



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MACIEJ SZPUNAR
vom 30. September 2021¹

Rechtssache C-389/20

CJ

gegen

Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)

(Vorabentscheidungsersuchen des Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo
[Verwaltungsgericht Nr. 2 Vigo, Spanien])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit – Richtlinie 79/7/EWG – Art. 4 Abs. 1 – Verbot jeglicher Diskriminierung aufgrund des Geschlechts – Hausangestellte – Schutz gegen das Risiko Arbeitslosigkeit – Ausschluss – Besonderer Nachteil für weibliche Arbeitnehmer – Legitime sozialpolitische Ziele – Verhältnismäßigkeit“

I. Einleitung

1. Wie der Gerichtshof bereits festgestellt hat, stellt „das Recht, nicht aufgrund des Geschlechts diskriminiert zu werden, ... eines der Grundrechte des Menschen dar, deren Einhaltung er zu sichern hat“².
2. Mit dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen legt das Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo (Verwaltungsgericht Nr. 2 Vigo, Spanien) dem Gerichtshof Fragen vor, die insbesondere die Auslegung von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 79/7/EWG³ im Zusammenhang mit einer nationalen Vorschrift betreffen, nach der Leistungen bei Arbeitslosigkeit von den Leistungen ausgeschlossen sind, die einer Gruppe von Arbeitnehmern in ihrer Gesamtheit durch ein gesetzliches System der sozialen Sicherheit gewährt werden. Im vorliegenden Fall steht die Tätigkeit von Hausangestellten, einer überwiegend aus weiblichen Personen bestehenden Gruppe, im Mittelpunkt der Fragen des vorliegenden Gerichts.
3. Liegt hier eine durch die Richtlinie 79/7 untersagte mittelbare Diskriminierung vor? Ich werde versuchen, diese Frage im Rahmen der vorliegenden Schlussanträge zu beantworten.

¹ Originalsprache: Französisch.

² Urteil vom 30. April 1996, P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170, Rn. 19 und die dort angeführte Rechtsprechung).

³ Richtlinie des Rates vom 19. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit (ABl. 1979, L 6, S. 24).

II. Rechtlicher Rahmen

A. Unionsrecht

1. Richtlinie 79/7

4. Im zweiten Erwägungsgrund der Richtlinie 79/7 heißt es:

„Es ist angezeigt, den Grundsatz der Gleichbehandlung im Bereich der sozialen Sicherheit in erster Linie bei den gesetzlichen Systemen, die Schutz gegen die Risiken Krankheit, Invalidität, Alter, Arbeitsunfall, Berufskrankheit und Arbeitslosigkeit bieten, sowie bei den Sozialhilferegelungen, soweit sie die vorgenannten Systeme ergänzen oder ersetzen sollen, zu verwirklichen.“

5. Art. 1 dieser Richtlinie sieht vor:

„Diese Richtlinie hat zum Ziel, dass auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit und der sonstigen Bestandteile der sozialen Sicherung im Sinne von Artikel 3 der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit – im Folgenden ‚Grundsatz der Gleichbehandlung‘ genannt – schrittweise verwirklicht wird.“

6. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie bestimmt:

„Diese Richtlinie findet Anwendung

a) auf die gesetzlichen Systeme, die Schutz gegen folgende Risiken bieten:

...

– Arbeitslosigkeit;

...“

7. In Art. 4 Abs. 1 dieser Richtlinie heißt es:

„Der Grundsatz der Gleichbehandlung beinhaltet den Fortfall jeglicher unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand, und zwar im besonderen betreffend:

- den Anwendungsbereich der Systeme und die Bedingungen für den Zugang zu den Systemen,
- die Beitragspflicht und die Berechnung der Beiträge,

...“

2. Richtlinie 2006/54/EG

8. Art. 1 („Gegenstand“) der Richtlinie 2006/54/EG⁴ sieht vor:

„Ziel der vorliegenden Richtlinie ist es, die Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen sicherzustellen.

Zu diesem Zweck enthält sie Bestimmungen zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in Bezug auf

- a) den Zugang zur Beschäftigung einschließlich des beruflichen Aufstiegs und zur Berufsbildung,
- b) Arbeitsbedingungen einschließlich des Entgelts,
- c) betriebliche Systeme der sozialen Sicherheit.

...“

9. Art. 2 („Begriffsbestimmungen“) dieser Richtlinie bestimmt in seinem Abs. 1:

„Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

...

- f) ‚betriebliche Systeme der sozialen Sicherheit‘ Systeme, die nicht durch die Richtlinie [79/7] geregelt werden und deren Zweck darin besteht, den abhängig Beschäftigten und den Selbständigen in einem Unternehmen oder einer Unternehmensgruppe, in einem Wirtschaftszweig oder den Angehörigen eines Berufes oder einer Berufsgruppe Leistungen zu gewähren, die als Zusatzleistungen oder Ersatzleistungen die gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit ergänzen oder an ihre Stelle treten, unabhängig davon, ob der Beitritt zu diesen Systemen Pflicht ist oder nicht.“

B. Spanisches Recht

1. LGSS

10. Art. 251 („Schutz“) der Ley General de la Seguridad Social (Allgemeines Gesetz über die soziale Sicherheit) in ihrer konsolidierten Fassung, die durch das Real Decreto Legislativo 8/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Königliches

⁴ Richtlinie 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 (ABl. 2006, L 204, S. 23).

gesetzesvertretendes Dekret 8/2015 zur Genehmigung der Neufassung des Allgemeinen Gesetzes über die soziale Sicherheit) vom 30. Oktober 2015⁵ (im Folgenden: LGSS) genehmigt wurde, bestimmt:

„Arbeitnehmer, die dem Besonderen System für Hausangestellte angehören, haben Anspruch auf die Leistungen der sozialen Sicherheit zu den in diesem Allgemeinen System der sozialen Sicherheit festgelegten Bedingungen, mit folgenden Besonderheiten:

...

d) Der Schutz des Besonderen Systems für Hausangestellte umfasst nicht den Schutz bei Arbeitslosigkeit.“

11. Art. 264 („Geschützte Personen“) LGSS sieht in seinem Abs. 1 vor:

„Vorausgesetzt, dass sie eine entsprechende Beitragsleistung planen, sind vom Schutz bei Arbeitslosigkeit [folgende Personen] erfasst:

- a) Arbeitnehmer, die dem Allgemeinen System der sozialen Sicherheit angehören;
- b) Arbeitnehmer, die den Besonderen Systemen der sozialen Sicherheit angehören, die dieses Risiko abdecken, mit den durch Verordnung festgelegten Besonderheiten;

...“

2. Königliches Dekret 625/1985

12. Art. 19 („Beiträge“) des Real Decreto 625/1985, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo (Königliches Dekret 625/1985 zur Durchführung des Gesetzes 31/1984 vom 2. August 1984 über den Schutz bei Arbeitslosigkeit) vom 2. April 1985⁶ sieht in seinem Abs. 1 vor:

„Alle Unternehmer und Arbeitnehmer, die dem Allgemeinen System der sozialen Sicherheit und den Besonderen Systemen der sozialen Sicherheit angehören, die einen Schutz gegen das Risiko Arbeitslosigkeit bieten, sind verpflichtet, Beiträge zur Arbeitslosenversicherung zu leisten. Die Beitragsgrundlage für das Risiko Arbeitslosigkeit ist die gleiche wie für Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten.“

III. Sachverhalt des Ausgangsrechtsstreits, Vorlagefragen und Verfahren vor dem Gerichtshof

13. CJ ist Hausangestellte und arbeitet für eine Arbeitgeberin, die eine natürliche Person ist. Seit Januar 2011 ist sie Mitglied des Besonderen Systems der sozialen Sicherheit für Haushaltsangestellte (im Folgenden: Besonderes System für Hausangestellte).

⁵ BOE Nr. 261 vom 31. Oktober 2015, S. 103291, und Berichtigung BOE Nr. 36 vom 11. Februar 2016, S. 10898.

⁶ BOE Nr. 109 vom 7. Mai 1985, S. 12699, und Berichtigung BOE Nr. 134 vom 5. Juni 1985, S. 16992.

14. Am 8. November 2019 beantragte CJ bei der Tesorería General de la Seguridad Social (Allgemeine Sozialversicherungskasse, im Folgenden: TGSS), zur Leistung von Beiträgen zur Arbeitslosenversicherung zugelassen zu werden, um einen Anspruch auf Leistungen zu erwerben. Dem Antrag war die schriftliche Zusage ihrer Arbeitgeberin beigelegt, den Arbeitgeberanteil der beantragten Beitragsleistung zu entrichten.

15. Mit Bescheid vom 13. November 2019 lehnte die TGSS den Antrag von CJ mit der Begründung ab, dass CJ Mitglied des Besonderen Systems für Hausangestellte sei und die Möglichkeit, Beiträge zu diesem System zu leisten, um Schutz gegen das Risiko Arbeitslosigkeit zu erlangen, durch Art. 251 Buchst. d LGSS ausdrücklich ausgeschlossen sei. Dieser Bescheid wurde durch die TGSS mit Entscheidung vom 19. Dezember 2019, die infolge eines Widerspruchs von CJ erlassen wurde, bestätigt.

16. Am 5. Juni 2020 erhob CJ beim Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 2 de Vigo (Verwaltungsgericht Nr. 2 Vigo) Klage gegen die zweite Entscheidung der TGSS und machte im Wesentlichen geltend, diese nationale Vorschrift (im Folgenden: im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vorschrift) versetze Hausangestellte in eine Situation sozialer Schutzlosigkeit, wenn ihre Beschäftigung aus von ihnen nicht zu vertretenden Gründen ende. Diese Situation führe dazu, dass sie nicht nur keinen Zugang zu Leistungen bei Arbeitslosigkeit, sondern auch keinen Zugang zu anderen sozialen Hilfen hätten, die vom Erlöschen des Anspruchs auf diese Leistung abhängig seien.

17. Unter diesen Umständen hat das Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 2 de Vigo (Verwaltungsgericht Nr. 2 Vigo) mit Entscheidung vom 29. Juli 2020, die am 14. August 2020 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen ist, beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Sind Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 79/7, der die Gleichbehandlung betrifft und jegliche unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Bezug auf die Pflicht zur Leistung von Beiträgen zur sozialen Sicherheit verbietet, und Art. 5 Buchst. b der Richtlinie 2006/54, der dasselbe Verbot unmittelbarer oder mittelbarer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts hinsichtlich des Anwendungsbereichs sozialer Systeme und der Bedingungen für den Zugang zu ihnen sowie hinsichtlich der Beitragspflicht und der Berechnung der Beiträge enthält, dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Vorschrift wie Art. 251 Buchst. d der Ley General de la Seguridad Social entgegenstehen, der lautet: „d) Der Schutz des Besonderen Systems für Hausangestellte umfasst nicht den Schutz bei Arbeitslosigkeit.“?
2. Sollte die erste Frage bejaht werden, ist dann die genannte gesetzliche Vorschrift als Beispiel einer nach Art. 9 Abs. 1 Buchst. e und/oder k der Richtlinie 2006/54 verbotenen Diskriminierung anzusehen, weil von der fraglichen Bestimmung, Art. 251 Buchst. d der Ley General de la Seguridad Social, fast ausschließlich Frauen betroffen sind?

18. Die TGSS, die spanische Regierung sowie die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. In der Sitzung vom 30. Juni 2021 haben CJ, die TGSS, die spanische Regierung sowie die Kommission mündliche Ausführungen gemacht.

IV. Würdigung

A. Zulässigkeit

19. In ihren schriftlichen Erklärungen stellen die TGSS und die spanische Regierung die Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens und der darin gestellten Fragen in Abrede.

20. Zunächst macht die TGSS geltend, der Ausgangsrechtsstreit sei insofern konstruiert, als CJ das vorliegende Gericht aus zweifelhaften Gründen angerufen habe. Bei dem Rechtsstreit gehe es nicht um einen angeblichen Anspruch auf Beitragsleistung, sondern um die Anerkennung des sozialversicherungsrechtlichen Anspruchs auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit.

21. Sodann tragen die TGSS und die spanische Regierung vor, diese Anerkennung falle in die Zuständigkeit der Sozialgerichte, weshalb das vorliegende Gericht als Verwaltungsgericht für die Entscheidung dieses Rechtsstreits nicht zuständig sei. Nach Ansicht der spanischen Regierung besteht daher kein Zusammenhang zwischen der Entscheidung des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens und der des Ausgangsrechtsstreits.

22. Die TGSS macht ferner geltend, dass dann, wenn es im Ausgangsrechtsstreit tatsächlich um die Anerkennung eines Anspruchs auf Beitragsleistung gehen sollte, die Auslegung der Richtlinie 79/7 nicht notwendig sei, um dem vorlegenden Gericht die Entscheidung über diesen Antrag zu ermöglichen. Denn die Frage des Umfangs der Schutzwirkung des Besonderen Systems für Hausangestellte unterscheide sich von der Frage der Finanzierung dieses Systems.

23. Ohne ausdrücklich eine Einrede der Unzulässigkeit zu erheben, macht die spanische Regierung schließlich geltend, dass die Richtlinie 79/7 auf den Ausgangsrechtsstreit nicht anwendbar sei. Zudem seien die Vorlagefragen für unzulässig zu erklären, soweit sie sich auf die Richtlinie 2006/54 bezögen. Ohne formal eine Einrede der Unzulässigkeit zu erheben, macht auch die Kommission geltend, die letztgenannte Richtlinie sei im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

24. Ich bin der Meinung, dass diese Argumente mit Ausnahme des Vorbringens zur Richtlinie 2006/54 zurückzuweisen sind.

25. Erstens ist hinsichtlich der Behauptung, wonach der Ausgangsrechtsstreit konstruiert sei und die Vorlagefragen hypothetisch seien, darauf hinzuweisen, dass für Vorlagefragen, die das Unionsrecht betreffen, eine Vermutung der Entscheidungserheblichkeit gilt⁷.

26. Das vorliegende Gericht führt aus, dass es bei diesem Rechtsstreit um die Anerkennung des sozialversicherungsrechtlichen Anspruchs von Hausangestellten auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit gehe. Mit ihrer Klage wende sich CJ gegen die Ablehnung eines Antrags durch die TGSS, zur Leistung von Beiträgen zugelassen zu werden, um das Risiko Arbeitslosigkeit zu decken, und zwar nicht als Ausübung eines angeblichen Anspruchs auf Beitragsleistung, sondern *um* einen Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit zu erwerben. Aus der Vorlageentscheidung geht hervor, dass diese Ablehnung auf einer gesetzgeberischen Entscheidung beruht, die darin besteht, Hausangestellten die Möglichkeit des Zugangs zu

⁷ Vgl. insbesondere Urteile vom 16. Juni 2015, Gauweiler u. a. (C-62/14, EU:C:2015:400, Rn. 25), und vom 10. Dezember 2018, Wightman u. a. (C-621/18, EU:C:2018:999, Rn. 27).

Sozialleistungen bei Arbeitslosigkeit zu verwehren⁸. Da Art. 251 Buchst. d LGSS, der diese Entscheidung umsetze, auf eine dem Besonderen System für Hausangestellte angehörende Gruppe von Arbeitnehmern anwendbar sei, die fast ausschließlich aus Frauen bestehe, sei diese Vorschrift in Bezug auf den Anwendungsbereich eines gesetzlichen Systems der sozialen Sicherheit geeignet, eine durch die Richtlinie 79/7 untersagte mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darzustellen.

27. Da die Vorlageentscheidung eingehende Ausführungen zur Erheblichkeit der gestellten Fragen enthält, kann der Gerichtshof meines Erachtens das Vorabentscheidungsersuchen nicht mit der Begründung zurückweisen, dass die erbetene Auslegung des Unionsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit den Gegebenheiten oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits stehe⁹.

28. Zweitens kann die Behauptung, wonach das vorlegende Gericht nach den Vorschriften des nationalen Rechts für die Entscheidung dieses Rechtsstreits nicht zuständig sei, da er die Anerkennung des sozialversicherungsrechtlichen Anspruchs auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit betreffe und daher in die Zuständigkeit der Sozialgerichte falle, nicht ausreichen, um zur Unzulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens zu führen, da es nicht Sache des Gerichtshofs ist, die Beurteilung der nationalen Vorschriften über die Gerichtsorganisation und das gerichtliche Verfahren durch das vorlegende Gericht in Frage zu stellen¹⁰. Er ist an die von einem Gericht eines anderen Mitgliedstaats erlassene Vorlageentscheidung gebunden, solange sie nicht aufgrund eines im nationalen Recht eventuell vorgesehenen Rechtsbehelfs aufgehoben worden ist¹¹. Insoweit erinnere ich daran, dass der Gerichtshof grundsätzlich gehalten ist, von der Auslegung des nationalen Rechts auszugehen, wie sie im Vorabentscheidungsersuchen vorgenommen wurde, da er nach ständiger Rechtsprechung nicht für die Auslegung des innerstaatlichen Rechts eines Mitgliedstaats zuständig ist¹².

29. Drittens und letztens ist zu dem Vorbringen, die Vorlagefragen seien wegen der angeblichen Nichtanwendbarkeit der Richtlinien 79/7 und 2006/54 auf den Ausgangsrechtsstreit unzulässig, festzustellen, dass die Richtlinie 79/7 auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbar ist, da es bei diesem Rechtsstreit, wie das vorlegende Gericht ausführt, um das Vorliegen einer angeblichen mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts geht. Diese Diskriminierung betrifft nämlich den Anwendungsbereich des spanischen gesetzlichen Systems der sozialen Sicherheit, das u. a. Schutz gegen das Risiko Arbeitslosigkeit bietet.

30. Die Richtlinie 2006/54 ist hingegen im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Aus Art. 1 dieser Richtlinie ergibt sich, dass es ihr Ziel ist, die Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen sicherzustellen, und dass sie Vorschriften zur Verwirklichung dieses Grundsatzes enthält, u. a. in Bezug auf Arbeitsbedingungen einschließlich des Entgelts. Unmittelbar durch Gesetz geregelte, keinerlei vertragliche Vereinbarungen innerhalb des

⁸ Aus der Vorlageentscheidung geht hervor, dass die TGSS in ihrem Bescheid vom 13. November 2019 zu dem Ergebnis gekommen ist, dass „es für diese Gruppe von Arbeitnehmern derzeit nicht möglich ist, Beiträge zum System der sozialen Sicherheit *für den Schutz bei Arbeitslosigkeit* zu leisten“. Hervorhebung hinzugefügt.

⁹ Vgl. in diesem Sinn insbesondere Urteile vom 16. Juni 2015, Gauweiler u. a. (C-62/14, EU:C:2015:400, Rn. 25), und vom 10. Dezember 2018, Wightman u. a. (C-621/18, EU:C:2018:999, Rn. 27).

¹⁰ Vgl. Urteil vom 30. September 2020, CPAS de Liège (C-233/19, EU:C:2020:757, Rn. 36 und die dort angeführte Rechtsprechung).

¹¹ Vgl. in diesem Sinn Urteil vom 16. Juli 2020, Governo della Repubblica italiana (Status der italienischen Friedensrichter) (C-658/18, EU:C:2020:572, Rn. 61 und die dort angeführte Rechtsprechung).

¹² Vgl. in diesem Sinn Urteile vom 6. Oktober 2015, Târșia (C-69/14, EU:C:2015:662, Rn. 13), und vom 16. Oktober 2019, Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:861, Rn. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Unternehmens oder in dem betroffenen Gewerbebereich zulassende Sozialversicherungssysteme oder -leistungen, wie z. B. Leistungen bei Arbeitslosigkeit, die zwingend für allgemein umschriebene Gruppen von Arbeitnehmern gelten, können nicht in die Begriffe „Arbeitsbedingungen“ und „Entgelt“ einbezogen werden¹³. Zudem ergibt sich aus einer Zusammenschau von Art. 1 Abs. 2 Buchst. c und Art. 2 Abs. 1 Buchst. f der Richtlinie 2006/54, dass diese nicht auf gesetzliche Systeme, sondern auf betriebliche Systeme der sozialen Sicherheit anwendbar ist.

31. Im Licht dieser Erwägungen bin ich der Ansicht, dass die zweite Vorlagefrage als unzulässig zurückzuweisen ist. Dennoch schlage ich dem Gerichtshof vor, das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen für zulässig zu erachten.

B. Begründetheit

1. Umformulierung der ersten Vorlagefrage

32. Aus den in Nr. 30 der vorliegenden Schlussanträge dargelegten Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor, nur die erste Vorlagefrage zu beantworten und diese umzuformulieren.

33. Der Gerichtshof wird im Wesentlichen gefragt, ob Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 79/7 dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Vorschrift entgegensteht, die Leistungen bei Arbeitslosigkeit von den Leistungen ausschließt, die Hausangestellten durch ein gesetzliches System der sozialen Sicherheit gewährt werden, wenn festgestellt wird, dass diese Angestellten beinahe ausschließlich Frauen sind.

34. Um eine sachdienliche Antwort auf diese Frage vorzuschlagen, werde ich zunächst prüfen, ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vorschrift in den Anwendungsbereich der Richtlinie 79/7 fällt (Abschnitt 2). Da die Leistungen bei Arbeitslosigkeit unter diese Richtlinie fallen, werde ich sodann prüfen, ob der in Art. 251 Buchst. d LGSS vorgesehene Ausschluss dieser Leistungen von den Leistungen, die durch das Besondere System für Hausangestellte gewährt werden, eine durch diese Richtlinie untersagte mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt, wie das vorliegende Gericht vermutet (Abschnitt 3).

2. Fällt die in Rede stehende Vorschrift in den Anwendungsbereich der Richtlinie 79/7?

35. In Anbetracht der Ausführungen im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens werde ich mich zu dieser Frage kurzfassen.

36. Erstens weise ich darauf hin, dass sich CJ mit ihrer Klage gegen die Ablehnung ihres Antrags durch die TGSS wendet, zur Leistung von Beiträgen zur Deckung des Risikos Arbeitslosigkeit zugelassen zu werden, *um den Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit zu erwerben*. Zweitens möchte ich darauf hinweisen, dass diese Leistungen in den sachlichen

¹³ Vgl. in diesem Sinn Urteil vom 22. November 2012, Elbal Moreno (C-385/11, EU:C:2012:746, Rn. 20 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Anwendungsbereich der Richtlinie 79/7 fallen, da sie im Rahmen eines gesetzlichen Systems des Schutzes gegen eines der in Art. 3 Abs. 1 Buchst. a dieser Richtlinie aufgeführten Risiken gewährt werden¹⁴.

37. Daher bin ich der Ansicht, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vorschrift in den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie 79/7 fällt.

3. Stellt der in der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vorschrift vorgesehene Ausschluss der Leistungen bei Arbeitslosigkeit von den Leistungen, die durch das Besondere System der sozialen Sicherheit für Hausangestellte gewährt werden, eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Sinne der Richtlinie 79/7 dar?

38. Das vorliegende Gericht hegt Zweifel, ob Art. 251 Buchst. d LGSS mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Die Gruppe der Arbeitnehmer, die dem Besonderen System für Hausangestellte angehört, bestehe fast ausschließlich aus Personen weiblichen Geschlechts. Daher stelle diese Vorschrift eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar, da sie den dieser Gruppe angehörenden Frauen die Möglichkeit des Zugangs zu Sozialleistungen bei Arbeitslosigkeit verwehre, indem sie sie daran hindere, Beiträge zu leisten, um dieses Risiko zu decken.

39. Die Parteien des Ausgangsverfahrens und die Beteiligten sind sich darüber uneinig, ob eine solche mittelbare Diskriminierung von Haushaltsangestellten vorliegt. Die spanische Regierung trägt vor, die unterschiedliche Behandlung, die darin bestehe, dass der Schutz gegen das Risiko Arbeitslosigkeit vom Besonderen System für Hausangestellte ausgeschlossen sei, stelle keine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar. Die TGSS verneint das Vorliegen einer solchen Diskriminierung nicht, erachtet sie jedoch als gerechtfertigt und trägt vor, die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nationale Vorschrift sei verhältnismäßig¹⁵. Die Kommission wiederum macht geltend, diese Vorschrift stelle offensichtlich eine mittelbare Diskriminierung dar, und äußert Zweifel sowohl hinsichtlich bestimmter Rechtfertigungsgründe als auch hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit.

40. Um festzustellen, ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vorschrift eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Sinne der Richtlinie 79/7 darstellt, werde ich mich zunächst der Frage widmen, ob durch diese Vorschrift tatsächlich eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts eingeführt wird. Sodann werde ich prüfen, ob eine solche Ungleichheit in Bezug auf die Vorschriften der Richtlinie 79/7 objektiv gerechtfertigt sein kann, und schließlich gegebenenfalls, ob sie verhältnismäßig ist.

¹⁴ Nach ihrem Art. 2 findet die Richtlinie 79/7 Anwendung auf die Erwerbsbevölkerung, so dass eine Hausangestellte wie CJ in den persönlichen Anwendungsbereich dieser Richtlinie fällt.

¹⁵ Da die spanische Regierung geltend gemacht hat, dass keine mittelbare Diskriminierung vorliege, hat sie diesen Standpunkt betreffend die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung und die Verhältnismäßigkeit der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vorschrift nur hilfsweise vertreten.

a) Wird durch die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vorschrift eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts eingeführt?

41. Ich weise vorab darauf hin, dass der Gerichtshof wiederholt entschieden hat, dass die Mitgliedstaaten bei der Ausübung ihrer Befugnis der Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit und, in Ermangelung einer Harmonisierung auf Unionsebene, bei der Bestimmung, unter welchen Voraussetzungen Leistungen der sozialen Sicherheit gewährt werden, das Unionsrecht beachten müssen¹⁶.

42. Nach Art. 1 der Richtlinie 79/7 hat diese zum Ziel, dass auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit und der sonstigen Bestandteile der sozialen Sicherung im Sinne von Art. 3 der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit schrittweise verwirklicht wird¹⁷. Art. 4 Abs. 1 dieser Richtlinie bestimmt, dass „[d]er Grundsatz der Gleichbehandlung ... den Fortfall jeglicher unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts [beinhaltet], ... und zwar im besonderen betreffend: – den Anwendungsbereich der Systeme und die Bedingungen für den Zugang zu den Systemen“.

43. Daraus folgt, dass Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 79/7, der den Grundsatz der Nichtdiskriminierung aufgrund des Geschlechts im Bereich der sozialen Sicherheit umsetzt, von den Mitgliedstaaten zu beachten ist, wenn sie ihre Zuständigkeit im Bereich der sozialen Sicherheit und insbesondere der Leistungen bei Arbeitslosigkeit ausüben.

1) Zum Vorbringen der spanischen Regierung betreffend die fehlende Vergleichbarkeit der Situationen

44. Vorab weise ich darauf hin, dass nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs eine Diskriminierung darin besteht, dass unterschiedliche Vorschriften auf gleiche Sachverhalte angewandt werden oder dieselbe Vorschrift auf ungleiche Sachverhalte angewandt wird¹⁸. Insoweit ist klarzustellen, dass der Begriff der mittelbaren Diskriminierung für die Zwecke des Sozialrechts der Union vor allem mit der ungleichen Behandlung in vergleichbaren Situationen verknüpft ist¹⁹.

45. Die spanische Regierung vertritt unter Berufung auf das Urteil MB (Geschlechtsumwandlung und Ruhestandsrente)²⁰ die Ansicht, dass die Situation der Hausangestellten nicht mit der anderer Arbeitnehmer des allgemeinen Systems vergleichbar sei und dass folglich keine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vorliege.

¹⁶ Im Rahmen der Richtlinie 79/7 vgl. u. a. Urteil vom 9. November 2017, Espadas Recio (C-98/15, EU:C:2017:833, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).

¹⁷ Aus der Rechtsprechung ergibt sich, dass die Richtlinie 79/7 nur eine Ausprägung des Gleichheitsgrundsatzes, eines der Grundprinzipien des Rechts, in dem betreffenden Bereich ist. Vgl. entsprechend Urteil vom 30. April 1996, P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170, Rn. 18). Vgl. auch Lenaerts, K., „L'égalité de traitement en droit communautaire. Un principe unique aux apparences multiples“, *Cahiers de droit européen*, 1991, S. 3 bis 41.

¹⁸ Vgl. insbesondere Urteile vom 14. Februar 1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, Rn. 30), vom 30. März 2004, Alabaster (C-147/02, EU:C:2004:192, Rn. 45), vom 16. Juli 2009, Gómez-Limón Sánchez-Camacho (C-537/07, EU:C:2009:462, Rn. 56), und vom 8. Mai 2019, Praxair MRC (C-486/18, EU:C:2019:379, Rn. 73).

¹⁹ Tobler, C., *Grenzen und Möglichkeiten des Konzepts der mittelbaren Diskriminierung*, Generaldirektion Beschäftigung, soziale Angelegenheiten und Chancengleichheit (Europäische Kommission), 2009, S. 1 bis 85, insbesondere S. 24.

²⁰ Urteil vom 26. Juni 2018 (C-451/16, EU:C:2018:492, Rn. 42).

46. Dieses Vorbringen überzeugt mich nicht. Es ist nicht nur festzustellen, dass die beiden betreffenden Situationen unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit vergleichbar sind, sondern die spanische Regierung scheint, indem sie auf dieses Urteil verweist, auch die Begriffe „unmittelbare Diskriminierung“ und „mittelbare Diskriminierung“ zu verwechseln²¹.

47. Ich weise darauf hin, dass sich aus der Vorlageentscheidung ergibt, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vorschrift keine unmittelbare, sondern eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 79/7 darstellen könnte. Anders als in der Rechtssache, in der das Urteil MB (Geschlechtsumwandlung und Ruhestandsrente)²² ergangen ist, geht aus der vorliegenden Vorlageentscheidung hervor, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vorschrift neutral formuliert ist. Diese Vorschrift gilt unterschiedslos für Hausangestellte beiderlei Geschlechts und stellt daher keine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar, die durch die fehlende Vergleichbarkeit der Situation der Hausangestellten mit der anderer Arbeitnehmer in Frage gestellt werden könnte²³.

48. Folglich ist das Vorbringen der spanischen Regierung zurückzuweisen.

2) Zum Vorliegen eines besonderen Nachteils für Personen eines Geschlechts im Vergleich zu Personen des anderen Geschlechts

49. Die spanische Regierung macht geltend, die durch die Ausschlussklausel eingeführte Ungleichbehandlung bewirke keinen Schaden für die betroffenen Arbeitnehmer²⁴.

50. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass das Vorliegen eines Schadens keine Voraussetzung für das Vorliegen der mittelbaren Diskriminierung ist, wie ein Teil der Lehre festgestellt hat. Auch wenn somit ein Schaden oft ein Hinweis auf eine Diskriminierung sein kann, impliziert der Begriff

²¹ Die unmittelbare Diskriminierung wird in Art. 2 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2006/54 definiert als „eine Situation, in der eine Person aufgrund ihres Geschlechts eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde“. In seiner Rechtsprechung hat der Gerichtshof ausgeführt, dass dieser Begriff im Kontext der Richtlinie 79/7 auf dieselbe Weise zu verstehen ist. Insoweit hat er klargestellt, dass dann, wenn eine weniger günstige Behandlung auf dem Geschlecht beruht und eine unmittelbare Diskriminierung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 79/7 darstellen kann, noch zu prüfen ist, ob die beiden untersuchten Situationen vergleichbar sind. Vgl. insbesondere Urteil vom 26. Juni 2018, MB (Geschlechtsumwandlung und Ruhestandsrente) (C-451/16, EU:C:2018:492, Rn. 34, 38 und 39). Daraus folgt, dass die unterschiedliche Behandlung dann, wenn die untersuchten Situationen nicht vergleichbar sind, keine unmittelbare Diskriminierung darstellt. Zudem ist zwischen den Begriffen „unmittelbare Diskriminierung“ und „mittelbare Diskriminierung“ unter dem Gesichtspunkt der Rechtfertigung zu unterscheiden. Während eine unmittelbare Diskriminierung nur aus besonderen Gründen gerechtfertigt werden kann, die ausdrücklich im Gesetz vorgesehen sind, kann eine mittelbare Diskriminierung aus *sachlichen Gründen* gerechtfertigt sein. Daher stellt sich die Frage, ob eine Diskriminierung *objektiv gerechtfertigt* sein kann, ausschließlich im Rahmen der Prüfung mittelbarer Diskriminierungen.

²² Vgl. Urteil vom 26. Juni 2018 (C-451/16, EU:C:2018:492, Rn. 48): „Somit wird nach der im Ausgangsverfahren fraglichen nationalen Regelung eine Person, die sich nach ihrer Eheschließung einer Geschlechtsumwandlung unterzogen hat, *unmittelbar aufgrund des Geschlechts* weniger günstig behandelt als eine Person, die ihr bei der Geburt eingetragenes Geschlecht beibehalten hat und verheiratet ist, obwohl sich diese Personen in einer vergleichbaren Situation befinden.“ Hervorhebung nur hier.

²³ Im Zusammenhang mit dem gleichen Entgelt für männliche und weibliche Arbeitnehmer vgl. insbesondere Urteil vom 11. Mai 1999, Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse (C-309/97, EU:C:1999:241, Rn. 21).

²⁴ Nach Ansicht der spanischen Regierung ergibt sich ein solcher Ansatz aus den Urteilen vom 14. April 2015, Cachaldora Fernández (C-527/13, EU:C:2015:215, Rn. 31 und 33), und vom 9. November 2017, Espadas Recio (C-98/15, EU:C:2017:833, Rn. 41).

„Diskriminierung“ als solcher nicht dessen Vorliegen²⁵. Es geht daher um die Frage, ob eine bestimmte nationale Maßnahme „schädigende oder ungleiche Auswirkungen“ auf Personen einer Gruppe im Vergleich zu Personen einer anderen Gruppe haben kann²⁶.

51. Ich glaube also, dass die spanische Regierung sagen wollte, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vorschrift keinen besonderen *Nachteil* für die Hausangestellten mit sich bringt.

52. Dieser Argumentation schließe ich mich nicht an. Ich bin vielmehr der Ansicht, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vorschrift für die Hausangestellten einen besonderen *Nachteil* mit sich bringt.

53. Erstens weise ich darauf hin, dass die Richtlinie 79/7 den Begriff „mittelbare Diskriminierung“ nicht definiert²⁷. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt sich jedoch, dass dieser Begriff im Kontext dieser Richtlinie auf dieselbe Weise zu verstehen ist wie im Kontext der Richtlinie 2006/54. Letztere definiert in ihrem Art. 2 Abs. 1 Buchst. b den Begriff „mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts“ als „eine Situation, in der dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen des einen Geschlechts *in besonderer Weise* gegenüber Personen des anderen Geschlechts *benachteiligen können*“²⁸. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs könnte das Vorliegen eines solchen besonderen Nachteils u. a. festgestellt werden, wenn nachgewiesen würde, dass sich eine Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende auf einen signifikant höheren Anteil von Personen eines Geschlechts im Vergleich zu Personen des anderen Geschlechts ungünstig auswirkt²⁹.

²⁵ Geulette, A., „De la discrimination indirecte telle qu’appréhendée par la Cour de justice des communautés européennes au regard du règlement 1408/71/CEE et de la directive 79/7/CEE“, *Revue belge de sécurité sociale*, 2. Trimester 2003, S. 541 bis 582, insbesondere S. 554 und die dort angeführte Lehre. Insoweit hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass „[d]er Begriff der Diskriminierung ... nicht zwangsläufig [voraussetzt], dass ein unmittelbarer Schaden verursacht wird, sondern vor allem, dass für vergleichbare Fälle ungleiche Bedingungen geschaffen werden“. Allerdings mag „[d]ie Anwendung ... ungleiche[r] Bedingungen ... unter Umständen Schäden hervorrufen, die dann als typische Anzeichen für das Vorliegen einer Diskriminierung angesehen werden können“. Vgl. Urteil vom 10. Mai 1960, Barbara u. a./Hohe Behörde (3/58 bis 18/58, 25/58 und 26/58, EU:C:1960:18, S. 411).

²⁶ Zum Einfluss der amerikanischen Lehre über „disparate impact“ (ungleiche Auswirkungen) im Zusammenhang mit mittelbarer Diskriminierung im Sozialrecht der Union vgl. insbesondere Tobler, C., *Indirect Discrimination. A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2005, S. 91 bis 96. Vgl. insoweit Urteil vom 31. März 1981, Jenkins (96/80, EU:C:1981:80, S. 925, Rn. 13) sowie Schlussanträge des Generalanwalts Warner in der Rechtssache Jenkins (96/80, nicht veröffentlicht, EU:C:1981:21, S. 936 und 937).

²⁷ Der Gerichtshof hat auf die mittelbare Diskriminierung (aufgrund der Staatsangehörigkeit) zum ersten Mal im Urteil vom 12. Februar 1974, Sotgiu (152/73, EU:C:1974:13, Rn. 11), betreffend die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABL 1968, L 257, S. 2) Bezug genommen: „Die Vorschriften über die Gleichbehandlung ... verbieten nicht nur offensichtliche Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, sondern auch *alle versteckten Formen der Diskriminierung*, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen.“ Hervorhebung nur hier. Zur neueren Rechtsprechung im Bereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, in der der Gerichtshof diesen Begriff verwendet, vgl. insbesondere Urteil vom 2. April 2020, PF u. a. (C-830/18, EU:C:2020:275, Rn. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).

²⁸ Urteile vom 8. Mai 2019, Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung), und vom 21. Januar 2021, INSS (C-843/19, EU:C:2021:55, Rn. 24). Hervorhebung nur hier. Ich möchte anmerken, dass dieses Urteil eine Weiterentwicklung der Definition dieses Begriffs im Vergleich zur früheren Rechtsprechung darstellt, wonach „eine mittelbare Diskriminierung im Sinne [dieser Vorschrift vorliegt], wenn eine nationale Maßnahme zwar neutral formuliert ist, in ihrer Anwendung aber wesentlich mehr Frauen als Männer *benachteiligt*“. Hervorhebung nur hier. Vgl. insbesondere Urteile vom 20. Oktober 2011, Brachner (C-123/10, EU:C:2011:675, Rn. 56), vom 22. November 2012, Elbal Moreno (C-385/11, EU:C:2012:746, Rn. 29), vom 14. April 2015, Cachaldora Fernández (C-527/13, EU:C:2015:215, Rn. 28), und vom 9. November 2017, Espadas Recio (C-98/15, EU:C:2017:833, Rn. 38). Wie in der Lehre hervorgehoben, geht es um eine eher qualitative Prüfung der möglicherweise nachteiligen Auswirkungen einer Maßnahme auf die Personen, die unter ein bestimmtes Kriterium fallen, im Vergleich zu anderen Personen. Diese neue Definition ermöglicht es, auch mittelbare Diskriminierungen zu behandeln, die mit Kriterien verknüpft sind, für die quantitative Daten fehlen. Vgl. insoweit Miné, M., „Les concepts de discrimination directe et indirecte“, *ERA Forum*, Bd. 4, 2003, S. 30 bis 44, insbesondere S. 38 und 39; Tridimas, T., *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2005, S. 67 bis 72, und Vielle, P. und Wuiame, N., *Évaluation de la mise en œuvre de la directive 79/7/CEE relative à l’égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière de sécurité sociale*, 1999, S. 1 bis 49, insbesondere S. 21.

²⁹ Vgl. Urteile vom 8. Mai 2019, Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382, Rn. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung), und vom 21. Januar 2021, INSS (C-843/19, EU:C:2021:55, Rn. 25).

54. Insoweit weise ich darauf hin, dass die Frage, ob die Verwendung eines formal neutralen Kriteriums eine mittelbare Diskriminierung darstellt, von den tatsächlichen Umständen des Einzelfalles abhängt³⁰. Daher ist es Sache des vorlegenden Gerichts, unter Berücksichtigung dieser Umstände zu prüfen, ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vorschrift als „mittelbar diskriminierende Maßnahme“ im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 79/7 eingestuft werden kann.

55. In diesem Zusammenhang spielen statistische Daten eine grundlegende Rolle bei der Feststellung des Vorliegens eines tatsächlichen Nachteils für Personen eines Geschlechts im Vergleich zu Personen des anderen Geschlechts. Es ist jedoch Sache des nationalen Gerichts, zu beurteilen, inwieweit diese Daten zuverlässig sind und ob es sie berücksichtigen kann³¹. Wenn es der Ansicht ist, dass ein höherer Prozentsatz von Frauen als von Männern durch die Ausschlussklausel betroffen ist, die in der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vorschrift enthalten ist, würde Letztere eine gegen Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 79/7 verstoßende Ungleichbehandlung darstellen.

56. Zweitens scheint mir im vorliegenden Fall weder aus der Vorlageentscheidung noch aus den in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Informationen hervorzugehen, dass statistische Daten fehlen. Die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nationale Vorschrift unterscheidet zwar nicht zwischen den Personen der beiden Geschlechter, doch geht aus den vom vorlegenden Gericht beigebrachten Statistiken hervor, dass innerhalb der Gruppe der Hausangestellten ganz überwiegend Frauen benachteiligt sind. Das Gericht führt aus, dass diese Daten von der TGSS keineswegs bestritten worden seien und dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vorschrift die Hausangestellten benachteilige³².

57. Im Rahmen der Beurteilung dieser Daten weise ich darauf hin, dass sich aus der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs zum einen ergibt, dass das nationale Gericht die Gesamtheit der Beschäftigten zu berücksichtigen hat, für die die nationale Regelung – im vorliegenden Fall Art. 251 Buchst. d LGSS – gilt, auf der die Ungleichbehandlung beruht, und zum anderen, dass die beste Methode zum Vergleich darin besteht, die Gruppe der in den Geltungsbereich dieser Regelung fallenden weiblichen mit der der männlichen Arbeitskräfte daraufhin zu vergleichen, wie hoch in jeder Gruppe der Anteil der Personen ist, die von der angeblichen Ungleichbehandlung betroffen sind, und derjenigen, die es nicht sind³³.

58. Wenn man diese Methode in der vorliegenden Rechtssache anwendet, sind zum einen nicht nur die Mitglieder des Besonderen Systems der sozialen Sicherheit für Hausangestellte zu berücksichtigen, sondern ist auch die Gesamtheit der Beschäftigten zu berücksichtigen, die dem Allgemeinen spanischen Sozialversicherungssystem unterliegen, in das jene Mitglieder integriert sind, einschließlich jener, die unter Besondere Systeme fallen, da die im Ausgangsverfahren in

³⁰ Vgl. insbesondere Tobler, C., *Indirect Discrimination. A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law*, a. a. O., S. 58.

³¹ Vgl. Urteil vom 21. Januar 2021, INSS (C-843/19, EU:C:2021:55, Rn. 27 und die dort angeführte Rechtsprechung). Es ist darauf hinzuweisen, dass mittelbare Diskriminierung mit allen Mitteln und nicht nur anhand statistischer Beweise festgestellt werden kann. Vgl. insoweit Urteil vom 8. Mai 2019, Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382, Rn. 46). Vgl. auch Urteil vom 3. Oktober 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, Rn. 56).

³² Die TGSS führt in ihren schriftlichen Erklärungen aus, dass „kein Zweifel [besteht], dass die Arbeitnehmer, die dem Besonderen System für Hausangestellte angehören, meistens Frauen sind und dass ihr Ausschluss vom Schutz bei Arbeitslosigkeit eine mittelbare Diskriminierung gegenüber männlichen Arbeitnehmern darstellen könnte“.

³³ Vgl. insbesondere Urteile vom 24. September 2020, YS (Betriebspensionen leitender Angestellter) (C-223/19, EU:C:2020:753, Rn. 52 und die dort angeführte Rechtsprechung), und vom 21. Januar 2021, INSS (C-843/19, EU:C:2021:55, Rn. 26). Vgl. in diesem Sinn auch Urteil vom 8. Mai 2019, Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382, Rn. 39 und 45).

Rede stehende Regelung dazu beiträgt, den persönlichen Geltungsbereich der Leistungen festzulegen, die für alle Mitglieder des Allgemeinen Systems gelten, nämlich die Leistungen bei Arbeitslosigkeit³⁴.

59. Insoweit ergibt sich aus Art. 264 Abs. 1 LGSS, dass alle Arbeitnehmer, die unter das *Allgemeine System der sozialen Sicherheit* fallen, grundsätzlich einen Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit haben. In Beantwortung einer Frage des Gerichtshofs in der mündlichen Verhandlung hat die TGSS erklärt, dass am 31. Mai 2021 in Spanien 15 872 720 Arbeitnehmer unter dieses allgemeine System gefallen seien. Innerhalb dieser Gruppe sei der Anteil von Männern und Frauen mehr oder weniger ähnlich, nämlich jeweils 51,04 % und 48,96 %³⁵, und 14 259 814 Arbeitnehmer leisteten Beiträge zur Arbeitslosenversicherung, während 1 612 906 keine leisteten.

60. Zum anderen hat die TGSS in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass der Anteil von Männern und Frauen im *Besonderen System für Hausangestellte*, unter das zum gleichen Zeitpunkt 384 175 Arbeitnehmer gefallen seien, sehr unterschiedlich sei. Genauer gesagt führt das vorliegende Gericht aus, dass fast 100 % der Arbeitnehmer, die unter dieses System fielen, Frauen seien. Insoweit hat die TGSS zu den Daten dieses Zeitpunkts in der mündlichen Verhandlung auch ausgeführt, dass die Gruppe der Hausangestellten aus 17 171 Männern und 366 991 Frauen bestehe. Aus diesen Daten ergibt sich, dass sich diese Gruppe zum betreffenden Zeitpunkt zu 95,53 % aus Frauen zusammensetzte.

61. Die dem vorlegenden Gericht vorgelegten und von der TGSS in der mündlichen Verhandlung bestätigten Statistiken zeigen, dass sich die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Ausschlussklausel für Hausangestellte bei wesentlich mehr Frauen als Männern nachteilig auswirkt.

62. Sollte das vorliegende Gericht daher auf der Grundlage der von mir soeben geprüften statistischen Daten und gegebenenfalls anderer relevanter Gesichtspunkte zu dem Schluss kommen, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vorschrift vor allem weibliche Hausangestellte benachteiligt, bin ich der Meinung, dass davon auszugehen ist, dass diese Vorschrift gegen Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 79/7 verstößt, es sei denn, sie ist durch objektive Faktoren gerechtfertigt, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben³⁶.

63. Folglich ist nun die Frage zu prüfen, ob die durch die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vorschrift eingeführte Ungleichbehandlung zum Nachteil weiblicher Hausangestellter im Hinblick auf Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 79/7 objektiv gerechtfertigt werden kann³⁷.

³⁴ Vgl. in diesem Sinn Urteil vom 21. Januar 2021, INSS (C-843/19, EU:C:2021:55, Rn. 28).

³⁵ Zu Statistiken für das erste Trimester 2017 vgl. Urteil vom 8. Mai 2019, Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382, Rn. 42).

³⁶ Vgl. in diesem Sinn Urteil vom 8. Mai 2019, Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382, Rn. 47).

³⁷ Vgl. in diesem Sinn Urteile vom 8. Mai 2019, Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung), und vom 21. Januar 2021, INSS (C-843/19, EU:C:2021:55, Rn. 24).

b) Kann die durch die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vorschrift eingeführte Ungleichbehandlung im Hinblick auf Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 79/7 objektiv gerechtfertigt werden?

64. In ihren schriftlichen Erklärungen haben die TGSS und die spanische Regierung insbesondere geltend gemacht, dass die unterschiedliche Behandlung der Hausangestellten durch Ziele, die sich aus den besonderen Merkmalen dieser Kategorie von Angestellten und dem Status ihrer Arbeitgeber ergäben, sowie durch die Ziele des Arbeitnehmerschutzes, der Sicherung des Beschäftigungsniveaus in diesem Sektor und der Bekämpfung der illegalen Beschäftigung und des Betrugs gerechtfertigt sei.

65. Es stellt sich daher die Frage, ob diese Gründe objektiv sind und nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben. Nach Auffassung des Gerichtshofs ist dies vor allem dann der Fall, wenn die gewählten Mittel einem legitimen Ziel der Sozialpolitik dienen, zur Erreichung dieses mit der in Rede stehenden Regelung verfolgten Ziels geeignet und erforderlich sind³⁸. Zudem werden solche Mittel nur dann als zur Erreichung des geltend gemachten Ziels geeignet angesehen, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht werden, dieses Ziel zu erreichen, und in kohärenter und systematischer Weise angewandt werden³⁹.

1) Zur Kontrolle der Legitimität des sozialpolitischen Ziels, das mit der Ausschlussklausel in der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vorschrift verfolgt wird

66. Erstens weise ich darauf hin, dass sozialpolitische Ziele im Allgemeinen vom Gerichtshof als legitime Ziele von allgemeinem Interesse erachtet werden. Der Schutz gegen das Risiko Arbeitslosigkeit ist ein integraler Bestandteil der Sozialpolitik, die in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt.

67. Der Gerichtshof hat bereits u. a. im Zusammenhang mit der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf entschieden, dass die Förderung von Einstellungen unbestreitbar ein legitimes Ziel der Sozialpolitik darstellt⁴⁰. Insbesondere in Bezug auf Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 79/7 hat der Gerichtshof als objektiven Rechtfertigungsgrund im Hinblick auf den Zugang zu einem gesetzlichen System der Arbeitslosenversicherung die Bekämpfung einer Vermehrung illegaler Beschäftigungsformen und Umgehungstatbestände anerkannt⁴¹.

³⁸ Vgl. Urteil vom 17. Juli 2014, Leone (C-173/13, EU:C:2014:2090, Rn. 53 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. auch Urteile vom 13. Mai 1986, Bilka-Kaufhaus (170/84, EU:C:1986:204, Rn. 36), vom 13. Juli 1989, Rinner-Kühn (171/88, EU:C:1989:328, Rn. 14), vom 24. Februar 1994, Roks u. a. (C-343/92, EU:C:1994:71, Rn. 34), und vom 8. Mai 2019, Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382, Rn. 48).

³⁹ Vgl. Urteil vom 17. Juli 2014, Leone (C-173/13, EU:C:2014:2090, Rn. 54 und die dort angeführte Rechtsprechung).

⁴⁰ Urteile vom 16. Oktober 2007, Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:604, Rn. 65), und vom 2. April 2020, Comune di Gesturi (C-670/18, EU:C:2020:272, Rn. 37). Vgl. auch Urteil vom 11. September 2003, Steinicke (C-77/02, EU:C:2003:458, Rn. 62 und die dort angeführte Rechtsprechung).

⁴¹ Vgl. Urteil vom 14. Dezember 1995, Megner und Scheffel (C-444/93, EU:C:1995:442, Rn. 27, 28 und 32). Im Zusammenhang mit der obligatorischen Erwerbsunfähigkeits- und Altersversicherung vgl. Urteil vom 14. Dezember 1995, Nolte (C-317/93, EU:C:1995:438, Rn. 31, 32 und 36). Außerdem hat der Gerichtshof im Zusammenhang mit den durch den Vertrag garantierten Grundfreiheiten festgestellt, dass Ziele wie der soziale Schutz der Arbeitnehmer und die Erleichterung entsprechender Kontrollen seitens der Verwaltung (Urteil vom 16. April 2013, Las, C-202/11, EU:C:2013:239, Rn. 28) sowie die Bekämpfung von Betrug, insbesondere Sozialbetrug, und die Verhinderung von Missbräuchen Ziele sind, die zu den „zwingenden Gründen des Allgemeininteresses“ gehören, die die Beschränkung einer vom Vertrag anerkannten Freiheit rechtfertigen können (Urteil vom 13. November 2018, Čepelnik, C-33/17, EU:C:2018:896, Rn. 44). Ich möchte jedoch darauf hinweisen, dass die Begriffe „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“ im Zusammenhang mit Grundfreiheiten und „objektive Rechtfertigungsgründe“ im Rahmen mittelbarer Diskriminierungen nicht gleichwertig sind.

68. In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof bisweilen anerkannt, dass die Mitgliedstaaten hinsichtlich der Art der sozialen Schutzmaßnahmen und der konkreten Einzelheiten ihrer Durchführung über einen „sachgerechten Gestaltungsspielraum“ verfügen⁴², während er in jüngeren Entscheidungen ausgeführt hat, dass diese über einen „weiten Ermessensspielraum“ verfügen⁴³. Insbesondere im Zusammenhang mit der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 79/7 hat der Gerichtshof entschieden, dass die Mitgliedstaaten bei der Wahl der zur Verwirklichung ihrer sozial- und beschäftigungspolitischen Ziele geeigneten Maßnahmen über einen weiten Entscheidungsspielraum verfügen⁴⁴.

69. Es ist darauf hinzuweisen, dass diese Rechtsprechung des Gerichtshofs von der Lehre kritisiert wurde, die ihr diesen Paradigmenwechsel vorwirft⁴⁵. Sodann möchte ich darauf hinweisen, dass der Gerichtshof unabhängig davon, dass die Betonung auf dem „sachgerechten“ oder „weiten“ Charakter des Gestaltungs- bzw. Entscheidungs- bzw. Ermessensspielraums der Mitgliedstaaten bei der Wahl der zur Verwirklichung ihrer sozialpolitischen Ziele geeigneten Maßnahmen liegt, gleichwohl entschieden hat, dass dieser Ermessensspielraum nicht dazu führen darf, dass ein tragender Grundsatz des Unionsrechts wie der der Gleichbehandlung ausgehöhlt wird⁴⁶.

70. In diesem Zusammenhang weise ich darauf hin, dass eine Ungleichbehandlung, damit sie keine mittelbare Diskriminierung darstellt, durch objektive Faktoren gerechtfertigt sein muss, die [*zusätzlich*] nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben⁴⁷. Zwar hat der Gerichtshof, wie ich bereits ausgeführt habe⁴⁸, festgestellt, dass dies *vor allem dann* der Fall ist, wenn die gewählten Mittel einem legitimen Ziel der Sozialpolitik des Mitgliedstaats dienen, dessen Rechtsvorschriften betroffen sind, und für die Erreichung dieses Ziels geeignet und

⁴² Vgl. insbesondere Urteile vom 12. Juli 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, Rn. 27) (zu sozialen Maßnahmen zur Gewährleistung des Schutzes der Frau bei Schwangerschaft und Mutterschaft), vom 7. Mai 1991, Kommission/Belgien (C-229/89, EU:C:1991:187, Rn. 22) (zum sozialen Ziel, Mindestersatzeinkünfte zu gewährleisten), und vom 20. Oktober 2011, Brachner (C-123/10, EU:C:2011:675, Rn. 91) (zur Gewährung eines Einkommens in Höhe des sozialen Minimums als integrierender Bestandteil der Sozialpolitik).

⁴³ Vgl. insbesondere Urteile vom 14. Dezember 1995, Nolte (C-317/93, EU:C:1995:438, Rn. 33), vom 14. Dezember 1995, Megner und Scheffel (C-444/93, EU:C:1995:442, Rn. 29), vom 1. Februar 1996, Posthuma-van Damme und Oztürk, C-280/94, EU:C:1996:27, Rn. 26), vom 9. Februar 1999, Seymour-Smith und Perez (C-167/97, EU:C:1999:60, Rn. 74), und vom 20. Oktober 2011, Brachner (C-123/10, EU:C:2011:675, Rn. 73).

⁴⁴ Urteil vom 21. Januar 2021, INSS (C-843/19, EU:C:2021:55, Rn. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).

⁴⁵ Die Lehre hat auch die Schwächung der in drei Phasen strukturierten Rechtfertigungsprüfung kritisiert, deren objektiver Charakter es verlange, dass die gewählten Mittel erstens einem echten Bedürfnis entsprächen (Realität), zweitens zur Erreichung des Ziels geeignet seien (Eignung) und drittens zu diesem Zweck erforderlich seien (Verhältnismäßigkeit). Nach der Lehre wendet der Gerichtshof diese Prüfung in den Bereichen der mittelbaren Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit strenger und systematischer an als in den Bereichen, die u. a. unter die Richtlinie 79/7 fallen. Vgl. insbesondere Barnard, C. und Hepple, B., „Indirect Discrimination: Interpreting Seymour-Smith“, *Cambridge Law Journal*, 58(2), 1999, S. 399 bis 412, insbesondere S. 409 bis 412: „The real problem is that while the Court of Justice is capable of pronouncing on questions of formal equality, it lacks access to the statistical and social science advice which is needed to assess arguments about disparate impact and objective justification.“ [„Das eigentliche Problem besteht darin, dass der Gerichtshof zwar in der Lage ist, sich zu Fragen der formalen Gleichstellung zu äußern, jedoch keinen Zugang zu statistischer und sozialwissenschaftlicher Expertise besitzt, die nötig wäre, um Argumente zu ungleichen Auswirkungen und objektiver Rechtfertigung zu bewerten.“]; Bell, M. und Waddington, L., „More Equal than Others: Distinguishing European Union Equality Directives“, *Common Market Law Review*, Bd. 38, 2001, S. 587 bis 611, insbesondere S. 593, und Vielle, P. und Wuïame, N., a. a. O., S. 22. Zur Wichtigkeit der strengen Anwendung dieser Prüfung im Rahmen der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vgl. Mulder, J., *Indirect sex discrimination in employment. Theoretical analysis and reflections on the CJEU case law and national application of the concept of indirect sex discrimination*, European Network of Legal experts in gender equality and non-discrimination, Europäische Kommission, Brüssel, 2020, S. 130.

⁴⁶ Urteile vom 9. Februar 1999, Seymour-Smith und Perez (C-167/97, EU:C:1999:60, Rn. 71), vom 20. März 2003, Kutz-Bauer (C-187/00, EU:C:2003:168, Rn. 57), sowie vom 11. September 2003, Steinicke (C-77/02, EU:C:2003:458, Rn. 63). Vgl. auch Urteil vom 15. Januar 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, Rn. 27).

⁴⁷ Vgl. in diesem Sinn Urteil vom 8. Mai 2019, Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382, Rn. 47).

⁴⁸ Vgl. Nr. 65 der vorliegenden Schlussanträge.

erforderlich sind⁴⁹. So obliegt es zum einen dem Mitgliedstaat, darzutun, dass die in Rede stehende Regelung einem legitimen Ziel dient *und dieses Ziel nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun hat*, und zum anderen dem vorlegenden Gericht, festzustellen, ob und in welchem Umfang die fragliche Rechtsvorschrift durch einen solchen objektiven Faktor gerechtfertigt ist, wobei der Gerichtshof auf der Grundlage der Akten des Ausgangsverfahrens und der vor ihm abgegebenen schriftlichen und mündlichen Erklärungen Hinweise geben kann, die dem vorlegenden Gericht die Entscheidung ermöglichen⁵⁰.

71. Was die Bestimmung der mit dem Besonderen System für Hausangestellte verfolgten Ziele anbelangt, so lässt sich nicht bestreiten, dass die von der spanischen Regierung und der TGSS vorgetragene Gründe der Förderung von Einstellungen und der Sicherung des Beschäftigungsniveaus sowie des Arbeitnehmerschutzes, der Bekämpfung illegaler Beschäftigung und des Sozialbetrugs legitime Ziele der Sozialpolitik sind. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass im Rahmen der mittelbaren Diskriminierung die objektive Rechtfertigung nicht nur darin bestehen kann, eine Reihe von sozialpolitischen Zielen aufzuzählen, die auf den ersten Blick legitim erscheinen. Diese Ziele dürfen nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben⁵¹. Insoweit hat der Gerichtshof wiederholt entschieden, dass allgemeine Behauptungen nicht ausreichen, um darzutun, dass das Ziel einer nationalen Regelung nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun hat⁵². Es ist daher noch zu prüfen, ob die von der spanischen Regierung und der TGSS geltend gemachten sozialpolitischen Gründe objektiv nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.

2) Zur Prüfung, ob die geltend gemachten Gründe objektiv nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben

72. Zu dem auf die Besonderheiten der Branche der Hausangestellten und auf die Sicherung des Beschäftigungsniveaus gestützten Rechtfertigungsziel trägt die spanische Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen zum einen vor, dass das Tätigkeitsfeld der Hausangestellten traditionell sensibel auf die Belastung durch administrative Verpflichtungen und die sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungskosten der Arbeitgeber (Familienoberhäupter) und Arbeitnehmer reagiere, und zum anderen, dass es sich um einen Sektor mit einer historisch betrachtet hohen Beschäftigungsquote handle. Dies rechtfertige den Ausschluss der Deckung eines Risikos wie der Arbeitslosigkeit, das sich auf diese Gruppe von Arbeitnehmern weniger stark auswirke.

⁴⁹ Vgl. Urteil vom 17. Juli 2014, Leone (C-173/13, EU:C:2014:2090, Rn. 54 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. auch Urteile vom 13. Mai 1986, Bilka-Kaufhaus (170/84, EU:C:1986:204, Rn. 36), vom 13. Juli 1989, Rinner-Kühn (171/88, EU:C:1989:328, Rn. 14), vom 24. Februar 1994, Roks u. a. (C-343/92, EU:C:1994:71, Rn. 34), und vom 8. Mai 2019, Villar Láz (C-161/18, EU:C:2019:382, Rn. 48).

⁵⁰ Urteil vom 17. Juli 2014, Leone (C-173/13, EU:C:2014:2090, Rn. 55 und 56 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

⁵¹ In Bezug auf diese Phase der Prüfung der Frage, ob eine mittelbare Diskriminierung vorliegt, nämlich die Prüfung der objektiven Rechtfertigungen, hat die Lehre Vorbehalte gegen die vom Gerichtshof ausgeübte Kontrolle geäußert. Ihrer Ansicht nach scheint diese Kontrolle in allen Fällen, in denen behauptet werde, dass die in Rede stehende Leistung durch legitime sozialpolitische Gründe gerechtfertigt sei, lax zu sein. Vgl. insbesondere Pennings, F., *European Social Security Law*, Intersentia, Antwerpen, Oxford und Portland, 2010, S. 322 bis 327.

⁵² Urteil vom 17. Juli 2014, Leone (C-173/13, EU:C:2014:2090, Rn. 59 und die dort angeführte Rechtsprechung). Insoweit weist die Lehre darauf hin, dass die Tatsache, dass ein legitimes Ziel geltend gemacht worden sei, nicht notwendigerweise bedeute, dass der in der Richtlinie 79/7 vorgesehene Schutz vor mittelbarer Diskriminierung beschränkt sei. Vgl. Tobler, C., *Grenzen und Möglichkeiten des Konzepts der mittelbaren Diskriminierung*, a. a. O., S. 40: „Es ist daher nicht überraschend, dass der Gerichtshof dafür kritisiert wird, dass er bestimmte Ziele als rechtmäßig akzeptiert.“

73. Die TGSS hat als mögliche Rechtfertigung für die Einschränkung der Schutzmaßnahmen der sozialen Sicherheit in Bezug auf Hausangestellte den unterschiedlichen Status ihrer Arbeitgeber ins Treffen geführt, die keine Unternehmer seien, die eine klassische Produktionseinheit betrieben, sondern Haushaltsvorstände⁵³. Zudem weist die TGSS in ihren schriftlichen Erklärungen darauf hin, dass es für diese Arbeitnehmer „bequemer“ sein könnte, auf den Schutz gegen das Risiko Arbeitslosigkeit zurückzugreifen, als weiterhin ihre Dienste zu erbringen, oder zwischen Zeiten der tatsächlichen Beschäftigung und Zeiten der Erholung abzuwechseln und Arbeitslosengeld zu beziehen, was zum Betrug verleite, da die Tätigkeit dieser Angestellten nur geringe Qualifikationen erforderte und daher im Allgemeinen mit dem Mindestlohn abgegolten werde.

74. Was das Rechtfertigungsziel der Bekämpfung der illegalen Beschäftigung und des Betrugs angeht, so macht die spanische Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen geltend, der Ausschluss des Besonderen Systems für Hausangestellte vom Schutz gegen das Risiko Arbeitslosigkeit sei durch das objektive Ziel gerechtfertigt, sozialversicherungsrechtliche Belastungen und Kosten zu vermeiden, die das Problem der illegalen Beschäftigung und damit die Verletzlichkeit dieser Angestellten verschärfen würden. Zudem führten die Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses der Hausangestellten zu zusätzlichen Schwierigkeiten bei der Prüfung bestimmter wesentlicher Voraussetzungen für den Zugang zu Leistungen bei Arbeitslosigkeit, wie die Unfreiwilligkeit der Beendigung der Beschäftigung oder den Umstand, dass es aufgrund der Unverletzlichkeit der Wohnstätte der Arbeitgeber, der Arbeitsstätte dieser Angestellten, schwierig sei, Kontrollen und Inspektionen durchzuführen, um das Vorliegen von Unvereinbarkeiten oder Betrugsfällen zu überprüfen.

75. In diesem Zusammenhang führen die spanische Regierung und die TGSS aus, die mögliche Einbeziehung des Schutzes gegen das Risiko Arbeitslosigkeit in dieses Besondere System führe notwendigerweise zu einer Erhöhung der Beiträge, was eine Zunahme der illegalen Beschäftigung ohne Mitgliedschaft oder Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen bedeuten könne. Das wiederum hätte einen geringeren Schutz der diesem System angehörenden Angestellten zur Folge.

76. Wie ich in Nr. 67 der vorliegenden Schlussanträge ausgeführt habe, sind diese sozialpolitischen Ziele, die ich gemeinsam prüfen werde, grundsätzlich legitime Ziele⁵⁴. Ich hege jedoch aus den folgenden Gründen Zweifel am nicht diskriminierenden Charakter dieser Ziele.

77. Erstens genügt der Hinweis, dass die Systeme der sozialen Sicherheit vielfach auf einem Familienmodell beruhen, in dem die Person männlichen Geschlechts, der von Amts wegen die Eigenschaft des Familienoberhaupts zugeschrieben wird, als diejenige angesehen wird, die eine Beschäftigung ausübt und alle mit ihrem Haushalt verbundenen Lasten trägt⁵⁵. Aus diesem Grund ist bei der Untersuchung der „objektiven Rechtfertigung“ zu prüfen, ob bestimmte sozialpolitische Ziele, die geltend gemacht werden, um die unterschiedliche Behandlung von Personen weiblichen Geschlechts zu rechtfertigen, auf Rollen- oder Geschlechterstereotypen

⁵³ Zudem hat die TGSS betont, dass diese Angestellten Leistungen bei Arbeitslosigkeit in Anspruch nehmen könnten, sofern sie abgesehen davon, dass sie ihre Beschäftigung nicht freiwillig beendet hätten, in den sechs Jahren vor ihrer Zugehörigkeit zum Besonderen System für Hausangestellte Beiträge zum Allgemeinen System der sozialen Sicherheit geleistet hätten. Dies scheint jedoch Arbeitnehmer, die stets als Hausangestellte gearbeitet haben, von Leistungen bei Arbeitslosigkeit auszuschließen.

⁵⁴ Die gemeinsame Prüfung dieser Ziele erscheint mir sachdienlich, da sie sich überschneiden und miteinander eng verknüpft sind.

⁵⁵ Vgl. insbesondere Geulette, A., a. a. O., S. 555.

beruhen, die die Ursache für mittelbare oder systemische Diskriminierungen sein können⁵⁶. Dieses Modell, in dem Stereotypen hinsichtlich der Rolle der Männer und der Frauen in der Gesellschaft fortbestehen⁵⁷, entspricht nicht mehr der gesellschaftlichen Realität in Europa. Die Frauen sind heute auf allen Ebenen auf dem Arbeitsmarkt vertreten, die Stellung von Müttern und Vätern ist in Bezug auf Elternschaft und Kindererziehung tendenziell vergleichbar⁵⁸, bzw. es gibt neue Formen familiärer Strukturen, vor allem Familien mit alleinerziehenden Elternteilen, die nicht mehr dem klassischen Familienmodell entsprechen.

78. Zweitens führt, wie von der Lehre vorgetragen, eine Konzeption der Gleichheit der Personen beider Geschlechter, die das traditionelle Modell der Spezialisierung männlicher und weiblicher Rollen festigt, zum einen dazu, dass die berufliche Segregation und die ungünstige Situation von Personen weiblichen Geschlechts auf dem Arbeitsmarkt außer Acht gelassen wird, „indem die Beibehaltung von Ungleichheiten zwischen typischen und atypischen Arbeitnehmern in den Systemen der sozialen Sicherheit zugelassen wird“⁵⁹. Zum anderen werden „Personen, die das traditionelle Modell der beruflichen Tätigkeit nicht übernehmen, insbesondere die ‚atypischen‘ Arbeitnehmer, ... als wirtschaftlich von einem ‚typischen‘ Arbeitnehmer abhängig betrachtet“⁶⁰. Eine solche Vorstellung von Gleichheit legitimiert die Aufrechterhaltung und Entwicklung vielfältiger Arten von „Famialisierung von Rechten“⁶¹.

79. Können wir in diesem Zusammenhang davon ausgehen, dass die geprüften Ziele nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben?

80. Ich denke nein.

⁵⁶ Vgl. insbesondere Tobler, C., *Indirect Discrimination. A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law*, a. a. O., S. 61f. und die darin angeführte Lehre: „The term ‚structural discrimination‘ refers to a type of discrimination with a much more complex nature. Structural discrimination arises from deeply rooted views, opinions and value judgments relied on in a given society or from societal, cultural, economic patterns and structures.“ [„Der Terminus ‚strukturelle Diskriminierung‘ bezieht sich auf eine Diskriminierung viel komplexerer Art. Strukturelle Diskriminierung ergibt sich aus Standpunkten, Meinungen und Werturteilen, die in einer bestimmten Gesellschaft tief verwurzelt sind, oder aus sozialen, kulturellen und wirtschaftlichen Mustern und Strukturen.“] Vgl. auch im Zusammenhang mit Rassendiskriminierung die Definition des Amtes des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Menschenrechte (OHCHR): „Discrimination can exist explicitly, through institutions, norms and values. ... Structural discrimination primarily relates to the ways in which common behaviour and equal legislation and norms for everybody can affect, and obscure, discriminatory intent.“ [„Diskriminierung kann ausdrücklich durch Institutionen, Normen und Werte erfolgen. ... Strukturelle Diskriminierung bezieht sich auf die Art, wie das übliche Verhalten und für alle geltende Rechtsvorschriften und Normen die diskriminierende Absicht beeinflussen und verschleiern können.“] Abrufbar unter: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Racism/IWG/Session8/MirjanaNajcevska.doc>.

⁵⁷ Zu diesem Aspekt vgl. insbesondere Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss, Aktionsplan der EU 2017-2019 zur Bekämpfung des geschlechtsspezifischen Lohngefälles, COM(2017) 678 final.

⁵⁸ Wie Generalanwalt Bobek in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Syndicat CFTC (C-463/19, EU:C:2020:550, Nr. 52 und die dort angeführte Rechtsprechung) sowie in der Rechtssache Instituto Nacional de la Seguridad Social (Rentenzulage für Mütter) (C-450/18, EU:C:2019:696, Nrn. 37 und 38) ausgeführt hat, insbesondere unter Bezugnahme auf die Urteile vom 25. Oktober 1988, Kommission/Frankreich (312/86, EU:C:1988:485, Rn. 14), vom 29. November 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, Rn. 56), vom 26. März 2009, Kommission/Griechenland (C-559/07, EU:C:2009:198, Rn. 69), und vom 16. Juli 2015, Maistrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, Rn. 47).

⁵⁹ Vielle, P. und Wuïame, N., a. a. O., S. 24. Vgl. insoweit Vogel-Polsky, E., „Genre et droit: les enjeux de la parité“, *Cahiers du GEDISST (Groupe d'étude sur la division sociale et sexuelle du travail)*, Nr. 17, 1996, Principes et enjeux de la parité, S. 11 bis 31: „Die berufliche Segregation ... von Frauen in der Wirtschaft und in der Arbeitswelt hat ihren Ursprung in der Gesamtheit der sozialen Geschlechterbeziehungen [bzw.] in der durch die Kultur, die Bildung, das Schulsystem, die Familie, die Medien ... vermittelten Durchdringung mit Stereotypen.“

⁶⁰ Vielle, P. und Wuïame, N., a. a. O., S. 24.

⁶¹ Ebd., S. 24. Zu einer umfassenden Analyse der vom Unionsgesetzgeber vorangetriebenen Entwicklung der Gleichberechtigung von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen in ihrer Rolle als Eltern vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Bobek in der Rechtssache Syndicat CFTC (C-463/19, EU:C:2020:550, Nrn. 53ff.).

81. Erstens scheinen die Gründe, die auf die besonderen Merkmale der Hausangestellten (gering qualifizierte und zum Mindestlohn abgoltene Arbeitnehmer) oder auf die ihrer Arbeitgeber (Familienoberhäupter) gestützt sind, eher auf geschlechtsspezifischen Stereotypen zu beruhen, von denen kaum gesagt werden kann, dass sie nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben⁶². Die TGSS trägt vor, dass es für Hausangestellte, wenn sie gegen das Risiko Arbeitslosigkeit geschützt wären, „bequemer“ wäre, „zwischen Zeiten tatsächlicher Beschäftigung und Zeiten der Erholung abzuwechseln und Arbeitslosengeld zu beziehen, was zum Betrug verleitet“. Wäre dieser Effekt angesichts dieser besonderen Merkmale erwiesen, so müssten logischerweise auch alle gering qualifizierten, den Mindestlohn beziehenden Arbeitnehmer anderer Sparten des Arbeitsmarkts von der Leistung bei Arbeitslosigkeit ausgeschlossen werden. Dies ist jedoch nicht der Fall⁶³. Folglich besteht meiner Ansicht nach kein Zusammenhang zwischen den von der TGSS geltend gemachten Rechtsfertigungsgründen und dem Ausschluss der Hausangestellten von Leistungen bei Arbeitslosigkeit durch die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vorschrift.

82. Zweitens rechtfertigt die spanische Regierung diesen Ausschluss mit dem Ziel der Sicherung des Beschäftigungsniveaus der Gruppe der Hausangestellten und verweist zum einen auf die ihrer Meinung nach geringeren Auswirkungen der Arbeitslosigkeit auf diese mehrheitlich aus Personen weiblichen Geschlechts bestehende Gruppe von Arbeitnehmern und zum anderen darauf, dass ihrer Ansicht nach die mögliche Einbeziehung des Schutzes bei Arbeitslosigkeit in das Besondere System für Hausangestellte notwendigerweise zu einer Erhöhung der Beiträge und daher zu einer Zunahme der illegalen Beschäftigung führen würde. Dieser Ausschluss führt jedoch meines Erachtens zu einer Verstärkung des traditionellen gesellschaftlichen Rollenverständnisses, indem er es zudem nicht nur ermöglicht, die strukturell schwächere Stellung der Hausangestellten auszunutzen, sondern auch dazu führt, den Wert ihrer Arbeit gering zu schätzen⁶⁴, anstelle sie gesellschaftlich anzuerkennen und wertzuschätzen.

83. Nach alledem bin ich der Ansicht, dass die von der spanischen Regierung und von der TGSS vorgetragene Ziele, die die Sicherung des Beschäftigungsniveaus im Sektor der Hausangestellten und die besonderen Merkmale dieses Sektors oder die Bekämpfung der illegalen Beschäftigung betreffen, nicht nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben können und daher keine Diskriminierung zum Nachteil von Personen weiblichen Geschlechts rechtfertigen können.

84. Für den Fall, dass der Gerichtshof dennoch die Ansicht vertreten sollte, dass die in der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vorschrift enthaltene Ausschlussklausel legitime Ziele verfolgt, die [zusätzlich] nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, werde ich die Frage prüfen, ob diese Klausel für die Erreichung des mit der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vorschrift verfolgten Ziels geeignet und erforderlich ist⁶⁵.

⁶² Insoweit ergibt sich aus den Erklärungen der Kommission, dass die spanische Lehre zur Erklärung der gegenwärtigen Unterschiede beim Schutz verschiedener Arten von Arbeitnehmern und insbesondere der Hausangestellten u. a. darauf hinweist, dass diese Gruppe vor allem aus Frauen besteht und dass Letztere traditionell aufgrund ihrer familiären Bindungen von der Sozialversicherung erfasst sind. Vgl. insbesondere Otxoa Crespo, I., *La seguridad social del empleo doméstico: evolución y perspectivas*, Universidad del País Vasco – Euskal Herriko Unibertsitatea, 2012, S. 304 und 305. Abrufbar unter: <https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/11601/9082-090-2-OtxoaTH.pdf?sequence=6&isAllowed=y>.

⁶³ Die spanische Regierung hat in Beantwortung einer Frage des Gerichtshofs in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass Privatchauffeure in das Allgemeine System der sozialen Sicherheit integriert seien und Beiträge zur Arbeitslosenversicherung leisteten.

⁶⁴ *Decent Work for Domestic Workers*, Report IV(1), International Labour Conference, Geneva, 99th Session, 2010, S. 1 bis 134. Zur beruflichen Segregation vgl. Rodríguez Escanciano, S., „Condiciones de trabajo y discriminación salarial por razón de sexo“, in: *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Casas Baamonde, M. E. und Gil Alburquerque, R. (Hrsg.), Francis Lefebvre, 2019, S. 269 bis 307, insbesondere S. 280ff.

⁶⁵ Urteil vom 17. Juli 2014, Leone (C-173/13, EU:C:2014:2090, Rn. 53).

c) Ist die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vorschrift verhältnismäßig?

1) Zur Eignung und Erforderlichkeit

85. Zwar erscheint, wie der Gerichtshof ausgeführt hat, die Annahme der nationalen Stellen eines Mitgliedstaats, dass eine konkrete Maßnahme angemessen und erforderlich sein kann, um die behaupteten Ziele des sozialen Schutzes der Arbeitnehmer zu erreichen, nicht unvernünftig⁶⁶. Aber kann eine Maßnahme wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, die eine bestimmte Kategorie von Arbeitnehmern, im vorliegenden Fall die Hausangestellten, von Leistungen bei Arbeitslosigkeit ausschließt, als angemessen und erforderlich erachtet werden?

86. Ich weise darauf hin, dass nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs bloße allgemeine Behauptungen, dass eine bestimmte Maßnahme zur Sicherung der Beschäftigung und zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung geeignet sei, nicht genügen, um darzutun, dass das Ziel der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vorschrift nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun hat, und um vernünftigerweise die Annahme zu begründen, dass die gewählten Mittel zur Verwirklichung dieses Zieles geeignet sind⁶⁷.

87. Es stellt sich daher die Frage, ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Ausschlussklausel als geeignete Maßnahme zur Gewährleistung dieser sozialpolitischen Ziele angesehen werden kann⁶⁸. Dazu muss diese Klausel tatsächlich dem Anliegen gerecht werden, dieses Ziel zu erreichen, und in kohärenter und systematischer Weise angewandt werden⁶⁹.

88. Zum einen hege ich aus den in den Nrn. 77 bis 82 der vorliegenden Schlussanträge dargelegten Gründen Zweifel, ob die betreffende Klausel geeignet ist, die geltend gemachten legitimen Ziele zu verfolgen.

89. Zum anderen bin ich hinsichtlich des Erfordernisses der kohärenten und systematischen Anwendung dieser Klausel der Ansicht, dass das vorliegende Gericht die folgenden Aspekte prüfen könnte.

90. Erstens ist darauf hinzuweisen, dass sich aus den mündlichen Erklärungen von CJ ergibt, dass die einzige vom Schutz gegen das Risiko Arbeitslosigkeit ausgeschlossene Kategorie von Arbeitnehmern die der Hausangestellten ist.

91. Insoweit hat die TGSS in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass vom Schutz gegen das Risiko Arbeitslosigkeit auch Personen in anderen Tätigkeitsbereichen ausgeschlossen seien, in denen das Verhältnis von Personen des einen Geschlechts zu Personen des anderen Geschlechts ähnlich sei, wie beispielsweise die Teilnehmer an Ausbildungsprogrammen und die Abgeordneten. Sie hat auch darauf hingewiesen, dass Personen, die bestimmten Gruppen angehörten, wie beispielsweise Geschäftsführer und/oder Direktoren von Handels-, Berufs- oder

⁶⁶ Vgl. insbesondere in diesem Sinn Urteil vom 16. Oktober 2007, Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:604, Rn. 72).

⁶⁷ Vgl. in diesem Sinn Urteile vom 9. Februar 1999, Seymour-Smith und Perez (C-167/97, EU:C:1999:60, Rn. 76), vom 20. März 2003, Kutz-Bauer (C-187/00, EU:C:2003:168, Rn. 58), vom 11. September 2003, Steinicke (C-77/02, EU:C:2003:458, Rn. 64), sowie vom 5. März 2009, Age Concern England (C-388/07, EU:C:2009:128, Rn. 51).

⁶⁸ Vgl. die in Nr. 65 der vorliegenden Schlussanträge angeführte Rechtsprechung.

⁶⁹ Vgl. insbesondere Urteil vom 17. Juli 2014, Leone (C-173/13, EU:C:2014:2090, Rn. 54 und die dort angeführte Rechtsprechung).

ihnen gleichgestellten Gesellschaften sowie Geistliche, die mehrheitlich Männer seien, keine Beiträge zur Arbeitslosenversicherung zahlten. Aus offensichtlichen Gründen sind die genannten Beispiele nicht relevant⁷⁰.

92. Zweitens ergibt sich aus den Erklärungen der spanischen Regierung, dass das Besondere System für Hausangestellte die Berufsrisiken der Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten deckt. Daher ist zu prüfen, ob das Betrugsrisiko oder die Schwierigkeit, Kontrollen vorzunehmen, tatsächlich im Hinblick auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit, von denen Hausangestellte ausgeschlossen sind, größer ist als im Hinblick auf andere Leistungen, die diesen Angestellten zuerkannt werden⁷¹.

93. Drittens teile ich die Ansicht der Kommission, wonach die Schwere der zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung und des Betrugs gewählte Maßnahme zu prüfen sei. Ich weise darauf hin, dass der absolute Ausschluss einer Kategorie von Arbeitnehmern wie beispielsweise von Hausangestellten vom Schutz gegen das Risiko Arbeitslosigkeit als Maßnahme des „sozialen Schutzes“ diesen Arbeitnehmern nicht zugutezukommen scheint. Ich kann daher nur schwer erkennen, wie eine Ausschlussklausel wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, die vorgibt, die illegale Beschäftigung zu bekämpfen, jedoch die soziale Schutzlosigkeit dieser Kategorie von Arbeitnehmern zu verschärfen scheint, als kohärent angesehen werden könnte. Dies wäre nicht der Fall bei einer Maßnahme zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung, die dazu bestimmt wäre, die betrügerische Erlangung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit zu kontrollieren, die mit dem Ziel des sozialen Schutzes von Hausangestellten im Einklang stünde und die Hausangestellten nicht bestrafen würde⁷².

94. Viertens ergibt sich aus den schriftlichen Erklärungen vor allem hinsichtlich des Zusammenhangs, den die TGSS zwischen der Erhöhung der Beiträge und der illegalen Beschäftigung herstellt⁷³, dass die Schaffung des Besonderen Systems für Hausangestellte, das 2012 in das Allgemeine System integriert wurde⁷⁴, vielmehr zu einem beträchtlichen Anstieg der Mitgliedschaften dieser Arbeitnehmer geführt⁷⁵ und somit die zuvor bestehende illegale Beschäftigung ans Licht gebracht hatte⁷⁶. Daher kann kein Kausalzusammenhang zwischen einer Erhöhung der Beiträge und der illegalen Beschäftigung festgestellt werden.

95. Fünftens stellt sich die Frage, ob die Tatsache, dass die Arbeitsstätte der Wohnsitz des Arbeitgebers ist, die Wahl der in Rede stehenden Ausschlussmaßnahme rechtfertigt. Daher wäre es wichtig zu ermitteln, welchen Einfluss die Arbeitsstätte auf eine solche Entscheidung hat. Wie kann die Tatsache, dass die Dienstleistung am Wohnsitz des Arbeitgebers erbracht wird, dazu führen, dass die Leistungen bei Arbeitslosigkeit von den Leistungen ausgeschlossen sind, die

⁷⁰ Vgl. insoweit Nr. 81 der vorliegenden Schlussanträge.

⁷¹ Aus den mündlichen Erklärungen der spanischen Regierung ergibt sich, dass dieses System auch die Risiken Schwangerschaft und Stillzeit, Mutterschaft und Vaterschaft sowie das Todes- und Überlebensrisiko deckt.

⁷² Die Kommission erwähnt beispielsweise den Dienstleistungsscheck, den es in Frankreich und Belgien gibt, die vollständigen oder teilweisen Ermäßigungen der Beiträge oder Befreiungen davon bestimmter Arbeitgeber sowie die Steuergutschriften oder -abzüge.

⁷³ Vgl. Nr. 75 der vorliegenden Schlussanträge.

⁷⁴ Real Decreto 1620/2011 por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar (Königliches Dekret 1620/2011 zur Regelung des besonderen Arbeitsverhältnisses im Hausdienst) vom 14. November 2011 (BOE Nr. 277 vom 17. November 2011, S. 119046).

⁷⁵ Insoweit hat CJ in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass die Zahl dieser Angestellten, die Mitglieder der Sozialversicherung seien, von 296 949 auf 414 453 Arbeitnehmer im Jahr 2012 angestiegen sei.

⁷⁶ In ihren schriftlichen Erklärungen hat die TGSS jedoch festgestellt, dass die Zahl der Mitglieder sodann zwischen 2012 und 2019 abgenommen habe.

Hausangestellten gewährt werden, aber nicht bewirken, dass andere Sozialleistungen ausgeschlossen sind, die diesen Angestellten zur Verfügung stehen, wie beispielsweise Leistungen bei Arbeitsunfällen oder Krankheit?

96. In diesem Sinne könnte das vorlegende Gericht hinsichtlich des systematischen Aspekts auch prüfen, ob die Arbeitsstätte im Hinblick auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit auf die Lage anderer Arbeitnehmer, deren Arbeitsstätte auch der Wohnsitz des Arbeitgebers (Gärtner, Privatchauffeure etc.) oder ihr eigener Wohnsitz (Selbständige) ist, den gleichen Einfluss hat wie auf die Lage der Hausangestellten⁷⁷. Insoweit stellt sich auch die Frage, welche Anforderungen an die Inspektion einer Wohnstätte oder eines Unternehmens gestellt werden⁷⁸.

97. Sechstens und letztens könnte es relevant sein, zu wissen, ob es andere Sozialleistungen gibt, die Hausangestellten zuerkannt werden, die den fehlenden Schutz gegen das Risiko Arbeitslosigkeit ausgleichen könnten⁷⁹. Hierzu hat CJ in der mündlichen Verhandlung in Beantwortung einer Frage des Gerichtshofs geltend gemacht, dass es nicht nur keine andere Leistung gebe, die den fehlenden Schutz gegen dieses Risiko ausgleichen könnte, sondern dass zudem der Ausschluss dieses Schutzes dazu führe, dass den Hausangestellten andere Leistungen wie die wegen dauernder Erwerbsunfähigkeit verwehrt würden⁸⁰.

98. Insoweit machen die spanische Regierung und die TGSS geltend, vor Kurzem sei eine Sonderbeihilfe wegen fehlender Tätigkeit⁸¹ für die Mitglieder des Besonderen Systems für Hausangestellte eingeführt worden, deren Tätigkeit wegen der durch Covid-19 herbeigeführten Gesundheitskrise eingeschränkt oder beendet worden sei. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass diese Sonderbeihilfe zeitlich begrenzt ist. In ihren schriftlichen Erklärungen führt die TGSS selbst aus, dass diese Beihilfe „einen Monat (ab dem Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs) in Kraft [bleibt], wobei der Zeitraum durch den Erlass eines Königlichen Dekrets um jeweils einen Monat verlängert werden kann“.

99. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen bin ich der Ansicht, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vorschrift als nicht geeignet erscheint, die Ziele der Bekämpfung der illegalen Beschäftigung und des Betrugs sowie der Sicherung der Beschäftigung zu gewährleisten, da diese Vorschrift weder tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, diese Ziele zu erreichen, noch in kohärenter und systematischer Weise angewandt wird⁸².

⁷⁷ Wie ich in Fn. 63 der vorliegenden Schlussanträge ausgeführt habe, hat die spanische Regierung in Beantwortung einer Frage des Gerichtshofs in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass Privatchauffeure Beiträge zur Arbeitslosenversicherung leisteten.

⁷⁸ In ihren schriftlichen Erklärungen verweist die Kommission auf eine von spanischen Abgeordneten des Europäischen Parlaments an die Kommission gerichtete parlamentarische Anfrage (P-128/2020), in der zur Möglichkeit, Wohnstätten zu inspizieren, um Betrug aufzudecken, angegeben wurde, dass „dem Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof, Spanien) zufolge für die Untersuchung eines Unternehmens und einer Wohnstätte die gleichen Voraussetzungen (Hinweise auf Betrug, Grundsätze der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit) erfüllt sein müssen“. Abrufbar unter: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-9-2020-000128_EN.html.

⁷⁹ Insoweit hat die TGSS in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass die Beihilfe bei vorübergehender Erwerbsunfähigkeit vorteilhafter sei, da sie nicht ab dem 15., sondern ab dem neunten Tag gezahlt werde.

⁸⁰ Das vorlegende Gericht weist darauf hin, dass Hausangestellte, wenn ihre Beschäftigung aus Gründen ende, die ihnen nicht zuzurechnen seien, nicht nur keinen Zugang zu Leistungen bei Arbeitslosigkeit, sondern auch keinen Zugang zu anderen Sozialleistungen hätten, die vom Erlöschen des Anspruchs auf diese Leistung abhängig seien. Vgl. insoweit Nr. 16 der vorliegenden Schlussanträge.

⁸¹ Art. 30 Real Decreto-ley 11/2020 por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 (Königliches gesetzesvertretendes Dekret 11/2020 zum Erlass zusätzlicher dringlicher Maßnahmen im sozialen und wirtschaftlichen Bereich zur Bewältigung von COVID-19) vom 31. März 2020 (BOE Nr. 91 vom 1. April 2020).

⁸² Vgl. insbesondere Urteil vom 17. Juli 2014, Leone (C-173/13, EU:C:2014:2090, Rn. 54 und die dort angeführte Rechtsprechung).

100. Folglich bin ich der Ansicht, dass die in der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vorschrift vorgesehene Ausschlussklausel dadurch, dass sie allen Hausangestellten den Zugang zu Leistungen bei Arbeitslosigkeit ausnahmslos verwehrt, über das hinausgeht, was zur Erreichung der verfolgten Ziele erforderlich ist.

2) Zwischenergebnis

101. Ich bin der Ansicht, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vorschrift eine mittelbare Diskriminierung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 79/7 darstellt, da sie nicht durch objektive Faktoren gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.

4. Zusätzliche Bemerkungen

102. Zum Abschluss meiner Würdigung möchte ich auf die folgenden beiden Gesichtspunkte eingehen.

103. Zum einen ergibt sich aus den schriftlichen Erklärungen der Kommission sowie aus den mündlichen Erklärungen von CJ, dass das Königliche Dekret 1620/2011 vom 14. November 2011 in seiner zweiten Zusatzvorschrift bestimmt, dass das Arbeitsministerium eine Sachverständigengruppe einsetzen wird, um vor dem 31. Dezember 2012 einen Bericht zu erstellen, bei dem es u. a. um „die Durchführbarkeit der Errichtung eines Systems des Schutzes bei Arbeitslosigkeit, das an die Besonderheiten der Tätigkeit des Hausdienstes angepasst ist und die Grundsätze der Beitragsleistung, der Solidarität und der finanziellen Tragfähigkeit gewährleistet“, geht. Sowohl die Kommission als auch CJ haben betont, dass diese Vorschrift offenbar bis heute nicht angewandt worden sei.

104. Zum anderen bestimmt Art. 14 des am 16. Juni 2011 angenommenen Übereinkommens Nr. 189 der Internationalen Arbeitsorganisation über menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte, dass „[j]edes Mitglied ... in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften und unter gebührender Berücksichtigung der besonderen Merkmale der hauswirtschaftlichen Arbeit geeignete Maßnahmen zu ergreifen [hat], um sicherzustellen, dass Hausangestellten im Bereich der Sozialen Sicherheit ... Bedingungen zugute kommen, die nicht ungünstiger sind als diejenigen, die für Arbeitnehmer allgemein gelten“. Die Kommission weist darauf hin, dass das Königreich Spanien dieses Übereinkommen zwar noch nicht ratifiziert habe, aber Mitglied der Internationalen Arbeitsorganisation sei⁸³.

V. Ergebnis

105. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 2 de Vigo (Verwaltungsgericht Nr. 2 Vigo, Spanien) vorgelegte Frage wie folgt zu beantworten:

Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 79/7/EWG des Rates vom 19. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Vorschrift entgegensteht, die

⁸³ Hierzu hat die spanische Regierung in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass die für die Ratifizierung dieses Übereinkommens nötigen Schritte eingeleitet worden seien und dazu führen könnten, Hausangestellten Schutz bei Arbeitslosigkeit zu gewähren.

Leistungen bei Arbeitslosigkeit von den Leistungen ausschließt, die Hausangestellten durch ein gesetzliches System der sozialen Sicherheit gewährt werden, wenn festgestellt wird, dass diese Angestellten beinahe ausschließlich Frauen sind.