probleme mit dem Arbeitsrecht beruhen häufig auch auf der Übererfüllung von Richtlinien. In diesem Zusammenhang sind z. B. der gesetzliche Anspruch auf Teilzeit, die Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien im AGG und die gegenüber der Betriebsübergangsrichtlinie strengere Belehrungspflicht mit den daran geknüpften Konsequenzen zu nennen.

EU-Richtlinien gibt es bereits im Hinblick auf die Arbeitszeit und befristete Arbeitsverhältnisse. Eine Flexibilisierung der Arbeitszeit durch größere Arbeitszeitkorridore und das Bestehenlassen der Opt-Out-Option in der Arbeitszeitrichtlinie ist wichtig.

Eine EU-Richtlinie zum Kündigungsschutz halten wir – selbst in Form einer Mindestharmonisierung – nicht für wünschenswert und auch nicht für sinnvoll. Die Regelungen und Rahmenbedingungen in den Mitgliedstaaten sind hierfür zu unterschiedlich.

**2. Kann eine Anpassung des Arbeitsrechts und der Tarifverträge zur Erhöhung der Flexibilität und der Beschäftigungssicherheit sowie zur Verringerung der Segmentierung des Arbeitsmarktes beitragen?
Wenn ja, wie?**

Lediglich durch grundlegende gesetzliche Änderungen und ein verändertes Verständnis von flexiblen Beschäftigungsmodellen ist eine gleichzeitige Stabilisierung der Beschäftigungssicherheit sowie Verringerung einer sog. Segmentierung des Arbeitsmarktes zu erwarten. Diese Beschäftigungsmodelle müssen den Unternehmen tatsächlich die Möglichkeit bieten, sich an den ständigen Fortschritt, den sich verschärfenden Wettbewerb sowie den Personalbedarf parallel der wechselhaften Nachfrage anzupassen. Gerade durch das gesetzliche Vorhalten entsprechender arbeitsrechtlicher Vertragstypen, die es den Unternehmen ermöglichen, entsprechend auf den Markt zu reagieren, sollte ein Ausweichen auf andere „ge-

ringwertige“ Vertragsarten mit unzureichendem sozialen Schutz nicht notwendig sein. Dabei ist jedoch anzumerken, dass z. B. Teilzeit- und Befristungsverträge gerade nicht unter diese sog. geringwertigen Vertragsarten zu subsumieren sind, da diese dazu dienen, sowohl auf Bedürfnisse des Marktes, des Personalbedarfs, aber auch auf Bedürfnisse der Arbeitnehmer reagieren zu können. Ebenso wenig fallen Aufträge an Selbständige darunter, auch wenn es sich um sog. wirtschaftlich abhängige Selbständige mit nur einem Auftraggeber oder sonstige freie Mitarbeiter handeln sollte.

Tarifrechtliche Änderungen reichen unseres Erachtens nicht aus, es sei denn, dass damit Öffnungsklauseln zugunsten individueller oder betrieblicher Abweichungen gemeint sind. Bei Tarifbindung muss mehr Spielraum für abweichende, individuelle Lösungen möglich sein – im Konsens mit den Arbeitnehmervertretern. Allgemeinverbindliche Tarifverträge, die faktisch wie zwingende Gesetze wirken, sollten nur noch in engen Grenzen möglich sein, wenn der Bedarf belegbar ist. Gesetzliche Regelungen müssen weitestmöglich dispositiv gestaltet werden, und zwar nicht nur tarifdispositiv. Auch ohne Tarifbindung des Unternehmens müssen nämlich individuelle arbeitsvertragliche Abweichungen gegenüber dispositivem Recht möglich sein.

3. Wirken die geltenden Regelungen, seien es Gesetze oder Tarifverträge, hemmend oder fördernd für Unternehmen und Beschäftigte, die die Chancen zur Erhöhung der Produktivität nutzen und sich an die Einführung neuer Technologien und an die mit dem internationalen Wettbewerb verbundenen Veränderungen anpassen wollen? Wie können die für die KMU relevanten Regelungen bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung der angestrebten Ziele verbessert werden?

In Deutschland wirken sich die geltenden Arbeitsgesetze und die Rechtsprechung hemmend auf den Arbeitsmarkt aus. Zu viele und zu unübersichtliche Regelungen führen zu einer starken Verunsicherung der Unternehmen. Häufig ist es erforderlich Rechtsrat einzuholen, bevor eine Stellenanzeige geschaltet oder einem Mitarbeiter gekündigt werden kann. Über 40 % der Unternehmer in Deutschland sehen im Arbeitsrecht eine Belastung für ihr Unternehmen. Dies hat eine Umfrage des DIHK ergeben, die Anfang 2006 veröffentlicht wurde. Bürokratiekosten, strenge Formvorschriften und ein kompliziertes Kündigungsschutzrecht lassen die Arbeitgeber vor der Einstellung neuer Arbeitnehmer zurückschrecken.

Diese Regelungsflut schreckt nicht nur bestehende Unternehmen, sondern hält auch Existenzgründer davon ab, sich überhaupt selbständig zu machen. Statt eine

„Kultur der Selbständigkeit“ zu schaffen und Unternehmertum zu fördern, wird das Gegenteil bewirkt.

- 4. Wie könnte die Aufnahme befristeter oder unbefristeter Arbeitsverhältnisse arbeitsrechtlich oder tarifvertraglich erleichtert werden, so dass im Rahmen der zu Grunde liegenden Arbeitsverträge ein höherer Grad an Flexibilität ermöglicht und gleichzeitig aber auch eine angemessene Beschäftigungssicherheit und ein angemessener sozialer Schutz gewährleistet werden?**

In Deutschland haben sich befristete Arbeitsverträge bewährt. In vielen Fällen münden sie in eine Dauerbeschäftigung. Auch das Nebeneinander von Befristungen mit und ohne Sachgrund ist als positiv zu werten. Zu Problemen führt in der Praxis die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge, insbesondere aufgrund der hierzu ergangenen umfangreichen Rechtsprechung, genauso wie die engen Formvorschriften. Erleichterungen seitens des deutschen Gesetzgebers könnten dazu beitragen, zusätzliche befristete Arbeitsverhältnisse zu schaffen.

Die EU-Richtlinie 1999/70/EG über befristete Arbeitsverträge verbietet die Diskriminierung befristet beschäftigter Arbeitnehmer und verpflichtet die Mitgliedstaaten, Maßnahmen zur Vermeidung eines Missbrauchs durch Kettenarbeitsverträge zu ergreifen. Den Mitgliedstaaten wird ein weiter Spielraum eingeräumt. Aus hiesiger Sicht besteht kein Bedürfnis, diese Richtlinie weiter zu verschärfen. Vielmehr ist der deutsche Gesetzgeber aufgefordert, das deutsche Befristungsrecht von den über die Richtlinie hinausgehenden Einschränkungen zu befreien. So würde es für die Verhinderung von Kettenarbeitsverträgen ausreichen, bei der sachgrundlosen Befristung einen Zeitraum von ½ Jahr zwischen zwei Beschäftigungsverhältnissen beim selben Arbeitgeber vorzuschreiben; derzeit gilt ein lebenslanges Vorbeschäftigungsverbot.

- 5. Wäre es hilfreich, über eine Kombination von flexibleren Kündigungsschutzgesetzen und gut durchdachten Unterstützungsleistungen für Arbeitslose nachzudenken, sowohl in Form von Lohnersatzleistungen (d. h. passiver Leistungen der Arbeitsmarktpolitik) als auch von aktiven Maßnahmen der Arbeitsmarktpolitik?**

Es gibt sicherlich gute Beispiele in den europäischen Nachbarländern, wie Systemwechsel zu mehr Beschäftigung führen können. Das Zusammenspiel von Arbeitsrecht und Sozialleistungen lässt sich jedoch nicht auf europäischer Ebene

festsetzen. Es ist abhängig vom Aufbau der Sozialsysteme, vom Steuerrecht sowie von gesellschaftspolitischen Strukturen. Daher sollte es den einzelnen Mitgliedstaaten überlassen bleiben, dies den heimischen Gegebenheiten anzupassen. Eine Regelung auf EU-Ebene ist entschieden abzulehnen.

Auf nationaler Ebene ist die Flexibilisierung des Kündigungsschutzrechts hingegen eines der Hauptanliegen der Unternehmen. Flexible Kündigungsschutzgesetze sind notwendig, um die Leistung des Unternehmens an die entsprechende Nachfrage am Markt auch kurzfristig und kurzzeitig anpassen zu können. Eine solche flexible Anpassung würde nicht nur die Chancen des wirtschaftlichen Wachstums von Unternehmen erhöhen, sondern gleichzeitig auch die Erfolgchancen von Arbeit suchenden Personen. Bereits die Angst vor dem Kündigungsschutz von Mitarbeitern führt nämlich dazu, dass von Neueinstellungen abgesehen wird und stattdessen versucht wird, Mehrarbeit durch Überstunden und Zeitarbeitnehmer zu bewältigen.

Jedoch darf die Flexibilisierung des Kündigungsschutzes nicht dazu führen, dass bestimmte Formen der Beschäftigung und Selbständigkeit eingeschränkt oder gänzlich unterbunden werden. Es darf nicht vergessen werden, dass es Branchen gibt, deren wirtschaftliche Stabilität auf die Praxis des Outsourcing und der Untervergabe zurückzuführen ist. Als Beispiel kann hier die Baubranche angeführt werden. Bauunternehmer, die sich beispielsweise auf eine öffentliche Ausschreibung bewerben, können selten alle geforderten Gewerke selbst erbringen. Sie sind daher auf die Mitwirkung von Unternehmen angewiesen, an die sie bestimmte Leistungen untervergeben, um überhaupt den Zuschlag für das Bauvorhaben erhalten zu können. Eine Einschränkung der Möglichkeit der Untervergabe würde hier zu einer starken wirtschaftlichen Beschränkung des Bauunternehmers führen. Es gibt im Übrigen auch keinerlei Gründe für ein besonderes Schutzbedürfnis der Unterauftragnehmer, da sie echte Selbständige sind und selbst als Unternehmer am Markt agieren. Sie sind eben gerade keine Arbeitnehmer, die man besonders schützen müsste.

- 6. Welche Rolle könnten Gesetze und/oder von den Sozialpartnern ausgehandelte Tarifverträge spielen im Hinblick auf die Förderung des Zugangs zur Ausbildung und die Erleichterung von Übergängen zwischen verschiedenen Vertragsformen mit dem Ziel, eine zunehmend bessere Beschäftigungssituation im Laufe eines durchgehend aktiven Berufslebens zu erlangen?**

In Deutschland hat man schlechte Erfahrungen mit in Tarifverträgen geregelten Übernahmepflichten des Ausbildungsbetriebes nach Abschluss der Ausbildung sowie mit der Festlegung starrer Ausbildungsvergütungen gemacht. Dies hat sich negativ auf die Schaffung neuer Ausbildungsplätze ausgewirkt. Da ein Unternehmen selten bei Abschluss eines Ausbildungsvertrags voraussagen kann, wie die geschäftliche Situation am Ende der Ausbildungszeit ist, besteht eher Zurückhaltung. Eine Ausbildung auf Vorrat über den eigenen Bedarf hinaus aus Gründen der sozialen Verantwortung wird dadurch faktisch unmöglich gemacht. Im Betrieb ist auch nicht vermittelbar, warum Auszubildende übernommen und dafür andere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter entlassen werden sollen. Unter dem Motto „Ausbildung geht vor Übernahme“ muss daher auf eine Deregulierung hingewirkt werden. Die Berufsbildungssysteme der Mitgliedstaaten sind außerdem sehr unterschiedlich. Für die Förderung des Zugangs zur Ausbildung besteht aus unserer Sicht kein Bedürfnis für eine Harmonisierung auf EU-Ebene. Die Regelung dieser Frage sollte daher den nationalen Gesetzgebern vorbehalten bleiben.

7. Ist bei den in den Mitgliedstaaten geltenden juristischen Definitionen von Beschäftigung und Selbständigkeit größere Klarheit erforderlich, um „bona-fide“- Übergänge zwischen Beschäftigung und Selbständigkeit und umgekehrt zu erleichtern?

Bei den in den Mitgliedstaaten geltenden juristischen Definitionen ist keine größere Klarheit erforderlich.

In Deutschland ist durch Rechtsprechung und Leitlinien der Sozialversicherungsträger (Berufsgruppenkatalog) für jeden Einzelfall eindeutig feststellbar, welcher Kategorie die Tätigkeit unterfällt, ob es sich also um Arbeitnehmertätigkeit oder um Selbständigkeit handelt. Nur hierdurch ist die nötige Einzelfallbetrachtung zu erreichen. Diese würde behindert durch eine bestimmte Zahl von zu erfüllenden Kriterien.

Für die anderen EU-Mitgliedstaaten hat unsere Umfrage vom 14. November 2005 (siehe Anlage) gezeigt, dass jeder EU-Mitgliedstaat vor dem Hintergrund seines nationalen Rechts eine passgenaue Lösung zur Abgrenzung und Einordnung von Beschäftigten und Selbständigen gefunden hat – teilweise ist eine gesetzliche Definition zur Abgrenzung vorgesehen, teilweise ergibt sich die Abgrenzung aus der Rechtsprechung des Mitgliedstaates.

Für eine nationale Lösung zur Abgrenzung der genannten Begriffe spricht des Weiteren Folgendes:

- In den jeweiligen EU-Mitgliedstaaten gibt es unterschiedliche Beschäftigungsverhältnisse und unterschiedliche Arten der Selbständigkeit, die sich nicht unter eine europaweite Definition fassen lassen würden.
- Würde dennoch eine europaweite Definition eingeführt, könnte es zur Benachteiligung von bestimmten Berufsgruppen in verschiedenen Ländern kommen (vgl. unterschiedliche Formen des Handelsvertreters in Frankreich, an die unterschiedliche Arbeits- und Sozialrechte geknüpft sind).
- Würde diese europaweite Vielfältigkeit von Beschäftigung und Selbständigkeit bei der Definition berücksichtigt (beispielsweise durch Einführung eines Kriterienkatalogs), bestünde die Gefahr der Verwässerung der Definition.
- Die Definition von Beschäftigung und Selbständigkeit ist nicht nur für das Arbeitsrecht, sondern auch für das Sozial- und Steuerrecht von großer Bedeutung. Sowohl das Sozial- als auch das Steuerrecht sind in den jeweiligen EU-Mitgliedstaaten unterschiedlich ausgestaltet und sind unmittelbar mit der nationalen Abgrenzung von Beschäftigung und Selbständigkeit verknüpft. Eine europaweite Definition der genannten Begriffe könnte mit den Regelungen im Konflikt stehen.
- Bereits die Definition über Kriterienkataloge führt zu Verunsicherung bei Auftraggebern. Erfahrungen in Deutschland mit der Einführung solcher Kriterien haben gezeigt, dass hierdurch ganze Auftragsbereiche auf größere Unternehmen verlagert und Kleinstunternehmen in die Insolvenz getrieben wurden.

Letztlich können Bona-fide-Übergänge nicht rechtlich geregelt werden. Die Zuordnung muss sich jeweils klar im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung in den einzelnen Mitgliedstaaten ergeben. Weder für eine Regelung für fließende Übergänge noch für eine dritte Kategorie gibt es Bedarf. Eine Bona-fide-Regelung würde eher Tätigkeiten verhindern als einen gleitenden Übergang für Arbeit schaffen. Der Arbeitsmarkt würde hierdurch belastet.

Schließlich fehlt dem europäischen Gesetzgeber wegen des Subsidiaritätsprinzips in diesem Zusammenhang die Regelungskompetenz (s. o. S. 2).

8. Braucht man einen Grundstock an Vorschriften, welche die Beschäftigungsbedingungen aller Beschäftigten, unabhängig von der Form ih-

res Vertrags, regeln? Wie würden sich derartige Mindestanforderungen Ihrer Ansicht nach auf die Schaffung von Arbeitsplätzen und auf den Schutz der Beschäftigten auswirken?

Keinesfalls dürfen Mindestanforderungen für alle persönlichen Dienstleistungsverträge von wirtschaftlich abhängigen Selbständigen festgelegt werden. Eine abhängige Beschäftigung im Sinne eines Arbeitsvertrages ist aus unterschiedlichen Gründen in diesen Fällen von beiden Vertragspartnern gerade nicht gewollt. Würden „Arbeitnehmerschutzrechte“ auch für Selbständige eingeführt, würden Dienstleistungsverträge an größere unabhängige Selbständige vergeben und kleinen Unternehmen und Freiberuflern die Existenzgrundlage entzogen. Gerade solche Wirtschaftsbereiche, für die selbstständige Beschäftigungsformen notwendig sind, z. B. Projektarbeit, würden ihrer Handlungsfähigkeit beschnitten und mit Arbeitsschutzrechten und wirtschaftlichen Belastungen überzogen, zu denen es keine Veranlassung gibt.

Mindestanforderungen für alle Beschäftigungsformen würden weder zu mehr Flexibilität noch zu einer Beschäftigungssicherung beitragen und sind strikt abzulehnen.

Ein Grundstock an Vorschriften auf europäischer Ebene, der die Beschäftigungsbedingungen aller Beschäftigten unabhängig von der Form ihres Vertrages regelt, birgt darüber hinaus folgende Gefahren in sich:

- Anwendung nicht sachgerechter Vorschriften: Beschäftigungsbedingungen, die für die eine Form der Beschäftigung sachgerecht sind, können sich für die eine andere Form der Beschäftigung als unsachgerecht, ja sogar hinderlich erweisen. Welche Vorschrift sachgerecht ist, ist oft branchenabhängig.
- Anwendung nicht systemgerechter Vorschriften: Wie bereits ausgeführt, bestehen innerhalb der EU unterschiedliche Systeme von Beschäftigung, die sich konsequenterweise alle im Grundstock der Schutzvorschriften widerspiegeln müssten. Es bestünde die Gefahr, dass auf diese Weise Elemente fremder Rechtssysteme in das jeweilige nationale Recht eingeführt werden würden. Rechtsunsicherheit statt Sicherheit könnte eine denkbare Folge sein.

Die generelle Ausdehnung von Schutzvorschriften auf Selbständige wird sich als nicht sachgerecht darstellen und sich negativ auf die wirtschaftliche Entwicklung von Unternehmen und damit auf die Schaffung von Arbeitsplätzen auswirken. Oft

entscheidet sich ein Unternehmen bei steigender Auftragslage aus verschiedenen Gründen erst einmal für die Zusammenarbeit mit einem Selbständigen. Das Unternehmen möchte auf neue wirtschaftliche Herausforderungen reagieren können, ohne weitergehende Verpflichtungen gegenüber einem Selbständigen einzugehen. Sehen die Schutzvorschriften beispielsweise die Zahlung einer bestimmten Geldsumme bei Auflösung des Vertrags vor – wie beispielsweise die Zahlung des Ausgleichsanspruchs bei Handelsvertretern –, könnten insbesondere KMU wegen mangelnden finanziellen Möglichkeiten von einer Zusammenarbeit mit einem Selbständigen absehen. Folglich könnten sie sich nicht den neuen wirtschaftlichen Herausforderungen stellen. Ein Wachstum des Unternehmens, das mit der Schaffung von Arbeitsplätzen verbunden wäre, könnte nicht erfolgen.

Soweit die Kommission auf die Handelsvertreterrichtlinie verweist, ist darauf hinzuweisen, dass sich z. B. der Ausgleichsanspruch für Handelsvertreter nicht aus der wirtschaftlichen Abhängigkeit, sondern aus einem anderen Grund ergibt: die Zahlung des Ausgleichs bei Beendigung des Handelsvertretervertrags hat ihren Grund darin, dass die Summe für einen Kundenstamm gezahlt wird, mit dem das Unternehmen auch künftig Geschäfte machen wird, an denen der Handelsvertreter nicht partizipieren wird, obwohl der Kundenstamm von ihm aufgebaut wurde und die Basis seiner Tätigkeit ist. Dieser Kundenstamm macht den eigentlichen Wert seiner Handelsvertretung aus.

Wenn die Kommission die Bestimmungen der Handelsvertreterrichtlinie als ausreichende Schutzvorschrift ansieht, lässt sich nicht nachvollziehen, weshalb für Handelsvertreter überhaupt ein weiterer Regelungsbedarf bestehen soll. D. h., folgerichtig müssten zumindest die Handelsvertreter aus künftigen Regelungen ausdrücklich herausgehalten werden.

Im Übrigen führen strengere Regelungen zum vorgeblichen Schutz und damit gleichzeitig zu Lasten von Kleinstunternehmen zu einem Wettbewerbsnachteil Europas im globalen Markt. Auftraggeber könnten hierdurch veranlasst sein, derartige Aufträge ins außereuropäische Ausland zu verlagern.

Auch in Untervergabeketten bestehen klare Rechtsverhältnisse jeweils zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer. Auch hier besteht daher kein Regelungsbedarf. Im Gegenteil: Führte man eine Haftung des Hauptunternehmers bis ins letzte Kettenglied ein, so würde man ihm Dinge aufbürden, die er gar nicht steuern kann, da er keinerlei vertragliche Verbindung zu diesem letzten Kettenglied hat.

- 9. Sollten Ihrer Ansicht nach die Verantwortlichkeiten der einzelnen Parteien in mehrseitigen Beschäftigungsbeziehungen eindeutiger geregelt werden, um festzulegen, wer für die Einhaltung von Beschäftigtenrechten verantwortlich ist? Wäre die Anordnung einer nachrangigen Haftung eine wirksame und praktikable Möglichkeit, um diese Verantwortlichkeiten bei der Einbeziehung von Subunternehmern sicherzustellen? Wenn nein, sehen Sie andere Möglichkeiten, einen angemessenen Schutz der Beschäftigten in „dreiseitigen Rechtsverhältnissen“ zu gewährleisten?**

Grundsätzlich sind gesetzliche Klarstellungen, die dazu dienen, Rechtsverhältnisse transparenter zu gestalten und dazu ergangene Rechtsprechung in Gesetzesform zu bringen, zwar zu begrüßen. Das deutsche Recht ist bei mehrseitigen Beschäftigungsbeziehungen allerdings so eindeutig, dass hier kein Klarstellungsbedarf besteht: Der Leih-/Zeitarbeitnehmer ist eindeutig Arbeitnehmer, er hat einen Arbeitsvertrag mit Verleihunternehmen, das eindeutig sein Arbeitgeber ist, und er übt seine Tätigkeit im Entleihunternehmen aus, das seinerseits gewisse Arbeitgeberpflichten, z. B. beim Arbeitsschutz, erfüllen muss. Insofern ist der Arbeitnehmer umfassend geschützt und bedarf keiner zusätzlichen Schutzvorschriften. Im Gegenteil: Die Schutzmechanismen, die das deutsche Recht und die entsprechende Praxis nicht zuletzt auch wegen EU-Vorschriften vorsehen, belasten die betroffenen Unternehmen bereits jetzt nachhaltig. Wenn hier überhaupt verschärfende Änderungen vorgenommen werden sollen, dann müssen diese sich im Interesse gleicher Wettbewerbsbedingungen auf dem europäischen Markt primär um eine Angleichung der Anforderungen an das deutsche Schutzniveau bemühen. Dies sollte die EU-Kommission bei der 2002 begonnenen Überarbeitung der Richtlinie über die Arbeitsbedingungen von Leiharbeitnehmern, über die bislang noch keine Einigung erzielt wurde, berücksichtigen.

- 10. Halten Sie es für notwendig, den Beschäftigungsstatus von Leiharbeitnehmern zu klären?**

Eine Klärung des Beschäftigtenstatus von Leiharbeitnehmern halten wir nicht für erforderlich. Das mag allerdings in anderen Mitgliedstaaten anders sein.

- 11. Wie könnten Mindestanforderungen im Zusammenhang mit der Organisation der Arbeitszeit so geändert werden, dass sie sowohl zu mehr Flexibilität für Arbeitgeber und für Arbeitnehmer führen, als auch zu einem höheren Schutzniveau für die Gesundheit und Sicherheit der**

Arbeitnehmer? Mit welchen Aspekten der Arbeitszeitorganisation sollte die Gemeinschaft sich vorrangig befassen?

Hinsichtlich der bereits bestehenden Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG hat es in der Vergangenheit erhebliche Probleme gegeben. So sollen 23 der 25 Mitgliedstaaten gegen die geltenden Arbeitszeitregeln verstoßen, was als Indiz für die fehlende Praxistauglichkeit gewertet werden kann. Die EU-Arbeitsminister haben sich jedoch in der Sitzung des Beschäftigtenrates nicht auf eine Änderung der Richtlinie einigen können.

Arbeitszeitvorschriften müssen Unternehmen die größtmögliche Flexibilität gewähren, Arbeitszeiten nach dem betrieblichen Bedarf zu bestimmen. Sie dürfen Unternehmen nicht daran hindern, kreative und passgenaue Lösungen zu finden. Fest steht, dass sowohl für Arbeitnehmer als auch für Arbeitgeber größtmögliche Flexibilität sinnvoll sein kann. Vor allem für die Vereinbarkeit von Familie und Beruf sind flexible Arbeitszeiten zwingend notwendig. Daher muss u. a. die bisherige „Opt-Out-Regelung“ (individuelle Vereinbarung, die 48 Stunden Höchstgrenze zu überschreiten) beibehalten und der Bezugszeitraum für die Berechnung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit auf 24 Monate (auch ohne Tarifvorbehalt) ausgeweitet werden. Auf der Grundlage der EuGH-Urteile zum Bereitschaftsdienst hatte die Kommission eine akzeptable Lösung einer Definition gefunden. Die geänderte Definition des Europäischen Parlaments ist weitaus unflexibler als die Vorschläge der Europäischen Kommission – Bereitschaftsdienst soll laut EP grundsätzlich komplett als Arbeitszeit gelten. Dies würde vor allem in den Branchen Schwierigkeiten bereiten, in denen es erforderlich ist, abrufbereit zu sein ohne tatsächlich immer zu arbeiten. Bei der Anrechnung von Bereitschaftszeiten auf die Arbeitszeit muss außerdem zwischen der Arbeitszeit-Relevanz und der Bezahlung als Arbeitszeit differenziert werden: Es muss zulässig sein, für bloße Bereitschaftszeiten von der vollen Bezahlung abzuweichen.

- 12. Wie können die Beschäftigtenrechte von Beschäftigten, die in einem grenzüberschreitenden Bezug arbeiten, insbesondere von Grenzgängern, überall in der Gemeinschaft gewährleistet werden? Besteht Ihrer Ansicht nach Bedarf an einer einheitlicheren Definition des Begriffs „Arbeitnehmer“ in den EU-Richtlinien, um sicherzustellen, dass diese Beschäftigten ihre Beschäftigungsrechte unabhängig davon wahrnehmen können, in welchem Mitgliedstaat sie arbeiten? Oder sind Sie der Ansicht, dass der Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten in dieser Frage nicht beschränkt werden sollte?**

Aufgrund der wachsenden Internationalisierung wäre ein einheitlicher Arbeitnehmerbegriff zu begrüßen. Dabei muss dem Umstand Rechnung getragen werden, dass sich eine Änderung des Arbeitnehmerbegriffs auf alle nationalen Arbeitsgesetze auswirkt, die sämtlich dem neuen Begriff angepasst und überarbeitet werden müssten. Ein EU-Arbeitnehmerbegriff darf daher nur einen Mindeststandard festlegen. Von einem Kriterienkatalog ist abzusehen.

Vorstellbar wäre eine Definition entsprechend dem Diskussionsentwurf eines Deutschen Arbeitsvertragsgesetzbuches der Professoren Henssler und Preis, Stand August 2006, (§ 2 Abs. 1 i. V. m. § 1 Abs. 2) wie folgt:

Arbeitnehmer ist eine natürliche Person, die sich durch einen Arbeitsvertrag verpflichtet, im Rahmen der durch den Arbeitgeber geschaffenen Arbeitsorganisation und nach Maßgabe von Weisungen des Arbeitgebers die vereinbarte Arbeit zu leisten.

Durch eine solche Definition würde einerseits sichergestellt, dass sich bei der Gesamtbetrachtung des Einzelfalls die Besonderheiten des jeweiligen Mitgliedstaats berücksichtigen lassen. Andererseits wäre durch diese Mindeststandarddefinition besser als bisher möglich, Missbrauch einzuschränken.

In Verbindung mit der Entsenderichtlinie und deren Umsetzungen in den nationalen Gesetzen wäre gewährleistet, dass bei grenzüberschreitend tätigen Arbeitnehmern die Arbeits- und Beschäftigungsvorschriften Anwendung finden, die in dem EU-Mitgliedstaat gelten, in dem die Arbeitsleistung erbracht wird.

13. Halten Sie eine verstärkte Verwaltungszusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden für erforderlich, um das gemeinschaftliche Arbeitsrecht wirksamer durchsetzen zu können? Können Ihrer Ansicht nach die Sozialpartner bei dieser Zusammenarbeit eine Rolle spielen?

Die Schaffung weiterer Behörden oder Verwaltungseinheiten ist zur Vermeidung von Bürokratie und Kosten abzulehnen. Ein wichtiger Punkt bei der Bekämpfung der Schwarzarbeit ist eine effektive Kontrolle. Regelungen zum erleichterten Austausch von Informationen könnten insoweit hilfreich sein.

Eine Ausweitung der Rolle der Sozialpartner lehnen wir ab. Gerade in Deutschland nimmt die Tarifbindung immer mehr ab, so dass immer mehr Unternehmen

durch die Sozialpartner mangels Mitgliedschaft nicht mehr vertreten werden. Daher fehlt den Sozialpartnern auch immer mehr die Legitimation, verbindliche Regeln für alle zu vereinbaren. Hier sind eher klare Gesetz gefragt.

14. Bedarf es Ihrer Auffassung nach auf EU-Ebene weiterer Maßnahmen, um die Mitgliedstaaten bei der Bekämpfung der Schwarzarbeit zu unterstützen?

Die Förderung des Informationsaustausches zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten kann unterstützend wirken. Schwarzarbeit muss nachdrücklich bekämpft werden.

Zusammenfassung:

Zusammenfassend ist bei der Einführung weiterer europäischer Vorgaben im Arbeitsrecht unbedingt auf die Beachtung des Subsidiaritätsprinzips zu drängen, d. h. EU-einheitliche Regelungen nur da einzuführen, wo im Interesse eines grenzüberschreitenden Arbeitsmarktes ein Bedürfnis besteht und dabei lediglich Mindeststandards festzulegen, die den Mitgliedstaaten einen weiten Ermessensspielraum lassen.

Bislang gab es EU-Richtlinien immer nur zu einzelnen Bereichen. Mit dem jetzt vorgelegten Grünbuch werden eine Fülle von Fragen quer durch das Arbeitsrecht aufgeworfen. Es sollte dennoch weiterhin bei der Regelung einzelner Arbeitsbedingungen bleiben. Die bestehenden und ggf. künftigen Richtlinien müssen dabei auf Konsistenz und die Verhinderung oder Beseitigung bürokratischer Belastungen geprüft werden.

Bundesverband Deutscher Versicherungskaufleute e. V. (BVK)

Gez. RA'in Angelika Römhild

Bundesverband Direktvertrieb Deutschland (BDD)

Gez. RA Wolfgang Bohle

Centralvereinigung Deutscher Wirtschaftsverbände für Handelsvermittlung und Vertrieb (CDH) e. V.

Gez. RA'in Kerstin Berchem / RA Eckhard Döpfer

Deutscher Franchise-Verband e. V. (DFV)

Gez. Torben Leif Brodersen

Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)

Gez. RA'in Hildegard Reppelmund

Verband der Privaten Bausparkassen e. V. (VdPB)

Gez. RA Dr. Gernot Rößler