

Der persönliche Geltungsbereich der EU-Richtlinien zur Geschlechtergleichstellung

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

Justitie
Spravedlnost
Горосудие
Justicia Δικαιοσύνη Giustizia
Ceartas Justice Gustizzja
Pravosodje Öigusküsimused
Justiz Oikeusasiat Tieslietas Igazság
Rättsliga frågor Teisingumas Justiča
Spravodlivost Sprawiedliwość
Retlige anliggender Justiție

Justice



Europe Direct soll Ihnen helfen, Antworten auf
Ihre Fragen zur Europäischen Union zu finden
Gebührenfreie Telefonnummer (*):
00 800 6 7 8 9 10 11

(*) Einige Mobilfunkanbieter ermöglichen keinen Zugang zu 00 800-Nummern oder können für diese Anrufe Gebühren berechnen.

Der persönliche Geltungsbereich der EU-Richtlinien zur Geschlechtergleichstellung

Zusammenfassung

Nicola Countouris und Mark Freedland

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 15.11.2006). Weitere Informationen zu PROGRESS unter:

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

Manuskript abgeschlossen im September 2012.

Die in diesem Bericht enthaltenen Informationen befinden sich soweit wie möglich auf dem Stand vom 19. April 2012.

Ins Deutsche übersetzt von Gundi Roth

Der vollständige Bericht (Teil I und II) einschließlich 33 Länderberichten ist (auf Englisch)

(*The Personal Scope of EU Sex Equality Directives*) unter

http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/document/index_en.htm#h2-9 und im EU-Bookshop erhältlich.

Produktion

Susanne Burri

Nicola Countouris

Hanneke van Eijken

Mark Freedland

Titia Hijmans van den Bergh

Klaartje Hoeberechts

Titia Kloos

Simone van der Post

ISBN 978-92-79-30394-4

DOI 10.2838/4278

© Die Europäische Union



Europäische Kommission

Inhalt

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

iii

Der persönliche Geltungsbereich der EU-Richtlinien zur Geschlechtergleichstellung Zusammenfassung

1. Einleitung	1
1.a Ziele des Berichts	1
1.b Persönlicher und sachlicher Geltungsbereich der EU-Richtlinien zur Geschlechtergleichstellung	1
2. Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/54/EG	2
2.a Vorschriften zur Entgeltgleichheit (Art. 4)	3
2.b Gleichbehandlung in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit (Art. 6 in Verbindung mit Art. 10 und Art. 8 Abs. 1 Buchst. a und b)	4
2.c Gleichbehandlung hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (Art. 14) und die Selbständigen	4
2.d Die Rolle der Sozialpartner und der nationalen Gerichte	5
2.e Schlussfolgerungen	6
3. Der persönliche Geltungsbereich der Richtlinie 2004/113/EG (Gleichbehandlung beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen)	7
3.a Der persönliche Geltungsbereich (Art. 3 Abs. 1) und seine Auswirkungen auf Selbständige (Art. 3 Abs. 4 sowie Pkt. 15 der Vorbemerkungen)	8
3.b Persönlicher Geltungsbereich und Vertragsfreiheit (Art. 3 Abs. 2 sowie Pkt. 14 der Vorbemerkungen)	8
3.c Die Rolle der Sozialpartner und der nationalen Gerichte	8
3.d Schlussfolgerungen	9
4. Der persönliche Geltungsbereich der Richtlinie 2010/41/EU (Gleichbehandlung derjenigen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben) (bzw., sofern diese noch nicht umgesetzt wurde, der Richtlinie 86/613/EWG)	10
4.a Persönlicher Geltungsbereich (Art. 2) und das Verhältnis zu Richtlinie 2004/113/EG (Art. 1 sowie Pkt. 7, 9, 10 und 13 der Vorbemerkungen)	10
4.b Der Geltungsbereich der Gleichbehandlungsvorschrift (Art. 4 Abs. 1) und seine Beziehung zu Art. 14 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2006/54/EG	11
4.c Die Rolle der Sozialpartner und der nationalen Gerichte	11
4.d Schlussfolgerungen	11
5. Der persönliche Geltungsbereich der Richtlinie 92/85/EWG (Mutterschutzrichtlinie)	12
5.a Persönlicher Geltungsbereich (Art. 1 und 2)	12
5.b Die Rolle der Sozialpartner und der nationalen Gerichte	13
5.c Rechte und Ansprüche selbständig Erwerbstätiger/arbeitnehmerähnlicher Beschäftigter	14
5.d Schlussfolgerungen	14

6. Der persönliche Geltungsbereich der Richtlinie 2010/18/EU (Elternurlaubsrichtlinie) (bzw., sofern diese noch nicht umgesetzt wurde, der Richtlinie 96/34/EG)	15
6.a <i>Persönlicher Geltungsbereich (Par. 1 Abs. 2 und 3)</i>	16
6.b <i>Rechte und Ansprüche von Arbeitnehmern (Par. 2 Abs. 1 und Par. 3 Abs. 1 Buchst. b)</i>	16
6.c <i>Rechte und Ansprüche selbständig Erwerbstätiger</i>	16
6.d <i>Schlussfolgerungen</i>	16
7. Schlussfolgerungen sowie Anmerkungen zum Verhältnis zwischen den Geltungsbereichen der Richtlinien zur Geschlechtergleichstellung (Richtlinie 2006/54/EG, Richtlinie 2004/113/EG und Richtlinie 2010/41/EU) sowie der Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG	17
Anhang: Literaturverzeichnis	21

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

Koordinatorin:

Susanne Burri, Universität Utrecht, Niederlande

Mitkoordinatorin:

Hanneke van Eijken, Universität Utrecht, Niederlande

Exekutivausschuss:

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

Christopher McCrudden, Oxford University, Vereinigtes Königreich

Linda Senden, Universität Utrecht, Niederlande

Susanne Burri, Universität Utrecht, Niederlande

Länderexpertinnen und -experten:

Jean Jacqmain (Belgien), Freie Universität Brüssel, Juristische Fakultät

Genoveva Tisheva (Bulgarien), Bulgarian Gender Research Foundation

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

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

Mirjana Najcevska (EJR Mazedonien), Professorin für Menschenrechte, American College Skopje und Universität „St. Kyrill und Methodius“, Institut für soziologische, politische und juristische Forschung

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-Spiliotopoulos (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

Kristīne 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

Rikki Holtmaat (Niederlande), unabhängige Rechtsberaterin und -expertin

Helga Aune (Norwegen), Universität Oslo, Juristische Fakultät

Neda Bei (Österreich), Rechtsexpertin, Arbeiterkammer Wien, Bereichsleitung Soziales

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

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

Roxana Teşiu (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

Berta Valdés (Spanien), Universität Castilla-La Mancha, Juristische Fakultät

Kristina Koldinská (Tschechische Republik), Karlsuniversität, Juristische Fakultät

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

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

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

Evangelia Lia Eftstratiou-Georgiades (Zypern), Rechtsanwältin

Der persönliche Geltungsbereich der EU-Richtlinien zur Geschlechtergleichstellung

Zusammenfassung

Nicola Countouris* und Mark Freedland**

1. Einleitung

1.a Ziele des Berichts

Primäres Ziel des vorliegenden Berichts des Europäischen Netzwerks von Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten auf dem Gebiet der Gleichstellung von Frauen und Männern ist es, zu untersuchen, wie die Vorschriften zum persönlichen Geltungsbereich der wichtigsten EU-Richtlinien zur Geschlechtergleichstellung¹ sowie der Richtlinien zum Mutterschutz und Elternurlaub² im nationalen Recht der 27 EU-Mitgliedstaaten, Kroatiens (jetzt Beitrittsland), der EFTA-Länder (Liechtenstein, Norwegen und Island) und der beiden EU-Beitrittskandidaten (EJR Mazedonien und Türkei) umgesetzt wurden.³ Das zweite Ziel besteht darin, Unstimmigkeiten und Lücken in den Schutzvorschriften, die sich – vor allem in Bezug auf Erwerbstätige, die im Rahmen atypischer Beschäftigungs- und Arbeitsverträge tätig sind – aus der innerstaatlichen Umsetzung des persönlichen Geltungsbereichs dieser Richtlinien ergeben, zu ermitteln und zu analysieren. Der Bericht beschäftigt sich insofern nicht direkt mit den materiellen oder verfahrensmäßigen Rechten und Ansprüchen, die sich aus diesen Richtlinien ergeben, und nur am Rande mit deren sachlichem Geltungsbereich (siehe Pkt. 1.b weiter unten). Obwohl sich der Bericht auch nicht direkt mit dem persönlichen Geltungsbereich der Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG⁴ beschäftigt, wird auf die entsprechenden Bestimmungen dieser Antidiskriminierungsrichtlinien insofern bis zu einem gewissen Grad eingegangen, als dadurch der persönliche Geltungsbereich der Richtlinien, die Gegenstand dieses Berichts sind, näher beleuchtet werden kann.

1.b Persönlicher und sachlicher Geltungsbereich der EU-Richtlinien zur Geschlechtergleichstellung

Obwohl dieser Bericht in erster Linie den persönlichen Geltungsbereich der oben genannten Richtlinien behandelt, geht es in einigen der den Länderexpertinnen und -experten vorgelegten Fragen – vielleicht zwangsläufig – um Themen, die eher zum sachlichen Geltungsbereich der betreffenden Richtlinien

* Nicola Countouris ist Dozent für Recht und der Koordinator des *Labour Rights Institute* an der Juristischen Fakultät des *University College London* (UCL).

** Mark Freedland ist Professor für Arbeitsrecht an der Universität Oxford.

¹ Richtlinie 2006/54/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), [2006] ABl. L 204/23; Richtlinie 2004/113/EG 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, [2004] ABl. L 373/37; und Richtlinie 2010/41/EU vom 7. Juli 2010 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben, und zur Aufhebung der Richtlinie 86/613/EWG, [2010] ABl. L 180/1. Der Einfachheit halber werden diese Instrumente im Folgenden „Richtlinie 2006/54/EG“, „Güter- und Dienstleistungsrichtlinie“ und „Selbständigen-Richtlinie“ genannt.

² 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 Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 89/391/EWG), [1992] ABl. L 348/1 vom 8. März 2010, zur Durchführung der von BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP und EGB überarbeiteten Rahmenvereinbarung über Elternurlaub und zur Aufhebung der Richtlinie 96/34/EG, [2010] ABl. L 68/13.

³ Der vollständige Text des Berichts *“The Personal Scope of EU Sex Equality Directive”* ist unter http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/document/index_en.htm#h2-9 und im EU-Bookshop erhältlich.

⁴ Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, [2000] ABl. L 180/22, sowie Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, [2000] ABl. L 303/16.

gehören. Dafür gibt es eine einfache Erklärung – eine Erklärung, die jedoch frühzeitig dargelegt werden muss, um Verwirrung zu vermeiden. Die verschiedenen Richtlinien, die Gegenstand dieses Berichts sind, gehen bei ihrer Ausgestaltung häufig von leicht unterschiedlichen persönlichen Geltungsbereichen aus. So unterscheidet sich zum Beispiel – was sich von selbst versteht – der persönliche Geltungsbereich der Mutterschutzrichtlinie 92/85/EWG (Art. 1 und 2) von dem der Selbständigen-Richtlinie 2010/41/EU (Art. 1 und 2). Wichtiger ist vielleicht, dass unterschiedliche Bestimmungen innerhalb derselben Richtlinie manchmal unterschiedlichen Arten und Begriffen von Arbeitnehmern unterschiedliche Rechte und Ansprüche übertragen oder gewähren. Innerhalb der Richtlinie 2006/54/EG variiert zum Beispiel die Formulierung, mit der der persönliche Geltungsbereich des materiellen Schutzes in Bezug auf „Gleiches Entgelt“ (Titel II, Kap. 1, Art. 4), „Gleichbehandlung in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit“ (Titel II, Kap. 2, Art. 6) und „Gleichbehandlung hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen“ (Titel II, Kap. 3, Art. 14) definiert wird, je nach Gegenstand und materiellen Rechten, auf die sich die jeweilige Bestimmung bezieht, erheblich. Diese Besonderheit ist dem Europäischen Gerichtshof nicht entgangen⁵ und musste in dem Fragebogen zu dem Bericht und in den Antworten der Länderexpertinnen und -experten des Netzwerks zum Ausdruck kommen (siehe zum Beispiel die Anmerkungen in den einleitenden Abschnitten des belgischen Berichts). Der Bericht liefert nachstehend eine detaillierte und systematische Analyse der verschiedenen Bestimmungen, die den persönlichen Geltungsbereich der fünf oben erwähnten Richtlinien und ganz allgemein des EU-Gleichstellungsrechts definieren oder dazu beitragen, diesen zu definieren.

2. Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/54/EG

Die Richtlinie 2006/54/EG verbietet Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Entgeltfragen (Art. 4), in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit (Art. 5) und hinsichtlich des Zugangs zu Beschäftigung, Berufsbildung und beruflichem Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (Art. 14).⁶ Wie bereits erwähnt, ist der persönliche Anwendungsbereich für den Schutz, der in diesen drei Bereichen jeweils gilt, in leicht unterschiedlicher Sprache und leicht unterschiedlichen Formeln gefasst. So ist zum Beispiel das Recht auf gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit sehr allgemein formuliert – und war es schon seit Verabschiedung der Richtlinie 75/117/EWG⁷ –, und erst in seinem Urteil in der Rechtssache *Allonby* im Jahr 2004 stellte der Gerichtshof fest, dass dieses Recht für alle Arbeitnehmer/innen (Begriff, der seit Art. 119 des Vertrags von Rom üblicherweise in den Vertragsbestimmungen zur Entgeltgleichheit verwendet wird) in dem in seiner Rechtsprechung zur Freizügigkeit der Arbeitnehmer/innen verwendeten weiten Sinne gilt.⁸

Im Vergleich dazu scheint die Formulierung des Art. 14 konkreter gefasst zu sein und ist auf die in den Punkten a) bis d) aufgezählten materiellen Umstände zugeschnitten, für die die Gleichbehandlungspflicht gilt. Aufgrund der Heterogenität der Umstände und Bereiche, auf die sich diese Punkte beziehen, führt dies jedoch nicht zwangsläufig zu einem kohärenten – geschweige denn einheitlichen oder eindeutigen – persönlichen Anwendungsbereich für diese „Gleichbehandlungsvorschriften“ der Richtlinie. Beispielsweise spricht, worauf nachstehend in den Unterabschnitten c und e noch eingegangen wird,

⁵ Vgl. zum Beispiel die Rechtssache C-256/01 *Allonby / Accrington & Rossendale College*, Slg. 2004, I-873, Randnr. 63: „... dass es im Gemeinschaftsrecht keinen einheitlichen Arbeitnehmerbegriff gibt, sondern dass die Bedeutung dieses Begriffs vom jeweiligen Geltungsbereich abhängt“.

⁶ Das Gleichstellungsnetzwerk hat auch einen aktualisierten Bericht zur Umsetzung der Richtlinie 2006/54/EG („Die Umsetzung der Richtlinie 2006/54/EG (Neufassung) – Stand 2011“) erstellt, der unter http://ec.europa.eu/gender-equality/files/recast_update2011_final_en.pdf abgerufen werden kann.

⁷ Art. 1 der Richtlinie 75/117/EWG des Rates vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen, [1975] ABl. L 45/19.

⁸ Rechtssache C-256/01 *Allonby* (s. o.), Randnrn. 66-72, insbesondere der ausdrückliche Hinweis in Randnr. 70: „vgl. zur Freizügigkeit der Arbeitnehmer die Urteile vom 31. Mai 1989 in der Rechtssache 344/87, *Bettray*, Slg. 1989, 1621, Randnr. 16, und vom 26. Februar 1992 in der Rechtssache C-357/89, *Raulin*, Slg. 1992, I-1027, Randnr. 10“. Der Begriff des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin ist hier extrem weit gefasst und basiert auf einer Rechtsprechung, die atypisch Beschäftigte mit einbezieht, solange ihre Tätigkeit abhängig und nicht nur eine geringfügige oder ausschließliche Tätigkeit ist. Vgl. dazu die Rechtssache 53/81 *Levin*, Slg. 1982, 1035, Randnr. 12.

Art. 14 Abs. 1 Buchst. a von „Bedingungen ... für den Zugang zur Beschäftigung oder zu abhängiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit“ und bezieht selbständig Erwerbstätige damit ausdrücklich mit ein, wohingegen Art. 14 Abs. 1 Buchst. c „die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlassungsbedingungen sowie das Arbeitsentgelt nach Maßgabe von Artikel 141 des Vertrages“ (jetzt Art. 157 AEUV) zum Gegenstand hat und zumindest in dem Teil, der sich auf das „Arbeitsentgelt“ bezieht, wahrscheinlich unter Zugrundelegung des oben erwähnten Begriffs von Arbeitnehmer/in in *Allonby* auszulegen ist, der selbständig Erwerbstätige nicht einbezieht.

Gemäß Art. 6 finden die Bestimmungen über die Gleichbehandlung in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit Anwendung auf „die Erwerbsbevölkerung einschließlich der Selbständigen“, der nicht erwerbstätigen Personen, „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“. Dieser großzügige Anwendungsbereich und die ausdrückliche Einbeziehung von selbständig Erwerbstätigen werden durch die Ausschlüsse in Art. 8 und die Aufschuboptionen in Art. 11 jedoch eingeschränkt.

Im Fall der Richtlinie 2006/54/EG haben wir es also mit einem durchaus fragmentierten persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich zu tun. Diese Heterogenität kann in vielerlei Hinsicht als Erbe der verschiedenen Stränge des EU-Gleichstellungsrechts angesehen werden, um dessen Konsolidierung sich die Richtlinie 2006/54/EG bemüht, auch wenn ihr dies offensichtlich nur unvollständig gelingt. Möglicherweise ist diese Zersplitterung der Anwendungsbereiche zumindest teilweise auf den Umstand zurückzuführen, dass die EU seit der Aufnahme des damaligen Art. 13 in den EG-Vertrag in Amsterdam im Jahr 1997 bewusste Anstrengungen unternommen hat, den persönlichen Geltungsbereich ihrer Gleichbehandlungsinstrumente unter Zugrundelegung der erstmals in den Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG angewandten Formel zu optimieren,⁹ während die Vorschriften über Entgeltgleichheit dem Begriff von Arbeitnehmer/in verhaftet geblieben sind, der im heutigen Art. 157 Abs. 1 AEUV enthalten ist. Es überrascht nicht, dass sich diese Komplexität in vielerlei Hinsicht in den nationalen Umsetzungsvorschriften widerspiegelt; dies ist Gegenstand der folgenden Abschnitte dieser Zusammenfassung.

2.a Vorschriften zur Entgeltgleichheit (Art. 4)

Die Länderexpertinnen und -experten wurden gebeten, sich zur Umsetzung von Art. 4 im Allgemeinen und zu der Frage zu äußern, ob verschiedene Arten von „atypisch“ Beschäftigten bzw. von besonders gefährdeten und in prekären Verhältnissen Beschäftigten (einschließlich, soweit vorhanden, „arbeitnehmerähnlicher“ Beschäftigter)¹⁰ von den nationalen Entgeltgleichheitsvorschriften erfasst werden. Keine/r der Länderexpertinnen und -experten (vielleicht mit Ausnahme der deutschen und der lettischen Expertin) hat, was die angemessene Umsetzung von Art. 4 der Richtlinie 2006/54/EG auf nationaler Ebene betrifft, Bedenken geäußert. Aus den eingeholten Informationen ergibt sich, dass in allen untersuchten Rechtssystemen die innerstaatlichen Entgeltgleichheitsvorschriften – mindestens – auf einen ausreichend weit gefassten Begriff von Arbeitnehmer/innen bzw. Beschäftigten (im privaten oder öffentlichen Sektor) Anwendung finden, der offensichtlich eine breite Palette speziell geregelter (z. B. in Frankreich und Ungarn) oder allgemein definierter Kategorien atypischer Beschäftigungsverhältnisse und Arbeitsverträge (vgl. die Berichte aus Dänemark, Finnland und Deutschland) einbezieht. Das tschechische Antidiskriminierungsgesetz von 2009 bezieht zum Beispiel Arbeitnehmer/innen ein, die auf der Grundlage von „Vereinbarungen über die Arbeitsleistung“ und „Vereinbarungen über die berufliche Tätigkeit“ (Art. 74-77 tschechisches Arbeitsgesetzbuch) in prekären oder atypischen Beschäftigungsverhältnissen tätig sind, das polnische Antidiskriminierungsgesetz von 2010 erfasst alle Arten von „Arbeit, die auf der

⁹ Die in Art. 14 Abs. 1 Buchst. a verwendete Formel ist praktisch mit der in Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2000/43/EG verwendeten identisch, obgleich diese Annäherung bereits mit Verabschiedung der Richtlinie 2002/73/EG stattgefunden hatte, die im Rahmen des damaligen Art. 141 Abs. 3 beschlossen wurde, um die Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG (die zum Beispiel den Zugang zu selbständiger Erwerbstätigkeit nicht erfasste) abzuändern, und zwar „mit dem ausdrücklichen Ziel, sie mit den beschäftigungspolitischen Aspekten der Artikel-13-Richtlinien in Einklang zu bringen“ (vgl. C. Barnard, *EC Employment Law*, Oxford University Press, Oxford 2006, 383.

¹⁰ Zum Begriff der arbeitnehmerähnlichen Beschäftigung und zu den damit verbundenen Begriffen vgl. A. Perulli, „Studie über wirtschaftlich abhängige Beschäftigungsverhältnisse/Beschäftigungsverhältnisse zwischen Unselbständigkeit und Selbständigkeit“ (2002), abrufbar unter http://www.europarl.europa.eu/hearings/20030619/empl/study_de.pdf.

Grundlage eines privatrechtlichen Vertrags ausgeführt“ werden, und das finnische Gesetz über die Gleichstellung von Frauen und Männern bezieht sich in Art. 3 Abs. 1 auf „Personen, die in anderen, mit einem Beschäftigungsverhältnis vergleichbaren Rechtsverhältnissen arbeiten“. Dieser breite Geltungsbereich scheint mit der seit der Rechtssache *Allonby*¹¹ – in der es um Entgeltgleichheit ging – entwickelten Rechtsprechung in Einklang zu stehen, in der der Begriff „Arbeitnehmer/in“ im Sinne des jetzigen Art. 157 AEUV entsprechend dem – bekanntlich weit gefassten – Begriff „Arbeitnehmer/in“ definiert wurde, wie ihn der Gerichtshof im Kontext der „Freizügigkeit der Arbeitnehmer/innen“ entwickelt hatte.

Bemerkenswert ist auch, dass einige Rechtssysteme (z. B. Griechenland, Finnland, teilweise auch Frankreich und Italien, obgleich die Expertinnen gewisse Bedenken hinsichtlich der gerichtlichen Durchsetzung der Vorschriften äußerten) den Schutz der Entgeltgleichheit offenbar über den Arbeitsvertrag – und über die Anforderungen aus der Rechtssache *Allonby* – hinaus ausgeweitet haben, so dass er sich sowohl auf Verträge im Zusammenhang mit selbständiger Erwerbstätigkeit als auch auf Arbeits- oder Dienstleistungsverträge und -verhältnisse bezieht. Wo Rechtssysteme Zwischenkategorien von arbeitnehmerähnlichen Beschäftigten vorsehen (z. B. Portugal, Spanien und Vereinigtes Königreich), sind solche Beschäftigten häufig durch Entgeltgleichheitsvorschriften abgesichert.

2.b Gleichbehandlung in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit (Art. 6 in Verbindung mit Art. 10 und Art. 8 Abs. 1 Buchst. a und b)

Als der Grundsatz der Gleichbehandlung im Bereich der sozialen Sicherheit ursprünglich in der Richtlinie 86/378/EWG festgeschrieben wurde, bezog er sich auf „die Erwerbsbevölkerung einschließlich der Selbständigen“ (Art. 3). Man würde also erwarten, dass der persönliche Geltungsbereich der nationalen Antidiskriminierungsvorschriften zur Umsetzung von Art. 6 der Richtlinie 2006/54/EG – bzw. alternativ der persönliche Anwendungsbereich des nationalen Sozialversicherungs- und Rentenrechts – in sämtlichen Rechtssystemen, auf die sich der vorliegende Bericht bezieht, angemessen großzügig gefasst wäre. Tatsächlich wurden jedoch hinsichtlich der Situation in Deutschland, Lettland, Spanien und Ungarn gewisse Bedenken geäußert, da selbständig Erwerbstätige dort offenbar ohne weitere Bezugnahme auf eine der in der Richtlinie zugelassenen Ausnahmen von den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit ausgeschlossen werden oder, wenn sie von den Sozialversicherungsbestimmungen erfasst werden (wie z. B. in Finnland, zum Teil aber auch in Deutschland), diese Einbeziehung mit keinem klaren gesetzlichen Verbot geschlechtsspezifischer Diskriminierung einhergeht.

Die rumänische Expertin äußerte sich besorgt darüber, dass die nationalen Behörden die Vorkehrungen für eine angemessene Umsetzung dieses Teils der Richtlinie 2006/54/EG zum Zeitpunkt der Abfassung ihres Beitrags (Juni 2012) noch nicht abgeschlossen hatten. Lediglich die Expertinnen aus Griechenland, Irland, den Niederlanden, Portugal und der Tschechischen Republik erklärten ausdrücklich, dass sich ihre jeweiligen nationalen Umsetzungsvorschriften beim Ausschluss mancher selbständig Erwerbstätiger vom Grundsatz der Gleichbehandlung in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit explizit auf den Ausschluss von Selbständigen gemäß Art. 8 Abs. 1 Buchst. a und b stützen.

2.c Gleichbehandlung hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (Art. 14) und die Selbständigen

Wie bereits erwähnt, enthält Art. 14 der Richtlinie 2006/54/EG eine ziemlich klare Auflistung materieller Umstände, die den persönlichen Anwendungsbereich dieses Teils der Richtlinie faktisch umreißen. Die Tatsache, dass sich Art. 14 Abs. 1 Buchst. a explizit sowohl auf den Zugang zu „Beschäftigung oder zu abhängiger“ Erwerbstätigkeit als auch auf den Zugang zu „selbständiger Erwerbstätigkeit“ bezieht, ist in den nationalen Umsetzungsvorschriften in ausreichendem Maße gewürdigt worden.

Eine vergleichende Analyse der eingegangenen Berichte deutet darauf hin, dass mindestens drei verschiedene Modelle, bzw. Grade, der Umsetzung dieser speziellen Vorschrift existieren. Erstens verbieten den Berichten zufolge die meisten der in der Erhebung erfassten Länder (möglicherweise mit Ausnahme von Estland, Litauen, der Slowakei und der Türkei, die den Schutz selbständig Erwerbstätiger anscheinend nicht vorsehen) die Diskriminierung von Selbständigen in dem Sinne, dass sie Personen schützen, die Zugang zu einem reglementierten freien Beruf oder Gewerbe suchen (siehe dazu den deutschen Bericht). Mehrere Länder in dieser ersten Gruppe haben die betreffende Bestimmung der

¹¹ Siehe oben, Fn. 4 und 7.

Richtlinie 2006/54/EG anscheinend wörtlich übernommen, und die italienische Expertin äußerte diesbezüglich gewisse Bedenken. Zweitens wird in einer erheblichen Zahl von Rechtssystemen (Frankreich, Griechenland, Italien, Norwegen, Portugal, Zypern und möglicherweise Lettland) dieses Verbot so verstanden, dass es sich auch auf den Abschluss von Verträgen für freiberufliche Dienstleistungen zwischen Selbständigen und beruflichen Nutzer/innen oder Auftraggeber/innen bezieht. In einer dritten Gruppe, der jedoch nur eine Minderheit von Rechtssystemen angehört (Portugal, Ungarn, Zypern und möglicherweise Belgien, Frankreich, Griechenland, die Niederlande und die Tschechische Republik), wird der in Art. 14 gewährte Schutz auf die Auflösung von Verträgen mit Selbständigen ausgeweitet. Die Tatsache, dass diese dritte Gruppe nur eine Handvoll Rechtssysteme umfasst, muss – sofern sich daran nichts ändert – zumindest insofern als ziemlich problematisch angesehen werden, als der fehlende Schutz vor diskriminierender Vertragsauflösung das primäre Ziel, eine selbständig erwerbstätige Person beim Abschluss eines Dienstleistungsvertrags nicht zu diskriminieren, zunichte macht, da der Vertrag nach Abschluss aus diskriminierenden Gründen gekündigt werden kann.

Offensichtlich sind auch Personen, die auf der Grundlage der am häufigsten verwendeten atypischen Verträge beschäftigt sind, von dem in Art. 14 gewährten Schutz nicht ausgeschlossen und ist insbesondere der Zugang zu allgemeiner und beruflicher Bildung ausreichend gegen geschlechtsbezogene Diskriminierung geschützt. Vor allem Freiwillige und mithelfende Familienangehörige sind unter Umständen jedoch dem Risiko von Diskriminierung am Arbeitsplatz ausgesetzt (vgl. die entsprechenden Anmerkungen im griechischen, italienischen, portugiesischen und britischen Bericht; nur in Slowenien existieren anscheinend spezielle Vorschriften für den Freiwilligensektor).

Was die Frage betrifft, wer „Verpflichtete/r“ (*duty holder*) ist, so weichen die nationalen Ansätze offensichtlich stark voneinander ab und zeichnen sich häufig durch ein hohes Maß an Unbestimmtheit aus. Einige Staaten (z. B. Belgien, Italien, Kroatien und Portugal) verfolgen einen Ansatz, nach dem „Verpflichtete/r ... staatliche Behörden (für Berufe oder Gewerbe, deren Zugang gesetzlich geregelt ist), berufsständische Kammern (für Berufsgruppen wie Ärzte/Ärztinnen oder Rechtsanwälte/Rechtsanwältinnen, die aufgrund ihrer Satzung als Selbstregulierungsstellen organisiert sind) bzw. alle Mitglieder eines Berufsverbands“ sein können, wie der belgische Experte in seinem Bericht ausführt. Es wäre anzunehmen, dass der griechische Ansatz, bei dem „[e]in/e Arbeitgeber/in bzw. ein/e Auftraggeber/in (eine natürliche oder juristische Person) auch „Verpflichtete/r“ im Sinne der obigen Bestimmungen des Gesetzes bezüglich der diskriminierenden Beendigung eines Vertrags/eines Verhältnisses mit einer selbständig erwerbstätigen Person sein kann“, in allen Rechtssystemen zur Anwendung kommt, in denen diese Vorschrift so verstanden wird, dass sie für den Abschluss und die Auflösung von Verträgen zwischen Selbständigen und beruflichen Nutzer/innen oder Auftraggeber/innen gilt. Die italienische Expertin wies darauf hin, dass die Frage, wer „Verpflichtete/r“ ist, sehr schwer zu beantworten ist, weil es keine spezielle Rechtsprechung zu diesem konkreten Punkt gibt. Auch die kroatische Expertin berichtete, dass „es kaum oder gar keine Rechtsprechung gibt, aus der hervorgeht, welchen Geltungsbereich ... diese Vorschrift in der Praxis hat bzw. inwiefern sie sich auf die diskriminierende Auflösung von Verträgen Selbständiger durch Auftraggeber/inne erstreckt“. Der maltesische Experte vertrat die Auffassung, dass es notwendig sein könnte, die Frage der/des „Verpflichteten“ auf EU-Ebene zu klären.

2.d Die Rolle der Sozialpartner und der nationalen Gerichte

Die in der Richtlinie 2006/54/EG (und deren Vorgängerrichtlinien) enthaltenen Vorschriften zu Gleichbehandlung und Entgeltgleichheit waren in der Vergangenheit häufig Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten. Die einzigen Fälle, in denen nationale Entscheidungen den persönlichen Geltungsbereich der Umsetzungsvorschriften (darunter in einigen skandinavischen Rechtssystemen auch Tarifverträge) tangiert haben, waren jedoch anscheinend einige finnische Rechtsstreitigkeiten, in denen es um den Beschäftigungsstatus von Geschäftsführer/innen und deren Anspruch auf Schadensersatz im Fall von Diskriminierung ging, ein paar (offensichtlich widersprüchliche) deutsche Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit betrieblicher Altersversorgung und der Anwendbarkeit der Antidiskriminierungsvorschriften sowie einige interessante italienische Rechtsstreitigkeiten, in denen es um das Recht von Hausangestellten und Inhaberinnen eines „Ausbildungs- und Arbeitsvertrags“ ging, nicht wegen Schwangerschaft entlassen und somit diskriminiert zu werden.

Die ungarische Expertin machte darauf aufmerksam, dass einige Tarifverträge Teilzeitbeschäftigte anscheinend von bestimmten Vergütungselementen ausschließen und möglicherweise dem Grundsatz der Entgeltgleichheit widersprechen. Die kroatische Expertin wies auf einen 2009 von der nationalen Ombudsperson für Gleichstellungsfragen vorgelegten Bericht hin, demzufolge nur 7 von 120 untersuchten Tarifverträgen Bestimmungen zur Entgeltgleichheit enthielten. Die niederländische Expertin stellte fest, dass die nationalen Gerichte, wenn es um Gleichbehandlung geht, den Begriff „Arbeitnehmer/in“ normalerweise ziemlich weit auslegen. In den 1990er Jahren gab es in den Niederlanden, im Vereinigten Königreich und in Norwegen einige bahnbrechende Entscheidungen zur mittelbar diskriminierenden Behandlung von Teilzeitbeschäftigten.

2010 legte der britische *Supreme Court* Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2000/78/EG (der ähnlich lautet wie Art. 14 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2006/54/EG) in der Rechtssache *Jivraj/Hashwani* dahingehend aus, dass es in ihm darum ging, „Diskriminierung bei der Zulassung oder Niederlassung als Anwalt, Klempner, Gemüsehändler oder Schiedsrichter zu verhindern, [nicht jedoch] um Diskriminierung seitens eines Auftraggebers/einer Auftraggeberin, der nach erfolgter Niederlassung lieber einem Konkurrenten/einer Konkurrentin einen Auftrag erteilt“.¹² Bei derselben Gelegenheit entschied der *Supreme Court*, dass der persönliche Geltungsbereich der britischen Vorschriften zum Verbot von Diskriminierung aufgrund von Religion oder Weltanschauung entsprechend dem Begriff des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin gestaltet werden musste, der in *Allonby*¹³ eingeführt worden war und in der Einleitung zum vorliegenden Abschnitt erörtert wurde.

Die schwedische und die deutsche Expertin stellten fest, dass manche Tarifverträge selbständige/freiberufliche Journalist/innen in gewissem Umfang mit einbeziehen. Ansonsten hat jedoch keine/r der Länderexpertinnen und -experten Tarifverhandlungen als Mittel zur Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs der Richtlinie 2006/54/EG erwähnt.

2.e Schlussfolgerungen

Insgesamt ergibt sich, was die Auswirkungen des EU-Gleichstellungsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen betrifft, aus den in den Länderberichten enthaltenen Antworten ein positives Bild; was die Kohärenz und Wirksamkeit seiner Anwendung betrifft, kommen auf vergleichender, nationaler Ebene jedoch auch einige problematische Aspekte zum Vorschein. Die Entgeltgleichheitsvorschriften der Richtlinie erfassen offensichtlich ein ziemlich breites Spektrum von Arbeitsverhältnissen und können sich auf den vom Gerichtshof in *Allonby* entwickelten Begriff des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin stützen.¹⁴ Sowohl im Unionsrecht als auch im nationalen Recht wird daher wahrscheinlich eine Vielzahl atypischer und abhängiger Beschäftigungsverhältnisse erfasst. Manche Mitgliedstaaten gehen offenbar über den mit dem Begriff des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin in *Allonby* erfassten Personenkreis hinaus und beziehen auch Selbständige in den Geltungsbereich ihrer Entgeltgleichheitsvorschriften mit ein – die meisten Mitgliedstaaten ziehen diese Ausweitung anscheinend jedoch nicht in Betracht. Angesichts dessen, dass in EU-Dokumenten häufig auf das Problem der „Scheinselbständigkeit“ hingewiesen wird,¹⁵ kann die Tatsache, dass Selbständige nicht unter den EU-Begriff des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin fallen, *per se* Anlass zur Sorge geben; dieser Punkt muss jedoch noch genauer untersucht werden.

Das Gesamtbild, das sich aus den Angaben ergibt, die sich auf die Bestimmungen der Richtlinie zu Sozialversicherungssystemen beziehen, ist jedoch weniger beruhigend. Drei Punkte sind vor allem zu erwähnen. Erstens die Frage, inwiefern ein völliger Ausschluss selbständig Erwerbstätiger von (der Gleichbehandlung in) betrieblichen Systemen der sozialen Absicherung anhand von Art. 8 Abs. 1 Buchst. a und b gerechtfertigt werden kann, der zumindest auf dem Papier offensichtlich enger gefasst ist und für Einzelverträge sowie für Systeme mit einem einzigen Mitglied gilt. Zweitens haben einige Expertinnen und Experten (vor allem aus den baltischen Ländern, Spanien und dem Vereinigten Königreich) bemängelt, dass möglicherweise eine begriffliche Überschneidung und Verwirrung zwischen Vorschriften besteht, die Nichtdiskriminierung in allgemeinen Systemen der sozialen Sicherheit (gemäß Richtlinie 79/7/EWG),

¹² *Jivraj v Hashwani* [2011] UKSC 40, Ziffer 49.

¹³ Ebd., insbesondere Ziffern 40-48.

¹⁴ Siehe oben, Fn. 4 und 7.

¹⁵ Vgl. zu diesem Begriff und zum Begriff der „verschleierte Beschäftigung“ das Grünbuch der Kommission „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“, KOM(2006) 708 endgültig, S. 12, sowie Fn. 31.

betriebliche Systeme der sozialen Sicherheit (gemäß der hier behandelten Richtlinie sowie gemäß Art. 157 AEUV) und private Systeme (vermutlich gemäß Richtlinie 2004/113/EG über den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen) regeln. Diese drei Bereiche werden in separaten, wenn auch ähnlichen Rechtsinstrumenten der EU geregelt, und die nationale Gesetzgebung sollte dies im Interesse der Klarheit und Effektivität widerspiegeln, zumal die Ausnahmeregelungen, die diese Rechtsinstrumente in Bezug auf Altersversorgung enthalten, ziemlich unterschiedlich sind. Der niederländische und der britische Bericht liefern interessante Einblicke in diesen komplizierten Themenkomplex. Drittens kann zwar davon ausgegangen werden, dass betriebliche Formen der sozialen Absicherung zumindest teilweise von den Vorschriften über Entgeltgleichheit erfasst werden (zumindest in dem Maße, in dem Renten entsprechend der Argumentation in *Barber* als Entgeltbestandteil gelten)¹⁶ und somit von einem breiten Geltungsbereich profitieren, der auf dem im vorherigen Abschnitt erörterten Arbeitnehmerbegriff basiert. Dies sollte jedoch kein Ersatz für eine angemessene Umsetzung von Art. 6 sein, vor allem angesichts der Vielzahl nationaler Vorstellungen von Beschäftigungsverhältnissen, die unter den Arbeitnehmerbegriff der EU fallen können oder auch nicht (z. B. arbeitnehmerähnliche und wirtschaftlich abhängige Arbeitsverhältnisse).

Die in Art. 14 enthaltenen Gleichbehandlungsvorschriften wurden offenbar in stark fragmentierter und heterogener Weise umgesetzt. Die meisten Rechtssysteme verfolgen einen klaren Ansatz dahingehend, dass sie ein breites Spektrum an Arbeitsverträgen und -verhältnissen für abhängig Beschäftigte erfassen. In den meisten untersuchten Rechtssystemen werden Selbständige von den nationalen Vorschriften zur Umsetzung von Art. 14 Abs. 1 Buchst. a jedoch nur insofern erfasst, als eine Diskriminierung bei der Zulassung bzw. Niederlassung in einer bestimmten Art von Beruf oder Gewerbe verboten ist – im Gegensatz zu dem anderen, breiteren Ansatz, der den Abschluss von Dienstleistungsverträgen auf der Grundlage geschlechtsdiskriminierender Bedingungen verbietet. Letzterer wird von einer kleinen, aber relevanten Zahl europäischer Länder angewandt, während andere den Antidiskriminierungsschutz sogar auf die Auflösung von Dienstleistungsverträgen ausdehnen.

3. Der persönliche Geltungsbereich der Richtlinie 2004/113/EG (Gleichbehandlung beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen)

Ihrem Art. 3 Abs. 1 zufolge 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“. Sowohl die Präambel (siehe Pkte. 14 und 15) als auch Art. 3 der Richtlinie versuchen, den sachlichen und persönlichen Geltungsbereich dieses Rechtsinstruments vom sachlichen und persönlichen Geltungsbereich der anderen EU-Richtlinien zur Geschlechtergleichstellung abzugrenzen, um mögliche Überschneidungen und Konflikte zu vermeiden. Generell liegt dieser Richtlinie dabei die Überlegung zugrunde, dass sie angesichts der Existenz einer Reihe weiterer Rechtsinstrumente zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich Beschäftigung und Beruf sowie insbesondere in Bezug auf selbständige Tätigkeiten in diesen Bereichen nicht gelten soll (Art. 3 Abs. 4 sowie Pkt. 15 der Präambel).¹⁷

Ziel der Richtlinie ist es auch, die Integrität des Grundsatzes der Vertragsfreiheit, „der die freie Wahl des Vertragspartners für eine Transaktion einschließt“ (Pkt. 14), zu wahren, solange diese Wahl nicht vom Geschlecht des Vertragspartners/der Vertragspartnerin abhängig gemacht wird (Art. 3 Abs. 2). Die Richtlinie soll somit – um einige im deutschen bzw. im irischen Bericht angeführte Beispiele zu nennen – das Rechtsverhältnis zwischen einem Wellness-Hotel oder einer Diskothek und dessen/deren Kund/innen oder das Verhältnis zwischen einem Golfclub und seinen Mitgliedern regeln. Andererseits deutet nichts in der Richtlinie darauf hin, dass sich ihr Geltungsbereich auf die Rechtsverhältnisse zwischen juristischen

¹⁶ Rechtssache C-262/88, *Barber / Guardian Royal Exchange*, Slg. 1990, I-1889.

¹⁷ 2009 erstellte das Netzwerk dazu einen speziellen Bericht mit dem Titel „*Sex Discrimination in the Access to and Supply of Goods and Services and the Transposition of Directive 2004/113/EC*“; dieser ist abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/accesstogoodsandservicesfinal28may2009_en.pdf.

Personen, die Güter oder Dienstleistungen bereitstellen, und natürlichen Personen/individuellen Verbraucher/innen, die diese in Empfang nehmen, beschränken soll.

3.a Der persönliche Geltungsbereich (Art. 3 Abs. 1) und seine Auswirkungen auf Selbständige (Art. 3 Abs. 4 sowie Pkt. 15 der Vorbemerkungen)

Das oben erwähnte Bestreben, die unterschiedlichen Geltungsbereiche der verschiedenen Antidiskriminierungsrichtlinien – und insbesondere der Güter- und Dienstleistungsrichtlinie – zu bestimmen, spiegelt sich in den meisten Rechtsordnungen normalerweise in einer peinlich genauen (manchmal, z. B. im Fall von Griechenland, Italien, Luxemburg, Rumänien, der Tschechischen Republik und Spanien, sogar wörtlichen) Umsetzung von Art. 3 Abs. 1 und den Ausnahmen in Art. 3 Abs. 4 sowie in Pkt. 15 der Vorbemerkungen der Richtlinie wider (was diese Ausnahmen betrifft, so beschränken Frankreich, Italien, Luxemburg, Malta, Belgien, Portugal und das Vereinigte Königreich diese offenbar auf Beschäftigung und Arbeit, was selbständige Tätigkeiten möglicherweise nicht mit einschließt). Dieses Bestreben, die Geltungsbereiche der Güter- und Dienstleistungsrichtlinie, der Richtlinie 2006/54/EG und der „Selbständigen-Richtlinie“ voneinander zu trennen und abzugrenzen, wird häufig dadurch untermauert, dass die Vorschriften der Güter- und Dienstleistungsrichtlinie 2004/113/EG mithilfe von nationalen Vorschriften umgesetzt werden, die sich von den Gesetzen zur Nichtdiskriminierung in Beschäftigung und Beruf, mit denen die anderen Richtlinien umgesetzt wurden, dadurch unterscheiden, dass sie in eigenständigen Rechtsvorschriften (siehe Estland, Irland, Lettland, Malta und Zypern) oder zumindest in getrennten Teilen oder Kapiteln allgemeiner Antidiskriminierungsgesetze oder -regelwerke (siehe Belgien, Frankreich, Deutschland, Italien, Liechtenstein, Litauen, die Niederlande, Norwegen, Polen, Schweden und das Vereinigte Königreich) enthalten sind.

Der Zweck dieser Unterscheidung zwischen Rechtsinstrumenten, die sich auf Beschäftigung und Beruf (und selbständige Tätigkeiten) oder auf den Zugang zu Gütern und Dienstleistungen beziehen, wird gelegentlich jedoch dadurch geschwächt, wenn nicht sogar zunichte gemacht, dass der Begriff der/des „selbständig Erwerbstätigen“ in vielen nationalen Rechtssystemen nicht immer von dem „des Anbieters/der Anbieterin von Dienstleistungen/Gütern“ und insbesondere dem „des Vertragspartners/der Vertragspartnerin für eine Transaktion“, die beide durchaus als Selbständige tätig sein können, zu unterscheiden bzw. mit diesem unvereinbar ist. So haben, vielleicht zwangsläufig, einige Länderexpertinnen und -experten (Lettland, die Niederlande, Schweden und Litauen, obwohl in diesem Fall Art. 5 Abs. 1 der Umsetzungsvorschrift den Schutz ausdrücklich auf „Verbraucher/innen“ beschränkt) darauf hingewiesen, dass durchaus gewisse Überschneidungen zwischen den Umsetzungsvorschriften dieser Richtlinie und denen anderer Richtlinien zur Geschlechtergleichstellung, die selbständig Erwerbstätige erfassen, existieren können.

3.b Persönlicher Geltungsbereich und Vertragsfreiheit (Art. 3 Abs. 2 sowie Pkt. 14 der Vorbemerkungen)

In einer Reihe von Länderberichten (Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Frankreich, Griechenland, Kroatien, Litauen, EJRMazedonien, Schweden, Slowakei und Slowenien) wurde festgestellt, dass sich die nationale Gesetzgebung nicht darum bemüht habe, die betreffenden Bestimmungen explizit umzusetzen; in den meisten Fällen waren die Länderexpertinnen und -experten jedoch der Ansicht, dass Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Wahl eines Vertragspartners/einer Vertragspartnerin aufgrund allgemeiner, manchmal verfassungsrechtlicher (Griechenland) oder strafrechtlicher (Frankreich) Normen, die Diskriminierung im weitesten Sinne verbieten, unzulässig wäre. Generell kann also festgestellt werden, dass der Grundsatz der Nichtdiskriminierung aufgrund des Geschlechts in den untersuchten Rechtssystemen Vorrang vor dem der Vertragsfreiheit zu haben scheint, wenn auch manchmal in nicht sehr expliziter Weise.

3.c Die Rolle der Sozialpartner und der nationalen Gerichte

Es scheint keine tarifvertraglichen Klauseln oder Vorschriften zu geben, die den persönlichen Geltungsbereich der Schutzvorschriften dieser Richtlinie betreffen oder präzisieren. In einigen Urteilen und Entscheidungen wurde jedoch direkt oder indirekt auf Fragen eingegangen, die die in Art. 3 der Richtlinie enthaltenen Bestimmungen zum persönlichen Geltungsbereich betreffen. Die irische Expertin

berichtete zum Beispiel über die Rechtssache *The Equality Authority v Portmarnock Golf Club*,¹⁸ in der der *Supreme Court* mehrheitlich entschied, dass es nicht unbedingt rechtswidrig sei, wenn ein privater Club Mitglieder aufgrund des Geschlechts diskriminiere. Ganz anders dagegen der Bericht des baskischen Bürgerbeauftragten für Gleichstellungsfragen aus dem Jahr 2010, in dem dieser feststellte, dass die Nichtzulassung weiblicher Mitglieder in den meisten der lokalen „gastronomischen Gesellschaften“ eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellte. Die deutsche Expertin wies darauf hin, dass eine Entscheidung des Amtsgerichts Hannover von 2008, in der akzeptiert wurde, dass schwangere Frauen einer privaten Krankenkasse nur unter der Bedingung beitreten konnten, dass die Leistungen der betreffenden Krankenkasse im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Geburt ausgeschlossen wurden, vor dem Hintergrund der Güter- und Dienstleistungsrichtlinie möglicherweise Fragen aufwirft.

3.d Schlussfolgerungen

Die Richtlinie 2004/113/EG geht auf die Aufforderung des Europäischen Rates von Nizza im Jahr 2000 zurück, die „Gleichbehandlung von Männern und Frauen in anderen Bereichen als der Beschäftigung und dem Erwerbsleben“ zu fördern (Pkt. 7 der Präambel), sowie auf das Bemühen, die Gleichstellungsrechte von Männern und Frauen zu verbessern, und stellte diese (fast) auf eine Ebene mit dem Schutzniveau, das die Richtlinie 2000/43/EG, die in Art. 3 Abs. 1 Buchst. h ausdrücklich Güter und Dienstleistungen erwähnt, in Zusammenhang mit Rasse und ethnischer Herkunft gewährt.¹⁹ Erwartungsgemäß wurden ihr persönlicher und ihr sachlicher Geltungsbereich so gestaltet, dass sie vor allem Rechtsbeziehungen erfassen, die typischerweise zwischen „Anbieter/innen von Gütern/Dienstleistungen“ und Verbraucher/innen, im öffentlichen Bereich, entstehen.

Wirft man einen Blick auf die Vorarbeiten der Richtlinie, so hat man jedoch das Gefühl, dass Arbeitsmarktüberlegungen bei den Gründen für diese Richtlinie eine gewisse Rolle gespielt haben. Zur Begründung der Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auf private Versicherungen wies die Kommission beispielsweise darauf hin, dass „selbständig Erwerbstätige häufig gar keine andere Wahl [haben], als sich auf dem privaten Versicherungsmarkt nach einer Altersvorsorge umzusehen ... der Anteil der Frauen unter ihnen [nimmt] stetig zu“.²⁰ Auch sind an den Rechtsbeziehungen, die in Hinblick auf den Zugang zu und die Versorgung mit für die Öffentlichkeit zugänglichen Gütern und Dienstleistungen geschaffen wurden, in vielen Systemen Parteien beteiligt, die ihre Tätigkeit als Selbständige ausüben.

Es überrascht daher wenig, dass eine Reihe von Mitgliedstaaten die verschiedenen Bestimmungen, die in ihrer Gesamtheit dem persönlichen Geltungsbereich der Güter- und Dienstleistungsrichtlinie Form geben, umgesetzt haben, ohne Personen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben und die – wie im vorherigen Abschnitt gezeigt wurde und im folgenden Abschnitt weiter ausgeführt wird – auch in der Richtlinie 2006/54/EG und der (jetzigen) Richtlinie 2010/41/EU, der Selbständigen-Richtlinie, ausdrücklich berücksichtigt werden, explizit einzubeziehen. Obgleich diese Situation zweifellos die Aufgabe und den Zweck insbesondere von Art. 3 Abs. 4 beeinträchtigt bzw. zunichte macht, scheint sie dem Wortlaut und Geist der Güter- und Dienstleistungsrichtlinie nicht zu widersprechen.

Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang auch die Anmerkung der deutschen Expertin, dass die deutschen Rechtsvorschriften „hinter den Anforderungen der Richtlinie zurückbleiben“, indem sie das Diskriminierungsverbot auf „Massengeschäfte“ beschränken und sexuelle Belästigung (außer im Kontext von „Beschäftigung“) nicht berücksichtigen. Island und die Türkei haben die Richtlinie anscheinend nicht übernommen bzw. keine Maßnahmen zu ihrer Umsetzung ergriffen; in der EJR Mazedonien scheint die Umsetzung dagegen im Gange zu sein. 2009 leitete die Kommission Vertragsverletzungsverfahren gegen Estland und Polen wegen nicht ordnungsgemäßer Umsetzung der Richtlinie ein.²¹

¹⁸ [2010] 1 IR 671.

¹⁹ KOM(2003) 657 endgültig, S. 14/15. Die Richtlinie 2000/43/EG lässt – im Gegensatz zur Richtlinie 2004/113/EG – in ihrem Art. 4 jedoch keine sachliche Rechtfertigung im Zusammenhang mit Gütern und Dienstleistungen zu, sondern beschränkt diese allein auf „berufliche Tätigkeit“.

²⁰ KOM(2003) 657 endgültig, S. 10.

²¹ Rechtssachen C-326/09 und C-328/09, noch nicht veröffentlicht. Letztlich wurde festgestellt, dass Polen gegen die Richtlinie verstoßen hatte.

4. Der persönliche Geltungsbereich der Richtlinie 2010/41/EU (Gleichbehandlung derjenigen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben) (bzw., sofern diese noch nicht umgesetzt wurde, der Richtlinie 86/613/EWG)

Ziel der Richtlinie 2010/41/EU, wie auch der Vorgängerrichtlinie 86/613/EWG, ist es, den Grundsatz der Gleichbehandlung von selbständig erwerbstätigen Männern und Frauen zu verwirklichen sowie den Mutterschutz für selbständig erwerbstätige Frauen und Ehepartnerinnen von selbständigen Erwerbstätigen zu verbessern. Der persönliche Geltungsbereich dieser Richtlinie wurde vor allem in Art. 2 Buchst. a) und b) sowie in Pkt. 9 der Vorbemerkungen abgesteckt. Ebenso wie die anderen Richtlinien, die in diesem Bericht bisher behandelt wurden, ist auch die Richtlinie 2010/41/EU darum bemüht, ihr Verhältnis zu den anderen Gleichbehandlungs- und Gleichstellungsrichtlinien der EU, die auf selbständig Erwerbstätige zur Anwendung kommen, zu klären. In Art. 1 sowie in Pkt. 7 und 10 wird daher unterstrichen, dass ihre Bestimmungen nicht für die in der Richtlinie 79/7/EWG, der Richtlinie 2006/54/EG und der Güter- und Dienstleistungsrichtlinie geregelten Bereiche gelten. Der Wortlaut von Art. 2 der Richtlinie 2010/41/EU ist im Wesentlichen mit dem von Art. 2 der Richtlinie 86/613/EWG identisch; der wichtigste inhaltliche Unterschied besteht darin, dass Art. 2 Buchst. b der neuen Richtlinie neben „Ehepartner/innen“ auch „Lebenspartner/innen“ erwähnt.²²

4.a Persönlicher Geltungsbereich (Art. 2) und das Verhältnis zu Richtlinie 2004/113/EG (Art. 1 sowie Pkt. 7, 9, 10 und 13 der Vorbemerkungen)

Art. 2 Buchst. a der Richtlinie bezieht sich auf „selbständige Erwerbstätige“, wobei der Begriff der selbständig Erwerbstätigen ziemlich allgemein als „Personen, die ... eine Erwerbstätigkeit auf eigene Rechnung ausüben“ und unter Hinzufügung der wichtigen Einschränkung „nach den Bedingungen des innerstaatlichen Rechts“ definiert wird. Diese Einschränkung ist eine Besonderheit der Selbständigen-Richtlinie, vor allem im Vergleich zu den Definitionen des persönlichen Geltungsbereichs anderer Gleichbehandlungsrichtlinien wie zum Beispiel der Richtlinie 2006/54/EG (insbesondere nach *Allonby*) und der Güter- und Dienstleistungsrichtlinie 2004/113/EG, die ihre zentralen Konzepte zur Bestimmung des Geltungsbereichs nicht an die innerstaatlichen Rechtsordnungen delegieren. Diese Delegation der Definition des Begriffs der selbständigen Erwerbstätigkeit an die nationalen Rechtsordnungen ist jedoch weitaus weniger problematisch, als vielleicht vermutet, da der klassische Fallstrick der Unterscheidung zwischen selbständiger Erwerbstätigkeit und abhängiger Beschäftigung mehr als ausreichend dadurch abgesichert ist, dass abhängig Beschäftigte bereits vom Geltungsbereich der Richtlinien zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf erfasst werden. Jedenfalls wurde in sehr vielen Länderberichten (Belgien, Bulgarien, Deutschland, Griechenland, Irland, Island, Litauen, Luxemburg und Österreich) darauf hingewiesen, dass in den Rechtssystemen der jeweiligen Länder ein eindeutiges Instrument zur ausdrücklichen Umsetzung dieser Bestimmung der Richtlinie (bzw. der Vorgängerrichtlinie 86/613/EWG) nicht vorgesehen ist.

Die Delegation der Definition von selbständig Erwerbstätigen an die innerstaatlichen Rechtssysteme birgt jedoch eine Reihe anderer Gefahren, die aus der – ebenso komplexen wie tückischen – Unterscheidung zwischen „selbständig erwerbstätiger Person“ einerseits und „Kleinunternehmer/in“ bzw. „Geschäftsperson“ andererseits herrühren. Wie die italienische Expertin zu Recht anmerkte, stimmen die Begriffe „selbständig Erwerbstätige“ und „unternehmerisch Tätige“ nicht vollständig überein. Letztere können als Personen gelten, die außerhalb des Bereichs der Arbeit, selbständigen Erwerbstätigkeit und Beschäftigung (kurz: außerhalb der Schutzvorschriften der Richtlinie 2006/54/EG) tätig sind, und gleichzeitig möglicherweise nicht als selbständig Erwerbstätige gelten, die unter die Richtlinie 2010/41/EU fallen.

Gelten sie als Personen, die ausschließlich im Rahmen des Zivil- oder Handelsrechts tätig sind, wären sie gegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gegenüber Konkurrent/innen am besten durch eine breite Anwendung der Güter- und Dienstleistungsrichtlinie geschützt; einige Länderexpertinnen und -experten haben jedoch darauf hingewiesen, dass der Schutz nach wie vor Lücken aufweist. Im deutschen Bericht heißt es zum Beispiel, dass aufgrund des Fehlens einer/eines „Verpflichteten“ einerseits und der

²² Art. 8 der Richtlinie stärkt darüber hinaus die Rechte selbständig erwerbstätiger Frauen in Bezug auf Mutterschaftsleistungen. Außerdem ist der in Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 86/613/EWG enthaltene ausdrückliche Hinweis auf die „in der Landwirtschaft Tätigen“ und die „Angehörigen der freien Berufe“ im neuen Art. 2 Buchst. a weggefallen.

Beschränkung des zivilrechtlichen Schutzes auf sogenannte „Massengeschäfte“ andererseits Diskriminierung beim Zugang zu und der Förderung von selbständiger Erwerbstätigkeit nicht wirksam verhindert werden kann. Ähnliche Bedenken wurden auch im italienischen und im britischen Bericht geäußert. Dagegen stellten die Berichte aus Finnland, Frankreich, Griechenland, Polen und der Slowakei ausdrücklich fest, dass Unternehmer/innen, die ihre Tätigkeit im Rahmen zivilrechtlicher Bestimmungen ausüben, von den Gleichbehandlungs- und Gleichstellungsbestimmungen und -normen der jeweiligen Rechtsordnung erfasst werden.

Was die Auswirkungen von Art. 2 Buchst. b betrifft (unter Berücksichtigung der Tatsache, dass eine Reihe von Mitgliedstaaten diese Richtlinie, bzw. die Vorgängerrichtlinie, anscheinend noch nicht explizit und ausreichend umgesetzt haben), so wurde ausdrücklich festgestellt, dass die nationalen Umsetzungsmaßnahmen (zumindest) in Deutschland, Irland, Island, Lettland, Litauen, Portugal, Rumänien und Zypern mitarbeitenden Ehepartner/innen möglicherweise keinen angemessenen Schutz bieten, geschweige denn den Schutz auf mitarbeitende Lebenspartner/innen ausweiten. Die maltesische und die spanische Gesetzgebung beziehen innen anscheinend ein, Lebenspartner hingegen nicht.

4.b Der Geltungsbereich der Gleichbehandlungsvorschrift (Art. 4 Abs. 1) und seine Beziehung zu Art. 14 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2006/54/EG

Unsere dänische Expertin stellte fest, dass „der Geltungsbereich der Gleichbehandlung in Art. 4 Abs. 1 meiner Ansicht nach nichts Wesentliches zu dem in Art. 14 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2006/54/EG enthaltenen „Zugang ... zu abhängiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit“ beiträgt“. Ähnlich äußerten sich die Länderexpertinnen aus Deutschland, Frankreich, Irland, Italien, den Niederlanden, Norwegen, Schweden, Slowenien, Ungarn und wohl auch dem Vereinigten Königreich in Bezug auf die jeweiligen nationalen Umsetzungs Vorschriften.

4.c Die Rolle der Sozialpartner und der nationalen Gerichte

Unseren Länderexpertinnen und -experten zufolge gibt es keine Hinweise darauf, dass Kollektivverhandlungen den persönlichen Geltungsbereich der Richtlinie 2010/41/EU wesentlich erweitert oder präzisiert hätten. Was die nationalen Gerichte betrifft, so berichtete die belgische Expertin über eine Entscheidung aus den 1990er Jahren, in der es um die Ansprüche der mitarbeitenden Ehepartnerin eines selbständig Erwerbstätigen ging, während die zyprische Expertin die ungerechte Behandlung von Witwern in Sozialversicherungssystemen beleuchtete. Von unserem maltesischen Experten erfuhren wir, dass ein wichtiger Rechtsstreit (die Rechtssache *Psaila Savona*), in dem es um den Beschäftigungsstatus von Topanwältinnen und -anwältinnen geht (und um das Recht Letzterer, nicht wegen Schwangerschaft gekündigt und damit diskriminiert zu werden), nach wie vor bei den nationalen Gerichten anhängig ist. Die spanische Expertin berichtete über ein interessantes Urteil des spanischen Obersten Gerichtshofs, in dem es um die Diskriminierung von selbständig erwerbstätigen Fischerinnen ging, denen in der Inselregion El Palmar der Berufszugang verweigert wurde.

4.d Schlussfolgerungen

Es muss berücksichtigt werden, dass die Richtlinie 2010/41/EU erst vor kurzem in Kraft getreten ist, und dass bei den Mitgliedstaaten, die von dem in Art. 16 Abs. 2 vorgesehenen zusätzlichen Zeitraum Gebrauch gemacht haben, gegebenenfalls weitere, ausführlichere Durchführungsvorschriften ausstehen können. Ausgehend von den Informationen, die unsere Länderexpertinnen und -experten vorgelegt haben, und von den Informationen zur Umsetzung der Vorgängerrichtlinie 86/613/EWG kann jedoch festgestellt werden, dass ihre Umsetzung im besten Fall uneinheitlich, häufig verworren und der Schutz selbständig Erwerbstätiger (ganz zu schweigen von deren Ehe- oder Lebenspartner/innen) wenig zufriedenstellend ist. Mehrere Expertinnen und Experten haben auch versucht herauszufinden, was der persönliche (und bis zu einem gewissen Grad auch der sachliche) Anwendungsbereich dieser Richtlinie den Bestimmungen der Richtlinie 2006/54/EG, die den Zugang zu selbständiger Erwerbstätigkeit betreffen, hinzufügt. Die daraus gewonnene Erkenntnis ist insofern wichtig, als die beiden Richtlinien – obgleich sich ihre Verfasser/innen nach Kräften darum bemüht haben, dafür zu sorgen, dass die beiden Rechtsinstrumente „nicht für Bereiche gelten, die bereits von den anderen Richtlinien erfasst werden“ (Pkt. 7) – sich offenbar überschneiden. Außerdem, und angesichts der im Unterabschnitt 3.a angestellten Überlegungen, scheinen sie auch nicht, wie vom EU-Gesetzgeber wohl vorgesehen, allen denkbaren Arten

wirtschaftlicher Tätigkeit (besonders in Zusammenhang mit der Güter- und Dienstleistungsrichtlinie) uneingeschränkt Absicherung und Schutz vor geschlechtsspezifischer Diskriminierung zu bieten.²³ Einige der materiell-rechtlichen Bestimmungen dieser Richtlinie – etwa die, die sich auf das Recht auf Schwangerschaftsurlaub beziehen – betreffen direkt die Sicherheit und Gesundheit von selbständig erwerbstätigen Schwangeren. Eine breite, EU-weite Auslegung des Begriffs „selbständig Erwerbstätige“ auf der Ebene dessen, was der Gerichtshof in Bezug auf die Richtlinie 92/85/EWG für „Arbeitnehmer“ festgeschrieben hat, wäre daher durchaus wünschenswert.²⁴

5. Der persönliche Geltungsbereich der Richtlinie 92/85/EWG (Mutterschutzrichtlinie)

Zum Zeitpunkt der Abfassung dieses Berichts sind die Rechte der europäischen Arbeitnehmerinnen im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft vor allem in der Richtlinie 92/85/EWG geregelt. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass diese Richtlinie derzeit Gegenstand eines Vorschlags zu ihrer Überarbeitung ist, der in KOM(2008) 637 endg. enthalten ist und unter anderem eine Verlängerung des Mutterschaftsurlaubs von derzeit 14 auf 18 Wochen vorsieht. Die materiell-rechtlichen Bestimmungen der Richtlinie 92/85/EWG gelten für drei Typen von Arbeitnehmerinnen, die in Art. 2 als „schwängere Arbeitnehmerin“, „Wöchnerin“ und „stillende Arbeitnehmerin ... im Sinne der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten“ definiert sind. Erwähnenswert ist ebenfalls, dass selbständig erwerbstätigen Frauen im Rahmen von Art. 8 der Selbständigen-Richtlinie, die im August 2012 in Kraft getreten ist (und deren persönlicher Geltungsbereich im vorigen Abschnitt untersucht wurde), kürzlich ein vergleichbarer Urlaubsanspruch gewährt wurde. In diesem wichtigen Punkt hatte Art. 8 der Richtlinie 86/613/EWG (der Vorgängerin der neuen Selbständigen-Richtlinie 2010/41/EU) lediglich auffordernden Charakter.

Trotz dieser Unterscheidung zwischen den persönlichen Geltungsbereichen der Mutterschutzrichtlinie und der Richtlinien 86/613/EWG und 2010/41/EU wurde den Länderexpertinnen und -experten, die an diesem Projekt beteiligt waren, die Frage gestellt, ob arbeitnehmerähnliche Schwangere und Wöchnerinnen (die in vielen Ländern als Selbständige *sui generis* eingestuft werden) im Rechtssystem ihres jeweiligen Landes konkrete Rechte erhalten haben, die dem Schutzstatus entsprechen, der den in der Mutterschutzrichtlinie 92/85/EWG erwähnten „Arbeitnehmerinnen“ vor Inkrafttreten der Verpflichtungen der Richtlinie 2010/41/EU gewährt wurde (einschließlich der Garantie des „Verbots der Kündigung“ in Art. 10 der Mutterschutzrichtlinie).²⁵

Schließlich muss erwähnt werden, dass bis vor kurzem die überzeugende Auffassung existierte, dass die Frage, ob „eine Person ... als *Arbeitnehmerin* anzusehen ist und somit in den persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie 92/85/EWG fällt, ... entscheidend davon ab[hängt], welchen Status ihr Arbeitsvertrag während eines solchen Urlaubs hat. [52]. Dies richtet sich nach nationalem Recht.“²⁶ In seinem Urteil in der Rechtssache *Kiiski* gab der Europäische Gerichtshof diese Sichtweise jedoch auf. Dort vertrat er die Ansicht, dass „der Gemeinschaftsgesetzgeber für die Anwendung der Richtlinie 92/85/EWG den Begriff „schwängere Arbeitnehmerin“ gemeinschaftsrechtlich definieren wollte“,²⁷ ihm also eine breite Bedeutung geben wollte, die mit der in der EU-Rechtsprechung zur Freizügigkeit der Arbeitnehmer/innen entwickelten vergleichbar ist.

5.a Persönlicher Geltungsbereich (Art. 1 und 2)

Ein beträchtlicher Teil der Länderberichte gab an, dass das jeweilige Rechtssystem die in der Mutterschutzrichtlinie verwendeten Begriffe von „Arbeitnehmerin“ in keiner Weise näher ausführt, so dass sie auf eine bestimmte Art von Beschäftigungsverhältnis angewendet werden könnten (vgl.

²³ Zur Entwicklung dieser Argumentationslinie vgl. C-104/09, *Roca Álvarez*.

²⁴ Vgl. das weiter unten erwähnte Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-116/06, *Kiiski*; vgl. ebenso zum persönlichen Geltungsbereich der Arbeitszeitrichtlinie die Rechtssache C-428/09, *Union Syndicale Solidaires Isère*, Randnrn. 22-31.

²⁵ Zumal keine der beiden Richtlinien zu selbständig Erwerbstätigen eine Bestimmung enthält, die mit der in Art. 10 der Richtlinie 92/85/EWG enthaltenen vergleichbar ist; gleichwohl kann Randnr. 70 der Rechtssache C-232/09 *Danosa* dahingehend ausgelegt werden, dass dieser Unterschied in materiell-rechtlicher Hinsicht bedeutungslos ist.

²⁶ Schlussanträge GA Kokott, Rechtssache C-116/06, *Kiiski*, Randnrn. 51-52.

²⁷ Rechtssache C-116/06, *Kiiski*, Randnrn. 24-25.

Dänemark, Finnland, Frankreich, Liechtenstein, Polen, Ungarn und Zypern). Aus einigen Berichten (Belgien, Deutschland, Irland, Italien, Österreich und Rumänien) ging hervor, dass sich die Definition von „Arbeitnehmerin“ in den betreffenden Rechtssystemen ausschließlich oder überwiegend auf abhängig Beschäftigte bezieht.

In manchen Rechtsordnungen werden bestimmte Arten von Beschäftigungsverhältnissen und Arbeitsverträgen anscheinend ausdrücklich vom Geltungsbereich der von der Mutterschutzrichtlinie gewährten Rechte ausgeschlossen. Bestimmte Regelungen – etwa der polnische Ausschluss von „Arbeitsverträgen, die zum Zweck der Vertretung einer Arbeitnehmerin/eines Arbeitnehmers während ihrer/seiner entschuldigten Abwesenheit vom Arbeitsplatz abgeschlossen werden“ vom Geltungsbereich des Kündigungsschutzes oder der niederländische Ausschluss von „Hausangestellten, die an weniger als vier Tagen pro Woche für denselben Arbeitgeber bzw. dieselbe Arbeitgeberin arbeiten“ – sind von zweifelhafter Rechtmäßigkeit. Es ist zu bezweifeln, dass solche Ausnahmen mit dem vom Europäischen Gerichtshof in *Kiiski* vertretenen breiten Verständnis des Begriffs „Arbeitnehmer/in“ vereinbar sind.

Vor dem Hintergrund der beiden bahnbrechenden Urteile des Europäischen Gerichtshofs in den Rechtssachen C-232/09 *Danosa* und C-506/06 *Mayr* wurden unsere Länderexpertinnen und -experten gebeten zu berichten, ob weibliche Führungskräfte, deren Eizellen durch In-Vitro-Fertilisation befruchtet, jedoch noch nicht in die Gebärmutter eingesetzt wurden, von den entsprechenden Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie 92/85/EWG erfasst werden. Was weibliche Führungskräfte betrifft, so berichteten einige Länderexpertinnen und -experten (z. B. Belgien und Litauen), dass ihre nationalen Rechtsordnungen das *Danosa*-Urteil eng auslegen und weibliche Führungskräfte nur dann geschützt sind, wenn ihr Beschäftigungsverhältnis als ein Beschäftigungsverhältnis untergeordneter Art eingestuft wird (als welches der EuGH das Beschäftigungsverhältnis von Frau Danosa letztendlich einstufte), bzw. dass Top-Managerinnen schlicht nicht in den Geltungsbereich der Schutzvorschriften fallen (Estland, EJRMazedonien und in gewissem Maße auch Spanien). Die kroatische Expertin stellte fest, dass die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Danosa* je nach Art des Unternehmens anders angewendet wird und Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften nicht unter die in dem Urteil enthaltene Arbeitnehmerdefinition fallen können.

Andere Expertinnen (Frankreich und in gewissem Umfang das Vereinigte Königreich) berichteten jedoch, dass der Geltungsbereich ihrer nationalen Rechtssysteme implizit eine breite Auslegung des *Danosa*-Urteils ermöglicht und sogar selbständigen Führungskräften Schutz gewährt. Ein einschlägiger und möglicherweise bedeutsamer Rechtsstreit ist in diesem speziellen Zusammenhang bei den maltesischen Gerichten anhängig. Der EuGH scheint eine breite Anwendung des Schutzes, der schwangeren Frauen gewährt wird, zu unterstützen, da Randnr. 70 des *Danosa*-Urteils wie folgt lautet:

„... kann dahingestellt bleiben, ob Letztere [Frau Danosa] von der Richtlinie 92/85, der Richtlinie 76/207 oder ... der Richtlinie 86/613 erfasst wird, die für die letztgenannten [selbständigen] Erwerbstätigen gilt ... Unabhängig davon, welche Richtlinie Anwendung findet, kommt es darauf an, der Betroffenen den Schutz zu gewährleisten, den das Unionsrecht Schwangeren für den Fall gewährt, dass das Rechtsverhältnis, das sie mit einer anderen Person verbindet, wegen ihrer Schwangerschaft beendet wurde“.

Die Expertinnen aus Bulgarien, Lettland, Litauen, Rumänien, Slowenien und Zypern wiesen in ihren Berichten darauf hin, dass ihre nationale Gesetzgebung der breiten Definition von „schwangerer Arbeitnehmerin“ in der Rechtssache *Mayr* möglicherweise nicht entspricht.

5.b Die Rolle der Sozialpartner und der nationalen Gerichte

Die in dieser Richtlinie gewährleisteten materiellen Rechte werden in Kollektivvereinbarungen natürlich häufig erwähnt und sind oft Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen. Nur wenige Länderexpertinnen und -experten (vgl. die Berichte aus Deutschland, Griechenland, Malta, der Slowakei und Schweden) berichteten jedoch über einzelne Fälle, in denen dies möglicherweise Auswirkungen auf den persönlichen Geltungsbereich dieser Bestimmungen gehabt hat.

5.c Rechte und Ansprüche selbständig Erwerbstätiger/arbeitnehmerähnlicher Beschäftigter

Angeichts der Einführung eines obligatorischen Urlaubs für selbständig Erwerbstätige im Zuge der neuen Selbständigen-Richtlinie ab August 2012 war es einer erheblichen Zahl von Länderexpertinnen und -experten wichtig zu unterstreichen, dass (vielleicht mit Ausnahme von Bulgarien, Griechenland, Island, Kroatien, Luxemburg, Ungarn, und – im Zuge von Gerichtsentscheidungen – Malta) ihre nationalen Rechtsvorschriften einen solchen Rechtsanspruch für selbständig erwerbstätige schwangere Frauen noch nicht vorsehen. Tatsächlich sind selbständig erwerbstätige Frauen „aufgrund des Fehlens einer/eines „Verpflichteten“ für den Anspruch auf Mutterschaftsurlaub“ (so der Hinweis unserer deutschen Expertin) in einigen Rechtssystemen nach wie vor ausgeschlossen.

In Finnland (mit Ausnahme von Landwirtinnen, für die im Rahmen des Gesetzes 1996/1231 über Vertretungsdienste für Landwirte eine Ad-hoc-Regelung gilt) „ist das Problem häufig, dass Unternehmerinnen während des Mutterschaftsurlaubs über keinen Vertretungsdienst verfügen, was es schwierig macht, in Urlaub zu gehen“. In Estland erhalten versicherte Selbständige „Mutterschaftsgeld ... auch wenn sie den Schwangerschafts- und Mutterschaftsurlaub nicht in Anspruch nehmen“. Wo sich der Rechtsanspruch, wie in Griechenland zum Beispiel, auf Selbständige erstreckt, „kann „Verpflichtete/r“ ihr/e Arbeitgeber/in – sofern vorhanden – oder ihre Sozialversicherung sein“.

Der Begriff der wirtschaftlich abhängigen Arbeit/arbeitnehmerähnlichen Beschäftigung bezieht sich auf eine Grauzone zwischen abhängiger Beschäftigung im Rahmen eines Arbeitsvertrags einerseits und Selbständigkeit andererseits. Bei dieser Form von Arbeit liegt keine Abhängigkeit im rechtlichen Sinne, wohl aber eine Situation wirtschaftlicher Abhängigkeit vor. Kriterien sind zum Beispiel vorwiegend persönliche Arbeitsleistung, zeitliche Kontinuität und Tätigkeit für eine/n einzige/n Auftraggeber/in.²⁸ Was arbeitnehmerähnliche schwangere Frauen betrifft, so gewähren das österreichische und das deutsche Recht (mit Ausnahme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks) diesen offenbar keinerlei speziellen Urlaub oder Schutz; in Österreich genießen arbeitnehmerähnliche Personen im Rahmen des Gleichbehandlungsgesetzes anscheinend jedoch einen gewissen Schutz vor Diskriminierung aufgrund von Schwangerschaft. In Italien, den Niederlanden sowie in Portugal und Spanien ist die Situation arbeitnehmerähnlicher Personen anscheinend deutlich besser; die spanischen Rechtsvorschriften sehen zum Beispiel ausdrücklich vor, dass „eine Auflösung des Vertrags seitens des Auftraggebers/der Auftraggeberin unter diesen Umständen einen Vertragsbruch darstellt und wirtschaftlich abhängige Selbständige Anspruch auf entsprechenden Schadenersatz haben“. Die italienische Expertin wies darauf hin, dass der obligatorische Mutterschaftsurlaub im Zuge des Dekrets vom 7. Juli 2007 zwar auf arbeitnehmerähnliche Beschäftigte ausgeweitet wurde, für den Fall eines Verstoßes gegen diese Vorschrift jedoch keine konkreten Sanktionen vorgesehen sind.

Was finanzielle Leistungen im Zusammenhang mit Mutterschaft betrifft, so haben interessanterweise Selbständige, die freiwillig Versicherungsbeiträge zahlen, in der Regel Anspruch auf Mutterschaftsgeld (siehe Bulgarien, Deutschland, Estland, Irland, Lettland – das die Richtlinie 2010/41/EU bereits umgesetzt hat –, Polen und die Slowakei). In Luxemburg, Schweden und Zypern kommt offenbar ein obligatorisches Sozialversicherungssystem für Selbständige zur Anwendung, während in Norwegen Leistungen (sowohl für Arbeitnehmer/innen als auch für Selbständige) über das Steuersystem gezahlt werden. Arbeitnehmerähnliche Beschäftigte haben Anspruch auf vergleichbare, wenn nicht gleichwertige Leistungen, auch in Großbritannien.

5.d Schlussfolgerungen

Aus den Berichten unserer Länderexpertinnen und -experten geht hervor, dass abhängig Beschäftigte insgesamt wichtigste, wenn nicht sogar alleinige Nutznießer/innen der EU-Vorschriften sind, die Schwangerschafts- und Mutterschaftsurlaub sowie damit verbundene finanzielle Leistungen, sonstige Vorteile und einen entsprechenden Schutz, einschließlich des Schutzes vor Kündigung aufgrund von Schwangerschaft, gewährleisten. Mit Ausnahme einiger weniger nationaler Rechtssysteme gewähren offenbar die meisten Systeme selbständig Erwerbstätigen (die von der Richtlinie 2010/41/EU nun ausdrücklich abgedeckt werden) und arbeitnehmerähnlichen Beschäftigten (die entweder als „Arbeitnehmer/innen“ oder als „Selbständige“ eingestuft und somit entweder unter die

²⁸ A. Perulli, „Studie über wirtschaftlich abhängige Beschäftigungsverhältnisse/Beschäftigungsverhältnisse zwischen Unselbständigkeit und Selbständigkeit“ (2002), S. 3, abrufbar unter http://www.europarl.europa.eu/hearings/20030619/empl/study_de.pdf, letzter Zugriff am 28. Februar 2013.

Richtlinie 86/613/EWG bzw. die Richtlinie 2010/41/EU, die Selbständigen-Richtlinien, oder unter die Mutterschutzrichtlinie fallen sollten) noch immer keinen angemessenen Schutz – entgegen dem, was sowohl die bestehenden Rechtsvorschriften der Union als auch die Rechtsprechung des Gerichtshofs (siehe das obige Zitat aus dem Urteil in der Rechtssache *Danosa*) vorsehen.

Der einzige mildernde Umstand in diesem Zusammenhang könnte sein, dass einige (jedoch nicht alle) zentrale Bestimmungen der Richtlinie 86/613/EWG (etwa Art. 8) Aufforderungscharakter hatten und dass zum Zeitpunkt der nationalen Berichte, auf deren Grundlage die vorliegende Zusammenfassung erstellt wurde, die Umsetzungsfrist für die neue Selbständigen-Richtlinie noch nicht abgelaufen war. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang, dass die fehlende Gleichbehandlung selbständig Erwerbstätiger, was Rechtsansprüche im Zusammenhang mit Mutterschaft betrifft, zu interessanten Rechtsstreitigkeiten vor dem Gerichtshof geführt hat.²⁹

Einige Länderexpertinnen und -experten (z. B. Polen und die Niederlande) betonten, dass ihre nationalen Rechtsordnungen manche abhängig Beschäftigte unter bestimmten Umständen offenbar ausschließen, was im Widerspruch zu geltenden unionsrechtlichen Anforderungen stehen würde, wie sie sich aus Entscheidungen wie der oben erwähnten Rechtssache *Kiiski* ergeben. Sechs Expertinnen und Experten (Bulgarien, Lettland, Litauen, Rumänien, Slowenien und Zypern) wiesen schließlich darauf hin, dass ihre nationalen Rechtssysteme dem Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache *Mayr* noch immer nicht nachkommen.

6. Der persönliche Geltungsbereich der Richtlinie 2010/18/EU (Elternurlaubsrichtlinie) (bzw., sofern diese noch nicht umgesetzt wurde, der Richtlinie 96/34/EG)

Die neue Elternurlaubsrichtlinie 2010/18/EU gilt (ebenso wie die Vorgängerrichtlinie 96/34/EG) für „alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die gemäß den Rechtsvorschriften, Tarifverträgen und/oder Gepflogenheiten in dem jeweiligen Mitgliedstaat einen Arbeitsvertrag haben oder in einem Beschäftigungsverhältnis stehen“ (Par. 1 Abs. 2 der Rahmenvereinbarung, die Teil der Richtlinie ist). In Par. 1 Abs. 3 der Richtlinie heißt es darüber hinaus ausdrücklich, dass die nationalen Umsetzungsmaßnahmen Arbeitnehmer/innen nicht lediglich deshalb vom Anwendungsbereich der neuen Elternurlaubsrichtlinie ausschließen dürfen, „weil sie Teilzeitbeschäftigte, befristet beschäftigte Arbeitnehmer/innen oder Personen sind ..., die mit einem Zeitarbeitsunternehmen einen Arbeitsvertrag geschlossen haben oder ein Beschäftigungsverhältnis eingegangen sind“ (im Gegensatz zur Richtlinie 96/34/EG, die zu diesem Punkt schwieg).

Traditionell wird die Formel „die gemäß den Rechtsvorschriften, Tarifverträgen und/oder Gepflogenheiten in dem jeweiligen Mitgliedstaat einen Arbeitsvertrag haben oder in einem Beschäftigungsverhältnis stehen“ so ausgelegt, dass sie eine „teilweise Harmonisierung“ anstrebt und „kein für die gesamte [EU] aufgrund gemeinsamer Kriterien einheitliches Schutzniveau schaffen [will]“, wobei dies explizit so verstanden wurde, dass es Sache der Mitgliedstaaten ist, im Hinblick auf Rechtsvorschriften, deren persönlicher Geltungsbereich nach dieser Formel gestaltet ist, zu entscheiden, wer Arbeitnehmer/in ist.³⁰ In jüngster Zeit hat der Europäische Gerichtshof jedoch versucht klarzustellen, dass die Mitgliedstaaten dabei „keine Regelung anwenden [dürfen], die die Verwirklichung der mit einer Richtlinie verfolgten Ziele gefährden und sie damit ihrer praktischen Wirksamkeit berauben könnte“. ³¹ Dies gilt insbesondere dann, wenn der Grundsatz der Gleichbehandlung auf dem Spiel steht,³² und wenn, wie im Fall der Elternurlaubsrichtlinie, EU-Vorschriften betroffen sind, die nicht nur formale, sondern materielle Gleichheit herbeiführen sollen.³³

²⁹ Vgl. Rechtssache C-104/09, *Roca Alvarez*, Slg. 2010, I-08661.

³⁰ Rechtssache 105/84, *Danmols Inventar*, Slg. 1985, 2639, Rn. 26, und in jüngerer Zeit Rechtssache C-313/02, *Wippel*, Slg. 2004, I-9483, Rn. 40.

³¹ Rechtssache C-393/10, *O'Brien*, noch nicht veröffentlicht, Rn. 35.

³² Rechtssache C-393/10, *O'Brien*, noch nicht veröffentlicht, Rn. 35.

³³ Rechtssache C-104/09, *Roca Alvarez*, Slg. 2010, I-08661, Rn. 38.

6.a Persönlicher Geltungsbereich (Par. 1 Abs. 2 und 3)

Abermals geht aus den meisten Länderberichten (Belgien, Bulgarien, Frankreich, Griechenland, Litauen, Polen, Portugal, Spanien und Vereinigtes Königreich) hervor, dass der Geltungsbereich dieser Richtlinie auf nationaler Ebene in erster Linie an die Existenz eines abhängigen Arbeitsvertrags oder Beschäftigungsverhältnisses gebunden ist. Eine erhebliche Zahl von Mitgliedstaaten (Belgien, Liechtenstein, Luxemburg, Malta, Niederlande, Polen, Rumänien, Vereinigtes Königreich und Zypern) scheint die Ausübung der von dieser Richtlinie gewährten Rechte an bestimmte Wartezeiten zu binden, die zwar in Einklang mit Par. 3 Abs. 1 Buchst. b stehen, für manche befristet oder anderweitig atypisch Beschäftigte möglicherweise jedoch nur schwer zu erfüllen sind.

Andere Länder, zum Beispiel Deutschland, Irland und Italien, konzentrieren sich zwar in erster Linie auf abhängig Beschäftigte, beziehen aber offensichtlich eine ganze Reihe anderer untergeordneter Arbeitsverhältnisse mit ein, die von Auszubildenden bis zu (zumindest im Fall von Deutschland) Volontär/innen und Praktikant/innen reichen. Der belgische Experte wies darauf hin, dass Belgien „das Rahmenabkommen in Bezug auf Auszubildende ... in kleinen Unternehmen nicht umgesetzt hat, da diese keinen Arbeitsvertrag haben“. Die kroatische Expertin berichtete, dass der große Kreis der von Art. 2 Abs. 3 und Art. 7 des Gesetzes über die Mutterschafts- und Elternleistungen Begünstigten auch selbständig Erwerbstätige, Erwerbslose und Rentner/innen mit einschließt.

6.b Rechte und Ansprüche von Arbeitnehmern (Par. 2 Abs. 1 und Par. 3 Abs. 1 Buchst. b)

Die Art und Weise, wie diese Vorschriften auf nationaler Ebene umgesetzt wurden, deutet auf eine große Vielfalt von Elternurlaubsmodellen hin – Ausdruck der unterschiedlichen nationalen Traditionen und des hohen Grads an Flexibilität, den die Richtlinie den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung eingeräumt hat. Für genauere Informationen sei auf die Länderberichte verwiesen. Keine/r unserer Expertinnen und Experten hat sich dahingehend geäußert, dass die nationalen Rechtsvorschriften ihres/seines Landes die Bestimmungen der Richtlinie nicht angemessen umsetzen. Der von der ungarischen Expertin angesprochene Punkt, dass, „wenn beide Eltern den Urlaub in Anspruch nehmen, nur die Mutter in diesem Zeitraum Kündigungsschutz genießt“, erfordert im Hinblick auf Par. 5 der Rahmenvereinbarung jedoch möglicherweise weitere Untersuchungen.

6.c Rechte und Ansprüche selbständig Erwerbstätiger

Die einzigen Länder, die anscheinend die zentralen Rechte und Ansprüche, die die Elternurlaubsrichtlinie gewährt, über den Beschäftigungsbereich hinaus ausdehnen, sind Dänemark, Estland, Kroatien, Lettland, Norwegen, die Slowakei und – unter bestimmten Voraussetzungen und nicht ohne gewisse Einschränkungen – Italien, Rumänien und Slowenien. In Spanien gilt der Rechtsanspruch auf 13 Tage Vaterschaftsurlaub auch für selbständig Erwerbstätige und arbeitnehmerähnliche Beschäftigte. In Deutschland, wo Selbständige keinen Anspruch auf Elternurlaub haben, können arbeitnehmerähnliche Beschäftigte einen solchen Anspruch haben, „vorausgesetzt, sie sind faktisch Arbeitnehmer/innen“. Deutschland, Finnland, Frankreich, Schweden und bis zu einem gewissen Grad Polen gewähren Selbständigen anscheinend auch gewisse Einkommensersatzleistungen.

6.d Schlussfolgerungen

Hauptnutznießer der Rechte und Vorteile, die die Elternurlaubsrichtlinie auf nationaler Ebene gewährt, sind offensichtlich Arbeitnehmer/innen, die in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehen. Nur wenige Staaten gewähren Selbständigen und arbeitnehmerähnlichen Beschäftigten Einkommensersatzleistungen, und noch weniger Staaten sind offenbar bereit, eine dem Elternurlaub entsprechende Leistung zu gewähren. Die häufigsten Formen atypischer Arbeit (Teilzeitarbeit, befristete Arbeit und Leiharbeit) sind in den verschiedenen nationalen Geltungsbereichen, mit denen die Richtlinie umgesetzt wurde, anscheinend einbezogen worden. Es versteht sich jedoch von selbst, dass befristet Beschäftigte und Leiharbeiter/innen von der Existenz von Wartezeiten, auf denen offensichtlich nicht alle Mitgliedstaaten bestehen, überdurchschnittlich stark betroffen sind.

7. Schlussfolgerungen sowie Anmerkungen zum Verhältnis zwischen den Geltungsbereichen der Richtlinien zur Geschlechtergleichstellung (Richtlinie 2006/54/EG, Richtlinie 2004/113/EG und Richtlinie 2010/41/EU) sowie der Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG

In diesem letzten Abschnitt der Zusammenfassung sollen aus unserer Bilanz der Länderberichte einige allgemeine Schlussfolgerungen gezogen werden. Diese Schlussfolgerungen umfassen Anmerkungen zum Verhältnis zwischen den persönlichen Geltungsbereichen der Richtlinien zur Geschlechtergleichstellung, die Gegenstand dieses Berichts sind, und den persönlichen Geltungsbereichen der Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG, entsprechend ihrer jeweiligen Umsetzung in den Mitgliedstaaten.³⁴ Die Entwicklungen in den persönlichen Geltungsbereichen der erstgenannten Richtlinien, in ihrer jeweils umgesetzten Form, können sinnvollerweise durch Gegenüberstellung und Vergleich mit den entsprechenden Entwicklungen in den persönlichen Geltungsbereichen der letztgenannten Richtlinien, in ihrer jeweils umgesetzten Form, bewertet werden.

Die zentrale Frage ist, ob sich die EU-Rechtsvorschriften zur Gleichstellung von Frauen und Männern wirksam auf alle Teilnehmer/innen und potenziellen Teilnehmer/innen am Arbeitsmarkt erstrecken, ungeachtet der genauen Art der jeweiligen Arbeitsbeziehungen, in denen sie tätig sind oder tätig sein wollen. Dies ist ein Maßstab, an dem das EU-Recht zur Gleichstellung von Frauen und Männern angemessen beurteilt werden kann. Wir halten es daher für sinnvoll zu prüfen, inwieweit dieses Ziel bzw. dieser Anspruch in oder durch die Richtlinien zur Geschlechtergleichstellung, die Gegenstand dieses Berichts sind, in der von den Mitgliedstaaten jeweils umgesetzten Form erreicht bzw. realisiert wurde, und zwar durch Gegenüberstellung und Vergleich mit der Umsetzung der Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG in den Mitgliedstaaten.

Es ist an diesem Punkt sinnvoll, kurz die Definitionen der Arbeitsbeziehungen zu rekapitulieren, die im persönlichen Geltungsbereich der betreffenden Richtlinien enthalten sind. In den drei wichtigsten und aktuellsten Richtlinien zur Geschlechtergleichstellung – Richtlinie 2006/54/EG, Richtlinie 2004/113/EG und Richtlinie 2010/41/EU – präsentiert sich uns diesbezüglich ein ziemlich komplexes Patchwork.

Richtlinie 2006/54/EG bezeichnet es als ihr Ziel, „die Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen sicherzustellen“ (Art. 1); und ihr Kap. 3 zur Gleichbehandlung hinsichtlich des Zugangs zu Beschäftigung, Berufsbildung und beruflichem Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen verwendet das, was faktisch die Standardformel geworden ist, um in Richtlinien Bestimmungen für den diskriminierungsfreien Zugang zum Arbeitsmarkt zu schaffen, die niemanden ausschließen. Diese lautet wie folgt:

„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 selbständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position einschließlich des beruflichen Aufstiegs“ (Art. 14 Abs. 1).

Kap. 2 zur Gleichbehandlung in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit ist jedoch anders und etwas enger gefasst. Die Bestimmungen in Art. 6 zum persönlichen Anwendungsbereich finden „entsprechend den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten Anwendung auf die Erwerbsbevölkerung einschließlich der Selbständigen“; der „sachliche Anwendungsbereich“ des Kapitels schließt jedoch „Einzelverträge Selbständiger“ aus (Art. 8 Abs. 1 Buchst. a).

Darüber hinaus ist Kap. 1 zu gleichem Entgelt, was seinen persönlichen Anwendungsbereich betrifft, wohl als inhärent auf „Arbeitnehmer/innen“ begrenzt anzusehen, auf die Art. 157 AEUV zur Anwendung kommt.

³⁴ Eine detaillierte Erörterung des persönlichen Geltungsbereichs dieser beiden Richtlinien würde den Rahmen des vorliegenden Berichts sprengen. Für eine vergleichende Analyse dieser beiden Rechtsinstrumente siehe die vom Europäischen Netzwerk unabhängiger Expertinnen und Experten im Bereich der Antidiskriminierung veröffentlichten Länderberichte *“Country reports on measures to combat discrimination 2010”*.

Es besteht also anscheinend weiterhin Bedarf an einer eigenständigen Vorschrift „zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben“, was Rolle der neuen Selbständigen-Richtlinie 2010/41/EU sein wird, sobald sie umgesetzt ist und an die Stelle der Richtlinie 86/613/EWG tritt. Sie betrifft ausdrücklich „(a) selbständig Erwerbstätige, das heißt alle Personen, die nach den Bedingungen des innerstaatlichen Rechts eine Erwerbstätigkeit auf eigene Rechnung ausüben“ (Art. 2).

Die dritte Richtlinie zur Geschlechtergleichstellung, auf die wir uns beziehen, nämlich Richtlinie 2004/113/EG bezüglich des Zugangs zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, gilt ausdrücklich weder „im Bereich Beschäftigung und Beruf“ noch „für selbständige Tätigkeiten, soweit diese von anderen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft erfasst werden“ (Art. 3 Abs. 4); trotz dieser ziemlich komplexen Ausschlüsse hat die Richtlinie, wie wir gesehen haben, möglicherweise jedoch gewisse Auswirkungen auf die Arbeitsmarktbeziehungen.

Den Berichten einiger unserer Länderexpertinnen und -experten zufolge manifestieren sich diese Auswirkungen in der Regel sowohl in Form von „regulatorischen Überschneidungen“ – so werden manche Selbständige offenbar sowohl von den Schutzvorschriften der Güter- und Dienstleistungsrichtlinie als auch von denen der Richtlinie 2006/54/EG erfasst – als auch in Form dessen, was als „Regelungslücken“ bezeichnet werden könnte: Situationen, in denen manche Anbieter/innen von Gütern oder Dienstleistungen im Rahmen unterschiedlicher Arten von Arbeitsverträgen oder Beschäftigungsverhältnissen tätig sind und möglicherweise keinerlei Schutz vor Diskriminierung genießen.

Betrachtet man das Gesamtbild der Konzepte und Definitionen des persönlichen Geltungsbereichs im EU-Gleichstellungsrecht, so wird deutlich, dass weitere ungelöste Schwierigkeiten existieren. So besteht offenbar eine leichte Asymmetrie zwischen Konzepten des persönlichen Geltungsbereichs, die nach Ansicht des EuGH „EU-Definitionen“ darstellen („Arbeitnehmer/innen“ im Kontext von gleichem Entgelt, „schwangere Arbeitnehmerin“ im Kontext der EU-Vorschriften zu Mutterschaftsurlaub und, in geringerem Maße, Elternurlaub), und anderen Rahmenkonzepten wie dem der „selbständig erwerbstätigen Person“, bei denen das Fehlen einer expliziten Definition auf EU-Ebene die mangelnde Klarheit des Konzepts auf nationaler Ebene noch verstärkt.

Etwas im Gegensatz zur Komplexität dieses Bildes, das sich beim persönlichen Geltungsbereich der Richtlinien zur Geschlechtergleichstellung ergibt, stellen wir fest, dass die Richtlinien, die sich auf andere Arten von Diskriminierung innerhalb (und bis zu einem gewissen Grad auch außerhalb) des Arbeitsmarktes beziehen, nämlich die Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG, bei der Frage des persönlichen Geltungsbereichs einen wesentlich einheitlicheren Ansatz anwenden: Beide berufen sich schlicht auf die oben beschriebene „Standardformel“ (Art. 3 Abs. 1 der jeweiligen Richtlinie). Es bestehen kaum Zweifel, dass diese beiden Richtlinien – abstrakt gesprochen – im Vergleich zu dem stärker fragmentierten Regelungsmodell der drei zentralen Gleichstellungsrichtlinien, die in diesem Bericht erörtert wurden, ein klareres, transparenteres und kohärenteres Modell bieten. Was die Frage betrifft, ob dieser einheitlichere Ansatz zu einem klareren oder breiteren persönlichen Geltungsbereich der nationalen Umsetzungsvorschriften der Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG geführt hat, so beurteilen die meisten unserer Länderexpertinnen und -experten dies offenbar mit Zurückhaltung. Einige wenige Länderexpertinnen und -experten stellten jedoch fest, dass die Umsetzung der Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG in der Regel mithilfe großzügigerer und breiter formulierter Vorschriften erfolgt. Unsere bulgarische Expertin berichtete beispielsweise, dass der dortige Schutzbereich breiter geregelt ist, mehr Bereiche umfasst und sich auf allgemeine Grundsätze des Antidiskriminierungsrechts bezieht; die zyprische Expertin stellte fest, dass in ihrem Land „eine breitere Anwendung“ existiert; die italienische Expertin wies darauf hin, dass sich die Rechtsvorschrift zur Umsetzung der Richtlinie 2000/43/EG auf einen persönlichen Geltungsbereich stützt, der „nicht zwangsläufig an die Existenz eines Arbeitsverhältnisses gebunden ist“, und die lettische Expertin teilte mit, dass die nationale Regierung eine neue Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG erwägt, um „selbständig Erwerbstätige vor Diskriminierung ... beim Zugang zu selbständiger Erwerbstätigkeit und beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, die zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit notwendig sind, zu schützen“.

Unsere allgemeine Schlussfolgerung ist, dass die etwas komplexe und diffuse Bestimmung des persönlichen Geltungsbereichs der Richtlinien zur Geschlechtergleichstellung in Verbindung mit den Unsicherheiten, die sich aus der innerstaatlichen Definition von „selbständig Erwerbstätigen“ (und den

diesen zugeschriebenen Rechten) auf nationaler und EU-Ebene ergeben, ihrer voll wirksamen Umsetzung in den Mitgliedstaaten in gewissem Maße entgegensteht.

Anhang

Literaturverzeichnis

- A. Albi 'Estonia' in: European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality *Sex-segregated Services* pp. 28-30 available at: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/2009sex-segregatedservices_en.pdf
- A. Albi 'Estonia' in: European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality *The Transposition of Recast Directive 2006/54/EC* pp. 25-31 available at: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/2009reportrecastdirectivefinal_en.pdf
- C. Attard, ENAR Shadow Report; Racism in Malta 2005; (ENAR Malta 2005)
- H. Aune, 'Opplæringslovens og barnehagelovens formålsbestemmelser. Utdanning, likestilling og stereotype kjønnsroller. Et helhetlig perspektiv: utdanning, arbeid, demokrati og likebehandling', H. Jakhelln and T. Welstad (eds.), *Utdanningsrettslige emner*, (Oslo: Cappelen Damm Forlag 2012, pp. 101-132)
- C. Bayart, S. Sottiaux and S. van Drooghenbroeck (eds.), *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination – De nieuwe federale antidiscriminatiewetten* (Bruges: la Charte/Die Keure 2008)
- M. Bobek, P. Boučková, and Z. Kühn, *Rovnost a diskriminace*, (Prague: C.H. Beck 2008)
- P. Boučková, B. Havelková, K. Koldinská, Z. Kühn, E. Kühnová and M. Whelanová, *Antidiskriminační zákon – komentář*, Prague, C.H. Beck 2010
- K. Burger-Ehrnhofer et al. *Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz* Vienna, ÖGB-Verlag 2007
- Z. Bútorová et al. *She and He in Slovakia. Gender and Age in the Period of Transition*, available (in English) at: <http://www.ivo.sk/5625/en/books/she-and-he-in-slovakia-gender-and-age-in-the-period-of-transition>
- L. Carlson, *Searching for Equality, Sex Discrimination, Parental Leave and the Swedish Model with Comparisons to EU, UK and US Law* (Uppsala: lustus Förlag 2007)
- Chancellor of Justice, *Position of 2 September 2011, No. 6-1/111225/1104379 'Seisukoht vastuolu mittetuvastamise kohta'* ('Position about detection of non-contradiction') available at: http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_seisukoht_vastuolu_puudumine_fuusilisest_isikust_ettevotja_sotsiaalmaks.pdf
- R. Clark, Irish Current Law Statutes Annotated *Social Welfare (Miscellaneous Provisions) Act 2004*, (annotated, 2004)
- N. Countouris 'The Employment Relationship: A Comparative Analysis of National Judicial Approaches' in: G. Casale (ed.) *The Employment Relationship. A Comparative Overview* pp. 35-69 Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing; Geneva, International Labour Office, 2011
- M. Cousins, *Social Security Law in Ireland*, (Deventer: Wolters Kluwer 2010)
- I. Crnić et al. *Primjena antidiskriminacijskog prava u praksi* Zagreb, Centar za mirovne studije 2011
- J. Cviková et al. *Equal Pay for Equal Work? Aspects of the Gender Pay Gap*, available (in English) at <http://www.pinkandblueworld.sk/en/hlavne-menu/read/equal-pay-for-equal-work>
- K. Dupate 'Eiropas Savienības tiesas prakse darba tiesībās' (Case-law of the CJEU in the field of labour law), *Latvijas Brīvo Arodbiedrību Savienība* (Confederation of Free Trade Unions of Latvia), 2011
- K. Dupate *Latvijas tiesu prakse diskriminācijas aizlieguma pārkāpuma lietās darba tiesiskajās attiecībās* (National court practice in discrimination cases in the field of employment), Tiesībsargs (Ombudsman), 2007
- K. Dupate 'Vidējās izpeļņas aprēķināšana un vienlīdzīga darba samaksa' (Calculation of average pay and equal pay), *Jurista Vārds* No. 40 (6 October 2009) pp. 4-6
- K. Dupate 'Vai Darba likums atbilst Eiropas Savienības tiesībām' (Whether the Labour Law corresponds with EU law), *Jurista Vārds* No. 36, 37 (21 and 26 September 2004), pp. 6-7, 11-13

- V. Ecker and G. Thomas, *Rapport sur la législation et la jurisprudence luxembourgeoises en matière d'égalité de salaire entre les femmes et les hommes* Ministère de la Promotion Féminine (October 2002)
- T. Elul, 'Report on measures to combat discrimination, Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC – Country Report 2010: Malta' (European Network of Legal Experts in the non-discrimination field) available on http://www.non-discrimination.net/content/media/2010-MT-Country%20Report%20LN_final.pdf, accessed 11 April 2012
- S. Engblom, 'The Social Protection of Self-employed Workers in Sweden', paper for the Rome Conference 12-13 February 2008 in *Lavoro autonomo e diritto del lavoro: Quali frontiere?* (in conference proceedings)
- K. Finucane, B. Buggy and U. Tighe, *Irish Pensions Law and Practice* 2nd ed., (Dublin: Thomson Round Hall 2006)
- S. Fransson and E. Stuber, *Diskrimineringslagen: En kommentar*, (Stockholm: Norstedts 2010)
- M. Freedland, *The Personal Employment Contract*, (Oxford: Oxford University Press [paperback] 2003)
- J.-P. Gauci, *ENAR Shadow Report; Racism in Malta 2006*, available on http://cms.horus.be/files/99935/MediaArchive/pdf/Malta_2006.pdf, accessed 12 April 2012
- J.-P. Gauci, *ENAR Shadow Report; Racism in Malta 2007*, especially pp. 24-25 available on <http://cms.horus.be/files/99935/MediaArchive/national/Malta%20-%20SR%202007.pdf>, accessed 13 April 2012
- J.-P. Gauci, *The People for Change Foundation, ENAR Shadow Report; Racism and related discriminatory practices in Malta, 2010/2011* available on <http://cms.horus.be/files/99935/MediaArchive/publications/shadow%20report%202010-11/18.%20Malta.pdf>, accessed 12 April 2012
- A. Gerhartl 'Grundlagen für eine Reform des Arbeitnehmerbegriffs' *DRdA* 2009, pp. 17-20
- S. Giannakourou, *The Equal Treatment of Men and Women under Community and Greek Labour Law* (Athens: A. N. Sakkoulas 2008)
- Greek National Commission for Human Rights, *Comments on the Bill 'Implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation – Harmonization of existing legislation with Directive 2006/54/EC of the European Parliament and the Council, of 5 July 2006'*, Annual Report 2008, available at: www.nchr.gr
- Greek National Commission for Human Rights, *Letter to the Minister of Labour and Social Security dated 31 October 2010 on the Bill 'Implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation – Harmonization of existing legislation with Directive 2006/54/EC of the European Parliament and the Council, of 5 July 2006'*, Annual Report 2010, available at: www.nchr.gr
- Greek Ombudsman, *Equal Treatment of Men and Women in Employment and Labour Relations, Special Report* November 2009, available at: http://www.synigoras.gr/diakriseis/pdfs_01/8657_1_1-92_ENG_FULL_2010_FINAL.pdf (in English)
- Greek Ombudsman, *Second Special Report* December 2010, available at: <http://www.synigoras.gr/diakriseis/index.htm> with a summary in English
- I. Grgurev & P. Ceronja 'Opoziv imenovanja trudne članice uprave društva kapitala – spolna diskriminacija?', *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* Vol. 61 No. 6 (December 2011) pp. 1881-1919
- D. Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė, *Lygių galimybių principo įgyvendinimas Europos Sąjungos ir Lietuvos darbo teisėje. Daktaro disertacija*. Vilnius: Mykolas Romeris universitetas
- D. Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė, 'Tiesioginės diskriminacijos samprata pagal rasių lygybės, užimtumo lygybės ir lyčių lygybės direktyvas' *Socialinių mokslų studijos*, 2010, nr. 3(7) pp. 329-350
- H. Hopf et al. *GIBG. Gleichbehandlung - Antidiskriminierung* Vienna, Manz 2009
- H. Hopf et al. *GIBG – Novelle 2011. Ergänzungsband* Vienna, Manz 2011

- A.K. Kádár, *Az egyenlő bánásmódról szóló törvény kimentési rendszere a közösségi jog elveinek tükrében*, see <http://www.egyenlobanasmod.hu/tanulmanyok/hu/kimentesirendszer.pdf>, accessed 23 May 2012
- Ž. Kamenov & B. Galić *Rodna ravnopravnost i diskriminacija u Hrvatskoj* Zagreb, Ured za ravnopravnost spolova Vlade Republike Hrvatske 2011
- A. Kerr (ed.), *Irish Employment Legislation*, (Dublin: Thomson Round Hall update January 2012)
- K. Koldinská *Gender a právo* (Prague: C.H. Beck 2010)
- S. Koukoulis-Spiliotopoulos, 'Greece: From Formal to Substantive Gender Equality: the Leading Role of Jurisprudence and the Contribution of Women's NGOs', in A. Manganas (ed.), *Essays in Honour of Alice Yotopoulos-Marangopoulos*, pp. 659-700 (Athens/Brussels: Nomiki Bibliothiki/Bruylant 2003 vol. A)
- S. Koukoulis-Spiliotopoulos, 'Harcèlement en raison du sexe et harcèlement sexuel: règles du droit communautaire et problèmes en Grèce', in AFEM & Ligue Hellénique pour les Droits des Femmes, *Égalité des genres et combat contre le harcèlement sexuel: les politiques de l'Union européenne*, pp. 119-148 (Athens/Brussels, A. N. Sakkoulas/Bruylant 2009)
- S. Koukoulis-Spiliotopoulos, 'Retirement and Harmonization of Family and Work. Matters of Substantive Gender Equality and Judicial Protection (ECJ 26.3.2009 C-559/07)', *Review of Social Security Law (EDKA)* 2009, pp. 753-785 (in Greek)
- S. Koukoulis-Spiliotopoulos, 'Act 3896/2010 and Occupational Social Security Schemes. The Confusion is Heightened', *Review of Social Security Law (EDKA)* 2012, pp. 27-39 (in Greek)
- J. H. Kwantes, W. von Richthofen, J. Järve & J. M. Meeuwsen 'Legal analysis for amendment of the Occupational Health and Safety Act in Estonia'. *TNO Report*, 31 October 2011 available at: http://www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Toovaldkond/uuringud/Legal_analysis_for_amendment_of_the_Occupational_Health_and_Safety_Act_in_Estonia.pdf
- O. Leclerc & Th. Pasquier, 'La dépendance économique en droit du travail: éclairages en droit français et comparé', *Revue de droit du travail* (2010), p. 83
- M. López Balaguer, 'El principio de igualdad en el acceso al empleo y en materia retributiva', in: M.A. Ballesteros Pastor (ed.), *La transposición del principio antidiscriminatorio comunitario al ordenamiento jurídico español* (Valencia: Tirant Lo Blanch 2010)
- G. Löschnigg *Arbeitsrecht*¹¹ Vienna, ÖGB-Verlag 2011
- I. Mačernytė-Panomariovienė, 'Principo "Darbuotojų lygybė nepaisant amžiaus" įgyvendinimo problemos'. *Teisės problemos*, 2003, nr. 2(40) pp. 31-50
- C. McCrudden 'Two Views of Subordination: The Personal Scope of Employment Discrimination Law in *Jivraj v Hashwani*', *Industrial Law Journal*, Vol. 41, No. 1 (2012) pp. 30-55
- F. Meenan, *Employment Law* (Dublin: Thomson Reuters 2012 [in final preparation])
- P. Morgado Panadero, 'Hacia un derecho de ciudadanía sin límites para el trabajador autónomo: el reconocimiento de su vida personal, familiar y profesional' in P. Morgado Panadero (ed.), *Trabajo Autónomo e Igualdad: Reflexiones desde el Derecho del Trabajo*, (Dublin: Thomson Reuters 2010)
- R. Mosler 'Vorschläge für einen neuen ArbeitnehmerInnenbegriff' Salzburg 2003 (unpublished expert opinion at the request of the Chamber of Labour Vienna)
- R. Mosler 'Die sozialversicherungsrechtliche Stellung freier Dienstnehmer' *Das Recht der Arbeit [DRdA]* 2005, pp. 487 ss
- L. Moussourou & P. Petroglou, 'Concilier famille et travail en Grèce: droit et pratiques', in AFEM, *Concilier famille et travail pour les hommes et les femmes: droit et pratiques*, pp.109 (Athens/Brussels, A. N. Sakkoulas/Bruylant 2005)
- F. Moyse in collaboration with A. Salerno, *Echec à la Discrimination Analyse de la législation luxembourgeoise autour de la transposition des directives européennes 2000/43/CE et 2000/78/CE*, (Brussels: Bruylant 2010)
- C. O'Mara, 'European Developments – Self-Employed Workers to gain new maternity and pension benefits under new EU directive', *Irish Employment Law Journal* 6(2) (2009), p. 30

- E. Peskine, 'Entre subordination et indépendance: en quête d'une troisième voie', *Revue de droit du travail* (2008) p. 371
- A. Petroglou, 'Gender Equality in the Pension Scheme of Civil Servants. The Consequences of the ECJ Judgment of 26.3.2009 and the Possibilities of Gender Equalization without Detriment to Women and particularly to Mothers', *Review of Social Security Law (EDKA)* 2009 pp. 334-345 (in Greek)
- A. Petroglou, 'The Occupational Social Security Schemes and the ECJ Case Law', in Society for Labour and Social Security Law, *Occupational Social Security Schemes and Matters of Labour Law in Private Group Insurance*, pp. 73 et s. Athens, A. N. Sakkoulas 2004
- A. Petroglou, 'Comments on Supreme Civil and Penal Court Civil Section 1362/2009', *Review of Social Security Law (EDKA)* 2009 pp 578-580 (in Greek)
- P. Petroglou, 'The Principle of Equal Treatment of Men and Women regarding Access to Employment and Professional Training', *Review of Social Security Law (EDKA)* 2004 pp. 81-99 (in Greek)
- D. Petrylaitė, T. Davulis & V. Petrylaitė, *Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje*. Vilnius: Registrų centras, 2008
- I. Radačić 'Addressing the Sex/Gender Difference: An Inclusive Approach to Human Rights', *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* Vol. 31 No. 2 (December 2010) pp. 829-843
- M. Rask 'Lessons Learnt During Crisis – Limited Access to Justice and Unconstitutional Court Fees'. *A speech on the 15th anniversary of the Constitutional Court of Latvia, 29 September 2011* available at: http://www.riigikohus.ee/vfs/1143/2011_09_29.Latvia_CC_15.pdf
- R. Rebhahn 'Der Arbeitnehmerbegriff in vergleichender Perspektive' *RdA* 2009 xx
- R. Rebhahn 'Der Arbeitnehmerbegriff des Unionsrechts in der neueren Judikatur des EuGH' *EuZA* 2012/1 xx
- W. Roozendaal, *Werk en Privé: de strijd om tijd in het arbeidsovereenkomstenrecht* (PhD thesis University of Nijmegen 2011)
- M. Sanchez Castillo, *La protección de la maternidad frente a los riesgos derivados del trabajo* (Albacete, Bomarzo 2009)
- T. Šimonović Einwalter (ed.) *Vodič uz Zakon o suzbijanju diskriminacije* Zagreb, Ured za ljudska prava Vlade Republike Hrvatske 2009
- R. Strasser 'Abhängiger Arbeitsvertrag oder freier Dienstvertrag' *DRdA* 1994, pp. 93-10
- S. Tans 'Case Report on *Laval*, 18 December 2007 (Case C-341/05) and *Viking*, 11 December 2007 (Case C-438/05)', *European Journal of Migration and Law* 10, (2008) pp. 249-275
- T. Tomandl, 'Welchen Nutzen bringt ein neuer Dienstnehmerbegriff? Zugleich eine Kritik an bisherigen Abgrenzungen in der Rechtsprechung' *ZAS* 2008/16, pp. 100-115
- R. Vada, 'Kvinner i business. Hvordan kan retten være et virkemiddel for endring?', in E-M. Svensson (ed.), *På vei: Kjønn og rett i Norden*, (Stockholm: Makadam Forlag 2011, pp. 179-198)
- S. Vasiljević *Slično i različito. Diskriminacija u Europskoj uniji i Republici Hrvatskoj* Zagreb, Tim Press 2011
- E. Vigerust, 'Vern mot graviditetsdiskriminering i arbeidsforhold', in A. Hellum and K. Ketscher (eds.), *Diskriminerings- og likestillingsrett*, (Oslo: Universitetsforlaget 2008, pp. 187-212)
- N. Wuiame, L. Markey and J. Jacqmain, 'L'égalité entre les femmes et les hommes: la loi du mai 2007 au regard de la directive "refonte"', *Chroniques de droit social*, (2008), p.1
- P.G. Xuereb (ed.), *Migration and Asylum in Malta and the European Union: Rights and Realities 2002 – 2011*, (Malta University Press 2012 [publication imminent])



DOI 10.2838/4278

ISBN 978-92-79-30394-4

