

# GLEICHBEHANDLUNG SELBSTÄNDIGER FRAUEN UND MITARBEITENDER LEBENSPARTNER

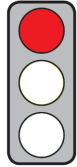
Stand: 05.01.09

## KERNPUNKTE

**Ziel der Richtlinie:** Verbesserung des sozialen Schutzes der selbständig erwerbstätigen Frauen und der Personen, die im Unternehmen ihres Lebenspartners mitarbeiten.

**Betroffene:** Selbständig erwerbstätige Frauen und mitarbeitende Lebenspartner.

**Pro:** –



**Contra:** (1) Der Vorschlag ist von keiner Kompetenznorm gedeckt und stellt einen unzulässigen Eingriff in die nationalen Systeme der sozialen Sicherung dar.

(2) Opfern von Ungleichbehandlungen soll ein Schadenersatz zustehen, der nicht nur den entstandenen Schaden kompensiert, sondern auch eine abschreckende Wirkung hat. Dies ist mit der deutschen Rechtsordnung nicht vereinbar.

(3) Das Verbandsklagerecht kann in Verbindung mit Strafschadenersatz zu Missbrauch führen.

## INHALT

### Titel

**Vorschlag KOM(2008) 636** vom 3. Oktober 2008 für eine **Richtlinie** des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der **Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben**, und zur Aufhebung der Richtlinie 86/613/EWG

### Kurzdarstellung

#### ► Allgemeines

- Die vorgeschlagene Richtlinie ersetzt die Richtlinie 86/613EWG über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 1 Abs. 1).
- Die Regelungen zur Gleichbehandlung sollen auch für Personen gelten, die in einem Unternehmen ihres Ehepartners mitarbeiten, ohne Angestellte oder Gesellschafter zu sein (Art. 1 Abs. 2).
- Nach nationalem Recht anerkannte Lebenspartner sind Ehepartnern gleichzustellen (Art. 2 lit. b).

#### ► Grundsatz der Gleichbehandlung

- Frauen und Männer dürfen bei der Aufnahme, Ausübung und Ausweitung einer selbständigen Tätigkeit von niemandem ungleich behandelt werden. Verboten sind damit auch Ungleichbehandlungen aufgrund des Familienstands. (Art. 3 Abs. 1)
- An die Gründung eines Unternehmens durch Ehe- oder Lebenspartner dürfen keine anderen Bedingungen gestellt werden als an die Gründung durch andere Personen (Art. 5).
- Geschlechtsbezogene Verhaltensweisen, die entwürdigend wirken oder wirken sollen, gelten ebenso als Diskriminierung wie sexuelle Belästigungen (Art. 3 Abs. 2; Art. 2 Abs. 1 lit. c).
- Die Mitgliedstaaten dürfen weitere Maßnahmen ergreifen, um geschlechtsbezogene Benachteiligungen auszugleichen (sog. „positive Maßnahmen“). Dies gilt auch dann, wenn diese Maßnahmen zu einer Ungleichbehandlung führen. (Art. 4)

#### ► Sozialer Schutz

Die Mitgliedstaaten müssen gewährleisten, dass mitarbeitende Ehe- oder Lebenspartner eines Selbständigen auf Antrag mindestens den gleichen sozialen Schutz zu den gleichen Bedingungen erhalten wie ein Selbständiger, wenn sie dies beantragen (Art. 6).

#### ► Mutterschutz

- Selbständig erwerbstätige Frauen und mitarbeitende Ehefrauen müssen im gleichen Umfang Mutterschaftsurlaub erhalten wie Angestellte, wenn sie dies beantragen (Art. 7 Abs. 1).
- Für die Dauer des Mutterschaftsurlaubs müssen die Mitgliedstaaten „angemessene Sozialleistungen“ gewähren und, soweit es ihnen möglich ist, eine befristete Vertretung zur Verfügung stellen. Die betroffenen Frauen müssen frei entscheiden können, welche dieser Möglichkeiten sie in Anspruch nehmen wollen. (Art. 7 Abs. 2 und 4)
- Die Sozialleistung ist angemessen, wenn sie mindestens der Höhe der Verdienstausschüttung im Krankheitsfall entspricht. Hat die Betroffene keinen Anspruch auf Verdienstausschüttung, dann kann der Mitgliedstaat sich an einer anderen relevanten Leistung orientieren, die auch der Höhe nach begrenzt sein kann. (Art. 7 Abs. 3)

#### ► Rechtsschutz

- Alle Betroffenen müssen die ihnen aus der Richtlinie zustehenden Rechte vor einem Gericht oder einer zuständigen Stelle geltend machen können (Art. 8 Abs. 1).

- Verbände und andere Organisationen, die ein „rechtmäßiges Interesse“ an der Einhaltung der Richtlinie haben, müssen im Namen des Beschwerdeführers und mit dessen Einverständnis klagen und sich zu dessen Unterstützung am Verfahren beteiligen können (Art. 8 Abs. 2).
- Geschädigten muss ein „angemessener“ Schadenersatz zustehen, der in der Höhe nicht begrenzt sein darf und zudem „abschreckend“ wirken muss (Art. 9).

#### ► **Sonstiges**

- Die Richtlinie ist spätestens zwei Jahre nach Inkrafttreten umzusetzen (Art. 14 Abs. 1).
- Hinsichtlich der Bestimmung, dass mitarbeitenden Ehe- oder Lebenspartnern auf Antrag der gleiche soziale Schutz einzuräumen ist wie Selbständigen (Art. 6), können die Mitgliedstaaten die Umsetzungsfrist um bis zu zwei Jahre verlängern (Art. 14 Abs. 2).
- Mit Ablauf der Umsetzungsfrist wird die Richtlinie 86/613/EWG aufgehoben (Art. 15).

### **Änderung zum Status quo**

- Bislang galt die Richtlinie nur für Ehepartner. Der neue Schutzbereich erfasst auch Lebenspartner, die nach dem jeweiligen nationalen Recht den Ehepartnern gleichgestellt sind.
- Bisher mussten die Mitgliedstaaten lediglich prüfen, ob und wie selbständigen Frauen oder mitarbeitenden Ehefrauen Mutterschutz gewährt werden kann. Die neue Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Gewährleistung „angemessener Sozialleistungen“.
- Die Verpflichtung, mitarbeitenden Ehe- oder Lebenspartnern auf Antrag den gleichen Zugang zu den sozialen Leistungen wie Selbständigen zu gewähren, gab es im EU-Recht bisher nicht.
- Die Klage- und Beteiligungsrechte für Verbände und andere Organisationen sind neu.
- Bislang mussten die Mitgliedstaaten nur gewährleisten, dass die Betroffenen ihre Rechte gerichtlich geltend machen konnten. Nunmehr wird auch bestimmt, dass Schadenersatz zu gewährleisten ist. Dieser Schadenersatz soll den erlittenen Schaden kompensieren und muss abschreckende Wirkung haben.

### **Subsidiaritätsbegründung**

Die Kommission befürchtet Wettbewerbsverzerrungen durch unterschiedlich ausgeprägten sozialen Schutz für Selbständige in den Mitgliedstaaten. Die Verhinderung dieser Wettbewerbsverzerrungen lasse sich am besten durch einen EU-weit einheitlichen Rahmen erreichen. Dazu sei EU-Handeln erforderlich.

### **Politischer Kontext**

Mit dem Vorschlag verfolgt die Kommission das Ziel, mehr Frauen eine selbständige Erwerbstätigkeit zu ermöglichen. Während der Anteil der selbständigen Männer 19% aller Erwerbstätigen ausmacht, liegt die Quote selbständiger Frauen lediglich bei 12%. In rund 11% der Familienunternehmen arbeiten die Ehepartner mit. Die Kommission behauptet, dass die Arbeit der mitarbeitenden Ehepartner nicht hinreichend anerkannt wird und misst diese Anerkennung am Maß des Schutzes durch die Systeme der sozialen Sicherheit. Sie möchte auch den sozialen Schutz der mitarbeitenden Ehepartner verbessern. Das Europäische Parlament und der Rat stehen dem Vorhaben grundsätzlich positiv gegenüber. Das Europäische Parlament forderte die Kommission zuletzt am 12. März 2008 zur Überarbeitung des bestehenden Rechts auf (Entschließung T6-0094/2008).

### **Stand der Gesetzgebung**

03.10.08 Annahme durch Kommission

Offen Annahme durch Europäisches Parlament und Rat, Veröffentlichung im Amtsblatt, Inkrafttreten

### **Politische Einflussmöglichkeiten**

Federführende Generaldirektion:

Ausschüsse des Europäischen Parlaments:

Ausschüsse des Deutschen Bundestags:

Entscheidungsmodus im Rat:

GD Beschäftigung und Soziales

Rechte der Frau und Gleichstellung der Geschlechter (federführend), Berichterstatter Astrid Lulling (EVP-ED Fraktion, Lux); Beschäftigung und soziale Angelegenheiten; Industrie, Forschung und Energie; Recht; Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres

Arbeit und Soziales (federführend); Recht; Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Qualifizierte Mehrheit (Annahme durch Mehrheit der Mitgliedstaaten und mit 255 von 345 Stimmen; Deutschland: 29 Stimmen)

### **Formalien**

Kompetenznorm:

Art der Gesetzgebungskompetenz:

Verfahrensart:

Art. 141 Abs. 3 EGV (Gleichstellung von Mann und Frau)

Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz

Art. 251 EGV (Mitentscheidungsverfahren)

## BEWERTUNG

### Ökonomische Folgenabschätzung

#### Ordnungspolitische Beurteilung

Gesetzliche Vorschriften, die die Aufnahme, Ausübung oder Ausweitung einer selbständigen Tätigkeit vom Geschlecht oder Familienstand abhängig machen, können nicht überzeugend begründet werden. Das explizite Verbot solcher Vorschriften ist daher zu begrüßen. Freilich stellt sich die Frage, ob es in irgendeinem Mitgliedstaat solche Vorschriften überhaupt gibt; für Deutschland ist dies nicht ersichtlich.

Die politische Entscheidung, auch **Selbständigen während des Mutterschaftsurlaubs finanzielle Leistungen zu gewähren, ist vertretbar**. Denn die Gesundheit schwangerer Frauen, die selbständig erwerbstätig sind, ist nicht weniger schutzwürdig als die von Angestellten. Folgerichtig ist daher auch, ein Äquivalent zur Lohnfortzahlung bei Angestellten zu schaffen. Dies vermeidet, dass die Inanspruchnahme des Mutterschaftsurlaubs für Selbständige aus finanziellen Gründen de facto unmöglich ist.

**Die Finanzierung einer Schwangerschaftsvertretung für die Selbständige durch den Mitgliedstaat oder die Krankenversicherung** kann jedoch sehr hohe Kosten verursachen und **ist abzulehnen**. Stattdessen kann die Selbständige das Äquivalent zur Lohnfortzahlung für die Finanzierung einer solchen Vertretung einsetzen.

**Die vorgeschlagene Beteiligung von Verbänden** und anderen Organisationen mit „rechtmäßigem Interesse“ **an Gerichtsverfahren** ist abzulehnen. **In Kombination mit dem Vorschlag eines „abschreckenden Schadenersatzes“** ist ein **missbräuchlicher Einsatz** dieses Beteiligungsrechts nicht auszuschließen.

Die von der Kommission vorgeschlagene Möglichkeit, **eine „positive Diskriminierung“ aufgrund des Geschlechts** zuzulassen, ist hingegen inkonsequent und daher abzulehnen. Mit einer solchen „affirmative action“ **verstärkt** der Gesetzgeber zwangsläufig **Ungleichbehandlungen, die** er eigentlich bekämpfen will. Dies kann **zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen führen**, beispielsweise wenn Frauen bei der Unternehmensgründung gezielt Subventionen gewährt werden.

#### Folgen für Effizienz und individuelle Wahlmöglichkeiten

Mit ihrem Vorschlag, dem mitarbeitenden Partner eines Selbständigen den gleichen Anspruch auf sozialen Schutz zu gewähren wie einem Selbständigen, will die Kommission eine Versicherungslücke schließen. In Deutschland unterliegen mitarbeitende Ehe- oder Lebenspartner aber bereits der gesetzlichen Krankenversicherungspflicht, soweit keine Familienversicherung über den selbständigen Ehepartner besteht. Eine strikte Umsetzung der vorgeschlagenen Richtlinie kann nun aber dazu führen, dass die gesetzliche Krankenversicherungspflicht für diese mitarbeitenden Partner aufgehoben werden muss und sie zwischen privater und gesetzlicher Krankenversicherung wählen können.

**Sofern** die Richtlinie in Deutschland dahingehend umgesetzt wird, dass **die „angemessene Sozialleistung“ für Selbständige im Mutterschaftsurlaub von den Krankenkassen zu leisten ist, kommen auf private Krankenkassen Mehrkosten zu**. Da die meisten privaten Krankenkassen an Frauen im Mutterschaftsurlaub bisher weder Mutterschaftsgeld noch eine Entschädigung für Einkommensverluste bezahlen, ist in diesem Fall mit einem Anstieg der Krankenversicherungskosten für privat versicherte Frauen zu rechnen.

#### Folgen für Wachstum und Beschäftigung

Erhebliche Auswirkungen auf Wachstum und Beschäftigung sind nicht zu erwarten.

#### Folgen für die Standortqualität Europas

Mit maßgeblichen Auswirkungen auf die Standortqualität Europas ist nicht zu rechnen.

### Juristische Bewertung

#### Kompetenz

Art. 141 Abs. 3 EGV ermächtigt die EU zum Erlass von Maßnahmen, die die Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der selbständigen Erwerbstätigkeit sicherstellen sollen. **Die Bestimmungen zur sozialen Sicherheit der Selbständigen und der mitarbeitenden Ehe- oder Lebenspartner liegen außerhalb des Kompetenzbereichs des Art. 141 Abs. 3 EGV**. Denn erstens betreffen sie keine Arbeits- oder Beschäftigungsfragen. Es liegt nämlich kein Beschäftigungsverhältnis vor. Zweitens wird auf die Gleichbehandlung bestimmter Tätigkeiten abgestellt und nicht auf die Gleichbehandlung von Männern und Frauen. Es findet sich im EGV auch keine andere einschlägige Kompetenznorm für die Gleichbehandlung bestimmter Tätigkeiten.

#### Subsidiarität

**Der Vorschlag verstößt gegen das Subsidiaritätsprinzip**. Denn die Mitgliedstaaten können die soziale Absicherung der Selbständigen und der mitarbeitenden Ehe- oder Lebenspartner besser gewährleisten als die EU. **Ein Mehrwert ist durch EU-Handeln nicht zu erzielen**. Die Ausgestaltung der sozialen Sicherungssysteme ist in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich geregelt, auch was die Art der Absicherung von Selbständigen und Angestellten anbelangt. Zudem müssen die Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung der Sicherungssysteme noch eine Vielzahl anderer Faktoren als nur die Gleichbehandlung berücksichtigen. Solche **nationale Besonderheiten können bei EU-Handeln nicht ausreichend berücksichtigt werden**.

Die Begründung der Kommission, mit dem Vorschlag würden Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Mitgliedstaaten beseitigt, überzeugt nicht. Denn die Mitgliedstaaten bestimmen auch weiterhin, welcher konkrete soziale Schutz gewährleistet wird. Die Unterschiede in den Systemen bleiben bestehen.

#### Verhältnismäßigkeit

Der Vorschlag ist größtenteils nicht erforderlich. Denn **hinsichtlich der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, auch der selbständigen, gibt es bereits einen umfassenden EU-weiten Mindestschutz**, insbesondere durch die Richtlinien zur sozialen Sicherheit (79/7/EWG), zu betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit (86/378/EWG), zu den Bedingungen für den Zugang zur selbständigen Erwerbstätigkeit (2002/73/EG und 2006/54/EG) und zum Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (2004/113/EG; vgl. dazu [CEP-Kurzanalyse](#)).

Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, alternativ zum Mutterschaftsgeld soweit möglich den Zugang zu einer Arbeitsvertretung anzubieten, ist ungeeignet. Denn diese Forderung wäre nur erfüllbar durch die „Bevorratung“ einer unbekannt Anzahl an Fachkräften aus allen Branchen durch die Träger der Systeme der sozialen Sicherung. Eine solche „Bevorratung“ kommt schon aus Kostengründen nicht in Betracht. Die Einschränkung, die Bereitstellung nur „soweit möglich“ zu gewährleisten, wird also dazu führen, dass keine Arbeitsvertretungen bereitgestellt werden.

#### Vereinbarkeit mit EU-Recht

**Die Bestimmungen** zur sozialen Sicherheit der Selbständigen und der mitarbeitenden Ehe- oder Lebenspartner **sind ein Eingriff in die „Grundprinzipien der Systeme der sozialen Sicherheit“ und stehen damit im Widerspruch zu Art. 137 Abs. 4 EGV**, der diese Grundprinzipien den Maßnahmen der EU entzieht. Denn die Kommission möchte den Mitgliedstaaten hinsichtlich der mitarbeitenden Ehe- oder Lebenspartner vorschreiben, dass und wie diese Personen Zugang zu den Systemen der sozialen Sicherheit erhalten sollen. Dieser Bereich ist aber dem Handeln der EU entzogen.

Zwar stellt Art. 137 Abs. 4 EGV dem Wortlaut nach nur auf Maßnahmen ab, die auf Art. 137 EGV gestützt sind. Allerdings könnte durch die Wahl einer anderen Kompetenzgrundlage der Schutz der nationalen Zuständigkeit umgangen werden. Die Umgehung lässt sich nur dadurch verhindern, dass der Schutzzweck des Art. 137 Abs. 4 EGV auch bei Maßnahmen in anderen Kompetenzbereichen respektiert wird.

#### Vereinbarkeit mit deutschem Recht

Die Vorschrift, **den Schadenersatz so hoch anzusetzen, dass auch eine abschreckende Wirkung erzielt wird, ist mit deutschen Rechtsprinzipien nicht vereinbar**. Nach dem deutschen Rechtssystem dient ein Schadenersatz ausschließlich der Kompensation des erlittenen Schadens. Wenn der Gesetzgeber die Absicht verfolgt, Diskriminierung auch durch Abschreckung zu verhindern, ist er auf den Erlass von Straf- und Bußgeldvorschriften angewiesen.

Die Forderung, dass mitarbeitende Ehe- oder Lebenspartner den gleichen Zugang zu den Systemen der sozialen Sicherung erhalten sollen wie Selbständige, ist mit den Grundsätzen des deutschen Sozialversicherungsrechts nicht vereinbar. Hinsichtlich der Krankenversicherung gilt grundsätzlich eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, es sei denn, der Betroffene ist hauptberuflich selbständig erwerbstätig (§ 2 Abs. 1 Nr. 13, Abs. 5 SGB V). Dieser Grundsatz, der Ausfluss des Sozialstaatsprinzips ist, würde ohne erkennbare Notwendigkeit durchbrochen.

#### Alternatives Vorgehen

Der Vorschlag sollte nicht verabschiedet und stattdessen die Regelungen der Richtlinie 86/613/EWG in die bestehenden anderen Richtlinien zum Sozialschutz aufgenommen werden.

#### Mögliche zukünftige Folgemaßnahmen der EU

Derzeit nicht absehbar.

#### Zusammenfassung der Bewertung

Der Vorschlag, auch selbständigen Frauen während des Mutterschaftsurlaubs finanzielle Leistungen zu gewähren, ist vertretbar. Allerdings sollte auf die Finanzierung einer Schwangerschaftsvertretung verzichtet werden, da dies zu unverhältnismäßig hohen Kosten führt. Für große Teile des Vorschlags bietet der EGV keine Kompetenzgrundlage. Zudem verstößt der Vorschlag gegen das Subsidiaritätsprinzip und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Die Einführung eines nicht nur kompensierenden, sondern auch abschreckenden Schadenersatzes ist mit der deutschen Rechtsordnung nicht vereinbar und kann in Kombination mit dem Klagerecht der Verbände zu Missbrauch führen. Positive Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen sind abzulehnen, denn sie sind ihrerseits Ungleichbehandlungen und haben Wettbewerbsverzerrungen zur Folge.