

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
A. Problemaufriss	1
B. Zielsetzung.....	2
C. Gang der Untersuchung.....	3
Kapitel 1. Der Arbeitnehmerstatus des Geschäftsleiters	5
A. Rechtsprechung vor der Danosa-Entscheidung	6
I. Deutsche Rechtsprechung bis 2010	6
1. Rechtsprechung des BGH.....	6
2. Rechtsprechung des BAG	7
a. Selbstanstellung	8
aa. GmbH	8
bb. AG.....	10
cc. Personenhandelsgesellschaft.....	11
b. Fremdanstellung	12
c. Insbesondere: „Beförderung“ zum Geschäftsleiter	13
II. Rechtsprechung des EuGH bis 2010.....	14
1. Primärrechtlicher Arbeitnehmerbegriff	14
2. Sekundärrechtlicher Arbeitnehmerbegriff.....	18
3. Zusammenfassung.....	19
III. Schlussfolgerungen	20
B. Die Danosa-Entscheidung des EuGH.....	20
I. Sachverhalt und Hintergrund der Vorlage.....	20
II. Analyse der Entscheidung.....	21
1. Grundsätze zur Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft	21
2. Kriterien zur Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft.....	22
a. Vorbemerkung: Relevanz der Schlussanträge des Generalanwalts.....	23

b.	Eingliederung in die Gesellschaft.....	24
c.	Entgeltliche Leistungserbringung.....	25
d.	Bestehen eines Unterordnungsverhältnisses.....	25
aa.	Inhalt: Weisungsunterworfenheit und Aufsicht.....	26
bb.	Bestand: Bestellung und Abberufung	27
e.	Mindestbedingungen für die Arbeitnehmereigenschaft?.....	28
3.	Kritik an der Entscheidung	30
a.	Meinungen in der Literatur	30
b.	Eigene Kritik am Ansatz des EuGH	32
c.	Notwendige Ergänzung des Kriterienkatalogs	36
d.	Abschließende Bewertung und Ausblick.....	37
C.	Übertragung der Danosa-Entscheidung auf das deutsche Recht	38
I.	Bedürfnis für eine Anpassung des deutschen Rechts.....	38
II.	Anpassung des deutschen Arbeitnehmerbegriffs	40
1.	Erfordernis einer grundlegenden Revision	40
a.	In der Literatur vertretene Auffassungen	40
b.	Bisherige Rechtsprechung	42
c.	Stellungnahme	42
2.	Partielle Neujustierung	44
a.	Keine unmittelbare Richtlinienanwendung.....	44
b.	Richtlinienkonforme Auslegung.....	45
aa.	Europarechtliche Vorgaben	46
bb.	Auslegungsoffenheit des Arbeitnehmerbegriffs	49
3.	Ergebnis	50
III.	Arbeitnehmereigenschaft des deutschen Geschäftsleiters	51
1.	Rechtsformübergreifende Kriterien	51
a.	Eingliederung in die Gesellschaft.....	51
b.	Entgeltliche Leistungserbringung.....	52
c.	Relevanz des Organinnenverhältnisses	53
2.	Gesellschaftsformspezifische Kriterien	54

a.	GmbH	55
aa.	Weisungen und Aufsicht.....	56
bb.	Bestellung und Abberufung	60
cc.	Zwischenbewertung	63
dd.	Statutarische Gestaltungsmöglichkeiten	64
ee.	Mitbestimmte GmbH.....	69
ff.	Gesellschafterstellung als Negativkriterium?.....	74
gg.	Zusammenfassung.....	81
b.	AG.....	81
aa.	Weisungen und Aufsicht.....	83
bb.	Bestellung und Abberufung	93
cc.	Aktionärsstellung als Negativkriterium?.....	99
dd.	Schlussbewertung.....	103
c.	Personenhandelsgesellschaften.....	104
aa.	Strukturunterschiede als Negativmerkmale?	105
bb.	Weisungen und Aufsicht.....	107
cc.	Bestellung und Abberufung	110
dd.	Bewertung.....	112
ee.	Statutarische Gestaltungsmöglichkeiten	113
d.	Deutsche SE.....	115
aa.	Dualistische Organisationsverfassung.....	115
bb.	Monistische Organisationsverfassung	115
3.	Zusammenfassung.....	117

Kapitel 2. Mutterschutz	119
A. Einführung	119
I. Mutterschutz als Diskriminierungsschutz.....	119
II. Relevanz der MuSchRL für den Mutterschutz	121
B. Persönlicher Anwendungsbereich des MuSchG.....	122
I. Europarechtlicher Hintergrund	122
II. Anwendbarkeit auf Geschäftsleiterinnen.....	125

1.	Früheres Meinungsbild	125
2.	Heutiges Meinungsbild	127
3.	Stellungnahme.....	129
a.	Möglichkeit 1: Mutterschutz durch KSchG und AGG....	130
b.	Möglichkeit 2: Mutterschutz durch MuSchG	131
c.	Ergebnis	134
C.	Rechtsfolgen des Mutterschutzrechts.....	134
I.	Kündigungsverbot.....	135
1.	Schutzforderung der MuSchRL	135
2.	Reduktion des MuSchG	138
3.	Ergebnis	140
II.	Abberufungsverbot	140
1.	Literaturauffassungen.....	141
2.	Stellungnahme.....	145
a.	Notwendigkeit einer Einschränkung der Abberufungsfreiheit	145
b.	Kein uneingeschränktes Abberufungsverbot.....	148
c.	Kein Abberufungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt.....	149
aa.	Keine systematisch überzeugende Begründung.....	149
bb.	Verlust effektiver Abberufungsmöglichkeit	151
cc.	Ergebnis	160
d.	Lösung: Relatives Abberufungsverbot	160
e.	Insbesondere: Problem der Koppelungsklauseln	164
f.	Ergebnis	168
III.	Beschäftigungsverbote.....	169
1.	Schutzforderung der MuSchRL	169
2.	Reduktion des MuSchG	171
3.	Sachgerechter Mutterschutz neben MuSchG.....	174
4.	Ergebnis	176
IV.	Entgeltschutz.....	177
V.	Fragerecht im Bewerbungsverfahren.....	177
VI.	Ergebnis.....	178

Kapitel 3. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz	181
A. Einführung	181
I. Richtlinievorgaben.....	181
II. BGH vom 23. April 2012.....	183
1. Sachverhalt.....	183
2. Verfahrensgang	184
B. Anwendungsbereich.....	184
I. Persönlicher Anwendungsbereich	184
1. Abhängiger Geschäftsleiter.....	186
a. Meinungsbild	187
b. Stellungnahme	189
c. Ergebnis	190
2. Selbständiger Geschäftsleiter.....	191
a. Meinungsbild	191
b. Stellungnahme	193
c. Ergebnis	196
3. Gesellschafter-Geschäftsführer	196
4. Einschränkung wegen Vertrauensstellung	198
5. Ergebnis	199
II. Sachlicher Anwendungsbereich	199
1. Anstellungs- und Bestellungsverhältnis	199
2. Erst- und Wiederbesetzung des Geschäftsleiteramtes	202
3. Kündigung und Abberufung.....	204
a. Kündigung und Abberufung von § 6 Abs. 3 AGG erfasst	204
b. Beschränkter Anwendungsbereich nach § 2 Abs. 4 AGG	205
aa. Meinungsbild	205
bb. Stellungnahme	207
c. Ergebnis	207
4. Automatische Beendigung.....	208
5. Andere Vereinbarungen.....	210

C. Benachteiligungen und deren Rechtfertigung.....	210
I. Allgemeines.....	210
1. Benachteiligungsverbot.....	210
a. Adressaten	210
b. Benachteiligung und Begünstigung	211
2. Kausalität	212
a. Motivbündel.....	212
b. Gremienentscheidung.....	214
aa. Meinungsbild	215
bb. Stellungnahme	217
c. Ergebnis	218
3. Vermutung aus § 22 AGG.....	218
a. Anwendbarkeit.....	219
b. Problemfälle	220
aa. Öffentliche Äußerungen	221
bb. Äußerungen in der Gremiensitzung	225
cc. Nichtgewährung von Informationen.....	226
4. Maßstab der Rechtfertigung.....	230
a. Meinungsbild	231
b. Stellungnahme	233
c. Ergebnis	235
II. Behindertendiskriminierung.....	235
1. Krankheit als Behinderung	236
2. Rechtfertigung.....	237
III. Altersdiskriminierung	239
1. Benachteiligung	239
2. Allgemeines zur Rechtfertigung nach § 10 AGG	240
a. Regelungstechnik.....	240
b. Rechtmäßige Ziele von Ungleichbehandlungen.....	241
aa. Rechtsprechung des EuGH	241

bb.	Rezeption der EuGH-Rechtsprechung in Deutschland.....	244
cc.	Stellungnahme	245
3.	Mindestalter	248
a.	Altersgrenzen	249
b.	Berufserfahrung.....	251
4.	Höchstaltersgrenzen.....	253
a.	Benachteiligung	253
b.	Exkurs: Anwendbarkeit des TzBfG.....	254
c.	Rechtfertigung	255
aa.	Höchstaltersgrenzen beim Eintritt.....	255
bb.	Höchstaltersgrenzen bei der Wiederbestellung.....	267
cc.	Höchstaltersgrenzen hinsichtlich Beendigung	268
dd.	Ergebnis	277
IV.	Geschlechterdiskriminierung.....	278
D.	Rechtsfolgen eines Verstoßes.....	278
I.	Anspruch auf erstmalige Begründung	278
II.	Befristung	279
1.	Anstellungsvertrag.....	279
2.	Organverhältnis	282
III.	Anspruch auf Verlängerung.....	283
1.	Anstellungsvertrag.....	283
2.	Organverhältnis	285
IV.	Beendigung	286
1.	Anstellungsvertrag.....	286
2.	Organverhältnis	288
a.	Meinungsbild	288
b.	Stellungnahme	290
3.	§ 15 Abs. 6 AGG.....	292
V.	Berufung eines anderen Bewerbers	293
VI.	Ergebnis	293

Kapitel 4. Schlussbetrachtung	295
A. Die Rechtstellung des Geschäftsleiters.....	295
B. Ausblick: Die Notwendigkeit gesetzgeberischen Handelns	296
Ergebnisse.....	299
A. Zum Arbeitnehmerstatus des Geschäftsleiters	299
B. Zum Mutterschutz der Geschäftsleiterin.....	301
C. Zur Anwendung des AGG auf den Geschäftsleiter	303
D. Zusammenfassend zur Rechtsstellung des Geschäftsleiters und Ausblick.....	307
Literaturverzeichnis.....	309