

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
------------------------------------	----

Verzeichnis abgekürzt zitierter europäischer Rechtsakte, völkerrechtlicher Verträge und Übereinkommen	XXI
--	-----

Einleitung	1
1. Problemstellung	1
2. Gang der Untersuchung	7

Erstes Kapitel: Rechtslage de lege lata – Kein Mutterschutz für GmbH-Geschäftsführerinnen	11
--	----

1. Abschnitt: Persönlicher Geltungsbereich des MuSchG	12
I. Begriff des Arbeitsverhältnisses	13
II. Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft	15
III. Erstreckung auf arbeitnehmerähnliche Personen?	18
IV. Ergebnis	21
2. Abschnitt: Rechtsnatur des Anstellungsvertrages der GmbH-Geschäftsführerin	22
I. Keine gesetzlichen Regelungen zur Rechtsnatur des Anstellungsvertrages	23
1. Neutralität arbeitsrechtlicher Bereichsausnahmen	24
2. Bloße Indizwirkung sozialversicherungs- und steuerrechtlicher Normen	25
II. Meinungsstand in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	27
1. Bundesgerichtshof	28
2. Bundesarbeitsgericht	30
3. Bundessozialgericht	34
4. Bundesfinanzhof	36

VII

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

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.	Gleichberechtigungsgesetz 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

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

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 Drittwirkung 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