

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....XV

**Verzeichnis abgekürzt zitierter europäischer Rechtsakte,
völkerrechtlicher Verträge und Übereinkommen.....XXI**

Einleitung.....1

1. Problemstellung1
2. Gang der Untersuchung7

**Erstes Kapitel: Rechtslage de lege lata – Kein
Mutterschutz für GmbH-Geschäftsführerinnen11**

1. Abschnitt: Persönlicher Geltungsbereich des MuSchG12
 - I. Begriff des Arbeitsverhältnisses13
 - II. Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft15
 - III. Erstreckung auf arbeitnehmerähnliche Personen?18
 - IV. Ergebnis21
2. Abschnitt: Rechtsnatur des Anstellungsvertrages
der GmbH-Geschäftsführerin22
 - I. Keine gesetzlichen Regelungen zur Rechtsnatur
des Anstellungsvertrages23
 1. Neutralität arbeitsrechtlicher Bereichsausnahmen24
 2. Bloße Indizwirkung sozialversicherungs-
und steuerrechtlicher Normen25
 - II. Meinungsstand in der höchstrichterlichen Rechtsprechung27
 1. Bundesgerichtshof28
 2. Bundesarbeitsgericht30
 3. Bundessozialgericht34
 4. Bundesfinanzhof36

III.	Schlussfolgerungen aus der Rechtsprechung	38
1.	Bestehende Divergenzen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	38
2.	Erforderlichkeit einer Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe?	41
IV.	Kritik an der zivilgerichtlichen und arbeitsrechtlichen Rechtsprechung	44
1.	Doppeldeutigkeit der »Arbeitgeberfunktionen«	45
2.	Sonderstellung aufgrund »originärer« Funktionsgewalt?.....	47
3.	Defizite bei der Anwendung des Trennungsgrundsatzes	50
4.	Fehlende Entscheidungsharmonie.....	54
5.	Alternative Lösungsansätze	56
V.	Ergebnis	60
3.	Abschnitt: Zusammenfassung	61
	Zweites Kapitel: Grundlagen des deutschen Mutterschutzes.....	63
1.	Abschnitt: Historische Entwicklung des Mutterschutzes	63
I.	Anfänge des Mutterschutzes	64
II.	Vom Mutterschutz für Fabrikarbeiterinnen zum Mutterschutz für Arbeiterinnen	65
1.	Mutterschutz für Fabrikarbeiterinnen.....	66
2.	Gründe für Beschränkung auf Fabrikarbeiterinnen	67
a.	Ausgangslage.....	68
b.	Mutterschutz als Instrument zum Machterhalt.....	69
c.	Weitere Faktoren	70
3.	Mutterschutz für Arbeiterinnen	71
III.	Mutterschutz in der Weimarer Republik und zu Zeiten des Nationalsozialismus – Mutterschaft als Leistung für die Volksgemeinschaft	73
IV.	Entwicklung des Mutterschutzes in der Neuzeit – Mutterschutz für Arbeitnehmerinnen.....	76

1.	Mutterschutzgesetz von 1952.....	77
2.	Gesetz zur Einführung eines Mutterschaftsurlaubs von 1979	79
V.	Schlussfolgerungen.....	82
1.	Keine bloße Übernahme historischer Begrifflichkeiten	82
2.	Keine Diskrepanz zwischen gesetzgeberischer Regelungsabsicht und gesetzlicher Ausgestaltung.....	84
3.	Rückschlüsse auf Regelungssystematik des MuSchG.....	86
VI.	Ergebnis.....	87
2.	Abschnitt: Verfassungsrechtliche Grundlagen.....	88
I.	Mutterschutzgebot nach Art. 6 Abs. 4 GG	88
1.	Subjektiv-öffentlicher Charakter von Art. 6 Abs. 4 GG	89
2.	Grundrechtsfunktionen von Art. 6 Abs. 4 GG.....	92
a.	Art. 6 Abs. 4 GG als Ausdruck einer ausstrahlenden Wertentscheidung.....	92
b.	Art. 6 Abs. 4 GG als Schutzauftrag	93
c.	Art. 6 Abs. 4 GG als Abwehrrecht.....	94
d.	Art. 6 Abs. 4 GG als Diskriminierungsverbot	95
e.	Art. 6 Abs. 4 GG als Leistungsrecht?	97
3.	Grundrechtsberechtigung und -verpflichtung	100
a.	Grundrechtsrechtsberechtigung	100
b.	Grundrechtsverpflichtung	102
4.	Ergebnis	102
II.	Gleichberechtigungsgebot nach Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG.....	103
III.	Ergebnis	105
3.	Abschnitt: Europäische Grundlagen und völkerrechtliche Einflüsse	106
I.	Europäische Grundlagen	107
1.	Primäres Unionsrecht	108
a.	Grundsatz der Entgeltgleichheit (Art. 157 AEUV).....	108
b.	Charta der Grundrechte der Europäischen Union.....	110
2.	Sekundäres Unionsrecht	112

a.	Mutterschutzrichtlinie 92/85/EWG	113
b.	Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54/EG	115
c.	Gleichbehandlungsrichtlinie für Selbstständige 2010/41/EU	116
d.	Gescheiterte Neugestaltung der Mutterschutzrichtlinie.....	118
II.	Exkurs: Völkerrechtliche Einflüsse	120
1.	Übereinkommen der ILO zum Mutterschutz	120
a.	ILO-Übereinkommen Nr. 3 von 1919	121
b.	ILO-Übereinkommen Nr. 103 von 1952.....	122
c.	ILO-Übereinkommen Nr. 183 von 2000.....	123
2.	Europäische Sozialcharta.....	126
III.	Schlussfolgerungen.....	127
1.	Mutterschutz im Spannungsfeld zwischen Arbeitsschutz und Gleichbehandlung	128
2.	Leitprinzipien des europäischen Mutterschutzes.....	129
3.	Bedeutung für das MuSchG	131
4.	Fehlender Grundkonsens bei Weiterentwicklung des Mutterschutzes.....	132
IV.	Ergebnis.....	134
4.	Abschnitt: Zusammenfassung	134

Drittes Kapitel: Unvereinbarkeit der Rechtslage de lege lata mit höherrangigem Recht	137	
1.	Abschnitt: Verfassungswidrigkeit der Rechtslage de lege lata.....	137
I.	Vorbemerkung zum Prüfprogramm.....	138
II.	Verletzung des Mutterschutzgebotes nach Art. 6 Abs. 4 GG	140
1.	Grenzen des gesetzgeberischen Gestaltungsermessens	142
a.	Wesensgehalt.....	142
b.	Untermaßverbot.....	146
2.	Realisierung der staatlichen Schutzpflicht in Bezug auf GmbH-Geschäftsführerinnen?	149

a.	Ausreichende medizinische Versorgung	149
b.	Fehlender Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz	152
c.	Keine Einräumung von Schonzeiten vor und nach der Geburt	154
d.	Mangelhafte Unterhaltssicherung	156
e.	Ungenügende Arbeitsplatzsicherung	159
3.	Ergebnis	163
III.	Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG.....	164
1.	Ungleichbehandlung von GmbH-Geschäftsführerinnen.....	165
2.	Rechtfertigung der Ungleichbehandlung von GmbH- Geschäftsführerinnen gegenüber Arbeitnehmerinnen?.....	166
a.	Anzuwendender Prüfungsmaßstab.....	167
b.	Zulässiges Differenzierungsziel	171
c.	Zulässigkeit des Differenzierungskriteriums.....	171
d.	Subjektive Legitimation der Ungleichbehandlung?	173
e.	Objektive Legitimation der Ungleichbehandlung?	175
i.	Ziele des gesetzlichen Mutterschutzes	176
ii.	Keine geringere Schutzwürdigkeit von GmbH-Geschäftsführerinnen	177
iii.	Fehlender Legitimationszusammenhang zwischen Zielen des MuSchG und Weisungsgebundenheit.....	181
iv.	Keine verfassungsrechtlich zulässige Typisierung.....	183
v.	Kein alternatives Schutzkonzept für GmbH- Geschäftsführerinnen.....	185
3.	Rechtfertigung der Ungleichbehandlung gegenüber Heimarbeiterinnen?.....	186
4.	Ergebnis	186
IV.	Verstoß gegen das Gleichberechtigungs- und Förderungsgebot aus Art. 3 Abs. 2 GG.....	187
1.	Inhalt des Gleichberechtigungsgebotes.....	188
2.	Kein Schutz der GmbH-Geschäftsführerin vor geschlechtsspezifischen Benachteiligungen.....	189
3.	Ergebnis	191

V.	Ergebnis.....	192
2.	Abschnitt: Europarechtswidrigkeit der Rechtslage de lege lata	192
	I. Verstoß gegen europäisches Primärrecht?.....	193
	1. Vereinbarkeit mit Grundsatz der Entgeltgleichheit (Art. 157 AEUV)	193
	2. Isolierter Verstoß gegen Grundrechtecharta?.....	197
	II. Verstoß gegen europäisches Sekundärrecht	200
	1. Unzureichende Umsetzung der Mutterschutzrichtlinie 92/85/EWG.....	201
	a. Ausgestaltung des persönlichen Geltungsbereiches	202
	i. Gesetzliche Ausgangslage	203
	ii. Maßgeblicher Arbeitnehmerbegriff – nationales vs. unionsrechtliches Begriffsverständnis?.....	205
	iii. Kriterien der Arbeitnehmereigenschaft	209
	b. Eröffnung des persönlichen Geltungsbereichs für nichtbeherrschende GmbH-Geschäftsführerinnen	213
	i. Urteil des EuGH in der Rechtssache Danosa	214
	ii. Übertragbarkeit der Auslegungsgrundsätze	218
	iii. Einordnung der GmbH-Geschäftsführerin.....	221
	iv. Ausblick: Auswirkungen des Kommissionsvorschlags zur Überarbeitung der Richtlinie 92/85/EWG.....	227
	c. Umsetzungsdefizite aufgrund abweichendem Anwendungsbereich der Umsetzungsmaßnahmen.....	230
	d. Ergebnis.....	233
	2. Unzureichende Umsetzung der Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54/EG	234
	a. Eröffnung des Anwendungsbereiches.....	235
	b. Intensiveres Schutzniveau für nichtbeherrschende GmbH-Geschäftsführerinnen	237
	c. Divergierende Umsetzungspflichten.....	238

d.	Erfüllung aller Umsetzungspflichten?	239
e.	Ergebnis.....	242
3.	Unzureichende Umsetzung der Gleichbehandlungsrichtlinie für Selbstständige 2010/41/EU.....	242
a.	Regelungsgehalt.....	243
b.	Eröffnung des persönlichen Geltungsbereiches.....	245
c.	Ausgestaltung des Mutterschutzes in Art. 8 GbRL-Selbst.....	247
d.	Umsetzungsdefizite für selbstständige GmbH-Geschäftsführerinnen	248
i.	Keine ausreichende finanzielle Versorgung	249
ii.	Keine Ersetzung von Mutterschaftsleistungen durch BEEG	251
e.	Ergebnis.....	253
III.	Ergebnis.....	254
3.	Abschnitt: Zusammenfassung	255

Viertes Kapitel: Lösungsansätze zur Herstellung der Verfassungs- und Europarechtskonformität	259	
1.	Abschnitt: Konsequenzen der verfassungsrechtlichen Vorgaben	259
I.	Wirkung der Grundrechte im Arbeitsrecht	260
II.	Keine Möglichkeit zur verfassungskonformen Auslegung	263
1.	Gebot der Bevorzugung der verfassungsgemäßen Auslegung.....	263
2.	Fehlen mehrerer Deutungsmöglichkeiten	264
3.	Gefahr einer gesetzesübersteigenden Rechtsfortbildung.....	266
4.	Ergebnis	266
III.	Folgen für Individualrechtsschutzmöglichkeiten einer betroffenen GmbH-Geschäftsführerin	267
1.	Sicherung und Durchsetzung eines Mindestmaßes an Mutterschutz durch Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG?.....	267

2.	Nichtigkeit einzelner mutterschutzrechtlicher Regelungen aufgrund konkreter Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG?.....	269
IV.	Ergebnis.....	273
2.	Abschnitt: Konsequenzen der europäischen Vorgaben	274
I.	Wirkung des europäischen Rechts im Arbeitsrecht.....	274
1.	Anwendungsvorrang des Unionsrechts	275
2.	Keine horizontale Drittewirkung von Richtlinien	276
3.	Erweiterung der Richtlinienwirkung durch europäische Grundrechte?.....	277
4.	Schlussfolgerungen für die GmbH-Geschäftsführerin	280
II.	Erfüllung der Umsetzungspflichten durch richtlinienkonforme Auslegung?.....	282
1.	Grundsatz der europarechtskonformen Auslegung	282
2.	Richtlinienkonforme Erstreckung von § 1 Nr. 1 MuSchG auf nichtbeherrschende GmbH-Geschäftsführerinnen	285
3.	Richtlinienkonforme Einschränkung von § 38 Abs. 1 GmbHG?.....	288
4.	Keine Möglichkeit zur richtlinienkonforme Auslegung von § 6 AGG.....	292
5.	Ergebnis	294
III.	Folgen für Individualrechtsschutzmöglichkeiten einer betroffenen GmbH-Geschäftsführerin	294
IV.	Ergebnis.....	297
Zusammenfassung und abschließende Würdigung.....		299
Literaturverzeichnis		305