

Julia Rußmann

# Vereinbarkeit von Familie und Beruf

Der Einfluss von Art. 6 GG auf die  
Rechte und Pflichten im Arbeitsverhältnis

Julia Rußmann

## **Vereinbarkeit von Familie und Beruf**



Julia Rußmann

# **Vereinbarkeit von Familie und Beruf**

**Der Einfluss von Art. 6 GG auf die Rechte und Pflichten  
im Arbeitsverhältnis**

Tectum Verlag

Julia Rußmann

Vereinbarkeit von Familie und Beruf.

Der Einfluss von Art. 6 GG auf die Rechte und Pflichten im Arbeitsverhältnis

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017

Zugl. Diss. Philipps-Universität Marburg 2016

ISBN: 978-3-8288-6697-3

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Buch unter  
der ISBN 978-3-8288-3982-3 im Tectum Verlag erschienen.)

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet

[www.tectum-verlag.de](http://www.tectum-verlag.de)

**Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek**

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

## Vorwort

Die vorliegende Dissertation wurde im Sommersemester 2016 von der juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand von Dezember 2015. Einschlägige Neuerscheinungen wurden vor Drucklegung berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Markus Roth, der mich stets in tadelloser Weise betreut und gefördert hat und mir volle wissenschaftliche Freiheit ließ. Ich danke ferner Herrn Prof. Dr. Friedhelm Rost für die zügige Zweitbegutachtung.

Auch meiner Familie möchte ich herzlich danken, ohne deren Unterstützung die Ausarbeitung und Fertigstellung der Arbeit nicht möglich gewesen wäre. Danken möchte ich insbesondere meinem Vater, Herrn Anton Riegger, der mich durch Korrekturlesen unterstützt hat, und meinem Mann, Herrn Dr. Dominik Rußmann, der die Arbeit bis zur Fertigstellung mit fachlichen Diskussionen und konstruktiver Kritik begleitet hat.

Wiesbaden, den 19.1.2017

*Julia Rußmann*



# Inhaltsübersicht

<b>Vorwort</b> .....	<b>5</b>
<b>Inhaltsübersicht</b> .....	<b>7</b>
<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	<b>9</b>
<b>Einleitung</b> .....	<b>17</b>
<b>1 Grundlagen</b> .....	<b>19</b>
<b>A. Die lenkende Wirkung des Rechts auf gesellschaftliche Strukturen</b> .....	<b>19</b>
<b>B. Die Familie</b> .....	<b>21</b>
<b>C. Das Arbeitsverhältnis</b> .....	<b>33</b>
<b>D. Der staatliche Familienauftrag nach Art. 6 GG</b> .....	<b>36</b>
<b>E. Regelungen zur Kinderbetreuung in Deutschland</b> .....	<b>43</b>
<b>F. Rechtslage in England</b> .....	<b>75</b>
<b>2 Schutz und Förderung der Familie in der Familiengründungsphase</b> .....	<b>95</b>
<b>A. Das Mutterschutzrecht</b> .....	<b>95</b>
<b>B. Das Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit</b> .....	<b>122</b>
<b>3 Familiengerechte Arbeitszeitverteilungen nach der Elternzeit</b> .....	<b>151</b>
<b>A. Regelungen im BEEG</b> .....	<b>151</b>
<b>B. Regelungen im TzBfG</b> .....	<b>152</b>
<b>C. Das Weisungsrecht</b> .....	<b>190</b>
<b>D. Vereinbarkeit der bestehenden Regelungen mit der Elternurlaubsrichtlinie</b> .....	<b>199</b>

<b>4 Familie und Arbeitsplatzsicherung .....</b>	<b>201</b>
<b>A. Der allgemeine Kündigungsschutz .....</b>	<b>201</b>
<b>B. Der besondere Kündigungsschutz .....</b>	<b>243</b>
<b>C. Zwischenergebnis. ....</b>	<b>258</b>
<b>Fazit.....</b>	<b>265</b>
<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>269</b>
<b>A. Mutterschutzrecht .....</b>	<b>269</b>
<b>B. Recht auf Elternzeit und Elterngeld .....</b>	<b>270</b>
<b>C. Möglichkeiten der Inanspruchnahme familiengerechter         Arbeitszeitverteilungen .....</b>	<b>271</b>
<b>D. Kündigungsschutzrecht .....</b>	<b>273</b>
<b>E. Fazit .....</b>	<b>274</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>277</b>

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	<b>17</b>
<b>1 Grundlagen</b> .....	<b>19</b>
<b>A. Die lenkende Wirkung des Rechts auf gesellschaftliche Strukturen</b> .....	<b>19</b>
<b>B. Die Familie</b> .....	<b>21</b>
<b>I. Der Familienbegriff im deutschen Recht</b> .....	<b>21</b>
1. Funktionen der Familie .....	21
2. Die Familie im Grundgesetz .....	22
a. Bedeutung des Familienbegriffs bei den Beratungen zu Art. 6 GG im Parlamentarischen Rat. ....	22
b. Die Familie in den Bundesverfassungsgerichtsurteilen ..	24
(1) Allgemeines .....	24
(2) Uneheliche Kinder und der Begriff der Familie. ....	24
(3) Die Verwandtschaft und der Familienbegriff. ....	26
3. Bedeutung der Familie in europarechtlichen und völkerrechtlichen Regelungen .....	26
a. Familie i.S.d. Art. 16 Europäische Sozialcharta .....	27
b. Die Familie in der europäischen Grundrechtecharta. ....	28
c. Die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten. ....	29
d. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte und der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte .....	30
<b>II. Zwischenergebnis</b> .....	<b>31</b>
<b>C. Das Arbeitsverhältnis</b> .....	<b>33</b>
<b>I. Allgemein</b> .....	<b>33</b>
<b>II. Besondere Formen eines Arbeitsverhältnisses</b> .....	<b>34</b>
<b>D. Der staatliche Familienauftrag nach Art. 6 GG</b> .....	<b>36</b>
<b>I. Einrichtungsgarantie und Abwehrrecht</b> .....	<b>37</b>
<b>II. Wertentscheidende Grundsatznorm</b> .....	<b>39</b>
<b>III. Anspruch auf Schutz und Fürsorge der Gemeinschaft</b> .....	<b>41</b>
<b>IV. Verhältnis zu Art. 3 GG</b> .....	<b>42</b>

<b>E. Regelungen zur Kinderbetreuung in Deutschland</b>	<b>43</b>
<b>I. Geschichtliche Entwicklung</b>	<b>44</b>
<b>II. Aufbau</b>	<b>45</b>
<b>III. Das Wunsch- und Wahlrecht</b>	<b>47</b>
<b>IV. Ziele der frühkindlichen Förderung</b>	<b>50</b>
<b>V. Der unbedingte Anspruch</b>	<b>50</b>
1. Anspruch auf Förderung für Kinder ab der Vollendung des ersten Jahres bis zur Vollendung des dritten Jahres	51
a. Anspruchsvoraussetzungen	51
b. Anspruchsberechtigung	52
c. Bezugspunkt des Alternativanspruchs	53
d. Der Umfang der Betreuung	55
2. Anspruch auf Förderung bis zum Schuleintritt	57
3. Durchsetzung des Anspruchs	58
a. Durchsetzung des Anspruchs auf Zuweisung eines Förderplatzes	59
b. Schadenersatzanspruch	60
(1) Die Ersatzfähigkeit des Schadens	60
(2) Der Folgenbeseitigungsanspruch	61
(3) § 36 a Abs. 3 SGB VIII	62
(4) Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch	64
(a) Abgrenzung des sozialrechtlichen Herstellungsanspruch zum Schadenersatzanspruch	64
(b) Ausschluss durch Gesetz	65
(c) Voraussetzungen	66
(5) Amtshaftungsanspruch Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB	67
(a) Handeln in Ausführung eines anvertrauten Amtes	68
(b) Schuldhaftige Verletzung einer drittbezogenen Pflicht	68
(c) Schaden	69
<b>VI. Der bedingte Anspruch</b>	<b>70</b>
1. Kindbezogene Gründe	70
2. Elternbezogene Gründe	70
3. Durchsetzung des Anspruchs	71

<b>VII. Das Vorhaltegebot</b> .....	<b>71</b>
<b>VIII. Zwischenfazit</b> .....	<b>72</b>
<b>F. Rechtslage in England</b> .....	<b>75</b>
<b>I. Regelungen zur Förderung der Familien in der ersten Lebensphase des Kindes</b> .....	<b>75</b>
1. Suspension maternity grounds .....	75
2. Maternity leave .....	76
a. Anspruchsvoraussetzungen .....	77
b. Rechte und Pflichten .....	78
3. Parental leave .....	79
a. Voraussetzungen .....	80
b. Rechte und Pflichten .....	81
4. Shared Parental Leave .....	81
a. Voraussetzungen .....	81
b. Rechte und Pflichten .....	82
5. Paternity leave .....	83
a. Voraussetzungen .....	84
b. Rechte und Pflichten .....	84
<b>II. Statutory Right To Request Contract Variation</b> .....	<b>85</b>
1. Anspruchsberechtigte .....	85
2. Antragsstellung .....	86
3. Die Verpflichtungen des Arbeitgebers .....	86
4. Rechte und Pflichten .....	87
<b>III. Finanzielle Absicherung der Familie durch kündigungsschutzrechtliche Regelungen</b> .....	<b>88</b>
1. Wrongful dismissal .....	88
2. Unfair dismissal .....	89
a. Klageweg und Rechtsfolgen einer unfair dismissal .....	91
b. Familienbedingte Auszeiten und Kündigungsschutz .....	92

<b>2</b>	<b>Schutz und Förderung der Familie in der Familiengründungsphase</b> .....	<b>95</b>
<b>A.</b>	<b>Das Mutterschutzrecht</b> .....	<b>95</b>
<b>I.</b>	<b>Geschichte des Mutterschutzes</b> .....	<b>95</b>
<b>II.</b>	<b>Sinn und Zweck des MuSchG</b> .....	<b>98</b>
<b>III.</b>	<b>Anwendungsbereich</b> .....	<b>99</b>
	1. Arbeitnehmer .....	99
	2. In Heimarbeit Beschäftigte .....	100
	3. Weitere in den Schutzbereich des MuSchG einbezogene Personen .....	100
	4. Nicht in den Schutzbereich einbezogene Personen .....	101
	5. Räumlicher Anwendungsbereich .....	102
<b>IV.</b>	<b>Gestaltung des Arbeitsplatzes gem. § 2 MuSchG</b> .....	<b>102</b>
	1. Umfang der Gestaltungspflicht .....	103
	2. Unmöglichkeit oder Unverhältnismäßigkeit der erforderlichen Maßnahmen .....	105
	3. Die Verordnung zum Schutze der Mütter am Arbeitsplatz .....	105
	4. Andere Verordnungen .....	106
	5. Beteiligung der Betroffenen an der Umsetzung der Gestaltungspflicht .....	106
	a. Beteiligungsmöglichkeit mithilfe des Betriebsrates ...	107
	b. Beteiligungsmöglichkeiten mithilfe des Personalrates ..	107
	6. Entgeltsschutz bei Ausübung der Gestaltungspflicht .....	107
	a. Umgestaltung .....	107
	b. Umsetzung .....	108
	7. Rechtsfolgen bei Pflichtverletzungen des Arbeitgebers ..	111
	a. Öffentlich-rechtliche Rechtsfolgen .....	111
	b. Privat-rechtliche Rechtsfolgen .....	111
<b>V.</b>	<b>Die Beschäftigungsverbote im MuSchG</b> .....	<b>112</b>
	1. Individuelle Beschäftigungsverbote .....	113
	2. Generelle Beschäftigungsverbote .....	114
	3. Weiterbeschäftigung innerhalb der Schutzfrist .....	115
	4. Beschäftigungsverbot versus Arbeitsunfähigkeit .....	118
<b>VI.</b>	<b>Zwischenergebnis</b> .....	<b>119</b>

<b>B. Das Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit</b> .....	<b>122</b>
<b>I. Sinn und Zweck</b> .....	<b>122</b>
<b>II. Aufbau</b> .....	<b>122</b>
<b>III. Elterngeld</b> .....	<b>123</b>
1. Anspruchsvoraussetzungen .....	123
a. Die Berechtigten .....	123
b. Erwerbstätigkeit .....	124
2. Berechnung des Elterngeldes .....	124
3. Bezugsdauer des Elterngeldes .....	127
<b>IV. Elternzeit</b> .....	<b>128</b>
1. Anspruch auf Elternzeit .....	129
a. Anspruchsvoraussetzungen .....	129
b. Umfang der Elternzeit .....	130
c. Antragsstellung .....	130
d. Verlängerung und vorzeitige Beendigung der Elternzeit .....	131
(1) Vorzeitige Beendigung .....	132
(2) Verlängerung .....	133
(3) Die Abgrenzung der Verlängerung von der erneuten Inanspruchnahme der Elternzeit .....	133
(a) Zusammenhängender Zeitabschnitt .....	133
(b) Unterschiedliche Zeitabschnitte .....	134
(c) Wertung .....	135
e. Inanspruchnahme der Elternzeit nach dem dritten Lebensjahr des Kindes .....	137
2. Rechte und Pflichten in der Elternzeit .....	138
a. Erwerbstätigkeit in der Elternzeit .....	138
(1) Antrag auf Elternteilzeitarbeit .....	139
(2) Anspruch auf Elternteilzeitarbeit .....	139
(a) Dringende betriebliche Gründe .....	140
(b) Verringerungs- und Verteilungsanspruch .....	141
(c) Elternzeit- und Elternteilzeitverlangen .....	142
(d) Veränderung der Elternteilzeit .....	143
b. Fortbildung in der Elternzeit .....	145
<b>V. Zwischenergebnis</b> .....	<b>147</b>

<b>3</b>	<b>Familiengerechte Arbeitszeitverteilungen nach der Elternzeit ..</b>	<b>151</b>
	<b>A. Regelungen im BEEG .....</b>	<b>151</b>
	<b>B. Regelungen im TzBfG .....</b>	<b>152</b>
	<b>I. Die Geschichte der Teilzeitarbeit .....</b>	<b>152</b>
	<b>II. Sinn und Zweck .....</b>	<b>153</b>
	<b>III. Aufbau des TzBfG .....</b>	<b>154</b>
	<b>IV. Die Teilzeitarbeit §§ 6–13 TzBfG .....</b>	<b>155</b>
	1. Der Grundsatz der Förderung der Teilzeitarbeit .....	155
	2. Ausschreibungs- und Informationspflichten des Arbeitgebers.....	155
	a. Die Ausschreibungspflicht .....	155
	b. Die Informationspflichten.....	157
	3. Der Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit.....	159
	a. Antragsstellung .....	159
	(1) Persönliche Antragsberechtigung.....	160
	(2) Inhalt des Antrags.....	162
	(3) Verringerung und Verteilung der Arbeitszeit .....	163
	b. Verhandlungsphase .....	166
	c. Entscheidungsphase.....	167
	(1) Entgegenstehende betriebliche Gründe .....	168
	(2) Arbeitszeitverteilung und betriebliche Interessen.....	171
	d. Rechtsfolge der Entsprechung des Teilzeitwunsches ..	171
	4. Verlängerung der Arbeitszeit .....	173
	a. Verlängerungsbegehren .....	174
	(1) Bestimmtheitserfordernis .....	175
	(2) Maximale Arbeitszeitverlängerung.....	177
	(3) Arbeitszeitverlängerung und Befristung .....	177
	b. Entsprechender freier Arbeitsplatz .....	178
	(1) Entsprechung .....	178
	(2) Frei .....	179
	(3) Bindung an die vorgegebene Ausgestaltung des Arbeitsplatzes.....	181
	c. Geeignetheit .....	182
	d. Ablehnungsgründe.....	183

(1) Dringende betriebliche Gründe.....	183
(2) Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer.....	183
e. Durchsetzung und Rechtsfolge .....	185
<b>V. Zwischenergebnis.....</b>	<b>187</b>
<b>C. Das Weisungsrecht .....</b>	<b>190</b>
<b>I. Inhalt des Weisungsrechts .....</b>	<b>190</b>
1. Grenze des Weisungsrechts .....	191
2. Weisungsrecht und Änderungsvorbehalt .....	191
<b>II. Rechtsfolge fehlerhafter Weisungen.....</b>	<b>193</b>
<b>III. Die Einklagbarkeit .....</b>	<b>194</b>
<b>IV. Zwischenergebnis.....</b>	<b>196</b>
<b>D. Vereinbarkeit der bestehenden Regelungen mit der     Elternurlaubsrichtlinie .....</b>	<b>199</b>
<b>4 Familie und Arbeitsplatzsicherung .....</b>	<b>201</b>
<b>A. Der allgemeine Kündigungsschutz.....</b>	<b>201</b>
<b>I. Regelungen zum Kündigungsschutz im BGB .....</b>	<b>201</b>
1. Kündigungserklärung.....	201
2. Kündigungsfrist § 622 BGB .....	202
3. Kündigungsgrund .....	203
<b>II. Regelungen im Kündigungsschutzgesetz .....</b>	<b>206</b>
1. Wartefrist 206	
2. Kleinbetriebsklausel .....	207
3. Kündigungsgrund und soziale Rechtfertigung .....	211
a. Personen- und verhaltensbedingte Kündigung .....	212
b. Betriebsbedingte Kündigung .....	213
(1) Vorliegen dringender betrieblicher Gründe .....	213
(2) Die Sozialauswahl .....	216
(a) Auswahlrelevanter Arbeitnehmerkreis.....	217
(b) Vergleichbarkeit von Arbeitsplätzen mit unterschiedlichen Arbeitszeiten.....	220
(c) Die Herausnahme aus der Sozialauswahl .....	223
(d) Ermittlung der sozialen Schutzbedürftigkeit ..	228
(aa) Dauer der Betriebszugehörigkeit .....	230
(bb) Lebensalter .....	231

(cc) Unterhaltspflichten .....	231
(dd) Schwerbehinderung .....	235
(e) Eingeschränkte Überprüfbarkeit.....	236
4. Klagefrist 237	
a. Beginn der Klagefrist.....	238
(1) Kündigungsfrist und Klagefrist.....	239
(2) Kündigung mit behördlicher Zustimmung .....	239
b. Nachträgliche Zulassung.....	240
<b>B. Der besondere Kündigungsschutz .....</b>	<b>243</b>
<b>I. Kündigungsschutz in Schwangerschaft und Mutterschutz .....</b>	<b>243</b>
1. Schwangerschaft oder Entbindung .....	245
2. Positive Kenntnis des Arbeitgebers .....	245
<b>II. Kündigungsschutz in der Elternzeit.....</b>	<b>247</b>
<b>III. Ausnahmeregel des generellen Kündigungsverbots ....</b>	<b>249</b>
1. Eine Klage und zwei Rechtswege .....	249
2. Voraussetzungen der Zustimmungserklärung.....	251
a. Vorliegen eines besonderen Falles.....	253
b. Eingeschränktes Ermessen .....	256
c. Konkurrenzen .....	257
<b>C. Zwischenergebnis.....</b>	<b>258</b>
<b>Fazit.....</b>	<b>265</b>
<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>269</b>
<b>A. Mutterschutzrecht .....</b>	<b>269</b>
<b>B. Recht auf Elternzeit und Elterngeld .....</b>	<b>270</b>
<b>C. Möglichkeiten der Inanspruchnahme familiengerechter Arbeitszeitverteilungen .....</b>	<b>271</b>
<b>D. Kündigungsschutzrecht .....</b>	<b>273</b>
<b>E. Fazit .....</b>	<b>274</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>277</b>

# Einleitung

Die meisten Menschen wünschen sich eine Familie. Der Realisierung dieses Wunsches stehen Gründe entgegen, die hauptsächlich mit Finanzen, Karriere und Kinderbetreuung zusammenhängen.<sup>1</sup> Als Konsequenz hat der Gesetzgeber Gesetze erlassen, die neben finanziellen Regelungen eine bessere Vereinbarkeit von Familie und Beruf zum Ziel haben. Die Auswirkungen des demografischen Wandels auf die Sozialsysteme verschärfen die Brisanz des Themas und führen dazu, dass die Vereinbarkeit von Familie und Beruf in aller Munde ist. Kaum ein Politiker lässt dieses Thema mehr unbeachtet. Gleichwohl fehlt eine Zusammenstellung der gesetzlichen Regelungen, der neu erlassenen sowie der bereits bestehenden Gesetze, die dem Förderauftrag nach Art. 6 Grundgesetz (GG) entsprechend auszulegen sind.

Die überwiegende Anzahl dieser Gesetze regelt die Rechte und Pflichten von Arbeitgeber und Arbeitnehmer und sind Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit. Es wird generell der geschlechtsneutrale Begriff „Arbeitnehmer“ verwendet.

Ziel dieser Arbeit ist die Untersuchung der wichtigsten Vorschriften zur Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf als Konsequenz aus Art. 6 GG, was bisher in der rechtswissenschaftlichen Literatur nur wenig Beachtung gefunden hat.<sup>2</sup> Es sollen darüber hinaus Vorschläge unterbreitet werden, wie die Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf besser umgesetzt werden kann. Das englische Recht wird hierfür rechtsvergleichend hinzugezogen.

Einleitend wird die Bedeutung der zentralen Begriffe Familie und Arbeitsverhältnis und der verfassungsrechtliche Familienschutz nach

---

1 Monitor Familienleben 2010, S. 9f.; Monitor Familienleben 2012 (Schaubild 22); Monitor Familienleben 2013 (Schaubild 21,23) S. 27; *Dahm*, EuZA 2011, 30 (36); *Kirchhof*, AöR 2004 (Bd. 129), 542 (547); *Brosius-Gersdorf* S. 112, ausführlich zum demografischen Wandel in Deutschland S. 10f.

2 Es gibt jedoch rechtswissenschaftliche Arbeiten, die sich mit einzelnen Problemen beschäftigen wie beispielsweise *Dahm*, Familiendiskriminierungen bei Bedingung des Arbeitsverhältnisses und *Nebe*, Schwangerschaft am Arbeitsplatz.

Art. 6 GG herausgearbeitet. Es wird die staatliche Förderung der Kinderbetreuung skizziert, bei der das Kindeswohl stets zu beachten ist. Der Überblick über die Rechtslage in England ist Grundlage der rechtsvergleichenden Analyse der in Deutschland bestehenden Vorschriften.

Die Darstellung der gesetzlichen Regelungen im Hauptteil folgt den Lebensphasen des Kindes. Das Mutterschutzgesetz betrifft die erste Lebensphase des Kindes, den Zeitraum der Schwangerschaft und die ersten sechs Wochen nach der Geburt. Daran anschließend beginnt die Phase bis zum Ende des dritten Lebensjahres des Kindes, in der die Regelungen zum Elterngeld und zur Elternzeit relevant werden. Ab dem dritten Lebensjahr bestehen keine speziellen Regelungen, wenn man von der staatlichen Förderung der Kinderbetreuung bis zum Schuleintritt absieht. Eine Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf kann mittels der allgemeinen Vorschriften des Teilzeitbefristungsgesetz und des Weisungsrechts erreicht werden. Abschließend folgt eine Auseinandersetzung mit den allgemeinen und besonderen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften. Der allgemeine und besondere Kündigungsschutz tragen zum einen zur finanziellen Absicherung bei und gewährleisten, dass die Rechte aus den Fördergesetzen sanktionslos in Anspruch genommen werden können.

Die Literatur ist auf dem Stand von Dezember 2015. Der Gesetzgeber hat 2016 eine Neuregelung des Mutterschutzgesetzes<sup>3</sup> auf den Weg gebracht. Die Neufassung des Mutterschutzgesetzes dient primär dazu, dass Mutterschutzrecht transparenter, klarer und verständlicher zu gestalten. Inhaltlich soll es hingegen nur zu wenigen Änderungen kommen. Auf inhaltliche Änderungen, die für die Arbeit relevant sind, wird verwiesen.

---

3 BT-Drs. 18/8963 v. 28.6.2016.

# 1 Grundlagen

## A. Die lenkende Wirkung des Rechts auf gesellschaftliche Strukturen

Das Private und das Staatliche stehen sich grundsätzlich konträr gegenüber. Gleichwohl werden der Privatperson in der Verfassung nicht nur Abwehrrechte gewährt, sondern es bestehen auch staatliche Schutz- und Förderaufträge. Gesetze, die zur Umsetzung dieser Aufträge erlassen werden, können auch in Rechte anderer Privatpersonen eingreifen. Ein solches Aufeinanderprallen verschiedener verfassungsrechtlich geschützter Rechtspositionen ist den Regelungen zur Vereinbarkeit von Familie und Beruf immanent. Denn sollen diese Regelungen nicht nur für Beschäftigungen im öffentlichen Dienst Beachtung finden, sondern sich auch auf privatrechtliche Beschäftigungen erstrecken, bedeutet dies automatisch eine Beschränkung der privatrechtlichen Interessen des Arbeitgebers zugunsten privatrechtlicher Interessen des Arbeitnehmers. Die Verfassung gewährt beiden Privatpersonen Schutz. Bei der Umsetzung und Anwendung von Regelungen sind diese zwei rechtlich geschützten Positionen in Abwägung miteinander zu bringen.

Durch den Förderauftrag nimmt der Staat zudem unmittelbar Einfluss auf gesellschaftliche Realitäten und Prozesse. Das einfache Gesetzesrecht und das Verfassungsrecht stehen sich ambivalent gegenüber. Während es der einfachen Gesetzgebung auf der einen Seite bedarf, um das Verfassungsrecht umzusetzen, kann sie sich auf der anderen Seite auch verfassungsbeschränkend auswirken. Unmittelbar realitätsprägend ist nur das einfache Recht.<sup>4</sup> Gleichwohl ist den Verfassungsnormen ein „Anspruch auf effektive Gestaltung der Realität“ eigen.<sup>5</sup> Das Recht kann eine Erwartungssicherung und eine Verhaltenssteuerung zum Ziel haben. Während sich die Erwartungssicherung auf die Vergangenheit bezieht, ist die Verhaltenssteuerung auf die Zukunft gerichtet.<sup>6</sup> Die Erwar-

4 *Degenhart*, FS Lerche 2008, 89 (91).

5 *Degenhart*, FS Lerche 2008, 89 (93).

6 *Luhmann*, Ausdifferenzierung des Rechts S. 73f.

tungssicherung entspricht dem Vertrauensschutz. Das Recht steht in einer Wechselbeziehung zu der Gesellschaft, es wird von gesellschaftlichen Entwicklungen mitbestimmt und kann gleichzeitig ebendiese mitbestimmen. „Recht ist als unaufgebbares Element der Gesellschaftsstruktur immer Bewirktes und Wirkendes zugleich.“<sup>7</sup> Die Anwendung von Rechtsregeln bedarf der Konkretisierung, die nicht frei von Wertungen ist. Die „Richtigkeit oder Unrichtigkeit von Wertungen“ verschmilzt mit einer Diskussion über die Folgen der Wertungen für die Gesellschaft.<sup>8</sup> Mithilfe des Rechts werden gesellschaftliche Entwicklungen beeinflusst.<sup>9</sup> Es besteht in Abhängigkeit von der Gesellschaft, sodass eine Veränderung der Gesellschaft auch zu einer Änderung des Rechts führt. Irrelevant ist, ob dies in Form neu erlassener Gesetze oder durch Änderung der Auslegung von Worten und Begriffen geschieht.<sup>10</sup>

Der Staat wird durch Art. 6 GG verpflichtet, die Familie zu schützen. Nicht festgelegt ist, was unter dem Begriff der Familie zu verstehen ist oder wie dieser Schutzauftrag auszufüllen ist. So werden bestimmte Familienmodelle durch die Umsetzung des Schutzauftrages in einfaches Recht beeinflusst. Der Familienbegriff wird von der gesellschaftlichen Wirklichkeit geprägt. Das Verständnis von Familie prägt wiederum den Schutz- und Förderauftrag des Staates.

Das Familien- und das Arbeitsleben stehen zumeist in Konkurrenz zueinander. Durch eine Art. 6 GG konforme Auslegung des Arbeitsrechts kann diese Konkurrenz ausgeglichen werden. Dies gelingt nur dann, wenn es richtigerweise als „werdendes Recht [...], [das] sich immer neu an den Entwicklungen des sozialen Lebens orientieren muss“<sup>11</sup> verstanden wird. Der staatliche Familienauftrag bestimmt somit die Anwendung und Auslegung arbeitsrechtlicher Regelungen. Von dem verfassungsrechtlich bestimmten Verständnis der Familie ist es abhän-

---

7 *Luhmann*, Rechtssoziologie S. 294.

8 *Podlech*, AöR 1970 (Bd. 95), 185 (209).

9 *Luhmann*, Rechtssoziologie S. 212; *Lewis*, *Child and Family Law Quarterly* 2009 (vol. 21) p. 443 (459).

10 *Luhmann*, Ausdifferenzierung des Rechts, S. 75.

11 *Sinzheimer*, Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben 1929 (Bd. IV), S. 2.

gig, inwiefern betreffende arbeitsrechtliche Regelungen erwartungssichernd oder verhaltenssteuernd wirken.<sup>12</sup>

## B. Die Familie

Was ist also unter Familie zu verstehen? Die Herausforderung bei der Erarbeitung des Rechtsbegriffs Familie ist, dem ständigen Wandel des Familienverständnisses Rechnung zu tragen. So muss der Begriff der Familie zum einen eng genug gefasst sein, um die Familie von anderen Lebensgemeinschaften abgrenzen zu können. Zum anderen muss der Familienbegriff aber auch von vorherrschenden Familienbildern unabhängig bleiben, um der Wandlungsfähigkeit des Familienbildes Rechnung zu tragen. Gleichzeitig ist der Familienbegriff aus seiner Entstehung heraus zu begreifen, sodass auch die geschichtliche Entwicklung nicht außer Acht gelassen werden darf.

### I. Der Familienbegriff im deutschen Recht

Im alltäglichen Sprachgebrauch versteht man unter Familie eine „aus einem Elternpaar oder Elternteil und mindestens einem Kind bestehende [Lebens]Gemeinschaft“<sup>13</sup>. Dem entspricht, dass die Zwei-Generationen-Familie bei der Mehrheit der Bevölkerung an der Tagesordnung ist.<sup>14</sup> Etymologisch bedeutet Familie die Gemeinschaft von Eltern und Kindern oder der Verwandten und entstand aus den Begriffen lat. familia (Gesinde) und lat. famulus (Diener, Gehilfe).<sup>15</sup>

#### 1. Funktionen der Familie

Es stellt sich mithin zunächst die Frage, was eine Familie ausmacht. Hierfür sind zunächst die Funktionen einer Familie herauszuarbeiten.

12 *Luhmann*, Ausdifferenzierung des Rechts S. 73f.

13 Duden (3. Aufl.) Band 3, Familie.

14 *Lüscher*, Bitburger Gespräche Jahrbuch 2001, 15 (18).

15 Duden (3. Aufl.) Band 3, Familie; *Kluge*, (25. Auflage), Familie; *Pfeiffer* (1989), Familie; sowie *Klappenbach/Steinitz* (1967), Familie; *Schwab*, FS Bosch 1976, 893 (898).

Aus soziologischer Sicht wird auf die Reproduktions- und die Sozialisationsfunktion abgestellt, um den Begriff der Familie einzugrenzen. Die Reproduktionsfunktion entspricht nicht nur dem Erhaltungstrieb des einzelnen Menschen, sondern stellt auch die Grundlage der Bevölkerungspolitik und damit den Erhalt der Gesellschaft dar. Die Sozialisationsfunktion ist die konsequente Folge, da durch sie das alltägliche Wissen weitergegeben wird und die Kinder in ihre gesellschaftliche Rolle eingeführt werden.<sup>16</sup> Die gesellschaftserhaltende Funktion der Familie kommt in der Sozialisationsfunktion klar zum Ausdruck. Eine funktionsorientierte Gesellschaft ist davon abhängig, dass ihre Gesellschaftsmitglieder in ihr auch agieren können.

Die Reproduktionsfunktion spielt nur noch eine untergeordnete Rolle, da die biologische Elternschaft hinter der sozialen Elternschaft zurücktritt. Die Übernahme von Fürsorgepflichten und Erziehungsaufgaben ist als das ausschlaggebende Merkmal der Familie anzusehen. Die Reproduktionsfunktion wird demnach von der Sozialisationsfunktion verdrängt. Die kleinstmögliche Familie besteht mithin aus einer generationendifferenten Zweierbeziehung, in der diese Aufgaben übernommen werden. Ob Verwandte in vertikaler oder horizontaler Linie zur Familie gezählt werden, muss von ihrem Einfluss auf den Familienalltag und damit von ihrem Einfluss auf die Sozialisation abhängig gemacht werden.<sup>17</sup>

## **2. Die Familie im Grundgesetz**

Das Grundgesetz enthält in Art. 6 keine Definition der Familie. Zur Begriffsbestimmung sind mithin die Beratungen zu Art. 6 GG im parlamentarischen Rat und die Rechtsprechung zu Art. 6 GG heranzuziehen.

### ***a. Bedeutung des Familienbegriffs bei den Beratungen zu Art. 6 GG im Parlamentarischen Rat***

In den Beratungen zum Grundgesetz im Parlamentarischen Rat 1948/1949 spielte die Definition des Begriffs der Familie unabhän-

---

<sup>16</sup> Lenz, Familie und Gesellschaft, S. 12; zu weiteren Funktionen der Familie Schmid, S. 198f.

<sup>17</sup> Siehe Lenz, Familie und Gesellschaft (2005), 12 (17f).

gig von dem der Ehe keine Rolle. Dementsprechend lautete auch der Formulierungsvorschlag der CDU/CSU: „Die Ehe als die rechtmäßige Form der dauernden Lebensgemeinschaft von Mann und Frau und die aus ihr wachsende Familie sowie die aus der Ehe und Zugehörigkeit zur Familie fließenden Recht und Pflichten stehen unter dem besonderen Schutz der Verfassung.“<sup>18</sup> Bei den anschließenden Beratungen wurde die hier vorgeschlagene Verknüpfung von Ehe und Familie dahingehend problematisiert, dass nicht aus jeder Ehe Kinder hervorgehen. Als Gegenvorschlag wurde daraufhin eingebracht statt „Die Ehe (...) und die aus ihre wachsende Familie“ „Die Ehe [...] und die mit ihr gegebene Familie“ zu formulieren.<sup>19</sup> Diese Formulierung entsprach auch der vom Grundgesetzausschuss vorgelegten Version des Art. 7a GG in der ersten Lesung des Hauptausschusses.<sup>20</sup> Die starke Verknüpfung zwischen Ehe und Familie blieb zwar erhalten, jedoch wurde das Kriterium der Abstammung durch die Neuformulierung geschwächt. In der Diskussion im Hauptausschuss wurden verschiedenste Ansichten zu der Rechtsstellung der unehelichen Kinder vorgetragen. Nichtsdestotrotz wurde im Rahmen der Diskussion um die unterschiedliche Behandlung von ehelichen und unehelichen Kindern darauf hingewiesen, dass diese Ungleichbehandlung wandlungsfähig ist und in anderen Zeiten und Rechtsordnungen nicht vorkommt. Diese Relativierung wurde auch auf den Begriff der Familie übertragen. So ist Familie „als Institution, an die sich bestimmte Rechte und Pflichten knüpfen, ein Produkt der Rechtsordnung, die in den einzelnen Epochen und in den einzelnen Gegenden gelten, [...] etwas vollkommen anderes, und es knüpfen sich an gleiche biologische und soziologische Tatbestände verschiedene Rechtsfolgen.“<sup>21</sup> Für die dritte Lesung wurde die heutige Formulierung des Art. 6 Abs. 1 GG „Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung“ gewählt. Diese Umformulierung war jedoch der in Art. 1 Abs. 3 GG niedergelegten Verpflichtung, geltendes Recht zu formulieren, geschuldet und ändert nichts an der im Parlamentarischen Rat vorherrschenden Auffassung, dass Ehe und Familie in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen.

18 Der Parlamentarische Rat 1948–1949, Band 5/I, S. 218/Anm. 28.

19 Der Parlamentarische Rat 1948–1949 Band 5/I, S. 830.

20 Der Parlamentarische Rat 1948–1949 Band 14/I, S. 597.

21 Der Parlamentarische Rat 1948–1949 Band 14/I, S. 604.

Auch wenn der Familienbegriff selbst nicht unmittelbar bei den Beratungen problematisiert wurde, bildete die Eltern-Kind-Beziehung (nicht gleichzusetzen mit der Abstammung) wohl unwidersprochen die Grundlage der Familie. Die Sozialisationsfunktion war folglich ausschlaggebend für das Verständnis von Familie. Darüber hinaus wurde die Wandlungsfähigkeit des Familienbegriffs in den verschiedenen Zeiten und Rechtsordnungen festgehalten.

### ***b. Die Familie in den Bundesverfassungsgerichtsurteilen***

#### **(1) Allgemeines**

In einer frühen Bundesverfassungsgerichtsentscheidung kam es zu einer bis heute immer wieder gern zitierten Beschreibung von Ehe und Familie. Hiernach stellt Art. 6 Abs. 1 GG „Ehe und Familie als die Keimzelle jeder menschlichen Gemeinschaft, deren Bedeutung mit keiner anderen menschlichen Bindung verknüpft werden kann, unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung.“<sup>22</sup> Konstituierendes Element von Familie war entsprechend den Ausführungen im Parlamentarischen Rat die Reproduktions- und Sozialisationsfunktion, die grundsätzlich im Eltern-Kind-Verhältnis verwirklicht wird. Das Verhältnis von Ehe und Familie war immer noch eng, allerdings führte schon das Nebeneinanderstehen von Ehe und Familie in Art. 6 Abs. 1 GG dazu, dass das „verfassungsrechtliche Bekenntnis zu Ehe und Familie zugleich die Gewährleistung beider Lebensformen“<sup>23</sup> sicherstellt. Das biologische Element und damit die Reproduktionsfunktion wurden in den bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen nicht zur Bestimmung des Familienbegriffs hinzugezogen. Folgerichtig wird das Recht eines Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung nicht aus Art. 6 GG, sondern aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG also über das allgemeine Persönlichkeitsrecht hergeleitet.<sup>24</sup>

#### **(2) Uneheliche Kinder und der Begriff der Familie**

In den Urteilen des Bundesverfassungsgerichts wird unter dem Familienbegriff die unterschiedliche Situation von ehelichen und unehelichen Kindern diskutiert. Das Fehlen des ehelichen Vaters des Kindes führe

---

22 BVerfG v. 17.1.1957 1 BvL 4/54 BVerfGE 6, 55 (71).

23 BVerfG v. 17.1.1957 1 BvL 4/54 BVerfGE 6, 55 (72).

24 BVerfG v. 06.5.1997 1 BvR 409/90 BVerfGE 96, 56 (63).

dazu, dass das uneheliche Kind nur eine Familiengemeinschaft mit der sorge- und erziehungsberechtigten Mutter bilde.<sup>25</sup> Die Verknüpfung der grundsätzlich als unabhängig voneinander anerkannten Institute Ehe und Familie wurde hier deutlicher herausgearbeitet. Die Familie kann auf der einen Seite unabhängig von der Ehe bestehen (Verbindung zwischen mindestens einem Kind und der Mutter), auf der anderen Seite wird sie bei Vorliegen einer Ehe als Erweiterung der Ehegemeinschaft angesehen. Die Sozialisationsfunktion wurde auch hier als das ausschlaggebende Element von Familie herangezogen, da auf die alleinige bzw. gemeinsame Sorge- und Erziehungsberechtigung abgestellt wurde. Die gleiche Abgrenzung findet sich in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 29.7.1959 zur Gleichordnung von Vater und Mutter im Bereich der elterlichen Gewalt<sup>26</sup>, in der Familie beschrieben wird als „die umfassende Gemeinschaft von Eltern und Kindern, in der den Eltern vor allem Recht und Pflicht zur Pflege und Erziehung der Kinder erwachsen“.<sup>27</sup>

Die Gemeinschaft der Eltern mit ihrem unehelichen Kind ist Familie.<sup>28</sup> Problematisch ist jedoch weiterhin die Frage, ob ein uneheliches Kind auch mit dem Elternteil eine Familiengemeinschaft bildet, der nicht im gemeinsamen Haushalt lebt. Ausschlaggebend für die Einbeziehung des mit dem unehelichen Kind nicht in einem Haushalt zusammenlebenden Elternteils muss sein, ob trotzdem die in Art. 6 Abs. 2 GG festgelegten Elternrechte wahrgenommen werden.<sup>29</sup> Grundsätzlich umfasst der Begriff der Familie im Sinne von Art. 6 Abs. 1 GG die geeinte engere Familie, also die Eltern mit ihren Kindern.<sup>30</sup> Die Familie besteht auch im Erwachsenenalter der Kinder weiter. Dem entspricht auch die wech-

25 BVerfG v. 23.10.1958 1 BvL 45/56 BVerfGE 8, 210 (215); v. 29.1.1969 BVerfGE 25, 167 (196).

26 BVerfG v. 29.7.1959 1 BvR 205/58 BVerfGE 10, 59 (66); BVerfG v. 29.7.1968 1 BvL 20/63, 1 BvL 31/66 24, 119 (148f).

27 So auch BVerfG v. 15.6.1971 1 BvR 192/70 BVerfGE 31, 194 (205); 61, 358 (372).

28 So auch BVerfG v. 8.6.1977 1 BvR 265/75 BVerfGE 45, 104 (123); BVerfG v. 24.3.1981 1 BvR 1516/78, 1 BvR 964/80, 1 BvR 1337/80 BVerfGE 56, 363 (385): „Die Bedingungen für seine körperliche und seelische Entwicklung sind während der bestehenden Gemeinschaft seiner Eltern die gleichen wie die eines ehelichen Kindes das bei seinen Eltern lebt.“

29 So auch BVerfG v. 24.3.1981 1 BvR 1516/78, 1 BvR 964/80, 1 BvR 1337/80 BVerfGE 56, 363 (382f.).

30 BVerfG v. 31.5.1978 1 BvR 683/77 BVerfGE 48, 327 (339).

selseitige Rücksichtnahme- und Beistandspflicht, die sich vor allem im Unterhaltsrecht aber auch im Zeugnisverweigerungsrecht auswirkt.

### (3) Die Verwandtschaft und der Familienbegriff

Die Frage, wie weit sich die Familie i.S.d. Art. 6 Abs. 1 GG erstreckt, lässt sich in zwei verschiedene Richtungen stellen. Die Frage, über wie viele Generationen sich die Familie erstreckt (Verwandtschaft in gerader Linie), hat das Bundesverfassungsgericht zumindest in Bezug auf die Großelterngeneration offengelassen.<sup>31</sup> Ebenso wie die Einbeziehung der Verwandtschaft in gerader Linie kann auch die Einbeziehung der Verwandtschaft in seitlicher Linie nur davon abhängen, in welchen Maße Sorge- und Erziehungsaufgaben wahrgenommen werden.

### 3. Bedeutung der Familie in europarechtlichen und völkerrechtlichen Regelungen

Auch europarechtliche und völkerrechtliche Regelungen können auf den Familienbegriff einwirken, wenn sich Deutschland zur Umsetzung verpflichtet hat. Auf europarechtlicher Ebene ist die Europäische Sozialcharta (ESC)<sup>32</sup> und die Europäische Grundrechtscharta (GRC)<sup>33</sup> von Interesse. Auf völkerrechtlicher Ebene sind die Vorgaben aus der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)<sup>34</sup>, die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR)<sup>35</sup> und der In-

31 BVerfG v. 6.5.1975 1 BvR 332/72 BVerfGE 39, 316 (326).

32 Europarat, Die europäische Sozialcharta. S. 3. Die europäische Sozialcharta wurde von Belgien, Dänemark, Deutschland, der ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Island, Italien, Kroatien, Lettland, Luxemburg, Malta, der Niederlande, Norwegen und Österreich, Polen, Portugal, Schweden, der Slowakei, Spanien, der Tschechischen Republik, der Türkei, Ungarn, dem Vereinigten Königreich und Zypern ratifiziert sowie von Lichtenstein, Rumänien, der Schweiz, Slowenien und der Ukraine unterschrieben. Siehe Die europäische Sozialcharta SEV-Nr.: 035 in <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=035&CM=1&DF=14/06/2012&CL=GER>; Die deutsche Ratifikation umfasst nicht Art. 4 Abs. 4, Art. 7 Abs. 1, Art. 8 Abs. 2, 4 und Art. 10 Abs. 4, Siehe: BGBl 1964 II, 1261.

33 Charta der Grundrechte der Europäischen Union in der Fassung v. 26.10.2012 ABl. C 326/391.

34 V. 4.11.1950, umgesetzt durch BGBl. 1952 II S. 685.

35 V. 10.12.1948 A/RES/217 A (III).

ternationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbürgR)<sup>36</sup> in die Bestimmung des Familienbegriffs nach dem deutschen Recht einzubeziehen.

#### **a. Familie i.S.d. Art. 16 Europäische Sozialcharta**

Mit der Ratifikation von Art. 16 ESC<sup>37</sup> haben sich die Vertragsparteien auf die Förderung und den Schutz von Familie verpflichtet. So umfassen Familienpolitik und Schutz der sozialen Bindung die „Gewährleistung eines angemessenen Lebensstandards für Familien“, den „Bau familiengerechter Wohnungen“ sowie „[g]eeignete Kinderbetreuungsdienste für Familien“.<sup>38</sup> Eine Definition des Familienbegriffs findet sich in Art. 16 ESC. Die Familie wird als Grundeinheit der Gesellschaft verstanden. Darüber hinaus liegt die Deutungshoheit über den Familienbegriff im nationalen Recht.<sup>39</sup> In Anschluss an den letzten deutschen Bericht<sup>40</sup> hat der europäische Sozialrechtsausschuss Deutschland dazu aufgefordert, im nächsten Bericht den Begriff der Familie im Sinne der europäischen Sozialcharta näher zu bestimmen. Die europäische Sozialcharta gebe keine feste Begriffsbestimmung vor, jedoch müsste eine zu restriktive Handhabung ausgeschlossen werden. Die vom europäischen Sozialrechtsausschuss angenommene Begriffsbestimmung der Niederländer, die die Familie als „any group consisting of one or more adults who are responsible for looking after and bringing up one or more children“<sup>41</sup> beschreibt, ist sehr weit. Familie liegt vor, wenn generationenübergreifend die Erziehungs- und Fürsorgeaufgaben übernommen werden.

36 V. 19.12.1966, umgesetzt durch BGBl. 1976 II S. 1068.

37 Art. 16 ESC: „Um die erforderlichen Voraussetzungen für die Entfaltung der Familie als einer Grundeinheit der Gesellschaft zu schaffen, verpflichten sich die Vertragsparteien, den wirtschaftlichen, gesetzlichen und sozialen Schutz des Familienlebens zu fördern, insbesondere durch Sozial- und Familienleistungen, steuerliche Maßnahmen, Förderung des Baues familiengerechter Wohnungen, Hilfen für junge Eheleute und andere geeignete Mittel jeglicher Art.“

38 Europarat, Die europäische Sozialcharta, S. 181f.

39 *Fortunato*, EUR 2008, 27 (31).

40 *Conclusions XIX-4/2011(Germany)-Art. 16*.

41 *Conclusions XIV-1 (Netherlands)*.

***b. Die Familie in der europäischen Grundrechtecharta***

Der Begriff der Familie taucht in jeweils unterschiedlichem Gewand in Art. 7, 9 und 33 GRC auf. Art. 7 GRC<sup>42</sup> ist der erste Artikel der Grundrechtecharta, der auf die Familie Bezug nimmt. Nach Art. 52 Abs. 3 GRC hat Art. 7 GRC auch eine entsprechende Bedeutung und Tragweite. Familie zeichnet sich durch ein „tatsächliches“ Familienleben aus, unabhängig von der rechtlichen Formalisierung der Familie oder der Ehelichkeit der Kinder.<sup>43</sup> Das tatsächliche Zusammenleben wird nicht vorausgesetzt. Darüber hinaus fallen auch die Beziehungen der Großeltern zu den Enkeln sowie auch zwischen den Geschwistern unter den Familienbegriff, soweit deren Beziehung eine Lebens- und Beistandsgemeinschaft widerspiegelt.<sup>44</sup> Art. 9 GRC<sup>45</sup> schützt die Eingehung einer Ehe und die Gründung einer Familie. Schon im Wortlaut von Art. 9 GRC werden die Nähe von Ehe und Familie sowie die Unabhängigkeit der beiden Begriffe deutlich. Familie im Sinne des Art. 9 GRC entspricht dem Begriff des Familienlebens nach Art. 7 GRC, sodass über die Eltern-Kind-Beziehung hinaus es auf das Zusammenleben oder einer Form der Beistandsgemeinschaft ankommt. Schließlich befasst sich auch Art. 33 GRC<sup>46</sup> mit dem Schutz der Familie. Die Familie im Sinne des Art. 33 GRC ist in Anbetracht von Art. 7, 8 GRC ebenfalls weit zu verstehen. Der dem Art. 33 GRC zugrunde liegende Art. 16 ESC spricht, wie bereits dargestellt, auch nicht gegen ein weites Verständnis.

---

42 Art. 7 GRC: Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihrer Kommunikation.

43 Jarass-GR-Charta Art. 7 (2. Aufl.) Rn. 21, Schwarze-Knecht (3. Aufl.) Art. 7 Rn. 8 GRC.

44 Jarass-GR-Charta Art. 7 (2. Aufl.) Rn. 21a; Calliess/Ruffert-Kingreen (4. Aufl.) Art. 9 GRC Rn. 6.

45 Art. 9 GRC: Das Recht, eine Ehe einzugehen, und das Recht, eine Familie zu gründen, werden nach den einzelstaatlichen Gesetzen gewährleistet, welche die Ausübung dieser Rechte regeln.

46 Art. 33 GRC: (1) Der rechtliche, wirtschaftliche und soziale Schutz der Familie wird gewährleistet. (2) Um Familie und Berufsleben miteinander in Einklang zu bringen, hat jede Person das Recht auf Schutz vor Entlassung aus einem mit der Mutterschaft zusammenhängenden Grund sowie den Anspruch auf einen bezahlten Mutterschaftsurlaub und auf einen Elternurlaub nach der Geburt oder Adoption eines Kindes.

### ***c. Die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten***

In Art. 8 EMRK<sup>47</sup> ist das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens geschützt. Der Wortlaut entspricht im Wesentlichen dem von Art. 7 GRC. Auch das Verständnis des Familienbegriffs ist entsprechend. So wird die Familie im Sinne von Art. 8 EMRK weit verstanden und beschränkt sich nicht auf die Eltern-Kind-Beziehung.<sup>48</sup> Grundsätzlich tritt die Abstammung in den Hintergrund und wird von dem tatsächlichen Bestehen einer Fürsorge- bzw. Beistandsgemeinschaft verdrängt. Dementsprechend können auch Verwandte Familie in diesem Sinne sein, wenn eine entsprechende Bindung im konkreten Fall gegeben ist. So können auch erwachsene Kinder zu Verwandten eine Familie bilden, wenn besondere Fürsorge- und Beistandspflichten übernommen werden und ein Zusammenleben vorliegt. Darüber hinaus sollen von Familie auch die biologischen Elternteile umfasst sein, wenn sie sich um eine Beziehung zu ihrem Kind bemühen. Auch Ehepartner untereinander und Personen, die in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft leben, sind Familie im Sinne der europäischen Menschenrechtskonvention.<sup>49</sup> Weder in Art. 8 EMRK noch in Art. 12 EMRK<sup>50</sup>, der das Recht schützt, eine Ehe zu schließen und eine Familie zu gründen, findet sich eine Definition des Familienbegriffs.

47 Art. 8 Abs. 1 EMRK: Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.

48 *Tettinger/Geerlings*, EUR 05, 419 (434).

49 Karpenstein/Mayer-Mayer (2. Aufl.) Art. 8 EMRK Rn. 40f.; Grabenwarter (5. Aufl.) § 22 Rn. 16f.

50 Art. 12 EMRK: Männer und Frauen im heiratsfähigen Alter haben das Recht, nach den innerstaatlichen Gesetzen, welche die Ausübung dieses Rechts regeln, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen.