

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

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

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

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

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
1 Grundlagen	19
A. Die lenkende Wirkung des Rechts auf gesellschaftliche Strukturen	19
B. Die Familie	21
I. Der Familienbegriff im deutschen Recht	21
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
II. Zwischenergebnis	31
C. Das Arbeitsverhältnis	33
I. Allgemein	33
II. Besondere Formen eines Arbeitsverhältnisses	34
D. Der staatliche Familienauftrag nach Art. 6 GG.....	36
I. Einrichtungsgarantie und Abwehrrecht.....	37
II. Wertentscheidende Grundsatznorm.....	39
III. Anspruch auf Schutz und Fürsorge der Gemeinschaft.....	41
IV. Verhältnis zu Art. 3 GG	42

E. Regelungen zur Kinderbetreuung in Deutschland	43
I. Geschichtliche Entwicklung	44
II. Aufbau	45
III. Das Wunsch- und Wahlrecht	47
IV. Ziele der fröheren Förderung	50
V. Der unbedingte Anspruch	50
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. Schadensersatzanspruch	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 Schadensersatzanspruch	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) Schuldhafte Verletzung einer drittbezogenen Pflicht	68
(c) Schaden	69
VI. Der bedingte Anspruch	70
1. Kindbezogene Gründe	70
2. Elternbezogene Gründe	70
3. Durchsetzung des Anspruchs	71

VII. Das Vorhaltegebot	71
VIII. Zwischenfazit	72
F. Rechtslage in England.....	75
I. Regelungen zur Förderung der Familien in der ersten Lebensphase des Kindes.....	75
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
II. Statutory Right To Request Contract Variation.....	85
1. Anspruchsberechtigte	85
2. Antragsstellung.....	86
3. Die Verpflichtungen des Arbeitgebers	86
4. Rechte und Pflichten	87
III. Finanzielle Absicherung der Familie durch kündigungsschutzrechtliche Regelungen.....	88
1. Wrongful dismissal.....	88
2. Unfair dismissal	89
a. Klageweg und Rechtsfolgen einer unfair dismissal	91
b. Familienbedingte Auszeiten und Kündigungsschutz.....	92

2 Schutz und Förderung der Familie in der Familiengründungsphase.....	95
A. Das Mutterschutzrecht	95
I. Geschichte des Mutterschutzes.....	95
II. Sinn und Zweck des MuSchG	98
III. Anwendungsbereich	99
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
IV. Gestaltung des Arbeitsplatzes gem. § 2 MuSchG	102
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. Entgeltschutz 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
V. Die Beschäftigungsverbote im MuSchG.....	112
1. Individuelle Beschäftigungsverbote	113
2. Generelle Beschäftigungsverbote	114
3. Weiterbeschäftigung innerhalb der Schutzfrist	115
4. Beschäftigungsverbot versus Arbeitsunfähigkeit.....	118
VI. Zwischenergebnis	119

B. Das Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit	122
I. Sinn und Zweck	122
II. Aufbau	122
III. Elterngeld	123
1. Anspruchsvoraussetzungen	123
a. Die Berechtigten	123
b. Erwerbstätigkeit	124
2. Berechnung des Elterngeldes	124
3. Bezugsdauer des Elterngeldes	127
IV. Elternzeit	128
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
V. Zwischenergebnis	147

3	Familiengerechte Arbeitszeitverteilungen nach der Elternzeit..	151
A.	Regelungen im BEEG	151
B.	Regelungen im TzBfG	152
	I. Die Geschichte der Teilzeitarbeit	152
	II. Sinn und Zweck	153
	III. Aufbau des TzBfG	154
	IV. Die Teilzeitarbeit §§ 6–13 TzBfG	155
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 teilzeitbeschäftiger Arbeitnehmer.....	183
e. Durchsetzung und Rechtsfolge	185
V. Zwischenergebnis.....	187
C. Das Weisungsrecht	190
I. Inhalt des Weisungsrechts	190
1. Grenze des Weisungsrechts	191
2. Weisungsrecht und Änderungsvorbehalt	191
II. Rechtsfolge fehlerhafter Weisungen.....	193
III. Die Einklagbarkeit	194
IV. Zwischenergebnis	196
D. Vereinbarkeit der bestehenden Regelungen mit der Elternurlaubsrichtlinie	199
 4 Familie und Arbeitsplatzsicherung	201
A. Der allgemeine Kündigungsschutz	201
I. Regelungen zum Kündigungsschutz im BGB	201
1. Kündigungserklärung.....	201
2. Kündigungsfrist § 622 BGB	202
3. Kündigungsgrund	203
II. Regelungen im Kündigungsschutzgesetz	206
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. Der besondere Kündigungsschutz	243
I. Kündigungsschutz in Schwangerschaft und Mutterschutz	243
1. Schwangerschaft oder Entbindung	245
2. Positive Kenntnis des Arbeitgebers	245
II. Kündigungsschutz in der Elternzeit.....	247
III. Ausnahmeregel des generellen Kündigungsverbots	249
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
C. Zwischenergebnis.....	258
Fazit.....	265
Zusammenfassung	269
A. Mutterschutzrecht	269
B. Recht auf Elternzeit und Elterngeld	270
C. Möglichkeiten der Inanspruchnahme familiengerechter Arbeitszeitverteilungen	271
D. Kündigungsschutzrecht	273
E. Fazit	274
Literaturverzeichnis	277