

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	3
Abkürzungsverzeichnis .....	13
<b>I. Grundlagen.....</b>	<b>19</b>
A. Gegenstand der Arbeit.....	19
1. Problemumriss .....	19
2. Aufbau der Arbeit .....	20
B. Familie und Arbeitswelt.....	21
1. Allgemeines .....	21
2. Ausgangslage .....	21
3. Reformbedarf in der Vereinbarkeitspolitik .....	23
4. Die Begriffe „Familienfreundlichkeit“ und „Work-Life-Balance“ sowie ihre Bedeutung als rechtswissenschaftliche Regelungsziele .....	25
5. Zwischenergebnis .....	27
C. Zugänge zum Familienbegriff aus der Perspektive verschiedener Wissenschaften .....	27
1. Allgemeines zur Bedeutung des Begriffs „Familie“ .....	27
2. Außerrechtliche Zugänge .....	28
2.1. Sprachwissenschaftlicher Zugang, insbesondere unter Beachtung der historischen Entwicklung des Terminus „Familie“ .....	28
2.2. Soziologischer Zugang zum Familienbegriff .....	31
2.3. Schlussfolgerung .....	33
3. Rechtsdogmatischer Zugang – Das Rechtsinstitut „Familie“ in ausgewählten Rechtsgebieten .....	34
3.1. Ausgangslage .....	34
3.2. „Familie“ im Sinne des Privatrechts .....	35
3.2.1. Keine einheitliche Begriffsverwendung des Terminus „Familie“ .....	35
3.2.2. Erfasste familiale Einzelkonstellationen und deren Pflichtensituation .....	36
3.2.3. Zwischenergebnis .....	41
3.2.4. Neues Rechtsinstitut – Eingetragene Partnerschaft .....	41
3.3. „Familie“ im Sinne des öffentlichen Rechts .....	44
3.3.1. „Familie“ im Sinne des Strafrechts .....	44
3.3.2. „Familie“ im Sinne des Steuerrechts .....	45
3.3.3. „Familie“ im Sinne des materiellen Verwaltungsrechts .....	46
3.3.4. „Familie“ im Sinne des Sozial(versicherungs)rechts .....	48
3.4. Auswertung .....	51
4. Schlussfolgerungen für die arbeitsrechtliche Analyse des Familienbegriffs.....	51

<b>II. Familienbegriff(e) im Arbeitsrecht .....</b>	<b>53</b>
A. Bestandsaufnahme familienrelevanter Arbeitsrechtsnormen.....	53
1. Einführung.....	53
2. Anknüpfung an den Terminus „Familie“ .....	53
3. Anknüpfung an „nahe Angehörige“ oder einzelne Familienmitglieder.....	54
B. (Nahe) Angehörige des Arbeitnehmers im Arbeitsrecht.....	55
1. (Nahe) Angehörige im Arbeitsrecht = Legaldefinition des § 16 UrlG?.....	55
2. Personeller Umfang des „nahen Angehörigen“-Begriffs in Relation zum Familienbegriff .....	58
2.1. Allgemeines .....	58
2.2. Der Angehörigenbegriff im Entgeltfortzahlungsrecht .....	59
2.2.1. Betreuungsfreistellung – Betreuungsperson im Sinne des § 16 Abs 1 Z 2 UrlG .....	59
2.2.2. Begleitungsfreistellung – Pflegefreistellung bei Spitalsaufenthalt des Kindes gemäß § 16 Abs 1 Z 3 UrlG....	63
2.2.3. Erweiterte Pflegefreistellung gemäß § 16 Abs 2 UrlG .....	63
2.2.4. Persönliche Dienstverhinderungsgründe gemäß § 8 Abs 3 AngG und § 1154b Abs 5 ABGB.....	64
2.3. Der Angehörigenbegriff im Beendigungsrecht .....	65
2.3.1. Austritt gemäß § 26 Z 4 AngG und § 82a lit b, c GewO 1859 .....	65
2.3.2. Räumung der Dienstwohnung gemäß § 24 AngG .....	67
2.3.3. Todfallsabfertigung im Sinne des BMSVG und gemäß § 23 Abs 6 AngG.....	68
2.4. Der Angehörigenbegriff bei sonstigen arbeitsrechtlichen Rechtsfragen.....	70
2.4.1. § 14 AVRAG .....	70
2.4.2. § 14a und § 14b AVRAG .....	71
2.4.3. Diskriminierung durch Assoziiierung .....	74
2.5. Zwischenergebnis .....	75
C. Elternschutzbestimmungen im Sinne des MSchG und VKG.....	76
D. Stellung und Position von Familienmitgliedern seitens des Arbeitgebers .....	76
E. Auswertung .....	78
1. Familienbegriff(e) im Arbeitsrecht.....	78
1.1. Aspekt Partnerschaft: Gleichstellung von Ehegatten, eingetragenen Partnern, sowie hetero- und homosexuellen Lebensgefährten im Arbeitsrecht? .....	79
1.1.1. Anerkennung von Zusammenlebensformen neben der Ehe unter Berücksichtigung der Fortwirkung familienrechtlicher Beistandspflichten im Arbeitsrecht .....	79
1.1.2. Anerkennung von Zusammenlebensformen neben der Ehe unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsrechts ....	81
1.1.3. Zwischenergebnis .....	85

1.2.	Aspekt Kind: Arbeitnehmerschutzbestimmungen unter Berücksichtigung der kindlichen Entwicklung .....	85
1.2.1.	Schutz des Nasciturus und des neugeborenen Kleinkindes .....	86
1.2.2.	Kinder bis zum 12. Lebensjahr .....	87
1.2.3.	Allgemeine Anknüpfung an den Kindesstatus unabhängig vom konkreten Alter einer Person .....	87
1.3.	Ergebnis – Familienbegriff im Arbeitsrecht .....	88
2.	Kategorisierung nach dem Regelungsgegenstand .....	89
3.	Ergebnis .....	92
F.	Fazit .....	93
<b>III.</b>	<b>Rechtliche Grundlagen für eine Familienschutzverpflichtung im Arbeitsrecht .....</b>	<b>95</b>
A.	Verfassungsrecht .....	95
1.	Allgemeine Überlegungen zum verfassungsrechtlichen Familienschutz und zur Familienförderung in Österreich .....	95
2.	Rechtsquellen .....	96
2.1.	Familienschutz durch die EMRK .....	96
2.1.1.	Schutzwirkungen des Artikels 8 EMRK .....	96
2.1.1.1.	Schutzobjekt von Artikel 8 EMRK .....	97
2.1.1.2.	Schutzmfang und Schutzwirkungen von Artikel 8 EMRK .....	98
2.1.2.	Schutzwirkungen des Artikels 12 EMRK .....	102
2.1.3.	Zwischenergebnis .....	103
2.2.	Kompetenz- und (Staats-)Zielbestimmungen .....	104
2.2.1.	Bestimmungen in der Bundesverfassung .....	104
2.2.2.	Bestimmungen in den Landesverfassungen .....	106
2.3.	Der Schutz der Familie durch den Gleichheitsgrundsatz .....	109
2.3.1.	Allgemeines .....	109
2.3.2.	Der Gleichheitsgrundsatz als Familienschutznorm? .....	111
2.3.3.	Der Einfluss des Gleichheitsgrundsatzes im Arbeits- und Dienstrecht .....	112
2.3.3.1.	Entgeltregelungen und Zusatzleistungsgewährung .....	112
2.3.3.2.	Arbeitnehmerschutzbestimmungen .....	117
2.3.3.3.	Beendigung des Arbeitsverhältnisses .....	119
2.3.4.	Ergebnis .....	121
B.	Familienschutz im Arbeitsrecht aufgrund des Unionsrechts .....	123
1.	Entwicklungen und Reformen im europäischen Arbeitsrecht im Hinblick auf die Vereinbarkeit von Beruf und Familie .....	123
1.1.	Die frühen Anfänge des Prinzips der Vereinbarkeit von Beruf und Familie in der Europäischen Union .....	123
1.2.	1974 bis Ende der 1980er – Politische Annäherungsversuche an das Thema Vereinbarkeit von Beruf und Familie .....	124
1.3.	Ab 1990 – Umsetzung erster legislativer Maßnahmen für einen unionsweiten arbeitsrechtlichen Familienschutz sowie eine stärkere Einbindung der Sozialpartner in laufende Gesetzesvorhaben .....	126

1.4.	Vom Vertrag von Amsterdam bis zum Vertrag von Lissabon .....	129
1.5.	Aktuelle Entwicklungen und Ausblick .....	131
2.	Rechtsquellen .....	133
2.1.	Primäres Unionsrecht .....	133
2.1.1.	Relevante Normen im AEUV und EUV .....	133
2.1.2.	Charta der Grundrechte der Europäischen Union .....	135
2.2.	Sekundäres Unionsrecht .....	137
2.2.1.	Die Mutterschutzrichtlinie (RL 92/85/EWG).....	137
2.2.2.	Die Elternurlaubsrichtlinie (RL 2010/18/EU).....	138
2.2.3.	Die Richtlinie zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes bei selbständigen Erwerbstätigen (RL 2010/41/EU).....	141
3.	Einfluss der EuGH-Rechtsprechung auf die Vereinbarkeitsdebatte .....	142
3.1.	Aktuelle Judikaturtendenzen .....	142
3.2.	Schwangerschaft und Mutterschaftsrechte .....	144
3.3.	Elternurlaub .....	148
3.4.	Väterbeteiligung .....	151
3.5.	Resümee.....	152
4.	Ergebnis .....	152
C.	Völkerrechtliche Rahmenbedingungen für den Familienschutz im Arbeitsrecht.....	153
1.	Einleitung .....	153
2.	ILO Übereinkommen und Empfehlungen.....	154
2.1.	ILO-Übereinkommen Nr 156 .....	154
2.2.	Gründe für die Nichtratifizierung des ILO Übereinkommens Nr 156 .....	157
2.2.1.	Artikel 1 .....	157
2.2.2.	Artikel 3 .....	158
2.2.3.	Artikel 4 .....	159
2.2.4.	Artikel 8 .....	159
2.2.5.	Artikel 11 .....	164
2.2.6.	Schlussfolgerung .....	164
3.	Revidierte Europäische Sozialcharta .....	165
4.	Weitere internationale Instrumente.....	166
5.	Ergebnis .....	167
D.	Ergebnis – Besteht eine Familienschutzpflicht im Arbeitsrecht? ....	167
1.	Ausmaß der Familienschutzpflicht im Arbeitsrecht .....	167
2.	Familienschutz im einfachgesetzlichen Arbeits(vertrags)recht .....	168
3.	Fazit.....	169
IV.	<b>Umsetzung im Arbeits(vertrags)recht.....</b>	171
A.	Pflichtenkollision und Interessenabwägung im Arbeitsrecht .....	171
B.	Arbeitsrechtlicher Familienschutz und Nichtigkeit von ausgewählten Vertragsklauseln .....	171

C.	Die Wahrnehmung von Familienpflichten durch den Arbeitnehmer als „Rechtfertigungsgrund“ im Arbeitsverhältnis .....	174
1.	Ausgangslage .....	174
2.	Erste Ebene: Familienpflichten bzw familiäre Arbeitnehmerinteressen versus Konkretisierung der arbeitsvertraglichen Leistungspflicht .....	174
3.	Zweite Ebene: Pflichtenkollision .....	175
D.	Direktionsrecht des Arbeitgebers versus familiäre Interessen des Arbeitnehmers.....	176
1.	Arbeitsrechtliches Direktionsrecht .....	176
2.	Einseitige Leistungsbestimmung versus Wahrnehmung von Familienpflichten .....	177
2.1.	Allgemeines zu den Grenzen des Weisungsrechts .....	177
2.2.	Die Billigkeit als Grenze des Direktionsrechts?.....	178
2.3.	Normative Schranken für die Ausübung des arbeitsrechtlichen Direktionsrechts.....	181
2.3.1.	Arbeitszeitrecht .....	181
2.3.2.	Urlaubsrecht.....	185
2.3.3.	Versetzungsschutz .....	188
2.3.4.	Kündigungsanfechtung gemäß § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG....	189
2.4.	Aus der Fürsorgepflicht ableitbare Grenzen des Direktionsrechts .....	189
2.4.1.	Allgemeines .....	189
2.4.2.	Rechtsprechung.....	191
2.4.3.	Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz .....	192
2.4.4.	Zusammenfassung .....	193
2.5.	Persönlichkeitsrechte als Grenze des Direktionsrechts.....	193
3.	Schlussfolgerungen und Auswertung.....	194
E.	Pflichtenkollisionen zwischen Arbeits- und Familienpflicht und ihre rechtliche Bewertung .....	197
1.	Problemstellung .....	197
2.	Grenzen der vertraglichen Leistungspflicht bei Pflichtenkollisionen .....	199
2.1.	Die gesetzliche Ausgangslage .....	199
2.1.1.	§ 8 Abs 3 AngG und § 1154b Abs 5 ABGB.....	199
2.1.2.	§§ 15 ff UrlG.....	200
2.1.3.	§ 27 Z 4 AngG und § 82 lit f GewO 1859 .....	201
2.2.	Voraussetzungen einer Pflichtenkollision.....	201
2.2.1.	Vorbemerkung .....	201
2.2.2.	Kollision von Arbeits- und Familienpflicht.....	202
2.2.2.1.	Rechtsnatur der familiären Personenfürsorge- und Beistandspflichten.....	203
2.2.2.2.	Sonstige familiäre Pflichten aufgrund von familiären Ereignissen .....	206
2.2.2.3.	Übertragbarkeit von familienrechtlichen Beistandspflichten auf Dritte .....	207
2.2.3.	Schlussfolgerung .....	207
2.3.	Vermeidbarkeit von Pflichtenkollisionen.....	208

2.3.1.	Mögliche Rechtsgrundlagen für eine Vermeidungs- und Abwendungsverpflichtung des Arbeitnehmers bei familiär bedingten Pflichtenkollisionen .....	208
2.3.1.1.	Allgemeine Risikoverteilung im Arbeitsvertrag .....	209
2.3.1.2.	Treuepflicht des Arbeitnehmers .....	211
2.3.1.3.	Vertragliche Risikoverteilung .....	212
2.3.2.	Ausmaß einer Vermeidungs- und Abwendungsverpflichtung .....	213
2.4.	Rechtsanspruch auf (unbezahlte) Freistellung? .....	217
2.4.1.	Gesetzliche Anspruchsgrundlagen .....	217
2.4.2.	Parteienvereinbarung .....	219
2.4.3.	Kollektivvertragliche Anspruchsgrundlagen .....	220
2.4.4.	Fürsorgepflicht .....	220
2.4.5.	Weitere Anspruchsgrundlagen .....	223
2.4.6.	Ergebnis .....	223
2.5.	Beweisbarkeit einer familiären Pflichtenkollision mit der Arbeitspflicht .....	224
2.5.1.	Unterschiede in den einzelnen Tatbeständen .....	224
2.5.2.	Konkrete Beweismöglichkeiten .....	225
2.6.	Auswertung .....	226
3.	Rechtliche Konsequenzen bei Nichtleistung (Nichterfüllung) der arbeitsvertraglich vereinbarten Dienste .....	230
3.1.	Entgelt(fortzahlungs)anspruch .....	230
3.1.1.	§ 8 Abs 3 AngG und § 1154b Abs 5 ABGB .....	231
3.1.2.	§ 16 UrlG .....	235
3.1.3.	Keine Anwendung eines Entgeltfortzahlungstatbestandes .....	236
3.2.	Schadenersatz wegen Nichterfüllung der Dienstleistung .....	240
3.3.	Vertragsbeendigung wegen einer familiär bedingten Pflichtenkollision .....	240
<b>V.</b>	<b>Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse .....</b>	<b>243</b>
<b>Quellenverzeichnis .....</b>	<b>249</b>	
A.	Rechtsgrundlagen, Berichte und politische Stellungnahmen .....	249
1.	Nationale Rechtsnormen .....	249
2.	Berichte, Statements, Politische Stellungnahmen – Österreich .....	250
3.	Unionsrechtliche Rechtsnormen .....	251
4.	Berichte, Statements, Politische Stellungnahmen – Europäische Union .....	253
5.	Völkerrechtliche Rechtsquellen .....	255
6.	Berichte, Statements, Politische Stellungnahmen – Völkerrecht .....	255
B.	Judikatur .....	255
1.	EGMR und EKMR .....	255
2.	EuGH .....	256
3.	VwGH .....	258

4.	VfGH .....	258
5.	OGH .....	260
6.	Österreichische Unterinstanzen .....	264
7.	Ausländische Gerichte .....	266
C.	Literatur .....	267
D.	Internetquellen .....	285
	Stichwortverzeichnis .....	289