

EUROPÄISCHES NETZWERK  
VON RECHTSEXPERTINNEN UND  
RECHTSEXPERTEN AUF DEM GEBIET DER  
GLEICHSTELLUNG VON FRAUEN UND  
MÄNNERN



*Vergleichende Analyse der Umsetzung der*

# Richtlinie 2010/41

*zur Verwirklichung des Grundsatzes  
der Gleichbehandlung von Männern  
und Frauen, die eine selbstständige  
Erwerbstätigkeit ausüben*

**EUROPÄISCHE KOMMISSION**

Generaldirektion Justiz und Verbraucher  
Direktion D – Gleichstellung  
Referat JUST/D1 – Gleichstellungsrecht

*Europäische Kommission  
B-1049 Brüssel*

Vergleichende Analyse der Umsetzung der  
Richtlinie 2010/41 zur Verwirklichung des  
Grundsatzes der Gleichbehandlung von  
Männern und Frauen, die eine selbstständige  
Erwerbstätigkeit ausüben

Zusammenfassung

Catherine Barnard und Alysia Blackham

Manuskript abgeschlossen im März 2015.

Die in diesem Bericht enthaltenen Informationen befinden sich soweit wie möglich auf dem Stand vom 21. Juli 2014.

Ins Deutsche übersetzt von Gundi Roth.

## **Produktion**

Susanne Burri

Titia Hijmans van den Bergh

Klaartje Hoeberechts

Alice Welland

***Europe Direct soll Ihnen helfen, Antworten auf Ihre  
Fragen zur Europäischen Union zu finden***

**Gebührenfreie Telefonnummer (\*):**

**00 800 6 7 8 9 10 11**

(\*) Sie erhalten die bereitgestellten Informationen kostenlos, und in den meisten Fällen entstehen auch keine Gesprächsgebühren (außer bei bestimmten Telefonanbietern sowie für Gespräche aus Telefonzellen oder Hotels).

## **RECHTLICHER HINWEIS**

Dieser Bericht wurde für die Europäische Kommission erstellt und von ihr finanziert. Er gibt nicht unbedingt den offiziellen Standpunkt der Europäischen Kommission wieder.

Diese Publikation wurde von der Europäischen Kommission im Rahmen des Rahmenprogramms PROGRESS in Auftrag gegeben (Beschluss 1672/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 315/1 vom 5.11.2006).

Für weitere Informationen zu PROGRESS siehe:

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=327&langId=de>

Zahlreiche weitere Informationen zur Europäischen Union sind verfügbar über Internet, Server Europa (<http://europa.eu>).

Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, 2015

ISBN: 978-92-79-46825-4

DOI: 10.2838/235681

© Europäische Union, 2015

© Bild: [www.morguefile.com](http://www.morguefile.com)

# Inhalt

---

Mitglieder des Europäischen Netzwerks von Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten auf dem Gebiet der Gleichstellung von Frauen und Männern	iii
---	-----

## Teil I

### Zusammenfassung

<b>I. Fragen in Zusammenhang mit der Richtlinie</b>	<b>1</b>
---	----------

<b>1. Einleitung</b>	<b>1</b>
----------------------	----------

<b>2. Der Zweck der Richtlinie</b>	<b>2</b>
------------------------------------	----------

<b>3. Persönlicher Geltungsbereich</b>	<b>3</b>
--	----------

3.1. Einleitung	3
-----------------	---

3.2. Die Bestimmungen zum persönlichen Geltungsbereich in den Gleichbehandlungsrichtlinien	4
--	---

3.2.1 Die Neufassung der Richtlinie	4
-------------------------------------	---

3.2.2. Richtlinien 2000/43 und 2000/78	6
--	---

3.2.3. Richtlinie 79/7 zur Gleichbehandlung im Bereich der sozialen Sicherheit	6
--	---

3.2.4. Richtlinie 2004/113	7
----------------------------	---

3.2.5. Die Schwangerschafts-Richtlinie 92/85	7
--	---

3.3. Richtlinie 2010/41	8
-------------------------	---

3.3.1. Einleitung	8
-------------------	---

3.3.2. Die Rechte auf sozialen Schutz und auf Leistungen bei Mutterschaft	8
---	---

3.3.3. Das Recht auf Gleichbehandlung	9
---------------------------------------	---

<b>4. Verpflichtete(r)</b>	<b>12</b>
----------------------------	-----------

<b>5. Schlussfolgerungen</b>	<b>12</b>
------------------------------	-----------

<b>II. Umsetzung der Richtlinie 2010/41</b>	<b>13</b>
---	-----------

<b>1. Verfahren der Vorbereitung für den Bericht</b>	<b>13</b>
--	-----------

<b>2. Umsetzung der Richtlinie</b>	<b>13</b>
------------------------------------	-----------

2.1. Artikel 1 – Gegenstand	13
-----------------------------	----

2.2. Artikel 2 – Geltungsbereich	14
----------------------------------	----

2.3. Definition des selbstständig Erwerbstätigen	14
--	----

2.3.1. Länder, die die Richtlinie wörtlich übernommen haben	14
---	----

2.3.2. Länder, die eine Definition der selbstständigen Erwerbstätigkeit haben	14
---	----

2.3.4. Länder, die keine Definition der Selbstständigen haben	15
---	----

2.3.5. Länder, die keine Definition der Selbstständigen haben, den Begriff aber negativ mit Bezugnahme auf Angestellte definieren	15
---	----

2.3.6. Länder, die nicht den Begriff „Selbstständige(r)“, dafür aber alternative Begriffe verwenden	16
---	----

2.3.7. Länder, die einen sektorbezogenen Ansatz verwenden	16
2.3.8. Länder mit dreifachem oder mehrfachem Ansatz	16
2.4. Ausgeschlossene Gruppen von Arbeitnehmern(innen)	17
2.5. Die Lage in der Landwirtschaft	17
2.6. Anerkennung der Lebenspartner(innen)	17
<b>3. Artikel 3 – Begriffsbestimmungen</b>	18
3.1. Umsetzung in innerstaatliches Recht	18
3.1.1. Unterscheidung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung	18
3.1.2. Unterschied zwischen „Belästigung“ und „sexueller Belästigung“	19
<b>4. Artikel 4 – Grundsatz der Gleichbehandlung</b>	20
4.1. Umsetzung des Artikels 4(1)	20
<b>5. Artikel 5 – Positive Maßnahmen</b>	21
<b>6. Artikel 6 – Gründung einer Gesellschaft</b>	22
<b>7. Artikel 7 – Sozialer Schutz</b>	23
7.1. Sozialschutz für Selbstständige	23
7.2. Sozialschutz für die Ehepartner(innen) der Selbstständigen	24
<b>8. Artikel 8 – Mutterschaftsleistungen</b>	25
<b>9. Artikel 9 – Rechtsschutz</b>	26
9.1. Umsetzung des Artikels 9	26
9.2. Umsetzung des Artikels 9(2)	27
9.3. Gleichstellungsstellen	28
<b>10. Artikel 10 – Schadensersatz oder Entschädigung</b>	30
<b>11. Artikel 11 – Stellen zur Förderung der Gleichbehandlung</b>	31
<b>12. Artikel 12 – Durchgängige Berücksichtigung des Gleichstellungsaspekts</b>	32
<b>13. Artikel 13 – Verbreitung von Informationen</b>	32
<b>14. Artikel 14 – Schutzniveau</b>	33
<b>15. Fallrecht</b>	34
<b>16. Probleme in Bezug auf „Verpflichtete(r)“ (duty-holder)</b>	35
<b>17. Nationale Statistiken</b>	36
<b>18. Sonstige Probleme?</b>	36
<b>19. Schlussfolgerungen</b>	37

# Mitglieder des Europäischen Netzwerks von Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten auf dem Gebiet der Gleichstellung von Frauen und Männern

---

## **Koordinatorin:**

Susanne Burri, Universität Utrecht, Niederlande

## **Assistentin:**

Alice Welland, Universität Utrecht, Niederlande

## **Exekutivausschuss:**

Hélène Masse-Dessen, beim *Conseil d'Etat* und beim *Cour de cassation* zugelassene Anwältin, Frankreich

Christopher McCrudden, Queen's University Belfast, Vereinigtes Königreich

Linda Senden, Universität Utrecht, Niederlande

Susanne Burri, Universität Utrecht, Niederlande

## **Länderexpertinnen und -experten:**

Jean Jacqmain (Belgien), Freie Universität Brüssel, Fakultät für Rechtswissenschaften und Kriminologie

Genoveva Tisheva (Bulgarien), Bulgarian Gender Research Foundation

Ruth Nielsen (Dänemark), Copenhagen Business School, Fachbereich Rechtswissenschaften

Ulrike Lembke (Deutschland), Universität Hamburg, Fakultät für Rechtswissenschaft

Anu Laas (Estland), Institut für Soziologie und Sozialpolitik, Universität Tartu

Kevät Nousiainen (Finnland), Universität Helsinki, Juristische Fakultät

Sylvaine Laulom (Frankreich), Universität Jean Monnet, Saint-Étienne, Juristische Fakultät

Sophia Koukoulis-Spilliotopoulos (Griechenland), Rechtsanwältin

Frances Meenan (Irland), Barrister, Four Courts, Law Library, Dublin

Herdís Thorgeirsdóttir (Island), Universität Bifrost, Juristische Fakultät

Simonetta Renga (Italien), Universität Ferrara, Fakultät für Wirtschaftswissenschaften

Nada Bodiroga-Vukobrat (Kroatien), Professorin, Jean-Monnet-Lehrstuhl für Europäisches Öffentliches Recht / Universität Rijeka, Juristische Fakultät

Kristine Dupate (Lettland), Universität Lettlands, Juristische Fakultät

Nicole Mathé (Liechtenstein), Universität Wien, Juristische Fakultät

Tomas Davulis (Litauen), Universität Vilnius, Juristische Fakultät

Anik Raskin (Luxemburg), Nationaler Frauenrat Luxemburg

Peter G. Xuereb (Malta), Universität Malta, Juristische Fakultät

Mirjana Najcevska (Ehemalige Jugoslawische Republik Mazedonien), Universität „St. Kyrill und Method“, Institut für soziologische, politische und juristische Studien

Rikki Holtmaat (Niederlande), unabhängige Rechtsexpertin und Rechtsberaterin

Helga Aune (Norwegen), Rechtsanwältin, Oslo

Martina Thomasberger (Österreich), Rechtsexpertin, Arbeiterkammer Wien, Abteilung Sozialversicherung

Eleonora Zielinska (Polen), Universität Warschau, Fakultät für Rechtswissenschaften und Verwaltung

Maria do Rosário Palma Ramalho (Portugal), Universität Lissabon, Juristische Fakultät

Iustina Ionescu (Rumänien), unabhängige Rechtsberaterin

Ann Numhauser-Henning (Schweden), Universität Lund, Juristische Fakultät

Zuzana Magurová (Slowakei), Slowakische Akademie der Wissenschaften, Institut für Staat und Recht

Tanja Koderman Sever (Slowenien), unabhängige Rechtsberaterin

María Amparo Ballester Pastor (Spanien), Universität Valencia, Juristische Fakultät

Kristina Koldinská (Tschechische Republik), Karlsuniversität, Juristische Fakultät

Nurhan Süral (Türkei), Technische Universität des Mittleren Ostens, Fakultät für Wirtschafts- und Verwaltungswissenschaften

Beáta Nacsa (Ungarn), Loránd-Eötvös-Universität, Fachbereich Arbeits- und Sozialrecht

Aileen McColgan (Vereinigtes Königreich), King's College London

Evangelia Lia Eftstratiou-Georgiades (Zypern), Rechtsanwältin





# Teil I

## Zusammenfassung

Catherine Barnard und Alysia Blackham\*

### I. Fragen in Zusammenhang mit der Richtlinie

#### 1. Einleitung

Selbstständigkeit ist innerhalb der EU von zunehmender Bedeutung. Im Jahre 2012 waren 32,8 Millionen Personen in der EU selbstständig, was 15 % der Gesamtbeschäftigung in der EU ausmacht.<sup>1</sup> Die Anzahl der Selbstständigen in der EU-28 ist in Tabelle 1 aufgeführt.

2008	2009	2010	2011	2012	2013
31 183,0	30 849,0	31 090,2	30 832,2	30 855,3	30 561,6

**Tabelle 1: Anzahl der Selbstständigen in der EU-28 (in Tausend), 2008-13 (Quelle: Eurostat<sup>2</sup>)**

Gleichzeitig gibt es einen großen Unterschied zwischen den Mitgliedstaaten, mit Selbstständigkeitsraten von 8 % der Beschäftigten in Luxemburg und Estland bis zu 30 % in Griechenland (siehe weiter unten).

Eurofound schätzt, dass 34,4 % der Selbstständigen in Europa Frauen sind. Die Anzahl der weiblichen Selbstständigen in der EU-28 ist in Tabelle 2 angezeigt. Im Durchschnitt, war der Anteil der selbstständig beschäftigten Frauen von 2008 bis 2012 in den EU-28 Mitgliedstaaten im Vergleich zu der Gesamtzahl der Beschäftigten wesentlich geringer als der entsprechende Anteil für Männer: 10 % verglichen mit 18 %.<sup>3</sup>

2008	2009	2010	2011	2012	2013
9 465,5	9 432,5	9 533,4	9 502,3	9 611,6	9 605,3

**Tabelle 2: Anzahl der selbstständig erwerbstätigen Frauen in der EU-28 (in Tausend), 2008-13 (Quelle: Eurostat)**

\* Catherine Barnard ist Professorin für Europäisches Gewerkschafts- und Arbeitsrecht an der Rechtsfakultät der Universität Cambridge, England. Catherine ist auch Studienfachberaterin und wissenschaftliche Mitarbeiterin am Trinity College. Alysia Blackham ist eine Turpin-Lipstein-Stipendiatin und Lehrbeauftragte für Recht am Clare College an der Universität Cambridge. An der Universität ist Alysia auch als Dozentin an der Rechtsfakultät tätig.

<sup>1</sup> V. Kern *Social Protection for Self-Employed workers (Sozialschutz für selbstständig erwerbstätige Arbeitnehmer(innen))* Europäischer Parlamentarischer Forschungsdienst 2013.

<sup>2</sup> Siehe: [http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=lfsa\\_esgan2&lang=en](http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=lfsa_esgan2&lang=en), aufgerufen am 23. Februar 2015.

<sup>3</sup> Europäisches Institut für Gleichstellungsfragen, *Gender Equality and Economic Independence: Part-Time Work and Self-Employment Review of the Implementation of the Beijing Platform for Action in the EU Member States (Gleichstellung und wirtschaftliche Unabhängigkeit: Überprüfung der Umsetzung der Aktionsplattform von Beijing in den EU-Mitgliedstaaten)* (2014), S. 33-34, abrufbar unter: <http://eige.europa.eu/content/document/gender-equality-and-economic-independence-part-time-work-and-self-employment-report>, aufgerufen am 27. Februar 2015.

Die selbstständige Erwerbstätigkeit ist mit einer Anzahl von Risikofaktoren verbunden. In neueren Untersuchungen wurden 18 % der selbstständig Erwerbstätigen als arm eingestuft, verglichen mit 6 % bei Angestellten.<sup>4</sup> Außerdem belaufen sich die durchschnittlichen Arbeitsstunden der Selbstständigen auf etwa 5 bis 13 Stunden mehr pro Woche als bei Angestellten.<sup>5</sup> Im Jahre 2013 lag die Anzahl der selbstständig erwerbstätigen Frauen mit bei ihnen Angestellten bei 2 299 400 (im Vergleich zu 6 514 900 Männern).

Die Richtlinie 86/613 wurde verabschiedet, um den selbstständig Erwerbstätigen manche Gleichbehandlungsrechte zu geben.<sup>6</sup> Diese Richtlinie wurde durch die Richtlinie 2010/41<sup>7</sup> aufgehoben und ersetzt. Dieser Bericht betrachtet zunächst einige der Interpretationsprobleme, die durch die Richtlinie 2010/41 aufgeworfen werden, und danach die Umsetzung der Richtlinie in den Mitgliedstaaten.

Im Zuge der Vorbereitung dieses Berichts wurde zunehmend klar, dass der Richtlinie 2010/41 Zweideutigkeit zugrunde liegt. Diese Zweideutigkeit betrifft die beiden zentralen Fragen:

- Was soll die Richtlinie erreichen?
- Auf wen ist sie anzuwenden?

Formal kann man diese Fragen beantworten, indem man einfach auf die einschlägigen Vorschriften der Richtlinie verweist. Bei umfassenderer Betrachtung werden diese Antworten jedoch undurchsichtiger und immer enger ineinander verflochten. Diese Zweideutigkeit erklärt vielleicht die Ambivalenz der Staaten zu der Frage der Umsetzung und zu der allgemein fehlenden Klarheit über das Zusammenpassen der Umsetzung der Richtlinie 2010/41 mit der Umsetzung anderer EU-Maßnahmen zur Gleichstellung. Wir versuchen, in diesem Abschnitt einige der Zweideutigkeiten und Unsicherheiten zu diskutieren.

## 2. Der Zweck der Richtlinie

Artikel 1 der Richtlinie lautet:

1. „Diese Richtlinie legt für die nicht von den Richtlinien 2006/54/EG und 79/7/EWG erfassten Bereiche einen Rahmen für die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausüben oder zur Ausübung einer solchen beitragen, in den Mitgliedstaaten fest.“
2. Für die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen gilt weiterhin die Richtlinie 2004/113/EG.

Dies legt nahe, dass die Richtlinie beabsichtigt:

- den Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausüben, zu verwirklichen und

---

<sup>4</sup> Europäische Kommission, „Self-Employment in Europe“ (Selbstständige Erwerbstätigkeit in Europa) (*Europäisches Beschäftigungsobservatorium*, September 2010), S. 26. Siehe: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6137&langId=en>, aufgerufen am 23. Februar 2015.

<sup>5</sup> Europäische Kommission „Selbstständige Erwerbstätigkeit in Europa“, S. 26.

<sup>6</sup> Richtlinie 86/613/EWG des Rates vom 11. Dezember 1986 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbstständige Erwerbstätigkeit – auch in der Landwirtschaft – ausüben sowie über den Schutz selbstständig erwerbstätiger Frauen während der Schwangerschaft und der Mutterschaft, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 359 vom 19. Dezember 1986, S. 56-58.

<sup>7</sup> Richtlinie 2010/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. Juli 2010 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausüben und zur Aufhebung der Richtlinie 86/613/EWG des Rates, Amtsblatt der Europäischen Union L 180 vom 15. Juli 2010, S. 1-6.

- die Lücken, welche die Neufassung der Richtlinie 2006/54,<sup>8</sup> die Richtlinie zur sozialen Sicherheit 79/7<sup>9</sup> und die Richtlinie zum Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen 2004/113<sup>10</sup> hinterließen, zu schließen.

Obgleich der Titel der Richtlinie und Artikel 1(1) darauf hindeuten, dass die Gleichbehandlung das Kernstück der Richtlinie 2010/41 sei, sprechen die Begleitdokumente beim ersten Betrachten des Grundsatzes der Gleichbehandlung dafür, dass dieses tatsächlich nicht der Fall sein kann. Nehmen wir als Beispiel den ursprünglichen Vorschlag der Kommission.<sup>11</sup> Die ersten zwei Seiten beschreiben den „Allgemeinen Kontext“. Dieser bezieht sich auf den Bericht der Kommission zur Umsetzung der Richtlinie 86/613/EWG, in welchem die Kommission zu dem Schluss kam, das Ergebnis der Umsetzung der Richtlinie sei in der Praxis „nicht ganz zufriedenstellend, gemessen an den wichtigsten Zielsetzungen der Richtlinie, die eine allgemeine Verbesserung der Stellung *mithelfender Ehegatten* anstreben“ (Hervorhebungen d. Verf.).<sup>12</sup> Der Bericht stellt auch fest, dass im Dezember 2007<sup>13</sup> der Rat die Kommission dazu aufgefordert hatte, „zu prüfen, ob die Richtlinie 86/613/EWG gegebenenfalls überarbeitet werden sollte, um die mit *Mutterschaft und Vaterschaft verbundenen Rechte* von selbständig Erwerbstätigen und ihren helfenden Ehepartnern zu gewährleisten“ (Hervorhebungen d. Verf.). Der Bericht erwähnt des Weiteren, dass das Europäische Parlament mehrfach die Kommission dazu aufgerufen habe, die Richtlinie<sup>14</sup> zu überarbeiten, um insbesondere die Situation *mitarbeitenden Ehepartner(innen)* in der Landwirtschaft zu verbessern. Letztlich merkt das Dokument an, dass zur Erreichung des strategischen Ziels, mehr und bessere Arbeitsplätze zu schaffen und zugleich Chancengleichheit für alle herzustellen, „die EU den *Unternehmergeist* im Allgemeinen und insbesondere unternehmerische Initiativen von Frauen unterstützen“ muss.

Diese Überlegungen deuten darauf hin, dass die Hauptziele der Richtlinie 2010/41 tatsächlich folgende sind:

- das weibliche Unternehmertum zu fördern;
- mitarbeitende Ehe- und Lebenspartner(innen) zu schützen; und
- Mutterschaftsrechte für die weiblichen selbstständig Erwerbstätigen und für Ehe- und Lebenspartnerinnen der selbstständig Erwerbstätigen zu gewähren.

Während all dies *im Hinblick darauf* zu geschehen hat, die Gleichbehandlung der selbstständig Erwerbstätigen zu verwirklichen (oder um die Sprache von Artikel 1(1) der Richtlinie zu benutzen, „den Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben oder zur Ausübung einer solchen beitragen, in den Mitgliedstaaten“ festzulegen), ist die Gleichbehandlung nicht Kern der Richtlinie. Dies legt nahe, dass die Artikel 7 und 8 zum Sozial- und Mutterschaftsschutz die eigentlichen Hauptvorschriften der Richtlinie 2010/41 sind.

### 3. Persönlicher Geltungsbereich

#### 3.1. Einleitung

Die andere Frage, welche die Richtlinie 2010/41 aufwirft, betrifft den Geltungsbereich für Personen: Wer sind die Begünstigten des Grundsatzes der Gleichbehandlung und des

<sup>8</sup> Richtlinie 2006/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung), Amtsblatt der Europäischen Union L 204 vom 26. Juli 2006, S. 23-36.

<sup>9</sup> Richtlinie 79/7/EWG des Rates vom 19. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 6 vom 10. Januar 1979, S. 24-25.

<sup>10</sup> Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, Amtsblatt der Europäischen Union L 373 vom 21. Dezember 2004, S. 37-43.

<sup>11</sup> KOM(2008) 636 endgültig.

<sup>12</sup> KOM(1994) 163.

<sup>13</sup> 4. Dezember 2007 (Dokument SOC 385).

<sup>14</sup> Siehe den letzten Bericht, verabschiedet vom Europäischen Parlament am 12. März 2008, zur Situation der Frauen in ländlichen Gegenden der EU (2007/2117(INI), *Berichterstatterin* Christa Kläss, A6-0031/2008.

Rechts auf Sozial- und Mutterschaftsschutz? Dies ist keinesfalls klar. Weiter stellen sich Fragen zum Verhältnis zwischen der Richtlinie 2010/41 und den wichtigsten Richtlinien zur Gleichbehandlung.

Wie in Abschnitt II (2.3) nachstehend gezeigt, erkennen eine Reihe von Ländern eine dreifache Klassifizierung des Geltungsbereichs für Personen in Bezug auf die Verhältnisse im Arbeitsumfeld an:

- Angestellte,
- (selbstständig erwerbstätige) Arbeitnehmer(innen) und
- selbstständig Erwerbstätige (Unternehmer(innen)).

Die erste Kategorie betrifft diejenigen, die normalerweise unter das Arbeitsgesetz fallen und damit nicht direkt für die Diskussion zum Zwecke dieses Berichts relevant sind. Die zweite „Arbeitnehmer“-Kategorie schließt die selbstständig Erwerbstätigen mit ein, die aber größtenteils von einem(r) bestimmten „Arbeitgeber(in)“ abhängig sind. Die dritte Kategorie schließt jene selbstständig erwerbstätigen Personen ein, die wirklich selbstständig Erwerbstätige sind und für eine Anzahl von „Arbeitgebern(innen)“ arbeiten, normalerweise Kunden(innen) oder Klienten genannt. In einigen Rechtssystemen unterliegen sie zivilen und handelsrechtlichen Rechtsprechungen und stehen damit außerhalb der Reichweite des Arbeitsgesetzes.

Für welche dieser Gruppen gilt die Richtlinie 2010/41 (3.3. unten)? Um diese Frage zu beantworten, müssen wir die Richtlinie 2010/41 in Zusammenhang mit den anderen Richtlinien zur Gleichbehandlung stellen und den Geltungsbereich dieser Richtlinien für Personen betrachten (3.2. unten). Der Geltungsbereich dieser Gleichbehandlungsrichtlinien wurde bereits in dem von Mark Freedland und Nicola Countouris verfassten Beitrag „*The Personal Scope of the EU Gender Equality Directives*“ (*Der Geltungsbereich für Personen in den EU-Richtlinien zur Gleichbehandlung*),<sup>15</sup> behandelt, den das Gender-Netzwerk 2012 erstellt hat und auf den sich dieser Bericht bezieht.

### **3.2. Die Bestimmungen zum persönlichen Geltungsbereich in den Gleichbehandlungsrichtlinien**

#### **3.2.1 Die Neufassung der Richtlinie**

Die neugefasste Richtlinie 2006/54 enthält drei getrennte Vorschriften, die den persönlichen Geltungsbereich betreffen. Erstens betrifft Artikel 4 die **gleiche Bezahlung** und ist in ganz allgemeinen Begriffen abgefasst:

„Bei gleicher Arbeit oder bei einer Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, wird mittelbare und unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Bezug auf sämtliche Entgeltbestandteile und -bedingungen beseitigt.

Insbesondere wenn zur Festlegung des Entgelts ein System beruflicher Einstufung verwendet wird, muss dieses System auf für männliche und weibliche Arbeitnehmer gemeinsamen Kriterien beruhen und so beschaffen sein, dass Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts ausgeschlossen werden.“

Es bedurfte der Entscheidung des Gerichtshofes in der Rechtssache *Allonby*,<sup>16</sup> Artikel 4 und seinen Vorläufer, Artikel 157 AEUV, zu konkretisieren. Der Gerichtshof griff auf seine eigene Definition des „Arbeitnehmers“ zurück, die im Kontext mit der Rechtsprechung zur Arbeitnehmerfreizügigkeit entwickelt wurde und entschied:<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Europäisches Netzwerk von Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten auf dem Gebiet der Gleichstellung von Frauen und Männern, N. Countouris u. M. Freedland *The Personal Scope of the EU Sex Equality Directives* (*Der Geltungsbereich für Personen in den EU-Richtlinien zur Gleichbehandlung*), Europäische Kommission 2012, abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/your\\_rights/personal\\_scope\\_eu\\_sex\\_equality\\_directive\\_final\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/your_rights/personal_scope_eu_sex_equality_directive_final_en.pdf). Siehe auch den Artikel von Countouris u. Freedland in *European Gender Equality Law Review* (*Europäische Zeitschrift für Geschlechtergleichstellungsrecht*), 2/2013, abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/document/index\\_en.htm#h2-9](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/document/index_en.htm#h2-9), aufgerufen am 5. Juni 2014.

<sup>16</sup> Rechtssache C-256/01 *Allonby vs Accrington u. Rosendale College* [2004] ECR I-873.

<sup>17</sup> Paragraph 67.

Im Sinne dieser Vorschrift muss eine Person als ein(e) Arbeitnehmer(in) angesehen werden, der(die) für einen gewissen Zeitraum weisungsgebundene Leistungen für eine andere Person ausführt und für die er(sie) als Gegenleistung eine Vergütung erhält (in Bezug auf Arbeitnehmerfreizügigkeit, siehe insbesondere die Fälle *Lawrie-Blum*<sup>18</sup> und *Martínez Sala*<sup>19</sup>).

Der Gerichtshof fügte hinzu: „Die formelle Klassifizierung einer selbstständig erwerbstätigen Person gemäß nationalem Gesetz ändert nicht die Tatsache, dass eine Person als Arbeitnehmer(in) im Sinne jenes Artikels klassifiziert werden muss, falls seine(ihre) Unabhängigkeit lediglich fiktiv ist.“<sup>20</sup> Somit deckt die Definition im Fall *Allonby* zwar keine „Unternehmer(in)“ ab (Kategorie 3), aber wahrscheinlich Angestellte und selbstständig erwerbstätige Arbeitnehmer(innen) (Kategorien 1 und 2).

Zweitens enthält Artikel 6 der Richtlinie 2006/54 einen unterschiedlichen persönlichen Geltungsbereich zum Zweck der **Gleichbehandlung bei betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit**. Er bestimmt:

„Dieses Kapitel [zur Gleichbehandlung in Systemen der sozialen Sicherheit] findet entsprechend den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten Anwendung auf die Erwerbsbevölkerung einschließlich der Selbstständigen, der Arbeitnehmer, deren Erwerbstätigkeit durch Krankheit, Mutterschaft, Unfall oder unverschuldete Arbeitslosigkeit unterbrochen ist, und der Arbeitssuchenden sowie auf die sich im Ruhestand befindlichen oder arbeitsunfähigen Arbeitnehmer und auf ihre anspruchsberechtigten Angehörigen.“

Der weite Anwendungsbereich, einschließlich des Bezugs auf die Selbstständigen, wird durch die Ausklammerungen in Artikel 8 und die Möglichkeit des Aufschubs in Artikel 11 geschwächt.

Drittens wird der persönliche Geltungsbereich von Kapitel 3 der neugefassten Richtlinie zur **Gleichbehandlung in Bezug auf Zugang zur Beschäftigung, zur Berufsausbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen** ziemlich anders definiert als in Artikel 5 und 6. Artikel 14 bestimmt:

1. „Im öffentlichen und privaten Sektor einschließlich öffentlicher Stellen darf es in Bezug auf folgende Punkte keinerlei unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts geben:
  - (a) die Bedingungen – einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen – für den Zugang zur Beschäftigung oder zu abhängiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position einschließlich des beruflichen Aufstiegs;
  - (b) den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung;
  - (c) die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlassungsbedingungen sowie das Arbeitsentgelt nach Maßgabe von Artikel 141 des Vertrags;
  - (d) die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberorganisation oder einer Organisation, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Organisationen.“

Innerhalb Artikel 14 selbst bestehen möglicherweise Unterschiede im persönlichen Geltungsbereich. Zum Beispiel gilt Artikel 14(1)(a) ausdrücklich für die Selbstständigen sowie auch für die Angestellten, während Artikel 14(1)(c) die Definition des persönlichen

<sup>18</sup> Rechtssache C-66/85 [1986] ECR I-2121, Paragraph 17.

<sup>19</sup> Rechtssache C-85/96 *Martínez Sala* [1998] ECR I-2691, Paragraph 32.

<sup>20</sup> *Allonby*, Paragraph 79.

Geltungsbereichs in der Rechtssache *Allonby* widerspiegeln könnte, zumindest in Bezug auf das Arbeitsentgelt.

### **3.2.2. Richtlinien 2000/43 und 2000/78**

In Bezug auf die **Antidiskriminierungs-Richtlinie 2000/43**<sup>21</sup> definiert Artikel 3 den Geltungsbereich für Personen. Er spiegelt in groben Zügen Artikel 14 der Richtlinie 2006/54 wider, aber in einer anderen Struktur. Er gibt vor:

1. „Im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten gilt diese Richtlinie für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, in Bezug auf:
  - (a) die Bedingungen – einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen – für den Zugang zu unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig vom Tätigkeitsfeld und beruflicher Position, sowie für den beruflichen Aufstieg; ...“

Die Buchstaben b, c und d wiederholen jene von Artikel 14(1) der Neufassung der Richtlinie. Artikel 3 der **Rahmenrichtlinie 2000/78**<sup>22</sup> spiegelt den Inhalt von Artikel 3 der Antidiskriminierungs-Richtlinie wider.

Der Bezug auf „alle Personen“ in Artikel 3 beider Richtlinien könnte auf eine breitere Lesart als die des Artikels 14(1) der neugefassten Richtlinie hinweisen, aber dies war nicht der Ansatz, den der britische Oberste Gerichtshof im Fall *Jivraj vs Hashwani* einnahm.<sup>23</sup> Der Gerichtshof gelangte zu der Schlussfolgerung, dass das Recht des Vereinigten Königreiches, das der Richtlinie 2000/78, welche jene Beschäftigten betrifft, die im Rahmen eines Vertrages persönlich eine Arbeit auszuführen haben, Rechtswirksamkeit verleiht, von der Gerichtsentscheidung in der Sache *Allonby* angewendet wurde: „Als ein Arbeitnehmer muss eine Person angesehen werden, welche für eine gewisse Zeit weisungsgebundene Leistungen für eine andere Person erbringt und als Gegenleistung eine Vergütung erhält.“ Das Gericht fuhr fort: „Vorausgesetzt, dass eine Person ein Arbeitnehmer im Sinne von [Artikel 157(1) AEUV] ist, ist die Art seines Rechtsverhältnisses zur anderen Partei in Bezug auf das Beschäftigungsverhältnis ohne Konsequenz im Hinblick auf die Anwendung dieses Artikels.“ Der Gerichtshof kam zu dem Ergebnis:

71. Die formale Einstufung als Selbständiger nach innerstaatlichem Recht schließt nicht aus, dass jemand als Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 157 AEUV einzustufen ist, wenn seine Selbständigkeit nur fiktiv ist und damit ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne dieses Artikels verschleiert wird.

### **3.2.3. Richtlinie 79/7 zur Gleichbehandlung im Bereich der sozialen Sicherheit**

Artikel 2 der Richtlinie 79/7 über die Gleichbehandlung im Bereich der sozialen Sicherheit bestimmt:

„Diese Richtlinie findet Anwendung auf die Erwerbsbevölkerung – einschließlich der selbständigen, deren Erwerbstätigkeit durch Krankheit, Unfall oder unverschuldete Arbeitslosigkeit unterbrochen ist, und der Arbeitssuchenden – sowie auf die im Ruhestand befindlichen oder arbeitsunfähigen Arbeitnehmer und Selbständigen.“

Dies spiegelt die Begriffe von Artikel 6 der Richtlinie 2006/54 (Neufassung) wider, die oben behandelt wurden.

---

<sup>21</sup> Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 180, 2000, S. 22.

<sup>22</sup> Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 303 vom 2. Dezember 2000, S. 16-22.

<sup>23</sup> [2011] UKSC 40.

### 3.2.4. Richtlinie 2004/113

Hinsichtlich der Richtlinie 2004/113 zur Gleichbehandlung beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen bestimmt Artikel 3(1):

„Im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten gilt diese Richtlinie für alle Personen, die Güter und Dienstleistungen bereitstellen, die der Öffentlichkeit ohne Ansehen der Person zur Verfügung stehen, und zwar in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, und die außerhalb des Bereichs des Privat- und Familienlebens und der in diesem Kontext stattfindenden Transaktionen angeboten werden.“

Artikel 3(4) fügt hinzu: „Diese Richtlinie gilt nicht im Bereich Beschäftigung und Beruf. Diese Richtlinie gilt nicht für selbständige Tätigkeiten, soweit diese von anderen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft erfasst werden.“ Artikel 3(1) legt somit nahe, dass sich die Richtlinie auf „alle Personen“ bezieht, die Güter oder Dienstleistungen *anbieten* (sie gilt nicht für die Empfänger einer Dienstleistung).

### 3.2.5. Die Schwangerschafts-Richtlinie 92/85

Schließlich bestimmt Artikel 1(1) der Schwangerschafts-Richtlinie 92/85<sup>24</sup>:

„Ziel dieser Richtlinie, [...] ist die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz.“

Artikel 2 fügt hinzu:

„Im Sinne dieser Richtlinie gilt als

- (a) „schwangere Arbeitnehmerin“ jede schwangere Arbeitnehmerin, die den Arbeitgeber gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten von ihrer Schwangerschaft unterrichtet;
- (b) „Wöchnerin“ jede Arbeitnehmerin kurz nach einer Entbindung im Sinne der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten, die den Arbeitgeber gemäß diesen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten von ihrer Entbindung unterrichtet;
- (c) „stillende Arbeitnehmerin“ jede stillende Arbeitnehmerin im Sinne der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten, die dem Arbeitgeber gemäß diesen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten darüber unterrichtet, dass sie stillt.“

Im Fall *Kiiski*<sup>25</sup> stellte der Gerichtshof fest, dass der Gesetzgeber, im Hinblick auf die Umsetzung der Richtlinie 92/85 beabsichtigte, dem Begriff der „schwangeren Arbeitnehmerin“ eine gewerkschaftliche Bedeutung zu geben. Er setzte fort, dass dieser Begriff in Übereinstimmung mit objektiven Kriterien definiert werden müsse, die das Beschäftigungsverhältnis unter Bezugnahme auf die Rechte und Pflichten der betreffenden Personen kennzeichnen. Der Gerichtshof sagte: „Das wesentliche Merkmal eines Beschäftigungsverhältnisses ist, dass eine Person für eine gewisse Zeitspanne weisungsgebundene Leistungen für eine andere Person erbringt und als Gegenleistung eine Vergütung erhält“. Wie im Fall *Allonby* bezieht sich diese Definition direkt auf die Fallrechtsprechung zur Freizügigkeit von Personen.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz (zehnte Einzelrichtlinie im Sinne des Artikels 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG), Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 348 vom 28. November 1992, S. 1-8.

<sup>25</sup> Rechtssache C-116/06 [2007] ECR I-7643, Paragraphen. 24-25.

<sup>26</sup> Das Gericht zitiert die Rechtssache 66/85 *Lawrie-Blum* [1986] ECR 2121, Paragraphen 16 und 17; die Rechtssache C-176/96 *Lehtonen und Castors Braine* [2000] ECR I-2681, Paragraph 45; die Rechtssache

### 3.3. Richtlinie 2010/41

#### 3.3.1. Einleitung

Nach Erörterung des persönlichen Geltungsbereichs der anderen Gleichbehandlungsrichtlinie, kehren wir zurück zum Geltungsbereich der Richtlinie 2010/41, die Gegenstand dieses Berichts ist. Artikel 2 der Richtlinie 2010/41 hat die Überschrift „Geltungsbereich“. Er lautet:

„Diese Richtlinie betrifft:

- (a) selbständige Erwerbstätige, das heißt alle Personen, die nach den Bedingungen des innerstaatlichen Rechts eine Erwerbstätigkeit auf eigene Rechnung ausüben;
- (b) die Ehepartner oder – wenn und soweit sie nach innerstaatlichem Recht anerkannt sind – Lebenspartner von selbständig Erwerbstätigen, die weder abhängig Beschäftigte noch Gesellschafter sind und sich nach den Bedingungen des innerstaatlichen Rechts gewöhnlich an selbständigen Tätigkeiten beteiligen, indem sie dieselben Aufgaben oder Hilfsaufgaben erfüllen.“

Es wird nachstehend dargelegt, dass sich der persönliche Geltungsbereich der Richtlinie 2010/41 wie auch der der neugefassten Richtlinie 2006/54 je nach angewandtem Recht unterscheidet. Insbesondere wird dargestellt, dass die Definitionen des Artikels 2 nur auf die Rechte auf sozialen Schutz und auf Mutterschaftsleistungen zutreffen (3.3.2 unten); das Recht auf Gleichbehandlung in Artikel 4 hat einen anderen persönlichen Geltungsbereich (3.3.3 unten).

#### 3.3.2. Die Rechte auf sozialen Schutz und auf Leistungen bei Mutterschaft

Die Rechte auf sozialen Schutz und Leistungen bei Mutterschaft in den Artikeln 7 und 8 der Richtlinie betreffen jene Personen, welche in Artikel 2 genannt sind, d. h. die selbstständig erwerbstätigen Arbeitnehmer(innen), ihre Ehe- oder Lebenspartner. Der Wortlaut von Artikel 7 und 8 stellt diese Verbindung ausdrücklich her. (Z. B. bestimmt Artikel 7: „Besteht in einem Mitgliedstaat ein System für den sozialen Schutz selbstständig Erwerbstätigen, so ergreift dieser Mitgliedstaat die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass Ehepartner und Lebenspartner gemäß Artikel 2 Buchstabe b einen sozialen Schutz im Einklang mit innerstaatlichem Recht erhalten können.“)

Dies wirft die Frage auf, wer die „selbstständig erwerbstätigen Arbeitnehmer(innen)“ sind. Trifft dieser Ausdruck auf die zweite Kategorie („Arbeitnehmer(in)“) oder auch auf die dritte Kategorie („Unternehmer(in)“) zu? Die Argumente gegen eine solche weitläufige Lesart sind, dass die Bezugnahme auf „selbstständig erwerbstätige Arbeitnehmer(innen)“ den persönlichen Geltungsbereich einzuschränken scheint und das Fallrecht tatsächlich um den Ansatz im Fall *Allonby* herum, der in Bezug auf den Begriff „Arbeitnehmer“ auf einer Art von untergeordneten Stellung basiert, verbunden zu werden scheint. Dies würde darauf hindeuten, dass nur die zweite Kategorie von Personen aus den Rechten gemäß Artikel 7 und 8 Vorteile ziehen kann.

Die Argumente zugunsten einer weitergehenden Lesart des Artikels 2(a), um die (dritte Kategorie) Unternehmer(in) einzuschließen, sind:

- Es würde jede Lücke, die von anderen Richtlinien möglicherweise offen gelassen wurde, füllen.
- Es passt zur Agenda der Förderung des Unternehmertums.
- Dies mag die Absicht der Verfasser gewesen sein: Die ursprüngliche Definition der selbstständig erwerbstätigen Arbeitnehmer(in) in Artikel 2(a) der Richtlinie 2010/41 bezeichnet „alle Personen, die nach den Bedingungen des innerstaatlichen Rechts eine Erwerbstätigkeit auf eigene Rechnung ausüben“, „einschließlich Landwirte und Mitglieder der freien Berufe, und damit nahelegt, dass Unternehmer(innen) abgedeckt sein würden.“

---

C-138/02 *Collins* [2004] ECR I-2703, Paragraph 26; die Rechtssache C-456/02 *Trojani* [2004] ECR I-7573, Paragraph 15; und die Rechtssache C-392/05 *Alevizos* [2007] ECR I-0000, Paragraph 67.



- Es wäre übereinstimmend mit der Idee, dass Gleichheit ein universeller Wert ist und deshalb von möglichst vielen Personen genossen werden sollte. Eine Ansicht, die von der Bezugnahme auf „alle Personen, die eine Erwerbstätigkeit auf eigene Rechnung ausüben“ gestützt würde.

Darüber hinaus würde die Bezugnahme in Artikel 2(a) auf „alle Personen, die eine Erwerbstätigkeit auf eigene Rechnung ausüben“, auf eine noch umfassendere Lesart hinweisen. Ein Verstehen der Richtlinie vor dem Hintergrund von Gesundheit und Sicherheit und vielleicht von Artikel 33 der Grundrechtecharta („...jede Person (hat) das Recht auf Schutz vor Entlassung aus einem mit der Mutterschaft zusammenhängenden Grund sowie den Anspruch auf einen bezahlten Mutterschaftsurlaub und auf einen Elternurlaub nach der Geburt oder Adoption eines Kindes.“) könnte auch auf eine weitere Lesart des Begriffs „selbstständig erwerbstätige(r) Arbeitnehmer(in)“ hinweisen.<sup>27</sup>

Selbst wenn der Gerichtshof eine engere, an den Fall *Allonby* angelehnte Definition bevorzugt, wie es wahrscheinlich der Fall sein wird, gibt die Bezugnahme in Artikel 2(a) auf die Formulierung „nach den Bedingungen des innerstaatlichen Rechts“ den nationalen Systemen die Freiheit, den Schutz auf Unternehmer(innen) auszuweiten (d. h. jene, die entsprechend der dritten Kategorie echte Selbstständige sind), weil in diesen Fällen der Verpflichtete – d. h. derjenige, welcher den sozialen Schutz oder die Leistungen bei Mutterschaft– bezahlt – nicht eine private Partei sondern der Staat ist, der entscheiden kann, größere Verpflichtungen zu übernehmen.

### **3.3.3. Das Recht auf Gleichbehandlung**

#### **Einleitung**

Bislang wurde der persönliche Geltungsbereich gemäß Artikel 7 und 8 der Richtlinie erörtert. Wir möchten behaupten, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung in Artikel 4(1) einen unterschiedlichen persönlichen Geltungsbereich im Vergleich zu dem von Artikel 7 und 8 aufweist. Artikel 4(1) der Richtlinie 2010/41 besagt, dass „...jegliche... Diskriminierung aufgrund des Geschlechts...etwa in Verbindung mit der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens bzw. der Aufnahme oder mit der Ausweitung jeglicher anderen Art von selbständiger Tätigkeit zu unterbleiben“ hat. Wir möchten behaupten, dass Artikel 4(1) (hauptsächlich<sup>28</sup>) auf die echten Selbstständigen zutrifft (Kategorie 3), aber möglicherweise nur in Bezug auf den Zugang zur Selbstständigkeit und nicht in der Ausübung dieser Selbstständigkeit.

#### **Der persönliche Geltungsbereich**

Während die Rechte in Artikel 7 und 8 ausdrücklich mit den „selbstständig erwerbstätigen Arbeitnehmern(innen)“ verbunden sind, ist dies nicht der Fall in Bezug auf Artikel 4, der keinen Bezug nimmt auf die Formulierung „selbstständig erwerbstätige(r) Arbeitnehmer(in)“. Außerdem bestimmt Artikel 1(1) den „Grundsatz[es] der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine *selbständige Erwerbstätigkeit* ausüben oder zur Ausübung einer solchen beitragen“. Der Bezug auf „selbständige Erwerbstätigkeit“ scheint weiter gefasst zu sein als der Begriff „selbstständig erwerbstätige(r) Arbeitnehmer(in)“ und kann damit sowohl die zweite Kategorie der „Arbeitnehmer(in)“ und die dritte Kategorie der „Unternehmer(in)“ abdecken. Diese weitergehende Lesart würde auch gerechtfertigt sein durch die lückenfüllende Absicht der Richtlinie, auf „...die nicht von den Richtlinien 2006/54 EG und 79/7 EWG erfassten Bereiche...“ anzuwenden (Artikel 1(1)).

#### **Zugang vs. Ausübung**

Obwohl wir meinen, dass man sehr gut vertreten könnte, dass sich der persönliche Geltungsbereich des Artikels 4 auf die echt Selbstständigen bezieht, gehen wir davon

<sup>27</sup> Rechtssache C-232/09 *Danosa vs LKB Lízings SIA* [2010] ECR I-11405.

<sup>28</sup> Möglicherweise könnten auch die Lebenspartner usw. aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung Vorteile ableiten, aber die Sprache des Artikels 4 legt nahe, dass der Schwerpunkt hauptsächlich auf der selbstständig erwerbstätigen Person als Initiator liegt.

aus, dass das Recht auf Gleichbehandlung auf die Selbstständigen beschränkt sein könnte, die den ersten Zugang zu einer selbstständigen Tätigkeit suchen, aber diese Tätigkeit tatsächlich nicht anstreben (ausüben).. Dieser Fokus auf Zugang ist im Wesentlichen den Beispielen zuzuschreiben, die in Artikel 4 der Richtlinie 2010/41 gegeben werden: „etwa in Verbindung mit der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens bzw. der Aufnahme oder mit der Ausweitung jeglicher anderen Art von selbständiger Tätigkeit“.

Wir erkennen an, dass der Unterschied zwischen Zugang und Ausübung umstritten ist: Falls es einer Frau erlaubt ist, als Klempnerin ausgebildet und qualifiziert zu werden, aber nach der Qualifizierung keine Kunden bekommen kann, weil sie eine Frau ist, ist dieses ein Fall von Behinderung der Ausübung des Berufs oder vielmehr von Zugangsbeschränkung? Trotzdem sind wir der Ansicht, dass Artikel 4 dem Grundsatz nach den Schwerpunkt nur auf die Gleichbehandlung in Bezug auf den Zugang setzt, wie auch Artikel 14(1)(a) der neugefassten Richtlinie 2006/54. Dieser sieht vor:

„[...] darf es in Bezug auf folgende Punkte keinerlei unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts geben:

- (a) die Bedingungen – einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen – für den Zugang zur Beschäftigung oder zu abhängiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig vom Tätigkeitsfeld und beruflicher Position einschließlich des beruflichen Aufstiegs“.

Wieder spricht Artikel 14(1)(a) über den „Zugang zur [...] selbständigen Erwerbstätigkeit“, aber ohne die in Artikel 4(1) der Richtlinie 2010/14 genannten Beispiele. Countouris und Freedland sprechen von mindestens drei verschiedenen Stufen der Umsetzung des Artikels 14(1)(a).<sup>29</sup> Erstens verbietet die Mehrheit der Staaten eine Diskriminierung von Selbständigen im Sinne des Schutzes von Personen, die versuchen, Zugang zu einem regulierten freien Beruf oder Gewerbe zu erhalten. Zweitens erkennt eine Anzahl von Rechtssystemen auch, dass dieses Verbot den Abschluss von Verträgen für professionelle persönliche Dienstleistungen zwischen Selbständigen und einem(r) professionellen Nutzer(in) oder Klienten einschließt. Eine dritte Gruppe, die nur eine Minderheit der Rechtssysteme umfasst, erweitert den Schutz des Artikels 14 auf die Beendigung der Verträge von Selbständigen.

### **Das Problem mit der Unterscheidung von Zugang und Ausübung**

Da in der Mehrheit der Mitgliedstaaten der Artikel 14 (1) (a) nur den Schutz der Selbständigen deckt, die versuchen, Zugang zu einem regulierten freien Beruf oder Gewerbe zu erhalten, kann sich der Geltungsbereich dann weitgehend mit Artikel 4 der Richtlinie 2010/41 überschneiden. Falls diese Analyse korrekt ist, besteht eine Lücke in der Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes.

Betrachten wir den Fall eines Ein-Frauen-Klempner-Unternehmens oder den Ein-Mann-Betrieb des Taxifahrers, die ihre Dienste auf traditionelle Weise (Gelbe Seiten, Flugblätter usw.) oder über Online-Plattformen anbieten. Die weiblichen Klempner entdecken, dass einige männliche Kunden sie nicht beauftragen wollen, und die männlichen Taxifahrer entdecken, dass einige weibliche Kunden sie nicht beauftragen wollen, in beiden Fällen aufgrund ihres Geschlechts.<sup>30</sup> Könnte die Klempnerin oder der Taxifahrer jene Kunden wegen sexueller Diskriminierung verklagen? Die Richtlinie 2004/113 wird nicht greifen, weil sie nur den Fall abdeckt, in dem der Dienstleister

<sup>29</sup> N. Countouris u. M. Freedland *The Personal Scope of the EU Sex Equality Directives (Der persönliche Geltungsbereich in der EU-Geschlechtergleichstellungsrichtlinie)*, S. 4-5.

<sup>30</sup> Es gibt Beweise, dass Rassendiskriminierung in Online-Diensten vorkommt: B. Edelman u. M. Luca, „Digital Discrimination: The Case of Airbnb.com“ (Digitale Diskriminierung: Der Fall von Airbnb.com), HBS Working Paper Number: 14-054, <http://hbswk.hbs.edu/item/7429.html>, aufgerufen am 2. März 2015, und auch Geschlechterdiskriminierung: N. Barasinska u. D. Schäfer, „Is Crowdfunding Different? Evidence on the Relation between Gender and Funding Success from a German Peer-to-Peer Lending Platform“ (Ist Crowdfunding anders? Nachweise zur Beziehung zwischen Gender und Finanzierungserfolg von einer deutschen Peer-to-Peer-Kreditplattform), (2014) 15 *German Economic Review* 436.

diskriminierend handelt<sup>31</sup> (d. h. wenn die Klempnerin oder der Taxifahrer den Dienst an Kunden aufgrund ihres Geschlechts verweigern) aber nicht, wenn der(die) potenzielle Kunde(in) der Dienstleistung diskriminierend handelt. Die Betonung auf Zugang bedeutet, dass die Klempnerin bzw. der Taxifahrer den Artikel 4(1) der Richtlinie 2010/41 und Artikel 14(1)(a) der Richtlinie 2006/54 zugrunde legen könnten, um diskriminierende Einschränkungen aufgrund des Geschlechts anzufechten, welche von den einschlägigen Berufskammern auferlegt werden, die sonst die Einschreibung in ihren gewählten Beruf behindern. Aber die Klempnerin bzw. der Taxifahrer können die Richtlinien nicht anwenden, um Entscheidungen aufgrund von sexueller Diskriminierung anzufechten, welche von möglichen Kunden(innen) ausgehen – in der gleichen Weise, wie Arbeitgeber(innen) Entscheidungen wegen möglicher Diskriminierung von Arbeitnehmer(innen) nicht anfechten können.

Dies war die Meinung des britischen Obersten Gerichtshofes im Fall *Jivraj*. Er stellte fest, dass die Richtlinie nur auf den ersten Zugang zur Beschäftigung anzuwenden sei.<sup>32</sup>

Die Formulierung „Zugang [...] zur Selbstständigkeit oder zur Beschäftigung“ meint das, was es aussagt, und betrifft die Verhinderung von Diskriminierung bei der Qualifizierung oder Gründung einer Tätigkeit als Rechtsanwalt bzw. Rechtsanwältin, Klempner(in), Gemüsehändler(in) oder Schiedsrichter(in). *Die Diskriminierung seitens eines(r) Kunden(in), der(die)r es vorzieht mit einem(r) der Mitbewerber(innen) zu arbeiten, nachdem sie ihr Geschäft gegründet haben, ist nicht betroffen.* Das würde nicht bedeuten, ihnen den „Zugang [...] zur Selbstständigkeit oder Beschäftigung“<sup>33</sup> zu verweigern (Hervorhebung d. Verf.).

### **Kann der Grundsatz der Gleichbehandlung für die Ausübung gelten?**

Die Beschränkung des Grundsatzes der Gleichbehandlung auf den Zugang zu den Berufen bedeutet, dass die Legislative der EU eine Entscheidung auf dem Prinzip gegründet hat, dass das Gleichstellungsgesetz nicht so tief in private Vertragsbeziehungen eindringen sollte.<sup>34</sup> Aber die Richtlinie 2004/113 scheint einen etwas anderen Ansatz einzunehmen. In Erwägung 14 heißt es: „...Eine Person, die Güter oder Dienstleistungen bereitstellt, kann eine Reihe von subjektiven Gründen für die Auswahl eines Vertragspartners haben. Diese Richtlinie sollte die freie Wahl des Vertragspartners durch eine Person solange nicht berühren, wie *die Wahl des Vertragspartners nicht von dessen Geschlecht abhängig gemacht wird.*“ (Hervorhebung d. Verf.)<sup>35</sup> In anderen Worten, das Gesetz wird Vertragspartner in ihren privaten Entscheidungen einschränken, bei denen ihre Entscheidungen diskriminierend aufgrund des Geschlechts sind.

Falls also die Richtlinie 2010/41 wirklich dazu bestimmt ist, die Lücken zu füllen, dann würde dies eine weite Auslegung des persönlichen Geltungsbereichs in Artikel 4(1) nahelegen, um zum Schutz der Selbstständigen gegen Diskriminierung nicht nur seitens des Staats und der Berufskammern (Zugang) aber auch gegen die Diskriminierung seitens Kunden bzw. Kundinnen (Ausübung) angewandt zu werden. Schließlich gibt Artikel 4(1) nur eine unvollständige Liste mit Beispielen von Situationen, für die die Gleichbehandlung Anwendung findet, und Artikel 1(1) spricht von der „...Verwirklichung

<sup>31</sup> Erwägungsgrund 13 der Richtlinie 2004/113 besagt: „Das Diskriminierungsverbot sollte für Personen gelten, die Güter und Dienstleistungen liefern bzw. erbringen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen und die außerhalb des Bereichs des Privat- und Familienlebens und der in diesem Kontext stattfindenden Transaktionen angeboten werden. Nicht gelten sollte es dagegen für Medien- und Werbeinhalte sowie für das staatliche und private Bildungswesen.“

<sup>32</sup> Paragraph 49.

<sup>33</sup> Siehe auch Paragraph 46. Es wäre in der Tat überraschend, wenn [ein Kunde, der eine Person ein einziges Mal beauftragt, wie zum Beispiel einen Klempner, der ganzen Reichweite der Diskriminierungsgesetzgebung unterworfen sein würde]..., besonders weil die Tatsache, dass die vorbereitenden Arbeiten keine solche Vorschläge enthielten: siehe die Betrachtung der Wirkung im Vorschlag der Kommission zur Richtlinie 1999/0225 (CNS), Brüssel 1999, welche sich nur mit der Stellung von Unternehmen verschiedener Typen beschäftigte. Es gab keine Betrachtung des Effekts auf die individuelle Kundenwahl. Siehe auch das Memorandum des Generaldirektors der Kommission für Beschäftigung und soziale Angelegenheiten an das EU-Komitee des House of Lords vom 9. Februar 2000, zum gleichen Thema.

<sup>34</sup> Dies könnte auch erklären, warum die Richtlinie keine Vorschriften macht zur Verteidigung unmittelbarer Diskriminierung mit den wesentlichen beruflichen Anforderungen oder Ähnlichem.

<sup>35</sup> 14. Erwägungsgrund. S.a. Artikel 3(2) der Richtlinie.

des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben oder zur *Ausübung einer solchen beitragen*, in den Mitgliedstaaten..." „...für die nicht von den Richtlinien 2006/54 EG und 79/7 EWG erfassten Bereiche..." (Hervorhebung d. Verf.). Die Bezugnahme auf die Charta, insbesondere auf Artikel 15 und 16 zusammen mit Artikel 21, könnte eine Auslegung des Artikels 4 unterstützen, das Verbot der Diskriminierung sowohl hinsichtlich der Ausübung einer selbstständigen Aktivität als auch auf den ersten Zugang dazu einzubeziehen. Dieses führt jedoch zu weiteren Fragen, beispielsweise wie potenzielle Kunden bzw. Kundinnen zu identifizieren sind, die sich geweigert haben, eine Klempnerin oder einen Taxifahrer aufgrund ihres Geschlechts zu beauftragen, und wie ein Anspruch nachzuweisen wäre.

#### **4. Verpflichtete(r)**

Falls, wie wir oben sahen, der sachliche Geltungsbereich des Gleichbehandlungsgrundsatzes der Richtlinie 2010/41 auf den Zugang zu Selbstständigkeit beschränkt ist, dann hat dies Folgen für Verpflichtete (duty-holder). Die Richtlinie gilt für Staaten und Einrichtungen des Staats sowie für Qualifikationsinstitutionen und Verbände, die einer Person eine Lizenz/Genehmigung erteilen, um als Klempner(in) bzw. Taxifahrer(in) usw. zu arbeiten. Entscheidend ist, dass die Richtlinie nicht für private Kunden bzw. Kundinnen gilt, die einen kurzfristigen oder einmaligen Vertrag mit dem(r) Selbstständigen eingehen, also mit der Klempnerin oder dem Taxifahrer. Infolgedessen hat, wie wir nachstehend sehen werden, eine Anzahl von Mitgliedstaaten die Empfänger von Dienstleistungen als Verpflichtete identifiziert.

#### **5. Schlussfolgerungen**

Die in diesem Abschnitt aufgezeigten Schwierigkeiten werden die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinie 2010/41 und die nationalen Gerichte bei der Anwendung der Richtlinie herausgefordert haben. Die Umsetzung ist in ihrer Qualität unterschiedlich. Im nächsten Berichtsteil untersuchen wir, wie die Mitgliedstaaten die verschiedenen Vorschriften der Richtlinie umgesetzt haben.

## II. Umsetzung der Richtlinie 2010/41

### 1. Verfahren der Vorbereitung für den Bericht

Dieser Bericht betrachtet die Umsetzung der Richtlinie 2010/41 hinsichtlich der Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes von Männern und Frauen, die eine Tätigkeit als eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausüben. Der Bericht wurde auf Basis der Antworten zu einem Fragebogen erstellt, der in Zusammenarbeit mit der Kommission vorbereitet worden war. Die Antworten wurden auf Vollständigkeit geprüft und anschließend einer Sprachprüfung unterzogen. Der Entwurf wurde beim Treffen des Europäischen Netzwerks von Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten auf dem Gebiet der Geschlechtergleichstellung in Brüssel im November 2014 vorgestellt; der Entwurf des Abschlussberichtes wurde der Kommission im Dezember 2014 überreicht.

### 2. Umsetzung der Richtlinie

Die Mitgliedstaaten waren aufgefordert, die notwendigen Gesetze, Regulierungen und verwaltungstechnischen Vorschriften bis zum 5. August 2014 in Kraft zu setzen, um die Richtlinie einzuhalten. In gerechtfertigten Fällen besonderer Schwierigkeiten hatten die Mitgliedstaaten die Möglichkeit einer Zusatzfrist von zwei Jahren (bis zum 5. August 2014), um Artikel 7 und 8 zu erfüllen (im Hinblick auf weibliche Ehegatten und Lebenspartner).

Eine Liste der Gesetze zur Umsetzung der Richtlinie findet sich im Anhang I. Wie aus Anhang I ersichtlich, baten die meisten Länder nicht um eine Verlängerung der Umsetzungszeit der Richtlinie. Allerdings forderte **Frankreich** eine zusätzliche Frist zur Erfüllung von Artikel 7 und **Irland** ersuchte um die Erlaubnis einer Fristverlängerung zur Umsetzung von Verordnungen im Sozialbereich und erhielt sie. **Slowenien** verlängerte die Frist zur Umsetzung bis zum 5. August 2014 ebenso wie **Griechenland** und **das Vereinigte Königreich**.

#### 2.1. Artikel 1 – Gegenstand

Diese Richtlinie legt für die nicht von den Richtlinien 2006/54/EG und 79/7/EWG erfassten Bereiche einen Rahmen für die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbstständige Tätigkeit ausüben oder zur Ausübung einer solchen beitragen, in den Mitgliedstaaten fest.

Für die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen gilt weiterhin die Richtlinie 2004/113/EG.

Somit besteht ein Risiko der Überschneidung zwischen den verschiedenen Richtlinien.<sup>36</sup> Im Allgemeinen berichten die Sachverständigen von keiner Überschneidung zwischen der Richtlinie 2010/41 und den Richtlinien 2006/54,<sup>37</sup> 79/7/EC,<sup>38</sup> und 2004/113.<sup>39</sup> Dennoch

<sup>36</sup> In Bezug auf S. 9-11, *Report on the Personal Scope of the EU Sex Equality Directives* (Bericht zum persönlichen Geltungsbereich in der EU-Richtlinie zur Geschlechtergleichstellung) und N. Countouris u. M. Freedland, „Work“, „Self-Employment“, and Other Personal Work Relations: Who Should be Protected against Sex Discrimination in Europe“ („Arbeit“, „Selbstständigkeit“ und andere personenbezogene Arbeitsbeziehungen. Wer soll gegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Europa geschützt werden) in: Europäisches Netzwerk von Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten auf dem Gebiet der Geschlechtergleichstellung, *Europäische Zeitschrift für Geschlechtergleichstellungsrecht*, Nr. 2/2013, Europäische Kommission 2013, S. 15-20, und insbesondere S. 18. Abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/law\\_reviews/egelr\\_2013\\_2\\_final\\_web\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/law_reviews/egelr_2013_2_final_web_en.pdf), abgerufen am 12. März 2015. 3.

<sup>37</sup> Richtlinie 2006/54/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung) Amtsblatt der Europäischen Union L 204 vom 26. Juli 2006, S. 23-36.

<sup>38</sup> Richtlinie des Rates 79/7/EWG vom 19. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 6 vom 10. Januar 1979, S. 24-25..

haben die skandinavischen Länder Schwierigkeiten erfahren (siehe z. B. **Finnland** und **Island**). In **Griechenland** gibt es eine Überschneidung in der Umsetzungsgesetzgebung, aber es gibt keine Rechtsprechung zu diesem Punkt. **Litauens** Probleme waren besonders akut. Wie der Experte erklärt, gibt es zwei relevante Rechtsvorschriften: das EOAWM (Equal Opportunities Act for Women and Men, welches sich mit Geschlechterdiskriminierung und der Umsetzung der Richtlinie 2010/41 befasst) und das Gesetz der Chancengleichheit (Equal Opportunities Act –EOA, das sich mit anderen Gebieten beschäftigt, aber Genderfragen im Jahre 2008 hinzugefügt hat). Der Experte stellt fest:

Diese doppelte Deckung aufgrund von Gender hat zu Missverständnissen in Bezug auf Klarheit und Rechtssicherheit geführt, da beide Gesetze das inhaltlich gleiche Thema regeln, aber in leicht unterschiedlicher Art und in unterschiedlichem Umfang. Das EOAWM ist ein *Lex specialis*, aber das spätere EOA ist fortgeschrittener in Bezug auf die Reichweite, einschließlich einer klaren Beschreibung der Verpflichtungen. Jedoch wurde das EOA nicht abgeändert, um den Grundsatz der Gleichbehandlung von selbstständig Erwerbstätigen anzusprechen (Richtlinie 2010/14/EU). Tatsächlich spricht das EOA selbstständig erwerbstätige Personen nicht einmal an.

## **2.2. Artikel 2 – Geltungsbereich**

Diese Richtlinie betrifft:

- a) selbstständige Erwerbstätige, das heißt alle Personen, die nach den Bedingungen des innerstaatlichen Rechts eine Erwerbstätigkeit auf eigene Rechnung ausüben;
- b) die Ehepartner oder – wenn und soweit sie nach innerstaatlichem Recht anerkannt sind – Lebenspartner von selbstständigen Erwerbstätigen, die weder abhängig Beschäftigte noch Gesellschafter sind und sich nach den Bedingungen des innerstaatlichen Rechts gewöhnlich an den Tätigkeiten des selbstständigen Erwerbstätigen beteiligen, indem sie dieselben Aufgaben oder Hilfsaufgaben erfüllen.

## **2.3. Definition des selbstständig Erwerbstätigen**

Der Ansatz in Artikel 2(a) nimmt Bezug auf drei EU-Bedingungen ((1) jene Personen (2) die eine Erwerbstätigkeit ausüben (3) auf eigene Rechnung) und nimmt dann Bezug auf das innerstaatliche Recht. Wie wir in Teil A sahen, ist die Frage, wer „selbstständig“ und tatsächlich ein(e) „selbstständige(r) erwerbstätige(r) Arbeitnehmer(in)“ ist, eine leidige Frage und trifft den Kern der meisten Arbeitsgesetzgebungen. Die verschiedenen Ansätze können wie folgt zusammengefasst werden.

### **2.3.1. Länder, die die Richtlinie wörtlich übernommen haben**

Einige Länder haben die Vorschriften der Richtlinie einfach übernommen. **Malta** ist ein gutes Beispiel. Hier Auszüge aus Artikel 2: „[S]elbstständige Erwerbstätige, das heißt alle Personen, die... eine selbstständige Erwerbstätigkeit auf eigene Rechnung ausüben“, und weiter: um „die Ehepartner...von selbstständigen Erwerbstätigen, die weder abhängig Beschäftigte noch Gesellschafter sind und sich...gewöhnlich an den Tätigkeiten des selbstständigen Erwerbstätigen beteiligen, indem sie dieselben Aufgaben oder Hilfsaufgaben erfüllen“, zu integrieren. Dies geschah auch in **Griechenland**.

### **2.3.2. Länder, die eine Definition der selbstständigen Erwerbstätigkeit haben**

In einigen Ländern kann man die Definition der selbstständigen Erwerbstätigkeit in der Arbeitsrechtsprechung finden. Zum Beispiel steht im Gesetz Nr. 59(I)/2010 von **Zypern**, dass der Begriff „selbstständig“ jede Beschäftigung einer Person auf Zypern abdeckt, die eine Erwerbstätigkeit ausübt, vorausgesetzt, dass diese Tätigkeit gemäß dem Ersten Anhang, Teil I unter dem Titel „Angestellte, versicherbare und nicht-versicherbare

---

<sup>39</sup> Richtlinie des Rates 2004/113/EG vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, Amtsblatt der Europäischen Union L 373 vom 21. Dezember 2004, S. 37-43.

Tätigkeiten“ nicht versicherbar ist. Der Erste Anhang bezieht sich auf die Beschäftigung einer Person auf Zypern auf der Grundlage eines Arbeits- oder Ausbildungsvertrags bzw. unter solchen Umständen, aus denen sich ein Arbeitgeber(in)-Arbeitnehmer(in)-Verhältnis ableiten lässt.

In anderen Ländern kann man die Definition in der Sozialversicherungsgesetzgebung finden. Auf **Island** definiert zum Beispiel das Arbeitslosenversicherungsgesetz Nr. 54/2006 eine selbstständige Person als „eine Person, die in ihrem eigenen Geschäft arbeitet oder eine unabhängige Tätigkeit ausübt, insoweit, als sie verpflichtet ist, Quellensteuer hinsichtlich des geschätzten Einkommens und Sozialversicherungssteuer hinsichtlich der eigenen Arbeit zu zahlen, entweder monatlich oder in einer anderen regulären Weise gemäß den vom Direktor für interne Umsätze (Internal Revenue) festgelegten Regeln zur Berechnung der Vergütung.“

In einer anderen Gruppe von Ländern enthält die Steuergesetzgebung die einzige bzw. die ausführlichste Definition von Selbstständigkeit. Zum Beispiel bestimmen in **Kroatien** nicht die Arbeitsgesetze die Selbstständigen, sondern das Einkommensteuergesetz erklärt folgende Verantwortliche für die Einkommensteuer als Selbstständige: Handwerker(innen) zusammen mit vier Kategorien von Freischaffenden (oder unabhängigen Vertragspartnern): (1) Mitarbeiter(innen) des Gesundheitswesens, Veterinäre bzw. Veterinärinnen, Rechtsanwälte(innen), Notare(innen), Buchprüfer(innen), Architekten(innen), Insolvenzverwalter(innen), Gerichtsdolmetscher(innen), Übersetzer(innen), Touristenführer(innen) u. Ä.; (2) Wissenschaftler(innen), Autoren(innen), Erfinder(innen) u. Ä.; (3) Lehrer(innen), Pädagogen(innen) u. Ä.; (4) Journalisten(innen), Künstler(innen) und Sportler(innen); und Personen, die in der Landwirtschaft oder im Forstwesen beschäftigt sind.

In der letzten Gruppe von Ländern wird das Unternehmertum als Angelegenheit des Bürgerlichen Gesetzes angesehen und die Definition ist hier auffindbar. Zum Beispiel definiert das Bürgerliche Gesetzbuch in der **Tschechischen Republik** den(die) Unternehmer(in) als: „Wer auf eigene Rechnung und Verantwortung einer Beschäftigung oder in ähnlicher Weise einem Gewerbe nachgeht, mit der Absicht dies dauerhaft für Gewinn zu tun, wird als Unternehmer(in) betrachtet.“ Das **Liechtensteiner** Handelsgesetzbuch benutzt eine ähnliche Terminologie. In **Italien** definiert Artikel 2222 des Bürgerlichen Gesetzbuches die Selbstständigen als „Personen, die sich verpflichten, eine Dienstleistung oder eine Arbeit vollständig oder hauptsächlich durch ihre Tätigkeit zu erbringen und ohne jede Nachrangigkeit gegenüber dem(r) Kunden(in)“. Kleine Unternehmer(innen) sind gemäß der Definition „kleine unabhängige Landwirte(innen), Handwerker(innen), Händler(innen) und jene, die professionell eine Tätigkeit ausführen, die hauptsächlich auf ihrer Arbeit und der ihrer Familie beruht“ (Art. 2083 des Bürgerlichen Gesetzbuches).

#### ***2.3.4. Länder, die keine Definition der Selbstständigen haben***

In einigen Ländern wie **Dänemark** gibt es keine Definition der Selbstständigen.

#### ***2.3.5. Länder, die keine Definition der Selbstständigen haben, den Begriff aber negativ mit Bezugnahme auf Angestellte definieren***

In einigen Ländern sind Selbstständige im Wesentlichen jene, die keine Angestellte sind. Zum Beispiel wird in **Norwegen** eine selbstständig erwerbstätige Person als eine Person definiert, die nicht von einem(r) Arbeitgeber(in) angestellt ist. Diese Definition findet sich nicht im Gesetzestext, ist aber in der Praxis offensichtlich.

Ebenso ist in **Portugal** die Selbstständigkeit ein breit gefasstes Konzept, das alle Beschäftigungsformen beinhaltet, die nicht unter einen Arbeitsvertrag fallen, entweder im privaten oder im öffentlichen Sektor. Das Hauptkriterium zur Identifizierung eines Beschäftigungsverhältnisses ist die untergeordnete Stellung des(r) Angestellten, in dem Sinne, dass er(sie) die Arbeit entsprechend den Anweisungen des(r) Arbeitgebers(in) auszuführen hat und disziplinarischen Regeln und Strafen unterworfen ist, die von dem(r) Arbeitgeber(in) angewendet werden. Gibt es keine Unterordnung des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin, wird er(sie) als selbstständig eingestuft und die geschäftlichen

Beziehungen, die er(sie) als ein(e) unabhängige(r) Vertragspartner(in) eingeht, werden durch die entsprechenden zivil- oder handelsrechtlichen Vorschriften geregelt.

**Lettland** folgt ebenfalls diesem Muster und erkennt nur zwei Kategorien von Personen an, entweder „Angestellte“ oder „Selbstständige“. Auch **Schweden** führt ein binäres System: Das Konzept des(r) Angestellten ist breit gefächert und umfasst jede abhängige Arbeit bzw. alle abhängigen Arbeitnehmer(innen). Das schwedische Gesetz gibt keine spezifische Definition zu den Selbstständigen: Sie können individuelle Unternehmer(innen) oder Partner(innen) in einem Handelsunternehmen oder sogar Eigentümer(innen) einer kleinen Kapitalgesellschaft sein. Die Merkmale eines(r) „Selbstständigen“ sind hauptsächlich für Steuer- und Sozialzwecke wichtig. Für Steuerzwecke gibt es eine Definition des(r) individuellen Unternehmers(in) (*enskild näringsidkare*), die Folgendes umfasst: „wirtschaftliche Tätigkeiten, die auf professionelle und unabhängige Weise durchgeführt werden“ (*Förvärvsverksamhet som bedrivs yrkesmässigt och självständigt*). Dieses wird so ausgelegt, dass Tätigkeiten von gewisser Bedeutung, die in kontinuierlicher Weise und in Beziehung mit mehreren Kunden(innen) bzw. Klienten durchgeführt werden, erforderlich sind.

#### **2.3.6. Länder, die nicht den Begriff „Selbstständige(r)“, dafür aber alternative Begriffe verwenden**

Einige Länder verwenden nicht den Begriff „Selbstständige(r)“, dafür aber alternative Begriffe. Zum Beispiel werden in **Ungarn** die Begriffe „Einzelbesitzer“ oder „Einzelkaufmann“ gebraucht, ebenso wie in **Estland**, wo auch die Abkürzung „FIE“ (*füüsilisest isikust ettevõtja*; was wörtlich übersetzt „natürliche Personen-Unternehmer“ heißt) verwendet wird. Ebenso wird in **Polen** das Wort „Unternehmer“ benutzt. Ein Unternehmer ist eine natürliche Person, eine juristische Person und/oder organisatorische Einheit ohne Rechtspersönlichkeit, der ein eigenständiges Gesetz Rechtsfähigkeit zur Ausübung von Wirtschaftstätigkeiten auf eigenen Namen verleiht. Partner(innen) in einer zivilrechtlichen Partnerschaft (Firmen) werden auch als Unternehmer(innen) betrachtet, soweit ihre ökonomische Tätigkeit betroffen ist. Diese Definition schließt „kleine Unternehmer(innen)“ oder „Geschäftspersonen“ ein. Ebenso wird in **Finnland** der Begriff Unternehmer verwendet und dies ist Teil eines dreigliedrigen Ansatzes (siehe unten), der zwischen „Angestellten, vergleichbaren Angestellten und Unternehmern“ unterscheidet. In den **Niederlanden** verwenden die Gleichbehandlungsgesetze den Begriff „freie Berufe“, der einen enger gefassten Geltungsbereich als der Begriff „Selbstständige(r)“ haben kann. In der niederländischen Interpretation dieses Begriffs sind jedoch nicht nur Ärzte(innen) und Architekten(innen) eingeschlossen, sondern auch Freiberufler(innen), Einzelkaufleute und Unternehmer(innen).

#### **2.3.7. Länder, die einen sektorbezogenen Ansatz verwenden**

In einigen Ländern wie **Bulgarien** gibt es keine generelle Definition der Selbstständigkeit, aber es gibt eine Definition der selbstständig Erwerbstätigen in bestimmten Sektoren. In der **Tschechischen Republik** übernimmt das Gesetz einen sektorbezogenen Ansatz, mit zugleich einem generellen Ansatz ohne eindeutige Festlegungen. Zum Beispiel definiert Abschnitt 9 des Pensionsgesetzes Selbstständigkeit als unabhängige Tätigkeit in der Landwirtschaft, im Handel auf Grundlage der Gewerbeordnung, als Tätigkeit eines(r) Teilhabers(in) an einem börsennotierten Unternehmen oder die Tätigkeit als freie(r) Künstler(in) in einer „commandite“ (eine Art Firma), einige Sondertätigkeiten mit Sondergenehmigungen und alle anderen Tätigkeiten, die in eigenem Namen und unter Eigenverantwortung mit Gewinnerzielungsabsicht ausgeführt werden.

#### **2.3.8. Länder mit dreifachem oder mehrfachem Ansatz**

Eine Anzahl von Ländern hat erkannt, dass einige Erwerbstätige, die man als Selbstständige beschreiben könnte, tatsächlich mit Angestellten vergleichbare Merkmale aufweisen. Diese Personen können in den innerstaatlichen Systemen einige Anerkennung erhalten, so wie in **Deutschland** als „arbeitnehmerähnliche Selbstständige“, „Arbeitnehmer(innen)“ im **Vereinigten Königreich** und *para subordinati*



(arbeitnehmerähnliche Selbständige) in **Italien**. Es ist jedoch in der Praxis oft schwer, diese Gruppe zu identifizieren. Dies ist der Fall in **Deutschland**, wo die Frage das Thema einer ziemlichen heterogenen Rechtsprechung ist. Die Hauptkriterien sind: entscheidender Einfluss auf die Arbeitsbedingungen, Befugnis Anweisungen zu geben, Kompetenz die Aufgabenwahrnehmung zu übertragen, vertragliche Beziehungen mit einem oder mehreren Arbeitgebern(innen) oder Kunden(innen) und die vergleichbare Notwendigkeit des sozialen Schutzes.

#### **2.4. Ausgeschlossene Gruppen von Arbeitnehmern(innen)**

Die meisten Sachverständigen fanden keine ausgeschlossenen Gruppen von Arbeitnehmern(innen). Wo Lücken bestehen, kann dies diejenigen betreffen, die aus dem Definitionsbereich einer Vorschrift herausfallen. So besteht zum Beispiel im **Vereinigten Königreich** das Risiko, dass „kleine Unternehmer(innen)“ oder „Geschäftspersonen“ nicht gedeckt sein werden. Wenn also eine Auftragnehmerin befindet, dass ihre Dienstleistungen wegen Schwangerschaft beendet sind, wird sie keine Klage im Rahmen der Vorschriften des Gleichbehandlungsgesetzes 2010 einbringen können, falls ihre vertraglichen Vereinbarungen ihr nicht die Verpflichtung auferlegen, ihre Dienstleistungen persönlich zu erbringen (im Unterschied zu der Verpflichtung sicherzustellen, dass die entsprechende Dienstleistung erbracht wird). Ein ähnliches Thema stellt sich in **Irland**. Die Definition des Beschäftigungsvertrages gemäß unter den Gesetzen zur Gleichstellung am Arbeitsplatz bestimmt, dass eine Person, die persönlich eine Dienstleistung erbringt, in den Anwendungsbereich des Gesetzes fällt. Personen, die jedoch Dienstleistungen über eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung erbringen, arbeiten nicht auf „eigene Rechnung“ und fallen somit nicht in den Geltungsbereich der Richtlinie.

In einer begrenzten Anzahl von Ländern gibt es offensichtliche und deutliche Ausgrenzungen. Zum Beispiel gilt in **Belgien** eine Person, die Mitglied des Vorstandes oder Generaldirektor(in) in einem Unternehmen ist, das sie nicht mit einem Arbeitsvertrag beschäftigt, als ein(e) selbstständig erwerbstätige(r) Arbeitnehmer(in); aber sein(ihr) Ehegatte oder eingetragene(r) Lebenspartner(in) wird nicht als Mitarbeiter(in) anerkannt. In der **Türkei** ist ein(e) unbezahlte(r) „unterstützende(r)“ Ehepartner(in) kein(e) Arbeitnehmer(in), solange die Hilfe nicht über „Unterstützung aus familienbezogenen Gründen“ hinausgeht.

#### **2.5. Die Lage in der Landwirtschaft**

In knapp weniger als der Hälfte der Länder, für die der Fragebogen beantwortet wurde, war der landwirtschaftliche Sektor vom Anwendungsbereich der Umsetzung der Richtlinie ausgeschlossen.

#### **2.6. Anerkennung der Lebenspartner(innen)**

Die Mehrheit der befragten Länder erkennen Lebenspartner(innen) in verschiedenen Formen an; in **Estland** soll am 1. Januar 2016 ein Gesetz über die eingetragene Partnerschaft in Kraft treten. Aber eine wichtige Minderheit erkennt keine Form von Lebenspartnerschaft an (z.B. **Bulgarien, Estland und Zypern**).

In Hinsicht auf die Länder, welche die Lebenspartnerschaft anerkennen, nimmt dies eine Reihe von unterschiedlichen Formen an. Zum Beispiel hat in **Kroatien** ein dreijähriges Zusammenleben oder eine solche Partnerschaft dieselbe Rechtswirkung wie eine rechtmäßige Ehe. Deshalb genießen Lebenspartner(innen) denselben Umfang des Sozialschutzes wie Ehegatten. In der **Tschechischen Republik** werden Lebenspartner(innen) anerkannt, wenn sie mit der selbstständig erwerbstätigen Person zusammenleben und einen gemeinsamen Haushalt führen. Das Gesetz in **Griechenland** anerkennt „die kraft einer notariellen Beurkundung zwischen zwei Erwachsenen verschiedenen Geschlechts getroffene Vereinbarung, mit welcher sie ihr gemeinsames Leben organisieren (Lebenspartnerschaft)“. Damit sie Rechtmäßigkeit erlangt, muss diese Beurkundung beim Standesamt registriert werden. In **Luxemburg** werden Lebenspartner(innen) seit 2004 anerkannt. Das Gesetz gilt für eine häusliche Gemeinschaft von zwei Personen, die als Paar zusammenleben und eine Erklärung zur

Partnerschaft vor dem Standesbeamten an ihrem gemeinsamen Wohnsitz abgegeben haben.

In einigen Ländern werden gesonderte Bestimmungen nur für gleichgeschlechtliche Paare getroffen. Zum Beispiel können in **Dänemark** Ehen zwischen zwei Personen desselben Geschlechts geschlossen werden. Der Ehegatte eines(r) selbstständig erwerbstätigen Arbeitnehmers(in) kann deshalb dasselbe Geschlecht haben wie der(die) selbstständige Erwerbstätige. Im **Vereinigten Königreich** beziehen sich die Regeln auf Lebenspartner(innen) nur, wenn sie verheiratet oder eine Lebenspartnerschaft eingegangen sind.

### 3. Artikel 3 – Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

- (a) „unmittelbare Diskriminierung“ eine Situation, in der eine Person aufgrund ihres Geschlechts eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;
- (b) „mittelbare Diskriminierung“ eine Situation, in der dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen des einen Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich;
- (c) „Belästigung“ unerwünschte auf das Geschlecht einer Person bezogene Verhaltensweisen, die bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird;
- (d) „sexuelle Belästigung“ jede Form von unerwünschtem Verhalten sexueller Natur, das sich in verbaler, nicht verbaler oder physischer Form äußert und das bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.

#### 3.1. Umsetzung in innerstaatliches Recht

Fast alle Länder berichten, dass die Begriffsbestimmungen des Artikels 3 korrekt in innerstaatliches Gesetz umgesetzt wurden. Eine Anzahl von Ländern haben die Begriffsbestimmungen der Richtlinie wörtlich übernommen (z. B. **Belgien, Deutschland, Griechenland, Italien und Österreich**). Aber **Lettland, Polen, die Slowakei und Ungarn** berichten von besonderen Schwierigkeiten. In **Lettland** unterscheiden sich die Begriffsbestimmungen vor allem, weil sie sich auf alle sechs Antidiskriminierungsgründe beziehen. Damit wurde der Bezug auf „verglichen mit Personen des anderen Geschlechts“ ersetzt durch „verglichen mit einer anderen Person“. Die Sachverständigen merken insbesondere an, dass das Hauptproblem für die korrekte Umsetzung in der Tatsache liegt, dass Artikel 3 des Gesetzes über das Verbot der Diskriminierung von natürlichen Personen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, Ausnahmen einschließt, die zu weitläufig sind: mittelbare Diskriminierung kann durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt sein, wenn die Mittel angemessen und erforderlich sind. Die Richtlinie 2010/41/EU erlaubt aber keine Ausnahme. In der **Slowakei** liegt das Problem in der Definition von Belästigung.

##### 3.1.1. Unterscheidung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung

Fast alle befragten Länder erkennen den Unterschied zwischen unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung an. In einer Reihe von Ländern wurde die Begriffsbestimmung von der Richtlinie wörtlich übernommen. Ausnahmen dazu bilden **Malta** und **die Niederlande**. In der **Türkei** entsprechen die Konzepte der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung der EU-Richtlinie nur in Bezug auf Diskriminierung aufgrund einer Behinderung. Sexuelle Belästigung wird nicht vom Gesetz, sondern durch eine Entscheidung des Verfassungsgerichts definiert.

In **Malta** ist die Lage anders. Es gibt keinen ausdrücklichen Bezug auf und keine formale Unterscheidung im entsprechenden Gesetz zwischen „unmittelbarer“ und „mittelbarer“ Diskriminierung. In Artikel 2 des EMWA (Equality for Men and Women Act – Gesetz zur Gleichstellung von Mann und Frau) wird Diskriminierung als „ungünstigere Behandlung, direkt oder indirekt“ und als eine Bestimmung, ein Kriterium oder eine Praxis usw. definiert. In **Griechenland** sind die Begriffsbestimmungen von der Richtlinie wörtlich übernommen worden, aber es gibt kein Bewusstsein in der Praxis über den Begriff der mittelbaren Diskriminierung und es gibt kein Fallrecht, obwohl es in der Praxis viele Vorfälle solcher Diskriminierungen gibt.

In den **Niederlanden** ist die Lage komplexer. Vor 2011 enthielt die niederländische Gleichbehandlungsgesetzgebung ihre eigene (unterschiedliche) Begriffsbestimmung von unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung. Im November 2011 wurde die Gleichbehandlungsgesetzgebung geändert, um die Begriffsbestimmungen der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung an die EU-Richtlinien anzupassen. Diese Änderung war die Antwort auf eine Forderung der Europäischen Kommission, die argumentierte, dass die Opfer von Diskriminierung geringeren Schutz als von den EU-Richtlinien geforderten erhielten. Aber es besteht weiterhin ein Unterschied zwischen der Sprache in den Richtlinien und der niederländischen Gesetzgebung – es wird das Wort „Unterschied“ statt „Diskriminierung“ verwendet. Der Expertin zufolge hat diese Wortwahl allerdings keine substantziellen Folgen für die Interpretation und Anwendung dieser Begriffsbestimmungen.

### **3.1.2. Unterschied zwischen „Belästigung“ und „sexueller Belästigung“**

In der großen Mehrheit der Mitgliedsländer wurde der Unterschied zwischen Belästigung und sexueller Belästigung korrekt umgesetzt, oftmals weil die Mitgliedstaaten den Wortlaut der Richtlinie übernahmen. Es gibt aber einige bemerkenswerte Ausnahmen.

In **Kroatien** wählten die Gesetzgeber den Begriff „geschlechtsbedingte Belästigung“ statt „sexuelle Belästigung“ wegen der sprachlichen Ähnlichkeit beider Begriffe in der lokalen Sprache. Dies stellt ein Hindernis für die Interpretation der rechtlichen Vorschrift durch die Gerichte dar, da eine Person sowohl einer geschlechtsbedingten Belästigung ohne Bezug auf sexuelle Belästigung ausgesetzt sein kann, als auch einer sexuellen Belästigung ohne Bezug auf das Geschlecht einer Person (im Falle einer sexuellen Belästigung durch Lesben, Homosexuelle, Bisexuelle oder Transgender).

In **Deutschland** ist der Umfang des Schutzes gegen sexuelle Belästigung gemäß Abschnitt 3(4) und Abschnitt 2 des AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) begrenzt: Der Schutz deckt nicht die Sozialversicherung, Erziehung und Bildung sowie den Zugang und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen ab. In Verbindung mit dem sehr begrenzten persönlichen Geltungsbereich des AGG in Bezug auf selbstständig erwerbstätige Personen vermerkt die Expertin, dass „der Schutz gegen Diskriminierung unter den Erwartungen bleibt“. Der begrenzte Umfang der Begriffsbestimmung kann auch in **Lettland** und **Ungarn** gesehen werden: Die Definitionen von Belästigung und sexueller Belästigung werden in einer Begriffsbestimmung zusammengefasst, und zwar also „unerwünschtes Verhalten, einschließlich unerwünschten sexuellen Verhaltens“. In **Polen** werden sowohl Belästigung als auch sexuelle Belästigung unter „sexuelle Belästigung“ subsumiert.

Dies gilt auch für **Malta**: Belästigung ist nicht ausdrücklich im Gleichstellungsgesetz definiert. Sexuelle Belästigung ist definiert in Artikel 9(1) des EMWA unter Bezugnahme auf eine Anzahl verbotener „Tätigkeiten“, weicht aber von der strikten Sprache der Richtlinie ab.

In den **Niederlanden** ist die Lage wieder anders. Die niederländische Definition von Belästigung ist ähnlich der Definition in der Richtlinie. Allerdings ist die niederländische Begriffsbestimmung von sexueller Belästigung mit der Definition in der Richtlinie identisch, abgesehen von einem einzigen Wort; das Wort „unerwünscht“ ist vom niederländischen Gesetzgeber weggelassen worden, in der Absicht, eine Situation zu vermeiden, in der die Bewertung der Tatsachen von den subjektiven Erfahrungen des Opfers abhängen würden. In **Griechenland** wurden die Begriffsbestimmungen von der

Richtlinie wörtlich übernommen, aber es gibt in der Praxis kein Bewusstsein des Unterschiedes und ein Fallrecht existiert ebenfalls nicht.

#### 4. Artikel 4 – Grundsatz der Gleichbehandlung

1. Gemäß dem Grundsatz der Gleichbehandlung hat jegliche unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im öffentlichen oder privaten Sektor, etwa in Verbindung mit der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens bzw. der Aufnahme oder mit der Ausweitung jeglicher anderen Art von selbstständiger Tätigkeit zu unterbleiben.

##### 4.1. Umsetzung des Artikels 4(1)

In einigen Ländern wurde Artikel 4 korrekt umgesetzt. Einige Mitgliedstaaten haben den Wortlaut der Richtlinie wörtlich übernommen (z. B. **Griechenland** und **Österreich**). In einer großen Anzahl von Ländern gab es keine ausdrückliche Umsetzung, weil die Staaten der Auffassung waren, dass ihre bestehenden Gesetze diese Situation bereits abdeckten (z. B. **Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Island, Italien, Luxemburg, die Niederlande, Portugal, Schweden, Spanien** und das **Vereinigte Königreich**). Dies verursachte einige Probleme.

In der **Tschechischen Republik** wurde Artikel 4(1) in einer allgemeinen Weise mit dem Antidiskriminierungsgesetz umgesetzt, aber es gibt keine spezifische Bestimmung, die ausdrücklich den Grundsatz der Gleichbehandlung in Verbindung mit selbstständig erwerbstätigen Personen erwähnt. Ebenso ist in **Norwegen** der Grundsatz der Gleichbehandlung zwar ausgewiesen, aber das Gesetz deckt die selbstständig Erwerbstätigen nicht ausdrücklich ab. In **Slowenien** wurde die Umsetzung seit der Umsetzung der Richtlinie 86/613/EWG nicht geändert. Die slowenische Umsetzung hat auch den Schutz von selbstständig erwerbstätigen Personen in Bezug auf den Zugang zur Selbstständigkeit nicht berücksichtigt, wie in Artikel 14(1)(a) der Richtlinie 2006/54 vorgesehen. Gleichermaßen wurde die Richtlinie in der **ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien** möglicherweise nicht ordnungsgemäß umgesetzt. Da die selbstständige Erwerbstätigkeit weder im Arbeitsgesetz noch im Gesetz zur Vermeidung und zum Schutz vor Diskriminierung genannt wird, wurde Artikel 4(1) überhaupt nicht umgesetzt. Das Gleiche gilt auch für die Thematik des Hinzufügens des Schutzes der selbstständig erwerbstätigen Personen beim Zugang zur Selbstständigkeit, wie in Artikel 14(1)(a) der Richtlinie 2006/54 vorgesehen.

**Im Vereinigten Königreich** wird der sachliche Geltungsbereich aus allen Verboten der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts wahrscheinlich die meisten sexuellen Diskriminierungen von selbstständig Erwerbstätigen erfassen. Aber es können Lücken bestehen in Hinsicht auf die Nicht-Anwendung der Bestimmungen zur Beschäftigung von selbstständig erwerbstätigen Arbeitnehmern(innen), die nicht auf der Basis eines Vertrages arbeiten, gemäß dem „sie persönlich ein Werk oder eine Arbeit auszuführen haben“.<sup>40</sup> So wird zum Beispiel ein(e) „freie(r)“ Taxifahrer nicht als relevante(r) Arbeitnehmer(in) im Sinne der auf die Beschäftigung bezogenen Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes 2010 betrachtet. Falls sich diese(r) Taxifahrer(in) zu seiner(ihrer) „Entlassung“ durch eine Taxifirma hätte beschweren wollen, hätte er(sie) argumentieren müssen, dass die Taxifirma dem(r) Taxifahrer(in) eine „Dienstleistung“ oder „Einrichtung“ verweigert hatte oder dass die Taxifirma einem Verband gleichkam, von dem er(sie) ausgeschlossen worden war. Solch ein Argument mag in einem bestimmten Fall funktionieren, aber es geht dann um die Tatsachen des einzelnen Falls und es ist möglich, dass einige selbstständig erwerbstätige Arbeitnehmer(innen) durch eine Lücke fallen könnten, was auf die nicht angemessene Umsetzung der Richtlinien 2006/54 und 2010/41 hinweisen würde.

**Belgien** zeigt, wie Länder gekämpft haben, um die Gleichstellung von selbständigen Erwerbstätigen sicherzustellen. In Belgien wurden keine Schritte unternommen, um Artikel 4 der Richtlinie 86/113/EWG umzusetzen, wahrscheinlich weil zu der Zeit

---

<sup>40</sup> Siehe *Jivraj*[2011] UKSC 40.

angenommen wurde, dass es keine vorhandene Rechtsvorschrift gäbe, die eine Frau daran hätte hindern können, ein Geschäft aufzumachen, einzurichten oder zu erweitern. Artikel 14(1)(a) der Richtlinie 2006/54/EG wurde aber in den Artikeln 5 und 6 des Gender-Mainstreaming-Gesetzes umgesetzt, in der gleichen ziemlich unbeholfenen Art (indem eine Bezugnahme auf Selbstständigkeit in Vorschriften eingebracht wurde, die offensichtlich für Situationen von untergeordneter Beschäftigung eingebracht wurden). Weiteres wurde nicht unternommen, um Artikel 4(1) der Richtlinie 2010/41/EU umzusetzen. Deshalb gibt es keine Bezugnahme zu den Beispielen „Gründung, Einrichtung und Erweiterung“. Im Gegensatz dazu ging das Gender-Mainstream-Gesetz (Artikel 5(2)(1)) bereits einen Schritt weiter als beide Richtlinien, indem es („als Bedingung zum Zugang zu Beschäftigung“) auf „Partnerschaft in Vereinigungen von selbstständig erwerbstätigen Personen“ hinweist, da festgestellt wurde, dass in verschiedenen Rechtsanwaltskanzleien Frauen zwar daran gewöhnt waren, als Anwältinnen oder Auszubildende akzeptiert zu werden, aber nicht als Partnerinnen.

Letztlich wurde in einigen Ländern der Grundsatz der Gleichbehandlung nicht ordnungsgemäß umgesetzt. **Litauen** ist dafür ein Beispiel. Die Gesetzgebung in Litauen legt den Grundsatz der Gleichbehandlung von selbstständig erwerbstätigen Personen nicht fest, außer im Bereich der Sozialversicherung. Zusätzlich bietet es keine ausdrücklichen Rechte gegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts für Ehegatten von selbstständig erwerbstätigen Personen. Eine Änderung im Jahr 2012 bestimmt, dass der Staat und städtische Behörden und Agenturen innerhalb ihrer Kompetenz gleiche Rechte für Frauen und Männer bei der Versorgung mit Dienstleistungen der öffentlichen Hand und der Verwaltung beachten müssen. Diese Änderung scheint den rechtlichen Ansatz für die Selbstständigen nicht zu beeinflussen.

## 5. Artikel 5 – Positive Maßnahmen

Im Hinblick auf die effektive Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben können die Mitgliedstaaten Maßnahmen im Sinne von Artikel 157 Absatz 4 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union beibehalten oder beschließen, beispielsweise mit dem Ziel, unternehmerische Initiativen von Frauen zu fördern.

Obwohl positive Maßnahmen zulässig sind, wurde in den meisten Ländern keine solche Maßnahme, in Bezug auf die selbstständig Erwerbstätigen ergriffen. Dies ist der Fall in **Bulgarien, Dänemark, Irland, Island, Lettland, Liechtenstein, Luxemburg, Malta, den Niederlanden, Norwegen, Rumänien, der Slowakei, Slowenien, der Tschechischen Republik, Ungarn, im Vereinigten Königreich** und auf **Zypern**. In **Griechenland** gibt es eine verfassungsmäßige Forderung nach positiven Maßnahmen zugunsten von Frauen, aber für die Selbstständigen wurden keine Maßnahmen ergriffen. In **Litauen** und **Belgien** sind positive Maßnahmen unter den bestehenden Regelungen nicht möglich.

Wenn positive Maßnahmen ergriffen wurden, bezog sich das auf die Bereitstellung von finanziellen Anreizen und Fördermitteln für Unternehmerinnen (**Kroatien, Spanien** und die **Türkei**); auf bevorzugte Behandlung bei Krediten an Unternehmerinnen zur Gründung oder Entwicklung eines Geschäfts (**Deutschland, Finnland** (2013 eingestellt), **Frankreich, Italien, Polen, Schweden** und die **Türkei**); auf Frauenquoten im Vorstand des öffentlichen Sektors (**Portugal**); auf die Bereitstellung von Schulungen (**Italien, Kroatien, die ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien** und die **Türkei**) und Beratungsdiensten (**Spanien**); auf Steuerermäßigung oder Steuerbefreiung (**Polen**) und Verringerung der Abgaben zur Sozialversicherung (**Spanien**); auf Unterstützung, Mentoring und Beratung (**Deutschland** und die **ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien**); und auf Familienunterstützungsdienste (**Deutschland**).

Es bestehen nur in beschränktem Maße Nachweise über die Effektivität dieser Programme. In **Kroatien** sind diese Maßnahmen bisher 5 693 weiblichen Begünstigten zugutegekommen. Aber andere Programme leiden unter fehlenden Geldern und bürokratischen Hindernissen (z. B. in **Italien**).

## 6. Artikel 6 – Gründung einer Gesellschaft

Unbeschadet der in gleicher Weise für beide Geschlechter geltenden besonderen Bedingungen für den Zugang zu bestimmten Tätigkeiten ergreifen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Bedingungen für die gemeinsame Gründung einer Gesellschaft durch Ehepartner oder – wenn und soweit sie nach innerstaatlichem Recht anerkannt sind – Lebenspartner nicht restriktiver sind als die Bedingungen für die gemeinsame Gründung einer Gesellschaft durch andere Personen.

In den meisten Ländern gibt es keine spezifische Umsetzung des Artikels 6, da es anscheinend für die Gründung einer Firma zwischen Ehegatten oder zwischen Lebenspartnern(innen) keine besonderen Hindernisse oder Beschränkungen gibt. Dies ist der Fall in **Belgien, Bulgarien, Estland, Finnland, Frankreich, Irland, Island, Italien, Kroatien, Liechtenstein, Litauen, Luxemburg, Malta, der ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien, den Niederlanden, Norwegen, Österreich, Polen, Rumänien, Schweden, der Slowakei, Slowenien, Spanien, der Tschechischen Republik, der Türkei, Ungarn, dem Vereinigten Königreich** und auf **Zypern**. Artikel 6 (oder sein Vorgänger in Artikel 5 der aufgehobenen Richtlinie 86/613/EWG) wurden ausdrücklich umgesetzt in **Griechenland, Polen und Dänemark**.

In den meisten Ländern wurden keine Probleme berichtet in Bezug auf Ehegatten oder Lebenspartner(innen) bei der Gründung einer Firma. Aber die Berichte zeichnen eine Anzahl von direkten oder indirekten Beschränkungen für Firmen auf, die zwischen Ehegatten und Lebenspartnern(innen) gegründet wurden. Zum Beispiel werden in **Portugal** die Art von Firmen und das Ausmaß der Haftung von verheirateten Aktionären zum Schutz des Familienvermögens und der Gläubiger beschränkt. In **der ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien** gibt es einige Beschränkungen in Bezug auf den Schutz der Konkurrenzfähigkeit im Handelsfirmengesetz: Ehegatten „können nicht als Mitglieder des Aufsichtsrats gewählt werden, wenn diese eine kontrollierende Funktion haben.“

Auch wenn es keine formalen Hindernisse zur Gründung einer Firma zwischen Ehegatten gibt, so kann es doch indirekte Beschränkungen geben. Zum Beispiel zeigte der **deutsche** Bericht, dass Regeln für soziale Sicherheit, Steuern, Haftung und nacheheliche Unterstützung die Entscheidung der Ehegatten gegen eine gemeinsame Unternehmerschaft beeinflussen. Ähnlich sind in **Spanien** Ehepaare wahrscheinlich weniger geneigt, eine Familienfirma zu gründen, um Sozialversicherungsabgaben zu vermeiden oder zu verringern. Deshalb könnte das Fehlen von formalen Hindernissen im Gesellschaftsrecht nicht ausreichend sein, um die Gründung von Firmen zwischen Ehegatten zu fördern.

Ehegatten können in der Praxis auch andere Hindernisse erleben. In **Litauen** gerieten während der Krise die Familien von Hauptgesellschaftern oder Geschäftsleute (einschließlich, aber nicht nur Selbstständige) unter zunehmenden Druck von Banken, zusätzliche Garantien zur Absicherung der Kreditrückzahlungen abzugeben.

Obwohl es in der Praxis eine Anzahl von Beschränkungen gibt, werden Ehegatten in einigen Ländern bei der Gründung von Firmen bevorzugt behandelt. Zum Beispiel gibt es in **Lettland** eine spezifische Unternehmensform für Familienmitglieder für die Gründung eines Unternehmens, obwohl diese nicht für unverheiratete Paare zugänglich ist. In der Praxis wird diese Form von Unternehmerschaft nicht sehr häufig genutzt: es gibt nur 11 aktive Familienunternehmen und nur 102 wurden seit 1991 registriert (91 wurden aufgelöst). Im Vergleich dazu gibt es 55 002 Firmen mit beschränkter Haftung. In den **Niederlanden** gibt es besondere Steuerregeln, um die Gründung einer Firma durch ein Paar zu erleichtern (sowohl für Ehe- als auch für Lebenspartner(innen)).

Statistiken zu Firmengründungen zwischen Ehe- und Lebenspartnern(innen) standen in den meisten Ländern nicht zur Verfügung. In **Bulgarien** machen Familienfirmen etwa 42 % der Unternehmen aus (vielleicht in Wirklichkeit noch höher: etwa 50 bis 60 % gemäß der Expertin). Familienfirmen finden sich meist im Dienstleistungs- und Handelsbereich. In **Frankreich** zeigt ein Bericht aus dem Jahr 2008, dass 7,5 % der

Neugründungen durch Ehepaare stattfanden, und der Bericht führt aus, dass 5 % der gegründeten Geschäfte eine „Angelegenheit von Lebenspartnern(innen)“ sei. Allerdings fiel in **Rumänien** die Anzahl der Familienfirmen (einschließlich solcher von Lebenspartnern(innen)) von 164 236 im Jahr 2004 auf 16 979 im Jahr 2012.

## 7. Artikel 7 – Sozialer Schutz

1. Besteht in einem Mitgliedstaat ein System für den sozialen Schutz selbständiger Erwerbstätiger, so ergreift dieser Mitgliedstaat die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass Ehepartner und Lebenspartner gemäß Artikel 2 Buchstabe b einen sozialen Schutz im Einklang mit innerstaatlichem Recht erhalten können.
2. Die Mitgliedstaaten können darüber entscheiden, ob die Verwirklichung des Sozialschutzes gemäß Absatz 1 auf obligatorischer oder freiwilliger Basis erfolgt.

### 7.1. Sozialschutz für Selbstständige

Alle Länder haben ein gewisses System von Sozialschutz für selbstständig erwerbstätige Arbeitnehmer(innen). Diese Systeme unterscheiden sich beträchtlich von Land zu Land. In einigen Sozialsystemen werden Leistungen automatisch aufgrund des Wohnsitzes erbracht und über eine breite Steuerbemessungsgrundlage finanziert (z. B. **Norwegen, Schweden** und **das Vereinigte Königreich**). Einige Systeme sind obligatorisch und beitragsfinanziert (z. B. **Belgien, Estland, Finnland, Griechenland, Slowenien** und **Ungarn**). Einige Sozialsysteme sind freiwillig (Arbeitslosenversicherung) und andere werden in einer hoch differenzierten Struktur von rechtlichen Bestimmungen, unabhängigen Sozialversicherungssystemen, Wahlmöglichkeiten zwischen privaten oder gesetzlichen Versicherungen und einer Anzahl von betrieblichen Pensionsfonds, die von Berufs- oder Branchenverbänden verwaltet werden, bereitgestellt (z. B. **Deutschland**). Die meisten Sozialsysteme deckten eine Mischung aus Alters- und Berufsunfähigkeitsrenten sowie Gesundheitsleistungen ab.

Arbeitslosenschutz für Selbstständige wurde in **Kroatien** und **Griechenland** geleistet (wo die Leistungen allerdings weit unter der Armutsschwelle liegen und einer diskriminierenden Bedingung unterliegen: einem ständigen Wohnsitz), in **der ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien, Schweden** und **Ungarn**, aber nicht in **Irland, Lettland, Portugal**, im **Vereinigten Königreich** (ausgenommen am Ertrag beteiligte Fischer und Entwicklungshelfer im Ausland) oder auf **Zypern**, und war eine freiwillige Leistung in **Dänemark, Spanien** und **Rumänien** (über eine private Versicherung). In einigen Ländern war das System unterschiedlich für Freiberufler(innen) im Vergleich zu anderen selbstständig Erwerbstätigen und in **Deutschland** gibt es nicht zwei getrennte Systeme, sondern viele verschiedene Systeme, die in der Praxis recht unterschiedlich sind. Jedoch waren in einigen Ländern getrennte Sozialsysteme in der Praxis einander sehr ähnlich (z. B. **Frankreich, Italien**), und in **Griechenland** werden getrennte Systeme in größere Systeme eingebunden. Die Landwirtschaft wird in einigen Ländern unterschiedlich behandelt: In **Polen** ist die Versicherung für Landwirte(innen) mit Betrieben von mehr als einem Hektar tatsächlich Pflicht, sonst aber freiwillig. Viele Länder haben freiwilligen zusätzlichen Sozialschutz für selbstständig erwerbstätige Arbeitnehmer(innen), oftmals verfügbar durch private Anbieter (z. B. **Bulgarien, Island, Luxemburg**; im Vergleich dazu **Malta**, wo es keine Pension der zweiten Säule gibt).

In den meisten Ländern waren die Selbstständigen verantwortlich für ihre eigenen Beiträge zum Sozialschutzsystem, soweit erforderlich. Jedoch waren in **Portugal** die Begünstigten von 80 % oder mehr der selbstständig erwerbstätigen Arbeitnehmer(innen) verantwortlich für einen kleinen Beitrag zum Sozialversicherungssystem, trotz der Einstufung des(r) Arbeitnehmers(in) als ein(e) selbstständig erwerbstätige(r) Arbeitnehmer(in) (Artikel 168 des CRCSS).

In einigen Ländern bestehen weiterhin bedeutende Unterschiede im Sozialschutz zwischen Angestellten und Selbstständigen (z. B. in **Litauen**). Diese können sich verschlimmern, wenn der Sozialschutz auf einer freiwilligen oder halb-freiwilligen Basis geleistet wird. Zum Beispiel sind die selbstständig Erwerbstätigen in **Lettland** im Unterschied zu den Angestellten (die Beiträge zum Sozialschutz im Verhältnis zu ihrem

Realeinkommen leisten) verpflichtet, Beiträge zur Sozialversicherung in Bezug auf das Mindesteinkommen zu leisten, ungeachtet ihres Realeinkommens (ähnliche Verfahren finden sich in **Estland**). Jeder weitere Beitrag ist freiwillig. Ähnlich ist es in **Spanien**, wo selbstständig erwerbstätige Arbeitnehmer(innen) ihr eigenes Einkommen zur Berechnung ihres monatlichen Beitrages melden. Die überwiegende Mehrheit (85,7 %) der selbstständig erwerbstätigen Arbeitnehmer(innen) meldet das Mindesteinkommen, verringert so die monatlichen Beiträge, aber auch die zukünftigen Begünstigungen. Dadurch könnten die Selbstständigen erheblich weniger an Sozialschutz bekommen als Personen, die angestellt sind.

Die Selbstständigen sind auch anderen Lücken im Sozialschutz ausgesetzt: In der **Slowakei** kann sich der selbstständig Erwerbstätige nicht gegen Arbeitsunfälle oder berufsbedingte Krankheiten versichern, da diese Art von Versicherung nur für Angestellte gilt, deren Beiträge voll von dem(r) Arbeitgeber(in) geleistet werden. In Bezug auf die Krankenversicherung kann der (die) Selbstständige Leistungen im Krankheitsfall erst in Anspruch nehmen, wenn Versicherungsbeiträge für mehr als 270 Tage in den zwei Jahren vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit bezahlt wurden. Angestellte haben nicht diese Vorbedingungen.

### **7.2. Sozialschutz für die Ehepartner(innen) der Selbstständigen**

In einigen Ländern waren die Ehe- und Lebenspartner(innen) durch die Sozialschutzsysteme bereits vor Übernahme der Richtlinie geschützt. Deshalb war eine spezifische Umsetzung des Artikels 7 der Richtlinie nicht erforderlich (z. B. **Österreich**). Jedoch haben andere Länder ihre Gesetze ausdrücklich geändert, um dem Artikel 7 zu genügen (z. B. **Estland, Frankreich, Irland und Rumänien**).

Ehe- und Lebenspartner(innen) wurden auf dreifache Weise in Landesgesetzen geschützt: als abhängige Arbeitnehmer(innen) oder Angestellte eines selbstständig Erwerbstätigen (z. B. **Finnland, Frankreich, Malta, Slowenien und Zypern**), als unterstützende, teilnehmende, helfende oder mitarbeitende Ehepartner (z. B. **Belgien, Bulgarien, Deutschland, Estland, Irland, Italien, Polen, Portugal und die Tschechische Republik**) oder als Mitglieder einer Partnerschaft (z. B. **Irland**). Diese Unterteilung wurde in **Frankreich** eindeutig vorgenommen, wo Ehepartner(innen) ausdrücklich aufgefordert wurden, eine dieser Tätigkeitsformen anzumelden. In **Deutschland** werden unterstützende Ehepartner(innen) als abhängige Angestellte betrachtet.

Sozialschutz für Ehegatten (und manchmal für Lebenspartner(innen)) war Pflicht in den meisten Ländern, einschließlich: **Belgien,, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich** (nicht für die Ehepartner(innen) von Freiberuflern(innen) oder für Lebenspartner(innen)), **Irland, Island, Italien, Kroatien, Liechtenstein, Luxemburg, die ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien** (nicht für Lebenspartner(innen)), **die Niederlande, Norwegen, Österreich, Polen, Portugal, Schweden, Spanien, die Tschechische Republik und Zypern** (nicht für Lebenspartner(innen)). In einigen Ländern war das Sozialschutzsystem eine Mischung aus freiwilligen und verbindlichen Vorschriften (z. B. **Liechtenstein**). Jedoch war dies im Allgemeinen dasselbe System für Selbstständige und ihre Ehegatten. In anderen Ländern bestand dieses „zwingende“ System aus allgemeinen, wohnsitzbezogenen Leistungen (z. B. **Finnland, Island, Norwegen und Schweden**), wobei die Ehe- und Lebenspartner(innen) keine zusätzlichen Ansprüche haben.

Freiwillige Sozialschutzsysteme gab es in: **Bulgarien, Estland, Lettland, Litauen** (aber mit einigen wohnsitzabhängigen Berechtigungen), **Luxemburg** (freiwillig, außer in der Landwirtschaft), **Rumänien, Slowakei, Slowenien** und dem **Vereinigten Königreich** (obwohl mit einigen wohnsitzbezogenen Berechtigungen). In **Belgien** wurde das freiwillige System des Sozialschutzes zur Unterstützung von Ehegatten mit größter allgemeiner Zustimmung als „unzureichend“ betrachtet. Das System ist seit dem 1. Januar 2006 zwingend. Tatsächlich zahlte im freiwilligen System **Lettlands** kein Ehegatte eines(r) selbstständig erwerbstätigen Arbeitnehmers(in) in die Pflichtsozialversicherung im Jahre 2013 ein, obwohl etwa 7 500 Personen unterstützende Familienmitglieder waren. Somit gibt es eine ziemlich große Gruppe von Ehepartnern(innen), die keinen



Sozialschutz haben. Deshalb können freiwillige Systeme erhebliche Einschränkungen mit sich bringen.

Systeme, die für den(die) selbstständige(n) erwerbstätige(n) Arbeitnehmer(in) obligatorisch, für seine(n) bzw. ihre(n) Ehe- oder Lebenspartner(in) aber freiwillig waren, existierten in **Estland, Rumänien, Slowakei, Slowenien** und im **Vereinigten Königreich**.

Die Berichte zeigen ausdrücklich, dass **Griechenland** den Artikel 7 nicht umgesetzt hat; allerdings sind Ehegatten (nicht Lebenspartner(innen)) als Beschäftigte innerhalb der Familie oder abhängige Familienmitglieder obligatorisch versichert.

## 8. Artikel 8 – Mutterschaftsleistungen

1. Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass selbstständig erwerbstätige Frauen sowie Ehepartnerinnen und Lebenspartnerinnen gemäß Artikel 2 im Einklang mit dem innerstaatlichen Recht ausreichende Mutterschaftsleistungen erhalten können, die eine Unterbrechung ihrer Erwerbstätigkeit wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft während mindestens 14 Wochen ermöglichen.
2. Die Mitgliedstaaten können darüber entscheiden, ob die Mutterschaftsleistungen gemäß Absatz 1 auf obligatorischer oder freiwilliger Basis gewährt werden.
3. Die Leistungen nach Absatz 1 gelten als ausreichend, wenn sie ein Einkommen garantieren, das mindestens Folgendem entspricht:
  - a) der Leistung, die die betreffende Person im Falle einer Unterbrechung ihrer Erwerbstätigkeit aus gesundheitlichen Gründen erhalten würde; und /oder
  - b) dem durchschnittlichen Einkommens- und Gewinnverlust gegenüber einem vergleichbaren vorherigen Zeitraum, vorbehaltlich etwaiger Obergrenzen nach innerstaatlichem Recht; und/oder
  - c) jeglicher anderer familienbezogenen Leistung nach innerstaatlichem Recht, vorbehaltlich etwaiger Obergrenzen nach innerstaatlichem Recht.“
4. Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass selbstständig erwerbstätige Frauen sowie Ehepartnerinnen und Lebenspartnerinnen gemäß Artikel 2 Zugang erhalten zu jeglichen bestehenden Diensten zur Bereitstellung einer zeitlich befristeten Vertretung oder zu jeglichen bestehenden sozialen Diensten auf nationaler Ebene. Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass der Zugang zu diesen Diensten als Alternative zu der Leistung gemäß Absatz 1 dieses Artikels oder als Teil davon gilt.

Wenige Länder haben ihr Gesetz abgeändert, um den Artikel 8 zu erfüllen. Jedoch wurden in den Berichten Änderungen zur Erfüllung notiert: aus **Griechenland** (nur in Bezug auf selbstständig erwerbstätige Frauen, nicht auf Ehe- oder Lebenspartnerinnen), **Kroatien, Irland** (in Bezug auf unterstützende Ehegatten oder zivilrechtliche Partner(innen)), **Polen** und **Frankreich**.

Die Anforderung nach Angemessenheit, als „ausreichend“ in Artikel 8(3) bezeichnet, verursachten in vielen Ländern Probleme. In einigen Fällen war die Leistungshöhe abhängig vom erklärten Einkommen des(r) selbstständig erwerbstätigen Arbeitnehmers(in), das wesentlich geringer sein konnte als sein bzw. ihr tatsächliches Einkommen.

Wenige Länder boten zeitlich befristete Vertretungen oder nationale Sozialdienste an, was bedeutet, dass diese nicht notwendigerweise auf die selbstständig Erwerbstätigen und/oder ihre Ehe- bzw. Lebenspartner(innen) erweitert werden mussten. Das Fehlen von Ersatzdiensten bedeutete allerdings, dass viele selbstständig erwerbstätige Arbeitnehmer(innen) und ihre Ehe- und Lebenspartner(innen) zur Arbeit zurückkehrten, bevor der Mutterschaftsurlaub abgelaufen war.

## 9. Artikel 9 – Rechtsschutz

1. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass alle Personen, die nach eigener Auffassung durch die Nichtanwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung einen Verlust oder Schaden erlitten haben, ihre Ansprüche aus dieser Richtlinie auf dem Gerichts- bzw. Verwaltungsweg sowie, wenn die Mitgliedsstaaten es für angezeigt halten, in Schlichtungsverfahren geltend machen können, selbst wenn das Verhältnis, während dessen die Diskriminierung vorgekommen sein soll, bereits beendet ist.
2. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Verbände, Organisationen oder andere juristische Personen, die gemäß den in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegten Kriterien ein rechtmäßiges Interesse daran haben, die Einhaltung dieser Richtlinie sicherzustellen, sich entweder im Namen der beschwerten Person oder zu deren Unterstützung und mit deren Einwilligung an jeglichen zur Durchsetzung der Ansprüche aus dieser Richtlinie vorgesehenen Gerichts- und/oder Verwaltungsverfahren beteiligen können.
3. Die Absätze 1 und 2 lassen nationale Regelungen über Fristen für die Rechtsverfolgung in Fällen, in denen es um den Grundsatz der Gleichbehandlung geht, unberührt.

### 9.1. Umsetzung des Artikels 9

In den Ländern, für die diese Frage beantwortet wurde, wurde der Artikel 9 entweder durch neue Maßnahmen oder mit Bezug auf bestehende Maßnahmen umgesetzt (z. B. **Bulgarien, die Niederlande, das Vereinigte Königreich**). In den meisten Mitgliedstaaten können Antragsteller(innen) Zugang zu Gerichten haben. Diese Gerichte können spezialisierte Arbeitsgerichte sein (z. B. **im Vereinigten Königreich**), Verwaltungsgerichte (z. B. in **Deutschland, Griechenland und Lettland**, für bestimmte Forderungen, **Rumänien**), Zivilgerichte (z.B. in **Griechenland** für bestimmte Forderungen, **Italien** für bestimmte Gruppen von selbstständig Erwerbstätigen, **Malta, Polen**) oder sogar Strafgerichte (z.B. in **Frankreich**).

In einigen Ländern können sich die Antragsteller(innen) nur an eine spezialisierte Gleichbehandlungsstelle wenden (z. B. **Schweden**). In anderen Ländern können sie sich an die Gerichte oder an die Gleichbehandlungsstelle wenden. Zum Beispiel können die Antragsteller(innen) in **Bulgarien** ihren Fall vor Gericht oder vor die Gleichbehandlungsstelle bringen (die Kommission für den Schutz gegen Diskriminierung); in **Estland** können selbstständig Erwerbstätige beim Beauftragten für Geschlechtergleichstellung und Gleichbehandlung oder beim Justizkanzler eine Beschwerde einreichen. In der **ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien** können Antragsteller(innen) eine Beschwerde bei der Antidiskriminierungskommission und eine spezifische Antidiskriminierungsklage bei ordentlichen Gerichten einreichen. Ähnlich ist das System in **Griechenland**.

In **Ungarn** kann jede Person, deren Rechte verletzt wurden, einen Antrag bei der Gleichbehandlungsbehörde oder vor Arbeits- oder Zivilgerichten einbringen. Welches Gremium zuständig ist, hängt teilweise von der Wahl des(r) Antragstellers(in) und teilweise vom Sachverhalt ab. Gemäß Artikel 15(5) des Gleichbehandlungsgesetz kann die Gleichbehandlungsbehörde *ex officio* (von Amts wegen) ein Verfahren einleiten, falls die diskriminierende Handlung vom ungarischen Staat, von lokalen und nationalen Regierungsstellen (und ihren entsprechenden Behörden), von Organisationen, die öffentliche Gewalt ausüben, und von der ungarischen Armee sowie von Vollzugsbehörden ausgeht. Es gibt allerdings keinen Nachweis, dass dies jemals geschah. Darüber hinaus können Verfahren eingeleitet werden in Form von *actio popularis* (Popularklage), entweder von der Gleichbehandlungsbehörde bei den Gerichten oder von Verbänden, Gewerkschaften und Stiftungen bei der Gleichbehandlungsbehörde oder bei den Gerichten. Allerdings wird der *actio popularis*-Ansatz in Ungarn selten angewendet.

In **Kroatien** gibt es eine Reihe von Möglichkeiten zur Anfechtung. Die entsprechende Stelle für Beschwerden ist das Arbeitsgericht, außer für jene Fälle, die unter Artikel 146 der Verfassung fallen (Beschwerden gegen Verwaltungsorgane). Für diese Fälle ist die

zuständige Behörde, die eine gerechte und angemessene Entschädigung anordnen kann, das Distriktgericht. Das Arbeitsgericht kann dem(r) Kläger(in) gerechte und angemessene Entschädigungen zuzüglich gesetzlicher Zinsen zusprechen, die alle materiellen Schäden abdecken und vielleicht moralische Schäden einschließen können. Der Kommissar für Verwaltung (Ombudsmann) besitzt die Autorität, Beschwerden zu Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu prüfen. Der Ausschuss für Geschlechtergleichstellung in Beschäftigung und beruflicher Ausbildung wurde im Rahmen des Gesetzes zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Beschäftigung und Berufsbildung Nr. 205(I)/2002 abgeändert durch das Gesetz Nr. 39 (I)/2009, eingesetzt, um Beschwerden von Diskriminierungsopfern zu untersuchen.

Ebenso bietet **Slowenien** eine Reihe von Möglichkeiten zur Berufung. Antragsteller können ihre Ansprüche im gesetzlichen Verfahren vor dem zuständigen Zivilgericht, den allgemeinen Regeln des Zivilgesetzes entsprechend, verfolgen. Zusätzlich zu den Zivilgerichten gibt es spezialisierte Arbeitsgerichte und das Verwaltungsgericht. Arbeitsgerichte haben die Gerichtsbarkeit, um in einzelnen Streitfällen (in Bezug auf Beendigung, Bestand, Dauer von und Entlassung aus Beschäftigungsverhältnissen; in Bezug auf Rechte, Pflichten und Verantwortungen, die sich aus dem Beschäftigungsverhältnis zwischen Arbeitnehmern(innen) und Arbeitgebern(innen) oder ihren Rechtsnachfolgern usw. ergeben) zu entscheiden und Sozialgerichte haben die Gerichtsbarkeit in sozialen Streitfällen. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Gerichtsbarkeit in administrativen Streitfällen, um in Übereinstimmung mit den in der Gesetzgebung festgelegten Methoden und Verfahren zu entscheiden. Er bestimmt über die Gesetzlichkeit von endgültigen Verwaltungshandlungen, die die rechtliche Stellung des(r) Antragstellers(in) beeinträchtigen, und entscheidet über die Rechtmäßigkeit einzelner Handlungen und Aktionen, die die Menschen- und Grundrechte einer Person beeinträchtigen, es sei denn, dass eine andere Art von ordnungsgemäßer Bearbeitung garantiert wurde.

Im Fragebogen wird nicht gezielt gefragt, wie viele Fälle vorgebracht wurden, aber einige Sachverständige äußerten ihre Meinung. Zum Beispiel meinte der Experte in **Litauen**, dass die Anzahl sehr klein sei. In **der ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien** merkte die Expertin an, dass die Verfahren für die Rechtsuchenden eher entmutigend seien. Und in **Ungarn** werden nur etwa 50 Fälle jährlich bei der Gleichbehandlungsstelle zu Geschlecht, Schwangerschaft und Mutterschaft registriert, von denen etwa fünf bis sieben Fälle als gut begründet gelten.<sup>41</sup> Es gibt keine spezifischen Statistiken in Bezug auf die Anzahl der Fälle, die beim Arbeitsgericht und bei Gerichten für andere Gerichtsbarkeiten eingereicht wurden, aber es ist anzunehmen, dass die Anzahl der Fälle vergleichbar gering ist. Es wurde kein Fall weder von der Gleichstellungsbehörde noch von den Gerichten im Hinblick auf die Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in Bezug auf Selbstständigkeit berichtet.

## **9.2. Umsetzung des Artikels 9(2)**

Eine große Anzahl von Ländern gestattet Vertretungsgremien, im Namen der Antragsteller einzugreifen. Diese Gremien können staatliche Gleichstellungsbehörden sein (z. B. **Belgien, Bulgarien, Irland, Portugal**), der Ombudsmann für Gleichstellung (**Schweden**), Gewerkschaften (**Griechenland, Schweden, Spanien, Türkei**) oder gemeinnützige Organisationen (**Dänemark, Frankreich, Griechenland, Island, Italien, Lettland, Liechtenstein, Luxemburg, Schweden, Spanien, die Tschechische Republik, Zypern**). In den **Niederlanden** gibt es eine Reihe von Unterstützungsregelungen. Gemäß Artikel 3:305a des Bürgerlichen Gesetzbuches können Interessengruppen, die in Form eines Verbandes oder einer Stiftung organisiert sind und über uneingeschränkte Rechtsfähigkeit verfügen, im Namen von Personen, deren Interessen verletzt wurden, Klage einreichen. Zusätzlich sind öffentlich-rechtliche Organisationen wie staatliche beziehungsweise kommunale Behörden oder öffentliche Stellen wie die Anwaltskammer, berechtigt, im Namen der Opfer von Diskriminierung zu

---

<sup>41</sup> Daten, zur Verfügung gestellt von der Gleichbehandlungsbehörde.

handeln. Aufgrund dieser Rechtsvorschrift können auch Antidiskriminierungsorganisationen im Namen der Opfer tätig werden.

Trotz dieser Interventionsmöglichkeiten könnte die Umsetzung von Artikel 9(2) für Diskriminierungsoffer nicht ausreichen. Die **Slowakei** ist dafür ein Beispiel. Die Opfer von Diskriminierung können von dem Slowakischen Nationalen Zentrum für Menschenrechte (Zentrum), das eine Stelle für Gleichstellungsfragen ist, oder durch eine Organisation, deren Ziel der Schutz gegen Diskriminierung ist, unterstützt und vor Gericht vertreten werden. Aber das Zentrum und NRO können keine ausreichende und effektive Vertretung der Opfer leisten, da sie die Opfer nur vor ordentlichen Gerichten (in erster und zweiter Instanz) vertreten können, aber nicht vor dem Obersten Gericht oder dem Verfassungsgericht. In Fällen von Diskriminierung, die eine größere oder nicht bestimmte Anzahl von Personen betrifft oder auch sonst das öffentliche Interesse bedroht ist, kann eine solche Organisation oder das Zentrum den Fall in eigenem Namen einbringen.

Abgesehen davon, können in einigen Ländern solche Vertretungen nicht in Einzelfällen tätig werden (z. B. **Slowenien**). Im **Vereinigten Königreich** können Vertretungen wie Gewerkschaften und die Kommission für Gleichstellung und Menschenrechte einzelne Anträge finanziell unterstützen. Mittlerweile sind in **Rumänien** die Vertretungsrechte eingeschränkt worden: Eine Änderung des Gleichstellungsgesetzes hat die Möglichkeit der vermeintlichen Opfer, durch Gewerkschaften oder Nicht-Regierungsorganisationen unterstützt oder vertreten zu werden, allein auf Verwaltungsverfahren begrenzt, und nicht auf Gerichtsverfahren, was gegen Artikel 9(2) der Richtlinie 2010/41 verstoßen könnte. Darüber hinaus können Gewerkschaften und NRO nur zur Unterstützung des Opfers tätig werden, dürfen aber nicht in ihrem eigenen Namen als Antragsteller handeln. Diese Situation beschränkt sich auf Fälle von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, die durch ein besonderes Gesetz geregelt sind (Gesetz zur Geschlechtergleichstellung); das Antidiskriminierungsgesetz schreibt vor, dass alle Gruppen, die Diskriminierung ausgesetzt sind, von NRO Unterstützung in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren erhalten dürfen, und dass NRO in ihrem eigenen Namen in Diskriminierungsfällen, die eine Gruppe oder Gemeinschaft betreffen, tätig werden können.

In anderen Ländern, in denen solche Institutionen Vertretungsrechte haben, dürften ihre Rechte eher Scheinrechte als tatsächliche Rechte sein. Zum Beispiel besteht in der **ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien** die Bevollmächtigung zwar in formaler Hinsicht. Aber nicht alle Rechtspersönlichkeiten dürfen intervenieren: Nur Organisationen der Zivilgesellschaft können eingreifen, falls sie ein rechtmäßiges Interesse haben. Darüber hinaus ist nicht klar, wie funktionsfähig sie in der Praxis sind. Das Gericht muss „über die Teilnahme des [Streithelfers] unter Anwendung der Vorschriften des Gesetzes zu Streitbeilegungsverfahren entscheiden“ und zugleich, anders als bei jedem anderen Streithelfer, heißt es: „Ungeachtet des Ergebnisses des Gerichtsverfahrens soll der in Paragraph (1) dieses Artikels genannte [Streithelfer] die Kosten für seine Teilnahme an dem Gerichtsverfahren tragen.“

### **9.3. Gleichstellungsstellen**

Die Berichte weisen darauf hin, dass die Gleichstellungsstellen das gesamte Spektrum an Tätigkeiten abdecken: Beratung, die Rolle als Amicus Curiae vor Gericht, Untersuchung, Schlichtung, Mediation und quasi-gerichtliche Zuständigkeiten.

Einige Gleichstellungsstellen haben nur die Befugnis, Beratung auszuüben (**Belgien, Dänemark, Deutschland und Polen**). In anderen Systemen haben die Gleichstellungsstellen die Zuständigkeit, sich bei der Schlichtung einzusetzen (**Italien, Luxemburg, die ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien, Portugal**). In der **Tschechischen Republik** bildet die Institution des Ombudsmanns, laut der nationalen Expertin das Forum für eine Schlichtung „mit großer moralischer Autorität“.

In anderen Rechtssystemen wie in **Griechenland** und **der Slowakei** hat die Gleichstellungsstelle die Zuständigkeit für Mediation. In einigen Ländern hat die Gleichstellungsstelle Untersuchungsbefugnisse. Dies ist der Fall in **Island** und im **Vereinigten Königreich**. In **Frankreich** können Klagen von jeder Person, die sich als

Opfer von Diskriminierung betrachtet, beim Ombudsmann eingereicht werden. Der Ombudsmann kann auch auf eigene Initiative Fälle von unmittelbarer oder mittelbarer Diskriminierung, die ihm zur Kenntnis gelangen, untersuchen. Er kann jede natürliche Person, juristische Person oder öffentliche Stelle um Erklärung, Informationen und Dokumente bitten. Er kann auch Vor-Ort-Durchsuchungen durchführen und Beweise von jeder Person, deren Aussage als notwendig oder hilfreich erachtet wird, aufnehmen. Der Ombudsmann hilft Opfern von Diskriminierung bei der Zusammenstellung ihrer Verfahrensakte und unterrichtet sie über die entsprechenden Verfahren in ihrem Fall. Die französische Hohe Behörde für die Transparenz im öffentlichen Leben kann selbst die Einreichung von Beweisen an die Gerichte anfordern; in solchen Fällen ist das Recht auf Einreichung von Beweisen automatisch. Die Hohe Behörde hat auch die Befugnis, Übereinkünfte vorzuschlagen und unverbindliche Entscheidungen anzunehmen.

Auf Verlangen der Parteien, oder auf deren eigene Initiative, können Zivilgerichte, Strafgerichte und Verwaltungsgerichte den französischen Ombudsmann bitten, Bemerkungen zu den ihnen vorgelegten Fällen von Diskriminierung einzureichen. Diese Funktion der Gleichstellungsstellen gleichsam als Amicus ist auch in **Estland** anzutreffen. In anderen Ländern wie **Spanien** können Gleichstellungsstellen intervenieren, um Kläger vor Gericht zu unterstützen.

Am anderen Ende des Spektrums stehen die Gleichstellungsstellen mit quasi-gerichtlichen Zuständigkeiten. Diese Zuständigkeit kann zu nicht verbindlichen Entscheidungen führen (**Lettland, die Niederlande, Schweden und Slowenien**). In **Lettland** hängt die Umsetzung der Entscheidung von der Autorität einer bestimmten Person ab, die die Position des Ombudsmanns innehat. In **Schweden** hat die Gleichstellungsstelle auch überwachende Funktionen.

Die Gleichstellungsstellen können auch die Befugnis haben, verbindliche Entscheidungen zu treffen. Dies ist der Fall in **Rumänien**. In **Bulgarien** hat die Kommission die Zuständigkeit, über das Vorliegen einer Diskriminierung, das Verbot weiterer Handlungen von Diskriminierung und über die Wiederherstellung der Ausgangslage zu entscheiden. Sie kann finanzielle und verwaltungsrechtliche Sanktionen aussprechen, aber sie hat keine Zuständigkeit, über die Entschädigung des Opfers zu entscheiden. Dies ist Sache des Gerichts.

In **Österreich** decken die Gleichstellungsstellen die gesamte Breite der Aktivitäten ab. Die Gleichbehandlungsanwaltschaft hat die Zuständigkeit, jene Personen zu beraten, die sich diskriminiert fühlen, mit der Zielsetzung, eine Lösung des Falls zu erreichen, zu intervenieren und Klagen bei der Gleichbehandlungskommission einzureichen, die eine Versöhnung versuchen und nicht verbindliche Stellungnahmen zu der Frage abgeben kann, ob Diskriminierung stattgefunden hat oder was diesen Tatbestand hätte konstituieren können. Aber der Vertreter der Gleichbehandlungsanwaltschaft berichtete der Expertin, dass er nur sehr wenige Anfragen von selbstständig Erwerbstätigen bekommen hätte und der Gleichstellungsstelle keine relevanten Fälle vorgelegt worden seien.

Auch in **Litauen** sind die Befugnisse der Gleichstellungsstelle weitgehend. Das Opfer kann seine Beschwerde im Büro des Ombudsmanns für Chancengleichheit einreichen. Das Büro untersucht die Beschwerden, befasst sich mit administrativen Verstößen und verhängt verwaltungsrechtliche Sanktionen. Bußgelder von 29 EUR (100 LTL) bis zu 1 160 EUR (4 000 LTL) für einen Verstoß gegen die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften können vom Ombudsmann für Chancengleichheit verhängt werden, aber in vielen Fällen spricht er eine einfache Verwarnung aus. Die Verletzung der Chancengleichheit von Frauen und Männern oder die sexuelle Belästigung von Kollegen(innen), Untergebenen oder Kunden(innen) kann (muss aber nicht unbedingt – die Entscheidung ist dem Arbeitgeber überlassen) disziplinarische Maßnahmen bei einem Angestellten nach sich ziehen oder zur Entlassung führen. Das Büro des Ombudsmanns für Chancengleichheit kann auch eingeladen werden, um eine unabhängige Meinung in rechtlichen Verfahren vor einem Zivil- oder Verwaltungsgericht abzugeben.

## 10. Artikel 10 – Schadensersatz oder Entschädigung

Die Mitgliedstaaten ergreifen im Rahmen ihrer nationalen Rechtsverordnung die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass der einer Person durch eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts entstandene Verlust oder Schaden gemäß den von den Mitgliedstaaten festzulegenden Modalitäten tatsächlich und wirksam ausgeglichen oder ersetzt wird, wobei dieser Schadensersatz oder diese Entschädigung abschreckend und dem erlittenen Verlust oder Schaden angemessen sein muss. Eine im Voraus festgelegte Obergrenze für einen solchen Schadensersatz oder eine solche Entschädigung ist nicht zulässig.

Die bei Weitem häufigste Form der Abhilfe ist die Entschädigung, die in fast allen Rechtssystemen vorgesehen ist, oftmals auf einer deliktischen Anspruchsgrundlage (z. B. **Island, Polen, das Vereinigte Königreich**) und/oder auf einer Vertragsbasis (**die Niederlande**). Normalerweise wird der materielle und immaterielle Schaden abgedeckt. Aber im Hinblick auf die Höhe der Entschädigungen haben die Expertinnen und Experten ihre große Sorge über die Vereinbarkeit der nationalen Regeln mit dem EU-Gesetz geäußert. Dies wird nachstehend erörtert.

Einige Länder wie **Griechenland, Italien, Portugal und Spanien** sehen nicht nur Entschädigungen vor, sondern auch das allgemeine Rechtsmittel der Nichtigkeitserklärung aller diskriminierenden Handlungen. In anderen Ländern gibt es ein Recht auf Zugang zum Beruf im Falle einer erfolgreichen Klage (z. B. **Lettland**). In der **ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien** kann das Gericht die Ausübung von Handlungen verbieten, die das Recht auf Gleichbehandlung verletzt haben.

Einige Rechtssysteme legen genaue Regeln fest, welche Rechtsmittel verfügbar sind. Zum Beispiel ist in **Schweden** die „Kompensation für Diskriminierung“ für „das Vergehen, das aus dem Verstoß herrührt“, eine finanzielle Entschädigung, und „besondere Aufmerksamkeit soll auf dem Zweck gewidmet werden, vor solchen Gesetzesverstößen abzuschrecken“, – indem eine Schadensersatzhöhe angestrebt wird, die eher oberhalb des allgemeinen Niveaus des Schadensersatzes in Schweden liegt.

In **Belgien** bietet das Gender-Mainstreaming-Gesetz vom 10. Mai 2007 einem Opfer die Möglichkeit, einen Gerichtsbeschluss zur Beendigung der Diskriminierung zu erwirken, (Artikel 25), der Schadensersatz und auch Entschädigung geltend machen kann (Artikel 18). Gemäß Artikel 18(1) kann ein Opfer auf umfassende Entschädigung klagen, einschließlich immaterieller Schäden, aber dem Opfer obliegt die Beweislast für die Echtheit des Vorfalls und das Ausmaß des Schadens. Als Alternative kann das Opfer einen pauschalen Schadensersatz beantragen, wie in Artikel 18(2) im Einzelnen ausgeführt. Schließlich müssen laut Artikel 20 jegliche Bestimmungen in Regulierungen oder Verträgen, die im Gegensatz zum Gender-Mainstreaming-Gesetz stehen, von den Gerichten als null und nichtig erklärt werden. Es gibt kein entsprechendes Fallrecht, das zur Wirksamkeit dieser Bestimmungen Informationen liefern könnte.

Die meisten Länder berichten nicht von Obergrenzen für Entschädigungen, mit Ausnahme der **Türkei**.

Es hat den Anschein, dass die meisten Länder den Artikel 10 korrekt umgesetzt haben. Aber trotz aller Bestimmungen im Regelwerk bleiben diese ohne Wirkung, wenn sie nicht von den Gerichten angewendet werden. Dies ist der Fall in **Bulgarien**. In anderen Ländern kann die angewandte Entschädigung so niedrig ausfallen, dass sie nicht der Überprüfung auf Angemessenheit standhalten würde. Dies ist der Fall in **den Niederlanden, Rumänien, der Slowakei, der Tschechischen Republik**. In **Litauen** sind die Gerichte bei der Erteilung von hohen Entschädigungen für immaterielle Schäden sehr zurückhaltend.

In **Finnland** ist die Art der Bedenken etwas anders: Das finnische Gesetz zu Entschädigungen für Diskriminierung ist in dem Sinne problematisch, als die Entschädigung nicht nur die Verluste oder Schäden des Opfers, sondern auch die Umstände des Täters berücksichtigt, und die tatsächliche Entschädigung von Gesetzen abhängt, die verschiedene Anforderungen an die Beweisführung stellen.

Andere Länder berichten von praktischen Schwierigkeiten beim Zugang zur Rechtsprechung. Dies ist der Fall in **Estland**, wo das zivilrechtliche Verfahren zeitraubend und teuer ist. Falls der Fall positiv entschieden wird, muss die Forderung auf Kostenerstattung für den rechtlichen Beistand gesondert bei Gericht eingereicht werden. Der Anspruchsteller zahlt zunächst und kann dann Jahre auf die Kostenrückerstattung und die Entschädigung warten. In **Ungarn** macht es das Gesetz für Frauen schwierig und zeitraubend, effektive, angemessene und abschreckende Strafen im Rahmen des Gleichstellungsgesetzes zu fordern. In der **Slowakei** geht es um die Gerichtsgebühren. Der Anspruchsteller soll drei Prozent des Betrages, der als immaterielle Entschädigung gefordert wird, (in allen Instanzen des Verfahrens) zahlen. Dies bedeutet, dass je höher der Betrag ist, der als immaterieller Schadensersatz gefordert wird, desto höher sind die Gerichtsgebühren. Auch im **Vereinigten Königreich** liegt die Schwierigkeit für potenzielle Anspruchsteller in der drohenden Kostenhaftung für Gerichtsfälle und in den erheblichen Gebühren, um Klagen vor Arbeitsgerichte zu bringen.

Die Lage in **Norwegen** ist noch komplexer. Die sehr wenigen Fälle, die von Gerichten bearbeitet wurden, zeigen, dass die zugesprochene Entschädigungshöhe in Fällen beispielsweise von Schwangerschaftsdiskriminierung angemessen, abschreckend und angemessen ist. Da jedoch die meisten Fälle vor das Ombudsgericht für Fragen zur Gleichstellung gebracht werden und dieses, dem Gesetz entsprechend, keine Entschädigung zuerkennen kann, gibt es einen schwachen Schutz gegen Diskriminierung und wenig Zugang zur Gerichtsstruktur. Die Personen reichen ihre Beschwerden beim Ombudsgericht ein, da dies ein kostenloses System ist und viele Fälle gelöst werden, wenn Arbeitgeber dem Rat des Ombudsgerichts folgen. Wenn die norwegische Gesetzgebung allerdings die Anforderungen der Richtlinie nicht vollständig beachtet, zum Beispiel ist der Mutterschaftsurlaub von 14 Wochen im Gesetz nicht ausdrücklich angegeben, müssen Einzelpersonen ihre Beschwerde vor die Europäische Überwachungsstelle bringen und dies wurde bisher nicht gemacht.

Auf **Zypern** hat das Arbeitsgericht als Rechtsorgan keine Zuständigkeit für die selbstständig Erwerbstätigen und somit stehen die Rechtsmittel nicht zur Verfügung, um diese Richtlinie durchzusetzen. In **Liechtenstein** wurde Artikel 10 nicht korrekt umgesetzt.

## 11. Artikel 11 – Stellen zur Förderung der Gleichbehandlung

1. Jeder Mitgliedstaat ergreift die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Stelle oder die Stellen, die gemäß Artikel 20 der Richtlinie 2006/54/EG bezeichnet wurde bzw. wurden, auch dafür zuständig ist bzw. sind, die Verwirklichung der Gleichbehandlung aller Personen, die unter diese Richtlinie fallen, ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu fördern, zu analysieren, zu beobachten und zu unterstützen.

Drei nationale Berichte zeigen Zufriedenheit mit der Einführung und Umsetzung des Artikels 11 (**Norwegen, Portugal** und die **Tschechische Republik**). Die restlichen Berichte weisen auf erhebliche Unzufriedenheit hin. Drei Themen kommen zum Vorschein: (1) die Unsichtbarkeit der selbstständig Erwerbstätigen in den Augen der Behörden; (2) fehlende Mittel der Gleichstellungsstellen; (3) fehlende Unabhängigkeit der Gleichstellungsstellen. Wir werden diese Themen der Reihe nach betrachten.

Erstens: Wo Gleichstellungsstellen bestehen und einen breiten Aufgabenbereich haben, werden sie in der Praxis oder in Bezug auf die Gesetzgebung nicht im Hinblick auf die Situation der selbstständig Erwerbstätigen tätig. Dies wurde in vielen Ländern als ein Problem hervorgehoben: **Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Island, Italien, Lettland, Litauen, Malta, die ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien, die Niederlande, Polen, Portugal, Rumänien, Slowakei, Ungarn und die Türkei**. Eine Konsequenz davon könnte sein, dass wie in **Kroatien, Griechenland und Irland** Selbstständige keine Beschwerden einreichen.

Zweitens: Es ist ein allen Ländern gemeinsames Thema, dass Ressourcen zur Unterstützung der Gleichstellungsstellen fehlen. Dies bedeutet oft, dass sie Prioritäten

setzen müssen, indem sie sich, zum Beispiel, auf die Position der Angestellten und nicht auf die Selbstständigen konzentrieren. Dies trifft besonders in **Belgien, Luxemburg und im Vereinigten Königreich** zu.

Drittens: Es gibt die Sorge, dass die Gleichstellungsstellen in der Praxis nicht unabhängig sind. Dies ist der Fall in **Finnland, Italien, Slowenien und Spanien**. In **Rumänien** ist der Nationale Rat für die Bekämpfung von Diskriminierungen dem Gesetz entsprechend eine unabhängige Institution, aber die Ernennung der Mitglieder des Lenkungsausschusses des Nationalen Rats für die Bekämpfung von Diskriminierungen ist stark politisiert und nicht alle Mitglieder haben die gesetzmäßig geforderte Fachkenntnis. Die Abteilung für Chancengleichheit von Frauen und Männern ist nicht unabhängig – sie ist eine Abteilung im Ministerium für Arbeit, Familie, Sozialschutz und die Älteren.

Letztlich hat **Liechtenstein** den Artikel 11 überhaupt nicht umgesetzt.

## 12. Artikel 12 – Durchgängige Berücksichtigung des Gleichstellungsaspekts

Die Mitgliedstaaten berücksichtigen aktiv das Ziel der Gleichstellung von Frauen und Männern, wenn sie Rechts- und Verwaltungsvorschriften sowie politische Maßnahmen und Tätigkeiten in den unter diese Richtlinie fallenden Bereichen ausarbeiten und umsetzen.

Die Berichte geben wenige Beispiele einer erfolgreichen Umsetzung der durchgängigen Berücksichtigung des Gleichstellungsaspektes in Bezug auf selbstständig Erwerbstätige. In einigen Ländern (**Belgien, Dänemark, Finnland, Griechenland, Litauen**) ist die durchgängige Berücksichtigung des Gleichstellungsaspektes im nationalen Gesetz verankert. Im **Vereinigten Königreich** und in **Finnland** haben die Regierungen eine positive Pflicht, Gleichstellung zu fördern. Andere Länder haben Verfahren eingeführt, mit denen Regulierungen und Gesetzgebung auf ihren Einfluss auf die Geschlechtergleichstellung geprüft werden (**Belgien, Frankreich, Lettland** (auch wenn dies in der Praxis nicht geschieht), **Schweden, Zypern**).

Aber während eine Anzahl von Berichten Programme zur durchgängigen Berücksichtigung des Gleichstellungsaspektes im Allgemeinen aufzeigen (wie die Arbeit des Gleichstellungskommissars in **Estland**, Gender Budgets in **Island** und in **der ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien**, die Nationalstrategie für Frauen und Geschlechterquoten in **Irland** sowie Pläne zur Geschlechtergleichstellung in **Portugal**), beziehen sich diese nicht auf selbstständige Erwerbstätigkeit als solche.<sup>42</sup> Die Bewertung der Programme zur durchgängigen Berücksichtigung der Gleichstellung in **Finnland** zeigte, dass die Projekte nicht gut koordiniert oder geplant waren.

Keine Maßnahmen wurden in Bezug auf die durchgängige Berücksichtigung des Gleichstellungsaspekts ergriffen in **Bulgarien, Italien, Liechtenstein, Luxemburg, Malta, den Niederlanden, Polen, Rumänien, der Slowakei, Slowenien, Spanien, der Türkei, der Tschechischen Republik und Ungarn**.

## 13. Artikel 13 – Verbreitung von Informationen

Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass in ihrem Hoheitsgebiet die gemäß dieser Richtlinie getroffenen Maßnahmen sowie die bereits geltenden einschlägigen Vorschriften allen Betroffenen mit allen geeigneten Mitteln zur Kenntnis gebracht werden.

Wenige Länder haben Aktivitäten zur Informationsverbreitung unternommen, wie in Artikel 13 gefordert.

Einige Länder haben diese Änderungen auf dem normalen Weg der Bekanntmachung der Gesetzgebung veröffentlicht (z. B. Veröffentlichung des Inkrafttretens von Gesetzen). Dies geschah in **Lettland, Malta** und der **Tschechischen Republik**. Allerdings wurden darüber hinaus keine spezifischen Schritte unternommen.

<sup>42</sup> Jedoch können die selbstständig Erwerbstätigen Nutzen aus den Geschlechtergleichstellungsplänen in **Portugal** ziehen, wenn sie in das öffentlichen Beschaffungswesen eingebunden sind.



Andere hingegen waren proaktiver:

- In **Belgien** wurden legislative Änderungen durch die Krankenkassen und die Angestellten des zuständigen Ministers veröffentlicht.
- Auf **Zypern** förderten die Tätigkeiten der Nationalen „Maschine“ für Frauenrechte (National Machinery of Women's Rights – NMWR) Frauenorganisationen, Gewerkschaften und Gleichstellungsstellen die Verbreitung von Informationen.
- In **Estland** unternimmt der Kommissar für Geschlechtergleichstellung und Gleichbehandlung ein Projekt mit der Bezeichnung „Förderung der Geschlechtergleichstellung durch Ermächtigung und durchgängige Berücksichtigung des Gleichstellungsaspektes“, welches das Bewusstsein für Themen der Geschlechtergleichstellung im Allgemeinen fördert. Wie bereits erwähnt, zielen diese Tätigkeiten nicht generell auf die Themen von selbstständiger Erwerbstätigkeit und Gender (wie im Bericht aus Frankreich aufgezeigt).
- In **Rumänien** berichtete die Abteilung für Chancengleichheit für Frauen und Männer, dass sie die breite Öffentlichkeit zu Änderungen des Gesetzes zur Geschlechtergleichstellung über Webseiten der Regierung und der Kommissionen für Chancengleichheit auf lokaler Ebene sowie über NRO durch direkte Kommunikation, Seminare und Treffen informiert.
- In **Deutschland** stehen Informationen von öffentlichen Ämtern und Berufsverbänden oder Versicherungsgesellschaften, aber nicht von der Regierung, zur Verfügung.
- In **Schweden** wurden die Informationen durch die Webseite des Ombudsmanns für Gleichstellung und durch das Regierungssonderprojekt „Förderung von Unternehmerinnen“ verbreitet.
- In **Ungarn** haben Kampagnen über Gleichbehandlung die breite Öffentlichkeit mit Fernsehwerbung, einer Wanderausstellung, Veröffentlichung von Broschüren über verschiedene Formen von Diskriminierung und den bestehenden rechtlichen Schutz, ein Audiobuch und einen Kurzfilm-Wettbewerb angesprochen. Allerdings zielten diese Kampagnen wiederum nicht spezifisch auf das Thema der Gleichbehandlung von selbstständig Erwerbstätigen.

Länder, die auf diesem Gebiet keine Maßnahmen ergriffen haben, sind: **Bulgarien, Dänemark, Finnland, Griechenland, Island, Liechtenstein, Litauen, Luxemburg, die ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien, die Niederlande, Norwegen, Portugal, Slowenien und die Türkei**. Einige (minimale) Maßnahmen wurden unternommen in: **Italien** (ein kurzes Bulletin auf der Webseite des Nationalen Beraters zur Gleichstellung), **Spanien** (Verbreitung durch öffentliche Institutionen in Programmen zur Förderung der Selbstständigkeit) und im **Vereinigten Königreich** (über Regierungswebseiten).

In einigen Ländern wurde die Verbreitung nicht für erforderlich gehalten, da es keine gesetzlichen Änderungen im Zuge der Richtlinie gab (z. B. **Finnland, Island, Liechtenstein und die Niederlande**). Allerdings fordert Artikel 13 auch, dass „relevante bereits bestehende Vorschriften“ den Menschen zur Kenntnis gebracht werden sollten. Aber es ist unwahrscheinlich, dass dieser Ansatz zur Erfüllung des Artikels 13 ausreicht. Darüber hinaus bezweifeln einige Berichte, dass sich die selbstständig Erwerbstätigen ihrer Rechte gemäß der Richtlinie bewusst sind (z. B. **die Niederlande und Rumänien**).

#### 14. Artikel 14 – Schutzniveau

Die Mitgliedstaaten können Vorschriften einführen oder beibehalten, die im Hinblick auf die Wahrung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen günstiger sind als die in der Richtlinie vorgesehen Vorschriften.

Die Umsetzung dieser Richtlinie darf keinesfalls als Rechtfertigung für eine Absenkung des von den Mitgliedstaaten bereits garantierten Niveaus des Schutzes vor der Diskriminierung in den von der Richtlinie erfassten Bereichen benutzt werden.

Gemäß den Berichten bieten die meisten Länder ein Schutzniveau an, das nicht höher ist als das von der Richtlinie geforderte. Wo der Schutz höher ist, bezieht sich dieser

normalerweise auf die Verfügbarkeit, Dauer und Höhe der verfügbaren Mutterschutzleistungen. In anderen Ländern liegt die Höhe der Leistungen unter der von der Richtlinie geforderten.<sup>43</sup> Die Antworten der Sachverständigen sind in Tabelle 3 zusammengefasst.

höher	gleich/nicht höher	geringer
Belgien – <i>zwingend für Ehegatten, dem Sozialschutz beizutreten; Adoptionsgeld</i>	Kroatien	Zypern – <i>Selbstständige nicht zum Arbeitsgericht zugelassen</i>
Bulgarien, Dänemark, Irland, Island, Norwegen, Polen, Rumänien, Schweden ( <i>Höhe/Dauer der Mutterschaftsleistungen</i> )	Tschechische Republik	Deutschland
Finnland – <i>Vertretungsdienst während familienbezogenen Urlaubs für landwirtschaftliche Unternehmer(innen)</i>	Litauen	Griechenland
Frankreich	Luxemburg	Portugal – <i>Deckung der Ehegatten; Dauer des Mutterschaftsurlaubs</i>
Italien – <i>Deckung der Mutterschaftsleistungen</i>	Ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien	Ungarn – <i>Lücken bei Ehegatten und Lebenspartnern(innen)</i>
Lettland – <i>Verfügbarkeit von Elterngeld</i>	Malta	
	die Niederlande	
	Slowakei	
	Slowenien	
	Spanien	
	Vereinigtes Königreich	

**Tabelle 3: Zusammenfassung der Sachverständigenantworten zum Niveau des angebotenen Schutzes**

## 15. Fallrecht

Die Mehrzahl der Länder erwähnte kein Fallrecht zur Interpretation der Richtlinie. Wo es Fallrecht gibt, betrifft es oft den persönlichen Geltungsbereich der nationalen Umsetzungsmaßnahme: Ist die nationale Regelung ausreichend, um den selbstständig Erwerbstätigen, die eine Beschwerde einreichen, Genüge zu tun (z. B. **Irland, Malta**)?

Eine Handvoll von Ländern hatte eine Reihe von Fällen, die zum Beispiel die unterschiedliche Behandlung von Arbeitnehmern(innen) und Selbstständigen (**Italien, Polen**) oder von selbstständig erwerbstätigen Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen (**Spanien**) betrafen. Die Berichte nennen auch die Fälle vor dem Gerichtshof: *Joergensen*,<sup>44</sup> *Danosa*,<sup>45</sup> und *Soukoupová*.<sup>46</sup>

<sup>43</sup> Wie in den obigen Abschnitten angemerkt, gibt es weitere Lücken bei der Umsetzung der Richtlinie von gewissen Staaten, obwohl die Sachverständigen in ihren Antworten auf diese Frage nicht immer auf diese Lücken hinweisen.

<sup>44</sup> Rechtssache C-226/98 *Birgitte Jørgensen v Foreningen af Speciallæger and Sygesikringsens Forhandlingsudvalg* [2000] ECR I-02447.

<sup>45</sup> Rechtssache C-232/09 *Dita Danosa v LKB Līzings SIA* [2010] ECR I-11405.

<sup>46</sup> Rechtssache C-401/11 *Blanka Soukupová v Ministerstvo zemědělství* [2013] ECR n.y.r.

## 16. Probleme in Bezug auf „Verpflichtete(r)“ (duty-holder)

Im Artikel in der Europäischen Zeitschrift für Geschlechtergleichstellungsrecht von Nicola Countouris und Mark Freedland über „Work, self-employment, and other personal work relations: who should be protected against sex discrimination in Europe“ (Arbeit, Selbständigkeit und andere persönliche Arbeitsbeziehungen: Wer soll gegen sexuelle Diskriminierung in Europa geschützt werden)<sup>47</sup> wird angemerkt, dass bei der „Frage, wer als Verpflichtete(r) gegenüber selbstständigen Fachleuten in Bezug auf die verschiedenen „Gleichstellungsverpflichtungen“ angesehen werden soll, die nationalen Ansätzen erheblich voneinander abzuweichen scheinen und oftmals von einem hohen Maß an Unsicherheit gekennzeichnet sind.“ Der Bericht von Annick Masselot, Eugenia Caracciolo di Torella und Susanne Burri über „*Fighting discrimination on grounds of pregnancy, maternity and parenthood*“ (Der Kampf gegen Diskriminierung aufgrund von Schwangerschaft, Mutterschaft und Elternschaft) merkt ebenfalls an, dass es keine(n) „Arbeitgeber(in)“ gibt, um Verpflichtungen gegen Arbeitnehmer(innen) durchzusetzen, die definitionsgemäß selbstständig erwerbstätige Arbeitnehmer(innen) sind“.<sup>48</sup>

Trotz dieser Bedenken stellten wenige Berichte fest, dass die Probleme in Bezug auf den(die) „Verpflichtete(n)“ die Umsetzung oder Anwendung der Richtlinie erschwert hätten. Viele Expertinnen und Experten stellten in ihren Berichten lediglich fest, dass sie auf diesem Gebiet keine Probleme gefunden hätten (z. B. **Dänemark, Frankreich, Griechenland, Liechtenstein, Luxemburg, Schweden, Tschechische Republik, Türkei**).

Andere Berichte stellten fest, dass die Frage, wer Verpflichtete(r) sein sollte, in der Zukunft Probleme schaffen *könnte* (z. B. **Bulgarien, Italien, Litauen, Slowenien**) oder dass diese Frage derzeit lebendig diskutiert würde (z. B. in **Deutschland**), obwohl es bis heute wenige Beschwerden gegeben habe (z. B. **Zypern**).

Die einzigen Länder, die explizit bestimmt hatten, wer Verpflichtete(r) sein sollte, waren:

- **Ungarn**, wo Artikel 5(d) des Gleichstellungsgesetzes forderte, dass im Falle anderer Arbeitsverhältnisse die Person, die berechtigt ist, einer selbstständig erwerbstätigen Person Anweisungen zu geben, die Regeln der Gleichbehandlung befolgen sollte. Diese Regelung bezog sich auf alle Aspekte der Gleichbehandlung gegenüber Selbstständige; und
- **Portugal**, wo im Gesetz Nr. 3/2011 steht, dass der(die) Verpflichtete(r) der Ansprechpartner in dem Dienstleistungsvertrag ist, der Selbständige oder den(die) Nutzer(innen) einer solchen Dienstleistung betrifft. Dies gilt nicht für die Gründung einer Firma oder für Mutterschaftsrechte, wobei hier die Definition des(r) Verpflichteten komplexer ist.<sup>49</sup>

In anderen Ländern können der(die) „Verpflichtete(r)“ sein: die Regierung (durch die Umsetzung von sozialen Schutzprogrammen: **Estland, Griechenland, Lettland, Kroatien, die ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien, die Niederlande**; oder aufgrund der Nichtumsetzung der Richtlinie: **Norwegen und die Tschechische Republik**), Berufs- oder Branchenverbände/berufsständische Körperschaften öffentlichen Rechts (**Griechenland, Italien, Österreich, Polen, Slowenien, Zypern**), lokale Behörden (**Estland, Polen, Schweden Spanien**), gesetzliche und private

<sup>47</sup> N. Countouris u. M. Freedland, „Work“, „Self-Employment“, and Other Personal Work Relations: Who Should be Protected against Sex Discrimination in Europe“ („Arbeit“, „Selbstständigkeit“ und andere persönlichen Arbeitsbeziehungen: Wer soll gegen sexuelle Diskriminierung in Europa geschützt werden), insbes. S. 18

<sup>48</sup> A. Masselot u. E. Caracciolo di Torella „Executive Summary“ (Zusammenfassung) in: Europäisches Netzwerk von Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten auf dem Gebiet der Gleichstellung von Frauen und Männern *Fighting discrimination on grounds of pregnancy, maternity and parenthood* (Kampf gegen Diskriminierung aufgrund von Schwangerschaft, Mutterschaft und Elternschaft), Europäische Kommission 2012, S. 21. Abrufbar unter at: [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/your\\_rights/discrimination\\_pregnancy\\_maternity\\_parenthood\\_final\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/your_rights/discrimination_pregnancy_maternity_parenthood_final_en.pdf), abgerufen am 12. März 2015.

<sup>49</sup> Vergleiche Dänemark, bei denen der Abschnitt 5 des Gesetzes für Gleichbehandlung in Arbeit und Beschäftigung genau darstellt, dass der Beauftragte jede Person sein kann, einschließlich Arbeitgeber, Organisationen oder die Regierung.

Versicherungsfonds und betriebliche Pensionskassen (**Deutschland**), solche Personen bzw. Institutionen, die Dienstleistungen von Selbstständigen erhalten und/oder mit ihnen Verträge schließen (**Estland, Griechenland, Irland, Italien, die Niederlande, Österreich, Portugal, Spanien**; vergleiche dazu **Schweden**), Ausbildung anbieten (**Estland**) oder Lieferanten von Gütern oder Dienstleistungen sind (**Estland, Schweden**). In Bezug auf das **Vereinigte Königreich** war die Expertin der Auffassung, dass das Problem nicht in der Unsicherheit darüber bestehe, wer der(die) Verpflichtete(r) sei, sondern vielmehr dass es *keine(n)* Verpflichtete(n) gäbe, zumindest in Bezug auf die Gleichbehandlung, die unabhängig von der Zahlung von Sozialversicherungsleistungen sei. Wie bereits erwähnt, wurde nur in wenigen Fällen (falls es überhaupt welche gab) oder auf dem Klageweg geprüft, wer der(die) Verpflichtete(r) in diesem Zusammenhang war (z. B. **Italien, Malta**).

In den Berichten wurden auch Bedenken vorgetragen, dass es schwierig sei, die Umstände der Selbstständigen zu überwachen und zu kontrollieren, da ihre Arbeitsbedingungen und sozialen Schutzvorkehrungen oftmals selbstbestimmt sind (z. B. **Belgien**) und/oder der soziale Schutz vom selbst erklärten Einkommen abhängig ist (z. B. **Finnland, Island**).

## 17. Nationale Statistiken

Während sich die nationalen Statistiken zur Selbstständigkeit nicht direkt miteinander vergleichen lassen (siehe unten), wurde festgestellt, dass die Selbstständigkeit in einigen Ländern zunimmt (z. B. **Belgien, Dänemark, Deutschland, Griechenland, Island, die Niederlande, Österreich, Slowakei, Vereinigtes Königreich, Zypern**), in anderen Ländern abnimmt (z. B. **Italien, Litauen, die ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien, Polen**) und in einigen Fällen relativ gleich bleibt (z. B. **Dänemark, Estland, Lettland, Rumänien, Slowenien**). Es ist jedoch wichtig, eine Verringerung beim *Anteil* der Selbstständigen von einer Verringerung bei der *Anzahl* der Selbstständigen zu unterscheiden (z. B. **Griechenland**, wo die Gesamtanzahl geringer wird, aber der Anteil der Selbstständigen steigt). Die Anzahl der unterstützenden Ehegatten nahm in einigen Ländern ebenfalls ab (z. B. **Belgien**).

Die Genauigkeit der nationalen Statistiken zur Selbstständigkeit ist abhängig von der Definition der „Selbstständigkeit“. Die Definition, die für die Datenerfassung verwendet wurde, war unterschiedlich zur rechtlichen Definition in **der ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien, Rumänien und Ungarn**. In anderen Berichten wird festgestellt, dass die Definition mit der rechtlichen Definition übereinstimmte (z. B. **Deutschland, Frankreich, Spanien**) oder den Sozialversicherungsbestimmungen entsprach (z. B. **Belgien, Litauen, Österreich, Zypern**). In anderen Ländern gab es keine eindeutige rechtliche Definition von „selbstständig“ (siehe die Diskussion in Artikel 2 oben), was einen sinnvollen Vergleich der Definitionen schwierig macht. In einigen Ländern wurde für statistische Zwecke eine eindeutige Definition angewendet, obwohl dem Staat eine rechtliche Definition fehlte (z. B. **Bulgarien**); einige Statistiken übernahmen die Eurostat-Definition (z. B. **Griechenland**); und andere setzten auf eine Eigenklassifizierung (z. B. **das Vereinigte Königreich**). Einige Berichte stellten ausdrücklich Definitionsprobleme bei der Erstellung der Statistiken fest (z. B. **Estland, die ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien, Polen, Portugal**).

## 18. Sonstige Probleme?

Die meisten Kommentatoren gaben keine weiteren Informationen. Es gab jedoch fünf Ausnahmen. Diese deckten eine Vielzahl von Themen ab.

Die **dänische** Expertin hob das Problem hervor, dass selbstständig erwerbstätige Arbeitnehmer(innen) nicht in den Schwangerschaftsfond einzahlen können.

Der **finnische** Sachverständige merkte Folgendes an: Falls der Schwerpunkt der Richtlinie 2010/41/EU auf der Verbesserung der sozialen Wohlfahrtssituation liegen sollte, sei die Position der finnischen Regierung bei ihrer Entscheidung, dass keine Umsetzung der Richtlinie notwendig sei, verständlich, da die finnische soziale

Wohlfahrtsgesetzgebung bereits das von der Richtlinie geforderte Niveau habe. Die Anforderung der Richtlinie zu einklagbaren Rechten und Entschädigungen sind problematischer, da die finnische Gesetzgebung hauptsächlich auf öffentlichen Rechtsinstitutionen beruht (der Ombudsmann des Parlaments, der Justizkanzler), um Bürger gegen Fehlverhalten von Behörden zu schützen.

Die **deutsche** Expertin verwies auf das Problem mit der Abnahme von „Frauenarbeit“ – zahlenmäßig zwar sehr gering, aber für viele Frauen sehr wichtig. Sie gibt an, dass immer mehr selbstständige Hebammen die Arbeit aufgeben. Der Grund liegt in der unzureichenden Bezahlung durch die Gesundheitsversicherungssysteme und in der gleichzeitigen, starken Beitragserhöhung zu ihrer Berufshaftpflichtversicherung. Eine andere Tätigkeit – Sexarbeit –, die meistens von Frauen ausgeführt wird, wird durch administrative Willkür beeinträchtigt. Obwohl ihr Beruf seit 2002 rechtlich anerkannt ist, sehen sich die selbstständigen Sexarbeiterinnen erheblichen und oftmals illegalen Hindernissen ausgesetzt, wenn sie ihr eigenes Unternehmen gründen wollen (mit besseren Arbeitsbedingungen als in einem Bordell) oder wenn sie ihre Dienste in öffentlichen städtischen Räumen anbieten wollen. Die Parteien der Regierungskoalition sind nicht in der Lage, sich auf gesetzliche Maßnahmen zu einigen, um die Situation der Sexarbeiterinnen zu verbessern.

In **Irland** kam das Thema des persönlichen Geltungsbereichs erneut auf. Die Expertin stellt fest, dass die Definition des Beschäftigungsvertrags in den Gesetzen zur Gleichstellung am Arbeitsplatz bestimmt, dass eine Person, die persönlich einen Dienst ausführt, in den Geltungsbereich des Gesetzes fällt. Dies bringt die Personen, die solche Dienste mittels einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ausführen, in eine schwierige Position.

In **Litauen** hatte letztlich die Richtlinie kaum einen Effekt auf die Entwicklung der diskriminierungsfreien Umgebung für die Selbstständigen. Allerdings sind die Fälle echter Diskriminierung aufgrund des Geschlechts auch schwierig zu identifizieren. Das größte Probleme der Umsetzung der Richtlinie in Litauen scheint der Schutz der Ehegatten zu sein.

## 19. Schlussfolgerungen

Das Bild, das dieser Bericht gibt, ist durch allgemeines Desinteresse am Inhalt der Richtlinie gekennzeichnet, vielleicht verstärkt durch ein Unverständnis ihres Zwecks. Falls, wie anfänglich angenommen, der Hauptzweck der Richtlinie tatsächlich im Zugang zu verbesserten Mutterschaftsleistungen und sozialen Leistungen für die Selbstständigen liegen soll, scheint dieses Anliegen nicht erfolgreich gewesen zu sein. Die Mutterschaftsvorschriften wurden besonders schlecht umgesetzt. In Bezug auf die Gleichbehandlung hat die Verwirrung über den Anwendungsbereich der Richtlinie zur Folge, dass die meisten Staaten der Ansicht sind, dass sich die Richtlinie hauptsächlich auf den Staat selbst, seine Einrichtungen sowie auf die Berufsverbände bezieht. Dies weist darauf hin, dass die Staaten diese Richtlinie als eine solche ansehen, die sich hauptsächlich mit „öffentlichen“ Einrichtungen (in weit auszulegendem Zusammenhang) und nicht mit privaten beschäftigt. Die fehlende Förderung der Richtlinie, zusammen mit der Schwäche von Bestimmungen und Maßnahmen für Abhilfe in einer Reihe von Staaten, hat auch zur Folge, dass die Richtlinie weder so durchgeführt wird, wie sie sollte, noch dass die Gleichstellungsstellen in der Lage sind, stärker tätig zu werden.



## WO ERHALTE ICH EU-VERÖFFENTLICHUNGEN?

### **Kostenlose Veröffentlichungen:**

- Einzelexemplar:

über EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>);

- mehrere Exemplare/Poster/Karten:

bei den Vertretungen der Europäischen Union ([http://ec.europa.eu/represent\\_de.htm](http://ec.europa.eu/represent_de.htm)),

bei den Delegationen in Ländern außerhalb der Europäischen Union

([http://eeas.europa.eu/delegations/index\\_de.htm](http://eeas.europa.eu/delegations/index_de.htm)),

über den Dienst Europe Direct ([http://europa.eu/europedirect/index\\_de.htm](http://europa.eu/europedirect/index_de.htm))

oder unter der gebührenfreien Rufnummer 00 800 6 7 8 9 10 11 (\*).

(\*) Sie erhalten die bereitgestellten Informationen kostenlos, und in den meisten Fällen entstehen auch keine Gesprächsgebühren (außer bei bestimmten Telefonanbietern sowie für Gespräche aus Telefonzellen oder Hotels).

### **Kostenpflichtige Veröffentlichungen:**

- über EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).

