



Fachbereich EU 6

Mutterschaftsleistungen für Selbstständige
Unionsrechtliche Einordnung der Rechtslage in Deutschland

Mutterschaftsleistungen für Selbstständige
Unionsrechtliche Einordnung der Rechtslage in Deutschland

Aktenzeichen: EU 6 - 3000 - 036/26
Abschluss der Arbeit: 21. Mai 2026
Fachbereich: EU 6: Europa- und Völkerrecht, Auswärtiges und Sicherheit

Die Arbeiten des Fachbereichs Europa- und Völkerrecht, Auswärtiges und Sicherheit geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten des Fachbereichs geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegen, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab der Fachbereichsleitung anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung und Fragestellung	4
2.	Überblick über sekundärrechtliche Regelungen zum Schutz von (werdenden) Müttern	4
2.1.	Regelungen für Arbeitnehmerinnen	5
2.2.	Regelungen für Selbstständige	6
2.2.1.	Überblick	6
2.2.2.	Recht auf Mutterschaftsleistungen nach Art. 8 RL 2010/41	7
3.	Begründung der sekundärrechtlichen Differenzierung zwischen Arbeitnehmerinnen und Selbstständigen	10
3.1.	Begründungen zur Differenzierung	10
3.2.	Unionsrechtliche Wertungen	11
4.	Zur Diskussion über die Umsetzung von Art. 8 RL 2010/41 in Deutschland	12
4.1.	Rechtslage bei Ablauf der Umsetzungsfrist	13
4.1.1.	Überblick über die nationalen Bestimmungen	13
4.1.2.	Unionsrechtliche Einordnung	14
4.2.	Spätere Anpassung der Rechtslage	16
4.2.1.	Überblick	16
4.2.2.	Unionsrechtliche Einordnung	17
4.3.	Fazit	20

1. Einleitung und Fragestellung

Der Fachbereich EU 6 wurde beauftragt, die deutschen Regelungen zum Mutterschutz bzw. zu Mutterschaftsleistungen im Lichte des EU-Rechts einzuordnen.

Nachfolgend wird zunächst ein Überblick über die unionsrechtlichen Regelungen im Bereich Mutterschutz bzw. Mutterschaftsleistungen gegeben (Ziff. 2.). Ziff. 3. und Ziff. 4. gehen näher auf die von Auftraggeberin aufgeworfenen Fragen ein. Diese betreffen zum einen die Unionsrechtskonformität der weitgehenden Nichtanwendbarkeit des Mutterschutzgesetzes¹ auf Selbständige. Zum anderen geht es um die ordnungsgemäße Umsetzung von Art. 8 der Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben (RL 2010/41/EU)² sowie die Bedeutung des sog. Unisex-Tarife-Urteils³ des Europäischen Gerichtshofs (EuGH).

Für eine ausführliche Darstellung der einfachgesetzlichen Regelungen in Deutschland, die Bewertung ihrer Verfassungskonformität sowie die Darstellung der Rechtslage in anderen Mitgliedstaaten wird auf die Arbeit der Fachbereiche WD 3 und WD 8 (Az. WD 3 - 3000 - 033/26, WD 8 - 3000 - 028/26) verwiesen.⁴

2. Überblick über sekundärrechtliche Regelungen zum Schutz von (werdenden) Müttern

Nach der Rechtsprechung des EuGH dienen die unionsrechtlichen Vorschriften im Bereich der Rechte schwangerer Frauen dazu, diese vor und nach der Geburt effektiv zu schützen.⁵ Der insoweit bestehende sekundärrechtliche Rahmen unterscheidet zwischen **Arbeitnehmerinnen** und **Selbstständigen**.

1 Mutterschutzgesetz vom 23. Mai 2017 (BGBl. I S. 1228), das zuletzt durch Artikel 13 des Gesetzes vom 22. Dezember 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 371) geändert worden ist.

2 Richtlinie 2010/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. Juli 2010 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben, und zur Aufhebung der Richtlinie 86/613/EWG des Rates, [ABL. 180, 15. Juli 2010, S. 1](#). Die Richtlinie wird mit Wirkung zum 19. Juni 2026 geändert. Die hier interessierenden Bestimmungen bleiben aber unverändert, vgl. [konsolidierte Fassung](#).

3 EuGH, Urteil vom 1. März 2011, Rs. C-236/09, Association Belge des Consommateurs Test-Achats u.a. Dazu: *Wallrabenstein*, Keine halben Sachen – Die Vorgaben des EuGH zu Unisextarifen und ihre Umsetzung im deutschen privaten Krankenversicherungsrecht, GuP 2012, S. 41 ff.

4 Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Mutterschaftsleistungen für Selbständige – Zur Rechtslage in Deutschland sowie in ausgewählten europäischen Ländern, WD 3 - 3000 - 033/26, WD 8 - 3000 - 028/26, 21. Mai 2026.

5 EuGH, Urteil vom 11. November 2010, Rs. C-232/09, Danosa, Rn. 55, 68.

2.1. Regelungen für Arbeitnehmerinnen

Die **Richtlinie 92/85/EWG** über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz (RL 92/85)⁶ gilt ausschließlich für **Arbeitnehmerinnen** i. S. v. Art. 2 RL 92/85.⁷ Die Richtlinie gilt **nicht für Selbstständige**.⁸ Nach dem Urteil des EuGH zur Rechtssache (Rs.) C-232/09 (**Danosa**) ist der Begriff der Arbeitnehmerin i. S. d. RL 92/85 **unionsautonom** zu bestimmen. Es kommt also nicht darauf an, wie das Beschäftigungsverhältnis im nationalen Recht eingestuft wird.⁹ Entscheidend für den unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff ist, dass eine Person **während einer bestimmten Zeit** für eine andere nach deren **Weisung** Leistungen erbringt (Unterordnungsverhältnis), für die sie als Gegenleistung eine **Vergütung** erhält.¹⁰

Die RL 92/85 legt Mindestschutzstandards fest, vgl. Art. 1 Abs. 3 RL 92/85. Nach Art. 8 Abs. 1 RL 92/85 müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass den Arbeitnehmerinnen ein **Mutterschaftsurlaub** von mindestens **14 Wochen** ohne Unterbrechung gewährt wird. Dieser Zeitraum teilt sich entsprechend den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten auf die Zeit vor und/oder nach der Entbindung, wobei ein obligatorischen Mutterschaftsurlaub von mindestens zwei Wochen vorzusehen ist.¹¹

Nach Art. 11 Nr. 2 RL 92/85 müssen während des Mutterschaftsurlaubs die mit dem Arbeitsvertrag verbundenen Rechte und insbesondere die **Fortzahlung eines Arbeitsentgelts und/oder** der

6 Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz, [ABL. L 348, 28. November 1992, S. 1 \(konsolidierte Fassung v. 26. Juli 2019\)](#).

7 Nach Art. 2 RL 92/85 handelt es sich bei einer „schwangeren Arbeitnehmerin“ um jede schwangere Arbeitnehmerin, die den Arbeitgeber gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten von ihrer Schwangerschaft unterrichtet; bei einer „Wöchnerin“ um jede Arbeitnehmerin kurz nach einer Entbindung im Sinne der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten, die den Arbeitgeber gemäß diesen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten von ihrer Entbindung unterrichtet und bei einer „stillenden Arbeitnehmerin“ um jede stillende Arbeitnehmerin im Sinne der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten, die den Arbeitgeber gemäß diesen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten darüber unterrichtet, dass sie stillt. Vgl. zur Auslegung: EuGH, Urteil vom 11. November 2010, Rs. C-232/09, Danosa, Rn. 55.

8 Dies gilt auch für die sog. Work-Life-Balance-Richtlinie (Richtlinie (EU) 2019/1158 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige und zur Aufhebung der Richtlinie 2010/18/EU des Rates, [ABL. L 188, 12. Juli 2019, S. 79](#)).

9 EuGH, Urteil vom 11. November 2010, Rs. C-232/09, Danosa, Rn. 40 f.

10 EuGH, Urteil vom 11. November 2010, Rs. C-232/09, Danosa, Rn. 39, 46.

11 Vgl. zum Schutzzweck des Mutterschaftsurlaubs als einem arbeits- und sozialrechtlichen Schutzinstrument: EuGH, Urteil vom 18. November 2020, Rs. C-463/19, Syndicat CFTC, Rn. 50 ff. m. w. N. aus der Rspr.

Anspruch auf eine angemessene Sozialleistung¹² gewährleistet sein. Nach der Rechtsprechung des EuGH besteht jedoch kein Anspruch auf Zahlung des vollen Entgelts.¹³ Die Sozialleistung gilt gemäß Art. 11 Nr. 3 RL 92/85 als angemessen, wenn sie mindestens den Bezügen entspricht, die die betreffende Arbeitnehmerin bei Unterbrechung ihrer Erwerbstätigkeit **aus gesundheitlichen Gründen** erhalten würde,¹⁴ wobei es eine von den einzelstaatlichen Gesetzgebern festgelegte Obergrenze geben kann. Nach Art. 11 Nr. 4 RL 92/85 steht es den Mitgliedstaaten frei, den Anspruch auf die Fortzahlung des Arbeitsentgelts oder die Sozialleistung davon abhängig zu machen, dass die betreffende Arbeitnehmerin die in den **einzelstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehenen Bedingungen für das Entstehen eines Anspruchs auf diese Leistungen** erfüllt. Es darf aber nicht vorgesehen werden, dass dem voraussichtlichen Zeitpunkt der Entbindung eine Erwerbstätigkeit von mehr als zwölf Monaten unmittelbar vorangegangen sein muss.¹⁵ Nach der Rechtsprechung des EuGH soll Art. 11 RL 92/85 der Gefahr begegnen, dass den Bestimmungen über den Mutterschaftsurlaub die praktische Wirksamkeit genommen wird, weil finanzielle Leistungen ausbleiben.¹⁶

2.2. Regelungen für Selbstständige

2.2.1. Überblick

Die RL 2010/41 ergänzt andere EU-Rechtsinstrumente zur Verwirklichung der Gleichbehandlung zwischen Männern und Frauen (darunter die Gleichbehandlungs-RL 2006/54¹⁷), vgl. Art. 1, Erwägungsgrund (ErwG) 7 RL 2010/41. Auch die RL 2010/41 enthält Mindestvorschriften, sodass die Mitgliedstaaten schutzintensivere Bestimmungen vorsehen können. Bestehende nationale Regelungen, die über die Richtlinienbestimmungen hinausgehen, dürfen nicht aufgrund der Richtlinie abgesenkt werden, vgl. Art. 14, ErwG 23 RL 2010/41.

Die RL 2010/41 gilt für **selbstständig Erwerbstätige**. Dies sind nach Art. 2 Buchst. a RL 2010/41 Personen, die nach den Bedingungen des innerstaatlichen Rechts eine Erwerbstätigkeit auf eigene Rechnung ausüben. Die Richtlinie kann außerdem für **Ehepartner** oder – wenn und soweit sie

12 Der Begriff „Entgelt“ umfasst alle Vergütungen, die der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin aufgrund des Arbeitsverhältnisses während des Mutterschaftsurlaubs mittelbar und unmittelbar zahlt. Sozialleistungen sind alle Bezüge, die die Arbeitnehmerin während ihres Mutterschaftsurlaubs erhält und die ihr nicht von ihrem Arbeitgeber aufgrund des Arbeitsverhältnisses gezahlt werden, vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2016, Rs. C-335/15, Ornano, Rn. 30 m. w. N. aus der Rechtsprechung.

13 EuGH, Urteil vom 14. Juli 2016, Rs. C-335/15, Ornano, Rn. 34 m. w. N. aus der Rspr.

14 Vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2016, Rs. C-335/15, Ornano, Rn. 33. Siehe dazu auch: Erklärung des Rates und der Kommission zu Artikel 11 Nummer 3 der Richtlinie 92/85/EWG zur Aufnahme in das Protokoll der 1 608. Tagung des Rates, Luxemburg, den 19. Oktober 1992).

15 Vgl. EuGH, Urteil vom 21. Mai 2015, Rs. C-65/14, Rosselle, Rn. 41 f. zur Berücksichtigung einer „vorangegangenen Erwerbstätigkeit“.

16 EuGH, Urteil vom 21. Mai 2015, Rs. C-65/14, Rosselle, Rn. 45 m. w. N. aus der Rspr.

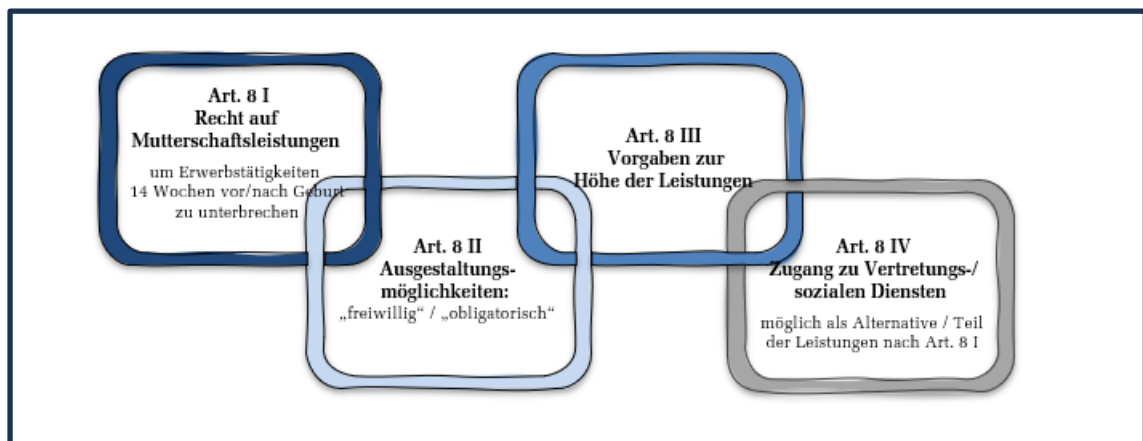
17 Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung), [ABL. L 204, 26. Juli 2006, S. 23.](#)

nach innerstaatlichem Recht anerkannt sind – Lebenspartner von selbständigen Erwerbstätigen gelten. Dies ist nach Art. 2 Buchst. b RL 2010/41 der Fall, wenn sie weder abhängig Beschäftigte noch Gesellschafter sind und sich nach den Bedingungen des innerstaatlichen Rechts gewöhnlich an den Tätigkeiten des selbständigen Erwerbstätigen beteiligen, indem sie dieselben Aufgaben oder Hilfsaufgaben erfüllen (mitarbeitende Ehe- oder Lebenspartner).¹⁸

Ziel der RL 2010/41 ist es, Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts u. a. bei der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens bzw. bei sonstigen selbständigen Tätigkeiten zu verhindern, Art. 4, ErwG 14 RL 2010/41.

2.2.2. Recht auf Mutterschaftsleistungen nach Art. 8 RL 2010/41

Angesichts der wirtschaftlichen und körperlichen Verletzlichkeit von schwangeren Selbständigen bzw. schwangeren mitarbeitenden Ehe oder -Lebenspartnerinnen entschied der EU-Gesetzgeber, ihnen ein **Recht auf Mutterschaftsleistungen** zu gewähren, vgl. ErwG 18 Satz 1 RL 2010/41. Die entsprechenden Gewährleistungen finden sich in **Art. 8 RL 2010/41**.



Art. 8 RL 2010/41 lautet:

„(1) Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass selbständig erwerbstätige Frauen sowie Ehepartnerinnen und Lebenspartnerinnen [...] **im Einklang mit dem innerstaatlichen Recht ausreichende Mutterschaftsleistungen erhalten können, die eine Unterbrechung ihrer Erwerbstätigkeit wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft während mindestens 14 Wochen ermöglichen.**

(2) Die Mitgliedstaaten können darüber entscheiden, ob die Mutterschaftsleistungen gemäß Absatz 1 auf **obligatorischer oder freiwilliger Basis** gewährt werden.

¹⁸ In ErwG 9 RL 2010/41 heißt es, dass die Arbeit dieser Ehe- oder Lebenspartner von selbständigen Erwerbstätigen im Hinblick auf eine Verbesserung ihrer Situation anerkannt werden sollte.

(3) Die Leistungen nach Absatz 1 **gelten als ausreichend**, wenn sie ein Einkommen garantieren, das mindestens Folgendem entspricht:

- a) der Leistung, die die betreffende Person im Falle **einer Unterbrechung ihrer Erwerbstätigkeit aus gesundheitlichen Gründen** erhalten würde; und/oder
- b) dem **durchschnittlichen Einkommens- oder Gewinnverlust gegenüber einem vergleichbaren vorherigen Zeitraum**, vorbehaltlich etwaiger Obergrenzen nach innerstaatlichem Recht; und/oder
- c) **jeglicher anderer familienbezogener Leistung** nach innerstaatlichem Recht, vorbehaltlich etwaiger Obergrenzen nach innerstaatlichem Recht.

(4) Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass selbständig erwerbstätige Frauen sowie Ehepartnerinnen und Lebenspartnerinnen [...] **Zugang erhalten zu jeglichen bestehenden Diensten** zur Bereitstellung einer **zeitlich befristeten Vertretung** oder zu jeglichen bestehenden sozialen Diensten auf nationaler Ebene. Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass der Zugang zu diesen Diensten **als Alternative zu der Leistung** gemäß Absatz 1 [...] oder als Teil davon gilt.“¹⁹

Art. 8 RL 2010/41 verbessert²⁰ den Mutterschutz im Vergleich zur Vorgängerbestimmung in Art. 8 der Richtlinie 86/613/EWG²¹. Denn nach dieser Bestimmung hatten die Mitgliedstaaten nur zu prüfen, ob und unter welchen Bedingungen der berechtigte Personenkreis Zugang zu Vertretungsdiensten oder Geldleistungen erhalten könnte. Nach Art. 8 Abs. 1 RL 2010/41 müssen die Mitgliedstaaten „die Möglichkeit schaffen“, dass die Berechtigten „im Einklang mit dem innerstaatlichen Recht“ Mutterschaftsleistungen in Anspruch nehmen können, um ihre Erwerbstätigkeit mindestens 14 Wochen zu unterbrechen. Ein eigenständiger Anspruch auf Mutterschaftsurlaub ist nicht vorgesehen.²² ErwG 18 Satz 2 RL 2010/41 stellt klar, dass die Mitgliedstaaten – vorbehaltlich der Einhaltung der in Richtlinie festgelegten Mindestanforderungen – weiterhin dafür zuständig sind, diese Leistungen zu organisieren. Dazu zählt auch die Festlegung der Beitrags-

19 Hervorhebungen hinzugefügt.

20 Vgl. auch: ErwG 3 f. RL 2010/41; Kommission, Vorschlag 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, [KOM\(2008\) 636 endg., 3. Oktober 2008](#); *Knigge*, Mutterschaftsleistungen für Selbstständige: Umsetzung der Richtlinie 2010/41/EU, ZESAR 2013, S. 24 (25, 27).

21 Richtlinie 86/613/EWG des Rates vom 11. Dezember 1986 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit - auch in der Landwirtschaft - ausüben, sowie über den Mutterschutz, ABl. L 359 vom 19. Dezember 1986, S. 56.

22 Vgl. ErwG 19 Satz 2 RL 2010/41 wo es heißt, dass der Zeitraum, in dem selbständig erwerbstätigen Frauen sowie Ehepartnerinnen oder – wenn und soweit sie nach innerstaatlichem Recht anerkannt sind – Lebenspartnerinnen von selbständigen Erwerbstätigen Mutterschaftsleistungen gewährt werden, der Dauer des Mutterschaftsurlaubs für Arbeitnehmerinnen „ähnelt“, wie er derzeit auf Unionsebene gilt. Daher sollte im Fall einer Änderung der Dauer des Mutterschaftsurlaubs für Arbeitnehmerinnen eine Anpassung der Dauer der Mutterschaftsleistungen für Selbstständige geprüft werden.

höhe sowie sämtlicher Modalitäten im Zusammenhang mit Leistungen und Zahlungen. Insbesondere können sie festlegen, in welchem Zeitraum vor und/oder nach der Entbindung das Recht auf Mutterschaftsleistungen besteht.

Damit bleibt die Bestimmung hinter dem Vorschlag der Kommission für die Neufassung der Richtlinie zurück. Die Kommission hatte sich für die Angleichung an die Schutzstandards der RL 92/85 ausgesprochen. Art. 7 Abs. 1 und 2 der Entwurfsfassung sah ausdrücklich vor, dass Selbstständige auf Antrag einen Anspruch auf Mutterschaftsurlaub von 14 Wochen erhalten können und dass sie während dieser Zeit eine angemessene Sozialleistung erhalten.²³ Der Entwurf wurde auf Betreiben einiger Mitgliedstaaten abgeschwächt.²⁴

Erst im Gesetzgebungsprozess wurde Art. 8 Abs. 2 RL eingefügt, wonach die Leistungsgewährung auf **obligatorischer oder freiwilliger Basis** erfolgen kann. Hiermit dürfte gemeint sein, dass die Mitgliedstaaten vorsehen können, dass die Leistungen nicht automatisch und zwingend, sondern nur auf Antrag gewährt werden.²⁵ In den Erläuterungen zum Vorschlag der Kommission hieß es entsprechend, dass die finanziellen Auswirkungen von Art. 8 Abs. 1 RL 2010/41 dadurch abgemildert würden, dass man den selbstständig tätigen Frauen die **Wahl lasse, ob sie die Leistungen in Anspruch nehmen oder nicht**.²⁶ Zudem sei die Maßnahme kostenneutral, wenn der notwendige Anstieg der Sozialbeiträge allein von den selbständigen Erwerbstätigen getragen würde. In der Praxis würden die Sozialversicherungen aus mehreren Quellen finanziert (Beiträge der selbständigen Erwerbstätigen und Steuern), sodass wohl letztlich die Kosten auf die Mitgliedstaaten und die selbständigen Erwerbstätigen aufgeteilt würden.²⁷

-
- 23 Vgl. Kommission, Vorschlag 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, [KOM\(2008\) 636 endg., 3. Oktober 2008](#). Obwohl dieser Entwurf nicht Gesetz wurde, geht *Pepping*, in: Rancke/Pepping, Mutterschutz, Elterngeld, Elternzeit, 6. Aufl. 2022, § 1 MuSchG, Rn. 39, ohne nähere Begründung davon aus, dass für Selbstständige im MuSchG ein Anspruch auf Mutterschaftsurlaub geschaffen werden müsste.
- 24 Vgl. *Biermann/Gather*, Mutterschutz für selbstständige Frauen in der Richtlinie 2010/41/EU – Zur Problematik der Angleichung von Rechten sozialer Sicherheit zwischen abhängiger und selbständiger Erwerbsarbeit, *Sozialer Fortschritt* 2014, S. 170 (172). Zur Position Deutschlands und zum Gesetzgebungsverfahren: *Knigge*, Mutterschutz (auch) für Selbstständige?, 2019, S. 195 ff., 210 ff.
- 25 So noch ausdrücklich die Fassung von Art. 8 Abs. 2 RL 2010/41 des Rates in erster Lesung, vgl. Standpunkt des Rates in erster Lesung im Hinblick auf den Erlass einer 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, Ratsdok-Nr. [17279/3/09 REV 3, 8. März 2010](#). Dazu: *Knigge*, Mutterschutz (auch) für Selbstständige?, 2019, S.45 ff. Vgl. entsprechend Art. 8 Abs. 2 RL 92/85, der zwischen einem freiwilligen und einem obligatorischen Mutterschaftsurlaub unterscheidet.
- 26 Kommission, Vorschlag 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, [KOM\(2008\) 636 endg., 3. Oktober 2008](#).
- 27 Kommission, Vorschlag 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, [KOM\(2008\) 636 endg., 3. Oktober 2008](#).

Hinsichtlich Art. 8 Abs. 4 RL 2010/41 ist zu betonen, dass die Bestimmung die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, zusätzliche Vertretungsdienste einzurichten. Es geht lediglich um den Zugang Selbstständiger zu bereits bestehenden Diensten.²⁸

3. Begründung der sekundärrechtlichen Differenzierung zwischen Arbeitnehmerinnen und Selbstständigen

Die Darstellung des unionsrechtlichen Rahmens unter Ziff. 2. verdeutlicht, dass das EU-Sekundärrecht mit Blick auf Mutterschutz und Mutterschaftsleistungen **kein einheitliches Regelungsregime für Arbeitnehmerinnen und Selbstständige** vorsieht. Das Sekundärrecht differenziert vielmehr zwischen Arbeitnehmerinnen (RL 92/85) und Selbstständigen (RL 2010/41).

Vor diesem Hintergrund dürfte es **keinen durchgreifenden unionsrechtlichen Bedenken begegnen**, dass das **nationale Recht** in Deutschland **formell kein einheitliches Mutterschutzsystem** für Arbeitnehmerinnen und Selbstständige in einem gemeinsamen Gesetz vorsieht.

3.1. Begründungen zur Differenzierung

Stimmen im Schrifttum gehen zudem davon aus, dass der **Ausschluss** Selbstständiger vom Anwendungsbereich des **Mutterschutzgesetzes** auch **sachlich gerechtfertigt** sei.²⁹ Die Beschränkung des MuSchG auf Personen, die dem **unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff** unterfallen (s. Ziff. 2.1.),³⁰ beruhe darauf, dass weisungsgebundene Arbeitnehmerinnen im Gegensatz zu Selbstständigen nicht frei entscheiden könnten, wann sie mit ihrer Arbeit zum Schutze ihrer Gesundheit aussetzen. Sie bedürften damit im Gegensatz zu selbstständig erwerbstätigen Frauen des im MuSchG umgesetzten staatlichen Schutzes.³¹ Dies gilt vergleichbar für die im Jahr 2017 erfolgte partielle Erweiterung des Anwendungsbereichs des Mutterschaftsgesetzes auf „**arbeitnehmerähnliche Personen**“ i. S. v. § 1 Abs. 2 Nr. 7 MuSchG. Dies betrifft Personen, bei denen die Schutzbe-

28 Siehe auch ErwG 20 RL 2010/41; *Knigge*, Mutterschutz (auch) für Selbstständige?, 2019, S. 266 f., 478.

29 Vgl. demgegenüber die politischen Forderungen: Bundesrat, Entschließung „Mutterschutz muss auch für Selbstständige gelten“, [BRat-Drs. 109/24, 26. April 2024](#); [Deutscher Juristinnenbund, Policy Paper: Mutterschutz für schwangere Selbstständige, 8. Februar 2023](#). Siehe auch: [Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD](#), Verantwortung für Deutschland, 21. Wahlperiode, Rn. 3247 ff. Dazu: *Rütz/Voigt*, Zentrale Fortentwicklungen des Mutterschutzes unter Berücksichtigung der Novelle des Mutterschutzgesetzes 2025, NJW 2025, S. 2505 ff.

30 Umgesetzt wird dies durch den Verweis in § 1 Abs. 2 MuSchG auf den Begriff der Beschäftigung in § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV, vgl. Vgl. [BT-Drs. 18/8963](#), S. 35; Hessisches LAG, Urteil vom 13. Juni 2019, 5 Sa 751/18; *Dahm*, in: BeckOK ArbR, 79. Ed. 1. März 2026, § 1 MuSchG, Rn. 12; *Häberle*, in: Erbs/Kohlhaas, 260. EL Januar 2026, § 1 MuSchG, Rn. 3; *Schlachter/Ulber*, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 26. Aufl. 2026, § 1 MuSchG, Rn. 8. Allgemein zur Erweiterung des personellen Anwendungsbereichs des MuSchG im Jahr 2017: *Bayreuther*, Das neue Mutterschutzrecht im Überblick, NZA 2017, S. 1145 (1148 f.). Die alte Fassung des MuSchG (Bekanntmachung vom 20. Juni 2002 (BGBl. I S. 2318)) bezog sich auf den engeren nationalen Begriff des Arbeitsverhältnisses.

31 *Gutensohn*, in: Brose/Weth/Volk, MuSchG/BEEG, 10. Aufl. 2025, § 1 MuSchG, Rn. 37 und *Pepping*, in: Rancke/Pepping, Mutterschutz, Elterngeld, Elternzeit, 6. Aufl. 2022, § 19 MuSchG, Rn. 38, unter Verweis auf die Einhaltung (auch) von Art. 3 Abs. 1, Art. 6 Abs. 4 Grundgesetz (GG) sowie BVerwG, Urteil vom 27. Mai 1993, 5 C 42/89.

dürftigkeit aus der wirtschaftlichen Unselbstständigkeit i. S. v. § 5 Abs. 1 Satz 2 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG)³² resultiert.³³ Auf diese Frauen findet das Mutterschutzgesetz zwar grundsätzlich Anwendung, insbesondere die Regelungen zum Kündigungsschutz. Sie sind aber weiterhin von den leistungsrechtlichen Bestimmungen der §§ 18 ff. MuSchG (Mutterschutzlohn, Mutterschaftsgeld, Zuschuss zum Mutterschaftsgeld) ausgeschlossen. Der Bundesgesetzgeber begründete dies damit, dass Art und Umfang der sozialen Absicherung in der Entscheidung der selbstständig erwerbstätigen Frauen lägen.³⁴ Zur verfassungsrechtlichen Bewertung wird auf die Arbeit der Fachbereiche WD 3 und WD 8 verwiesen.³⁵

3.2. Unionsrechtliche Wertungen

Fraglich ist, ob diese Differenzierung im Einklang mit dem EU-Recht steht. Denkbar wäre, dass – jenseits der Richtlinien 92/85 und 2010/41 – aus **weiteren unionsrechtlichen Bestimmungen** ein (inhaltliches) **Gleichstellungsgebot** zwischen Arbeitnehmerinnen und Selbstständigen folgt.

Denkbar wäre, dass die grundrechtlichen Vorgaben der EU ein entsprechendes Gebot enthalten. Art. 33 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta (GRCh) gewährleistet „jedem Menschen“³⁶ einen Anspruch auf bezahlten Mutterschaftsurlaub. Da die Norm aber weder die Art noch die Höhe der Bezahlung festlegt, wird im Schrifttum zur Konkretisierung der Norm auf die RL 92/85 und die RL 2010/41 sowie die „grundsätzlichen Unterschiede“ zwischen Arbeitnehmerinnen und Selbstständigen verwiesen.³⁷ Art. 34 GRCh bezieht sich auf den Zugang zu den Leistungen der sozialen Sicherheit und zu den sozialen Diensten bspw. in Fällen der Mutterschaft. Anders als Art. 33 Abs. 2 GRCh normiere sie aber keinen Rechtsanspruch, sondern beziehe sich lediglich auf bereits im EU- oder

-
- 32 Arbeitsgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1979 (BGBl. I S. 853, 1036), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 27. April 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 119) geändert worden ist.
- 33 Im Unterschied zum Arbeitsverhältnis fehlt es aber grundsätzlich – mangels Eingliederung in den Betrieb des Arbeitgebers und mangels Weisungsgebundenheit – an der persönlichen Abhängigkeit, näher: *Gutensohn*, in: Brose/Weth/Volk, MuSchG/BEEG 10. Aufl. 2025, § 1 MuSchG, Rn. 60 ff.
- 34 [BT-Drs. 18/8963](#), S. 51; *Gutensohn*, in: Brose/Weth/Volk, MuSchG/BEEG, 10. Aufl. 2025, § 1 MuSchG, Rn. 62. Vgl. dazu: BAG, Urteil vom 23. Mai 2018, 5 AZR 263/17, Rn. 32 ff. Das BAG erläuterte hier zwar, dass das MuSchG nicht so ausgelegt werden könne, dass auch selbstständig Erwerbstätige darunterfallen. Es ließ aber offen, ob eine solche Auslegung tatsächlich unionsrechtlich geboten wäre, bzw. ob die bestehenden Mutterschaftsleistungen für Selbstständige den unionsrechtlichen Anforderungen genügten, vgl. ebenda, Rn. 45. Dazu auch: *Mohr*, in: Franzen/Gallner/Oetker, Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2024, Art. 8 RL 2010/41, Rn. 3.
- 35 Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Mutterschaftsleistungen für Selbstständige – Zur Rechtslage in Deutschland sowie in ausgewählten europäischen Ländern, WD 3 - 3000 - 033/26, WD 8 - 3000 - 028/26, 21. Mai 2026, S. 10 ff.
- 36 Vgl. *Knigge*, Mutterschutz (auch) für Selbstständige?, 2019, S. 273 dazu, dass der persönliche Anwendungsbereich in der Entwurfsfassung noch auf „Arbeitnehmerinnen“ beschränkt war.
- 37 *Hüpers/Reese/Rohleder*, in: Meyer/Hölscheidt, 6. Aufl. 2024, Art. 33 GRCh, Rn. 46; *Jarass*, in: Charta der Grundrechte, 4. Aufl. 2021, Art. 33 GRCh, Rn. 17.

nationalen Recht verbürgte Ansprüche.³⁸ Aus der EU-Grundrechtecharta dürfte daher – vorbehaltlich einer abweichenden Auslegung durch den EuGH – kein Gleichstellungsgebot folgen.

Der EuGH hat über verschiedene Teilaspekte im Sinne einer Gleichbehandlung von schwangeren Arbeitnehmerinnen und Selbstständigen entschieden. So geht die vorstehend erläuterte Erstreckung des Mutterschutzgesetzes auf arbeitnehmerähnliche Personen auf das Urteil des EuGH in der Rs. C-232/09 (Danosa) zurück.³⁹ Der EuGH entschied hier, dass der besondere Kündigungsschutz einer schwangeren Frau unabhängig davon zugutekommen müsse, ob sie Arbeitnehmerin oder selbstständige Erwerbstätige sei. Im ersten Fall folge der besondere Kündigungsschutz unmittelbar aus Art. 10 RL 92/85/EWG. Im zweiten Fall stelle ein Kündigungsgrund, der auf der Schwangerschaft beruhe, eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar, weil er nur eine Frau treffen könne. Dies sei ein Verstoß gegen die Gleichbehandlungs-RL 2006/54 i. V. m. RL 2010/41/EU.⁴⁰ In der Rs. C-544/18 (Daknevičiute) entschied der EuGH, dass sich schwangere Frauen für die Zwecke der Aufrechterhaltung ihres Aufenthaltsrechts in einem anderen Mitgliedstaat in einer vergleichbar schwierigen Lage befinden, wenn sie gezwungen sind, ihre Tätigkeit im Spätstadium der Schwangerschaft aufzugeben.⁴¹

Aus diesen Entscheidungen folgt hingegen nicht die ausdrückliche Aussage, dass Arbeitnehmerinnen und Selbstständige allgemein – mit Blick auf Mutterschutz und Mutterschaftsleistungen – vollständig gleich zu behandeln wären. Vielmehr stellt der EuGH in der Rs. C-544/18 (Daknevičiute) fest, dass der Unionsgesetzgeber die wirtschaftliche und körperliche Verletzlichkeit von schwangeren selbständigen Erwerbstätigen in 18 ErwG RL 2010/41 anerkannt und daher die Mitgliedstaaten nach Art. 8 RL 2010/41 verpflichtet habe, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Vor diesem Hintergrund dürfte es – vorbehaltlich einer abweichenden Bewertung durch den EuGH – für die Unionsrechtskonformität der nationalen Rechtslage in erster Linie darauf ankommen, ob **Art. 8 RL 2010/41 wirksam umgesetzt** wurde (dazu Ziff. 4.).⁴²

4. Zur Diskussion über die Umsetzung von Art. 8 RL 2010/41 in Deutschland

Wie unter Ziff. 3. dargestellt, dürfte es für die Unionsrechtskonformität der deutschen Schutzbestimmungen für Selbstständige darauf ankommen, ob die nationalen Vorschriften **Art. 8 RL 2010/41** hinreichend umsetzen.⁴³

38 Vgl. *Knigge*, Mutterschutz (auch) für Selbstständige?, 2019, S. 275 ff.

39 vgl. [BT-Drs. 18/8963](#), S. 51; *Gutensohn*, in: *Brose/Weth/Volk*, MuSchG/BEEG, 10. Aufl. 2025, § 1 MuSchG, Rn. 61; Dahm, in: BeckOK ArbR, 79. Ed. 1. März 2026, § 1 MuSchG, Rn. 28.

40 EuGH, Urteil vom 11. November 2010, Rs. C-232/09, Danosa, Rn. 70.

41 EuGH, Urteil vom 19. September 2019, Rs. C-544/18, Daknevičiute, Rn. 35 f.

42 I. d. S. auch: *Gutensohn*, in: *Brose/Weth/Volk*, MuSchG/BEEG, 10. Aufl. 2025, § 1 MuSchG, Rn. 63.

43 Vgl. hierzu den [Überblick](#) über die von den Mitgliedstaaten mitgeteilten nationalen Umsetzungsmaßnahmen.

Soweit ersichtlich, gibt es zu dieser Frage keine Rechtsprechung der Unionsgerichte. Daher werden nachfolgend insbesondere die im rechtswissenschaftlichen Schrifttum vertretenen Positionen dargestellt. Dabei ist zwischen der Rechtslage bei Ablauf der Umsetzungsfrist der RL 2010/41 (Ziff. 4.1.) und späteren Rechtsänderungen (Ziff. 4.2.) zu unterscheiden.

4.1. Rechtslage bei Ablauf der Umsetzungsfrist

Im **zeitlichen Zusammenhang mit dem Ablauf der Umsetzungsfrist** der RL 2010/41 am 5. August 2012 (Art. 16 Abs. 1 RL 2010/41)⁴⁴ wurde wiederholt **die unzureichende Umsetzung** von Art. 8 RL 2010/41 im nationalen Recht **kritisiert**.⁴⁵ Ziff. 4.1.1. gibt zunächst einen Überblick über die zu diesem Zeitpunkt bestehende Rechtslage. Ziff. 4.1.2. geht näher auf die im Schrifttum geäußerte Kritik ein.

4.1.1. Überblick über die nationalen Bestimmungen

Wie im Einzelnen in der Arbeit der Fachbereiche WD 3 und WD 8 (Az. WD 3 - 3000 - 33/26, WD 8 - 3000 - 028/26) dargestellt,⁴⁶ bestanden im Jahr 2012 Ansprüche auf Mutterschaftsleistungen für selbstständig erwerbstätige Frauen nach folgenden Bestimmungen:⁴⁷

Gemäß § 19 Abs. 1 MuSchG i. V. m § 24i SGB V bestand (und besteht) der Anspruch auf Mutterschaftsgeld für (freiwillig) **gesetzlich Krankenversicherte mit Anspruch auf Krankengeld**.⁴⁸ Erforderlich ist die Abgabe einer Wahlerklärung gemäß § 44 Abs. 2 Nr. 2 SGB V.

Für selbstständige **Künstlerinnen und Publizistinnen** kam (und kommt) § 24i SGB V über § 1 Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG)⁴⁹ zur Anwendung.⁵⁰ Für **Landwirtinnen** galt (und gilt)

44 Art. 16 Abs. 2 RL 2010/41 sah die Möglichkeit einer verzögerten Umsetzung bis 5. August 2014 bei besonderen Schwierigkeiten vor.

45 Vgl. *Knigge*, Mutterschaftsleistungen für Selbstständige: Umsetzung der Richtlinie 2010/41/EU, ZESAR 2013, S. 24 ff.; *Porsche*, Auswirkungen der Selbständigen-RL 2010/41/EU auf das deutsche Recht, STREIT 2013, S. 64 ff.

46 Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Mutterschaftsleistungen für Selbstständige – Zur Rechtslage in Deutschland sowie in ausgewählten europäischen Ländern, WD 3 - 3000 -033/26, WD 8 - 3000 - 028/26, 21. Mai 2026, S. 4 ff.

47 Siehe auch den Überblick bei: *Pepping*, in: Rancke/Pepping, Mutterschutz, Elterngeld, Elternzeit, 6. Aufl. 2022, § 19 MuSchG, Rn. 39.

48 Vgl. auch: *Pepping*, in: Rancke/Pepping, Mutterschutz, Elterngeld, Elternzeit, 6. Aufl. 2022, § 19 MuSchG, Rn. 4, 15 ff. sowie: [BT-Drucks. 17/10170](#), 24; *Pitz*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 5. Aufl. 2025, § 24i SGB V, Rn. 29; *Luthe*, in: Hauck/Noftz, Sozialgesetzbuch (SGB) V Kommentar - Gesetzliche Krankenversicherung, Januar 2026, § 24i SGB 5, Rn. 17; *Knorr/Krasney*, in: Knorr/Krasney, Entgeltfortzahlung - Krankengeld - Mutterschaftsgeld, 2025, § 24i SGB 5, Rn. 8.

49 Künstlersozialversicherungsgesetz vom 27. Juli 1981 (BGBl. I S. 705), das zuletzt durch Artikel 17 des Gesetzes vom 22. Dezember 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 355) geändert worden ist.

50 Vgl. *Knigge*, Mutterschutz (auch) für Selbstständige?, 2019, S. 353.

dies über § 14 des Zweiten Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirte (KVLG 1989).⁵¹ Eine Besonderheit bei Landwirten besteht darin, dass deren Krankenversicherung anstelle von Krankengeld im Bedarfsfall einen Betriebshelfer während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von acht Wochen nach der Entbindung zur Aufrechterhaltung des landwirtschaftlichen Betriebs stellen kann, vgl. § 9 Abs. 1, 3a, § 11 KVLG.⁵²

Wie ebenfalls in der Arbeit Fachbereiche WD 3 und WD 8 (Az. WD 3 - 3000 - 33/26, WD 8 - 3000 - 028/26) dargestellt,⁵³ hatten (und haben) selbstständig erwerbstätige Eltern Anspruch auf **Elterngeld** nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz⁵⁴ (BEEG).⁵⁵

4.1.2. Unionsrechtliche Einordnung

Die **Bundesregierung** positionierte sich im Mai 2012 dahingehend, dass die unter Ziff. 4.1.1. aufgeführten Regelungen eine **hinreichende Umsetzung von Art. 8 RL 2010/41** seien.⁵⁶

Im **rechtswissenschaftlichen Schrifttum** wurde diese Auffassung nicht uneingeschränkt geteilt. So kritisierte *Knigge*, dass über § 24i SGB V (i. V. m. § 1 KSVG bzw. § 14 KVLG 1989) nicht alle selbständigen Frauen erfasst seien.⁵⁷ Nach ihrer Ansicht kann zudem das Elterngeld nicht als Mutterschaftsleistung i. S. v. Art. 8 RL 2010/41 eingestuft werden. Hierfür führt sie u. a. die verzögerte Zahlung erst Wochen nach der Entbindung und den Umstand an, dass auch nach der Rechtsprechung des EuGH Elterngeld und Mutterschaftsleistungen dem Grunde nach als selbstständige, nebeneinanderstehende Leistungen zu bewerten seien.⁵⁸

-
- 51 Zweites Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirte vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I S. 2477, 2557), das zuletzt durch Artikel 11 Absatz 12 des Gesetzes vom 16. April 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 107) geändert worden ist.
- 52 *Knigge*, Mutterschutz (auch) für Selbstständige?, Umsetzungsbedarfe und -perspektiven des Art. 8 der RL 2010/41/EU zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben, und zur Aufhebung der RL 86/613/EWG in Deutschland, 2019, S. 355. (im Folgenden: *Knigge*, Mutterschutz (auch) für Selbstständige?, 2019).
- 53 Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Mutterschaftsleistungen für Selbstständige – Zur Rechtslage in Deutschland sowie in ausgewählten europäischen Ländern, WD 3 - 3000 -033/26, WD 8 - 3000 - 028/26, 21. Mai 2026, S. 5.
- 54 Vgl. Gesetz zur Einführung des Elterngeldes vom 5. Dezember 2006 (BGBl. I S. 2748) und Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Januar 2015 (BGBl. I S. 33), das zuletzt durch Artikel 19 Absatz 2 des Gesetzes vom 22. Dezember 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 370) geändert worden ist.
- 55 Vgl. näher: *Knigge*, Mutterschutz (auch) für Selbstständige?, 2019, S. 396 ff.
- 56 [BT-Drs. 17/9615](#), S. 53 f. Dazu: *Knigge*, Mutterschutz (auch) für Selbstständige?, 2019, S. 431 ff.
- 57 *Knigge*, Mutterschaftsleistungen für Selbstständige: Umsetzung der Richtlinie 2010/41/EU, ZESAR 2013, S. 24 (29); *Knigge*, Mutterschutz (auch) für Selbstständige?, 2019, S. 433 f. So auch: *Pepping*, in: Rancke/Pepping, Mutterschutz, Elterngeld, Elternzeit, 6. Aufl. 2022, § 1 MuSchG, Rn. 39.
- 58 *Knigge*, Mutterschutz (auch) für Selbstständige?, 2019, S. 413, 421, 438 ff., unter Verweis u. a. auf EuGH, Urteil vom 13. Februar 2014, verb. Rs. C-512/11 und C-513/11, TSN, Rn. 42 ff.

Auch *Porsche* sah Defizite bei der Umsetzung von Art. 8 RL 2010/41. Hinsichtlich freiwillig in der GKV Versicherter mit Krankengeldanspruch vertrat sie die Auffassung, dass insoweit eine ausreichende Umsetzung von Art. 8 RL 2010/41 vorliege. Entscheide sich die Selbstständige für eine freiwillige Krankenversicherung ohne Krankengeldanspruch, stehe ihr indes keine Krankengeldanspruch zu. Die Richtlinienkonformität einer **Wahlerklärung** hänge von der Auslegung des **Art. 8 Abs. 2 RL 2010/41** ab (Möglichkeit der Gewährung auf freiwilliger Basis, s. noch Ziff. 4.2.2.).⁵⁹ Anpassungsbedarf sah sie insbesondere bei der privaten Krankenversicherung (PKV). Jedenfalls sei der (damalige) **überwiegende Ausschluss privat krankversicherter Selbstständiger** von Mutterschaftsleistungen **nicht mit der RL 2010/41 vereinbar**. Dies gelte entsprechend für mitarbeitende Ehe- bzw. Lebenspartnerinnen.⁶⁰

Die Autorin machte das **Unisex-Tarife-Urteil** des EuGH zum Ausgangspunkt ihrer Forderungen für eine Anpassung des nationalen Rechts. In diesem Urteil erklärte der EuGH eine Sekundärrechtsbestimmung für nichtig, die bei der Berechnung von Leistungen und Prämien im Bereich des Versicherungswesens ausnahmsweise die Berücksichtigung des Geschlechts zuließ, wenn dies der versicherungsmathematisch bestimmende Faktor war.⁶¹ Dieses Urteil mache die Einführung von Unisex-Tarifen in der PKV erforderlich. Nach Ansicht von *Porsche* könne ein Umlageverfahren geschaffen werden, das Mutterschaftsleistungen in den Basistarif der PKV integriere und über geschlechtsneutrale Tarife von Männern und Frauen getragen werde. Eine entsprechende Pflicht könnte in **§ 192 Abs. 1 Satz 2 Versicherungsvertragsgesetz (VVG)**⁶² über die verpflichtende Krankheitskostenversicherung verankert werden. Zudem sei die in § 20 Abs. 2 Satz 1 des (damaligen) Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG)⁶³ enthaltene Bestimmung, die die für nichtig erklärte Sekundärrechtsbestimmung umsetzte, zu streichen.⁶⁴

59 *Porsche*, Auswirkungen der Selbständigen-RL 2010/41/EU auf das deutsche Recht, STREIT 2013, S. 64 (68). So auch: *Knigge*, Mutterschutz (auch) für Selbstständige?, 2019, S. 434 f.

60 *Porsche*, Auswirkungen der Selbständigen-RL 2010/41/EU auf das deutsche Recht, STREIT 2013, S. 64 (68 f.) m. w. N.

61 Vgl. EuGH, Urteil vom 1. März 2011, Rs. C-236/09, Association Belge des Consommateurs Test-Achats u.a., Rn. 34, bezüglich Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, [ABl. L 373, 21. Dezember 2004, S. 37](#).

62 Versicherungsvertragsgesetz vom 23. November 2007 (BGBl. I S. 2631), das zuletzt durch Artikel 13 des Gesetzes vom 12. Mai 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 139) geändert worden ist.

63 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897), das zuletzt durch Artikel 15 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 414) geändert worden ist, hier: die vom 12. Dezember 2006 bis 20. Dezember 2012 geltende Fassung.

64 *Porsche*, Auswirkungen der Selbständigen-RL 2010/41/EU auf das deutsche Recht, STREIT 2013, S. 64 (69).

Demgegenüber gingen *Hildebrand* und offenbar auch *Mohr* von einem **ausreichenden Schutz aus**, denn es stehe Frauen frei sich gesetzlich versichern zu lassen und damit die Leistungen nach § 24i SGB V in Anspruch zu nehmen.⁶⁵

4.2. Spätere Anpassung der Rechtslage

4.2.1. Überblick

Im Einklang mit den Feststellungen von *Porsche* wurde die Bestimmung in § 20 Abs. 2 Satz 1 AGG, wonach eine unterschiedliche Behandlung bei Prämien und Leistungen zulässig sein konnte, bereits mit Wirkung ab 21. Dezember 2012 gestrichen. § 20 Abs. 2 Satz 1 AGG bestimmt – wie vorher in § 20 Abs. 2 Satz 2 AGG geregelt – dass Kosten im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft auf keinen Fall zu unterschiedlichen Prämien oder Leistungen führen dürfen.

Der Gesetzgeber hat zudem die **Mutterschaftsleistungen** durch das Heil- und Hilfsmittelversorgungsgesetz (HHVG) vom 4. April 2017⁶⁶ in den verpflichtenden Leistungskatalog des § 192 VVG für **Krankentagegeldversicherungen** aufgenommen.⁶⁷ In **§ 192 Abs. 5 Satz 2 VVG** wurde folgender Satz eingefügt:

„[Bei der Krankentagegeldversicherung ist der Versicherer] außerdem verpflichtet, den **Verdienstauffall**, der während der **Schutzfristen nach [§ 3 Abs. 1, 2 MuSchG]** sowie am Entbindungstag entsteht, durch das **vereinbarte Krankentagegeld** zu ersetzen, soweit der versicherten Person kein anderweitiger angemessener Ersatz^{68]} für den während dieser Zeit verursachten Verdienstauffall zusteht.“⁶⁹

Mutterschaftsleistungen können damit als Wahlleistung in der PKV abgesichert werden.⁷⁰ § 192 Abs. 5 Satz 2 VVG ist nicht abdingbar, vgl. § 208 VVG. Im Schrifttum wird darauf hingewiesen, dass die privaten Krankenversicherer die **Beiträge** zur Krankengeldtageversicherung wegen dieser Ausweitung auf den Versicherungsfall „Schwangerschaft, Entbindung, Mutterschaft“ **nicht erhöhen dürfen**, da spätestens mit der Einführung der **Unisex-Tarife** eine geschlechterbezogene

65 *Hildebrand*, Arbeitnehmerschutz von geschäftsführenden Gesellschaftsorganen im Lichte der Danosa-Entscheidung des EuGHs, 2014 und Hepp, Mutterschutz für GmbH-Geschäftsführerinnen, Rechtslage de lege lata im Lichte verfassungsrechtlicher und europäischer Vorgaben, 2016, S. 161 f.; *Mohr*, in: Franzen/Gallner/Oetker, Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2024, Art. 16 RL 2010/41, Rn. 2.

66 Gesetz zur Stärkung der Heil- und Hilfsmittelversorgung (Heil- und Hilfsmittelversorgungsgesetz – HHVG) vom 4. April 2017 (BGBl. I S. 778).

67 Vgl. auch: *Knigge*, Mutterschutz (auch) für Selbstständige?, 2019, S. 445 ff.

68 Bspw. Elterngeld, vgl. [BT-Drs. 18/11205](#), S. 83; *Pepping*, in: Rancke/Pepping, Mutterschutz, Elterngeld, Elternzeit, 6. Aufl. 2022, § 19 MuSchG, Rn. 8.

69 Hervorhebungen hinzugefügt.

70 *Pepping*, in: Rancke/Pepping, Mutterschutz, Elterngeld, Elternzeit, 6. Aufl. 2022, § 19 MuSchG, Rn. 8. Siehe auch: *Gutensohn*, in: Brose/Weth/Volk, MuSchG/BEEG, 10. Aufl. 2025, § 1 MuSchG, Rn. 63.

Ungleichbehandlung unzulässig sei. Etwaige **Mehrkosten** seien daher auf das komplette **Versicherungskollektiv umzulegen**.⁷¹

Allerdings ist zu konstatieren, dass der Anspruch auf Mutterschaftsleistungen – nicht wie von *Porsche* vorgeschlagen (s. Ziff. 4.1.2.) – in die verpflichtende Krankheitskostenversicherung nach § 192 Abs. 1, § 193 Abs. 3 VVG integriert wurde. Vielmehr ist er Teil der Krankentagegeldversicherung, für deren Abschluss (im Rahmen der Unisex-Tarife) zusätzliche Kosten entstehen.⁷²

Versicherer können gemäß § 197 Abs. 1 VVG eine Wartezeit von höchstens acht Monaten vereinbaren, um zu verhindern, dass Frauen das Krankentagegeld unmittelbar nach Abschluss der Versicherung in Anspruch nehmen.⁷³

4.2.2. Unionsrechtliche Einordnung

Die Ergänzung von § 192 Abs. 5 VVG geht auf die Beschlussempfehlung des Gesundheitsausschusses vom 15. Februar 2017 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Stärkung der Heil- und Hilfsmittelversorgung zurück.⁷⁴ In der Beschlussempfehlung heißt es, dass die Möglichkeiten für eine finanzielle Absicherung von privat krankenversicherten selbstständig Erwerbstätigen denen der gesetzlich versicherten Frauen angeglichen würden. Da vielen privat krankenversicherten Frauen die Kompensation eines Verdienstaufschlags von in der Regel 14 Wochen aus eigenen Mitteln nicht möglich sei, hätten die Betroffenen bisher oftmals keine Möglichkeit gehabt, den mit Schwangerschaft und Geburt verbundenen besonderen Belastungen durch eine Reduzierung oder Einstellung ihrer beruflichen Tätigkeit während der gesetzlichen Schutzfristen Rechnung zu tragen. § 192 Abs. 5 Satz 2 VVG ermögliche privat krankenversicherten selbstständig erwerbsfähigen Frauen, während der letzten Wochen vor und der ersten Wochen nach der Entbindung unabhängig von finanziellen Erwägungen zu entscheiden, ihrer beruflichen Tätigkeit nicht oder nur eingeschränkt nachzugehen. Dies soll auch der **Umsetzung der RL 2010/41 dienen**.⁷⁵

Angesichts dieser Angleichung des Schutzsystems der PKV an das der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) gehen Stimmen im Schrifttum von der **Unionsrechtskonformität** der deutschen Rechtslage aus. Die unionsrechtlichen Vorgaben aus Art. 8 der RL 2010/41/EU seien angemessen umgesetzt worden, da nach Art. 8 Abs. 3 Buchst. a RL 2010/41 Mutterschaftsleistungen als aus-

71 *Pepping*, in: Rancke/Pepping, Mutterschutz, Elterngeld, Elternzeit, 6. Aufl. 2022, § 19 MuSchG, Rn. 8.

72 Vgl. *Knigge*, Mutterschutz (auch) für Selbstständige?, 2019, S. 449.

73 Vgl. [BT-Drs. 18/11205](#), S. 83; *Pepping*, in: Rancke/Pepping, Mutterschutz, Elterngeld, Elternzeit, 6. Aufl. 2022, § 19 MuSchG, Rn. 8.

74 Siehe zum Gesetzgebungsvorgang: <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-st%C3%A4rkung-der-heil-und-hilfsmittelversorgung-heil-und-hilfsmittelversorgungsgesetz/76480>.

75 [BT-Drs. 18/11205](#), S. 82 f.

reichend angesehen würden, die die Person bei Unterbrechung ihrer Erwerbstätigkeit aus gesundheitlichen Gründen erhalten würde. Die sei bei einer Zahlungspflicht in Höhe des vereinbarten Krankentagegeldes erfüllt.⁷⁶

Demgegenüber vertritt *Knigge* die Auffassung, dass auch nach der Einführung von § 192 Abs. 5 Satz 2 VVG **weiterhin ein Umsetzungsdefizit** bestehe.⁷⁷ Dies führt sie darauf zurück, dass sich Frauen sowohl in der GKV als auch der PKV aktiv – durch Wahlerklärung bzw. Abschluss der entsprechenden Versicherung – für die **Mitversicherung eines Kranken(tage)geldanspruchs entscheiden** müssten. Hiermit gingen **zusätzliche Kosten**⁷⁸ einher.⁷⁹ Auf hieraus potenziell resultierende Sicherungslücken hatten bereits *Biermann und Gather* hingewiesen.⁸⁰ Nach Ansicht von *Knigge* handelt es sich hierbei nicht um eine richtlinienkonforme Umsetzung von Art. 8 Abs. 2 RL 2010/41 (Ausgestaltung als freiwillige Leistung auf Antrag). Denn die Frauen könnten sich **nicht kurzfristig im Bedarfsfall** für die Inanspruchnahme der Leistungen entscheiden. Sie müssten vielmehr langfristig im Voraus unter Aufwendung zusätzlicher Mittel eine Absicherung treffen. Dies werde auch durch die in § 197 Abs. 1 VVG verankerte Wartefrist deutlich.⁸¹

In **Ermangelung unionsgerichtlicher Rechtsprechung** zu dieser Frage,⁸² lässt sich **nicht abschließend beurteilen**, ob nach derzeitiger Rechtslage im deutschen Recht tatsächlich eine „(Rest-)Lücke“⁸³ bei der Umsetzung von Art. 8 RL 2010/41 besteht. Hinsichtlich der von *Knigge* erhobenen Bedenken kann auf Folgendes hingewiesen werden: Die Kommission ging ihrem Vorschlag zur RL 2010/41 davon aus, dass Mitgliedstaaten die zusätzlichen Kosten für Mutterschaftsleistungen aus Art. 8 Abs. 1 RL 2010/41 grundsätzlich auch allein durch zusätzliche Beiträge der selbständigen Erwerbstätigen decken könnten.⁸⁴ Das Entstehen zusätzlicher Kosten begegnet daher – jedenfalls aus Sicht der Kommission – keinen durchgreifenden Bedenken.⁸⁵ Fraglich bleibt dann, welcher „Pool“ der Privatversicherten die Leistungen zu tragen hat (das Versicherungskollektiv in

76 *Gutensohn*, in: Brose/Weth/Volk, MuSchG/BEEG, 10. Aufl. 2025, § 1 MuSchG, Rn. 63; *Pepping*, in: Rancke/Pepping, Mutterschutz, Elterngeld, Elternzeit, 6. Aufl. 2022, § 19 MuSchG, Rn. 8.

77 *Knigge*, Mutterschutz (auch) für Selbstständige?, 2019, S. 448.

78 Für die GKV folgt das aus § 243 SGB V.

79 *Knigge*, Mutterschutz (auch) für Selbstständige?, 2019, S. 449.

80 *Biermann/Gather*, Mutterschutz für selbstständige Frauen in der Richtlinie 2010/41/EU – Zur Problematik der Angleichung von Rechten sozialer Sicherheit zwischen abhängiger und selbständiger Erwerbsarbeit, Sozialer Fortschritt 2014, S. 170 (175).

81 *Knigge*, Mutterschutz (auch) für Selbstständige?, 2019, S. 448 ff.

82 Ein in diese Richtung gehendes Vorabentscheidungsersuchen wurde vom EuGH als unzulässig zurückgewiesen, s. EuGH, Beschluss vom 24. April 2025, Rs. C-374/24, UNMLibres II.

83 So: *Knigge*, Mutterschutz (auch) für Selbstständige?, 2019, S. 448.

84 Kommission, Vorschlag 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, [KOM\(2008\) 636 endg., 3. Oktober 2008](#).

85 Vgl. demgegenüber *Knigge*, Mutterschutz (auch) für Selbstständige?, 2019, S. 451.

der zwingenden Krankheitskostenversicherung oder das in der freiwilligen Krankentagegeldversicherung). Hinsichtlich der Notwendigkeit, frühzeitig eine Entscheidung über die Mitversicherung zu treffen sowie hinsichtlich der Wartefrist ist zu bedenken, dass Art. 8 Abs. 1 RL 2010/41 die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, Mutterschaftsleistungen im „Einklang mit dem innerstaatlichen Recht“ vorzusehen. ErwG 18 Satz 2 RL 2010/41 stellt klar, dass die Mitgliedstaaten weiterhin sämtliche Modalitäten im Zusammenhang mit Leistungen und Zahlungen festlegen können (s. Ziff. 2.2.2.). Insofern kann auch auf die Parallelregelung in Art. 11 RL 92/85 verwiesen werden. Selbst nach dieser für Arbeitnehmerinnen geltenden Bestimmung steht es den Mitgliedstaaten frei, Mutterschaftsleistungen davon abhängig zu machen, dass die betreffende Arbeitnehmerin die in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehenen Bedingungen für das Entstehen eines Anspruchs auf diese Leistungen erfüllt. Unzulässig sind danach lediglich Bestimmungen, die vorsehen, dass dem voraussichtlichen Zeitpunkt der Entbindung eine Erwerbstätigkeit von mehr als zwölf Monaten unmittelbar vorangegangen sein muss. Eine kürzere „Wartezeit“ (bspw. acht Monate) im vorgenannten Sinne ist daher selbst nach den tendenziell schutzintensiveren Bestimmungen für Arbeitnehmerinnen zulässig. Die nationale Rechtslage muss sich zwar nicht nur an Art. 8 RL 2010/41, sondern auch an Art. 33 Abs. 2 GRCh messen lassen (s. Ziff. 3.). Allerdings lässt die Norm den Mitgliedstaaten einen weiten Spielraum⁸⁶ und es ist fraglich, ob sie über die Vorgaben des Art. 8 RL 2010/41 hinausgehende Anforderungen enthält.⁸⁷

Zusätzlich zu den Bedenken hinsichtlich der Ausgestaltung der materiellen Schutzansprüche im Einklang mit Art. 8 RL 2010/41 werden teils Bedenken hinsichtlich Transparenzvorgaben geltend gemacht. Bei § 24i SGB V und Art. 192 Abs. 5 Satz 2 VVG handele es sich um „versteckte“ Regelungen, sodass den Betroffenen ihre Ansprüche ggf. nicht hinreichend klar seien. Dies werfe Zweifel an der Vereinbarkeit mit Art. 13 RL 2010/41 auf.⁸⁸ Danach stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass in ihrem Hoheitsgebiet die gemäß der RL 2010/41 getroffenen Maßnahmen sowie die bereits geltenden einschlägigen Vorschriften allen Betroffenen mit allen geeigneten Mitteln zur Kenntnis gebracht werden. Die Bestimmung ist damit nicht unmittelbar auf die Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung bezogen oder beschränkt. Ihre Einhaltung wäre daher anhand der insgesamt in diesem Bereich ergriffenen staatlichen Informationstätigkeiten zu bewerten. Darüber hinaus wird auf Art. 16 Abs. 1 RL 2010/41 verwiesen. Danach mussten der Kommission zum einen die nationalen Umsetzungsrechtsakte bis zum Ablauf der Frist mitgeteilt werden. Zum anderen müssen die Rechtsakte gemäß Art. 16 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 RL 2010/41 ausdrücklich auf die

86 *Knigge*, Mutterschutz (auch) für Selbstständige?, 2019, S. 274 f.

87 Vgl. *Hüpers/Reese/Rohleder*, in: Meyer/Hölscheidt, 6. Aufl. 2024, Art. 33 GRCh, Rn. 46, dazu, dass nach Art. 33 Abs. 2 GRCh u. a. zu gewährleisten sei, dass die Sicherheit und Gesundheit von Mutter und Kind durch die Höhe der Bezahlung nicht angetastet werden. Für die Bestimmung der Leistungshöhe sei dann aber auf die im Sekundärrecht verankerten Bezüge abzustellen, die die Mutter im Falle einer Unterbrechung ihrer Erwerbstätigkeit aus gesundheitlichen Gründen erhalten würde.

88 Vgl. *Knigge*, Mutterschutz (auch) für Selbstständige?, 2019, S. 445, 454.

RL 2010/41 Bezug nehmen. Im Schrifttum wird darauf hingewiesen, dass diesen formellen Anforderungen nicht genügt wurde.⁸⁹

4.3. Fazit

Es ist festzuhalten, dass im rechtswissenschaftlichen Schrifttum keine Einigkeit darüber besteht, ob die nationalen Regelungen in Deutschland die Vorgaben aus Art. 8 RL 2010/41 hinreichend umsetzen. Auch Kritiker der aktuellen Rechtslage gehen aber davon aus, dass mit der Einführung von § 192 Abs. 5 Satz 2 VVG ein wichtiger Schritt getan wurde. Restschutzlücken könnten für die diejenigen bestehen, die (aus wirtschaftlichen Gründen) keinen Kranken(tage)geldanspruch mitversichern (können). Abschließend könnte über diese Frage nur der EuGH entscheiden.

* * *

89 Vgl. *Dahm*, in: BeckOK Arbeitsrecht, Hrsg. Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching, 79. Edition, Stand: 1. März 2026, § 1 MuSchG, Rn. 18; *Mohr*, in: Franzen/Gallner/Oetker, Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2024, Art. 16 RL 2010/41, Rn. 4, sowie *Knigge*, Mutterschutz (auch) für Selbstständige?, 2019, S. 429, Fn. 1344, die darauf hinweist, dass Deutschland der Kommission bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist insgesamt [10 Maßnahmen](#) übermittelt habe, die aber in keinem inhaltlichen Zusammenhang zum Mutterschutz stünden.