

Anselm Christiansen

Die Anwendbarkeit des Allgemeinen
Gleichbehandlungsgesetzes auf
GmbH-Geschäftsführer



Nomos

Schriftenreihe zum deutschen und internationalen
Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von der Sozietät Gleiss Lutz

Band 64

Anselm Christiansen

Die Anwendbarkeit des Allgemeinen
Gleichbehandlungsgesetzes auf
GmbH-Geschäftsführer



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Tübingen, Eberhard Karls Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6107-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-0225-6 (ePDF)

D21

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Für meine Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2019 von der Juristischen Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis November 2017 berücksichtigt.

Mein Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Prof. Dr. Hermann Reichold für seine Anregungen und die Betreuung meiner Arbeit, beginnend bei der Themenfindung. Herrn Prof. Dr. Martin Gebauer danke ich herzlich für das rasch erstellte Zweitgutachten und die Anregungen zum Manuskript.

Der Sozietät Gleiss Lutz danke ich für die Förderung meines Promotionsvorhabens und die Aufnahme in diese Schriftenreihe. Einer großen Zahl von Mitarbeitern möchte ich für ihre Unterstützung danken, sei es in organisatorischen Dingen oder für anregende Gespräche, aus denen ich wertvolle Gedanken für meine Dissertation mitgenommen habe.

Besonderer Dank gebührt meiner Frau Julia und meinen Eltern, Cornelia und Jan Christiansen, die mich über die gesamte Zeit meiner Ausbildung und während meines Promotionsvorhabens großzügig gefördert und bedingungslos unterstützt haben.

Stuttgart, im August 2019

Anselm Christiansen

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Einleitung und Gang der Untersuchung	13
A. Problemstellung	13
B. Behandlung in Rechtsprechung und Literatur	17
C. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz	19
D. Zahlen und Fakten	21
I. Zur GmbH	21
II. Zum AGG	23
E. Gang der Untersuchung	23
Kapitel 2: Grundgedanken zur Auslegung des AGG	27
A. AGG als Konflikt von Gleichheit und Freiheit	27
B. Primärrechtlicher Grundkonflikt	31
I. Eigentumsgarantie im Kontext von Antidiskriminierung	32
II. Unternehmerfreiheit im Kontext von Antidiskriminierung	33
III. Rechtfertigung	34
C. AGG als Gleichbehandlungsgebot für Private	36
Kapitel 3: Persönlicher Schutzbereich	41
A. Allgemein	42
B. Geschäftsführer als Arbeitnehmer	44
I. Geschäftsführer als Arbeitnehmer im deutschen Recht	45
1. Jüngere Entwicklungen des Arbeitnehmerbegriffs	45
2. Meinungsstand zu Geschäftsführern als Arbeitnehmer	46
a) Rechtsprechung des BGH	50
b) Rechtsprechung des BAG	51
c) Literatur	53
d) Fazit	55
II. Geschäftsführer und europäische Arbeitnehmerbegriffe	55
1. Maßgeblicher Arbeitnehmerbegriff	56
a) Systematik der Richtlinien	56
b) Rechtsprechung des EuGH	58
c) Diskriminierungsschutz und Freizügigkeit	62
d) Schlussfolgerung	63

Inhaltsverzeichnis

2.	Rechtsprechung des EuGH zum Arbeitnehmerbegriff	63
a)	Auslegungsgrundsätze	63
b)	Lawrie-Blum-Formel	66
aa)	Tätigkeitsbezogene Leistung:	67
bb)	Entgeltlichkeit	67
cc)	Weisungsgebundenheit	68
dd)	Fazit	69
c)	Ältere Rechtsprechung zu Geschäftsführern und Grundfreiheiten	70
d)	Rechtssache Danosa	71
aa)	Wesentlicher Sachverhalt	71
bb)	Entscheidung und Weiterentwicklung des Arbeitnehmerbegriffs	72
e)	Rechtssache Balkaya	75
aa)	Wesentlicher Sachverhalt	75
bb)	Entscheidung und Weiterentwicklung des Arbeitnehmerbegriffs	76
f)	Rechtssache Holterman Ferho Exploitiatie	78
aa)	Wesentlicher Sachverhalt	78
bb)	Entscheidung und Weiterentwicklung des Arbeitnehmerbegriffs	79
3.	Bestandsaufnahme	81
III.	Folgen für die Anwendbarkeit des AGG	82
1.	Beurteilungsmaßstab für eine Einstufung	82
a)	Formalistische Perspektive und tatsachenbasierte Perspektive	82
b)	Kriterium der freien Abberufbarkeit	85
c)	Gesellschaftsrechtliche und gestalterische Faktoren	89
aa)	Weisungsrecht	89
bb)	Aufsicht	91
cc)	Abberufung	94
dd)	Beendigung des Anstellungsvertrags	97
d)	Einfluss auf übergeordnete Organe	99
aa)	Einfluss	100
bb)	Rechtlicher und tatsächlicher Einfluss	101
cc)	Ausgestaltung rechtlichen Einflusses	103
dd)	Verschiedener Einfluss auf Organe	103
ee)	Vertraglicher Einfluss auf Willensbildung	107
ff)	Erheblichkeit	107

gg)	Ergebnis	111
2.	Arbeitnehmer-Geschäftsführer und selbstständige Geschäftsführer	111
a)	Fremdgeschäftsführer	112
b)	Geschäftsführer in mitbestimmten Gesellschaften	112
aa)	Drittelmitbestimmte Gesellschaften	112
bb)	Paritätisch mitbestimmte Gesellschaften	114
c)	Geschäftsführer in Gesellschaften mit fakultativen Organen	117
d)	Geschäftsführer in abhängigen Konzerngesellschaften	118
aa)	Faktischer GmbH-Konzern	119
bb)	Vertragskonzern	119
e)	Gesellschafter-Geschäftsführer	121
Kapitel 4: Sachlicher Schutzbereich		123
A.	Zugang und Aufstieg bei Geschäftsführern	123
B.	Schutzbereich bei Gesellschafter-Geschäftsführer	124
I.	Stand der Diskussion	125
II.	Analyse	127
1.	Anwendung von § 19 Abs. 5 Satz 1 AGG	127
2.	Zwischenergebnis	131
3.	Sachlicher Schutzbereich bei Gesellschafter-Geschäftsführer	132
a)	Gesellschafterstellung	132
aa)	Streitstand	133
bb)	Analyse	134
cc)	Ergebnis	138
b)	Geschäftsführerstellung	138
aa)	Ausschluss der Anwendung des AGG	139
bb)	Differenzierung anhand eines Anstellungsvertrags	139
cc)	Berücksichtigung von Gesellschafter- stellung bei entsprechender Anwendung	141
dd)	Uneingeschränkte Anwendung des AGG?	143
ee)	Primärrechtskonforme Auslegung	144
ff)	Rechtspositionen der Mitgesellschafter	145

Inhaltsverzeichnis

gg) Lösungsansatz	147
III. Ergebnis	149
C. Diskriminierungsschutz des Organverhältnisses	150
I. Klärung durch Danosa-Entscheidung?	152
II. Wortlaut	154
III. Teleologische Argumentation	155
IV. Ergebnis	160
D. Abberufung bei Arbeitnehmer-Geschäftsführer	161
E. Zweifelsfragen bezüglich des Schutzbereichs des § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG	164
I. Kündigung als Zugangsbedingung?	164
II. Auslaufen befristeter Verträge	167
1. Positionierung des BGH und Streitstand	168
2. Analyse	170
3. Ergebnis	174
F. Verhältnis von § 6 Abs. 1 und Abs. 3 AGG	174
I. Problematik	174
II. Möglichkeit richtlinienkonformer Auslegung?	175
III. Ergebnis	179
G. Bedeutung der Entsprechensklausel	180
I. Streitstand	180
II. Analyse	182
III. Ergebnis	184
Kapitel 5: Sonderfragen zur Anwendbarkeit des AGG	187
A. Geltung des § 2 Abs. 4 AGG für Kündigung bei Arbeitnehmer-Geschäftsführern	187
I. Ausgangssituation	187
II. Analyse	191
III. Ergebnis	196
B. Anwendbarkeit von § 22 AGG	196
Kapitel 6: Schluss	199
A. Ergebnisse in Thesen	199
B. Fazit	203
Literaturverzeichnis	205