

Michelle Cottier
Kirsten Scheiwe
Caroline Voithofer *Hrsg.*

Handbuch Sorgearbeit, Sorgebeziehungen und das Recht

Caring and the Law

OPEN ACCESS

 Springer

Handbuch Sorgearbeit, Sorgebeziehungen und das Recht

Michelle Cottier · Kirsten Scheiwe ·
Caroline Voithofer
(Hrsg.)

Handbuch Sorgearbeit, Sorgebeziehungen und das Recht

Caring and the Law

Hrsg.

Michelle Cottier 
CETEL, Departement für Zivilrecht
Universität Genf
Genf, Schweiz

Kirsten Scheiwe
Institut für Sozial- und
Organisationspädagogik
Universität Hildesheim
Hildesheim, Deutschland

Caroline Voithofer
Institut für Theorie und Zukunft des Rechts
Universität Innsbruck
Innsbruck, Österreich



ISBN 978-3-662-72878-9 ISBN 978-3-662-72879-6 (eBook)
<https://doi.org/10.1007/978-3-662-72879-6>

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

Publiziert mit Unterstützung des Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung (10BP-2_239520 / 1).

© Der/die Herausgeber bzw. der/die Autor(en) 2026. Dieses Buch ist eine Open-Access-Publikation.

Open Access Dieses Buch wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor*in(nen) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Buch enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des/der betreffenden Rechteinhaber*in einzuholen.

Die Wiedergabe von allgemein beschreibenden Bezeichnungen, Marken, Unternehmensnamen etc. in diesem Werk bedeutet nicht, dass diese frei durch jede Person benutzt werden dürfen. Die Berechtigung zur Benutzung unterliegt, auch ohne gesonderten Hinweis hierzu, den Regeln des Markenrechts. Die Rechte des/der jeweiligen Zeicheneinhaber*in sind zu beachten.

Der Verlag, die Autor*innen und die Herausgeber*innen gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autor*innen oder die Herausgeber*innen übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Springer ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer-Verlag GmbH, DE und ist ein Teil von Springer Nature.

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Heidelberger Platz 3, 14197 Berlin, Germany

Wenn Sie dieses Produkt entsorgen, geben Sie das Papier bitte zum Recycling.

Inhaltsverzeichnis

1	Recht, Sorgearbeit und Sorgebeziehungen – eine Einleitung	1
	Kirsten Scheiwe, Michelle Cottier, und Caroline Voithofer	
Teil I Multiple Perspektiven auf Sorgearbeit, <i>caring and the law</i>: Begriffe, Theorien, Sozialethik, Empirie, Recht und Gerechtigkeit - Einleitung		
2	Caring and Justice: Towards a Model of Careful Justice and Just Care	27
	Jonathan Herring	
3	Care: A Review of the Literature	43
	Mary Daly	
4	Care-Ethik	59
	Marianne Heimbach-Steins	
5	Care Gap und Care Krise: empirische Daten und Vergleich Deutschland, Österreich und die Schweiz	81
	Michelle Beyeler	
6	Verschränkte Freiheit: Sorgebeziehungen und Autonomie als Herausforderungen für Recht und Gerechtigkeit	103
	Elisabeth Holzleithner und Lisa Chi	
Teil II Multiple Perspektiven auf Sorgearbeit, <i>caring and the law</i>: menschenrechtlich, interdisziplinär - Einleitung		
7	Care und Menschenrechtsübereinkommen	125
	Judith Wyttenbach	
8	Selbstbestimmung, Inklusion und Care: Perspektiven der Disability Studies auf ein sorgsames Recht	153
	Barbara von Rütte	

9	Reproduktion – mit Fokus auf Schwangerschaft und Geburt. Eine Perspektive der Sorge auf das Schweizer Recht	173
	Fiona Behle	
10	Frauenbewegung in Sorge um Arbeit, Zeit und Recht: Debatten im Kontext des entstehenden schweizerischen Sozialstaates um 1900	193
	Simona Isler	
11	Zeit, Sorgearbeit und Recht – Zeit für ein sorgeorientiertes Recht	211
	Kirsten Scheiwe	
Teil III Sorgetätigkeiten und Sorgebeziehungen im Familien- und Erbrecht - Einleitung		
12	Ambivalenzen der Absicherung von Care-Arbeit durch das Unterhaltsrecht am Beispiel der Schweiz	237
	Michelle Cottier	
13	Wie würde ein sorgeorientiertes Familienrecht aussehen?	253
	Harry Willekens	
14	Zivilrechtliches Kindschaftsrecht im Kontext eines sorgeorientierten Rechts am Beispiel des österreichischen Rechts	273
	Caroline Voithofer	
15	Care entlang eines Spektrums: Vaterschaft in der Rechtsprechung des EGMR	295
	Alice Margaria und Marie-Hélène Peter-Spiess	
16	Care in queeren Familien	317
	Almut Peukert	
17	Familiäre Alterspflege und Erbrecht: Paradoxien und Ambivalenzen	337
	Anne Röthel	
Teil IV Sorgetätigkeiten im Sozialrecht, Kinder- und Jugendhilferecht und in der Praxis gelebter Sorgebeziehungen - Einleitung		
18	Care in der sozialrechtlichen Existenzsicherung und in existenziellen (Wohnungs)Notlagen	357
	Susanne Dern	
19	Sozialrechtliche Absicherung und Gesundheitsschutz der Pflege von Angehörigen	379
	Kurt Pärli, Daniel Mahrer, und Sefora Pileggi	

20	Zum Verhältnis von Care, Familie und Kinder- und Jugendhilfe	397
	Christiane Bomert, Angela Rein, Barbara Stauber, und Stefan Schnurr	
21	<i>Young Carers</i> in Deutschland, Österreich und der Schweiz. Kinder und Jugendliche im Spannungsfeld zwischen <i>care-giving</i> und <i>care-receiving</i>	417
	Stefanie Gröhl	
22	Sorgearbeit in Zeiten einer Pandemie: Ergebnisse einer Interviewstudie zu ethischen Herausforderungen in der stationären Langzeitpflege	437
	Magdalena Flatscher-Thöni und Christiane Kreyer	
Teil V Erwerbsarbeit im Care-Sektor – Perspektiven auf Arbeits-, Sozial- und Berufsrecht und die Kämpfe um Rechte - Einleitung		
23	Care als Erwerbsarbeit – arbeitsrechtliche Aspekte	461
	Eva Kocher	
24	Professionalisierung durch Berufsrecht	483
	Thomas Pixner	
25	Die rechtliche Regulierung der <i>live-in</i> Betreuung: Österreich, Schweiz und Deutschland im Rechtsvergleich	507
	Maria Sagmeister	
26	Das ILO-Übereinkommen ‚Menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte‘	527
	Karine Lempen und Helia Farman	
27	Eine Arbeit wie jede andere? Rechtliche Aushandlungen von <i>live-in</i> Betreuungsverhältnissen in der Schweiz	547
	Sarah Schilliger und Jennifer Steiner	

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
a.M.	am Main/ anderer Meinung
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
Abs.	Absatz
AEM	Akademie für Ethik in der Medizin
AEntG	Arbeitnehmer-Entsendegesetz (Deutschland)
AFCHR	African Charter on Human and Peoples' Rights (17.06.1981) [Afrikanische Menschenrechtscharta]
AfCRWC	African Charter on the Rights and Welfare of the Child (Juli 1990) [Afrikanische Kinderrechtskonvention]
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Deutschland)
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung (Schweiz)
AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (Schweiz)
AHVV	Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (Schweiz)
AJP/PJA	Aktuelle Juristische Praxis/Pratique Juridique Actuelle
AK	Arbeiterkammer (Österreich)
Allg.	allgemein, allgemeine/r
AMRK	American Convention on Human Rights (22.11.1969) [Amerikanische Menschenrechtskonvention]
ArbIG	Arbeitsinspektionsgesetz (Österreich)
ArbZG	Arbeitszeitgesetz (Deutschland)
ArG	Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Schweiz)
Art.	Artikel
ATSG	Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (Schweiz)
ausf.	ausführlich

AVIG	Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Schweiz)
AZG	Arbeitszeitgesetz (Deutschland)
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz (Deutschland)
BAG	Bundesamt für Gesundheit (Schweiz)
BAG	Bundesarbeitsgericht (Deutschland)
BAGW	Bundesarbeitsgemeinschaft Wohnungslosenhilfe (Deutschland)
BB1	Bundesblatt (Schweiz)
BEEG	Bundeselterngeldgesetz (Deutschland)
BErzGG	Bundeserziehungsgeldgesetz (Deutschland)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Deutschland)
BG	Bedarfsgemeinschaft (Deutschland)
BGB1	Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich
BGE	amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht (Schweiz)
BGH	Bundesgerichtshof (Deutschland)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen; amtliche Sammlung (Deutschland)
BGSA	Bundesgesetz über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (Schweiz)
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Deutschland)
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Deutschland)
BMSGPK	Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz
BPGG	Bundespflegegeldgesetz (Deutschland)
BRK	UN-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
BSF	Bund Schweizerischer Frauenvereine
BSG	Bundessozialgericht (Deutschland)
BSHG	Bundessozialhilfegesetz (Deutschland)
bspw.	beispielsweise
Bst.	Buchstabe
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache (Deutschland)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Schweiz)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (Deutschland)
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts; amtliche Sammlung (Deutschland)
BVG	Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Schweiz)
bzgl.	bezüglich

bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CCPR	International Covenant on Civil and Political Rights [Pakt über bürgerliche und politische Rechte; Zivilpakt]
CEACR	Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations
CEDAW	International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women [Frauenrechtskonvention]
CEDEF	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes
CERD	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination [Übereinkommen gegen Rassendiskriminierung]
CESCR	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights [Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte; Sozialpakt]
CHF	Schweizer Franken
CMW	International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families [Wanderarbeitskonvention/Arbeitsmigrationskonvention]
CRC	International Convention on the Rights of the Child [Kinderrechtskonvention]
CRPD	Convention on the Rights of Persons with Disabilities [Behindertenrechtskonvention]
CSW	Commission on the Status of Women [Frauenkommission der Vereinten Nationen]
DFG	Deutsche Forschungsgemeinschaft
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
DJI/TU	Deutsches Jugendinstitut, Technische Universität Dortmund
DJT	Deutscher Juristentag
DOI	Digital Object Identifier
E.	Erwägung(en)
ebd.	ebenda
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EIGE	European Institute for Gender Equality
EMRK	Konvention des Europarates zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [Europäische Menschenrechtskonvention]
Entg TranspG	Gesetz zur Förderung der Entgelttransparenz zwischen Frauen und Männern (Deutschland)
EntsG	Bundesgesetz über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne (Entsendegesetz, Schweiz)
EO	Erwerbsersatzordnung (Schweiz)

EOG	Bundesgesetz über den Erwerbsersatz (Schweiz)
ESC Rev.	Europäische Sozialcharta, revidiert
et al.	et alii/aliae (und andere)
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EWCS	European Working Conditions Survey
f.	fortfolgende
ff.	und folgende
FMedG	Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Schweiz)
Fn.	Fussnote
FPfZG	Familienpflegezeitgesetz (Deutschland)
GAV	Gesamtarbeitsvertrag
GE	Genf
gem.	gemäss
GesBRÄG	Gesundheitsberufe-Rechtsänderungsgesetz (Österreich)
GewO	Gewerbeordnung (Österreich)
ggf.	gegebenenfalls
GG	Grundgesetz (Deutschland)
GIZ	Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit
grds.	grundsätzlich
GUMG	Gesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen (Schweiz)
GVWG	Gesetz zur Weiterentwicklung der Gesundheitsversorgung (Deutschland)
HAngG	Hausangestelltengesetz (Österreich)
HBeG	Hausbetreuungsgesetz (Österreich)
HEZG	Hinterbliebenenrenten- und Erziehungszeiten-Gesetz (Deutschland)
Hrsg.	Herausgeber*in/nen
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. d. S.	in diesem Sinn
i.e.	id est
i.e.S.	im engeren Sinn
i.Kr.	in Kraft
i.S.	im Sinne
i.S.v.	im Sinne von
i.V.	in Vertretung
i.V. m.	in Verbindung mit
IAB	Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung
IK	Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt [Istanbul-Konvention]
ILO	International Labour Organization

insb.	insbesondere
ISSP	International Social Survey Programme
IVF	In-vitro-Fertilisation
IVG	Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (Schweiz)
IV	Invalidenversicherung
IVV	Verordnung über die Invalidenversicherung (Schweiz)
Juris	Juristisches Informationssystem, u. a. Rechtsprechungs-Datenbank (Deutschland)
Kap.	Kapitel
KiBiz	Kinderbildungsgesetz (Deutschland)
KiföG	Kinderförderungsgesetz (Deutschland)
Kita	Kindertagesstätte
KiZ	Kinderzuschlag
KLV	Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Schweiz)
KRK	UN-Kinderrechtskonvention
KVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung (Schweiz)
KVV	Verordnung über die Krankenversicherung (Schweiz)
LGBTIQ*	Lesbisch, Schwul (Gay), Bisexuell, Trans*, Inter*, Queer*
lit.	litera
LSG Berl.-Bbg	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg
LSG Nds Bremen	Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen
m. E.	meines Erachtens
m. H.	mit Hinweis(en)
m.w. H.	mit weiteren Hinweisen
m.w. N.	mit weiteren Nachweisen
MAGS NRW	Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen
MINT	Mathematik, Informatik, Naturwissenschaften und Technik
MRCI	Migrant Rights Centre Ireland
N	Nummer, Note, Randnote
NAV	Normalarbeitsverträge
NGO	non-governmental organization
Nr	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungsreport
o. ä.	oder ähnlich
öBGBl	Bundesgesetzblatt für den Bundesstaat Österreich
ÖGB	Österreichischer Gewerkschaftsbund
OKP	Obligatorische Krankenpflegeversicherung
OLG	Oberlandesgericht (Deutschland)
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (Schweiz)
OVG NRW	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen

PflegeArbbV	Pflegearbeitsbedingungenverordnung (Deutschland)
PflegeZG	Pflegezeitgesetz (Deutschland)
PP	Pflegeperson
RdA	Recht der Arbeit
Rdnr.	Randnummer
RIS	Rechtsinformationssystem des Bundes (Österreich)
Rn.	Randnummer
s.	siehe
S.	Seite
s. a.	siehe auch
s. o.	siehe oben
s. u.	siehe unten
SAHGE	Soziale Arbeit, Haushaltsnahe Dienstleistungen, Gesundheit und Pflege sowie Erziehung
SAKE	Schweizerische Arbeitskräfteerhebung
SaRegG	Gesetz zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen (Deutschland)
SAV	Schweizerischer Arbeiterinnenverband
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft (Schweiz)
SGB	Sozialgesetzbuch (Deutschland)
SGF	Schweizerischer Gemeinnütziger Frauenverein
SJ	La Semaine judiciaire
sog.	sogenannt
Spitex	spitalexterne Hilfe und Pflege
SR	systematische Rechtssammlung (Schweiz)
StGB	Strafgesetzbuch
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge
tempBG	temporäre Bedarfsgemeinschaft
TSG	Transsexuellengesetz (Deutschland)
TVG	Tarifvertragsgesetz (Deutschland)
TVöD	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (Deutschland)
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz (Deutschland)
u.	und
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
überarb.	Überarbeitet/e/r
Übers. d. Verf.	Übersetzung der Verfasser*in/nen
UN/UNO	Vereinte Nationen
UN-KRK	UN-Kinderrechtskonvention
UNTC	United Nations Treaty Collection
UTC	Universal Time Coordinated
UVG	Bundesgesetz über die Unfallversicherung (Schweiz)
UVG	Unterhaltsvorschussgesetz (Deutschland/Österreich)

UV	Unfallversicherung
v. a.	vor allem
Ver.di	Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (Deutschland)
vgl.	vergleiche
VPOD	Schweizerischer Verband des Personals öffentlicher Dienste
VVG	Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, Schweiz)
WAK	Wanderarbeitskonvention
weiterf.	weiterführend
WHO	Weltgesundheitsorganisation
WKO	Wirtschaftskammer Österreich
WoGG	Wohngeldgesetz (Deutschland)
WSI	Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut
z. B.	zum Beispiel
z. T.	zum Teil
ZGB	Zivilgesetzbuch (Schweiz)
Ziff.	Ziffer
ZP 1 EMRK	Erstes Zusatzprotokoll zur Konvention des Europarates zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

Kapitel 1

Recht, Sorgearbeit und Sorgebeziehungen – eine Einleitung



Kirsten Scheiwe, Michelle Cottier, und Caroline Voithofer

Klatschen allein genügt nicht. Das hat die Corona-Pandemie in aller Deutlichkeit gezeigt, da sie den Blick auf die gesellschaftliche Bedeutung von bezahlter und unbezahlter Sorgearbeit in verschiedenen Bereichen gelenkt hat – von den Pflegeheimen, Krankenhäusern, Kindergärten, Schulen über die familiäre Pflege und hauswirtschaftliche Versorgung bis hin zur Betreuung von Kindern zu Hause und dem *homeschooling*, oft neben dem *homeoffice* von Eltern (Villa, 2020). Care war als ‚systemrelevante‘ Tätigkeit im Fokus, oder genauer: Pflegeberufe und Pflegeeinrichtungen rückten als ‚versorgungsrelevant‘ und ‚kritische Infrastrukturen‘ stärker in den Mittelpunkt, während andere Berufe und Tätigkeiten darum kämpften, als ‚systemrelevant‘ anerkannt zu werden. Die dabei als notwendig erkannte systematische Aufwertung und dauerhafte Verbesserung der Anerkennung von Care-Tätigkeiten und einer Ausweitung des Angebots an öffentlicher Unterstützung und Infrastrukturen blieben aber bisher aus.

Ziel dieses Handbuches ist es, die rechtlichen Regulierungen von Sorgetätigkeiten und Sorgebeziehungen, ihre theoretischen und ethischen Grundlagen und ihre Wirkungen in der Rechts- und Lebenswirklichkeit von Sorgeempfangenden und Sorgeleistenden zu untersuchen. Es hat einen interdisziplinären Zugang, der neben Rechtswissenschaften und ihren Teildisziplinen auch die Sozialethik, Sozial- und Politikwissenschaften, Geschichtswissenschaft und Ökonomie mitumfasst.

K. Scheiwe
Stiftung Universität Hildesheim, Hildesheim, Deutschland
e-mail: scheiwe@uni-hildesheim.de

M. Cottier (✉)
Universität Genf, Genf, Schweiz
e-mail: michelle.cottier@unige.ch

C. Voithofer
Institut für Theorie und Zukunft des Rechts, Universität Innsbruck, Innsbruck, Österreich
e-mail: caroline.voithofer@uibk.ac.at

Dabei schwingt die Frage mit, welche Bedingungen wie geändert werden müssten, damit es zu einer gesellschaftlichen Aufwertung sowie zur verbesserten rechtlichen Anerkennung von Care-Tätigkeiten kommt. Recht ist in rechtsstaatlich, demokratisch verfassten Gesellschaften ein legitimes Mittel (Holzleithner, 2008), um gewünschte Veränderungen anzustoßen. Rechtsreformen genügen für sich allein jedoch nicht, um soziale Wirklichkeiten zu verändern, sondern es braucht dafür auch Veränderungen in den gesellschaftlichen Strukturen wie auch in den Praxen und im Bewusstsein der Gesellschaftsmitglieder und institutionellen Akteur*innen.

Durch das vorliegende Handbuch soll eine wissenschaftlich fundierte rechts- und sozialpolitische Debatte initiiert werden, um das Forschungsfeld *Recht der Sorgearbeit und Sorgebeziehungen* (*caring and the law*) auch im deutschsprachigen Raum nachhaltig zu entwickeln. Über die interdisziplinäre, wissenschaftliche Analyse hinaus sollen dadurch Grundlagen für rechtspolitische Reformen im Rahmen von *care policies* geschaffen werden.

1 Der Care-Begriff im interdisziplinären Diskurs

Das Handbuch baut auf dem Begriff Care auf, der in vielen Disziplinen verwendet wird, jedoch Unschärfen aufweist (Brückner, 2010; dies. 2022; Daly, 2021; Gerhard, 2014; Riegraf, 2019; Tronto, 1993; Sainsbury, 2013; Beiträge von Daly, Heimbach-Steins, Holzleithner und Chi, Kocher in diesem Band). Die Konkretisierung des Begriffs für ein interdisziplinär und international ausgerichtetes Handbuch stößt auch aufgrund der unterschiedlichen Verwendungsweisen an Grenzen. Die Definitionen von Care sind nicht deckungsgleich; vielmehr muss der Begriff jeweils für den konkreten disziplinären Verwendungszusammenhang definiert und konkretisiert werden.

Theoretisch kann Care/Caring als Grenzobjekt (*boundary object*) betrachtet werden. Ein Grenzobjekt zeichnet sich nach dem soziologischen Konzept von Star und Griesemer (1989) dadurch aus, dass es plastisch genug ist, um von verschiedenen Gruppen unterschiedlich interpretiert zu werden, und dass es trotz seiner ‚Unschärfen‘ einen Kern enthält, der Kooperation und Kommunikation ‚über Grenzen hinweg‘ ermöglicht. Wenn der Care-Begriff als Grenzobjekt in diesem Sinne verstanden wird, ermöglichen die ‚Unschärfen an den Rändern‘ interdisziplinäre Kommunikation, erfordern jedoch eine genauere Definition und Abgrenzung innerhalb einzelner Disziplinen oder Felder.

Auch die rechtsvergleichende Perspektive zeigt die Verwendung ganz unterschiedlicher Begriffe für Care. Im deutschen, österreichischen und schweizerischen

Recht werden für den Bereich der Kinderbetreuung Begriffe wie ‚elterliche Sorge‘,¹ ‚Obsorge‘,² ‚Betreuung‘³ oder ‚Erziehung‘⁴ verwendet. Im Bereich der Sorge für Erwachsene sind Begriffe wie ‚Pflege‘,⁵ ‚Assistenz‘,⁶ ‚Betreuung‘⁷ oder ‚Personensorge‘⁸ anzutreffen. In der Offenlegung der jeweiligen Begriffsbestimmung, der Abgrenzung von anderen Begriffen sowie der Darlegung der damit verbundenen theoretischen Kontroversen – im Rahmen der oben genannten gemeinsamen Grundannahmen – sind die einzelnen Autor*innen in ihren jeweiligen Kapiteln frei, im Sinne des Care-Begriffs als intra- und interdisziplinäres Grenzobjekt.

Wir beschränken uns in dieser Einleitung darauf, den Care-Begriff zunächst relativ knapp und allgemein zu umschreiben: Unter Care verstehen wir Praxen der gesellschaftlich und individuell notwendigen Fürsorge *für* und Pflege *von* Menschen in interaktiven Sorgebeziehungen, insbesondere die Leistung von bezahlter oder unbezahlter Sorgetätigkeit in unterschiedlichen Settings und Rechtsbeziehungen (vgl. auch Brückner, 2010, 2022; Riegraf, 2019; Gerhard, 2014; Sainsbury, 2013). Damit umfasst die Untersuchungsperspektive die unbezahlte *und* bezahlte Sorgearbeit in Familie und Privathaushalt, sowie personenbezogene Dienstleistungen in sozialen Diensten und marktförmige Care-Beschäftigung auf globalisierten Care-Arbeitsmärkten der Pflege-, Haushalts- und Gesundheitsdienstleistungen (Aulenbacher et al., 2018, 2021).

In den Beiträgen zum Handbuch werden unterschiedliche Begriffe benutzt. Neben den englischsprachigen Begriffen *care* und *caring* können auch die Begriffe Sorgearbeit, Sorgetätigkeiten, fürsorgliche Praxis, personenbezogene Dienstleistungen u. a. verwendet werden. Spezifische Begriffe beschreiben auch die jeweiligen Bedarfe an Sorge (*care needs*).

¹ Beispiele sind in Deutschland: § 1626 BGB, in der Schweiz: Art. 296, 298 ZGB.

² Beispiele sind in Österreich: § 90 Abs. 3 ABGB, §§ 137 f. ABGB.

³ Beispiele sind in Deutschland: § 1570 BGB, in Österreich: § 180 ABGB, in der Schweiz: Art. 133, 298 ff. ZGB.

⁴ Beispiele sind in Deutschland: SGB VIII, in Österreich: § 158 ABGB, in der Schweiz: Art. 301 ZGB.

⁵ Beispiele sind in Deutschland: SGB VIII, SGB XI, SGB XII, in Österreich: z. B. §§ 18a, 18b ASVG, in der Schweiz: Art. 25a KVG.

⁶ Beispiele sind in Deutschland: SGB IX, in Österreich: z. B. Tiroler Sozialbetreuungsberufegesetz, in der Schweiz: Art. 42quater IVG.

⁷ Beispiele sind in Deutschland: § 1814 ff. BGB, in Österreich: § 251 ABGB, in der Schweiz: Art. 382 ZGB, Art. 329h OR.

⁸ Beispiele sind in Österreich: §§ 250 ff. ABGB; § 258 ABGB.

2 Die gesellschaftliche Bedeutung von Sorgearbeit und Sorgebeziehungen

Die (soziale) Reproduktion ist ohne Care-Tätigkeiten unmöglich und daher ist die Bedeutung von Sorgearbeit nicht zu überschätzen. Die Bedeutung von Sorgearbeit und -beziehungen in ökonomische Daten zu fassen, bereitet hingegen aufgrund des fehlenden einheitlichen Care-Begriffs und der fehlenden sektorenübergreifenden Darstellungsmöglichkeiten statistischer Daten enorme Schwierigkeiten. Was sich statistisch dennoch valide aussagen und international vergleichen lässt, hat *Michelle Beyeler* in ihrem Beitrag zusammengestellt. Folgende Tendenzen können bereits an dieser Stelle festgehalten werden:

Die globale Nachfrage nach Care-Leistungen ist im Steigen begriffen (Kocher in diesem Band). Die Gründe dafür sind vielfältig. Zu nennen sind etwa die De-Familialisierung (s. Appelt & Reiterer, 2010, S. 129) und die Kommodifizierung von Care-Tätigkeiten (vgl. Hochschild, 2000; Appelt & Fleischer, 2014, S. 397, 409 ff.; Appelt, 2014a, S. 71 ff.). Trotz der gesellschafts- und rechtspolitisch durch den Slogan der zweiten Frauenbewegung ‚Das Private ist Politisch‘ mitgeprägten Bemühungen, die vergeschlechtlichten Arbeitsteilungen aufzubrechen, sprechen die verfügbaren Daten nach wie vor eine eindeutige Sprache: Care-Arbeit wird in Deutschland, Österreich und der Schweiz überwiegend von Frauen* geleistet (vgl. Beyeler; Kocher; Sagmeister in diesem Band). Dabei wird Sorgearbeit als weibliche Tätigkeit re-naturalisiert. Dies zeigt etwa der *gender care gap*, der in Deutschland seit dem Zweiten Gleichstellungsbericht (Sachverständigenkommission zum Zweiten Gleichstellungsbericht, 2017) als eigene Kennzahl geführt wird (s. dazu Beyeler): Arbeitsteilung ist nach wie vor vergeschlechtlicht und jene Arbeiten, die überwiegend von Frauen* erbracht werden, sind häufiger nicht oder schlechter entlohnt. Der *gender care gap* verringert sich zudem weniger und langsamer als der *gender pay/wage gap* (Villa, 2020, S. 441). Weitere soziale Hierarchisierungen, etwa entlang der Kategorien Klasse/ökonomischer Status/Schicht, Migration, Ethnizität (Villa, 2020, S. 446) und (*Dis*-)Ability prägen die Verteilung von Angebot und Nachfrage von Care-Tätigkeiten auf globalen/transnationalen Märkten sowie die auf Care-Arbeit verwendete Zeit (s. Scheiwe in diesem Band). Unbezahlte Arbeit wird zunehmend entsprechend kapitalistischer und hierarchischer Logiken gegen Entgelt an andere delegiert, was u. a. zu *global care chains* führt (vgl. Hochschild, 2000; Kretschmann, 2016; Kocher und Sagmeister in diesem Band).

Zudem führen auch die staatlichen Bemühungen, menschenrechtliche Verbürgungen des Rechts auf gesellschaftliche Teilhabe (namentlich Art. 19 der UN-Behindertenrechtskonvention) zu realisieren, zu einer höheren Nachfrage nach persönlichen Assistenzleistungen (vgl. von Rütte in diesem Band). Hinzu tritt die steigende Lebenserwartung, die oftmals mit einem erhöhten oder längeren Bedarf an Pflege-Arbeit einhergeht (vgl. Ganner, 2020, S. 3 f.; Appelt & Reiterer, 2010, S. 129 ff.; Appelt & Fleischer, 2014, S. 398 f.; Appelt, 2014a, S. 67 f.; Sagmeister in diesem Band). Im Care-Sektor entstehen damit auch neue Wirtschaftsfelder – nicht nur im Bereich der Care-Arbeit, sondern auch in technischen Branchen. Zu nennen

ist etwa die Entwicklung von *Universal Design*, das Barrierefreiheit in privaten wie öffentlichen Räumen realisieren soll, und ebenso der Realisierung menschenrechtlicher Teilhabeverbürgungen dient (s. dazu etwa Naguib, 2023, Rz. 30 ff.), oder die Fortentwicklung von Exoskeletten, die Pfl egetätigkeiten erleichtern und autonome Mobilität von mobilitätseingeschränkten Personen erhöhen sollen.

Aus wohlfahrtsstaatlicher Sicht verursacht Care also einerseits Kosten, andererseits ist der Care-Sektor ein nicht nur sozialer, sondern auch ökonomischer Wertschöpfungsfaktor, der im Steigen begriffen ist. Auf der Kostenseite ist etwa für die EU-27 der Anteil der Ausgaben für Soziale Sicherheit bei Eurostat mit 19,2 % des Bruttoinlandsproduktes (BIP) im Jahr 2023 (Österreich: 21,2 %; Deutschland: 19,7 %; Schweiz: 13,1 %) angeführt (Eurostat, 2026).

3 Der Forschungsstand

Die interdisziplinäre Untersuchung und Bearbeitung des Rechts der Sorgearbeit und Sorgebeziehungen kann an bestehende Forschung in verschiedenen Disziplinen anknüpfen. Dabei werden Lücken und fehlende Verbindungen deutlich.

Eine philosophische und sozialetische Grundlage ist die Care-Ethik (*ethics of care*, vgl. Fineman, 2004; Fineman & Grear, 2013; Tronto, 1993; die Beiträge von Heimbach-Steins und Flatscher-Thöni und Kreyer in diesem Band). Ausgangspunkt ist die Annahme der universellen *Vulnerabilität* (Verletzbarkeit) des Menschen, der Angewiesenheit und Bezogenheit des Individuums auf andere (*relational autonomy, relational self*) und der Bedeutung von Care als universeller menschlicher Konstante in interaktiven Sorgebeziehungen (*caring*). Kritisiert wird ein individualistisches Verständnis von Autonomie im Recht, während durch *caring* erst Individualität ermöglicht werde (Baer & Sacksofsky, 2017; Bumke & Röthel, 2017; Engster, 2004; Herring, 2013, 2018, 2019). Fürsorgliche Bevormundung und Paternalismus wurden insbesondere von der *independent living* Bewegung und in den *Disability Studies* kritisiert (Clough & Herring, 2021; Degener & Diehl, 2015; Welti, 2005; von Rütte in diesem Band). Davon gingen wichtige Impulse für ein relationales Verständnis von Autonomie, Hilfebedürftigkeit, Selbstbestimmung und Schutz im Recht aus.

Wirtschaftswissenschaftliche Theorien über die *care economy* haben die Unsichtbarkeit von Care-Arbeit in *mainstream economics* kritisiert und ausdifferenzierte Indikatoren und Strategien entwickelt (England & Folbre, 1999; Folbre, 2008; Knobloch, 2019; Madörin, 2010; Williams, 2023). Die Einbeziehung kritischer ökonomischer Perspektiven auf Care-Arbeit ist unverzichtbar, denn eine stärkere Anerkennung von Sorgetätigkeiten im Recht setzt auch eine wissenschaftliche Reflexion der Kosten und Nutzen von Care-Arbeit sowie der Kollektivgutproblematik voraus.

Soziologische Studien haben untersucht, weshalb in Europa, trotz zunehmender Dominanz des Ideals der formalen Gleichheit der Geschlechter, die geschlechtsungleiche Aufteilung von unbezahlter Care-Arbeit in Familien nach wie vor weit

verbreitet ist. Erklärungen dafür sind auf die Ursprünge der bürgerlichen Gesellschaft zurückgehende Vorstellungen von Mutterschaft und Vaterschaft, von Weiblichkeit und Männlichkeit, die nach wie vor ihre normative Wirkung entfalten, wie auch Anreize, die von der Sozialpolitik ausgehen (Baumgarten et al., 2022; Bühlmann et al., 2009; Eggers et al., 2024; Le Goff & Levy, 2016). Die für Frauen* nachteiligen rechtlichen Auswirkungen der Gleichzeitigkeit von formal-egalitären Idealen und ungleichen gesellschaftlichen Verhältnissen untersucht die interdisziplinäre Forschung zum Familienrecht (Berghahn, 2007a, b; Kessler, 2020; Sardadvar et al., 2017). Privatrechtswissenschaftliche Beiträge fragen nach einer besseren Absicherung von unbezahlter Care-Arbeit in Familien etwa durch das Unterhalts- oder das Erbrecht (Cottier & Muheim, 2019; Hacker, 2023; vgl. auch Cottier, Röthel und Willekens in diesem Band).

Auch für den Bereich der Pflege und des Pflegerechts haben sich Care-Perspektiven in der Forschung entwickelt (Daly, 2023; Heimbach-Steins & Krause, 2016; Kretschmann, 2016; Scheiwe, 2010); in dem Feld werden Forderungen nach *caring communities* sowie nach ‚sorgenden Gesellschaften‘ diskutiert (Fleischer, 2023; Haubner, 2017; Klie, 2019). Eine grundlegende theoriebasierte Einordnung der pflegerechtlichen Themen in ein umfassendes Recht der Sorgetätigkeiten steht jedoch noch aus.

Der sozialwissenschaftliche Wohlfahrtsstaatsvergleich thematisiert personenbezogene soziale Dienstleistungen und Care-Modelle (Bahle, 2007; Bettio & Plantenga, 2004; Daly & Lewis 2000, 2018); Daly & Scheiwe, 2010; Leitner, 2013; Michel & Mahon, 2002), während der Sozialrechtsvergleich (mit wenigen Ausnahmen, u. a. Becker & Reinhard, 2019; Scheiwe, 1999, 2007) diesen Bereich vernachlässigt. Die (vergleichende) Wohlfahrtsstaatsforschung untersucht *soziale Sicherungsmodelle*, wobei wesentliche Unterschiede zwischen den drei in diesem Handbuch im Fokus stehenden Ländern bestehen:

Im deutschen Wohlfahrtsstaat sind Leitbilder und Rollenmodelle im Wandel begriffen und widersprechen sich teilweise (Berghahn & Wersig, 2013; Scheiwe, 2005, 2007, 2022). Sorgetätigkeiten werden überwiegend unbezahlt in privaten Beziehungen erbracht, aber in wachsendem Maße sozialstaatlich und in öffentlicher Verantwortung als professionelle Arbeit (personale soziale Dienstleistungen) oder in hybriden Mischformen (sozialrechtlich partiell abgesicherte private Sorgearbeit, z. B. in der häuslichen Pflege oder Kindererziehungszeiten) angeboten. Marktförmige Angebote haben ebenfalls zugenommen. Trotz der Tendenz zur Ausweitung der öffentlichen Verantwortungsübernahme in den letzten Jahrzehnten (Pflegeversicherung, Pflegezeiten, Ausweitung der Rechtsansprüche auf Förderung in Kitas und Tagespflege, Elternzeit und Elterngeld, Erziehungszeiten in der Rentenversicherung u. a.) ist in Deutschland immer noch ein Subsidiaritätsmodell dominant, das Care-Verantwortung als ‚Privatsache‘ an Familien und Angehörige (faktisch überwiegend von Frauen* übernommen) delegiert und unzureichend unterstützt.

Besonders ausgeprägt ist das Subsidiaritätsmodell auch in der Schweiz. So werden trotz Verbesserungen (etwa staatliche Subventionen für Kinderbetreuungseinrichtungen, Einführung des Vaterschaftsurlaubs, Betreuungsgutschriften in der Altersversicherung) Care-Bedarfe immer noch weitgehend ‚privat‘ durch unbezahlte

Arbeit von Frauen* abgedeckt. Hinzu kommt ein stark föderalistisch organisiertes Sozialwesen, das zur Folge hat, dass die Sozial- und Unterstützungsleistungen von Kanton zu Kanton stark variieren (Canonica, 2019; Gross & Puttner, 1987). Auf Bundesebene sind die Sozialversicherungen geregelt, die allerdings in erster Linie den Ausfall des Ernährer*inneneinkommens bei Krankheit, Unfall, Invalidität und im Alter absichern. Sorge- und Pflegebedarf wie auch der Einkommensausfall bei der Übernahme unbezahlter Care-Arbeit sind dagegen nicht als soziale Risiken abgesichert. Aus diesem Grund sind Care-Arbeit Leistende häufiger auf Bedarfsleistungen wie die Sozialhilfe angewiesen, die nur das Existenzminimum decken, und sind in der Folge für das Alter schlecht abgesichert (Stutz & Knupfer, 2012).

Eine starke Erwerbs- und Beitragszentriertheit zeichnet auch die österreichische Sozialpolitik seit den 1880er Jahren aus (Tálos & Obinger, 2020, S. 131; Appelt, 2014a, S. 65 f.). Anfang der 2000er waren Reformen zu beobachten (Tálos & Obinger, 2020, S. 141 f.), die mit einer teilweisen De-Familialisierung – durch die Abschaffung des Pflegeregresses (Pallinger, 2020, S. 45 ff.) – und zugleich einer Re-Familialisierung z. B. durch den nicht-flächendeckenden Ausbau von Kinderbetreuungsangeboten – einhergingen (Appelt & Fleischer, 2014, S. 405 ff.; Appelt, 2014a, S. 67). Die De-Familialisierung wurde durch die Einführung von Pflegegeld (Appelt & Fleischer, 2014, S. 405; Appelt, 2014a, S. 72; Appelt, 2014b, S. 58 ff.; Neumayr & Kiener, 2016, S. 125 f.), bezahlter Pflegekarenz sowie verschiedener Elternkarenz-Modelle (Kinderbetreuungsgeld) abgeschwächt (Tálos & Obinger, 2020, S. 114; Appelt, 2014a, S. 73). Ein flächendeckender (mobiler) Pflegedienst steckt in den Kinderschuhen; ebenso müsste die ambulante Versorgung erhöht werden. Der Pflege durch Angehörige sowie der Kinderbetreuung durch die Eltern (überwiegend Mütter) kommt nach wie vor hohe Bedeutung zu. Zur sozialen Absicherung von pflegenden Angehörigen wurde eine Selbstversicherung geschaffen (inkl. Altersvorsorge; Warter, 2020; Appelt & Fleischer, 2014, S. 409; Appelt, 2014a, S. 74; Appelt, 2014b, S. 69 f.) und ein Pflegevermächtnis im Erbrecht eingeführt (Neumayr & Kiener, 2016, S. 138 ff.; Voithofer, 2018). Die 24h-Betreuung ab 120h Pflegebedarf/Monat wurde legalisiert und aus öffentlichen Mitteln mitfinanziert (kritisch dazu Leiblfinger, 2020; Appelt & Fleischer, 2014, S. 411 f.; Appelt, 2014a, S. 75 f.; Appelt, 2014b, S. 70 f.; Kretschmann, 2010). Hinsichtlich der rechtlichen Ausgestaltung des österreichischen Wohlfahrtsstaats ist eine grundsätzliche Trennung zwischen Gesundheits- und Sozialwesen mit geteilter Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern festzustellen (Ganner, 2020), S. 41 f.). Im Unterschied zu Deutschland fehlen in der Bundesverfassung dezidiert verankerte sozialstaatliche Garantien (Thienel, 2005, S. 119 f.).

Sozialwissenschaftliche Untersuchungen haben deutlich gemacht, dass Care-Arbeit Teil der globalen Ökonomie mit ihren Migrationsprozessen und Arbeitsmärkten ist; dies führt zu *care chains* und *care drain* in den Herkunftsländern von Care-Migrant*innen (grundlegend Hochschild, 2000; Lutz, 2008). Rechtliche Ungleichbehandlung und Ausbeutung von Hausangestellten sind ein globales Problem (Blackett, 1998; Schilliger & Steiner in diesem Band). Während um 1900 die Regulierung der Arbeitsbedingungen von „Dienstbotinnen“ durchaus diskutiert wurde

(vgl. Isler in diesem Band), sind Hausangestellte und ihre Rechte in der Folge weitgehend aus dem Fokus der arbeits- und sozialrechtlichen Literatur verschwunden. Eine gewisse Veränderung zeichnete sich nach der Verabschiedung des Übereinkommens 189 ‚Menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte‘ der Internationalen Arbeitsorganisation im Jahr 2011 ab (2013 von Deutschland, 2014 von der Schweiz, aber nicht von Österreich ratifiziert; vgl. zum Übereinkommen Lempen und Farman in diesem Band). Bei der Gleichbehandlung von Haushaltsbeschäftigten und der Umsetzung menschenrechtlicher, arbeits- und sozialrechtlicher Mindeststandards bestehen jedoch noch erhebliche Lücken und Umsetzungsdefizite (Kocher, 2013; Sagmeister, 2021; Scheiwe & Schwach, 2012, 2013). Wichtige Probleme werden in der rechtswissenschaftlichen Debatte weiter kontrovers diskutiert (vgl. die Beiträge von Kocher, Sagmeister, Lempen und Farman in diesem Band). Noch bestehende Ungleichbehandlungen im Recht (z. B. die umstrittenen Ausnahmen von der Anwendbarkeit des Arbeitszeitrechts auf im Haushalt wohnende Beschäftigte, die *live-in* Beschäftigten) werden häufig mit Argumenten, die auf die behauptete ‚Familienähnlichkeit‘ der Beschäftigung im Privathaushalt, die ‚Unproduktivität‘ der Arbeit oder des Privathaushalts als reiner ‚Privatsphäre‘ rekurren, legitimiert.

Über die Forschungslücken in den einzelnen Rechtsgebieten hinaus wird deutlich, dass überhaupt eine die Teilgebiete des Rechts übergreifende Diskussion über die Regulierung von Sorgetätigkeiten und -beziehungen bisher in der deutschsprachigen Literatur weitgehend fehlt. Demgegenüber entwickelten sich Ansätze dafür in der angelsächsischen Debatte über *Caring and the law* schon früher (Herring, 2013, 2019; Busby, 2011; Caracciolo di Torella, 2016; Harding et al., 2016; Löhmus, 2015).

Das Innovationspotenzial dieses Handbuchs besteht darin, mit dem Recht der Sorgetätigkeiten und -beziehungen für den deutschsprachigen Raum ein neues care-bezogenes Forschungsfeld zu eröffnen, zentrale rechtliche Prinzipien und Begriffe auf übergeordneter Ebene zu (re)interpretieren und einen systematischen Überblick über die aktuelle Rechtslage in wichtigen Bereichen von Care zu schaffen und auf Basis einer interdisziplinären Herangehensweise Grundlinien, Unterschiede, Widersprüche und offene Fragen zu identifizieren. Damit werden die Grundlagen für rechtspolitische Reformen mit dem Ziel besserer Anerkennung und Absicherung von Sorgearbeit geschaffen.

4 Recht der Sorgearbeit und Sorgebeziehungen (*caring and the law*)

4.1 Konturen und Leitprinzipien des neuen Forschungsfelds

Dieses Handbuch will den Grundstein für ein neues Forschungsfeld *Recht der Sorgearbeit und Sorgebeziehungen (caring and the law)* legen (Scheiwe, 2022, S. 49). Mit Blick auf Care hat es zum Ziel, vor dem Hintergrund einer Bestandsaufnahme und Analyse der rechtlichen Regulierung von Sorgebeziehungen und -tätigkeiten in

verschiedenen Rechtsbereichen, Grundprinzipien und übergeordnete Leitbilder zu entwickeln.

Angestrebt wird ein interdisziplinäres Forschungsfeld, das neben Rechtswissenschaften und ihren Teildisziplinen auch die Sozialethik, Sozial- und Politikwissenschaften, Geschichtswissenschaft und Ökonomie mitumfasst. Dadurch sollen Grundzüge, Gemeinsamkeiten und Unterschiede sowie Widersprüche analysiert werden, insbesondere mit Blick auf die Regulierung der Betreuung, Erziehung und Pflege von Kindern sowie die Unterstützung pflegebedürftiger Menschen oder von Personen mit Beeinträchtigungen. Das Recht der Sorgearbeit und Sorgebeziehungen ist Querschnittsmaterie und verbindet die Rechtsgebiete Familienrecht, Kinder- und Jugendhilferecht, Arbeits- und Sozialrecht, Verfassungsrecht und Öffentliches Recht, Europarecht und Internationales Recht. Diese übergreifende Perspektive erlaubt die theoretische Grundlegung und Diskussion übergeordneter Prinzipien und Modelle, die Bestandsaufnahme *de lege lata* sowie die Auseinandersetzung mit rechts- und sozialpolitischen Reformperspektiven *de lege ferenda*.

Das Recht der Sorgearbeit und Sorgebeziehungen soll die Aufgabe übernehmen, Rahmenbedingungen zu schaffen, mit denen die Sorgebeziehungen von allen involvierten Personen möglichst autonom gestaltet werden können und dabei vom Sozialstaat unterstützt werden. Ausgangspunkt ist die Grundannahme, dass Bedarfe nach Zuwendung, Pflege und Fürsorge im Laufe des Lebens jedes Menschen ebenso universell sind wie Verletzbarkeit und Angewiesenheit auf andere.

Grundlegend für die Gestaltung des Rechts der Sorgearbeit und Sorgebeziehungen ist der Begriff der *Solidarität*, der nicht nur sozialetisch und moralisch, sondern auch rechtlich konturiert ist (Scheiwe, 2024) – als wechselseitige Rechte und Pflichten in einer ‚Solidargemeinschaft‘ im Rahmen von Familien-, Verwandtschafts- oder Partnerschaftsbeziehungen sowie als Solidarobligation in Sozialversicherungskörperschaften und im Sozialstaat. Gesellschaftliche Solidarität und Verantwortungsübernahme für die Gewährleistung, Unterstützung und Organisation von Care in den verschiedenen Bereichen sollten sozial- und rechtspolitisch als übergreifende Aufgabe verstanden werden und im Recht auf allen Ebenen sichtbar werden. Eine derartige Idee liegt auch Programmatiken von ‚sorgenden Gesellschaften‘ (*caring societies*) zugrunde, wie sie von einigen internationalen Organisationen vertreten werden, z. B. im Buenos Aires Commitment (2023).

Instrumente eines Rechts der Sorgearbeit und Sorgebeziehungen sind die Anerkennung von Rechten und Sozialleistungen, Ausgleichsmechanismen und Schutzbestimmungen im privatrechtlichen Verhältnis, qualitativ hochwertige Infrastrukturen und Unterstützungsangebote, gute Arbeitsbedingungen und Entlohnung für Beschäftigte im Care-Sektor sowie angemessene Zeitrechte (dazu Scheiwe in diesem Band) und Vereinbarkeitsregelungen. Das Recht ist um die Sorgebeziehungen herum neu zu denken und zu organisieren.

Im Rahmen eines Rechts der Sorgearbeit und Sorgebeziehungen sollen zentrale Rechte, Prinzipien und Rechtsbegriffe unter Einbeziehung der *ethics of care*

(re)interpretiert werden, etwa das Grundrecht auf Schutz der Menschenwürde,⁹ das Sozialstaatsprinzip, ein relationales Verständnis von Autonomie und von Selbstbestimmung (Baer & Sacksofsky, 2017; Scheiwe, 2017), Teilhabe und Inklusion, Gemeinwohl, soziale Gerechtigkeit und das Solidaritätsprinzip.

4.2 Verortung in der Forschung zu Recht und Gesellschaft und in den (Legal) Gender Studies

Das Recht der Sorgearbeit und Sorgebeziehungen ist im interdisziplinären Forschungsgebiet *Recht und Gesellschaft* angesiedelt (*socio-legal studies, law in context*, vgl. Boulanger et al., 2018; Cottier, 2018; Wrase & Scheiwe, 2018). Die Recht- und Gesellschaft-Perspektive erlaubt es zunächst einmal, rechtliche Regelungen und Sozialpolitik in einen größeren politischen, kulturellen und ökonomischen Kontext zu stellen (Bradley, 1999; Daly & Scheiwe, 2010). Gefragt wird im Weiteren danach, wie das Recht über gesellschaftliche Realität „denkt“ (Teubner, 1989) und auf welche außerrechtlichen Wissensquellen das Recht zurückgreift (Lucke, 2010). Eine „Recht und Gesellschaft“-Perspektive einzunehmen bedeutet auch, über das *law in the books* hinaus das *law in action* zu untersuchen (vgl. Pound, 1910). Es geht dabei darum zu verstehen, wie das Recht in der breiten Masse der Fälle angewendet wird, nicht nur in den wenigen publizierten Entscheidungen höherer Gerichte, die oftmals keine Durchschnittssituationen betreffen. Schließlich gehört auch die Untersuchung des „lebenden Rechts“ zur hier eingenommenen Perspektive (vgl. Ehrlich, 1989/1913). Es stellt sich dabei die Frage, wie rechtliche, auf staatlicher und gesellschaftlicher Ebene geschaffene Normen, kulturelle Bedeutungen und soziale Praktiken der Sorgearbeit und Sorgebeziehungen gestalten, und wie umgekehrt „lebendes Recht“ durch die Verwendungen rechtlicher Normen in Sorgepraxen und Sorgebeziehungen mitgestaltet wird (vgl. Cottier, 2018).

Das Recht der Sorgearbeit und Sorgebeziehungen begreift sich auch als Teil der *Legal Gender Studies*. Anknüpfen kann das neue Forschungsfeld an die grundlegenden feministische Kritik an der Trennung von öffentlicher und privater Sphäre und der ‚Naturalisierung‘ von Frauenarbeit seit dem 19. Jahrhundert (Pateman, 1990; Rössler & Mokrosinka, 2015; Scheiwe, 2017). Indem der Familienhaushalt als ‚privat‘ und der Markt als ‚öffentlich‘ verstanden wird, wird die vor allem von Frauen verrichtete Care-Arbeit als Akt der „Liebe“ angesehen. Dadurch bleibt diese Arbeit rechtlich und ökonomisch ohne Anerkennung (Olsen, 1983; Isailovic, 2020; Holzleitner und Chi in diesem Band). Die Forderungen nach Anerkennung von Care-Arbeit sind deshalb immer in einen weiteren Kontext der Geschlechtergleichstellung eingebettet. Die Perspektive der *Legal Gender Studies* einzunehmen, bedeutet auch, im

⁹ Frankenberg (2019) und Nötzel (2019), der ein Grundrecht auf Pflege vorschlägt; für ein Recht zu pflegen und gepflegt zu werden European Social Platform, Recommendations on Care 2012, <https://www.socialplatform.org>, zuletzt abgerufen am 25.11.2025.

Sinne der Intersektionalität danach zu fragen, wie Sorgebeziehungen durch Strukturen der Ungleichheit und der Diskriminierung nicht nur aufgrund des Geschlechts, sondern auch aufgrund anderer Kategorien der Differenz wie insbesondere „Rasse“, Klasse, oder (*Dis-*)*Ability* geprägt sind (Hankivsky, 2014; Fleischer, 2014; Appelt, 2014b; Raghuram, 2021). Dabei wird auch deutlich, dass im Bereich von Sorgebeziehungen die Rechtsverwirklichung und -durchsetzung aufgrund asymmetrischer Machtverhältnisse besonders schwierig ist.

4.3 Methode und leitende Fragestellungen für das Handbuch

Methodisch wird in diesem Handbuch ein doppelter Zugang gewählt, einerseits aus der *internen Perspektive* des Rechts (Rechtsdogmatik und Rechtssystematik), andererseits aus der *externen Perspektive* auf Recht. Deshalb ist eine interdisziplinäre Herangehensweise unabdingbar, die im Vergleich zur angelsächsischen Forschung im deutschsprachigen Raum geringer entwickelt ist. Der gewählte doppelte methodische Zugang aus der internen und externen Perspektive auf Recht ermöglicht die Überwindung analytischer Trennungen und Fragmentierungen (Röthel, 2014; zur Rechtsvergleichung Cottier, 2018).

Das Handbuch verfolgt zudem einen *rechtsvergleichenden Ansatz*, der in verschiedenen Beiträgen Deutschland, Österreich und die Schweiz einbezieht, um Gemeinsamkeiten und Unterschiede herausarbeiten zu können. Daneben stehen Beiträge, die jeweils ein Land und eine Rechtsordnung ins Zentrum rücken und davon ausgehend zu Verallgemeinerungen und Schlüssen kommen, die auch auf andere Länder übertragbar sind. Um die Debatte zu erleichtern, haben wir uns im ersten Schritt zu einer deutschsprachigen Veröffentlichung entschlossen.

Im Hinblick auf die Konturen und Leitprinzipien des neuen Forschungsfelds ‚Recht der Sorgearbeit und Sorgebeziehungen‘ ergeben sich folgende *Fragestellungen*, die für dieses Handbuch leitend sind:

- Wie werden Sorgearbeit und Sorgebeziehungen (Care/Caring) und ihre gesellschaftliche Bedeutung in Rechtsphilosophie und Rechtsdogmatik, Geistes-, Sozial- und Wirtschaftswissenschaften definiert und im Spannungsfeld zwischen Anerkennung, Unterschätzung und Abwertung gestaltet?
- Wie reguliert Recht derzeit Care/Caring als subjektives Recht, als Pflicht und als objektives Recht (Staatsziel, Programmsatz, sozialstaatliche Aufgabe, Strukturprinzip)?
- Sind die rechtlichen Regelungen in den verschiedenen Regelungsbereichen kohärent gestaltet?
- Welche Normen sollten entwickelt werden, um Care/Caring auf übergeordneter Ebene und in Teilbereichen des Rechts kohärent zu gestalten? Sollte es ein (Grund-)Recht auf Pflege und ein Recht zu pflegen geben?

- Wie sieht ein sorgenorientiertes, fürsorgliches Recht aus, das zu einer Aufwertung und angemessenen Anerkennung von Care beiträgt? Welche sozial- und rechtspolitischen Schritte in Richtung einer sorgenden Gesellschaft (*caring society*) sind dafür erforderlich?

5 Themen und Aufbau des Handbuchs

Dieses Handbuch umfasst fünf Teile mit insgesamt 26 Beiträgen. In *Teil I* stehen theoretische Zugänge aus verschiedenen disziplinären Perspektiven auf Sorgetätigkeiten, -beziehungen und Recht sowie begriffliche und normative Fragen im Vordergrund. In *Teil II* nehmen die Beiträge Teilbereiche in den Blick, die sich jedoch dadurch auszeichnen, dass sie in gewisser Weise übergreifend sind: Menschenrechtsübereinkommen, die von allen drei hier untersuchten Ländern ratifiziert wurden und die Rechtsprechung und Gesetzgebung beeinflussen, und Rechtsbereiche, die als Zeitpolitik und -rechte oder als Reproduktionsrecht umfassend betrachtet werden können. *Teil II* handelt von klassischen Teilbereichen des Rechts – dem Familien- und dem Erbrecht – unter der Fragestellung, wie unbezahlte Care-Tätigkeiten anerkannt und kompensiert oder vernachlässigt werden und welche Reformbedarfe bestehen. *Teil IV* wendet sich der Regulierung von Sorgetätigkeiten im Sozialrecht sowie im Kinder- und Jugendhilferecht zu, wobei sowohl das Existenzsicherungsrecht als auch das Recht der Pflege Gegenstand sind, aber auch soziale Dienstleistungen und Angebote im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe in ihren Wechselwirkungen mit elterlicher Sorge, Kinderschutz und staatlicher Kontrolle diskutiert werden. In *Teil V* geht es um bezahlte Care-Arbeit als Erwerbsarbeit und deren arbeits-, sozial- und berufsrechtliche Regulierung. Hier sind verschiedene Tätigkeitsfelder im Blick. Es geht um soziale und marktvermittelte personenbezogene Dienstleistungen und um den expandierenden Arbeitsmarkt in Privathaushalten. Der von prekären Beschäftigungsverhältnissen geprägte Sektor der häuslichen Betreuung und der *live-in* Beschäftigung mit seinen besonderen Macht- und Ungleichheitsstrukturen in einem globalisierten Care-Markt bildet einen besonderen Fokus.

Jeder der fünf Teile ist mit einer eigenen Einleitung versehen, in der die Beiträge jeweils eingeführt werden, so dass an dieser Stelle auf die Zusammenfassung der Beiträge *en détail* verzichtet wird. Vielmehr geht es an dieser Stelle um die Frage, wie die einzelnen Puzzleteile zusammengehören. Lässt sich ein Gesamtbild von Care und Recht skizzieren? Was ist der ‚rote Faden‘, wie sehen die ‚großen Linien‘ aus?

Theoretische Zugänge, begriffliche und konzeptionelle Annäherungen an Care und Caring, interdisziplinäre Perspektiven

In mehreren Beiträgen, insbesondere im *Teil I* werden *theoretische Grundlagen* aus unterschiedlichen disziplinären Perspektiven gelegt. Die mehr als 40-jährige Geschichte der Entwicklung des Begriffs Care und der Forschung im Feld der Sozialpolitik reicht von Gilligan (1982) über Tronto (1993) bis heute. Die Sozialwissenschaftlerin Mary Daly skizziert die großen Linien der wichtigsten internationalen

Literatur und benennt zukünftige Forschungsaufgaben. Während sich der Anwendungsbereich des Care-Begriffs erweitert habe, ist ihrer Meinung nach begriffliche Inklusivität und Integrität noch nicht ausreichend hergestellt worden. Die Verknüpfung von verschiedenen Ebenen der Ungleichheit und Macht in Care-Beziehungen und Strukturen – *gender*, *social class* u. a. – werfe noch zahlreiche offene Forschungsfragen auf. Diese Herausforderung – begriffliche Präzision, Bestimmung des Gehalts für ein Teilgebiet des Rechts und seiner spezifischen Rechtsstrukturen und Dogmatik – stellt sich auch für ein Recht der Sorgearbeit und -beziehungen als eigenes Forschungsfeld. Damit setzt sich der englische Rechtswissenschaftler *Jonathan Herring* auseinander, der *Caring and the law* im angelsächsischen Raum bereits seit seiner grundlegenden Publikation 2013 in zahlreichen Veröffentlichungen unter der Fragestellung, wie Recht *caring* behandelt und wie die Anwendung einer Care-Ethik das Recht verändern könnte (Herring, 2013, 2018, 2019), entfaltet hat.

Aus sozial-ethischer Perspektive des Verständnisses von Sorgearbeit, Fürsorge, Sorge und Care und entsprechender Praxen erscheinen für *Marianne Heimbach-Steins* die relationale, soziale und politische Dimension der Sorgepraxen besonders wichtig. Sie beleuchtet deshalb die Macht- und Ungleichheitsdimensionen gelebter Care-Praxen und ihre intersektionalen Verschränkungen. Dieses Thema ist auch Gegenstand einer empirischen Untersuchung von *Magdalena Flatscher-Thöni* und *Christiane Kreyer* zu ethischen Herausforderungen in der Langzeitpflege während der Pandemie. Die Ungleichheitsdimensionen werfen Gerechtigkeitsfragen auf; *Holzleithner* und *Chi* verknüpfen die Themen der Ungleichheiten und Machtachsen in Sorgebeziehungen mit sozialetischen Überlegungen zur (eingeschränkten) Autonomie als selbstbestimmter Lebensgestaltung und fragen nach den Möglichkeiten von Autonomie und Gerechtigkeit, ja sogar von Glück in diesem Spannungsfeld. Relationale Autonomie ist grundlegend für Sorgebeziehungen; *Fiona Behle* thematisiert mit Blick auf die reproduktiven Rechte von Schwangeren und von Frauen* die Gleichzeitigkeit von relationaler Autonomie, Sorgebeziehungen und -entscheidung. Reproduktive Rechte seien so zu gestalten, dass die autonomen Sorgeentscheidungen von Schwangeren und Frauen* ermöglicht und geschützt werden. Selbstbestimmung, relationale Autonomie, Inklusion, Sorgebedarfe und Bedürfnisse sowie Partizipation waren bereits früh ein Thema der Debatten in der *independent living* Bewegung und den *Disability Studies*, die großen Einfluss auf die Verabschiedung der UN-Behindertenrechtskonvention 2006 hatten (vgl. den Beitrag von *Barbara von Rütte* in Teil II des Handbuchs). *Judith Wytenbach* knüpft in ihrer Analyse zu Care und Menschenrechtsübereinkommen ebenfalls an eine sorgeethische Perspektive an: Bezugspunkt der Menschenrechte sollte das Individuum sein, aber in seiner Vulnerabilität und Bezogenheit auf andere, im Bewusstsein, dass Menschen für Menschen Verantwortung tragen.

Empirische Grundlagen und *hard facts* über Sorgearbeit und wie Recht wirkt
Anhand empirischer Daten und Untersuchungen wird in mehreren Beiträgen analysiert, wie Ungleichheiten die Sorgearbeit und -beziehungen prägen. So zeigt *Michelle Beyeler* anhand empirischer Daten für Deutschland, Österreich und die Schweiz

auf, wie persistent der *gender care gap* – die Ungleichverteilung der bezahlten und unbezahlten Sorgearbeitszeiten zwischen Männern und Frauen – sowie der *gender pay gap* bei den Erwerbseinkommen bis hin zur ungleichen Nutzung von Kinderbetreuungseinrichtungen in Abhängigkeit vom Einkommen der Eltern ist. Unbezahlte Care-Arbeit ist unterbewertet und – auch empirisch und in Statistiken – untererforscht. Bei *Eva Kocher*, welche die arbeitsrechtlichen Aspekte von Care als Erwerbsarbeit im deutschen Arbeitsrecht untersucht, bilden empirische Erkenntnisse über die strukturellen Rahmenbedingungen der Care-Arbeitsmärkte den Ausgangspunkt. Mehrere Beiträge ordnen Rechtsfragen der Sorgearbeit in der Tradition der *socio-legal studies* in den sozialen Kontext ein, etwa *Kirsten Scheiwe* mit Blick auf Zeitverwendungsdaten, *gender care gap* und Zeitnot von Sorgenden, oder *Stefanie Gröhl* in ihrer Untersuchung von jungen Menschen, die Angehörige pflegen als *young carers* in Deutschland, Österreich und der Schweiz. Der Beitrag von *Maria Sagmeister* über die rechtliche Regulierung der *live-in* Betreuung in Privathaushalten im Rechtsvergleich beginnt mit einer Darstellung der empirischen Ausgangslage der globalisierten Care-Arbeitsmärkte und Migrationsbewegungen.

In einigen Beiträgen aus sozialwissenschaftlicher Perspektive sind empirische Methoden und Ergebnisse zentral, wie etwa im Beitrag von *Almut Peukert*, die Care in *queeren* Beziehungen untersucht, bei *Magdalena Flatscher-Thöni* und *Christiane Kreyer*, die Ergebnisse einer Interviewstudie zu ethischen Herausforderungen in der Langzeitpflege während der Pandemie präsentieren, oder bei *Christiane Bomert*, *Angela Rein*, *Barbara Stauber* und *Stefan Schnurr*, die sich auf der Grundlage qualitativer Untersuchungen mit dem Verhältnis von Care, Familie und Kinder- und Jugendhilfe beschäftigen.

Die Praxen gelebter Sorgebeziehungen und die Analyse ihrer Macht- und Ungleichheitsstrukturen sowie der Genderdimensionen sind mehrfach Thema und bilden einen durchgehenden roten Faden dieses Handbuchs. Welche Rolle spielt das Recht dabei? Es geht um Alltagspraxen und Arbeitsteilung, und um rechtliche Anerkennung und soziale Ungleichheiten aus intersektionaler Perspektive. So ist etwa die rechtliche Regulierung des Zugangs zur Elternschaft für *queere* Familien in Deutschland mit Blick auf lesbische Mitmutterschaft oder transsexuelle Personen im Umbruch.¹⁰

Wie können Ressourcen der Sorgearbeit und ihre rechtliche Gestaltung zusammen gedacht werden?

Arbeit, Zeit, Geld und Dienstleistungen sind *Ressourcen* der Sorgetätigkeiten. Wie werden diese Ressourcen rechtlich gestaltet und mit Blick auf bezahlte und unbezahlte Sorgetätigkeiten verteilt? Diese Fragestellung ermöglicht einen Blick quer zu bestehenden Teilgebieten des Rechts, in denen einzelne Aspekte, Rechtsbeziehungen, Rechte und Pflichten separat geregelt sind.

Was ist *Arbeit*? Oft genug wird nur bezahlte Erwerbsarbeit darunter verstanden (zur Kritik vgl. Kocher, 2004), während Care und ‚das bisschen Hausarbeit‘ als

¹⁰ Das Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag (SBGG), in Kraft ab 1.8. und 1.11.2024, soll es [transgeschlechtlichen](#), [intergeschlechtlichen](#) und [nichtbinären Personen](#) in Deutschland erleichtern, ihren Geschlechtseintrag und ihren Vornamen ändern zu lassen.

Nicht-Arbeit ausgeblendet wurden (etwa in dem stereotypen Satz ‚meine Frau arbeitet nicht‘ oder in der fehlenden Unfallversicherung für Unfälle bei der Hausarbeit in Deutschland). Für Care-Erwerbsarbeit gilt das Arbeitsrecht, wenn es sich um abhängige Beschäftigung handelt (vgl. die Beiträge von *Kocher* sowie von *Lempen* und *Farman*), aber nicht für unbezahlte Sorgearbeit, für die das Familien- und Ehe-recht relevant sind (vgl. die Beiträge von *Cottier* sowie von *Voithofer*) ebenso wie das Erbrecht (vgl. den Beitrag von *Röthel*). Eine Care-Perspektive überbrückt die Dichotomie von bezahlter und unbezahlter Arbeit und ihrer separaten Organisation im Recht.

Zeit für Sorge ist ebenfalls eine Querschnittsmaterie, denn relevant sind das Arbeitsrecht, das Arbeitszeitrecht, aber auch Teile des Sozialrechts (Rentenrecht, El-terngeldrecht) oder des Mindestsicherungsrechts (vgl. den Beitrag von *Scheiwe* und historisch zu Kämpfen der Frauenbewegung den Beitrag von *Isler*). Eine daraus abgeleitete Forderung ist die nach einem Recht der Sorgearbeit und -beziehungen als Querschnittsmaterie, wie sie etwa von *Kirsten Scheiwe* als Zeitrechte im Rahmen einer Care-Politik als Zeitpolitik mit der Gestaltung von Zeitrechten im Lebensver-lauf und einem neuen, care-kompatiblen ‚Normalarbeitsverhältnis‘ vorgeschlagen wird. Eine Reform der Arbeits(zeit)verteilung und Zeitrechte erscheint notwendig; Vorschläge für ein neues und care-kompatibles ‚Normalarbeitsverhältnis‘ werden unterbreitet. Dieser Beitrag geht – wie viele andere in diesem Handbuch – über ein-zelne Teilgebiete des Rechts hinaus und verdeutlicht am Beispiel der Ressource Zeit die Notwendigkeit einer care-bezogenen Querschnittsmaterie des Rechts.

Zeit als Ressource und die Neuorganisation von Arbeit und Zeit ist auch die Perspektive von *Simona Isler*, die aus einer historischen Perspektive auf Kämpfe und Auseinandersetzungen von schweizerischen Frauenorganisationen, Arbeiterin-nen und Dienstbotinnen um rechtliche Verbesserungen ihrer Arbeitsbedingungen Ende des 19. und Anfang des 20. Jahrhunderts blickt. Sie weist auf den besonderen Charakter von Sorge und ‚Dienst‘ hin und auf die Notwendigkeit, von Struktur und Logik der Sorgearbeit, aber auch aus den langen Erfahrungen von Sorgenden zu ler-nen, um eine Politik der Sorge zu verfolgen, bei der Zeit für Sorge und Beziehungen nicht zu kurz kommt.

Partizipation, Bewegungen, Kämpfe und Rechtsdurchsetzung

Die Themen Partizipation, soziale Bewegungen, historische Kämpfe und Rechts-kämpfe (*strategic litigation*) sowie die Frage nach Machtverhältnissen und ihre Ver-schiebungen ziehen sich durch das gesamte Handbuch. *Simona Isler* thematisiert historisch die Kämpfe der Schweizer Frauenbewegung. *Barbara von Rütte* zeigt den Einfluss der *independent living* Bewegung und *Disability Studies* auf die Verabschie-dung und Implementation der UN-Behindertenrechtskonvention auf. Im Kontext der Verabschiedung des Übereinkommens 189 ‚Menschenwürdige Arbeit für Hausange-stellte‘ der Internationalen Arbeitsorganisation wird deutlich, welche Bedeutung das jahrzehntelange Engagement von Organisationen der Hausangestellten und Gewerk-schaften für die Verabschiedung des Abkommens hatten (*Karine Lempen* und *Helia Farman*). Mit strategischer Prozessführung zur Durchsetzung der Rechte von *live-in* Beschäftigten in Privathaushalten in der Schweiz in der jüngsten Zeit beschäftigen

sich *Sarah Schilliger* und *Jennifer Steiner* und zeigen eindrücklich, mit welchen Anstrengungen Rechtsdurchsetzung für migrantische Beschäftigte in prekären Beschäftigungsverhältnissen verbunden ist.¹¹ Rechtsmobilisierung zur Rechtsdurchsetzung von Care-Beschäftigten und der sozialen Absicherung von Care sind ein wichtiges Thema, zu dem weitere rechtssoziologische Forschung und rechtswissenschaftliche Diskussion erforderlich sind, um Forschungslücken zu schließen – insbesondere weil in den drei hier untersuchten Ländern noch kein feministischer Generalstreik für ein öffentliches Pflegesystem und das Recht auf Pflege auf der Tagesordnung stand wie bspw. am 30.11.2023 im Baskenland.

6 Fazit und Ausblick – statt Fragmentierung, Ambivalenzen und (Un-)Sichtbarkeit die Querschnittsmaterie eines Rechts der Sorgearbeit und Sorgebeziehungen zusammen denken

Die verschiedenen Beiträge in diesem Handbuch zeigen, dass das geltende Recht in Deutschland, Österreich und der Schweiz zwischen Ermöglichung, Anerkennung und Abwertung von Sorgetätigkeiten und -beziehungen oszilliert. Die aktuellen rechtlichen Regelungen sind unzureichend, fragmentiert, rechtssystematisch teils widersprüchlich und nicht von kohärenten sozial- und rechtspolitischen Konzepten getragen. Die Corona-Krise hat dies wie unter einem Brennglas gezeigt. Das Recht an Bedürfnissen von Care auszurichten erfordert Diskussionen und Verständigung darüber, was als gerechte und solidarische Weise des Zusammenlebens in einer Gesellschaft verstanden wird und wie viel öffentliche und private Mittel dafür verwendet und verteilt werden sollen (,wer schuldet wem was‘). Dies ist die Grundidee eines Rechts, das Care als Regulierungsaufgabe und -gegenstand sichtbar machen und gerechter gestalten will.

Ambivalenz charakterisiert das Gesamtbild der Anerkennung von Care im Recht; es ist ein immer wieder anzutreffender Begriff. Bei *Michelle Cottier* wird das Versprechen der Absicherung von Sorgearbeit im Familienrecht als ambivalent charakterisiert; auch *Anne Röthel* kommt hinsichtlich der erbrechtlichen Anerkennung und Gestaltung der familiären Alterspflege im deutschen Recht zu dem Ergebnis, dass *Paradoxien und Ambivalenzen* diese Rechtsregelungen kennzeichnen. Auch von *hybrider Anerkennung* der Sorgearbeit und vom *Oszillieren zwischen Auf- und Abwertung* durch Recht ist die Rede (Scheiwe, 2018) oder vom Versprechen der sozialen Absicherung durch die Ehe als ‚double bind‘ (Berghahn, 2007a, b). Hintergrund ist der *public/private split* und seine Bedeutung für die Unterbewertung von Care als bezahlte und unbezahlte Arbeit sowie die Gender-Dimension dieser Zuschreibungen (auch im Recht).

¹¹ Vgl. zur bisherigen Diskussion über strategische Prozessführung und Rechtsmobilisierung Buckel et al., (2024), Fischer-Lescano (2021), und Kirk (2020).

Die Veränderungen und Verschiebungen der Verantwortungs- und Aufgabenzuweisung für Care-Arbeit zwischen Familie, Ehe, Verwandtschaft, Gemeinschaft, Gesellschaft und Staat gingen in unterschiedliche Richtungen. Während einerseits die Bedeutung von sozialen Dienstleistungen (Kinderbetreuung, Pflege, persönliche Assistenz) zugenommen hat und damit auch die sozialstaatliche Übernahme von Care-Aufgaben, ist andererseits eine zunehmende Bedeutung marktförmiger Dienstleistungen im Bereich der Haushaltstätigkeiten sowie bei der Betreuung von pflegebedürftigen Menschen in Privathaushalten (insbesondere durch *live-in* Beschäftigte) zu verzeichnen. Die Care-Ökonomie hat sich globalisiert und ist in vielen Sektoren durch Prekarität und ausbeuterische Praktiken gekennzeichnet, während im internationalen Recht erstmals Erfolge für Care-Beschäftigte in Privathaushalten bei der Verabschiedung des Übereinkommens 189 der ILO erzielt wurden.

Kennzeichnend für die Rechtslage ist eine *Fragmentierung* der Regelungen über Sorge und Pflege; an übergeordneter Stelle (in Deutschland etwa im Grundgesetz oder im SGB I) werden Sorgebedürfnisse und Care als sozialstaatliche Aufgabe nicht explizit erwähnt, obwohl sie in fragmentierter Form aufscheinen (so auch im EU-Recht und im internationalen Recht, vgl. Busby, 2011; Caracciolo di Torella, 2016, 2023; Caracciolo Di Torella & Masselot, 2020; Löhmus, 2015). In Österreich fehlt es auf Bundesebene – im Unterschied zu Deutschland und der Schweiz – gar an einer expliziten Verankerung des Sozialstaatsprinzips. In völkerrechtlichen Normen geht es vielfach um care-bezogene Rechte, wie Wytenbach in ihrem Beitrag zeigt. Aufgrund der ausgeprägten Genderdimension dieser Thematik ist das CEDAW-Abkommen wichtig. Neuere Übereinkommen wie das UN-Kinderrechteübereinkommen oder die UN-Behindertenrechtskonvention gehen im Detail auf Care-Rechte, -beziehungen und Gewährleistungspflichten der unterzeichnenden Staaten ein. Arbeitsbezogene Rechte für Sorgeleistende in formellen und informellen Arbeitsbeziehungen enthalten der Sozialpakt (CESCR) und die Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO). Von Seiten der Vereinten Nationen gibt es bisher keine ‚Allgemeine Empfehlung‘ oder ein vergleichbares Dokument, das die verschiedenen Aspekte zur Care-Arbeit, Migration und Menschenrechten zusammenfasst. In diese Richtung sind die Mitgliedstaaten der Regionalkonferenz Frauen in Lateinamerika und der Karibik auf ihrer Konferenz 2022 gegangen, die das ‚Buenos Aires Commitment (2023)‘ verabschiedet haben – eine zwischenstaatliche Vereinbarung, die Care in das Zentrum eines nachhaltigen und geschlechtergerechten Entwicklungsmodells rückt. Care wird als Recht formuliert, *as a right to provide and receive care and to exercise self-care*. Der Ansatz unterstützt Maßnahmen in verschiedenen gesellschaftlichen Bereichen, um die ungleiche geschlechtsspezifische Arbeitsteilung zu überwinden in Richtung einer fairen gesellschaftlichen Aufteilung von Care. Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte hat 2025 in seinem Gutachten AO 31/25 das *right to provide and receive care and to self-care* als Menschenrecht anerkannt.

Die Sichtbarmachung und wissenschaftliche Entwicklung einer Querschnittsmaterie eines Rechts der Sorgearbeit und Sorgebeziehungen ist Ziel dieses Handbuchs. Die Beiträge leisten dazu einen wichtigen Beitrag und verdeutlichen zugleich, wie viele offene Fragen und Forschungslücken noch bestehen.

Literatur

- Appelt, E. (2014a). Neoliberale Modernisierung staatlicher Regulierung – am Beispiel des österreichischen Care-Regimes. In G. Malli & S. Sackl-Sharif (Hrsg.), *Wider die Gleichheitsrhetorik: Soziologische Analysen – theoretische Interventionen. Texte für Angelika Wetterer* (S. 62–82). Westfälisches Dampfboot.
- Appelt, E. (2014b). Das österreichische Elder-Care-Regime – eine intersektionelle Analyse. In E. Appelt, E. Fleischer, & M. Preglau (Hrsg.), *Elder Care: Intersektionelle Analyse der informellen Betreuung und Pflege alter Menschen in Österreich* (S. 55–76). Studienverlag.
- Appelt, E., & Fleischer, E. (2014). Familiäre Sorgearbeit in Österreich: Modernisierung eines konservativen Care-Regimes? In B. Aulenbacher, B. Riegraf, & H. Theobald (Hrsg.), *Sorge: Arbeit, Verhältnisse, Regime* (S. 397–476). Nomos.
- Appelt, E., & Reiterer, A. F. (2010). Demografische Grundlagen des Pflegebedarfs in Österreich. Status quo und Prognose. In E. Appelt, M. Heidegger, M. Preglau, & M. A. Wolf (Hrsg.), *Who Cares? Betreuung und Pflege in Österreich. Eine geschlechterkritische Perspektive* (S. 129–142). Studienverlag.
- Aulenbacher, B., Dammayr, M., & Riegraf, B. (2018). Care und Care Work. In F. Böhle, G. G. Voß, & G. Wachtler (Hrsg.), *Handbuch Arbeitssoziologie: Band 2: Akteure und Institutionen* (2. Aufl., S. 747–766). Springer VS.
- Aulenbacher, B., Lutz, H., & Schwiter, K. (Hrsg.). (2021). *Gute Sorge ohne gute Arbeit?: Live-in-Care in Deutschland, Österreich und der Schweiz*. Beltz Juventa.
- Baer, S., & Sacksofsky, U. (Hrsg.). (2017). *Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch vermessen*. Nomos.
- Bahle, T. (2007). *Wege zum Dienstleistungsstaat: Deutschland, Frankreich und Großbritannien im Vergleich*: VS Verlag, Wiesbaden.
- Baumgarten, D., Maihofer, A., & Wehner, N. (2022). Kinderwunsch, Familie und Beruf. In A. Schierbaum & J. Ecarus (Hrsg.), *Handbuch Familie*. Springer VS. https://doi.org/10.1007/978-3-658-19843-5_14
- Becker, U., & Reinhard, H. J. (2019). *Long-Term Care in Europe: A Juridical Approach*. Springer.
- Berghahn, S. (2007a). Das Versprechen der Existenzsicherung durch die Ehe als „double bind“. In K. Scheiwe (Hrsg.), *Soziale Sicherungsmodelle revisited: Existenzsicherung durch Sozial- und Familienrecht und ihre Geschlechterdimensionen* (S. 67–82). Nomos.
- Berghahn, S. (Hrsg.). (2007b). *Unterhalt und Existenzsicherung: Recht und Wirklichkeit in Deutschland*. Nomos.
- Berghahn, S., & Wersig, M. (Hrsg.). (2013). *Gesicherte Existenz? Gleichberechtigung und männliches Ernährermodell in Deutschland*. Nomos.
- Bettio, F., & Plantenga, J. (2004). Comparing Care Regimes in Europe. *Feminist Economics*, 10(1), 1–29.
- Blackett, A. (1998). *Making domestic work visible: The case for specific regulation*. International Labour Office.
- Boulanger, C., Rosenstock, J., & Thalmann, T. (Hrsg.). (2018). *Interdisziplinäre Rechtsforschung: Eine Einführung*. Springer VS.
- Bradley, D. (1999). Convergence in Family Law: Mirrors, Transplants and Political Economy. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 6(2), 127.
- Brückner, M. (2010). Entwicklungen der Care-Debatte – Wurzeln und Begrifflichkeiten. In U. Apitzsch & M. Schmidbaur (Hrsg.), *Care und Migration: Die Ent-Sorgung menschlicher Reproduktionsarbeit entlang von Geschlechter- und Armutsgrenzen* (S. 43–58). Verlag Barbara Budrich.
- Brückner, M. (2022). Kämpfe um Care – feministische Analysen und Initiativen. In C. Bomert, K. Choeb, L. Goldberg, F. Kessl, & M. Oechler (Hrsg.), *Care! Zum Verhältnis von Sorge und Sozialer Arbeit* (S. 29–46). Springer VS.
- Buckel, S., Pichl, M., & Vestena, C. A. (2024). Legal struggles: A social theory perspective on strategic litigation and legal mobilisation. *Social & Legal Studies*, 33(1), 21–41.

- Buenos Aires Commitment. (2023). 15th session of the Regional Conference on Women in Latin America and the Caribbean, organized by the Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC), the Regional Office for the Americas and the Caribbean of the United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women (UN-Women) and the Government of Argentina and held in Buenos Aires from 7 to 11 November 2022, United Nations 2023. United Nations Publication 2023 LC/CRM.15/6/Rev.1.
- Bühlmann, F., Elcheroth, G., & Tettamanti, M. (2009). The division of labour among European couples: The effects of life course and welfare policies on values-practice configurations. *European Sociological Review*, 26(1), 49–66.
- Bumke, C., & Röthel, A. (Hrsg.). (2017). *Autonomie im Recht – Gegenwartsdebatten über einen rechtlichen Grundbegriff*. Mohr Siebeck.
- Busby, N. (2011). *A right to care? Unpaid care work in European employment law*. Oxford University Press.
- Canonica, A. (2019). Wohlfahrtspluralismus in der Schweiz: Direkte Demokratie und Föderalismus als strukturierende Variablen. In A. Baumgartner & B. Fux (Hrsg.), *Sozialstaat unter Zugzwang?*. Springer VS.
- Caracciolo Di Torella, E. (2016). Shaping and Re-shaping the Caring Relationship in European Law: A Catalogue of Rights for Informal Carers. *Child and Family Law Quarterly*, 28(3), 261–279.
- Caracciolo Di Torella, E., & Masselot, A. (2020). *Caring responsibilities in European law and policy: Who cares?* London: Routledge.
- Caracciolo di Torella, E. (2023). Re-thinking care after the pandemic: A European Care Strategy for Caregivers and Care Receivers. *ERA Forum*, 24(1), 55–67.
- Clough, B., & Herring, J. (Hrsg.). (2021). *Disability, care and family law*. Routledge.
- Cottier, M. (2018). Interdisziplinäre Rechtsvergleichung: Elemente einer rechtssoziologisch fundierten Rechtsvergleichung am Beispiel des Familien- und Erbrechts. In C. Boulanger, J. Rosentstock, & T. Thalmann (Hrsg.), *Interdisziplinäre Rechtsforschung: Eine Einführung* (S. 109–123). Springer VS.
- Cottier, M., & Muheim, J. (2019). Travail de „care“ non rémunéré et égalité de genre en droit de la famille suisse: Une évaluation critique du nouveau droit de l’entretien de l’enfant. *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 1, 61–88.
- Daly, M. (2021). The concept of care: Insights, challenges and research avenues in COVID-19 times. *Journal of European Social Policy*, 31(1), 108–118.
- Daly, M. (2023). Long-term care as a policy issue for the European Union and United Nations organisations. *International Journal of Care and Caring*, 9(1), 9–24.
- Daly, M., & Lewis, J. (2018). Introduction: Conceptualising social care in the context of welfare state restructuring. In *Gender, social care and welfare state restructuring in Europe* (S. 1–24). Routledge.
- Daly, M., & Scheiwe, K. (2010). Individualisation and Personal Obligations – Social Policy, Family Policy, and Law Reform in Germany and the UK. *International Journal of Law, Policy and the Family*, 24(2), 177–197.
- Degener, T., & Diehl, E. (Hrsg.). (2015). *Handbuch Behindertenrechtskonvention: Teilhabe als Menschenrecht – Inklusion als gesellschaftliche Aufgabe*. Bundeszentrale für politische Bildung.
- Eggers, T., Grages, C., & Pfau-Effinger, B. (2024). Gender and policies on paid family care: Overview of debate and theoretical reflections. *JFR-Journal of Family Research*, 36, 43–57.
- Ehrlich, E. (1989/1913). *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (4. Aufl.). Duncker & Humblot.
- England, S., & Folbre, N. (1999). The cost of caring. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 561(1), 39–51.
- Engster, D. (2004). Care Ethics and Natural Law Theory: Toward an Institutional Political Theory of Caring. *The Journal of Politics*, 66(1), 113–135.
- Eurostat. (2026). *General government expenditure by function (COFOG)*. https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/gov_10a_exp/default/table?lang=en&category=gov.gov_gfs10.gov_10a. Zugegriffen: 15. Jänner 2026.
- Fineman, M. (2004). *The autonomy myth: A theory of dependency*. The New Press.

- Fineman, M., & Grear, A. (Hrsg.). (2013). *Vulnerability: Reflections on a new ethical foundation for law and politics*. Ashgate.
- Fischer-Lescano, A. (2021). From strategic litigation to juridical action. In M. Saage-Maaß, C. Scherrer, J. Schendel, & E. Wissel (Hrsg.), *Transnational legal activism in global value chains* (S. 299–312). Springer VS.
- Fleischer, E. (2014). Intersektionalität als unverzichtbare Forschungsperspektive im Bereich informeller Pflege, Betreuung und Begleitung alter Menschen. In E. Appelt, E. Fleischer, & M. Preglau (Hrsg.), *Elder Care: Intersektionelle Analyse der informellen Betreuung und Pflege alter Menschen in Österreich* (S. 13–31). Studienverlag.
- Fleischer, E. (2023). Caring Communities – Appell an den Gemeinsinn statt sozialer Rechte? In R. Sempach, C. Steinebach & P. Zängl (Hrsg.), *Care schafft Community – Community braucht Care* (S. 107–118). Springer VS.
- Folbre, N. (2008). Reforming Care. *Politics and Society*, 36(3), 373–387.
- Frankenberg, G. (2019). Würde. Zu einem Schlüsselbegriff der Verfassung. *Aus Politik und Zeitgeschichte* 69(9), 37–42.
- Ganner, M. (2020). *Grundzüge des Alten und Behindertenrechts* (3. Aufl.). Jan Sramek.
- Gerhard, U. (2014). Care als sozialpolitische Herausforderung moderner Gesellschaften. In B. Aulenbacher, B. Riegraf, & H. Theobald (Hrsg.), *Sorge: Arbeit, Verhältnisse, Regime* (S. 73–92). Nomos.
- Gilligan, C. (1982) *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*. Harvard University Press.
- Gross, P., & Puttner, H. (1987). Switzerland. In P. Flora (Hrsg.), *Growth to limits: The Western European welfare states since World War II* (Bd. 4, S. 611–670). De Gruyter.
- Hacker, D. (2023). Inheritance law and care in old age. In H.-C. Schmidt am Busch & T. Gutmann (Hrsg.), *Inheritance and the right to bequeath* (S. 145–165). Routledge.
- Hankivsky, O. (2014). Rethinking care ethics: On the promise and potential of an intersectional analysis. *American Political Science Review*, 108(2), 252–264.
- Harding, R., Fletcher, R., & Beasley, C. (Hrsg.). (2016). *ReValuing care in theory, law and policy*. Routledge.
- Haubner, T. (2017). *Die Ausbeutung der sorgenden Gemeinschaft: Laienpflege in Deutschland*. Campus.
- Heimbach-Steins, M., & Krause, F. (2016). Pflege und Pflegepolitik unter dem Anspruch der Anerkennung. Eine sozialetische Skizze. *Jahrbuch für Christliche Sozialwissenschaften*, 57, 79–104.
- Herring, J. (2013). *Caring and the Law*. Oxford University Press.
- Herring, J. (2018). Vulnerability, childhood and the law. In A. Brammer & J. Boylan (Hrsg.), *Critical issues in social work law* (S. 45–58). Palgrave Macmillan.
- Herring, J. (2019). *Law and the relational self*. Cambridge University Press.
- Hochschild, A. (2000). Global care chains and emotional surplus value. In W. Hutton & A. Giddens (Hrsg.), *On the edge: Living with global capitalism* (S. 130–146). Jonathan Cape.
- Holzleithner, E. (2008). Emanzipation durch Recht? *Kritische Justiz*, 41(3), 250–257.
- Isailovic, I. (2020). Family law: A blind spot. In P. Zumbansen (Hrsg.), *The many lives of transnational law: Critical engagements with Jessup's bold proposal* (S. 294–318). Cambridge University Press.
- Kessler, D. (2020). Economic Gender Equality and the Decline of Alimony in Switzerland. *Journal of Empirical Legal Studies*, 17(3), 493–518.
- Kirk, E. (2020). Contesting 'bogus self-employment' via legal mobilisation: The case of foster care workers. *Capital & Class*, 44(4), 531–539.
- Klie, T. (2019). *Wen kümmern die Alten? Auf dem Weg in eine sorgende Gesellschaft*. Pattloch.
- Knobloch, U. (2019). *Ökonomie des Versorgens: Feministisch-kritische Wirtschaftstheorien im deutschsprachigen Raum*. Beltz Juventa.
- Kocher, E. (2013). Hausangestellte im deutschen Arbeitsrecht: Ratifikation der ILO-Konventionen 189. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 30(17), 929–934.

- Kocher, E. (2004). *Geschlecht und Arbeit im Recht: Die rechtliche Regelung von Arbeit aus feministischer und gender-orientierter Sicht* (GendA Discussion Paper Nr. 6). Philipps-Universität Marburg, Institut für Politikwissenschaft.
- Kretschmann, A. (2010). „Die Legalisierung hat uns überhaupt keine Vorteile gebracht. Die Vorteile gibt es nur für Österreicher“. Effekte national strukturierter Rechts in der transmigrantischen 24-Stunden-Care-Arbeit. In E. Appelt, M. Heidegger, M. Preglau, & M. A. Wolf (Hrsg.), *Who cares? Betreuung und Pflege in Österreich: Eine geschlechterkritische Perspektive* (S. 187–195). Studienverlag.
- Kretschmann, A. (2016). *Regulierung des Irregulären: Carework und die symbolische Qualität des Rechts*. Velbrück Wissenschaft.
- Le Goff, J.-M., & Levy, R. (2016). *Devenir parents: Devenir inégaux. Transition à la parentalité et inégalités de genre*. Seismo.
- Leiblfinger, M. (2020). „Wie liebevoll kümmernde Angehörige“: Die Vergeschlechtlichung von Care und deren Entnennung als Arbeit am Beispiel der 24-Stunden-Betreuung. In W. J. Pfeil, A. Reichel, & S. Urnik (Hrsg.), *Pflege und Betreuung – Who cares?* (S. 1–13). Manz.
- Leitner, S. (2013). *Varianten von Familialismus: Eine historisch vergleichende Analyse der Kinderbetreuungs- und Altenpflegepolitiken in kontinentaleuropäischen Wohlfahrtsstaaten*. Duncker & Humblot.
- Löhmus, K. (2015). *Caring autonomy: European human rights law and the challenge of individualism*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Lucke, D. M. (2010). Was weiß Recht? Anmerkungen aus der sozialwissenschaftlichen Verwendungsforschung. In M. Cottier, J. Estermann, & M. Wrase (Hrsg.) *Wie wirkt Recht?* (S. 147–180). Nomos.
- Lutz, H. (2008). *Vom Weltmarkt in den Privathaushalt: Die neuen Dienstmädchen im Zeitalter der Globalisierung*. Verlag Barbara Budrich.
- Madörin, M. (2010). Care Ökonomie – eine Herausforderung für die Wirtschaftswissenschaften. In C. Bauhardt & G. Çağlar (Hrsg.), *Gender and Economics* (S. 81–104). Springer VS.
- Michel, S., & Mahon, R. (2002). *Child care policy at the crossroads – Gender and welfare state restructuring*. Routledge.
- Naguib, T. (2023). Art. 2. In T. Naguib, A. Arat, L. d’Alessandro, B. Enzmann, C. Hess, C. Moser, S. Plüss, D. Rosch, S. Schuler, & J. Zermatten (Hrsg.), *UNO-Behindertenrechtskonvention: Übereinkommen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen* (S. 25–38). Stämpfli.
- Neumayr, M., & Kiener, M. (2016). Die Abgeltung von Pflegeleistungen im Rahmen des Erbrechts. In P. Barth & U. Pesendorfer (Hrsg.), *Praxishandbuch des neuen Erbrechts* (S. 123–153). Linde.
- Nötzel, T. (2019). Grundrecht auf Pflege? Ein Plädoyer für Selbstbestimmung und Autonomie in schwieriger Lebenslage. *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 69(17), 12–17.
- Olsen, F. E. (1983). The family and the market: A study of ideology and legal reform. *Harvard Law Review*, 96(7), 1497–1578.
- Pallinger, M. (2020). Perspektiven nach Abschaffung des Pflegeregresses. In W. J. Pfeil, A. Reichel, & S. Urnik (Hrsg.), *Pflege und Betreuung – Who cares?* (S. 15–26). Manz.
- Pound, R. (1910). Law in Books and Law in Action. *American Law Review*, 44, 12–36.
- Raguram, P. (2021). Race and feminist care ethics: Intersectionality as method. In B. Goldblatt & S. Khurana (Hrsg.), *The changing ethos of human rights* (S. 66–92). Edward Elgar Publishing.
- Riegraf, B. (2019). Care, Care-Arbeit und Geschlecht. In B. Kortendiek, B. Riegraf, & K. Sabisch (Hrsg.), *Handbuch Interdisziplinäre Geschlechterforschung* (S. 763–772). Springer VS.
- Rössler, B., & Mokrosinka, D. (2015). *Social Dimensions of Privacy: Interdisciplinary Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Röthel, A. (2014). Familienrechtswissenschaft im wiedervereinigten Deutschland: Debatten, Arbeitsweisen, Wahrnehmungen. *Archiv für die zivilistische Praxis (AcP)*, 214(5), 609–663.

- Sachverständigenkommission zum Zweiten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung. (2017). *Erwerbs- und Sorgearbeit gemeinsam neu gestalten: Gutachten für den Zweiten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung* (BT-Drucks. 18/12840). Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ).
- Sagmeister, M. (2021). *Geschlechtergerechte Arbeitsteilung. Der arbeitsrechtliche Schutz von Eltern zwischen Zwang und Autonomie*. Verlag Österreich.
- Sainsbury, D. (2013). Gender, care, and welfare. In G. Waylen, K. Celis, J. Kantola, & S. L. Weldon (Hrsg.), *The Oxford handbook of gender and politics* (S. 313–336). Oxford University Press.
- Sardadvar, K., Mairhuber, I., & Neuwirth, K. (2017). Zwischen Absicherung, Abhängigkeit und Autonomie: Das Unterhaltsrecht in Österreich, Schweden und Dänemark und seine gesellschaftlichen Implikationen. *Österreichische Zeitschrift für Soziologie*, 42(3), 301–319.
- Scheiwe, K. (1999). *Kinderkosten und Sorgearbeit im Recht: Eine rechtsvergleichende Studie*. Vittorio Klostermann.
- Scheiwe, K. (2005). Soziale Sicherungsmodelle zwischen Individualisierung und Abhängigkeiten. *Kritische Justiz*, 38(2), 127–151.
- Scheiwe, K. (2007). Existenzsicherung zwischen Sozial- und Familienrecht in der BRD – individualisiert, ehebezogen, familialistisch, care-orientiert? Ein Beitrag mit rechtsvergleichenden Anmerkungen. In K. Scheiwe (Hrsg.), *Soziale Sicherungsmodelle revisited: Existenzsicherung durch Sozial- und Familienrecht und ihre Geschlechterdimensionen* (S. 95–112). Nomos.
- Scheiwe, K. (2010). Die soziale Absicherung häuslicher Pflege über Grenzen hinweg – Rechtliche Grauzonen, (Ir-)Regularität und Legitimität. In K. Scheiwe & J. Krawietz (Hrsg.), *Transnationale Sorgearbeit* (S. 123–150). Springer VS.
- Scheiwe, K. (2017). Die Ambivalenzen des ‚Privaten‘ aus feministisch-rechtswissenschaftlicher Sicht. In S. Baer & U. Sacksofsky (Hrsg.), *Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch vermessen* (S. 131–146). Nomos.
- Scheiwe, K. (2022). Sorgetätigkeiten und care im Familien- und Familiensozialrecht. *Neue Zeitschrift für Familienrecht*, 2, 45–54.
- Scheiwe, K. (2025). Sorgearbeit im Recht. Ambivalente Solidaritäten und die Notwendigkeit einer solidarischen Care-Politik. *Kritische Justiz*, 58(3), 422–433.
- Scheiwe, K., & Schwach, V. (2012). „Decent work for domestic workers“ – das Übereinkommen 189 der Internationalen Arbeitsorganisation. *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht*, 26(4), 317–349.
- Scheiwe, K., & Schwach, V. (2013). Das Arbeitszeitrecht für Hausangestellte nach Ratifizierung der ILO-Konvention 189. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 30(20), 1116–1120.
- Star, S. L., & Griesemer, J. R. (1989). Institutional ecology, translations' and boundary objects: Amateurs and professionals in Berkeley's Museum of Vertebrate Zoology, 1907–39. *Social studies of science*, 19(3), 387–420.
- Stutz, H., & Knapfer, C. (2012). *Absicherung unbezahlter Care-Arbeit von Frauen und Männern: Anpassungsbedarf des Sozialstaats in Zeiten sich ändernder Arbeitsteilung*. Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann (EBG).
- Tálos, E., & Obinger, H. (2020). *Sozialstaat Österreich (1945–2020): Entwicklung – Maßnahmen – internationale Verortung*. Studienverlag.
- Teubner, G. (1989). How the Law Thinks: Toward a Constructivist Epistemology of Law. *Law & Society Review*, 23(5), 727–758.
- Thienel, R. (2005). Überlegungen zur Ausgestaltung sozialer Grundrechte. In Österreichische Juristenkommission (Hrsg.), *Aktuelle Fragen des Grundrechtsschutzes: 5. bis 7. Mai 2005, Weißenbach am Attersee* (S. 859–898). Neuer Wissenschaftlicher Verlag.
- Tronto, J. (1993). *Moral Boundaries: A political argument for an ethic of care*. Taylor & Francis.
- Villa, P. I. (2020). Corona-Krise meets Care-Krise – Ist das systemrelevant? *Leviathan*, 3, 433–450.
- Voithofer, C. (2018). Erbrechtsreform in Österreich. Berücksichtigung der Lebensgemeinschaft und Einführung des Pflegevermächnisses. *Die Praxis des Familienrechts*, 3, 740–752.

- Warter, J. (2020). Rechtsfragen informeller Pflege und Betreuung: Rechtliche Rahmenbedingungen. In W. J. Pfeil, A. Reichel, & S. Urnik (Hrsg.), *Pflege und Betreuung – Who cares?* (S. 27–60). Manz.
- Welti, F. (2005). *Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat: Freiheit, Gleichheit und Teilhabe behinderter Menschen*. Mohr Siebeck.
- Williams, F. (2023). Intersectionality and family policy: The transnational political economy of care. In M. Daly, B. Bernhard, J. S. Pfau-Effinger, & C. T. Gilbert (Hrsg.), *The Oxford handbook of family policy: A life-course perspective* (S. 182–199). Oxford University Press.
- Wrase, M., & Scheiwe, K. (2018). Rechtswirkungsforschung revisited. *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 38(1), 1–19.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Teil I

Multiple Perspektiven auf Sorgearbeit, *caring and the law*: Begriffe, Theorien, Sozialethik, Empirie, Recht und Gerechtigkeit

Einleitung

Caroline Voithofer

Um Recht entlang von vergeschlechtlichten Sorgetätigkeiten und -beziehungen neu zu denken und zu formen, greift die rein innerrechtliche Auseinandersetzung zu kurz: Um zu erkennen, wo Regelungsbedarfe und -möglichkeiten bestehen, braucht es die Auseinandersetzung mit Erkenntnissen aus multiplen Disziplinen, genauso wie Überschreitungen der Fächergrenzen innerhalb der Rechtsdogmatik. Daher versammelt der erste Teil des Handbuchs einige ausgewählte Beiträge aus dem (interdisziplinären) Diskursspektrum, das sich mit Care beschäftigt.

Allen Beiträgen ist die kritische Auseinandersetzung mit den Begriffen Sorge, Sorgen, Fürsorge und Care, sowie die Einsicht, dass Sorge und Sorgebeziehungen universell sind, gemein. Durch die Beiträge wird deutlich, dass ein sorgebezogenes Recht an bestehende Rechtsnormen anknüpfen kann, aber auch, dass vielfach darüber hinausgedacht werden muss. Vor allem intersektionale, sowie relationale Aspekte müssten stärker berücksichtigt werden. Die Beiträge liefern jeweils aus ihren (inter)disziplinären Perspektiven wertvolle Anregungen für die Ausgestaltung eines zukünftigen sorgebezogenen Rechts.

Im Eingangsbeitrag geht *Jonathan Herring* den Beziehungen von Care und Gerechtigkeit nach (Kap. 2). *Herring* behandelt die praktischen Schwierigkeiten bei der Herstellung von gerechter Fürsorge und sorgebezogener Gerechtigkeit. Er plädiert für eine umfassende Änderung der politischen, sozialen und rechtlichen Systeme, sodass diese nicht mehr primär auf wirtschaftliche Effizienz ausgerichtet wären, sondern Care-Beziehungen fokussieren würden. Wichtig sei, sicherzustellen, dass Care-Beziehungen nicht länger zu sozialer und wirtschaftlicher Benachteiligung führten und Care-Arbeit gerecht verteilt sei. Diejenigen, die häusliche Pflege leisten, dürften nicht in Armut geraten und müssten Sozialleistungen erhalten, die den Wert ihrer Care-Beiträge entsprechend anerkennen würden. Der Staat sollte dafür praktische Unterstützung anbieten wie z. B. alternative Betreuungsangebote (Entlastungsbetreuung etc.), damit auch die Pflegenden eine Pause einlegen könnten. Auch ein Umdenken im Arbeitsrecht sei erforderlich, damit Arbeitnehmer*innen das Recht erhalten würden, eine bezahlte Beschäftigung mit Pflegeaufgaben zu kombinieren. Die Bedeutung des Schutzes und der Förderung von Pflegebeziehungen müsste in den Mittelpunkt der Gesellschaft gerückt werden – nur dadurch könnte Gerechtigkeit erreicht werden.

Im Folgebeitrag von *Mary Daly* gibt diese einen Einblick über die internationale und interdisziplinäre Entwicklung sowohl der Diskurse über den Care-Begriff selbst als auch der Care-Konzepte in verschiedenen Disziplinen (Kap. 3). Sie führt damit zugleich in die aktuellen Diskussionen rund

um den Care-Begriff sowie die unterschiedlichen Facetten des Care-Konzepts ein und zeigt Kontroversen in den jeweiligen Diskursen. So wird etwa das Spannungsverhältnis von „care as attention and devotion on the one hand and care as burden and obligation on the other“ sichtbar. Es wird deutlich, dass eine Fokussierung auf familiäre Sorgearbeit oder ausschließlich auf Familienpolitik und -recht der Komplexität von Sorgearbeit nicht gerecht wird. Auch können dadurch die in der (feministischen) Care-Literatur beschriebenen Dilemmata nicht gelöst werden, obwohl genau das die Aufgabe eines sorgebezogenen Rechts sein sollte.

Marianne Heimbach-Steins führt sowohl in den Care-Ethik-Diskurs als auch in die verschiedenen Facetten der Begriffe Fürsorge, Sorge und Care ein und gibt im Ausblick konkrete Hinweise darauf, worauf ein sorgebezogenes Recht achten sollte (Kap. 4). Sie stellt Sorge als Beziehungspraxis und die damit verbundenen Praxisfelder und Berufe in den Mittelpunkt ihrer Analyse, unter Berücksichtigung der jeweiligen Bedingungen, unter denen die Sorgearbeit geleistet wird. Geschlechterasymmetrische, klassizistische und rassifizierte Zuschreibungen sowie der damit verbundene normative Erwartungsdruck werden in ihren Zusammenhängen zu sozialstaatlichen Strukturen und der ungerechten Verteilung und (geringen) Wertschätzung von (Sorge)Arbeit reflektiert, ohne dabei die einzelnen Akteur*innen aus dem Blick zu verlieren. Dem Recht kommt als Teil von Sorgepolitik insbesondere die Aufgabe zu, den strukturellen Rahmen für gerechte Sorgepraxen – eventuell sogar einer sorgenden Gesellschaft – mitzugestalten.

Einen Überblick über empirische Daten zu Care in Deutschland, Österreich und der Schweiz liefert *Michelle Beyeler*s Beitrag (Kap. 5). Eine zentrale Herausforderung für einen validen empirischen internationalen Vergleich bestand für sie in eklatanten Daten- und Forschungslücken. Dort, wo Daten existieren, bereitet der internationale oder historische Vergleich aufgrund unterschiedlicher Datenbasen ebenso Schwierigkeiten. Nichtsdestotrotz gelingt es *Beyeler*, wesentliche Daten zur ‚Care-Krise‘, zum ‚Care-Gap‘ und einiger der damit verbundenen geschlechtsspezifischen Dimension – wie etwa den Gender Pay Gap – verständlich aufzubereiten. Der Beitrag gibt auch Aufschluss darüber, in welchen Staaten welche Elternzeitrechte und Kinderbetreuungssysteme bestehen, wie diese finanziert und in Anspruch genommen werden und in welchem Ausmaß Familien in der Langzeitpflege durch staatliche Systeme unterstützt werden. Der Beitrag macht die zunehmende ökonomische Bedeutung des Care-Bereichs als Arbeitsmarkt anhand von Beschäftigtenzahlen greifbar.

Aus rechtsphilosophischer Sicht zeigen *Elisabeth Holzleithner* und *Lisa Chi* die vielschichtigen Verschränkungen von Autonomie, Gerechtigkeit und Sorgebeziehungen aus einer emanzipatorischen Perspektive – also einer Perspektive, die die gleiche Freiheit aller Beteiligten trotz intersektionaler Machtungleichgewichte zum Ziel hat (Kap. 6). Sie plädieren u. a. dafür, dass Gerechtigkeitstheorien asymmetrische und symmetrische Beziehungen sowie intersektionale Machtverhältnisse berücksichtigen und dass die Verhältnisse von Öffentlichem und Privatem jenseits von Geschlechterstereotypen rekonfiguriert werden müssen. Sie weisen auf eine Grenze des Rechts in Bezug auf die gerechtere Ausgestaltung von Sorgebeziehungen hin: Recht könne niemals liebevolle Zuwendung verordnen und Glück liege vielleicht jenseits des Rechts. Dennoch könne durch Recht fundamental Anerkennung ausgedrückt oder verwehrt werden und lohne es sich daher, am Recht zu arbeiten.

Kapitel 2

Caring and Justice: Towards a Model of Careful Justice and Just Care



Jonathan Herring

Abstract This chapter explores the relationship between care and justice. It argues that the two are interwoven. Although historically the ethics of care literature has drawn a sharp distinction between an ethics of justice and an ethics of care, in the contemporary literature these are seen as interdependent concepts. It is not possible to have justice without care, nor care without justice. The chapter offers a brief introduction to the concepts of care and justice between making the case that each depend on each other. The chapter then explores the practical difficulties in producing just care and careful justice. This requires a complete reworking of the political, social and legal systems which privileges economic productivity, towards a society in which caring relationships are at its heart.

1 Introduction

Without care, social justice is unachievable. Without social justice, care is unachievable. Those are the core claims of this chapter, in which I will explore the interconnection between the two concepts of care and justice. While urging that both require each other, this chapter will highlight some genuine difficulties that arise in seeking to create careful justice and just care.

I will start with a brief history of the connection between justice and care. The chapter will then provide a very brief summary of how social justice can be conceived and then how care ethics can be understood, before in more detail unpacking the relationship between care and justice. It will conclude with a discussion of the complexity of their relationship.

J. Herring (✉)
Faculty of Law, University of Oxford, Oxford, UK
e-mail: Jonathan.herring@law.ox.ac.uk

2 A Brief History of the Connections Between Justice and Care

There is a fascinating history to the relationship between the ethics of care literature and justice. Carol Gilligan (1982), often cited as the architect of modern thinking around care ethics, distinguished an ethics of care and an ethic of justice in her groundbreaking work. This emerged from her analysis of the assessment of ethical capabilities of young people developed by Lawrence Kohlberg (1984). She found that Kohlberg's assessment gave credit to those who appealed to overarching universal moral principles and applied them to the vignettes that students were given and marked down students who did not appeal to universal principles but sought to recommend an approach based on conversations, relational values, and finding solutions that worked for the parties.

This led Gilligan to draw a distinction between what she labelled an 'ethic of care' and an 'ethic of justice' (Gilligan, 1982). To her, an ethic of justice, which she found primarily used by male students, relied on generalised principles of rights and duties, which could be drawn on to dictate the correct response to a situation. By contrast the ethics of care, primarily used by female students, drew on concepts of responsibility and relationships. While the ethic of justice relied on concrete and formal systems of thought, ethics of care focussed on the reality of the particular circumstances, especially the relational context in which people find themselves.

While the subsequent ethics of care literature has built on Gilligan's insight there have been two marked departures or clarifications of it. First, later writers have downplayed the specifically gendered nature of the claim that men use an ethic of justice and women an ethics of care. Indeed, Gilligan herself has made it clear she did not intend to suggest there was a male and female way of reasoning which the genders used (Gilligan, 2023).

The second is that subsequent literature has largely rejected the antagonism between justice and care in Gilligan's earlier writing. To be clear, the distinction between the forms of ethical reasoning she distinguished is largely maintained. What is debated is whether the terminology 'ethic of justice' is misleading in suggesting that ethics of care has nothing to do with justice. Certainly, the tension between justice and care is still a theme in the writing (Crittenden, 2001), but most modern ethics of care writing would not posit a clash between justice and care (Kittay, 2019).

Indeed, among other writers, Tronto (1993) and Kittay (2019) have sought to broaden ethics of care as beyond relevance to particular personal caring relationships and look at allocation of care across society and the role of the state in response to care. Increasingly, care ethicists such as Sevenhuijsen (1998), Groenhout (2004), Engster (2007) and Barnes (2012) all see the significance of care being a political right and so very much a matter of justice. Nowadays, it is difficult to find commentators who would argue that care is antagonistic to justice. Indeed, Gilligan (2023) herself has made it clear she recognises the political significance of care as a justice issue. But the precise relationship between the concepts is less clear. Before exploring that, I offer an extremely brief overview of the concepts of justice and then care ethics.

3 What Is Social Justice?

Predictably, there is no settled definition of justice. The United Nations suggests “Social justice may be broadly understood as the fair and compassionate distribution of the fruits of economic growth” (Department of Economic & Social Affairs, 2006, p. 2). In the academic literature plenty of more precise definitions can be found. A representative example is Buettner-Schmidt und Lobo (2012, p. 949 f.) who suggest that “Social justice is defined as full participation in society and the balancing of benefits and burdens by all citizens, resulting in equitable living and a just ordering of society” (Buettner-Schmidt & Lobo, 2012, p. 949 f.).

Such definitions might suggest there is a danger that social justice can mean whatever you think of as good. There is much force in that complaint, but it is one that can be made of many foundational concepts. Despite its breadth, their definition does provide a basic indication of what the terms covers.

Providing a more sophisticated discussion of justice is beyond the scope of this chapter. But a couple of the key writers will be referred to. An inevitable starting point for contemporary writing on justice is John Rawls’s highly regarded concept of justice, which is based on a social contract entered through a hypothetical ‘original position’ whereby citizens agree to a social contract (Rawls, 1971). These citizens are within a ‘veil of ignorance’ over where they will be in the social structure. The idea being that citizens, unaware of where they will be in society, will seek a contract that will be fair to everyone. You would not want a society where some are deeply disadvantaged, for fear that you might end up in that position. From this approach Rawls draws out two key principles of justice that he believes would be agreed. The first is that “Each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty *compatible with a similar liberty for others*” (Rawls, 1971, p. 63). The second requires that “Social and economic inequalities are to be arranged so that they are both (a) reasonably expected to be to everyone’s advantage (b) attached to positions and offices open to all [...]” (Rawls, 1971, p. 65). Rawls summarises his general conception of justice as follows: “All social primary goods – liberty and opportunity, income and wealth, and the social bases of self-respect – are to be distributed equally unless an unequal distribution of any, or all, of these goods is to the advantage of the least favoured.” (Rawls, 1971, p. 63).

Key to that conception of equal distribution is the concept of a fair equality of opportunity, according to which “those with similar abilities and skills should have similar life chances” (Rawls, 1971, p. 73). This tool is important for Rawls as it helps distinguish between equitable and inequitable inequalities.

Another popular approach to justice is capabilities theory. Capabilities involve individual’s ‘capability to function’. Justice requires that people be given the resources needed to have those capabilities. Martha Nussbaum has articulated ten capabilities, comprised of the following:

- “(1) To live to the end of a human life of a normal length.
- (2) To have good health, to be adequately nourished and to have adequate shelter.

- (3) To move freely from place to place, to be secure against violent assault, to have opportunities for sexual satisfaction and for choice in matters of reproduction.
- (4) To use the senses to imagine, think and reason – and to do these things in a ‘truly human way’ – including political activities and religious freedom.
- (5) To experience emotions – love, grief, anger, etc. – unblighted by fear and anxiety.
- (6) To form a conception of the good and to reflect on one’s life.
- (7) To live with concern for other human beings and be treated as a dignified being whose worth is equal to that of others
- (8) To live with concern for and in relation to animals, plants, and the world of nature.
- (9) To laugh, play and enjoy recreational activities.
- (10) Politically, to participate in choices that govern one’s life. Materially, to hold property and to seek employment on an equal basis with others, and to work as a human being.” (Nussbaum, 2003, p. 41 f.).

Notably, the focus on this approach is on a capability to achieve functioning, rather than whether a person actually achieves functioning. This provides scope for a society in which people may choose not to exercise or take up their capabilities.

4 Care Ethics

At the heart of care ethics is the belief that caring is essential to our survival; it is at the heart of our lives, at the core of our meaning, and is the ultimate good (Collins, 2015; Herring, 2023). Rather than the promotion of economic gain or the protection of individualised rights, care ethics puts at its heart the nurturance of caring relationships as a core goal for any society (Herring, 2013).

Closely allied to the emphasis on caring relationships is the acknowledgement of universal vulnerability (Herring, 2019). Vulnerability is often presented as a weakness possessed by a disadvantaged individual or group, normally followed by a claim they need particular protection. However, the claim of universal vulnerability theorists is that vulnerability is an inevitable part of the whole human condition.

Martha Fineman (2008) has done more than anyone to develop the concept of universal vulnerability, and she explains it in this way: “The vulnerability approach recognizes that individuals are anchored at each end of their lives by dependency and the absence of capacity. Of course, between these ends, loss of capacity and dependence may also occur, temporarily for many and permanently for some as a result of disability or illness. Constant and variable throughout life, individual vulnerability encompasses not only damage that has been done in the past and speculative harms of the distant future, but also the possibility of immediate harm. We are beings who live with the ever-present possibility that our needs and circumstances will change. On an individual level, the concept of vulnerability (unlike that of liberal autonomy) captures this present potential for each of us to become dependent based upon our persistent susceptibility to misfortune and catastrophe.” (Fineman, 2008, p. 12).

As vulnerability is at heart of humanity, so too care must be. If we are all vulnerable then our caring relationships are essential to our survival. Yet, similarly, our caring relationships are part of what makes us vulnerable.

It must be admitted there is no agreed definition of care and that creates a problem for lawyers seeking to utilise care ethics. Without a satisfactory definition legal responses are difficult to formulate. Often cited in the ethical literature is the definition of care produced by Joan Tronto and Berenice Fisher:

“A species of activity that includes everything we do to maintain, continue and repair our ‘world’ so that we can live in it as well as possible. That world includes our bodies, ourselves and our environment.” (Tronto & Fisher, 1990, p. 46)

This is in many ways an admirable definition, but it is hard to see it being used in a legal context. First, its terms are so vague and potentially over-inclusive, that it would lead to legal interventions that inadequately targeted. Second, legal definitions have to be susceptible to evidence produced in court and the concepts it uses are not readily susceptible to proof in court.

It is interesting that two prominent legal discussions of care have advocated an approach which relies on ‘markers of care’ rather than a definition as such. I have suggested the markers of meeting needs: respect, responsibility and relationality (Herring, 2013, ch. 2). Caracciolo di Torella und Masselot (2020) advocate: constant ongoing responsibilities; absence of choice; financial, physical and emotional costs and emotionally sensitive personal connection. These kinds of approaches, using markers rather than definitions, are not unknown in the law, but traditionally lawyers have been more comfortable with bright line definitions, which prioritise certainty over subtlety.

Kittay (2019) suggests that care can be understood as labour, disposition and virtue. This helpfully reflects the fact that the word care is ambiguous: it can be being used to describe an activity or a characteristic of a person. Most care ethicists emphasise the importance of seeing care as labour or as a relationship. In both understanding meeting needs is essential to the goodness of care (Chadha-Sridhar, 2023). Certainly, in terms of identifying the public good of care, it is the successful meeting of needs which is key.

5 No Justice Without Taking Account of Care

The core argument in this section is that attempts to define justice, without taking into account the centrality of care, are doomed to fail. Four main points are highlighted.

5.1 *Care Is Essential to Society*

If care is essential to our survival, it must be impossible to have a theory of justice which does not recognise human vulnerability and the importance of care at its starting point. Theories of justice which do not centre vulnerability, dependency and care will miss out on a key societal need and never produce justice (Fineman, 2000).

Linked to these arguments is the claim that when seeking justice, we should not become fixed on achieving justice for individuals, but rather seek a just society. Justice is a communal endeavour, rather than an individual claim. As Novak (2000, p. 3) recognises “the skills it requires are those of inspiring, working with, and organizing others to accomplish together a work of justice”. Social justice is, therefore, a matter of co-operation. It acknowledges that social life involves both giving to society as well as receiving from it. Social justice is about achieving not primarily justice for an individual, but justice within the community. This is significant because it can enable us to step back and determine that the allocation of goods or burdens within the community is unjust, without necessarily identifying a particular person who is being unjustly deprived or gaining. In particular, it avoids a focus on individual blame (“the welfare recipient is lazy and does not deserve a payment”) or reward (“this person has worked hard and deserves their money”) to looking in a broader way across the society. It is about achieving justice for the social whole (Capheart & Milovanovic, 2020).

5.2 *Caring Relationships Are a Core Individual Good*

Not only is care an important social good, caring relationships are important for human thriving. If we do not have a correct understanding of the human self, we cannot hope to find justice for human beings. Feminist care ethics provide a powerful challenge to the assumptions of the psychological, legal, economic and political self. The Rawlsian competent, independent, selfish, rational citizens negotiating their social contract to achieve justice, seems a false starting point, because it is not starting with real humans.

Humans are deeply relational beings. Kimberley Brownlee in her magnificent book *Being Sure of Each Other* highlights two care needs that people have: social access needs and social contribution needs. We need to have contact and connection with other people, and we need to contribute to the well-being of others. We are the kind of beings for whom relationships are key for our identity, flourishing and health. As Vanessa May (2016, p. 751) puts it “we are inherently relational beings: we gain a sense of self in relationships with and in relation to other people.”

A serious cause of injustice is the image of the self-promoted by the law and much political discourse on justice. This presents the self as isolated, independent, self-sufficient, autonomous man. Far from the reality of our vulnerable, caring, relational selves. This fundamentally different starting points creates laws in which

caring values are not acknowledge and instead individual based rights which on autonomy, privacy and self-determination. They are unsuited for the reality of our existence in which autonomies are mixed; meaning is found in sharing experiences; and flourishing is discovered in the mingling of our lives (Herring, 2019). The atomistic understanding of the self claims that we are self-made. We develop our own values, thoughts and identity and engage from the world with that. Any form of justice which starts with images of competent, choosing, self-directing people is based on a fundamentally false impression of human nature.

5.3 *Responsibility*

One of the most striking aspects of the mainstream literature on justice is that the emphasis on autonomy, capabilities, and liberty overlooks the concept of responsibility, which is highlighted by many care ethicists. This emphasis on responsibility comes from two sources. First, it is simply listening to the life stories of many women, where the language of liberty and autonomy does not chime with the reality of caring relationships, of which responsibility and obligation are a key aspect (Herring, 2023). Second, care theorists argue that we do have a responsibility to meet the needs of those around us in so far as we can. These often start with those literally nearest to us, and then expand from that. There is a sense that it is these caring relationships which should be our starting point, and we then consider how a just society can enable citizens to meet these responsibilities. Standard theories of justice tend to start with autonomous citizens and then seek to find a way of accommodating or dealing with care in a just way. Kittay (2001, p. 535) argues that a duty to care is a „categorical imperative ... derivable from universalizing our own understanding that were we in such a situation, helpless and unable to fend for ourselves, we would need care to survive and thrive”. Clearly much more needs to be said, and particularly about the limits of caring responsibilities. But enough has been said that these responsibilities should be at the heart of any attempt to define justice.

5.4 *Caring Relationships Can Be a Source of Disadvantage*

While caring relationships are a core good, they can also be a source of disadvantage, depending on the structuring within society. As Maggie Fitzgerald puts it:

“How we organize our lives to care (or not), our understandings and practices of care (and the ways in which dominant notions of care marginalize and erase other practices of care), the distribution of the responsibility for care (often along gendered, racialized, and classed axes), and the ways in which we meet the needs of some groups of people and not others are deeply political concerns that must be deliberated upon collectively and continually.” (Fitzgerald, 2022, p. 3)

As the allocation of care is a source of disadvantage, a failure to take account of this in a theory of justice will lead to its failure. The social structures and expectations can encourage, nudge, or coerce people into caring roles. Traditionally, it has been women who have been expected to undertake this work. But the meeting of the needs of citizens is a duty of society as a whole. As such, “caretaking work creates a collective or societal debt” that “each and every member of society” has a duty to help pay (Fineman, 2004, p. 47). If that debt is not acknowledged and repaid then as Annette Baier argues that involves “free-riding on the generative scheme of care, which is at best churlish, at worst manifestly unjust” (Baier, 1997, p. 30).

I will focus on two particular groups who have suffered injustice as a result of the failure to see care as a justice issue.

5.4.1 Women and Care Work

Gender is a major issue in the care debate. Care work is primarily undertaken by women and the devaluation and sidelining of care has led to devaluation and sidelining of women. Sandra Fredman (2022) identifies as the foremost reason for gender inequality the fact that women remain primarily responsible for childcare, eldercare, and domestic work. In an extensive survey of the data, she notes that worldwide, women spend approximately three times more hours in unpaid care each day than men. That is often in addition to increasing expectations that women make an economic contribution to family income. But, due to their caring responsibility, combined with inequalities within the labour market, women are nudged into part time and precarious work. Any attempt to develop and apply theories of justice which do not take into account care, will fail to address the inequalities women face.

5.4.2 Disabled People

Another group whose interests will be sidelined without a focus on caring relationships are disabled people. Here the issue is more complex. Goodin writes that

“those who depend on particular others for satisfaction of their basic needs are rendered, by that dependency, susceptible to exploitation by those upon whom they depend.” (Goodin, 1998, p. 3)

Therefore, where caring is not properly taken into account in attempts to make social justice, disabled people are likely to lose out.

However, there is a further issue. To some disabled people the language of care is dangerous. Shakespeare (2000) has suggested that the language of justice, based on self-determination and rights is preferable to care. The problem being that the language and practice of care can be heavily paternalistic, with the ‘carer’ assessing the needs of the disabled person and seeking to meet them (Herring, 2014). That can

challenge the dignity and respect due to disabled people. Jenny Morris (1997, p. 54) states:

“[T]he only way to empower disabled people is to throw off the ideology of caring which is a form of oppression and an expression of prejudice. Empowerment means choice and control; it means that someone has the power to exert choice and therefore maximize control in their lives [...]” (Morris, 1997, p. 54)

Those taking this view might prefer the language of a personal assistant, who will be directed by the disabled person as to how they wish to be treated. This recognises the autonomy and control to the disabled person. Importantly, however, this means that state needs to take on the role of providing assistants, as a matter of justice, rather than seeing caring as the choice of the virtuous.

There are tensions here between the literature on ethics of care and disability rights. I have addressed this elsewhere (Herring, 2014) and so will be brief. Where the personal assistant and some of the care ethics literature go wrong is in seeing care as a task: something that is done by ‘the carer’ to the other ‘the disabled person’. This leads to a pitting of the interests of the one against the other. The reality is that caring relationships are not experienced in this way. Caring relationships involve give and take. The person who might be seen in the ‘carer role’ is often receiving as much if not more than the person being cared for. Many disabled people are, of course, carers, and so separating out these roles makes no sense. Caring relationships are often complex and marked by mutual support. This is why it is unhelpful to separate out carer or disability rights because this buys into the artificial binary model of care. While the ‘carer’ model can certainly be paternalistic and oppressive, so too can a ‘personal assistant’ model where the ‘assistant’ is seen as some form of prosthetic.

For the core point for this chapter is that justice for disabled people requires recognition of the importance of caring relationships, whether they be on a carer or personal assistant model. If either party to the relationship is disadvantaged this will impact on both. Justice for disabled people requires the recognition and valuing of the care work. It is true that there is a danger of care and welfare being a poor substitute for providing proper accommodation for all disabled people, that point needs to be treated with care. First, we are a long way from the kind of undertakings that would require proper accommodation and until then care is needed. We cannot ignore the importance of caring relationships, given societal failures, without severely disadvantaging disabled people. Second, there are some disabled people who, whatever the extent of accommodation, will have needs. Take, for example those with severe cognitive impairments. Some of them will not be able to utilise the ‘personal assistant’ model of care and whatever provision is made there will be need for caring relationships. Third, and importantly, many disabled people are in caring relationships for others in need. These need to be valued for disabled people as they are or any.

5.5 *Care as Foundational to Justice*

Engster (2005) argues that

“care is foundational to justice: it *is* the heart of justice. There can be no liberty, privacy, equality, or other values unless there is first sufficient care for individuals. A state that fails to provide adequate care for children or the elderly in the name of liberty, privacy, or other values rests, by my account, on misplaced priorities.” (Engster, 2005, p. 14)

As that quote captures, the starting point for justice must be a recognition of the centrality of care. Without an adequate recognition, valuing and support of care the core needs of people, both in giving and receiving care, will not be met and the distribution of the gains and losses flowing from care will be unequal. Justice will be impossible.

6 No Care Without Justice

This section illustrates the need for justice if there is to be effective care. Caring requires supportive social and legal structures. Of course, for many centuries we have had care without that wider social supportive, that has caused severe inequality, particularly for women and those with disabilities, and has impeded effective care.

6.1 *Forced or Low-Level Care*

Miller (2020) helpfully distinguishes need, vulnerability, dependency and precariousness. Care she sees as a response to all four. She suggests

“Need indicates that which must be met or provided in order for humans to continue to live, to function as agents, and to thrive.” (Miller, 2020, p. 645)

Vulnerability she explains

“represents a manner of openness to the world and other people – for example, corporeal, psychological, or emotional openness – over which we have limited control.” (Miller, 2020, p. 646)

Notably, this is wider than some approaches which tie vulnerability to a potentiality to be harmed. She sees dependency as describing a person’s relation to another’s need and vulnerability. A person becomes dependent on another to care for them if they are the only person placed to meet those needs. Precariousness she explains

“is embodied in the uncertainty of whether we can maintain a position where all our needs are met, where we do not actively and overtly need, where we are not currently being harmed.” (Miller, 2020, p. 114)

It relates to the uncertainty of whether our caring relationships will be consistent and abiding. It highlights the instability of being part of a caring relationship. Without a system for sharing caring responsibilities and providing the necessary support, people will be forced into care by the societal structures. This will deprive care of its value as being a relational virtue and put people in a position where their self-care is under challenge from meeting their caring responsibilities. It is also likely to see those with disabilities not having their needs met.

The current failure to value care sees burdens falling especially on migrant workers (Kittay, 2019). It does this often in a way which prevent them from fulfilling their caring responsibilities to family members at home. We see here intersecting disadvantages whereby the losses flowing from caring fall on those in most powerless in society (Tronto, 1993).

6.2 *Precarity: A Right to Care*

As Miller (2020) highlights the failure to value and reward caring relationships means that not only is the caring not performed, where it is done it is undertaken in circumstances of moral precarity. As she explains

“Moral precarity arises in circumstances where fulfilling the responses we take to be central to our sense of identity proves circumstantially impossible without also incurring some kind of considerable loss or harm. When we are experiencing moral precarity, it becomes increasingly difficult, and I would say ultimately unfeasible, to adhere to ethical principles that comprise the core of our personal integrity.” (Miller, 2020, p. 645)

Care work undertaken within supportive political, social and economic structures, leaves the parties to the caring relationship with insecurity and self-doubt. This makes the care work all the harder, particularly in a patriarchal culture which values economic productivity, but downplays the importance of caring relationships. As a right recognising a right to care can be a useful vehicle to require states to provide the support necessary for care work to be undertaken.

6.3 *The Need for a Collective Response*

While some dependencies and care needs can be met by individual caring relationships, there are cases where needs require a collective action to be caring. Arranging public spaces so they are accessible to all or ensuring employment law recognising the value of care, are two examples. Without these collective responses to meet care needs, individual caring relationship may be limited. The most basic level might be the need for a welfare state to provide financial support for those unable to provide for themselves. Such structures are an important part of social care and cannot be met by an individual in isolation exercising their autonomy.

7 Care-Based Justice

Enough has been said to make it clear that justice and care are closely entwined. It is common now for care ethicists to develop a care-based justice (Tronto, 1993; Engster, 2007; Herring, 2023). That is an approach to justice which starts with care at its center. It is not the aim of this chapter to seek to set out in detail what this might look like practically (see Lynch et al. (2021)). It is clear that it would need to involve ways of recognising, skilling and renumerating those involved in care work. There must be ways of ensuring that caring relationships are valued, but at the same time the costs of these are shared. Much needs to be done in terms of employment law and culture to enable—and even expect—workers to combine their caring and employment responsibilities (Herring, 2023). Sandra Fredman promotes giving

“part-time and flexible workers the requisite job security; providing equal pay for work of equal value; extending parental leave to men on equal terms as women; ensuring that social security reflects women’s unpaid work; reducing household drudgery through the provision of basic services, including water and electricity; and addressing housing inadequacy.” (Fredman, 2022, p. 212)

8 The Challenges

The above may sound sensible and welcome, but in this final section I want to highlight three particular problems in achieving careful justice and just care.

8.1 *Unequal Starting*

As mentioned earlier, responsibility is an important theme in care ethics. Caring responsibilities arise from our relational context: the families we are born into, the friendships we develop, our health can all determine our need for caring relationships. However, these arise unequally: we may be given a child who has more needs than another child; we may ourselves have a condition requiring more assistance from others; or we may have parents who require care. This can generate significant differences between the caring responsibilities we are born into or come to live in. Providing the standard cornerstones of equality (equality of opportunity or equal access to social goods) is problematic in a society in which relational obligations are not meted out by the state in a way in which other goods (or burdens) can be. They arise in and through the particular context we live in.

8.2 *Care Cannot Be Substituted*

One of the factors that distinguishes caring relationships are they are often inalienable and not commodifiable. While for many tasks the identity of the performer is of little relevance, as long as the job is done well, that is rarely true in caring relationships. As long as your package is delivered you are unlikely to care who does the delivery, indeed you often do not know. However, in a caring relationship the identity is key because it is through that relational context that the values of empathy, reciprocity and responsiveness build up. Those values are essential for high quality care (Gheaus, 2012).

This creates problems. It is not straight forward to redistribute care in a way we may be able to money or other property. It is not even a straightforward task in training up others. As Lynch notes:

“While labour can be managed and manufactured – even in care-giving settings from creches to nursing homes – care itself is integrally about personal relationships. Furthermore, while labour – and all other things – are substitutable in capital, caring relations cannot easily be marketed, up-scaled, maximised or financialised.” (Lynch, 2021, p. 31)

This means that seeking an equal distribution of care work may well be impossible. That, of course does not mean nothing can be done, as Gheaus states

“there is much we can do in terms of institutional design in order to enhance people’s chances to enjoy good care. We can ensure that caring institutions are better able to meet the demand for care and that individuals have more time and knowledge that enable them to care well. The main question is whether these measures can bring us even close to realizing the ideal of equality of good enough care. (Or, indeed, to a less demanding ideal of universal access to good enough care.)” (Gheaus, 2012, p. 146)

8.3 *Care Cannot Be Rewarded*

A third difficulty is that any attempt to reward or compensate for care, at least in our current society form, is almost inevitably reduced to seeking to value care in monetary terms. That involves a marketization or commodification of care and that inevitably creates real difficulties. As Fitzgerald explains

“Care is an ongoing process; it takes time, it requires ongoing attentiveness, response, and it must be revised and assessed as needs shift. Care thereby resists capitalist logic, according to which work and production are for profit instead of use.” (Fitzgerald, 2022, p. 71)

There is a real challenge here. Either care goes unvalued, or it is valued in terms of an economic model that is rejected by the many care ethicists. There is a particular difficulty in that, as argued above, care is best understood as a relationship. This means it cannot be readily reduced to a task that is done, that can be then economically valued.

As such, the valuing and recognition of care require a complete reworking of societal structures. As Lynch and colleagues (2021) put it

“The pursuit of competitive self-interest as a global ethic represents a serious challenge to the care and solidarity humanity needs for its survival; yet rugged, self-referential individualism is endemic to neoliberal capitalism.” (Lynch et al., 2021, p. 55)

The kind of rethinking and restructuring required of society is a major task.

9 Conclusion

This chapter has argued that care and justice are deeply entwined. It is not possible to have care without justice, nor justice without care. However, it has been acknowledged that there are real challenges in integrating these. They would require widespread policy changes. These would include ensuring that those undertaking care in the home are at the very least not placed into poverty and that they receive welfare payments that acknowledge the value of their contributions. It would also mean the state offering practical support such as alternative care provision (respite care) so that those giving care can have a break. It would require a rethinking of labour law so that employees are given rights to enable them to combine paid employment with caring responsibilities. But there would also need to be a rethinking of the priorities for our society and legal system. The importance of protecting and promoting caring relationship would need to be put at the heart of society. Only then might justice be achievable.

References

- Baier, A. (1997). *The commons of the mind*. Open Court.
- Barnes, M. (2012). *Care in everyday life: An ethic of care in practice*. Policy Press.
- Buettner-Schmidt, K., & Lobo, M. (2012). Social justice: A concept analysis. *Journal of Advanced Nursing*, 68, 948–958. <https://doi.org/10.1111/j.1365-2648.2011.05856.x>
- Capheart, L., & Milovanovic, D. (2020). *Social justice: Theories, issues and movements*. Rutgers University Press.
- Caracciolo di Torella, E., & Masselot, A. (2020). *Caring responsibilities in European law and policy: Who cares?* Routledge.
- Chadha-Sridhar, I. (2023). Care as a thick ethical concept. *Res Publica*, 29, 405–423. <https://doi.org/10.1007/s11158-023-09580-9>.
- Collins, S. (2015). *The core of care ethics*. Springer.
- Crittenden, A. (2001). *The price of motherhood: Why the most important job in the world is still the least valued*. Metropolitan Books.
- Department of Economic and Social Affairs. (2006). *Social justice in an open world*. United Nations.
- Engster, D. (2005). *Rethinking Care Theory: The Practice of Caring and the Obligation to Care*. *Hypatia*, 20(3) 50–74. <https://doi.org/10.1111/j.1527-2001.2005.tb00486.x>
- Engster, D. (2007). *The heart of justice: Care ethics and political theory*. Oxford University Press.
- Fineman, M. (2000). Cracking the foundational myths: Independence, autonomy and self-sufficiency. *American University Journal of Gender, Social Policy and Law*, 8, 12–29.
- Fineman, M. (2004). *The autonomy myth*. New Press.

- Fineman, M. (2008). The vulnerable subject: Anchoring equality in the human condition. *Yale Journal of Law & Feminism*, 20, 1–71.
- Fitzgerald, M. (2022). *Law and the Pluriverse*. Bristol University Press.
- Fredman, S. (2022). Engendering socioeconomic rights: How far have we come? In M. Langford & K. G. Young (Eds.), *The Oxford handbook of economic and social rights*. Oxford University Press.
- Gheaus, A. (2012). The challenge of care to idealizing theories of distributive justice. In A. Mancilla & T. Campbell (Eds.), *Theories of justice*. Routledge.
- Gilligan, G. (1982). *In a different voice*. Harvard University Press.
- Gilligan, G. (2023). *In a human voice*. Polity.
- Goodin, R. (1998). *Protecting the vulnerable*. Chicago University Press.
- Groenhout, R. (2004). *Connected lives: Human nature and an ethics of care*. Rowman and Littlefield.
- Herring, J. (2014). The disability critique of care. *Elder Law Review*, 8, 2–18. <https://doi.org/10.1332/239788220X16002700151592>
- Herring, J. (2019). *Law and the relational self*. Cambridge University Press.
- Herring, J. (2023). The caring subject. In S. Vauchez & R. Rubio-Marín (Eds.), *The Cambridge handbook of gender and the law* (pp. 396–410). Cambridge University Press.
- Herring, J. (2013). *Caring and the law*. Hart.
- Kittay, F. (2001). A feminist public ethic of care meets the new communitarian family policy. *Ethics* 111: 523–544.
- Kittay, E. F. (2019). *Learning from my daughter: the value and care of disabled minds*. Oxford University Press.
- Kohlberg, L. (1984). *Essays on moral development*. Harper & Row Publishers.
- Lynch, K. (2021). *Care and capitalism*. Polity.
- Lynch, K., Kalaitzake, M., & Crean, M. (2021). Care and affective relations: Social justice and sociology. *The Sociological Review*, 69, 53–71. <https://doi.org/10.1177/0038026120952744>
- May, V. (2016). When recognition fails: Mass observation project accounts of not belonging. *Sociology*, 50(4), 748–765. <https://doi.org/10.1177/0038038515578991>
- Miller, S. (2020). From vulnerability to precariousness: Examining the moral foundations of care ethics. *International Journal of Philosophical Studies*, 28(5), 644–661. <https://doi.org/10.1080/09672559.2020.1804239>
- Morris, J. (1997). Care of empowerment? A disability rights perspective. *Social Policy and Administration*, 31(1), 54–60. <https://doi.org/10.1111/1467-9515.00037>
- Novak, M. (2000). *Defining social justice*. First Things. Retrieved November 25, 2025, from <https://www.firstthings.com/article/2000/12/defining-social-justice>
- Nussbaum, M. (2003). Capabilities as fundamental entitlements: Sen and social justice. *Feminist Economics*, 9, 23–59. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511800511.005>
- Rawls, J. (1971). *A theory of justice*. Harvard University Press.
- Sevenhuijsen, S. (1998). *Citizenship and the ethics of care: Feminist considerations on justice, morality and politics*. Routledge.
- Shakespeare, T. (2000). *Help*. Venture Press
- Tronto, J. (1993). *Moral boundaries*. Routledge.
- Tronto, J. C., & Fisher, B. (1990). Toward a feminist theory of caring. In E. K. Abel & M. K. Nelson (Eds.), *Circles of care: Work and identity in women's lives* (pp. 35–62). State University of New York Press.

Jonathan Herring is a Professor of Law at Faculty of Law University of Oxford and DM Wolfe-Clarendon Fellow in Law at Exeter College, University of Oxford. He works in family law, medical law and ethics, and criminal law. He has written widely on vulnerability, caring relationships, the life course, and suicide.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Kapitel 3

Care: A Review of the Literature



Mary Daly

Abstract This chapter introduces the concept of care and takes stock of current thinking and how care has been addressed by policy. The aim is to offer insights about the diverse origins and wide reach of care as a concept and to identify some strengths and weaknesses as well as fruitful lines of further work. The chapter is organised in three parts which consider in turn: care as a concept, identifying its origins in different literatures and lines of thought; how care has been applied in and by policy and what the analysis of care-related policy reveals about the welfare state and gender cleavages; a critical overview and identification of useful avenues for future research. The chapter demonstrates the popularity and depth of a care lens for understanding developments in a range of spheres, but it also reveals very different roots and tendencies in different approaches to care. It emphasises, therefore, the need to clarify terms and scope when one is using the concept of care and that it is imperative to take stock of how the concept is being used by others, especially as research and policy reform are proceeding rapidly.

The concept of care is growing as a subject of interest among academics and also as a problem (or series of problems) taken up by policy. There are more and more academic articles and books on the subject. Care is driving significant policy reform also, as countries seek to cope with demographic, social and economic changes. The significance of care can be appreciated also through its salience at the transnational level: the European Union (EU) launched the first ever European Care Strategy in September 2022 for example (Council Recommendation, 2022). Developments during the COVID-19 pandemic also elevated the significance of care, with formal care systems closing down for a certain period of time, and re-affirmed the huge reliance on informal care through families. This chapter aims to introduce the concept of care and elaborate on its origins and how it has been developed and applied in intellectual endeavour as well as in the analysis of policy. The gender-oriented scholarship is to the fore which means that other literatures—including that on care as a dimension of

M. Daly (✉)

Department of Social Policy and Intervention, University of Oxford, Oxford, UK

e-mail: Mary.daly@spi.ox.ac.uk

© Der/die Autor(en) 2026

M. Cottier et al. (Hrsg.), *Handbuch Sorgearbeit, Sorgebeziehungen und das Recht*,
https://doi.org/10.1007/978-3-662-72879-6_3

health and well-being—are not considered. It especially examines what can be learned from the application of the concept—in relation to care as a feature of everyday life and the associated activities and familial roles and relationships in that context, and in regard to how social policy configures the connections between relevant institutions at a more macro level. In its more critical parts, the chapter seeks to assess the utility of the concept through a discussion of strengths and weaknesses and offers some thoughts on how one might work to overcome these.

In terms of purview, the chapter's core focus is on how care-related thinking and the analysis of care in the context of the state and the family has evolved in Europe. For the purposes of the chapter, care is defined as the activities and relations involved in meeting the physical and emotional requirements of dependent adults and children, and the normative, economic and social frameworks within which these are assigned and carried out (Daly & Lewis, 2000). The chapter is organised into three main sections. The first section introduces the concept and outlines its origins and main lines of thought. It focuses especially—but not exclusively—on gender and feminist scholarship, given how important this work has been in developing the concept and critically applying it. The second section looks at how it has been applied and what the research reveals about the nature of care, how it is organised and institutionalised, and some consequences. The third section offers a critical overview and identifies some useful avenues for future research. The evidence base for the chapter is on the one hand a review of the main literature—which spans different fields—and on the other research on care-related policy within and across European countries.

1 Conceptual Background

Care as a concept in academic work is some 40 years old. An important source is psychologist Carol Gilligan's work (in 1982) on women's moral development which she saw as particular (and different to that of men) by virtue of being grounded in interpersonal relationships and a contextual ethical orientation. Her work on women's different voice was the seedbed of the ethics of care perspective as a set of moral principles. This work has grown apace, taken forward especially by the writings of Joan Tronto (1993, 2010) and those of Selma Sevenhuijsen (2003). Reich (1995) has made the point that the concept had a much longer history, complaining that the emerging ethics of care perspective has paid little or no attention to the preceding history of the concept. He identifies four clusters of meanings that shaped the concept historically. One meaning is rooted in the origins of the word in the Middle High German word *kar* and more remotely in the Common Teutonic word *caru*, meaning 'trouble' or 'grief' (Simpson & Weiner 1989, p. 893 f., cited in Reich, 1995). A second meaning of care identified by Reich is the more commonly interpreted sense of something mattering to the person or agent involved. Reich finds two other historical meanings of care which he locates at a more practical or micro level. One is a solicitous, responsible attention to tasks such as taking care of the needs of people—there is a sense of tending and healing here; and the other is caring about, or having a

regard for, or showing attentive care for another person. These are all familiar in their everyday meanings. Along with Reich one can say that there is a common element in the different understandings: that of investment of emotion, and, one might add, labour in the well-being of others. Notably also, both positive and negative views of care have coexisted—care as attention and devotion on the one hand and care as burden and obligation on the other. This tension—even dialectic—pervades the field to the present day. For example, childcare is often seen as an investment whereas care for ill or elderly adults is viewed as a burden.

Care is not a term with an easy set of references. As outlined, it has quite different roots and meanings linguistically and the single word ‘care’ does not necessarily translate well across languages and cultures. Even in academic work, the field is complicated by the emergence of more specific terms: some scholars now prefer to use terms like ‘care-giving’, ‘care-receiving’ or even the more policy rooted ‘long-term care’. As a term or concept, it has been the subject of critique in the literature. For example, Cameron et al. (2021) are very critical of the term ‘social care’ (which is the concept used in the UK for what is called in other countries ‘long-term care’.) They argue that the term itself has little substance and is of limited value in addressing the practices involved in engaging with children, young people and adults and that its continued use has encouraged a simplified and commodified understanding of what this work entails. They question whether ‘social care’ can play any useful role in the evolution of policy and practice. On the other hand, some see significant strengths in the concept. Daly (2021), for example, is of the view that, while care may not always match with or map clearly onto the way policy is organised, it is of significant merit as a convening concept. What might this mean? First, care points to a broad field of social life and does so in a way that connects phenomena that are often treated in relative isolation (Barnes, 2012). It crosses and even breaks down boundaries, in terms of, for example, location (home and other locations), spheres of activity, agency and types of activities. Moreover, the concept deals well with complexity and can identify and theorise large trends such as marketisation, state transformation, care-related globalisation. That said, there are still difficulties inherent in the concept and problems in the way it has been applied (to which we will turn in the third part of the chapter).

Looking at the relevant literature helps to put substance on the concept. Of most relevance for the present purpose are two main sets of work—analyses and investigations into family life and the underlying conditions of women’s lives and the perpetuation of gender inequality; work that investigates care as an ethical practice and moral orientation especially in a context of frailty and interdependence. Both of these are clusters of literature rather than a single field. Considering each briefly in turn shows some of the evolution of thinking involved.

The first—perhaps the cradle—is scholarship focused on the so-called ‘private sphere’ and the labour and relationships involved in maintaining family life and how this contributes to societal well-being more broadly but perpetuates inequalities. Much of this work was feminist or gender oriented, opening up to scrutiny how tending to the needs of others and maintaining the household was a form of domestic labour and dependency for women and how this in turn fuelled gender inequality.

The early work here was arguably more about labour and care-related labour than the nature of care itself—paid work in the economy was taken as the counterfactual with research pointing out the huge differences in the treatment and degree of value placed on paid and unpaid care labour. Predating Gilligan and comprising a separate strand to her work and tradition, the uniqueness of caring as labour and activity and how it is embedded in relationships and feelings of love and labour was especially elucidated. One of the first references to caring in this literature was by Hilary Graham in 1983. Clare Ungerson began writing about it roughly around the same time, using the person-centred and intimate nature of care to question how policy might deal with care and in particular whether care could or should be financially compensated (Ungerson, 1987). Outside of the UK, Kari Wærness and others were also thinking about caring around the same time. Wærness in particular was anxious to elucidate the nature and contribution of women's household work and family care, publishing an article in 1978 on the topic of 'the invisible welfare state' and another in 1984 on 'the rationality of caring' (Wærness, 1978, 1984). A shared aim was to elucidate the tasks involved—tending, maintaining, feeding, and so forth. As well as a material aspect, the emotional investment and commitment were highlighted, 'caring about' as well as 'caring for'. Anttonen und Zechner (2011) have suggested that the literature burgeoned when the economic importance of housework was accompanied by an interest in the emotional aspects of caring activities. Notably, the impetus for study in much of the earlier work was around care-giving, taking the perspective of the carer rather than the person in need of care. Interconnections were made between arrangements in the 'private sphere'—mainly the family—and the 'public sphere'—especially the (political) economy as effected through the welfare state. To capture such developments theoretically, there were the concepts of the domestic division of labour on the one hand and that of social reproduction in a Marxist/political economy guise on the other (the latter emphasising the interdependence between so-called productive and reproductive labour and the arbitrariness of the division between them—Peng, 2019).

A second strand of work on care comes from the ethics of care perspective, which has roots in the work of Carol Gilligan. This is a scholarship that has stronger origins in the US than in Europe. The philosopher Joan Tronto (1993) has been very influential in elaborating care as a vital, human activity within a unique and complex set of relationships and moral commitments; in Europe the work of Selma Sevenhuijsen (2003) and Marian Barnes (2012) among others has taken up the role of policy from an ethics of care perspective and how societies should be organised to be caring. Drawing from moral theory, philosophy and legal theory, this approach elucidates a vision of how individuals can 'be' with each other and how a generalised ethics of care could seed profound social and economic change. It has a core interest in the capacity to care and in (the quality of) caring relationships as expressions of interdependence. This means that it does not differentiate the care-giver from the care receiver for example. Nor does it view care as set in specific locations, instead moving the subject of care beyond the home and private relations. Care is even seen as a property of a fully-functioning democracy (Tronto 2013). A universalist understanding of care means that this perspective sees no limits to care; it has application

everywhere, to the universe and environment as much as to the persons we live with or beside. Fisher und Tronto's (1990) work is a classic here in defining caring as a species activity involving four phases: caring about, caring for, caregiving and care receiving. These are quite reminiscent of Reich's historical mining of the concept, although Fisher and Tronto seek to develop the inter-relationships among them and speak of them as activities. They also argue for a care process that is integral and holistic, in which the different phases fit together, and can be thought of as ideal or good care (Tronto, 2010). One notable feature of this work is that it develops care in a positive sense rather than the more common negative depiction of care as oppressive (of women), although this work also has a strong sense of carers as losing out. Relevant in this regard is Tronto's (1993) starting position which is the perspective or standpoint of the person needing care; she asks us to meet them on moral ground and see the world through their eyes. Another defining feature of the care ethics perspective is its critique of individualism: although not always made explicit this is strongly present as an underlying assumption in most work. Nurturance and relationality and the intrinsic value of care are emphasised in opposition to individualism. "Care ethicists", says Fiona Williams (2018, p. 557), "reconceptualize autonomy, reasoning, justice and equality in relational terms".

Looked at in the round, the two strands are united by a shared interest in the nature of care, the work involved, the nature of caring relationships and the ethical commitments that characterise them. Both literatures are grounded in a concern to value care and those who provide it, not only because of what they do but because of who they are and what they represent. When it comes to policy, the literatures share a conviction that care (provision) is influenced by politics, especially gender politics but increasingly also in a broader political economy and democratic context. Furthermore, when put together one can see the emergence of care as a phenomenon encompassing care-giving in different settings and recognising a broad swathe of the population as needing care at various stages of their lives. The notion of 'care receivers' is increasingly rejected as too passive, denying agency and personhood to those who have a need of care—a critique that has come especially from studies of disability (Morris, 1991). However, there are strong differences between the two literatures also and it is important not to overplay the shared interests. In particular, while the thrust of both sets of scholarship has been to treat care as a generic need and set of relations and resources, the welfare state and social policy scholarship has recently moved to analyses that differentiate between policy on care for children and care for adults. In effect, this is becoming a highly empirical field of studies of policy systems and institutions while the care ethics retains its strong philosophical and theoretical orientation.

2 Application of the Concept to Policy

When the concept of care has been applied to analyse social and other domains of policy, it has been developed as a way of researching the state's engagement with the activities, the people, the locations, the distribution of responsibility, the organisation and the outcomes in terms of meeting needs. This chapter is interested especially in what this work has revealed about many key aspects (some hitherto either under-researched or taken for granted) of the operation of the state and its significance in shaping how care needs are met. This work is quite European, but not uniquely so as the main lines of analysis of the relationship between the welfare state and care are taken up by scholars all over the world (and especially now Asia and Latin America). What have been the main themes?

A very strong line of analysis has been the relationship between the state and the family. This is in line with the gender critical and feminist roots of the concept, wherein the state is seen to consolidate or prop up a set of arrangements around the family in which women are rendered as caretakers and receive an inferior set of social rights—or form of citizenship—in comparison to men (Knijn & Kremer, 1997). It reveals that the philosophical basis of the welfare state is very significant in influencing how social policy deals with care and the family. Also scrutinised are the close connections between the treatment of care and the role and place attributed to the family and how Europe has very different histories in this regard, home to states with a social Catholic orientation, those marked by liberal individualism and systems rooted in egalitarian collectivism (Scheiwe & Willekens, 2009; Bahle, 2023). This kind of thinking led to research that analysed policies and policy reform according to whether they familialised or defamilialised care (McLaughlin & Glendinning, 1994). This is a perspective which has been widely taken up in an effort to better understand the intent, agency and consequences of policy (Leitner, 2003). The original interest of McLaughlin and Glendinning in women's citizenship has not been prominent in this scholarship which has, rather, focused on the role of family and the functional relationships between the family and the state (and the market, albeit to a much lesser extent).

When it probed the mechanisms reproducing these patterns, the male breadwinner model and the ways in which it was sustained through the welfare state (among other institutions) proved to be a highly popular line of analysis (Lewis, 1992; Daly & Rake, 2003). In fact, the ubiquity of a male breadwinner model—grounded in the ideology and praxis of women as carers, men as earners, and family as a private institution in the main—widely underpinned the classic welfare benefits (albeit with variations) for much of the twentieth century in Europe and elsewhere (Lewis, 1992). This was not just an organisational arrangement but rested on and endorsed a set of values around child-rearing, domestic work and earning and, more broadly, the appropriate roles and opportunities that should be available to women and men. Policy's engagement with the family as a collective unit and social institution and its directing of benefits and resources to men as husbands and fathers had a causal effect on power-related divisions within families, which both reflected and endorsed such

divisions in society as a whole. Classical scholarship tended to miss this because it—mirroring the state in some respects—treated the family as a collective unit and never fully problematised gender or age-related inequalities within families. In contrast, feminist scholarship gave attention to both the family and family policy although it recognised quite early on that the relationship between the welfare state, gender and care is not fully contained within family policy and so scholars have to look also at employment policy, pensions policy, income support and service provision as they enmesh together in the national welfare system (Daly & Rake, 2003).

Care has also been studied in its own right as a field and concern of policy. This literature looks both at how social policy constructs and recognises care (in terms of what is interpreted as care need) and the infrastructure put in place to respond to recognised needs (in turn revealing what is accepted as a public responsibility). This work charts the evolving story of care in European and other countries. The story it tells is of growing state purview of and influence in the field of care, as governments find themselves needing to incentivise the provision of care either within a family/home care setting, through public services and/or in a market context. Expenditure on child and family policy is growing in the EU, unlike social expenditure in general (Eurostat, 2023). Developments have to be scrutinised carefully though. The division between paid and unpaid care work has been a useful line of analysis. Looking at long-term care in particular, Pavolini (2022), for example, uses the degree of systemic reliance on unpaid care as institutionalised in the social protection system to cluster EU welfare states. He identifies as many as six main long-term care social protection models in the 27 member states. These are: very strong state intervention through services (Denmark, the Netherlands, Sweden); strong state intervention through financial benefits (Austria, Czech Republic, Germany, Italy); strong state intervention through services (Belgium, Finland, France); mild state intervention through financial benefits (Lithuania, Poland, Slovakia, Slovenia, Spain); mild state intervention through services (Ireland, Luxembourg, Malta); limited state intervention (Bulgaria, Croatia, Cyprus, Estonia, Greece, Hungary, Latvia, Portugal, Romania).

Thanks to interest in the policy instruments, there is a large scholarship on all kinds of financial transfers, their history and now the fact that they are increasingly joined by other types of provisions in expanding ‘family policy packages’ (e.g., services and leaves along with financial benefits) (Daly & Ferragina, 2018; Bahle, 2023). On the financial transfers side, one notable development associated with growing need for support with care has been so-called ‘cash for care’. This epitomises tensions between providing support through services or money, with the latter justified often on the liberal ground of enabling choice so that people can make their own preferred arrangements. In the case of financial benefits, the recipients could be mothers or fathers providing care informally to children as well as those who care for frail or disabled adults. This development has raised long-standing concerns about whether giving money is an appropriate way of recognising and resourcing care, and whether subjecting care to economic principles—in effect commodification—taints or corrupts the relationships involved (Ungerson, 1987; Da Roit & Le Bihan, 2019). The study by Haberkern et al. (2015), which looked at patterns of long-term care in 14 European countries, found a very significant effect of cash for care schemes in

encouraging care by daughters but not by sons—the higher the amount the welfare state spends on such payments the greater the likelihood of care by daughters, whereas a generous provision of services relieves daughters of having to provide care. These and other measures have also been critiqued for confirming a caring role for women. On the services side, there is also much work charting a significant evolution in the growth of markets and private providers in both childcare and long-term care (associated with the care economy literature—Peng, 2019). This trend, too, has been the subject of concern, in terms of the quality and cost of services, and whether for-profit care is conducive to relationships centred on interpersonal interactions and the dignity of individuals.

At its best, this strand of work excels at uncovering the architecture and design of different modalities of provision, whether financial benefits and/or services but also other policy measures such as paid and unpaid leave, working time flexibility, part-time work, taxation provisions, vouchers for purchasing services, credits for pension and other benefits for the carer and the broader organisation of education, health and care systems (Gornick & Meyers, 2003; Saraceno & Keck, 2010). To the extent that this work is concept-led, work-life balance, (de)familialization and social investment are common rubrics, especially in the last decade or two as these concepts or visions have emerged (Morel et al., 2012; Daly, 2021) and research has become more interested in understanding organisational logics and underpinning principles and ideologies. Much of this work is comparative, with early childhood education and care services and parental leaves very popular for close scrutiny (Pavolini & Van Lancker, 2018; Moss et al., 2021). Care—and sometimes even gender—has tended to fall away from or be downgraded in much of this literature.

Another line of analysis has been to look at the actors involved. Fischer et al. (2022), for example, analyse long-term care in terms of a service and actor mix, with the latter conceived especially to involve a range of actors: state actors, societal actors, private for-profit providers, private individual actors and global actors. One can see another arc of theoretical development in perspectives that seek to broaden the theoretical framework, as in Razavi's (2007) concept of the care diamond which sees four planes and actors in long-term care: state, family, market and civil society actors. The notion of constellations or configurations is quite important here and it has been demonstrated that there is always some kind of care mix in existence but that the prioritisation of different sectors varies across countries (Lyon & Glucksmann, 2008). Some of the comparative work here has sought to develop typologies (e.g., Bettio & Plantenga, 2004; Cicia & Bleijenbergh, 2014; Ariaans et al., 2021). An aspect of the family as societal institution that has received critical attention here is intergenerational relationships (Saraceno & Keck, 2010).

A further strand in the literature—picking up on the philosophical ethics of care debates—pursues an explicitly normative argument about what constitutes good care and the conditions under which it can be achieved. This literature provides an analysis of weaknesses in the existing system but also seeks to see beyond existing arrangements to reconfigure and imagine a more egalitarian system. Looking through a lens of social citizenship, Knijn and Kremer (1997) identify four dilemmas of care which they say if resolved would contribute towards inclusive and ungendered citizenship:

care as public or private responsibility, care as paid and unpaid work, care as a form of dependence or independence, and care as the right of caregivers or of care receivers. Nancy Fraser (1994) has tied gender equity closely to arrangements for care. For her, gender equity is a complex notion comprising seven different normative principles: antipoverty; antiexploitation; income equality; leisure-time equality; equality of respect; anti-marginalisation; and anti-androcentrism. Using these principles, Fraser evaluates two contrasting models of how care is organised in society: the Universal Breadwinner which, taking male life course as the norm for women, solves the problem of care through its commodification; the Caregiver-Parity which recognises care and grants rights to care-givers but at the same time endorses traditional gender roles and divisions. Fraser outlines a third more satisfactory alternative in respecting the different principles—the Universal Caregiver model. This would dismantle the opposition between care-giving and working, make women's current life patterns the norm for everyone and give equivalent value to paid work and care.

3 Challenges and Further Development

There is contestation over whether care is a useful concept or not. The foregoing suggests that it has led a vibrant field of research and thinking and taken forward critical engagement with social policy and broader societal institutions. That said, one must also point to weaknesses in the relevant literature. For example, originally anyway, it was focused on the person providing the care and the labour and activities involved in caring and therefore tended to exclude or overlook the perspectives of those who were receiving care, and even to render disability and the more general need for care as relatively passive or not worth scholarly attention (Morris, 1991). But there are grounds to suggest that this has changed (to some extent) in that over time the focus has broadened to include a range of care-givers (formal and informal for example, paid and unpaid) on the one hand and the situation of those needing or requiring care (which is a priority for the care ethicists especially) on the other. Conceptual inclusiveness and integrity (in the sense of an over-arching understanding that can give equal weight to the diverse elements of care) is still a long way from being realised however, even if the conceptual scope has broadened.

Another criticism made of the care scholarship is that, if and when it considers matters of inequality, it has most often centred on gender inequality (Anttonen & Zechner, 2011). This, too, has some merit as a critique but it needs to be treated with caution, as the *raison d'être* of much of the literature was to uncover gendered elements. The problem would be more severe if the literature claimed that care relations and arrangements were founded only on gender inequalities (which it does not). Responding to this kind of critique, therefore, should not mean giving up on gender but rather thinking also of gender's interconnectedness with other dimensions and forms of inequality. Steps are underway to look more consciously for other inequalities in regard to care and to see care as multiply constituted. At the level of service engagement for example, some work is being undertaken on inequality

of access to childcare along social class or income lines (examining the so-called ‘Matthew Effect’ whereby public services tend to most benefit the better-off sectors of society, e.g., Pavolini & Van Lancker, 2018).

The strongest seam of work oriented to understanding inequalities is that on the application of an intersectional perspective (e.g., Hankivsky, 2014). Power and associated inequalities have a central place in this type of approach. While social policy research is still at an early stage of tying together race and ethnicity, gender and class as central to the story of care, intersectional thinking has led to work on ethnic minorities and migrants at national level and/or transnational processes in which complex migrations around care are highlighted (Williams, 2018). This has taken scholarship beyond the nation state and added another theme to the work outlined earlier. There are several ways in which such inequalities are being investigated and explained. Lutz (2018) suggests ‘transnational social inequality’ as a concept to pick up on key aspects, such as female care work as a social and gendered obligation across borders, the lack of social protection for care work especially when the workers are migrants, the complexity of the race-migration nexus involved (the ‘racialisation’ and ‘gendered naturalisation’ of care work). Another leading concept is that of global care chains which focuses on the flow of care-providing labour across countries and regions and traces the implications for the providers (especially the individuals and their native countries) and the receivers (usually higher-income people in higher-income countries) (Hochschild, 2000; Parreñas, 2001; Yeates, 2012). This places the explanatory lens on an international political economy approach which centres the explanation on power relations and contestations among nations (in their own right and in regard to how these are institutionalised through policy) and the economic and political impact of global processes and imperialism in reproducing gender and other inequalities in various forms (Parreñas, 2001).

Going forward, therefore, scholarship must be informed by the understanding that a broader politics and political economy than gender alone is involved in care.

There is another potential weakness in the scholarship as well. To return to a point made at the opening of the chapter, there is a lack of a shared understanding and terminology and a need to clarify terms and scope when one is using the concept of care. In this context it is interesting to observe that recent engagement with the term by the EU and some of the UN organisations has seen them devote considerable attention to defining it. The efforts seem to have a pedagogical intent. The ‘European Care Strategy’—launched by the EU in 2022—is a major development for several reasons, not least for its use of ‘care’ as the over-arching concept for its policies, which among other things conjoins early childhood education and care and long-term care (Daly, 2025). Paragraph 3 of the Recommendation on long-term care, having defined long-term care (mainly in terms of need in regard to activities of daily living), also clarifies the meaning of formal long-term care, home care, community-based care, residential care, informal care, independent living, domestic long-term care worker, live-in carer (European Commission 2022). The World Health Organization (WHO), too, treats long-term care as in part anyway a cognitive or knowledge problem (as well as a problem of service provision) in that if middle- and low-income countries are to

address it, they must be provided with knowledge and understanding of what long-term care is and what a long-term care system involves (World Health Organization, 2021).

The reasons why policy organisations might see a need for clarification are rather different to why academic scholarship might do so. The core challenges for academic work reside especially in the breadth of the conceptualisation of care and the many levels or units of analysis. The appeal of a broad version of the concept is understandable: it is sensitive to an ontological perspective on human life and the complex ethics and relations involved and it provides a set of (quite subterranean) links to connect different elements of the social system. But, on the other hand, there are good grounds to differentiate care for adults from that for children. Three sets of factors come to mind here: policy framing, the associated politics, and some recent significant policy developments (Daly, 2021). In terms of framing, early childhood education and care tends to be framed as a matter of social investment—investing in the capital of the younger/est generations and, in this guise, motivates a positive energy. In contrast, long-term care is rarely if ever configured as a form of positive investment of public resources and is most widely framed as a problem. These two fields, therefore, connote quite different types of recognition of care and apply very different perspectives. They also have a different history in social policy, with long-term care especially more a field of health policy and community care rather than social protection and family policy (Ranci & Pavolini, 2015). The contemporary politics of the two fields vary also. Childcare is enmeshed in the politics of family and employment policy whereas care for older people is politically contested as a matter of welfare (assistance) and health policy. In terms of reform, thirdly, one might argue that the thrust of developments is for greater specialisation and particularity in policy for the care of different categories of the population (Martinelli et al., 2017). All of these factors raise questions about the degree of commonality between care for the young and that for frail and elderly adults and the need for a more differentiated articulation. They have not lost their connectedness but they have (been) moved further apart and now lead the analyst to quite different parts of the welfare state. Narrowing the universe to one sector might lead to more precise analyses although the possibility of thereby losing an overarching perspective is a risk.

Another clarification—embracing also the matter of conceptualisation—relates to the level of analysis. Even a cursory review of the literature makes it obvious that there is great diversity in this regard: from the classic dyad (care-giver and care-receiver), to the service provider constellation, to family and community as providers and arbiters of formal/informal care, to welfare state/societal organisation, to transnational economic and political processes. Existing work is attempting to address some of the challenges. One strong suggestion is to conduct analysis at different levels. Williams (2018) has suggested a three-level framework: at a micro level the everyday experience of care and execution of care work; at meso level the institutional infrastructure; and at macro level developments in global capitalism. This seems useful. Michel und Peng (2017) view it slightly differently, highlighting local, national and global interconnections in what they call a ‘multi-scalar approach’. Their focus is on the interconnections between the following three domains: care

provisioning, the supply of and demand for care work and the shaping and framing of care. Although they differ in explicit focus, these kinds of differentiations between levels of analysis are very important. But they are also saying more than just about level or range of analysis, also urging scholars to theorise care as embedded in broader socio-cultural and geopolitical processes. Regardless of which level is chosen, it is vital to know—and make explicit—which level(s) one is working at, why and what processes are being theorised.

By way of conclusion, care as a concept has the capacity to countenance and theorise whole areas of society while at the same time elucidating the activities, relationships and practices that constitute everyday life. However, in order to develop it further, it is imperative to take stock, especially as research and policy reform are proceeding rapidly. This chapter has suggested some food for thought in this regard.

References

- Anttonen, A., & Zechner, M. (2011). Theorising care and care work. In B. Pfau-Effinger & T. Rostgaard (Hrsg.), *Care between work and welfare in European societies* (S. 15–34). Routledge.
- Ariaans, M., Linden, P., & Wendt, C. (2021). Worlds of long-term care: A typology of OECD countries. *Health Policy*, 125(5), 609–617.
- Bahle, T. (2023). Family policies in long-term perspective. In M. Daly, B. Pfau-Effinger, N. Gilbert, & D. Besharov (Hrsg.), *The Oxford Handbook of family policy over the life course* (S. 119–137). Oxford University Press.
- Barnes, M. (2012). *Care in everyday life: an ethic of care in practice*. Policy Press.
- Bettio, F., & Plantenga, J. (2004). Comparing care regimes in Europe. *Feminist Economics*, 10(1), 85–113.
- Cameron, C., Moss, P., & Petrie, P. (2021). Towards a social pedagogic approach for social care. *International Journal of Social Pedagogy*, 10(1), 1–14.
- Ciccia, R., & Bleijenberg, I. (2014). After the male breadwinner model: Childcare services and the division of labour in European countries. *Social Politics*, 21(1), 50–79.
- Council Recommendation 2022/C 476/01 of 8 December 2022 on access to affordable high-quality long-term care. *Official Journal of the European Union*, C 476, 1–11. Retrieved November 25, 2025, from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32022H1215%2801%29>
- Da Roit, B., & Le Bihan, B. (2019). Cash for long-term care: Policy debates, vision, and designs on the move. *Social Policy and Administration*, 53(4), 519–536. <https://doi.org/10.1111/spol.12506>
- Daly, M. (2021). The concept of care: Insights, challenges and research avenues in COVID-19 times. *Journal of European Social Policy*, 31(1), 108–118. <https://doi.org/10.1177/0958928720973923>
- Daly, M. (2023). Long-term care as a policy issues: The approaches of the EU and UN Organisations. *International Journal of Care and Caring*, 1–16. <https://doi.org/10.1332/239788221X16887213701095>
- Daly, M. (2025). Long-term care as a policy issue for the European Union and United Nations organisations. *International Journal of Care and Caring*, 9(1), 9–24. Retrieved Jan 18, 2026, from <https://doi.org/10.1332/239788221X16887213701095>
- Daly, M., & Ferragina, E. (2018). Family policy in high-income countries: Five decades of development. *Journal of European Social Policy*, 28(3), 255–270. <https://doi.org/10.1177/0958928717735060>

- Daly, M., & Rake, K. (2003). *Gender and the welfare state: Care, work and welfare in Europe and the USA*. Polity Press.
- Daly, M., & Lewis, J. (2000). The concept of social care and the analysis of contemporary welfare states. *British Journal of Sociology*, 51(2), 281–298. <https://doi.org/10.1111/j.1468-4446.2000.00281.x>
- European Commission (2022). *Proposal for a Council Recommendation on Access to Affordable High-Quality Long-Term Care, COM(2022) 441 Final*, European Commission.
- Eurostat. (2023). *Expenditure—Tables by functions, aggregated benefits and grouped schemes, in currency*. Retrieved November 25, 2025, from https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/explore/all/popul?lang=en&subtheme=spr.spr_expend&display=list&sort=category&extractioId=SPR_EXP_PPSH
- Fischer, J., Frisina Doetter, L., & Rothgang, H. (2022). Comparing long-term care systems: A multi-dimensional, actor-centred typology. *Social Policy and Administration*, 56(1), 33–47. <https://doi.org/10.1111/spol.12742>
- Fisher, B., & Tronto, J. (1990). Toward a feminist theory of caring. In E. K. Abel & M. K. Nelson (Hrsg.), *Circles of care work and identity in women's lives* (S. 36–54). State University of New York Press.
- Fraser, N. (1994). After the family wage: Gender equity and the welfare state. *Political Theory*, 22(4), 591–618. <https://doi.org/10.1177/0090591794022004003>
- Gilligan, C. (1982). *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*. Harvard University Press.
- Gornick, J. C., & Meyers, M. K. (2003). *Families that work policies for reconciling Parenthood and employment*. Russell Sage Foundation.
- Graham, H. (1983). Caring: A labour of love. In J. Finch & D. Groves (Hrsg.), *A labour of love: women, work and caring* (S. 13–30). Routledge & Kegan Paul.
- Haberkern, K., Schmid, T., & Szydlik, M. (2015). Gender differences in intergenerational care in European welfare states. *Ageing and Society*, 25(2), 298–320.
- Hankivsky, O. (2014). Rethinking care ethics: On the promise and potential of an intersectional analysis. *American Political Science Review*, 108(2), 252–264.
- Hochschild, A. R. (2000). Global care chains and emotional surplus value. In W. Hutton & A. Giddens (Hrsg.), *On the edge: Living with global capitalism* (S. 130–146). Vintage.
- Knijn, T., & Kremer, M. (1997). Gender and the caring dimension of welfare states: Towards inclusive citizenship. *Social Politics*, 4(3), 328–361.
- Leitner, S. (2003). Varieties of familialism: The caring function of the family in comparative perspective. *European Societies*, 5(4), 353–375.
- Lewis, J. (1992). Gender and the development of welfare regimes. *Journal of European Social Policy*, 2(3), 159–173.
- Lutz, H. (2018). Care migration: The connectivity between care chains, care circulation and transnational social inequality. *Current Sociology*, 66(4), 577–589.
- Lyon, D., & Glucksmann, M. (2008). Comparative configurations of care work across Europe. *Sociology*, 42(1), 101–118.
- Martinelli, F., Anttonen, A., & Mätzke, M. (Eds.). (2017). *Social services disrupted: Changes, challenges and policy implications for Europe in times of austerity*. Edward Elgar Publishing.
- McLaughlin, E., & Glendinning, C. (1994). Paying for care in Europe: Is there a feminist approach? In L. Hantrais & S. Mangan (Eds.), *Family policy and the welfare of women* (pp. 52–69). European Research Centre.
- Michel, S., & Peng, I. (2017). *Gender, migration and the work of care*. Palgrave Macmillan.
- Morel, N., Palme, J., & Palier, B. (Hrsg.). (2012). *Towards a social investment welfare state? Ideas, policies and challenges*. Policy Press.
- Morris, J. (1991). *Pride against prejudice: A personal politics of disability*. Women's Press.
- Moss, P., Duvander, A. Z., & Koslowski, A. (2021). *Parental leave and beyond: Recent international developments, current issues and future directions*. Policy Press.

- Parreñas, R. (2001). *Servants of globalization: Women, migration and domestic work*. Stanford University Press.
- Pavolini, E. (2022). *Long-term care social protection models in the EU*. European Social Policy Network; Publications Office of the European Union. Retrieved November 25, 2025, from <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/670f407f-3572-11ed-9c68-01aa75ed71a1/language-en>
- Pavolini, E., & Van Lancker, W. (2018). The Matthew Effect in childcare use: A matter of policies or preferences. *Journal of European Public Policy*, 25(6), 878–893.
- Peng, I. (2019). *The care economy: A new research framework* (Sciences Po LIEPP Working Paper No. 89). Sciences Po.
- Razavi, S. (2007). *The political and social economy of care in a development context: Conceptual issues, research questions and policy options*. United Nations Research Institute for Social Development.
- Ranci, C., & Pavolini, E. (2015). Not all that glitters is gold: Long-term care reforms in the last two decades in Europe. *Journal of European Social Policy*, 25(3), 270–285.
- Reich, W. T. (1995). History of the notion of care. In W. T. Reich (Ed.), *Encyclopedia of bioethics* (Rev. ed., pp. 319–333). Simon & Schuster Macmillan.
- Saraceno, C., & Keck, W. (2010). Can we identify intergenerational policy regimes in Europe?. *European societies*, 12(5), 675–696.
- Scheiwe, K., & Willekens, H. (Hrsg.). (2009). *Childcare and preschool development in Europe Institutional perspectives*. Palgrave Macmillan.
- Sevenhuijsen, S. (2003). The place of care: The relevance of the feminist ethic of care for social policy. *Feminist Theory*, 4(2), 179–197.
- Simpson, J. A., & Weiner, E. S. (1989). *The Oxford english dictionary*. (No Title).
- Tronto, J. C. (1993). *Moral Boundaries: A political argument for an ethic of care*. Routledge.
- Tronto, J. C. (2010). Creating caring institutions: Politics, plurality, and purpose. *Ethics and Social Welfare*, 4(2), 158–171.
- Tronto, J. C. (2013). *Caring Democracy*. New York University Press.
- Ungerson, C. (1987). *Policy is personal*. Tavistock.
- Wærness K (1978) The invisible welfare state: Women's work at home. *Acta Sociologica*, 21, 193–207.
- Wærness, K. (1984). The rationality of caring. *Economic and Industrial Democracy*, 5, 185–211.
- Williams, F. (2018). Care: Intersections of scales, inequalities and crises. *Current Sociology*, 66(4), 547–561.
- World Health Organization. (2021). *Framework for countries to achieve an integrated continuum of long-term care*. World Health Organization.
- Yeates, N. (2012). Global care chains: A state-of-the-art review and future directions in care transnationalization research. *Global Networks*, 12(2), 135–154.

Mary Daly is Professor of Sociology and Social Policy at the University of Oxford. Most of her work is comparative, in a European and international context. She has researched and published widely on the following: long-term care and care for children, gender inequality, family policy, poverty and welfare. Mary Daly's research has been supported by, among others, the Economic and Social Research Council, Horizon Europe, ILO, Council of Europe, UNWomen and UNICEF.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Kapitel 4

Care-Ethik



Marianne Heimbach-Steins

Zusammenfassung Auf drei Diskursebenen, nämlich *Praxen*, darauf gerichtete *normative Erwartungen* sowie *Ethik-Verständnis*, entfaltet der Beitrag ein sozial-ethisches Verständnis von Care-Ethik. Nach einer Orientierung zu Begriffsfeld und Diskurslandschaft wird dargelegt, wie im sorgenden Umgang mit menschlichen Bedürfnissen zwischen *relationalen, sozialen und politischen Praxen* zu unterscheiden ist, wenngleich alle diese Praxen u. a. durch (Macht-)Asymmetrien zwischen Sorge-Leistenden und Sorge-Empfangenden charakterisiert sind. *Sorgepraxen* unterliegen jeweils *normativen Erwartungen* in gegebenen sozio-kulturellen Kontexten; Care-Ethik nimmt u. a. Erwartungen des Familialismus, Traditionen der geschlechterasymmetrischen Sorgearbeitsteilung und deren intersektionale – ethnistische wie klassistische – Verschärfung unter dem Vorzeichen der (Geschlechter-)Gerechtigkeit kritisch in den Blick. Schließlich wird Care-Ethik in divergierenden Wissenschaftszusammenhängen unterschiedlich profiliert. Der sozialetische Ansatz, den der vorliegende Beitrag vorstellt, wird mit Blick auf das Verhältnis von Care und Gerechtigkeit, die grundlegenden anthropologischen Annahmen, die Spezifik der Anerkennung in asymmetrischen Beziehungen und das politisch-ethische Leitbild einer sorgenden Gesellschaft genauer profiliert. Abschließend werden Impulse für das Gespräch zwischen Care-Ethik und Recht gewonnen.

1 Einleitung

Das Thema Care-/Sorge-Ethik umfasst drei Diskursebenen – *Praxen*, *normative Erwartungen* an diese Praxen sowie das *Ethik-Verständnis* –, die dem Beitrag seine Struktur geben: Im sorgenden Umgang mit menschlichen Bedürfnissen ist zwischen *relationalen, sozialen und politischen Praxen* zu unterscheiden; sie sind u. a. durch ethisch relevante (Macht-)Asymmetrien zwischen Sorge-Leistenden und Sorge-Empfangenden charakterisiert (Abschn. 3). unterliegen *normativen Erwartungen* in gegebenen sozio-kulturellen Kontexten; Care-Ethik untersucht u. a.

M. Heimbach-Steins (✉)
Universität Münster, Münster, Deutschland
e-mail: m.heimbach-steins@uni-muenster.de

Traditionen der geschlechterasymmetrischen Sorgearbeitsteilung und deren ethnistische wie klassistische Verschärfung unter dem Vorzeichen der (Geschlechter-)Gerechtigkeit (Abschn. 4). Care-Ethik kann unterschiedlich profiliert werden; hier wird ein sozialetischer Ansatz entwickelt (Abschn. 5). Abschließend werden Impulse für das Gespräch zwischen Care-Ethik und Recht formuliert (Abschn. 6). Vorab bedarf es einer Orientierung zu Begriffsfeld und Diskurslandschaft (Abschn. 2).

2 Das semantische Feld und die Diskurslandschaft

Die wissenschaftliche Debatte nimmt – je nach Disziplin und Bezugskontext – affirmativ oder kritisch auf die Begriffe *Fürsorge*, *Sorge* und *Care* Bezug. Vokabular und Semantik differieren sowohl innerhalb der deutschsprachigen Debatte als auch zwischen dem deutschen, dem englischen sowie weiteren Sprach- und Wissenschaftskontexten erheblich (vgl. Vosman, 2016). Im Folgenden wird das semantische Feld um die Leit-Termini *Fürsorge*, *Sorge* und *Care* knapp skizziert (Abschn. 2.1). Anhand der Verknüpfungen von *Sorge* mit *Arbeit* (Abschn. 2.2) und *Ethik* (Abschn. 2.3) wird die Diskurslandschaft grob kartiert.

2.1 *Fürsorge, Sorge, Care*

Die Begriffe (*Für-*)*Sorge* und *Care* werden in deutschsprachigen Wissenschaftskontexten ungeachtet ihrer unterschiedlichen Bedeutungsfacetten oft synonym gebraucht (vgl. Vosman, 2016). Mehr als *Sorge* bringt *Fürsorge* eine Relation zum Ausdruck: Die Präposition *für* (jemanden bzw. etwas in Bezug auf jemanden) verweist auf eine Beziehung des *Sich-Kümmerns um* oder der *Hinwendung zu*; sprachlich wird eine spezifische Gestalt von *interpersonaler Zuständigkeit bzw. Verantwortung* angezeigt. Aufgrund der rasse-ideologisch pervertierten Beanspruchung im NS-Regime, das *Fürsorge* als politische Kategorie der Volksgesundheit *gegen* die Schwachen und Kranken machtmisbräuchlich umcodiert hat (vgl. Schnabl, 2005, S. 45 ff.), ist der Begriff in Misskredit geraten. Der paternalistische Beiklang belastet ihn im modernen Sprachgebrauch zusätzlich. So avancierte der semantisch keineswegs eindeutige englische Begriff *Care*¹ im Deutschen zu einer Art sprachlichem *Bypass*, um den ideologisch kontaminierten *Fürsorge*begriff zu umgehen (vgl. Globig, 2021, S. 65 ff.). *Care* fungiert als *Umbrella-Term* für das breite Spektrum der „familialen und beruflichen Haushalts-, Erziehungs-, Betreuungs- und Pflegetätigkeiten, für die traditionell Frauen zuständig sind und die bis heute ihre soziale Praxis beschreiben“ (Gerhard,

¹ Vgl. zur Semantik des Care-Begriffs und seiner Adaptionen in europäischen Sprach- und Gesellschaftskontexten Vosman (2016, S. 33 ff.). In der anglophonen Welt ist der Care-Begriff weniger eindeutig, als es in der deutschsprachigen Aneignung den Anschein hat (vgl. Tronto 2013, S. 18 ff.; Globig 2021, S. 65).

2018, S. 322), wird aber auch als Chiffre für einen distinkten Typus sozialer Praxis² beansprucht (vgl. Tronto, 1993, S. 102 ff.). Mit der Adaption des Care-Begriffs werden die Probleme, die dem Terminus Fürsorge anhaften, nicht gelöst (vgl. Schnabl, 2005, S. 57 ff.), aber sie hat vermutlich dazu beigetragen, *Sorge*³ als deutschsprachiges Pendant zu Care zu stärken. Wenn heute in einigen Diskurszusammenhängen der Begriff *Fürsorge* (mehr oder weniger) kritisch reformuliert wird (vgl. Schnabl, 2005; Schuchter, 2016; Globig, 2021), spiegelt sich darin eine v. a. durch die feministische Care-Debatte geschulte gestiegene Aufmerksamkeit für die ethische Brisanz der Asymmetrie von Sorgebeziehungen. Im Folgenden bezeichne ich den Gegenstand der Care-Ethik mit *Sorge* oder *Care*, sofern die zitierte Literatur keine andere Terminologie vorgibt.

2.2 Sorgearbeit

Mit dem Begriff der *Arbeit* kommen bestimmte Modi und Anforderungen des Sorgens, die Sorgeleistenden sowie die Bedingungen ihrer Tätigkeit in den Blick. Entgegen der alltagssprachlich wie im ökonomischen Mainstream-Diskurs üblichen Verengung von Arbeit auf Erwerbsarbeit umfasst *Sorgearbeit* die Gesamtheit der Sorgeleistungen, ob sie gegen Entgelt, als familiäre Tätigkeit oder ehrenamtlich erbracht werden (vgl. u. a. Knobloch et al., 2022, S. 307 ff.). Sorgearbeit als Arbeit, die das Leben erhält bzw. unterhält (Tronto, 1993, S. 117), ist mit unterschiedlichen sozialen Rollen verbunden sowie in verschiedene organisatorische und institutionelle Kontexte eingebettet. Diese variieren zwischen dem Privathaushalt, ambulanten sowie (teil-)stationären institutionellen Settings. Soziale Absicherung, Arbeitsbedingungen und Vergütung sind typischerweise, wenn auch in unterschiedlichem Maße, prekär. Darin spiegelt sich die traditionelle Zuschreibung von Sorgepraxen zur gesellschaftlich wenig wertgeschätzten Sphäre weiblicher Arbeit (vgl. u. a. Aulenbacher & Dammayr, 2014; Aulenbacher et al., 2015; Emunds et al., 2022). Sorgearbeit wird in regulären Erwerbsverhältnissen professionell durch Erzieher*innen, Pflegekräfte, Sozialarbeiter*innen etc., aber auch in irregulären Konstellationen unter rechtlich, wirtschaftlich wie ethisch hoch problematischen Bedingungen geleistet;

² “On the most general level, we suggest that caring be viewed as a species activity that includes everything that we do to maintain, continue, and repair our ‘world’ so that we can live in it as well as possible. That world includes our bodies, our selves, and our environment, all of which we seek to interweave in a complex, life-sustaining web” (Tronto 1993, S. 103; Fisher & Tronto 1990, S. 40).

³ Philosophische Handbücher erörtern unter dem Stichwort *Sorge* u. a. die mythologischen Wurzeln sowie die philosophisch-geistesgeschichtliche Entfaltung von Sorgekonzepten (*cura*) einschließlich der Seelsorge (*cura animarum*) und der Persönlichkeitspsychologie (Reich 2004, S. 349 ff.) – Aspekte, die im feministisch initiierten Care-Diskurs keine Rolle spielen. Das Begriffsfeld umfasst die Sorge für andere sowie die Selbst(für)sorge, letztere eher in individual-, tugend- bzw. haltungsethischen Diskursen sowie im Bereich von *Spiritual Care* und Seelsorge. Neben *sorgen für* kann es *sich sorgen um* bzw. *besorgt sein* (in *Sorge*, *bekümmert sein*) bedeuten und sich auf persönliche Angelegenheiten wie auf ein weites Spektrum vom sozialen Mikro-Bereich bis zur Sorgepolitik beziehen.

dies betrifft v. a. Haushaltshilfen, Reinigungskräfte sowie *Live-In*-Kräfte in der Versorgung alter sowie beeinträchtigter Personen in der eigenen Häuslichkeit (vgl. u. a. Parreñas, 2001; in diesem Band Kap. 25 „Die rechtliche Regulierung der *Live-In* Betreuung: Österreich, Schweiz und Deutschland im Rechtsvergleich“ von Sagmeister; Kap. 27 „Eine Arbeit wie jede andere? Rechtliche Aushandlungen von *Live-in* Betreuungsverhältnissen in der Schweiz“ von Schilliger und Steiner; Kap. 26 „Das ILO-Übereinkommen ‚Menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte‘“ von Lempen und Farman). Sozialethisch werden daher u. a. die geschlechterasymmetrische Zuschreibung und Übernahme von Sorgearbeit, die intersektionale Verschärfung entsprechender Ungleichheiten und der damit einhergehenden Ungerechtigkeiten sowie deren strukturelle Ursachen analysiert (vgl. u. a. Tronto, 1993, S. 112 ff.; Sevenhuijsen, 1998). Aktuell wird verstärkt diskutiert, wie die Kooperation unterschiedlicher Akteur*innen mit jeweils bestimmten Zuständigkeiten über die verschiedenen Settings hinweg in lokalen Kontexten ermöglicht und gesteuert werden kann (vgl. u. a. Hagedorn et al., 2022), um gute (bessere) und gerechte(re) Bedingungen für Sorgearbeit zu schaffen bzw. sicherzustellen. Teile dieser Diskussion versammeln sich, begrifflich bisher eher unscharf, unter den Stichworten *Sorgende Gesellschaft/Caring societies* (Knobloch et al., 2022) sowie *Sorgende Gemeinschaften/Caring communities* (Klie, 2014).

2.3 Care-Ethik

Die verzweigte feministisch-kritische Theoriebildung hat in den Sozialwissenschaften, in der philosophischen und in der theologischen Ethik die Aufmerksamkeit für die sozialen Wirklichkeiten der Sorge geschärft und seit den 1980er Jahren die Auseinandersetzung mit Sorgebeziehungen, ihren gesellschaftlichen Kontexten und politischen Bedingungen angeleitet. Der Care-Ethik-Diskurs bietet über verschiedene Sprach- und Kulturkontexte hinweg ein vielschichtiges Bild (vgl. Vosman, 2016; Sander-Staudt, 2007; Reich & Jecker, 2004; Vosman et al., 2020; Bobbert & Heimbach-Steins, 2025). Das betrifft die Reflexionsgegenstände, die Einbettung in disziplinäre und theoretische Bezugshorizonte, aber auch das wissenschaftliche Selbstverständnis und die Zielsetzungen. Jeder Versuch, das Feld zu beschreiben und zu ordnen, gewichtet und bezieht damit selbst Position.

Ein vielversprechender Pfad erschließt sich mit dem Verständnis von Sorge als *Praxis* (Sander-Staudt, 2007; Tronto, 1993, S. 108 f.). Daraus resultiert der Bezug auf sorgerelevante *Praxisfelder* (Erziehung, Jugendhilfe, Pflege, Seelsorge etc.) und die zugeordneten Professionszusammenhänge. Care-Ethik als Sozialethik reflektiert über konkrete soziale Praxen hinaus auch deren sozial- und gleichstellungspolitische sowie institutionelle Kontexte. Entsprechende Diskurse werden in unterschiedlichen

Wissenschaftsdisziplinen mit Handlungsfeld-Bezug (Erziehungswissenschaften, Soziale Arbeit, Pflege- und Gesundheitswissenschaften, Medizinethik, Soziologie, Politikwissenschaft, Ökonomie) wie auch disziplinenübergreifend geführt. Philosophische und theologische Care-Ethik reflektieren anthropologische und soziale Wirklichkeiten der Abhängigkeit, der Verletzlichkeit sowie der Kontextualität menschlicher Interaktionen, insofern Sorgepraxen daran anknüpfen und darauf antworten. Als Gerechtigkeitskategorien, mit denen „Realitäten der Abhängigkeit“ (Globig, 2021) zu begegnen ist, sind Anerkennung und Beteiligung zentral.⁴

Care-Ethik präzise zu definieren, erscheint nahezu unmöglich. Die Vielzahl divergenter Positionen (vgl. u. a. Sander-Staudt, 2007) lässt keinen einheitlichen Ansatz erkennen, aber doch einige charakteristische Herangehensweisen: 1) Care antwortet als relationale, kooperative Praxis auf die soziale Grunddisposition menschlicher Existenz (Abhängigkeit, Verbundenheit, Verletzlichkeit). 2) Sie wird erfahrungs- und kontextgebunden ethisch reflektiert. 3) Care-Ethik fokussiert individuelle Akteur*innen, soziale Interaktionszusammenhänge, Organisationen sowie deren institutionelle (rechtliche und politische) Rahmung; alle diese Ebenen sind Gegenstand der Reflexion und Kritik in haltungsethischen, organisations- und berufsethischen sowie sozial- und institutionenethischen Zugängen. 4) Besondere Aufmerksamkeit wird auf die sorgespezifischen Beziehungen und Abhängigkeitsverhältnisse sowie auf die darin intersektional wirksamen (Macht-)Asymmetrien in Bezug auf *Gender*, *Race* und *Class* gerichtet.

3 Sorgepraxen – *Relational, Sozial, Politisch*

Praxen der Sorge erfordern eine multidimensionale ethische Analyse. In diesem Abschnitt werden Beziehungen, soziale Kontexte, politische Steuerung als relevante Praxisdimensionen ethisch genauer bestimmt. Phänomenologisch erschließt das Phasen⁵-Modell von Joan Tronto und Berenice Fisher (1990, S. 40; vgl. Tronto, 1993, S. 105 ff.) in vier Schritten die dispositionalen Voraussetzungen und Interaktionsmodi der Sorgepraxis: *Caring about*, das bewusste (individuelle oder kollektive) Wahrnehmen (*attentiveness*) bisher unberücksichtigter Sorgebedarfe oder -bedürfnisse, ist Voraussetzung für das *Caring for*, d. h. Verantwortung (*responsibility*) dafür zu übernehmen, dass erkannte Bedarfe oder Bedürfnisse beantwortet werden. Von dem veranlassenden Handeln zu unterscheiden sind das *Care-giving*, das konkrete, persongerechte und kompetente (*competence*) Sorgehandeln, und das *Care-receiving*, die Antwort der adressierten Person oder Gruppe (*responsiveness*). Letztere ist entscheidend, insofern Sorgehandeln keine bloße Applikation einer Serviceleistung, sondern ein interaktives und responsives Geschehen zwischen Akteur*innen darstellt (vgl. Tronto, 2013, S. 22). In „Caring Democracy“ (2013, S. 23 f.) ergänzt

⁴ S.u. Abschn. 5.

⁵ Tatsächlich bildet es weniger eine zeitliche Abfolge als aufeinander aufbauende Modi des Sorgehandelns ab.

Tronto mit der fünften Phase des *Caring with* den politisch-ethischen Anspruch, Sorgebedarfe und -bedürfnisse in Übereinstimmung mit demokratisch-politischen Anforderungen an Gerechtigkeit, Gleichheit und Freiheit zu erfüllen: Sie kritisiert die Diskriminierung bzw. Exklusion bestimmter Gruppen (Frauen, Menschen mit Migrationsgeschichte, sozial Depraviierte), denen typischerweise die wenig wertgeschätzte Sorgearbeit zugewiesen wird, sowie überproportionale Freiheitseinschränkungen für Menschen, die in besonderem Maß auf Sorgeleistungen Anderer angewiesen sind (Kinder, Menschen mit Beeinträchtigung, Hochaltrige). Schlüssel für die demokratische Vermittlung ethischer Ansprüche an die Bereitstellung, Organisation und Steuerung von Sorgepraxen sind die grundlegende Relationalität und die (keineswegs selbstverständlich anerkannte) Tatsache, dass Menschen immer – wenn auch in lebensgeschichtlich und situativ unterschiedlichem Maß – sowohl Gebende (*Care-giver*) als auch Empfangende (*Care-taker*) sorgender Zuwendung sind (vgl. Tronto, 2013, S. 24 ff.). Diese Matrix des Sorgehandelns macht deutlich: Sorgende Zuwendung ist weder ein „natürlicher“ Vorgang, der „natürlicherweise“ Frauen zukommt, noch ein a-personales „Tauschgeschäft“. Vielmehr handelt es sich um eine anspruchsvolle Praxis, die von der face-to-face-Beziehung bis zur politischen Steuerung ethischen Kriterien der Anerkennung sowie der Verantwortungsk Kooperation (Solidarität, Subsidiarität, Beteiligungsgerechtigkeit) unterliegt und geschlechtergerecht zu verteilen ist (Fraser, 1994; dazu in diesem Band, Kap. 3 „Care: A review of the literature“ von Daly).

3.1 *Sorgebeziehungen*

Sorgepraxen basieren auf Beziehungen: Sorge-Gebende nehmen zielgerichtet Beziehung mit Menschen auf, die in einer bestimmten Hinsicht Unterstützung benötigen, um auf deren Bedürfnis zu antworten. Sorge-Empfangende treten ihrerseits in Beziehung mit den Sorgenden, indem sie Hilfe annehmen und signalisieren, ob die erfahrene Zuwendung dem Bedürfnis entspricht. Das ethische Erkenntnisinteresse gilt der Spannung zwischen qualitativen Anforderungen an eine personen- und beteiligungsgerechte Sorgebeziehung und dem (*Macht-)*Gefälle zwischen der sorgenden und der adressierten Person, das ungleichen Handlungspotenzialen und einer asymmetrischen Abhängigkeit geschuldet ist.⁶ Die Sorgerelation ist keine „Einbahnstraße“, sondern eine interpersonale Kooperation; Gebende und Empfangende interagieren miteinander und stellen das erstrebte Gut *Sorge* gemeinsam her. Gleichwohl ist sie strukturell asymmetrisch und – jedenfalls in der Synchronie – nicht-reziprok. Zwischen der Sorge gebenden und der Sorge empfangenden Person, die in irgendeiner Hinsicht der Hilfe bedarf, besteht genau in dieser Hinsicht eine (*Macht-)*Asymmetrie, insofern die gebende Person die Macht zu helfendem Handeln besitzt und die empfangende Person in der Rolle der Bedürftigen ist. Dennoch ist die adressierte Person nicht ausschließlich passiv und ohnmächtig Empfangende*r einer Zuwendung bzw.

⁶ S.u. Abschn. 5.3.

Dienstleistung. Sie ist nicht darauf reduziert, der Hilfe zu bedürfen, und bleibt daher handlungsfähige*r Akteur*in. Alle Beteiligten, ob im Modus der Zuwendung oder der Annahme, wirken aktiv am Beziehungsgeschehen mit (vgl. Conradi, 2001, S. 51 ff.). In diachroner Perspektive *kann* sich die Relation zwischen den Interaktionspartner*innen umkehren (vgl. in diesem Band, Kap. 14 „Zivilrechtliches Kindschaftsrecht im Kontext eines sorgsamen Rechts am Beispiel des österreichischen Rechts“ von Voithofer); (nur) in einer größeren zeiträumlichen Perspektive kann daher mit Bezug auf *bestimmte* Sorge-Konstellationen von einer Reziprozität der Sorge gesprochen werden.

3.2 Sozial kontextualisierte Care-Praxen

Sorgebeziehungen sind in *lebensweltliche* bzw. *sozialräumliche Arrangements eingebettet*. Relevante Kontexte sind Familie, Nachbarschaft, Quartier und Kommune als (idealerweise) durchlässige Räume, die Interaktionen zwischen privaten Settings, professionellen ambulanten Unterstützungsangeboten sowie stationärer Versorgung und Pflege personennah ermöglichen und dadurch Handlungsoptionen für Sorge-Gebende und -Empfangende subsidiär sichern bzw. erweitern (sollen) (vgl. Hagedorn et al., 2022), um der sozial höchst ungleichen (vgl. Knauthe & Deindl, 2019, S. 46 f.) Überbeanspruchung pflegender Angehöriger sowie dem Fehlen fairer Wahlmöglichkeiten konkret entgegenzuwirken (vgl. Emunds et al., 2022, S. 48 ff.). Die Förderung durchlässiger sozialer Räume für kooperative Sorgepraxen entspricht dem von Tronto (2013) vorgestellten Anspruch, Sorgebedürfnissen in Übereinstimmung mit demokratisch-politischen Anforderungen an Gerechtigkeit, Gleichheit und Freiheit zu begegnen (*caring with*). Der Überforderung der Sorge-Leistenden entgegen- und auf komplexe Verantwortungsk Kooperationen hinzuwirken, stärkt Ressourcen gesellschaftlicher Solidarität und Beteiligung und birgt Chancen zur Balancierung von Machtasymmetrien (vgl. Tronto, 2013, S. 28 ff.). Dieser Anspruch weist auf die politische Ebene voraus.

3.3 Sorgepolitik

Relationale, sozial kontextualisierte Praxen werden durch rechtliche Regulierungen, Versicherungen, Qualitätssicherung und -kontrolle *politisch* ermöglicht/unterstützt oder ver-/behindert. Die (sozialstaatlich) institutionelle Rahmung bzw. Steuerung fördert Sorgepraxen, (geschlechter-)gerechte Sorgearbeitsteilung sowie nachhaltige Sorgestrukturen, in dem Maße wie sie Care-sensibel, wertschätzend und inklusiv ausgestaltet ist. In dem Maße wie es an der institutionellen *attentiveness* und *responsibility* fehlt, wenn etwa das Regelwerk Sorgezuständigkeiten naturalisiert bzw. essentialisiert und privatisiert und/oder die Bereitstellung und Steuerung von Sorgeleistungen einer liberalistischen Marktlogik (vgl. u. a. Emunds et al., 2022, S. 120 ff.)

überlässt, werden Sorgeressourcen geschwächt, überstrapaziert und ausgebeutet (vgl. Tronto, 2013, S. 26). Auf der gesellschaftlichen Makroebene vieler (ehemals) patriarchal strukturierter Gesellschaften wirken tief verwurzelte Dichotomien in diesem Sinne fort.⁷

Ein Beispiel für intersektional diskriminierende, politische Bedingungen sozial kontextualisierter Sorgepraxen in Deutschland ist die arbeitsrechtlich und ethisch fragwürdige Beschäftigung migrantischer *Live-In*-Kräfte, die auf einem „schwarz-grau-melierten Arbeitsmarkt“ (Meier-Gräwe, 2021, S. 371) in Privathaushalte mit Pflegebedarf vermittelt werden und dort unter strukturell hochproblematischen Bedingungen tätig sind (vgl. u. a. Emunds & Habel, 2020; Aulenbacher et al., 2021; Quaing et al., 2021, S. 162 ff.; in diesem Band, Kap. 24 „Professionalisierung durch Berufsrecht“ von Pixner; Kap. 25 „Die rechtliche Regulierung der *Live-In* Betreuung: Österreich, Schweiz und Deutschland im Rechtsvergleich“ von Sagmeister).

Eine ethisch tragfähige, nachhaltige politische Steuerung von Sorgepraxen ist an dem Anspruch zu messen, die Sorgeverantwortung gesamtgesellschaftlich fair zu verteilen. Rechte, Schutz- und Beteiligungsansprüche der Sorge-Empfangenden wie der Sorge-Leistenden sind gleichermaßen zu berücksichtigen und fair auszu-tarieren. Mit Bezug auf die verschiedenen Akteur*innen bedeutet das grundlegend Folgendes⁸:

1. Sorge-Empfangende sind als Akteur*innen und (Mit-)Gestalter*innen ihres Lebens anzuerkennen. Ihr *Recht auf gute Pflege* ist sozialstaatlich abzusichern; sie sind „innerhalb eines Netzwerks tragender und unterstützender Beziehungen und institutionalisierter Angebote“ (Emunds & Heimbach-Steins, 2021, S. 257) in ihrer aktiven Lebensführung zu begleiten und zu unterstützen.
2. Angehörige müssen frei entscheiden können, ob sie selbst pflegen wollen/können. Dies erfordert verfügbare und zugängliche, qualitativ hochwertige Alternativen zur familiär geleisteten häuslichen Versorgung und Pflege als Voraussetzung für ein echtes *Recht zu pflegen oder nicht zu pflegen* (vgl. in diesem Band, Kap. 7 „Care und Menschenrechtsübereinkommen“ von Wytenbach).
3. Familien sind als primäre soziale Gefüge der Sorgeverantwortung zu stärken und vor Überforderung zu schützen. Sorge-Leistende, die im familiären Rahmen selbst pflegen (wollen), sind gesellschaftlich wertzuschätzen. Dazu gehört, dass entgangene Einkünfte sowie soziale Sicherungsansprüche aus Erwerbsarbeit fair kompensiert sowie Entlastungs- und Unterstützungsangebote zugänglich gemacht werden.
4. Sorge-Leistende, die erwerbsmäßig bzw. professionell tätig sind, müssen „davon anständig leben und eine eigene Alterssicherung aufbauen können sowie die gesellschaftliche Anerkennung erfahren, die der Bedeutung ihrer Arbeit für ein gutes Leben und Zusammenleben entspricht.“ (Emunds & Heimbach-Steins, 2021, S. 258)

⁷ Vgl. dazu Abschn. 4.

⁸ Sozialethisch begründete Reformvorschläge zur Umsetzung dieser Erwartungen wurden u. a. in den DFG-Forschungsprojekten „Pflegearbeit im Privathaushalt“ sowie „Zukunftsfähige Altenpflege“ erarbeitet (vgl. Emunds & Heimbach-Steins 2021; Emunds et al., 2022).

4 Sorgehandeln unter normativem Erwartungsdruck

Sorge im bisher erarbeiteten Sinne ist eine grundlegende relationale, soziale und politische Praxis. Wie Gesellschaften die Zuständigkeiten für Sorgeaufgaben konstruieren und regulieren, basiert auf kontextspezifischen, kulturellen Traditionen und kollektiven Überzeugungen, in denen normative Erwartungen an (Geschlechter-) Rollen und Institutionen (u. a. Familie, Recht, Staat) gespeichert sind. Normative Konstrukte und Legitimationsmuster, die auf die Wahrnehmung, Zuschreibung und gesellschaftliche Wertschätzung von Sorgeverantwortung einwirken, sind ethisch vor allem auf ihre inhärenten (Un-)Gerechtigkeitsimplikationen hin zu befragen (vgl. Emunds, 2025).

4.1 *Familialismus*

Sorgeaufgaben werden in der jüngeren deutschen Sozialgeschichte und -politik vorrangig dem privat-institutionellen Kontext Familie zugewiesen. Während das Verhältnis von familialen Aufgaben und institutionellen Angeboten im Bereich der Erziehung und Betreuung von Kindern in den letzten Jahrzehnten neu justiert wurde, setzen Pflegepolitik und Pflegesystem in Deutschland nach wie vor auf die *Familie als Verantwortungsrahmen* für die Pflege von Angehörigen (vgl. in diesem Band, Kap. 14 „Zivilrechtliches Kindschaftsrecht im Kontext eines sorgsamen Rechts am Beispiel des österreichischen Rechts“ von Voithofer). Zwar wurde die Notwendigkeit, das Risiko der Pflegebedürftigkeit im System der sozialen Sicherung abzusichern, mit der Einführung der Pflegeversicherung (1995) grundsätzlich anerkannt. Seither ist das Pflegesystem eine sozialpolitische Dauerbaustelle, aber nach wie vor setzen politische Weichenstellungen voraus, dass familiäre (überwiegend weibliche) Sorgeressourcen unbezahlt und nahezu unbegrenzt verfügbar sind. Sie werden zu Lasten der Gesundheit, der Erwerbsbeteiligung und der sozialen Sicherheit der privat Sorgearbeit Leistenden systematisch übernutzt (vgl. Emunds & Heimbach-Steins, 2021, S. 243): „Solange Pflege als ‚natürlich‘ in der Familie angesiedelte, insbesondere den Frauen einer Familie zugeordnete Aufgabe begriffen wird, bleibt sie ein unentgeltlich zu erbringender Liebesdienst und kann nicht als Arbeit wertgeschätzt werden.“ (Emunds et al., 2022, S. 48). Die Erwartung an familiäre Sorgebereitschaft verbindet sich mit einer starken, moralischen Erwartung, Sorgearbeit als Ausdruck von (Generationen-)Solidarität, Dankbarkeit (Kinder gegenüber ihren Eltern) und Treue (Partner*innen) zu übernehmen.

4.2 Geschlechterasymmetrie

Der familialistische Ansatz zementiert eine *genderasymmetrische Zuschreibung der Sorgeaufgaben*: Männer übernehmen immer noch deutlich weniger Sorge- und Pflegearbeit als Frauen, familiär-unentgeltlich wie erwerbsförmig. Darin spiegelt sich eine wirkmächtige, hierarchisierende kollektive Erwartungshaltung an die Bereitschaft von Frauen, familiären Sorgeaufgaben im Konfliktfall Vorrang vor Erwerbstätigkeit und bürgerschaftlichen Aufgaben zu geben (vgl. Emunds et al., 2022, S. 41 ff.). Diese erstaunlich stabile Rollenerwartung basiert auf einer vermeintlich „natürlichen“ *geschlechtsspezifischen Arbeitsteilung*, die trotz gleichstellungsorientierter Geschlechterpolitik, rechtlicher Autonomiegewinne und gesteigerter Erwerbsbeteiligung von Frauen in Deutschland wenig an Wirkmacht eingebüßt hat.⁹ Viele Frauen haben diese Erwartung als moralische Verpflichtung verinnerlicht; ein niedriger Bildungsgrad und eine ungünstige Positionierung im Erwerbsarbeitsmarkt verstärken den Druck, diesen Erwartungen zu entsprechen (vgl. Knauthe & Deindl, 2019, S. 46 f.). Die geschlechterasymmetrische Verteilung der Sorgeaufgaben schlägt sich in kurz- und v. a. langfristig erheblichen sozialen und ökonomischen Nachteilen für die Lebens- und Beteiligungschancen von Frauen nieder. Die bekannten *gender-gaps* indizieren gravierende Gerechtigkeitsprobleme (vgl. in diesem Band, Kap. 5 „Care Gap und Care Krise: empirische Daten und Vergleich Deutschland, Österreich und die Schweiz“ von Beyeler).

4.3 Intersektionale Verschärfung

Die familiäre Sorgearbeit *nicht* selbst zu übernehmen, ist Frauen nur möglich, wenn wirtschaftliche Spielräume und hinreichend Wohnraum vorhanden sind. Männliche Familienmitglieder stehen in der Regel nicht bereit, die Sorgeaufgaben unentgeltlich zu übernehmen. Migrantische Frauen als *Live-In*-Kräfte füllen die Sorgenlücke gegen Entgelt, aber typischerweise unter irregulären Bedingungen.¹⁰ Das Gefälle, das der geschlechtsspezifischen Arbeitsteilung inhärent ist, bleibt unangetastet, während die Asymmetrien unter Frauen aufgrund sozialer und ethnischer Parameter intersektional verschärft werden (Parreñas, 2001).

⁹ Es gibt jedoch ein deutliches West-Ost-Gefälle bzgl. der familialistischen Normerwartungen, das u. a. in unterschiedlichen Erwerbsbeteiligungsmustern und längeren familienbedingten Unterbrechungen von Müttern in Westdeutschland resultiert (Knauthe & Deindl, 2019, S. 35 f.).

¹⁰ S.o. Abschn. 3.3.

4.4 *Mangelnde soziale Wertschätzung der Sorgearbeit*

Die normativen Erwartungen und Legitimationsmuster des Familialismus, der geschlechterasymmetrischen Zuschreibung und der gesellschaftlichen Entwertung unterwerfen die Sorgeverantwortung sehr wirkungsvoll einer hierarchisierten, männlich definierten Arbeitsordnung (vgl. Emunds et al., 2022, S. 28 ff.). Sie verletzt in erheblichem Maße Gerechtigkeitsmaßstäbe, u. a. die Gleichberechtigung der Geschlechter, faire Vereinbarkeitsbedingungen von Sorge- und Erwerbsarbeit unabhängig von Geschlecht und sozialem Status sowie den Anspruch auf gute und gerechte Arbeitsbedingungen. Darin zeigt sich ein Mangel an Anerkennung und gesellschaftlicher Wertschätzung für Sorgetätigkeiten im Allgemeinen sowie für familiär geleistete Sorgearbeit im Besonderen. Pflegende Angehörige werden ökonomisch erheblich benachteiligt und durch die massive Beanspruchung von Lebenszeit und Gesundheit in eine Position verminderter Handlungsmacht gedrängt. Unentgeltliche familiäre Sorgearbeit wird in den Währungen sozialer Sicherheit und Partizipation in keiner Weise angemessen wertgeschätzt; die Allgemeinheit entlastet sich auf Kosten pflegender Angehöriger von sozial aufzubringenden höheren Pflegekosten.

Die Kategorisierung der Sorgearbeit als unentgeltliche weibliche Tätigkeit wirkt nachteilig auch auf die *Wertschätzung erwerbsförmiger Sorgearbeit* ein – umso mehr, wenn sie in der relativen Unsichtbarkeit des Privathaushalts – und ggf. in irregulären Beschäftigungsverhältnissen – geleistet wird. Pflegeberufe (ähnlich wie erzieherische Tätigkeiten) wurden lange unter dem Durchschnitt der Gesamtheit der Ausbildungsberufe entlohnt; innerhalb der Berufsgruppe führen ein regionales Lohngefälle sowie ein Gefälle von Kranken- zu Altenpflege und von stationärer zu ambulanter Versorgung zu erheblichen Ungleichheiten. Strukturelle Änderungen bei der Vergütung der Pflegearbeit in jüngster Zeit sind in erster Linie dem (in der Pandemie noch einmal gestiegenen) Druck aufgrund des eklatanten Mangels an Arbeitskräften (in allen Qualifizierungsstufen) geschuldet. Das Ringen um die Durchsetzung flächendeckender tariflicher Arbeitsverhältnisse zeigt aber immer noch, wie prekär die Anerkennung der Arbeit und wie gering die Durchsetzungsmacht der (traditionell schwach gewerkschaftlich organisierten) Pflegekräfte ist (vgl. Emunds et al., 2022, S. 144 ff.).

5 Care-Ethik als Sozialethik

Im Blick auf das semantische Feld und die Care-Diskurse, Sorgepraxen und normierenden Faktoren ihrer gesellschaftlichen Organisation und politischen Steuerung ist nun genauer zu fassen, was Care-Ethik ist bzw. leisten kann. Im Ausschlussverfahren lässt sich feststellen: Care-Ethik ist kein homogenes Theoriegebäude. Sie kann weder auf eine Prinzipienethik noch auf eine Tugendethik¹¹ reduziert werden, obwohl

¹¹ Zur Debatte um Care-Ethik und/als Tugendethik vgl. Sander-Staudt 2007, S. 5.

sowohl prinzipienethische (z. B. Anerkennung) als auch tugendethische Elemente (z. B. Achtsamkeit) eine wichtige Rolle spielen. Weder ist Care-Ethik auf einen Bereichsethik noch auf das Terrain angewandter Ethik beschränkt, obwohl Berufsethiken, vor allem in medizinisch-pflegerischen und seelsorglichen Tätigkeitsfeldern, als Ethik der Fürsorge (vgl. u. a. Mathwig et al., 2015) oder als Care-Ethik firmieren. Positiv formuliert Sander-Staudt: „Normatively, care ethics seeks to maintain relationships by contextualizing and promoting the well-being of care-givers and care-receivers in a network of social relations. Most often defined as a practice or virtue rather than a theory as such, ‚care‘ involves maintaining the world of, and meeting the needs of, ourself and others.“ (2007, Einleitung).

5.1 Care vs Gerechtigkeit?

Vosman (2016, S. 38) beschreibt die Genese der Care-Ethik in den 1980er Jahren als „Dekolonisierung der moralischen Erfahrung von Frauen“. Er spielt damit auf die Kohlberg-Gilligan-Kontroverse als wissenschaftshistorischen Startpunkt der – teilweise feministischen – Care-Diskurse an (Reich & Jecker, 2004, S. 367 ff.; Sander-Staudt, 2007, S. 4): Ausgehend von ihren empirischen Studien zur moralischen Individualentwicklung stellt Carol Gilligan (1982) die *care perspective* als alternatives, an Mädchen beobachtetes Modell der Moralentwicklung einer Gerechtigkeitsperspektive gegenüber. Sie kritisiert damit ihren Lehrer Lawrence Kohlberg, der seine Erkenntnisse zur moralischen Entwicklung, obwohl ausschließlich an männlichen Probanden erarbeitet, verallgemeinert und im Ergebnis Mädchen einen geringeren Standard moralischer Autonomie attestiert als Jungen. Ohne einer essentialistischen Moralkonzeption das Wort reden zu wollen,¹² fordert Gilligan wissenschaftliche Aufmerksamkeit für die „andere Stimme“, die sich in der weiblichen moralischen Wahrnehmung und Urteilsbildung artikuliert (vgl. u. a. Schnabl, 2005, S. 229 ff.). An diese interdisziplinär breit rezipierte Kontroverse knüpft eine philosophische Debatte um „weibliche Moral“ bzw. Geschlechtermoral an (vgl. Sander-Staudt, 2007; Vosman, 2016). Sie dreht sich u. a. um den normativen Status von Care vs. Gerechtigkeit, Partikularität vs. Universalität, um den Charakter von Ethos und Ethik sowie um den Stellenwert von Geschlecht bzw. einer feministischen Perspektive in der Ethik (vgl. u. a. Nagl-Docekal & Pauer-Studer, 1993; Nunner-Winkler, 1991). Eine zweite, u. a. durch die Politikwissenschaftlerin Joan Tronto geprägte Debattenlinie wendet sich kritisch gegen Konzeptionen „weiblicher Moral“ und fokussiert in einer gendersensiblen und intersektionalen Herangehensweise Care als Praxis im Rahmen politischer Theorie und Ethik (vgl. Tronto, 1993, S. 125 ff.; 2013, 2014; Olthuis et al., 2014). Im deutschsprachigen sozialetischen Diskurs hat die Sozialetikerin Christa Schnabl mit ihrer Studie „Gerecht sorgen“ (2005) maßgeblich dazu beigetragen, Sorge als

¹² „She characterized this difference as one of theme, however, rather than of gender.“ (Sander-Staudt 2007). Darin unterscheidet sich Gilligan von Noddings' *Feminine Morality* (1984) und von Sara Ruddicks *Maternal Thinking* (1989), vgl. u. a. Conradi, 2025.

Thema und Perspektive mit dem Gerechtigkeitsdiskurs zu vermitteln, einem Verständnis von Care als gesamtgesellschaftlicher Aufgabe den Weg zu bahnen und die ethische Theoriebildung mit der sozialwissenschaftlichen Forschung zu Sorge und Sorgearbeit zu verschränken.¹³ Ungeachtet dieser Entwicklungen wird Care-Ethik zuweilen immer noch als partikulares, weiblich konnotiertes Ethosmodell wahrgenommen (vgl. Vosman, 2016, S. 36 f.). Darin spiegelt sich eine Vorurteilsstruktur, die der (mangelnden) gesellschaftlichen Wertschätzung ihres Gegenstandes entspricht. Die der Debatte vom Anfang her inhärente Dichotomie *Care vs. Gerechtigkeit* mag zu der eingeschränkten Rezeption (die eben diese Dichotomie ihrerseits reproduziert) beigetragen haben (vgl. Mathwig, 2015, S. 63). Dessen unbeschadet zeigen sich in der Debatte einige aufschlussreiche Gemeinsamkeiten und Differenzen in moralanthropologischen und fundamentalethischen Fragestellungen.

5.2 *Relationale Anthropologie*

Warren T. Reich unterstreicht „that care is a precondition for the whole of moral life“ (Reich, 2004, S. 359). Von Sorgebeziehungen und -verhältnissen auszugehen, schließt eine individualistische Moralanthropologie kategorisch aus. Sorge als Handlungsmodus verweist auf soziale Verbundenheit i.S.v. Angewiesenheit und Befähigung als anthropologische Grundkonstitution und basale Dimension sozialer Interaktion. Die nicht nur situativ bedeutsame, sondern grundlegende *Relationalität* menschlicher Existenz betrifft auch die Konzeption ethischer Subjektivität, stellt ein modernes (individualistisches) Verständnis von Autonomie auf den Prüfstand und provoziert die Hinwendung zu einer Ontologie der Relationalität. Das Postulat einer „Revision der ethischen Theoriebildung“ unter dem Vorzeichen sorgetypischer „Realitäten der Abhängigkeit“ (Globig, 2021, S. 13) betrifft dann nicht nur das sittliche Subjekt und den Stellenwert persönlicher Nahbeziehungen, sondern auch sozialstrukturelle und politische Implikationen bis hin zur Sorge um die nicht-menschliche Umwelt (vgl. Held, 2006; Sander-Staudt, 2007).

Die Suche nach adäquaten Modi (moral-)anthropologischer Reflexion zeigt sich im Care-ethischen Vokabular: Conradi und Vosman (2016, S. 15) nehmen für die europäische Care-Ethik-Community einen Konsens über ein Set „zentrale[r] Topoi“ an, die in ihrer Gesamtheit die relationale Grundausrichtung der Care-Ethik indizieren, auch wenn nicht jeder Ansatz alle diese Angebote aufgreift: „Verbundenheit und Bezogenheit, Präsenz und achtsame Zuwendung, Kontextualität und Erfahrung, Verletzlichkeit, Subjektkritik und Relationalität, Empathie und Selbstsorge, Berücksichtigung von Bedürfnissen, tätige Hilfe und Verantwortung, Versöhnung und Transformation.“ Die Begriffsreihe umfasst Themen, aber auch hermeneutische

¹³ Auch Conradi (2001, 2016) zielt in ihrer „Ethik der Achtsamkeit“ auf eine Integration von individuellen, sozialen und politischen Praxen (vgl. insb. Conradi, 2016, S. 84 ff.). Kohlen (2016) grenzt den sozialwissenschaftlichen Sorgearbeit-Diskurs von einer „Ethik der Sorge“ ab, klammert aber die beide Diskurse verbindende sozialetische Forschung zur Sorgearbeit aus.

Zugänge – etwa Kontextbewusstsein, Erfahrungsbezug sowie die Bedeutung von Emotion und Affektivität – zu Moralität und Ethik. Das Verbindende sehen die Autor*innen in der „ethico-politischen Dimension“ dessen, was sie selbst „Ethik der Achtsamkeit“ (Conradi, 2001; Conradi & Vosman, 2016) nennen. Dieses Verständnis des Politischen umgreift die Gesamtheit der sozialen Zusammenhänge, in denen sich menschliches Leben interaktiv entfaltet, als Bezugsgewebe.

Indem Care-Ethik Basiskategorien des Sozialen wie Bezogenheit, Abhängigkeit und Verletzlichkeit ins Zentrum rückt, geht sie auf Distanz zu Konzepten, die einem (durch männliche Selbstbilder geprägten) modernen Individualismus verpflichtet sind, Autonomie/Selbstbestimmung im Sinne von Autarkie/Unabhängigkeit denken und von dieser Zielperspektive her Gerechtigkeitsansprüche abstrakt universalistisch bestimmen (vgl. Benhabib, 1995). Care-Ethik erarbeitet auf der Grundlage einer relationalen Anthropologie Schlussfolgerungen im Hinblick auf Sorgeverpflichtungen auf der zwischenmenschlichen, sozialmoralischen und rechtlich-institutionellen Ebene (vgl. hierzu u. a. Schnabl, 2005, S. 439 ff.). Sofern sie die Dimension der Selbstsorge¹⁴ einbezieht, begründet sie zugleich ein Recht, Sorgeverantwortung für Andere zu begrenzen (vgl. Globig, 2021, S. 76 f.) und Selbstsorge ermöglichende Schutz- und Beteiligungsansprüche politisch-ethisch geltend zu machen.

5.3 *Anerkennung in asymmetrischen Beziehungen*

Abhängigkeiten konkretisieren sich in asymmetrischen Beziehungen und häufig nicht-reziproken Praxen (vgl. Schnabl, 2005, S. 59 ff.). Diese Einsicht bestimmt den Horizont, in dem die *Anerkennung* von Sorge-Empfangenden und ihren Sorgebedarfen, von Sorge-Leistenden und ihrer Sorgearbeit sowie die gesellschaftlichen Bedingungen, die diese Relationen determinieren, ethisch reflektiert werden. Mit der Frage der Anerkennung erscheint die Verhältnisbestimmung von Care und Gerechtigkeit (erneut) auf der Agenda ethischer Reflexion; dies kann am Beispiel der Anerkennungstheorie Axel Honneths dargelegt werden.

Mit der Unterscheidung von drei Sphären der Anerkennung (Primärbeziehungen – Partnerschaft, Familie, Freundschaften – mit starker Gefühlsbindung; gesellschaftlicher Leistungsaustausch; Recht und demokratische Öffentlichkeit) und den zugeordneten Anerkennungslogiken (Liebe, emotionale Zuwendung; soziale Wertschätzung; Achtung als Rechtssubjekt) scheint Honneth (1992, 2011) ein theoretisches Instrumentarium anzubieten, das eine differenzierte Analyse von Sorgekontexten und ihren gesellschaftlich-institutionellen Bedingungen unterstützt.¹⁵ Allerdings erweist sich

¹⁴ Der Stellenwert der Selbstsorge ist in der Care-Ethik umstritten (Sander-Staudt, 2007, S. 2).

¹⁵ Vgl. grundlegend zur Debatte um das Verständnis von Anerkennung Fraser und Honneth (2003); zum Streit zwischen Fraser und Honneth u. a. Bohmeyer (2008); zu einer sozioethisch modifizierten Aneignung der Honneth'schen Anerkennungskategorien im Kontext der Sorgearbeit Emunds et al., (2021).

gerade die Sphärentrennung als starr und ergänzungsbedürftig, wenn es um die Untersuchung konkreter Sorgebeziehungen und -verhältnisse geht (vgl. Hagedorn et al., 2021, S. 32 ff.). Da Honneth Anerkennung aber unter dem Vorzeichen der Gerechtigkeit als Interaktionsform in symmetrischen Beziehungen und reziproken Praxen denkt, kommt „Fürsorge“ nur als Ausnahme bzw. als „das Andere der Gerechtigkeit“ (Honneth, 2000) in Betracht. Die für Sorgebeziehungen typische Asymmetrie steht in Honneths Grammatik der Anerkennung einer Identifizierung als Angelegenheit der Gerechtigkeit entgegen; er versteht sie vielmehr „gegenüber der allgemein verpflichtenden Achtung, als ein[en] *besondere[n]* Liebesdienst, ein *surplus* ethisch begründeten Handelns, das nicht [...] den allgemeinen Maßstäben folgt“ (Globig, 2021, S. 128; Hervorhebung im Original). Im Sinne des abstrakten Universalismus verortet Honneth Care als konkrete, kontextuell gebundene, nicht-reziproke Praxis außerhalb der Gerechtigkeitsreflexion (vgl. Globig, 2021, S. 127).

Care-Ethik zielt demgegenüber darauf ab, Anerkennung als Gerechtigkeitsforderung unter der Voraussetzung (nicht nur situativ, sondern auch strukturell) asymmetrischer Konstellationen zwischen Sorge-Gebenden und Sorge-Empfangenden zu denken (vgl. Schnabl, 2005, S. 64 ff.) und sozialetische Kriterien ihrer Realisierbarkeit zu entwerfen. Erfahrungen der Abhängigkeit, Hilfebedürftigkeit und Verletzbarkeit sollen nicht als Ausnahmen von der Regel menschlicher Vergesellschaftung, sondern als eine grundlegende Dimension sozialer Existenz in das ethische Denken integriert werden. Die Sorgebeziehung erfordert gerade als asymmetrische Respekt und Zuwendung: Die Sorge empfangende Person ist *als Person* anzuerkennen und entsprechend zu behandeln. Dieser Anspruch wird in keiner Weise durch die Hilfebedürftigkeit und die daraus resultierende (partielle) Abhängigkeit gemindert; insofern sie eine besondere Verletzlichkeit bewirkt, erfordert sie ein sorgfältiges Austarieren von Schutz- und Beteiligungsanspruch der Sorge-Empfangenden in der Sorgerelation und ggf. eine kritische Prüfung der diese regulierenden Bedingungen. Auch die Sorge leistende Person hat Anspruch darauf, *als Person* geachtet zu werden und zugleich in ihrer Rolle (als pflegende*r Angehörige*r, als Professionelle*r; als angestellte Kraft im Haushalt) Anerkennung und Wertschätzung zu erfahren. Was unter dieser Prämisse Anerkennung begründet und moralische Gleichheit stiftet, ist die auch der asymmetrischen Beziehungskonstellation zugrunde liegende gleiche Würde des Gegenübers, die weder durch Hilfebedürftigkeit und Abhängigkeit noch durch die Asymmetrie von Beziehungen und die Nicht-Reziprozität von Praxen gemindert wird. Diese anspruchsvolle Voraussetzung der Anerkennung unter realen (asymmetrischen) Bedingungen zu sichern, fordert (zumal unter Bedingungen weltanschaulicher Pluralität und ideologischer Diversität) nicht nur ethische Theorie, sondern auch überzeugende Praxen einschließlich eines subsidiär stützenden politischen und rechtlichen Rahmens in hohem Maße heraus.

Insbesondere strukturell asymmetrische Konstellationen implizieren ein *Machtgefälle* zwischen Sorge-Gebenden und Sorge-Empfangenden. Sozialetisch liegt es daher nahe, Care-Ethik als kritische Reflexionsform machtasymmetrischer Beziehungen, gesellschaftlicher Verhältnisse und Institutionen zu verstehen und zu konzipieren. Ausgehend „von einer notwendigen Korrelation zwischen individualethischen und sozialetischen Fragestellungen“ (Schnabl, 2005, S. 10 f.) fragt sie nach

Modi und Bedingungen der Anerkennung innerhalb von Sorgepraxen. Die Herausforderung, Anerkennung in machtasymmetrischen Beziehungen zu reflektieren, lenkt die Aufmerksamkeit mancher Care-ethisch interessierter Ethiker*innen auf *kritische* Anerkennungstheorien, die sich explizit von einem idealistischen Subjekt- und Souveränitätsdenken verabschieden. So liest Judith Butler in ihrer Konzeption des postsouveränen Subjekts (Butler, 2007) Anerkennung als asymmetrisch-dialogisches Geschehen, in dem das Subjekt durch eine*n Andere*n an- und dadurch erst hervorgerufen wird, damit aber unhintergebar der Macht und der Verantwortung des*der Anrufenden ausgesetzt ist. Anerkennung bleibt prekär und ambivalent; Sorge erschließt sich im denkbar elementarsten Sinn als Verantwortung für das Subjekt-Sein bzw. Subjekt-Werden (Riedl, 2017, S. 105 ff.). Angesichts vulnerabler Leben erfordert sie Antworten, die das ethische Subjekt in seiner Verletzlichkeit stark machen, Schutz- und Beteiligungsansprüche austarieren und die Arbeit an dieser Balance in das Aufgabenprofil einer politischen Ethik übersetzen (vgl. Haker, 2020, 2025).

5.4 *Sorgende Gesellschaft*

Diesseits idealistischer Prämissen von Autonomie und Souveränität ist das Anliegen gerechter Sorge (Schnabl, 2005) auf den verschiedenen Ebenen sozialer Interaktionen und Institutionen kontextuell zu konkretisieren. Care-Ethik rechnet grundlegend mit der Verletzlichkeit des sozial konstituierten, der Anerkennung durch den*die Andere*n bedürftigen und deshalb stets prekären Subjekts sowie mit der grundlegenden menschlichen Angewiesenheit auf sorgende Zuwendung (aktiv wie passiv). Sie reflektiert Voraussetzungen und Gefährdungen intersubjektiver Beziehungen als primäre Kontexte der Sorge und als Schauplätze von Machtdynamiken.

Sozialethisch fokussiert Care-Ethik die Sorge und die Voraussetzungen der Realisierung von Sorgeverantwortung, die durch die gesamte Gesellschaft zu tragen ist. Während die Asymmetrie der Sorgebeziehung eine Voraussetzung der Care-Ethik darstellt, demaskiert sie ungerechte sozial-strukturelle Diskrepanzen, die die gesellschaftlich zentrale Bedeutung von Sorgepraxen verschleiern und deren Akteur*innen strukturell – geschlechtsspezifisch, ethnistisch und klassistisch – diskriminieren. Dem zentralen Stellenwert von Sorgehandeln für eine gute und gerechte Gesellschaftsentwicklung entsprechend, reflektiert sie strukturelle Bedingungen für die gerechte Gewährleistung und soziale Wertschätzung von Sorgepraxen als private wie als öffentliche, als unentgeltlich wie erwerbsmäßig geleistete Aufgabe. In Kooperation mit sozialwissenschaftlicher Expertise erarbeitet sie Kriterien für die rechtliche Rahmung und politische Ausgestaltung der sorgerelevanten gesellschaftlichen Felder (Familie, Arbeit, Gesundheit, soziale Sicherung) unter dem Anspruch, sogenannte reproduktive (Sorge-)Tätigkeiten als das anzuerkennen, was sie tatsächlich sind: Voraussetzungen für eine gute, personengerechte Lebensführung und für die – gemeinhin höher geschätzten – sogenannten produktiven Tätigkeiten. Sorgeaufgaben als für alle Menschen notwendige und handlungsrelevante Dimension sozialer und ökonomischer Entwicklung müssen gendergerecht und unabhängig von Herkunft und

sozialer Positionierung (sowie von weiteren Differenz- bzw. Diversitätskriterien) fair verteilt und in Anspruch genommen werden (können).

Sozialethisch profilierte Care-Ethik zielt darauf, Sorgeverantwortung in den strukturellen Rahmen einer *sorgenden Gesellschaft* zu übersetzen, die um die „Sorgewirtschaft, also die Gesamtheit der Sorgeleistungen“ (Emunds et al., 2022, S. 121) zentriert ist. Die Überwindung eines „sorglosen“ (Aulenbacher et al., 2015) Wirtschafts- und Gesellschaftsmodells, das den fundamentalen Stellenwert der Sorgearbeit für das Wohlergehen der Menschen und für die Sicherung der Lebensgrundlagen verkennt, ist ein „sozial- und gesellschaftspolitisches Generationenprojekt, das ein tiefgreifendes politisches Umsteuern bis hin zu einem veränderten Zeitregime der Erwerbsarbeit erfordert.“ (Emunds et al., 2022, S. 128) Sensibilisierung für die gesellschaftliche Relevanz der Sorge und die damit verbundene politische Verantwortung (gegen die immer noch verbreitete „Naturalisierung“ der Sorge zu Lasten nicht-männlicher Sorgender) bleibt daher eine der zentralen Aufgaben Care-ethischer Aufklärung und Bewusstseinsbildung (vgl. Welskop-Deffaa, 2025).

6 Ausblick

Abschließend sollen einige Impulse für den Dialog zwischen sozialethisch profilierter Care-Ethik und Care-Recht angeboten werden.

- Das Recht bildet den allgemein bindenden Ordnungsrahmen, in dem die gesamtgesellschaftliche Bedeutung von Sorge/Care und die von allen Mitgliedern der Gesellschaft mitzutragende Sorgeverantwortung abgebildet werden kann und muss.
- Die für Care-Ethik grundlegende relationale Anthropologie muss sich in (grund-)rechtlichen Ansprüchen aus der Personenwürde (GG Art. 1 Abs. 1) bzw. des Personenwohls spiegeln: Ein Recht, Sorge empfangen, und ein Recht, Sorge geben zu können, tragen zum Schutz eines menschenwürdigen Lebens bei.
- Deshalb ist eine (grund-)rechtliche Verankerung eines Rechts auf gute Pflege zu prüfen: Ein Recht, gut gepflegt zu werden, setzt die Verfügbarkeit, Zugänglichkeit und gesicherte Qualität entsprechender Angebote voraus. Mit Blick auf die Bedeutung familiärer Pflege braucht es ein komplementäres Recht zu pflegen (ohne zu verarmen) oder nicht zu pflegen (indem alternative Möglichkeiten zur Gewährleistung guter Pflege für die eigenen Angehörigen verfügbar und zugänglich sind) (vgl. Emunds et al., 2022, S. 48–51).
- Der soziale Rechtsstaat trägt die Rahmenverantwortung für die Ermöglichung gesamtgesellschaftlicher Sorgekooperationen und für die Verwirklichung der Schutzansprüche der Einzelnen: Das Prinzip der „doppelten Personenzentrierung“ begründet eine staatliche Schutzverantwortung für pflegebedürftige Personen, aber auch eine subsidiäre Verantwortung des Staates für Pflegepersonen (vgl. Hagedorn et al., 2022, S. 2 ff.).

- Die staatliche Rahmenverantwortung richtet sich auf verlässliche institutionelle Unterstützung individueller wie organisationaler Akteur*innen des Sorgens: Angebote der Beratung, Begleitung und Versorgung; geeignete Aus- und Weiterbildungsangebote für professionelle Sorgearbeitende; arbeitsrechtliche Rahmung erwerbsförmiger Sorgearbeit; Ausgleichs- und (Ver-)Sicherungsinstrumente für familiäre und ehrenamtliche Sorgearbeit.
- Nicht über die soziale Pflegeversicherung abgesicherte oder unzureichend kompensierte Sorgebedarfe, fehlende institutionelle Angebote (Kita-Plätze, teil-/stationäre Pflegeplätze) sowie wirtschaftliche und soziale Nachteile aufgrund von Sorgearbeit (fehlende Kompensation entgangener Erwerbseinkünfte, unzureichende Alterssicherungsansprüche aufgrund von Pflegezeiten) bedeuten gravierende Gerechtigkeitslücken für Sorge-Empfangende und Sorge-Gebende (v. a. pflegende Angehörige sowie für *Live-In*-Kräfte), die nur durch einen kohärenten sozialrechtlichen und sozialpolitischen Rahmen (gesamtgesellschaftlich) behoben werden können.
- Sozialrechtlich sind Vorkehrungen zu treffen, um befähigende und unterstützende Sorgestrukturen im föderalen politischen System bürgernah und flächendeckend zu etablieren und zu stärken: Auf Quartiers- und kommunaler Ebene müssen Sorgekooperationen erleichtert werden. Dazu braucht es u. a. einfache(re) und transparente (Verwaltungs-)Strukturen, den Abbau bürokratischer Hürden sowie verlässliche und nachhaltige Unterstützung für innovative bürgerschaftliche Initiativen zur Deckung von Sorgebedarfen.
- Das Ziel, die Gesellschaft zu einer *sorgenden Gesellschaft* zu entwickeln, erfordert beharrliche Bewusstseinsbildung – das Recht ist *ein* Instrument, um entsprechende Veränderungsimpulse zu setzen, zu plausibilisieren und zu verstetigen.

Literatur

- Aulenbacher, B., & Dammayr, M. (Hrsg.). (2014). *Für sich und andere sorgen: Krise und Zukunft von Care in der modernen Gesellschaft*. Beltz Juventa.
- Aulenbacher, B., Dammayr, M., & Décieux, F. (2015). Prekäre Sorge, Sorgearbeit und Sorgeproteste. Über die Sorglosigkeit des Kapitalismus und eine sorgsame Gesellschaft. In S. Völker & M. Amacker (Hrsg.), *Prekarisierungen: Arbeit, Sorge und Politik* (S. 59–71). Beltz Juventa.
- Aulenbacher, B., Lutz, H., & Schwiter, K. (Hrsg.). (2021). *Gute Sorge ohne gute Arbeit? Live-in-Care in Deutschland, Österreich und der Schweiz*. Beltz Juventa.
- Benhabib, S. (1995). Der verallgemeinerte und der konkrete Andere. Ansätze zu einer feministischen Moraltheorie. In E. List & H. Pauer-Studer (Hrsg.), *Denkverhältnisse: Feminismus und Kritik* (S. 454–487). Suhrkamp.
- Bobbert, M., & Heimbach-Steins, M. (Hrsg.). (2025). *Sorge – Care: Anthropologische Zugänge – Ethische Konzepte – Gesellschaftliche Praxen*. Brill | Schöningh.
- Bohmeyer, A. (2008). Axel Honneths Theorie der Anerkennung: Feministische Bezüge und sozialethische Relevanz. In C. Spieß & K. Winkler (Hrsg.), *Feministische Ethik und christliche Sozialethik* (S. 253–276). Beltz Juventa.
- Butler, J. (2007). *Kritik der ethischen Gewalt: Adorno-Vorlesungen 2002* (erw. Ausg.). Suhrkamp.
- Conradi, E. (2001). *Take Care: Grundlagen einer Ethik der Achtsamkeit*. Campus.

- Conradi, E. (2016). Die Ethik der Achtsamkeit zwischen Philosophie und Gesellschaftstheorie. In E. Conradi & F. Vosman (Hrsg.), *Praxis der Achtsamkeit: Schlüsselbegriffe der Care-Ethik* (S. 53–86). Campus.
- Conradi, E. (2025). Care-Ethik: Einblicke in die Theoriegeschichte. In M. Bobbert & M. Heimbach-Steins (Hrsg.), *Sorge – Care: Anthropologische Zugänge – Ethische Konzepte – Gesellschaftliche Praxen* (S. 37–60). Brill | Schöningh.
- Conradi, E., & Vosman, F. (2016). Einleitung: Schlüsselbegriffe der Care-Ethik. In E. Conradi & F. Vosman (Hrsg.), *Praxis der Achtsamkeit: Schlüsselbegriffe der Care-Ethik* (S. 13–30). Campus.
- Conradi, E., & Vosman, F. (Hrsg.). (2016). *Praxis der Achtsamkeit: Schlüsselbegriffe der Care-Ethik*. Campus.
- Emunds, B. (2025). Gerechtigkeitsfragen der gesellschaftlichen Organisation von Sorgearbeit. In M. Bobbert & M. Heimbach-Steins (Hrsg.), *Sorge – Care: Anthropologische Zugänge – Ethische Konzepte – Gesellschaftliche Praxen* (S. 251–274). Brill | Schöningh.
- Emunds, B., & Habel, S. (2020). Von der Schwarzarbeit zum „grauen Markt“ – und darüber hinaus? Neuere und künftig notwendige Entwicklungen der sog. 24-Stunden-Pflege. In K. Jacobs, A. Kuhlmei, S. Greß, J. Klauber, & A. Schwinger (Hrsg.), *Pflege-Report 2020: Neuausrichtung von Versorgung und Finanzierung* (S. 111–121). Springer.
- Emunds, B., Hagedorn, J., Hänselmann, E., & Heimbach-Steins, M. (Hrsg.). (2021). *Pflegearbeit im Privathaushalt: Sozialethische Analysen*. Brill | Schöningh.
- Emunds, B., Hagedorn, J., Heimbach-Steins, M., & Quaing, L. (2022). *Häusliche Pflegearbeit gerecht organisieren*. Beltz Juventa.
- Emunds, B., & Heimbach-Steins, M. (2021). Pflegepolitische Reformbedarfe. In B. Emunds, J. Hagedorn, E. Hänselmann, & M. Heimbach-Steins (Hrsg.), *Pflegearbeit im Privathaushalt: Sozialethische Analysen* (S. 242–258). Brill | Schöningh.
- Fisher, B., & Tronto, J. (1990). Towards a feminist theory of caring. In E. Abel & M. Nelson (Hrsg.), *Circles of care: Work and identity in women's lives* (S. 35–62). SUNY Press.
- Fraser, N. (1994). After the family wage: Gender equity and the welfare state. *Political Theory*, 22(4), 591–618.
- Fraser, N., & Honneth, A. (2003). *Umverteilung oder Anerkennung: Eine politisch-philosophische Kontroverse*. Suhrkamp.
- Gerhard, U. (2018). *Für eine andere Gerechtigkeit: Dimensionen feministischer Rechtskritik*. Campus.
- Gilligan, C. (1982). *In a different voice: Psychological theory and women's development*. Harvard University Press.
- Globig, C. (2021). *Realitäten der Abhängigkeit: Fürsorge als ethisches Paradigma*. Nomos.
- Hagedorn, J. (2021). Pflegesysteme in Deutschland, Österreich, Frankreich und den Niederlanden in vergleichender Perspektive. In B. Emunds, J. Hagedorn, E. Hänselmann, & M. Heimbach-Steins (Hrsg.), *Pflegearbeit im Privathaushalt: Sozialethische Analysen* (S. 41–121). Brill | Schöningh.
- Hagedorn, J., Hänselmann, E., Emunds, B., & Heimbach-Steins, M. (2022). *Policy Paper: Doppelte Personenzentrierung – Leitidee für den Leistungsmix in der häuslichen Versorgung*. https://repositorium.uni-muenster.de/document/miami/2bc68aeb-784a-4a73-b062-c901750a6c63/ics_2022_17.pdf. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Hagedorn, J., Hänselmann, E., & Quaing, L. (2021). Anerkennungstheoretische Grundlegung. In B. Emunds, J. Hagedorn, E. Hänselmann, & M. Heimbach-Steins (Hrsg.), *Pflegearbeit im Privathaushalt: Sozialethische Analysen* (S. 12–40). Brill | Schöningh.
- Haker, H. (2020). *Towards a critical political ethics. Catholic ethics and social challenges*. Schwabe-Verlag.
- Haker, H. (2025). Sorgebeziehungen und verletzte Freiheit. In M. Bobbert, & M. Heimbach-Steins (Hrsg.), *Sorge – Care: Anthropologische Zugänge – Ethische Konzepte – Gesellschaftliche Praxen* (S. 137–159). Brill | Schöningh.
- Held, V. (2006). *The ethics of care*. Oxford University Press.
- Honneth, A. (1992). *Kampf um Anerkennung: Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte*. Suhrkamp.

- Honneth, A. (2000). *Das Andere der Gerechtigkeit: Aufsätze zur Praktischen Philosophie*. Suhrkamp.
- Honneth, A. (2011). *Das Recht der Freiheit: Grundriß einer demokratischen Sittlichkeit*. Suhrkamp.
- Klie, T. (2014). *Wen kümmern die Alten? Auf dem Weg in eine sorgende Gesellschaft*. Droemer.
- Knauth, K., & Deindl, C. (2019). *Altersarmut von Frauen durch häusliche Pflege. Gutachten im Auftrag des Sozialverband Deutschland e. V.* https://www.sovd.de/fileadmin/bundesverband/pdf/broschueren/pflege/SoVD_Gutachten_Altersarmut_Frauen2019.pdf. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Knobloch, U., Kubiss, N., Reimer, N., & Schutter, S. (Hrsg.). (2022). *Caring Societies – Sorgende Gesellschaften: Neue Abhängigkeiten oder mehr Gerechtigkeit?*. Beltz Juventa.
- Kohlen, H. (2016). Sorge als Arbeit und Ethik der Sorge – Zwei wissenschaftliche Diskurse. In E. Conradi, & F. Vosman (Hrsg.), *Praxis der Achtsamkeit: Schlüsselbegriffe der Care-Ethik* (S. 115–127). Campus.
- Mathwig, F. (2015). Fürsorge als gesellschaftliche Aufgabe. In F. Mathwig, T. Meireis, R. Porz, & M. Zimmermann (Hrsg.), *Macht der Fürsorge? Moral und Macht im Kontext von Medizin und Pflege* (S. 53–65). Theologischer Verlag Zürich.
- Mathwig, F., Meireis, T., Porz, R., & Zimmermann, M. (Hrsg.). (2015). *Macht der Fürsorge? Moral und Macht im Kontext von Medizin und Pflege*. Theologischer Verlag Zürich.
- Meier-Gräwe, U. (2021). Zukunftsperspektiven haushaltsnaher Dienstleistungen jenseits von Schwarzarbeit und Prekarität. In B. Emunds, J. Degan, S. Habel, & J. Hagedorn (Hrsg.), *Freiheit – Gleichheit – Selbstausbeutung: Zur Zukunft der Sorgearbeit in der Dienstleistungsgesellschaft* (S. 367–390). Metropolis.
- Nagl-Docekal, H. & Pauer-Studer, H. (Hrsg.) (1993) *Jenseits der Geschlechtermoral. Beiträge zur feministischen Ethik*. Fischer.
- Noddings, N. (1984). *Caring: A Feminine Approach to Ethics and Moral Education*. University of California Press.
- Nunner-Winkler, G. (Hrsg.). (1991). *Weibliche Moral. Die Kontroverse um eine geschlechtsspezifische Ethik*. Campus.
- Olthuis, G., Kohlen, H. & Heier, J. (Hrsg.). (2014). *Moral boundaries redrawn: The significance of Joan Tronto's argument for political theory, professional ethics, and care as practice*. Peeters.
- Parreñas, R. S. (2001). *Servants of globalization: Women, migration and domestic work*. Stanford University Press.
- Quaing, L., Heimbach-Steins, M., & Hänselmann, E. (2021). Anerkennungsdefizite bei der Pflegearbeit im Privathaushalt: Ergebnisse der Interviewstudie. In B. Emunds, J. Hagedorn, E. Hänselmann, & M. Heimbach-Steins (Hrsg.), *Pflegearbeit im Privathaushalt: Sozialethische Analysen* (S. 121–241). Brill | Schöningh.
- Reich, W. (2004). Care I: The history of the notion of care. In S. G. Post (Hrsg.), *Encyclopedia of bioethics* (3. Aufl., Bd. 1, S. 349–361). Macmillan Reference USA.
- Reich, W., & Jecker, N. (2004). Care III: Contemporary ethics of care. In S. G. Post (Hrsg.), *Encyclopedia of bioethics* (3. Aufl., Bd. 1, S. 367–374). Macmillan Reference USA.
- Riedl, A. (2017). *Ethik an den Grenzen der Souveränität: Christliche Sozialethik im Dialog mit Judith Butler unter Berücksichtigung des Kindeswohlbegriffs*. Schöningh.
- Riedl, A., & Heimbach-Steins, M. (Hrsg.). (2017). *Kindeswohl zwischen Anspruch und Wirklichkeit: Theorie und Praxis im Gespräch*. Schöningh.
- Ruddick, S. (1989). *Maternal Thinking: Toward a politics of peace*. Ballentine Books.
- Sander-Staudt, M. (2007). *Care ethics. International Encyclopedia of Ethics*. <https://iep.utm.edu/care-ethics/>. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Schnabl, C. (2005). *Gerecht sorgen. Grundlagen einer sozialetischen Theorie der Fürsorge*. Academic.
- Schuchter, S. (2016). *Sich einen Begriff vom Leiden Anderer machen: Eine praktische Philosophie der Sorge*. Transcript.
- Sevenhuijsen, S. (1998). *Citizenship and the ethics of care: Feminist considerations on justice, morality and politics*. Routledge.

- Tronto, J. C. (1993). *Moral boundaries: A political argument for an ethic of care*. Routledge.
- Tronto, J. C. (2013). *Caring democracy: Markets, equality, and justice*. New York University Press.
- Tronto, J. C. (2014). „Moral Boundaries“ after twenty years: From limits to possibilities. In G. Olthuis, H. Kohlen, & J. Heier (Hrsg.), *Moral boundaries redrawn: The significance of Joan Tronto's argument for political theory, professional ethics, and care as practice* (S. 9–26). Peeters.
- Vosman, F. (2016). Kartographie einer Ethik der Achtsamkeit – Rezeption und Entwicklung in Europa. In E. Conradi, & F. Vosman (Hrsg.), *Praxis der Achtsamkeit: Schlüsselbegriffe der Care-Ethik* (S. 33–51). Campus.
- Vosman, F., Baart, A., & Hoffman, J. (Hrsg.). (2020). *The ethics of care: The state of the art*. Peeters.
- Welskop-Deffaa, E. (2025). Sorgende Gesellschaft – mehr als eine Utopie? In M. Bobbert & M. Heimbach-Steins (Hrsg.), *Sorge – Care: Anthropologische Zugänge – Ethische Konzepte – Gesellschaftliche Praxen* (S. 241–250). Brill | Schöningh.

Marianne Heimbach-Steins ist Seniorprofessorin für Christliche Sozialwissenschaften und sozio-alethische Genderforschung an der Universität Münster. Ihre Forschungsschwerpunkte liegen im Bereich der sozioethischen Grundlagenforschung, der politischen Ethik und der Genderethik. Sie arbeitet interdisziplinär u. a. in den Bereichen Menschenrechtsethik, Ethik der Sozialpolitik, der Geschlechterbeziehungen und -verhältnisse.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Kapitel 5

Care Gap und Care Krise: empirische Daten und Vergleich Deutschland, Österreich und die Schweiz



Michelle Beyeler

Zusammenfassung Deutschland, Österreich und die Schweiz weisen viele Gemeinsamkeiten auf, wenn es um die Ausgangslage und Entwicklungen rund um die Care-Arbeit geht. Solche Gemeinsamkeiten und auch Unterschiede werden in diesem Beitrag basierend auf Daten aus offiziellen Statistiken aufgezeigt. In den drei Ländern besteht eine deutliche, geschlechtsspezifische Ungleichheit bei der Verrichtung unbezahlter Care Arbeit und bei den Einkommen aus der Erwerbstätigkeit. Der Gender Care Gap ist zwar weiterhin am Sinken, in Deutschland wenden die Frauen im Jahr 2020–2022 aber immer noch rund 44 % mehr Zeit für unbezahlte Care Arbeit auf als die Männer, in der Schweiz sind es 50 % mehr und in Österreich gar 85 % mehr. Anders als in Deutschland und Österreich haben die Männer in der Schweiz dabei kein Anrecht auf Elternzeit, stärker als in den beiden anderen deutschsprachigen Ländern ist hier aber eine Zunahme von Paaren festzustellen, wo beide in Teilzeitstellen tätig sind. Wenig vergleichbare Statistiken bestehen im Bereich des Care-Arbeitsmarktes. Somit bleiben Ausmaß und Verteilungswirkungen der teilweisen Verlagerung der unbezahlten Care Arbeit an Beschäftigte in Institutionen oder in privaten Haushalten unterbeleuchtet.

1 Einleitung

Der Begriff ‚Care Gap‘ impliziert eine Lücke im Bereich der Sorgearbeit. Diese Lücke manifestiert sich im Auseinanderdriften des *Bedarfs an Sorgearbeit* und dem *Angebot an Sorgearbeit*. Der Bedarf verändert sich im Zuge wachsender und alternder Gesellschaften sowie veränderter Familienstrukturen und Arbeitsmärkte. Angebot und Anbietende fehlen auch als Folge ungenügender Anerkennung und Bewertung der Sorgearbeit. Diese ungenügende Anerkennung äußert sich unter anderem durch prekäre, teilweise ausbeuterische Arbeitsverhältnisse bei Beschäftigten in Bereich der Sorgearbeit sowie in einer geringen ökonomischen und sozialen Absicherung bei

M. Beyeler (✉)

Institut für Politikwissenschaft, Universität Zürich, Zürich, Schweiz

e-mail: michelle.beyeler@uzh.ch

© Der/die Autor(en) 2026

M. Cottier et al. (Hrsg.), *Handbuch Sorgearbeit, Sorgebeziehungen und das Recht*,
https://doi.org/10.1007/978-3-662-72879-6_5

den Sorgearbeiter*innen außerhalb formaler Arbeitsverhältnisse (European Institute for Gender Equality EIGE, 2021; vgl. die Beiträge im Teil IV dieses Bandes).

Es bestehe, so betont die Internationale Arbeitsorganisation (ILO, 2018, S. xxvii), dringend Handlungsbedarf von Seite des Staats, der Wirtschaft, der Sozialpartner und der Individuen, ansonsten drohten sich die derzeitigen Defizite in der Versorgung und in der Versorgungsqualität in eine schwere, untragbare globale Care Krise auszuweiten. Die eindringliche Warnung kam noch vor der Covid-19-Pandemie, welche die Problematik weiter verdeutlichte und beschleunigte (Kap. 22 „Sorgearbeit in Zeiten einer Pandemie: Ergebnisse einer Interviewstudie zu ethischen Herausforderungen in der Langzeitpflege“ von Flatscher-Thöni und Kreyer, dieser Band; OECD, 2021a; Villa, 2020).

Kern des Care-Konzepts ist der sektorübergreifende Blick. Daly und Lewis (2000, S. 287) definieren als Care-Arrangement die spezifische Aufteilung von Care (Arbeit, Verantwortung und Kosten) für Kinder, ältere und/oder kranke Menschen zwischen Staat, Markt, Familie und Zivilgesellschaft. In all diesen Systemen wird Sorgearbeit geleistet und können Verantwortlichkeiten zugewiesen werden. Dabei kann die Basis der Sorgebeziehung von ausschließlich emotionaler Bindung, über vertragliche Absicherungen, familienrechtliche Verpflichtungen, (sozialversicherungs-)rechtliche Anerkennung bis hin zu formalen Anstellungsverträgen verschiedene Formen aufweisen (Ungerson, 2005). Zudem entfallen die Kosten der Sorgearbeit auf unterschiedliche Träger, wie beispielsweise öffentliche Finanzierung, (Sozial-)Versicherungen, die Versorgten oder die Sorgenden.

Diese Komplexität macht eine dem Konzept adäquate statistische Auseinandersetzung mit dem Thema schwierig. So gibt es keine Erhebungen, die sektorübergreifende Darstellungen erlauben und somit beispielsweise Verlagerungen von unbezahlter zu bezahlter Sorgearbeit nachzeichnen können. Dies ist insofern für die Thematik dieses Beitrags problematisch, als das wahre Ausmaß der Care Krise erst wirklich sichtbar werde, „wenn alle Care-Bereiche zusammen gedacht werden“ (Thiessen et al., 2020, S. 1). Die Datenquellen, die in diesem Beitrag verwendet werden, erlauben daher lediglich eine statistische Annäherung.

Verglichen werden jeweils Deutschland, die Schweiz und Österreich, wobei wenn vorhanden auch ein Vergleich mit dem Durchschnitt der EU-Länder gezeigt wird. Teilweise werden auch weitere westeuropäische Länder in die Vergleiche einbezogen. Berücksichtigt wurden dabei im Besonderen 1) Dänemark, als Beispiel für ein Land mit einem starken Fokus auf staatliche Dienstleistungen im Care-Bereich, 2) die Niederlande, als Beispiel für ein Land mit einer vergleichsweise starken Beteiligung beider Geschlechter an der unbezahlten Care-Arbeit, 3) Italien, als Beispiel für ein Land der südeuropäischen Länderfamilie mit weniger staatlichen Dienstleistungen im Care-Bereich. Punktuell werden zudem Belgien, Frankreich, Luxembourg, Norwegen, Spanien, Schweden und das Vereinigte Königreich in den Vergleichen berücksichtigt.

Ein erster Teil dieses Kapitels beleuchtet die unbezahlte Care-Arbeit in den Haushalten. Ein besonderes Augenmerk liegt auf den geschlechtsspezifischen Unterschieden bei der unbezahlten Haus- und Familienarbeit, der ungleichen Aufteilung der

Familien- und Erwerbsarbeit bei Paaren mit Kindern sowie den Einkommensunterschieden zwischen Frauen und Männern im internationalen Vergleich. Ein zweiter Teil des Kapitels beschreibt, wie in den drei Ländern die familiäre Care-Arbeit staatlich unterstützt wird und inwiefern die Haushalte externe Betreuungsangebote nutzen. In dritten Teil schließlich wird ein kurzer Blick auf den Care-Arbeitsmarkt geworfen. In diesem Bereich ist die Datenlage besonders dünn.

2 Unbezahlte Care-Arbeit, Gender Care Gap und die Verbindung zur Erwerbsarbeit

In diesem Teil des Kapitels befassen wir uns mit den geschlechtsspezifischen Unterschieden im Bereich der unbezahlten Care-Arbeit und damit verbunden auch in der Erwerbsarbeit. Zuerst geht es um die Messung der unbezahlten Arbeit und was diese Daten über das Ausmaß der unbezahlten Arbeit und den Gender Care Gap in den drei Ländern aussagen. In einem weiteren Schritt werden Erwerbsmodelle bei heterosexuellen Paaren mit Kindern besprochen. Einblicke in die Praktiken bei der Festlegung der Erwerbsbeteiligung von Vätern und Müttern geben indirekte Hinweise auf die Frage, wie die Aufteilung der Haus- und Familienarbeit aussieht. Schließlich werden Einkommensunterschiede zwischen Männern und Frauen beleuchtet. Diese Statistiken geben Hinweise auf Kosten des Engagements in der Sorgearbeit, die aufgrund der stärkeren Beteiligung, vor allem von Frauen getragen werden.

2.1 Ausmaß der unbezahlten Care-Arbeit

Gemäß internationalen Statistikstandards werden zur unbezahlten Care-Arbeit drei Unterkategorien aus den Zeitverwendungserhebungen gezählt (Charmes, 2019, S. 8): 1) unbezahlte Hausarbeit, die Haushaltsmitglieder unentgeltlich für sich selbst oder andere Haushaltsmitglieder erledigen, 2) unbezahlte Pflege- und Betreuungsarbeit für Familienmitglieder und 3) Freiwilligenarbeit und ehrenamtliche Tätigkeiten.

Allerdings werden Statistiken zur unbezahlten Arbeit erst seit den späten 1990er Jahren erhoben und trotz Bemühungen zur Standardisierung, bestehen konzeptionelle und methodische Unterschiede, die internationale Vergleiche erschweren. So unterscheiden sich teilweise die Unterkategorien der Erhebungen. Beispielsweise lässt sich die Betreuungsarbeit für Kinder und für Erwachsene nicht überall getrennt auswerten (Charmes, 2019, S. 15). Auch wird die Care-Arbeit bei Personen außerhalb des eigenen Haushalts nicht immer gleichbehandelt. In der Schweizer Erhebung wird diese als (informelle) Freiwilligenarbeit klassiert. In gewissen Erhebungen wird die Care-Arbeit für Familienmitglieder gleichbehandelt, egal ob diese im eigenen Haushalt oder in einem anderen Haushalt geleistet wird. Ebenfalls uneinheitlich geregelt

ist die Frage, ob Wegzeiten bei der Betreuung in einen anderen Haushalt als Teil der Care-Arbeit gezählt werden (Charmes, 2019, S. 15).

In der Schweiz wird die unbezahlte Arbeit im Rahmen von Spezialmodulen der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung (SAKE) alle drei bis vier Jahre erhoben (Bundesamt für Statistik BFS, 2022a). Im Jahr 2020 leistete die Wohnbevölkerung ab 15 Jahren 9,8 Mrd. Stunden unbezahlte Arbeit (BFS, 2022b, S. 1). Der größte Teil davon ist unbezahlte Haus- und Familienarbeit. Zudem ist ein relevanter Teil dessen, was als unbezahlte Freiwilligenarbeit klassiert wird, ebenfalls Care-Arbeit, nämlich jene die für Familienmitglieder außerhalb des eigenen Haushalts geleistet wird. Zu letzterem gehört zum Beispiel die Betreuung von Enkelkindern durch Großeltern oder Hilfeleistungen für ältere Verwandte oder Bekannte. Das Stundenvolumen der unbezahlten Arbeit ist gemäß dieser Erhebung höher als dasjenige für bezahlte Arbeit, das 2020 rund 7,6 Mrd. Stunden betrug (BFS, 2022b, S. 1). Monetär bewertet – d. h. mit den durchschnittlichen Arbeitskosten vergleichbarer Berufsgruppen berechnet – entspricht die unbezahlte Arbeit laut der Methodologie des Schweizer Bundesamts für Statistik einem Geldwert von 434 Mrd. Schweizer Franken. In einer erweiterten Perspektive auf die Gesamtwirtschaft, welche die unbezahlte Arbeit mitberücksichtigt, beträgt der Anteil der privaten Haushalte an der Bruttowertschöpfung damit gut 41 % (BFS, 2022b, S. 2).

In Deutschland wird seit 1991 rund alle 10 Jahre eine Zeitverwendungserhebung durchgeführt. Auch für Deutschland gibt es einen Versuch die gesamtwirtschaftliche Bedeutung der unbezahlten Arbeit zu bewerten (Schwarz & Schwahn, 2016). Basierend auf eher konservativeren Annahmen bezüglich der berechneten, fiktiven Arbeitskosten, errechnen diese Autoren einen Anteil der Haushaltsproduktion von 29 % (2013), 30 % (2001) und 32 % (1992) an der gesamten Bruttowertschöpfung. Schwarz und Schwan (2016) zeigen zudem, dass die Zahl der unbezahlt geleisteten Arbeitsstunden pro Kopf 2013 rund 20 % tiefer lagen als noch 1992. Dies sei damit zu erklären, dass die Erwerbsbeteiligung von Frauen gestiegen sei, die Zahl der Kinder zurückgegangen sei und Hausarbeit zunehmend substituiert werde, z. B. durch den Einsatz von vorgefertigten Lebensmitteln und Haushaltsgeräten sowie durch die Inanspruchnahme von externen Dienstleistungen (Schwarz und Schwan, 2016, S. 38).

In Österreich wurden bisher zwei Zeitverwendungserhebungen durchgeführt: 2008/2009 sowie 2021/2022. Statistik Austria stellt allerdings keine eigenen Hochrechnungen zum Gesamtvolumen der unbezahlten Arbeit zur Verfügung. Eine Schätzung bezüglich der wirtschaftlichen Bedeutung der Haushaltsproduktion scheint bisher auch nicht vorzuliegen.

2.2 Der Gender Care Gap

Im Rahmen des Zweiten Gleichstellungsberichts der deutschen Bundesregierung wurde der *Gender Care Gap* als neue Kennzahl eingeführt (Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend BMFSJ, 2018). Der Gender Care Gap setzt

die Differenz im durchschnittlichen Zeitaufwand für unbezahlte Sorgearbeit von Frauen und Männern ins Verhältnis zum Zeitaufwand für unbezahlte Sorgearbeit von Männern (Klunder, 2017, S. 7). Je grösser der Anteil der Frauen an der Care-Arbeit, umso grösser wird dieser Indikator. Auch wenn die Daten aus den drei Ländern nicht völlig vergleichbar erhoben worden sind, ergibt dieser Messwert doch Hinweise auf relative Geschlechterungleichheiten in Bezug auf das Leisten von unbezahlter Haus- und Familienarbeit in den drei Ländern sowie auf die Veränderung der Unterschiede über die Zeit (vgl. Tab. 1).

In der Schweiz leisteten die Frauen 2020 mit durchschnittlich 4,1 h pro Tag rund 50 % mehr Haus- und Familienarbeit als die Männer mit 2,7 h. Zum Zeitpunkt der ersten Erhebung, 1997, betrug der Gender Care Gap noch 100 % (BFS, 2022a, Tab. 1). In Deutschland waren Niveau und geschlechtsspezifische Aufteilung der Haus- und Familienarbeit 2012/2013 ähnlich wie in der Schweiz 2020. Gemäß der aktuellen Erhebung hat sich der Gender Care Gap in Deutschland weiter verringert. Zwar hat sich die ungleiche Übernahme von unbezahlter Arbeit je nach Geschlecht auch in Österreich zwischen 2008 und 2022 verringert, der Gender Care Gap bleibt aber mit 85,3 % deutlich höher als in den beiden anderen Ländern. Zudem ist die Verringerung nur darauf zurückzuführen, dass die Frauen im Durchschnitt ihr tägliches Pensum an Haus- und Familienarbeit zwischen in diesem Zeitraum stärker verringert haben (von fast 5 auf rund 4 h) als die Männer (von fast 2,5 auf rund 2 h). In der Schweiz und Deutschland hat sich hingegen das Engagement der Männer in der Haushalts- und Familienarbeit im Zeitverlauf erhöht.

Der Gender Gap in Bezug auf das Leisten von unbezahlter Arbeit fällt in Österreich ausgeprägter aus als in der Schweiz und insbesondere in Deutschland. Auch andere

Tab. 1 Unbezahlte Care Arbeit von Frauen und Männern und der *Gender Care Gap* im Zeit- und Ländervergleich

	Frauen: Aufwand in Minuten pro Tag	Männer: Aufwand in Minuten pro Tag	Gender Care Gap (insgesamt)
Schweiz 2010	239	139	72,2
Schweiz 2020	246	164	50,3
Österreich 2008	284	141	101,4
Österreich 2021/2022	239	129	85,3
Deutschland 2012/2013	253	165	52,4
Deutschland 2022	256	177	44,3

Dargestellt sind eigene Berechnungen basierend auf Zeitverwendungserhebungen der verschiedenen statistischen Ämter; für Deutschland das Statistische Bundesamt (Destatis, 2015, 2024), für Österreich Statistik Austria (2023a), für die Schweiz das Bundesamt für Statistik (BFS, 2022a). Der Gender Care Gap setzt die Differenz im Zeitaufwand für unbezahlte Arbeit von Frauen und Männern ins Verhältnis zum Zeitaufwand für unbezahlte Arbeit von Männern. Die Berechnungsmethode basiert auf Klunder (2017, S. 7). Da es Unterschiede bei den Erhebungsmethoden gibt – teilweise auch bei wiederholten Erhebungen in einem Land – sind sowohl die Unterschiede über die Zeit als auch zwischen den Ländern mit Vorsicht zu interpretieren

Daten deuten auf eine weniger ausgeprägte Abkehr von traditionellen Geschlechterrollenbildern in Österreich. Gemäß der international vergleichenden Befragung zu Geschlechterrollen der International Social Survey Programme ISSP, stimmt in Österreich ein deutlich höherer Anteil der Befragten der Aussage zu, ein Vorschulkind leide, wenn die Mutter berufstätig ist (Abb. 1). Zwar ist dieser Anteil im Zeitverlauf deutlich gesunken – von 59 % Zustimmung im Jahr 2012 auf 42 % im Jahr 2022 –, dennoch bleibt Österreich nach Italien jenes europäische Land in der Erhebung, in dem die höchsten Vorbehalte gegenüber erwerbstätigen Müttern bestehen. In Deutschland und der Schweiz liegt der Anteil der Zustimmungenden 2022 mit 25 % bzw. 29 % zwar deutlich unter jenem in Österreich, bleibt jedoch höher als in Ländern wie Frankreich oder Norwegen.

Eine alternative Erhebung zur Aufteilung der Hausarbeit nach Geschlecht, die in allen drei Ländern nach derselben Methode durchgeführt wird, deutet ebenfalls darauf hin, dass geschlechtsspezifische Unterschiede bei der Verrichtung von Hausarbeit in Österreich ausgeprägter ausfallen als in Deutschland und der Schweiz (vgl. Abb. 2). In der Schweiz und Deutschland ist der Anteil der Frauen, die neben der Erwerbsarbeit auch regelmäßig (täglich oder mehrmals die Woche) Hausarbeit verrichten, um knapp 40 %-Punkte höher als der Anteil der Männer und er liegt ungefähr im Schnitt der EU. In Österreich beträgt diese Differenz mehr als 52 %-Punkte und ist damit deutlich grösser als im Durchschnitt der EU, aber schwächer als in Italien. Diese Daten deuten auch auf Gemeinsamkeiten der deutschsprachigen Länderfamilie hin. Die geschlechtsspezifische Arbeitsteilung bei der Hausarbeit ist in Deutschland,

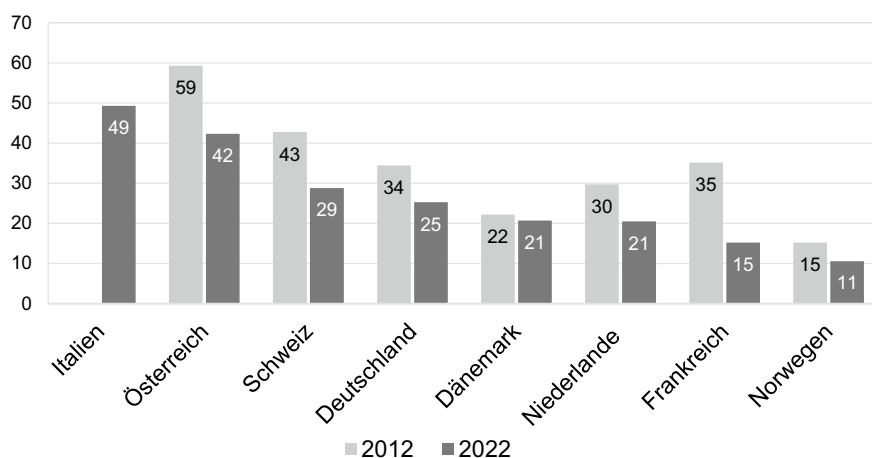


Abb. 1 Einstellungen zur Berufstätigkeit von Müttern mit Vorschulkindern (2012 und 2022). Anteil der Befragten, die der Aussage zustimmen: „Ein Kind, das noch nicht zur Schule geht, wird wahrscheinlich darunter leiden, wenn seine Mutter berufstätig ist.“ Dargestellt sind die kumulierten Anteile der Antwortkategorien „stimme voll und ganz zu“ und „stimme eher zu“ an allen gültigen Antworten der ISSP-Befragungen 2012 und 2022 (ISSP Study Group, 2016, 2025). Befragt wurden Personen ab 18 Jahren (Niederlande ab 16 Jahren). Die Auswertungen basieren auf gewichteten Daten (Haushaltsgewichte). (Eigene Berechnung und Darstellung)

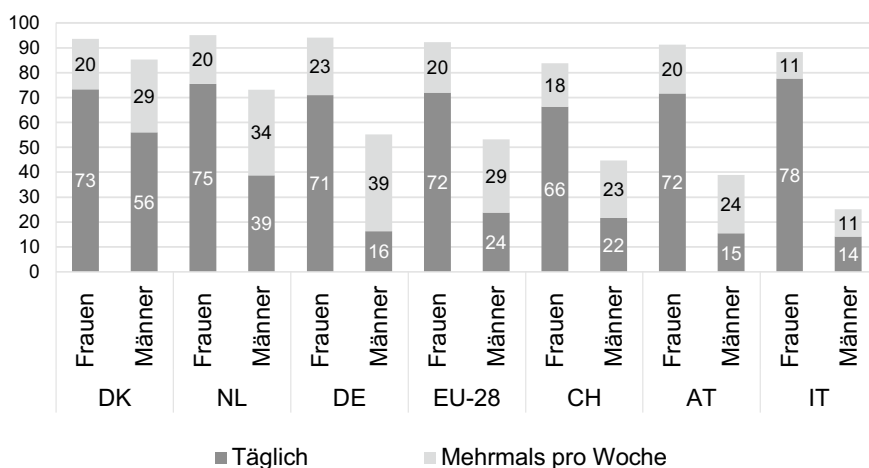


Abb. 2 Anteil der Erwerbstätigen, die täglich oder mehrmals pro Woche unbezahlte Hausarbeit verrichten, nach Geschlecht in Prozent, 2015. (Eigene Darstellung basierend auf Daten des European Working Conditions Survey (EWCS) und zusammengestellt auf der EIGE Gender Statistics Database. Befragt wurden Erwerbspersonen ab 15 Jahren)

Österreich und der Schweiz ausgeprägter als in Dänemark oder den Niederlanden aber weniger ausgeprägt als in Italien.

2.3 Erwerbsmodelle von Paaren mit Kindern

Die oben aufgezeigten Unterschiede zwischen Männern und Frauen im Bereich der Sorgearbeit fallen besonders in der Lebensphase intensiver Betreuungspflichten für jüngere Kinder hoch aus. In Paarhaushalten wird dabei teilweise explizit eine geschlechtsspezifische Arbeitsteilung verfolgt, bei der die Frau nicht oder reduziert erwerbstätig ist, während der Mann einer Vollzeit-erwerbstätigkeit nachgeht.

Das Modell eines männlichen Alleinverdieners, der in einer Versorgerehe mit einer nicht erwerbstätigen Hausfrau zusammenlebt, wird auch als männliches Ernährermodell (*Male Breadwinner model*) bezeichnet. Eine Variante davon ist das *modifizierte Ernährermodell*, bei dem der Mann weiterhin Vollzeit erwerbstätig ist und die Frau sich weiterhin stärker um den Haushalt kümmert, aber einer Teilzeitarbeit nachgeht, beziehungsweise bei dem sich die Frau nur vorübergehend teilweise aus dem Erwerbsleben zurückzieht, wenn die Kinder sehr klein sind und später wieder Vollzeit erwerbstätig ist. Dieses Modell wird auch „Zuverdiener-Modell“ genannt (BMFSFJ, 2021, S. 13).

Alternativ können Männer und Frauen, bis auf eine kürzere Elternzeit, Vollzeit erwerbstätig sein (*Adult Worker Model*). In diesem Modell wird ein großer Teil der

Care-Arbeit an Dritte, zum Beispiel Kinderbetreuungsstätten, ausgelagert. Eine weitere Variante besteht darin, sowohl die Sorgearbeit als auch die Erwerbsarbeit egalitär zwischen Männern und Frauen aufzuteilen. Für dieses Modell gibt es ebenfalls verschiedene Bezeichnungen. Morgan (2008) hat das *Dual Earner/Dual Carer Model* vorgeschlagen, Fraser (1994) nennt es das *Universal Caregiver Model*, das BMFSFJ (2021, S. 13) spricht vom universellen Erwerbs- und Sorgearbeitsmodell.

Wie Abb. 3 zeigt, praktizieren heterosexuelle Paare mit minderjährigen Kindern in den drei deutschsprachigen Ländern am häufigsten das modifizierte Ernährermodell. Der Vater ist Vollzeit erwerbstätig und die Mutter geht einer Teilzeitstelle nach. In der Schweiz wird diese Form der geschlechtsspezifischen Arbeitsteilung seit 2010 von ungefähr der Hälfte aller Paare mit Kindern unter 12 Jahren umgesetzt. Dabei ist aber eine Zunahme der Arbeitszeit auf Engagements von mehr als 50 % bei den teilzeitarbeitenden Müttern festzustellen. In Österreich teilen sich 2021 mindestens rund 46 % der Paare mit Kindern unter 15 Jahren die Erwerbsarbeit nach dem modifizierten Ernährermodell auf. Es dürften wahrscheinlich aber noch etwas mehr sein, denn die Modellwahl ist bei Paaren in Elternkarenz (Elternzeit) unklar.

In Deutschland ist das modifizierte Ernährermodell etwas weniger stark verbreitet als in der Schweiz oder in Österreich. Vor allem in Ostdeutschland gibt es weniger Teilzeiterwerbstätigkeit. Sind bei ostdeutschen Paaren beide Eltern erwerbstätig, dann dominiert das Modell mit zwei Vollzeitstellen (Wirtschafts- & Sozialwissenschaftliches Institut WSI, 2024).

In Deutschland ist allerdings auch das klassische Modell, bei dem die Frau die Rolle der Mutter und Hausfrau übernimmt, noch vergleichsweise stark verbreitet. 2022 war bei mehr als einem Viertel der Mann-Frau-Paarhaushalte mit Kindern unter 18 Jahren die Frau nicht in der formellen Wirtschaft aktiv. Der Anteil der Paare, die das traditionelle Rollenmodell leben, fällt dabei in Westdeutschland (28 %) höher

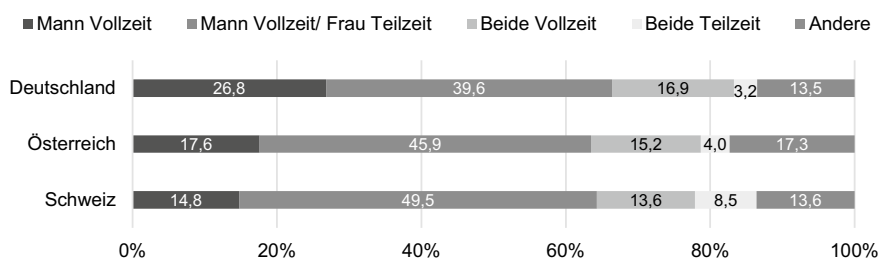


Abb. 3 Erwerbskonstellationen in Mann-Frau-Paarhaushalten mit minderjährigen Kindern in Deutschland, Österreich und der Schweiz. (Hinweis und Quellenangabe: Die Daten stammen aus unterschiedlichen Quellen und beziehen sich nicht auf vollständig vergleichbare Teilgruppen. In allen Statistiken werden Mann-Frau-Paarhaushalte mit mindestens einem Kind unter einer gewissen Altersgrenze einbezogen. Die Daten für Deutschland (WSI, 2024) beziehen sich auf das Jahr 2022 und die Altersgrenze der Kinder ist 18 Jahre. Für Österreich beziehen sich die Daten auf das Jahr 2022 und die Altersgrenze ist 15 Jahre (Statistik Austria, 2023b). Für die Schweiz (BFS, 2023) beziehen sich die Daten auf 2021 und die Altersgrenze für das jüngste Kind ist 12 Jahre. Eigene Darstellung)

als in Ostdeutschland (20 %) aus (WSI, 2024). Wie die WSI-Daten zudem zeigen, hat die klassische Form der Arbeitsteilung zwischen 2005 und 2022 vor allem in Westdeutschland abgenommen (von 36 % auf 28 %), während sie in Ostdeutschland fast stagnierte (von 22 % auf 20 %).

In der Schweiz geht der Rückgang des klassischen männlichen Ernährersmodells mit einer Hausfrau schneller voran. 2010 war noch bei rund 27 % aller Paarhaushalte mit mindestens einem Kind unter 12 Jahren, nur der Mann erwerbstätig und die Frau kümmerte sich primär um die Sorgearbeit. Eine halbe Generation später, 2021, wurde dieses Modell noch von 15 % aller Paare gewählt. Bei Familien mit sehr hoher Betreuungsintensität (drei Kindern und mehr, wobei mindestens eines das dritte Lebensjahr noch nicht erreicht hat), hat sich der Anteil derjenigen, die auf einen Alleinverdiener setzen, zwischen 2010 und 2021 von 41 % auf 25 % verringert (BFS, 2023).

In Deutschland und Österreich ist das *Adult Worker Model* mit zwei vollzeiterwerbstätigen Eltern etwas stärker verbreitet als in der Schweiz. In der Schweiz ist zunehmend auch zu sehen, dass Männer eine Reduktion der Erwerbsarbeitszeit wählen. Das universelle Erwerb- und Sorgemodell, bei dem beide Elternteile einer Teilzeiterwerbstätigkeit nachgehen und sich daneben Zeit für die Familienarbeit nehmen, ist beliebter als in Deutschland oder Österreich. Zwischen 2010 und 2021 hat sich der Anteil der Paare mit Kindern unter 12 Jahren in der Schweiz, die beide Teilzeit erwerbstätig sind, von 4 % auf knapp 9 % erhöht (BFS, 2023).

2.4 Der Gender Pay Gap

Das ungleiche Engagement von Frauen und Männern in der Erwerbsarbeit und der unbezahlten Sorge- und Hausarbeit gilt als eine der Ursachen von Geschlechterungleichheiten in Bezug auf Löhne und soziale Absicherung. Deutschland, Österreich und die Schweiz, wo eine geschlechtsspezifische Arbeitsteilung nach wie vor vergleichsweise häufig praktiziert wird, gehören denn auch zusammen mit den Niederlanden und Italien zu den europäischen Ländern mit den höchsten geschlechtsspezifischen Gesamteinkommensunterschieden im internationalen Vergleich (vgl. Abb. 4).

Die Lohnungleichheit zwischen Männern und Frauen ist in den drei Ländern aber auch unter Berücksichtigung des geringeren Engagements in der Erwerbsarbeit hoch (Abb. 5). 2022 liegt der *Gender Pay Gap* in allen drei Ländern zwischen 17,0 % und 18,7 % und somit deutlich über dem Durchschnitt der EU-Staaten (12,2 %). Dieser Indikator für den Lohnunterschied basiert auf einem Vergleich der Bruttostundenlöhne von Männern und Frauen.

Die Entwicklung des *Gender Pay Gap* verlief in den drei Ländern nicht parallel. Während in der Schweiz die geschlechtsspezifischen Lohndifferenzen 2010 bereits auf einem ähnlichen Niveau lagen – damals noch Nahe beim EU-Durchschnitt – haben sie sich seither nicht weiter verringert und sind 2018 sogar wieder leicht

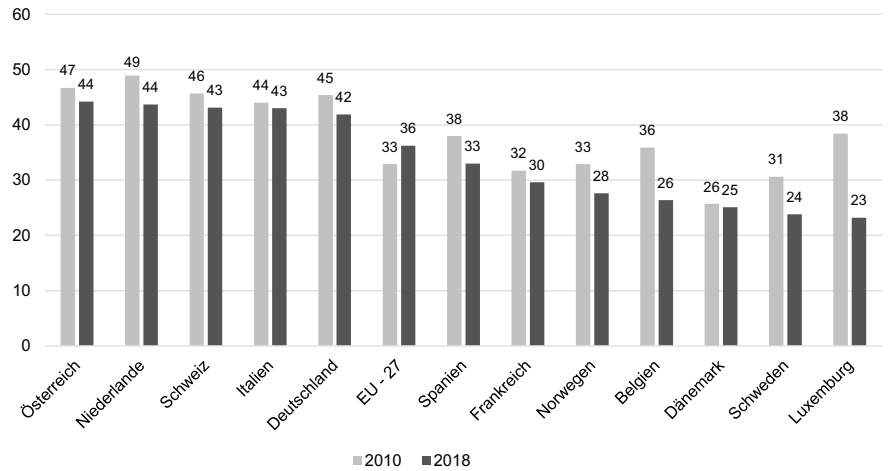


Abb. 4 Geschlechtsspezifische Gesamteinkommensunterschiede im internationalen Vergleich. (Hinweis: Der geschlechtsspezifische Gesamteinkommensunterschied ist ein synthetischer Indikator. Er misst die kombinierte Wirkung dreier Faktoren, nämlich 1) des durchschnittlichen Stundenverdienstes, 2) der durchschnittlichen Anzahl bezahlter Arbeitsstunden pro Monat [vor der Bereinigung um Teilzeitarbeit] und 3) der Erwerbstätigenquote, auf den durchschnittlichen Verdienst aller Frauen im erwerbsfähigen Alter – inklusive nicht erwerbstätige– im Vergleich zu allen Männern. Quelle: Eurostat [2024], eigene Darstellung)

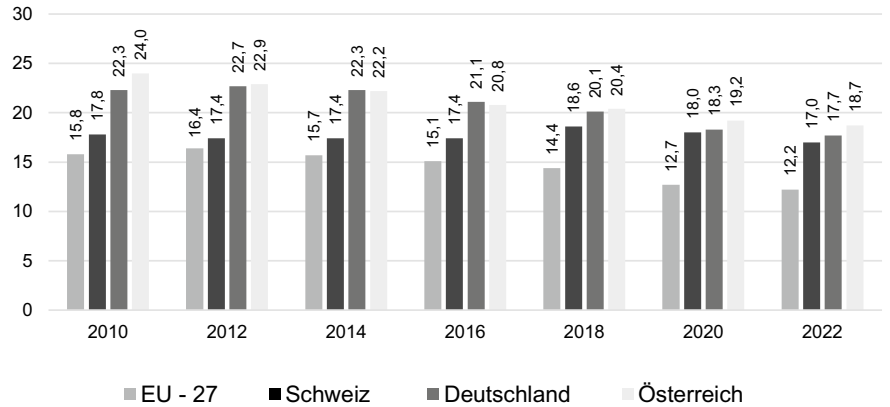


Abb. 5 Gender Pay Gap 2010 bis 2022 in Deutschland, Österreich und der Schweiz. (Hinweis: Für die Berechnung des Gender Pay Gap wird die Differenz der durchschnittlichen Brutto-Stundenlöhne männlicher und weiblicher Beschäftigter als Prozentsatz der Brutto-Stundenlöhne männlicher Beschäftigter dargestellt. Berücksichtigt werden dabei Beschäftigte von Unternehmen mit 10 und mehr Mitarbeitenden. Datenquelle: Eurostat [2025a], eigene Darstellung)

angestiegen. In Deutschland und Österreich war die geschlechtsspezifische Lohnungleichheit 2010 noch deutlich ausgeprägter als in der Schweiz, hat sich aber in beiden Ländern seither kontinuierlich verringert.

Die Analyse der Einflussfaktoren auf den Gender Pay Gap unter Verwendung der Daten aus 2022 zeigt, dass der nicht durch objektivierbare Faktoren erklärbare Teil der Lohndifferenz in der Schweiz (12,3 %) etwas höher ausfällt als in Deutschland (9,9 %) und Österreich (10,4 %) (Leeythienne & Pérez-Julián, 2025). Während in Deutschland und Österreich rund 9 %-Punkte der Lohndifferenzen zwischen Männern und Frauen durch die Branche und Teilzeitarbeit erklärt werden können, sind es in der Schweiz lediglich 5,1 %-Punkte, die durch objektive Faktoren erklärbar sind.

Die sogenannte *Child Penalty* ist ein Indikator, der Effekte der Geschlechterungleichheit bei der Versorgung der eigenen Kinder (d. h. der Gender Care Cap) auf die Lohnungleichheit direkter misst. Dabei wird geschätzt, wie stark sich der Lohn der Mütter in den Jahren nach der Geburt des ersten Kindes prozentual zu demjenigen der Väter entwickelt. Gemäß Kleven et al. (2019) beträgt die langfristige *Child Penalty*, also die Lohndifferenz rund 10 Jahre nach der Geburt des ersten Kindes, 51 % in Österreich und 61 % in Deutschland. In Schweden (21 %), Dänemark (26 %), USA (31 %) und dem Vereinigten Königreich (44 %) fällt die langfristige *Child Penalty* jeweils geringer aus (Kleven et al., 2019).

Der starke Fokus auf Teilzeitarbeit bei Müttern in der Schweiz dürfte mit ein Grund sein, warum die *Child Penalty* in der Schweiz mit 68 % noch höher ausfällt als in Deutschland. Bei einer Berechnung für die Schweiz durch eine andere Autorschaft, deren Berechnungen auf Administrativdaten beruhen, wird eine langfristige *Child Penalty* von 67 % ermittelt (Bischof et al., 2023). Was der Indikator allerdings nicht einbezieht, ist der Effekt eines gänzlichen Rückzugs aus dem Arbeitsmarkt. Wie die Daten zu den Erwerbskonstellationen suggerieren, zieht sich ein höherer Anteil der Mütter mit minderjährigen Kindern in Österreich und in Deutschland vollständig aus der Erwerbsarbeit zurück.

3 Entlastung und staatliche Unterstützung familiärer Sorgearbeit

Die Sorgearbeit, die in privaten Haushalten geleistet wird, wird teilweise auch durch staatliche Leistungen unterstützt und es bestehen, staatlich subventionierte oder staatlich angebotene Betreuungs- (und Bildungs-)einrichtungen, welche die Sorgearbeit teilweise übernehmen. Um diesen Aspekt der Care-Thematik geht es in den folgenden Abschnitten. Dabei wird zuerst aufgezeigt, welche Rechte und Zugänge zu Entschädigungen Eltern haben, wenn sie ihre Säuglinge und kleineren Kinder zuhause betreuen. Danach geht es um die Nutzung von formaler Kinderbetreuung und schließlich ganz kurz auch um die Frage der Entlastung bei der Betreuung älterer Angehöriger.

3.1 *Elternzeit: Anrecht, Finanzierungsmodelle und Nutzung*

In allen drei Ländern erhalten unselbständig beschäftigte und (versicherte) selbständige Mütter eine Entschädigung zum Ausgleich des Erwerbsausfalls vor und nach der Geburt Kindes (OECD, 2024a). Diese Entschädigungen decken rund 80 % (Schweiz) bis 100 % (Österreich und Deutschland) des vorhergehenden Einkommens, sind auf 14 bis 16 Wochen ausgerichtet und nicht auf den anderen Elternteil übertragbar. Die Schweiz (Vaterschaftsurlaub) und Österreich (Familienzeitbonus für Väter) kennen zudem eine nicht übertragbare, einkommensabhängige Entschädigung für die Väter, wobei 2023 in der Schweiz 14 Taggelder von maximal CHF 220 (Euro 229) täglich ausbezahlt wurden und in Österreich 28–31 Taggelder in der Höhe von 23,91 € täglich (Gegenseitiges Informationssystem für soziale Sicherheit MISSOC, 2024).

Der Vaterschaftsurlaub ist in der Schweiz per 2021 eingeführt worden und wurde auch sofort verbreitet beansprucht. Gemäß ersten Auswertungen der Administrativdaten ist bei 69 % der Geburten eine Vaterschaftsentschädigung ausbezahlt worden (Roth, 2022). Damit ist die Bezugsrate leicht tiefer als bei der Mutterschaftsentschädigung, die gemäß derselben Datenquelle bei etwa 77 % der Geburten beansprucht wurde.

In der Schweiz besteht über die Mutter- und Vaterschaftsentschädigung hinaus kein generelles Anrecht auf Elternurlaub für gesunde Kinder. In Deutschland und Österreich hingegen haben die Eltern – und je nach Umständen auch weitere Erziehungsberechtigte wie Großeltern, Pflegeeltern, etc. – einen gesetzlichen Anspruch auf Freistellung von der Arbeitszeit für die Betreuung von Kindern zuhause (MISSOC, 2024). Die Modalitäten des Bezugs dieser Ansprüche sind kompliziert und unterscheiden sich zwischen den beiden Ländern, grundsätzlich ist es aber für beide Elternteile möglich über längere Zeit und auch für mehrere Perioden, die Erwerbstätigkeit zu unterbrechen. In Deutschland kann dieser Unterbruch zudem auch teilszeitlich erfolgen. In Österreich ist die Elternkarenz nur mit einer geringfügigen Erwerbstätigkeit vereinbar. Sofern kein Elternteil mehr in Elternkarenz ist, besteht allerdings unter gewissen Voraussetzungen ein Anspruch auf Elternteilzeitarbeit (§ 15h Mutterschutzgesetz MSchG und § 8 Väter-Karenzgesetz VKG).

In beiden Ländern besteht die Möglichkeit, bei Bezug von Elternurlaub für eine gewisse Zeitdauer Lohnersatzzahlungen zu beantragen. In Österreich besteht unabhängig von einer Erwerbstätigkeit ein Anspruch auf ein pauschales Betreuungsgeld. In beiden Ländern sind die Modalitäten bezüglich Höhe, Dauer und Bezugsart der Auszahlung kompliziert (siehe hierzu die Zusammenstellungen in der MISSOC Datenbank). Die Gesetzgeber in beiden Ländern scheinen bemüht, möglichst flexibel auf unterschiedliche Konstellationen der Aufteilung der Gelder zwischen Vätern und Müttern eingehen zu wollen.

Sowohl in Deutschland als auch Österreich gibt es zudem Anreize für eine partnerschaftliche Aufteilung des Eltern- respektive Kinderbetreuungsgelds. So können in Österreich Paare, welche das Kinderbetreuungsgeld zu annähernd gleichen Teilen (d. h. 50:50 bis 40:60) beziehen einen Partnerschaftsbonus von je 500 € geltend machen. In beiden Ländern verlängert sich zudem die Anspruchsdauer auf

bezahlte Elternzeit, wenn beide Elternteile involviert sind. In Deutschland sind beispielsweise zwei von 14 Monaten als reservierte Partnerzeit vorgesehen, die bei Nicht-Inanspruchnahme verfallen. Auch in Österreich erhöht sich die Anspruchsdauer, je nach gewähltem Modell um bis zu 212 Tage beim Pauschalmodell und um 61 Tage beim einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeld, wenn beide Elternteile Elternzeit beziehen.

Die OECD (2024a), welche aufgrund der Anspruchsdauer und Höhe der Lohnersatzzahlung aus den verschiedenen Elternzeitechtschädigungen einen „Großzügigkeitsindex“ berechnet, wertet die Ansprüche der Mütter auf eine hypothetische und standardisierte Vollzeitentschädigung (*full-rate equivalent*) in Österreich (51,2 Wochen) höher als in Deutschland (42,6 Wochen). Auch die für Väter reservierten Ansprüche fallen in Österreich höher aus als in Deutschland (9,4 Wochen versus 5,7 Wochen).

Obschon beide Länder Anreizsysteme für eine partnerschaftliche Aufteilung kennen und die Lohnersatzleistungen in einem ähnlichen Rahmen ausfallen, scheint der Bezug des Elterngelds durch Väter in Deutschland deutlich stärker zu erfolgen als in Österreich. Gemäß einer Erhebung der OECD (2025) bei den nationalen Behörden, sind in Österreich 2023 nur 3,4 % der Beziehenden von Kinderbetreuungsgeld Väter und der Rest Mütter, während in Deutschland mehr als ein Viertel der Elterngeldbeziehenden Väter sind.

In der Schweiz gibt es auf nationaler Ebene bisher keine gesetzlichen Elternzeitechtschädigungen. Eltern, die ein schwer beeinträchtigtes minderjähriges Kind wegen Krankheit oder Unfall betreuen, haben Anrecht auf eine Betreuungsentschädigung. Die Höhe des Taggelds entspricht derjenigen der Mutterschafts- oder Vaterschaftsentschädigung. Die Anspruchsdauer beträgt maximal 98 Tagen innerhalb einer Rahmenfrist von 18 Monaten (MISSOC, 2024).

3.2 *Kinderbetreuungssysteme und deren Nutzung*

Die Finanzierungssysteme für die Kinderbetreuung, außerhalb der obligatorischen Schulzeiten, sind in den drei deutschsprachigen Ländern in der Regel unterschiedlich. In Deutschland wurde 2013 ein Rechtsanspruch auf einen Betreuungsplatz eingeführt und 2019 eine bundesweite Pflicht zur sozialen Staffelung der Beiträge. Auch werde der Kostenbeitrag auf Antrag erlassen, wenn die Belastung den Eltern und dem Kind nicht zuzumuten sei (MISSOC, 2024).

In Schweiz unterscheiden sich die Finanzierungsmodelle stark zwischen den Gemeinden, wobei es mehr oder weniger restriktive Zugänge zu subventionierten Angeboten gibt. Gemäß einer Modellrechnung der OECD (2022), betragen die Nettokosten eines Betreuungsplatzes (mit Berücksichtigung der steuerlichen Abzüge und Subventionen) in der Schweiz für die Eltern im Durchschnitt rund 30 % des mittleren Einkommens, während in Deutschland und Österreich diese Netto-Kosten als Nahe von Null eingeschätzt werden.

Die Nutzung von Kinderbetreuungsangeboten ist je nach Alter der Kinder unterschiedlich (vgl. Tab. 2). Kinder unter 3 Jahren werden 2021 in Deutschland etwas häufiger formal betreut als in der Schweiz, zudem fällt die durchschnittliche Betreuungsdauer mit gut 30 h pro Woche bedeutend höher aus als in der Schweiz mit durchschnittlich weniger als 20 h pro Woche. In der Schweiz und in Österreich setzen die Familien stärker auf informelle Betreuung, z. B. durch die Großeltern, andere Verwandte oder Bekannte (OECD, 2021b). Ein Vergleich mit der Situation im Jahre 2010 zeigt, dass der Anteil der formal betreuten Kinder unter 3 Jahren in Deutschland (von 26,8 % auf 38,5 %) während sich dieser Anteil in der Schweiz kaum verändert hat.

In Österreich ist der Anteil der formal betreuten Kinder unter 3 Jahren zwar ebenfalls deutlich angestiegen, allerdings auf tieferem Niveau: von 12,5 % (2010) auf 20,2 % (2021). Die durchschnittliche Betreuungszeit beträgt 23 h pro Woche. Im Gegensatz zu Deutschland und der Schweiz, die in Bezug auf die Nutzung der Betreuung leicht über dem Durchschnitt der OECD-Länder und auch der EU-Länder insgesamt liegen, ist die Nutzung formaler Kinderbetreuung bei Kindern unter 3 Jahren in Österreich unterdurchschnittlich.

Für die Betreuungsdaten zu den 3–5-Jährigen ist in den drei Ländern relevant, ab welchem Alter der öffentliche Kindergarten zugänglich ist. In der Schweiz treten die Kinder in den meisten Kantonen im 5. Lebensjahr in die obligatorische Schule (Kindergarten) ein. Dies führt dazu, dass zwar 98,1 % aller 5-Jährigen an frühkindlicher Bildung teilnehmen, aber nur 48,7 % der 4-Jährigen und praktisch keine 3-Jährigen. In Deutschland besuchen knapp 90 % der 3-Jährigen einen Kindergarten. Auch in Österreich beginnt der Kindergarten früh: gemäß den Schätzungen der OECD (2023) besuchen fast 78 % der 3-jährigen Kinder formale frühkindliche Bildungsstätten. Entsprechend liegen in Deutschland und Österreich die Anteile der 3–5-Jährigen in formaler Betreuung im bzw. über dem EU-Durchschnitt und sehr deutlich über den Anteilen in der Schweiz.

3.3 Unterstützung der Familien bei der Langzeitpflege

Daten der OECD zum Verhältnis der Zahl der Beschäftigten im Bereich der Langzeitpflege zur Bevölkerung über 65 Jahren deuten auf eine bedeutend bessere Versorgung in der Schweiz im Vergleich mit Deutschland und Österreich hin. Während in der Schweiz 2021 8,3 Care-Arbeitende pro 100 Personen über 65 in der Langzeitpflege gezählt werden, sind es in Österreich zu diesem Zeitpunkt 4,2 und in Deutschland 5,4. Deutschland liegt damit ganz knapp über dem OECD-Durchschnitt, die Schweiz deutlich darüber und Österreich leicht unter dem Durchschnitt der EU-Länder (OECD, 2023, S. 225).

Eggers et al. (2020) zeigen, dass die Staaten, die über stark ausgebaute öffentlich (mit-)finanzierte extrafamiliäre Betreuungsmöglichkeiten verfügen auch großzügiger sind, wenn es darum geht, Angehörige bei der Leistung von Sorgearbeit zu unterstützen. Hinweise auf eine vergleichbare Rolle der informellen Angehörigenpflege

Tab. 2 Nutzung und Nutzungsdauer von formalen Kinderbetreuungs- und frühkindlichen Bildungsangeboten

	<i>D</i>	<i>Ö</i>	<i>CH</i>	<i>EU</i>
<i>Kinder 0–2 Jahre</i>				
Anteil in formaler Kinderbetreuung	38,6 %	20,3 %	34,4 %	36,9 %
Durchschnittliche Betreuungsdauer	30,3 Std	23,0 Std	19,6 Std	30,6 Std
<i>Kinder 3–5 Jahre</i>				
Anteil in Kinderbetreuung/-garten	93,1 %	86,1 %	49,8 %	88,5 %

Die Daten stammen aus verschiedenen Erhebungen und wurden durch die OECD (2024b) möglichst vergleichend zusammengestellt. Sie beziehen sich auf das Jahr 2021

in den drei Ländern geben Analysen des *Survey of Health, Ageing and Retirement in Europe* (SHARE) (siehe OECD, 2023, S. 223). Demnach beträgt der Anteil der Personen über 50 Jahren, die regelmäßig älteren Menschen (Verwandte, Bekannte, etc.) helfen 15 % (Schweiz), 18 % (Deutschland) und 19 % (Österreich). Vergleichbare Daten zur Höhe der staatlichen Unterstützung der Angehörigenpflege konnten leider nicht gefunden werden.

4 Der Care-Arbeitsmarkt

Der formale Arbeitsmarkt der Sorgearbeit wird in der Regel weniger mit dem Care Gap in der Haushaltsproduktion von Haus- und Familienarbeit in Verbindung gebracht. Allerdings wäre es relevant zu wissen, wie sich eine Verlagerung unbezahlter Sorgearbeit in formale Erwerbsarbeit auf Seite der Care-Beschäftigten auswirkt. Sind es gut abgesicherte und entlohnte Fachkräfte, die hier übernehmen oder entsteht (auch) eine wachsende Gruppe von Beschäftigten im Tieflohnbereich? Sind es auch hier wieder die Frauen, vor allem mit migrantischem Hintergrund, die sich auf problematische und potenziell ausbeuterische Arbeitsverhältnisse einlassen? Leider ist die Datenlage in Bezug auf diese Frage sehr dünn.

Dabei gibt es auch noch keine klare Definition, welche Tätigkeiten überhaupt zur Sorgearbeit gezählt werden sollen. Die ILO (2018, S. 6), welche im Aufbau von neuen statistischen Standards für die Messung von *Care Work* eine Vorreiterrolle einnimmt, propagiert eine breite Sichtweise. In ihrer Definition der *Care Workforce* werden auch hochspezialisierte professionelle Arbeiten im Gesundheitswesen und Bildungsbereich dazu gezählt, zum Beispiel diejenige eines Arztes oder einer Universitätsprofessorin. Weiter berücksichtigt die ILO nicht nur die direkten, persönlichen und beziehungsbasierten Sorgeaktivitäten, beispielsweise das Eingeben von Essen bei einer verletzten Person, sondern auch indirekte Sorgearbeiten, wie Putzen und Kochen. Die ILO (2018, S. 7) betont denn auch, dass Beschäftigte in Privathaushalten grundsätzlich zur *Care Workforce* gezählt werden sollten.

Die Daten der ILO geben Hinweise auf die Relevanz der Erwerbstätigkeit im Care-Bereich. Dieser Indikator, der auf Arbeitsmarktstatistiken beruht, erlaubt die Berücksichtigung von Tätigkeit und Branche, aber nicht, ob es sich bei der Beschäftigung um eine staatliche oder eine privatwirtschaftliche Tätigkeit handelt. Zudem ist anzumerken, dass die Care-Beschäftigten sehr großzügig definiert werden. Beispielsweise werden, wie erwähnt, Lehrpersonen aller Bildungsstufen dazu gezählt.

In Tab. 3 werden die Anteile der Care-Beschäftigten drei Branchen zugeordnet: erstens dem Bildungswesen, dieses umfasst insbesondere auch die Betreuung von Kleinkindern, zweitens dem Gesundheits- und Sozialwesen, welches auch die Bereiche Langzeitpflege in Institutionen, die Hauspflege und sozialarbeiterische Tätigkeitsfelder umfasst und drittens Beschäftigte in Privathaushalten.

Dänemark weist deutlich höhere Anteile an Care-Beschäftigten im Bildungswesen und im Gesundheitswesen aus als die anderen Vergleichsländer. Auf der anderen Seite gibt es, wie die ILO-Daten zeigen, praktisch keine Care-Beschäftigten in

Tab. 3 Anteil Care-Beschäftigter an allen Beschäftigten in verschiedenen Wirtschaftsbereichen in sechs Vergleichsländern

Land	Bildungswesen	Gesundheits- und Sozialwesen	Private Haushalte	Insgesamt
Dänemark	7,1	14,8	0,0	21,9
Niederlande	5,0	12,0	0,0	17,0
Schweiz	5,6	10,0	1,0	16,6
Deutschland	5,4	10,1	0,5	16,0
Italien	5,3	6,5	3,3	15,1
Österreich	5,7	8,0	0,2	13,9

Eigene Zusammenstellung basierend auf Datentabellen der ILO (2018), siehe Text für weitere Erläuterungen

Haushalten. Dänemark, welches dem sozialdemokratischen Care-Regime zugeordnet wird, zeichnet sich durch eine starke Rolle der öffentlichen Beschäftigung im Care Bereich aus. In Italien, welches das familialistische Care-Regime repräsentiert, ist der Anteil der Beschäftigten im Gesundheits- und Sozialwesen viel geringer und die Beschäftigung in privaten Haushalten deutlich höher als in den anderen Vergleichsländern.

Ein vergleichsweise hoher Anteil an Care-Beschäftigten in Privathaushalten geht mit einem tendenziell tieferen Anteil der Care-Beschäftigten im Bereich Gesundheits- und Sozialwesen einher. Ist die Versorgung über die professionellen Stellen nicht gewährleistet, ist die Einstellung von Pflegehilfen, Nannys und Haushaltshilfen durch Private eine Alternative. Diese Option ist allerdings stark abhängig davon, ob es sich der Haushalt überhaupt leisten kann, und dies ist eher in Volkswirtschaften der Fall, in denen eine starke Lohnungleichheit besteht. Jokela (2015) argumentiert basierend auf einer breiten international vergleichenden Studie, dass der Anteil Beschäftigter in Privathaushalten praktisch nur durch die Lohnungleichheit erklärt werde, während andere Faktoren wie die Anteile der älteren Bevölkerung oder die Verfügbarkeit professioneller Pflegestrukturen kaum eine Rolle spielten.

Gemäß Lightman (2021), die Dänemark und die Niederlande dem sozialdemokratischen Care-Regime zuordnet, ist auch in diesen beiden Ländern ein vergleichsweise hoher Anteil der Care-Arbeit im Tieflohnbereich angesiedelt. Diese würden weniger stark auf migrantische Arbeitskräfte setzen als dies in liberalen (dazu zählt sie die Schweiz) und korporatistischen (dazu zählt sie Deutschland und Österreich) Care-Regimen der Fall sei. Allerdings, und darauf deuten Lightmans (2021) Analysen von Einkommensdaten der Luxembourg Income Study ebenfalls, sei mit Ausnahme der familialistischen Care-Regime (Spanien, Italien und Griechenland) eine Tendenz zur Auslagerung der Care-Arbeit im Tieflohnbereich an migrantische Care-Arbeiterinnen feststellbar. Die für die Analyse verwendeten Einkommensdaten geben keine Auskunft über Beschäftigungen in der Schattenwirtschaft, welche in den familialistisch geprägten Ländern allenfalls erhöht sein könnte.

Abb. 6 zeigt, wie hoch der Anteil der Tieflohnstellen nach Geschlecht ausfällt. Die Länder sind dabei nach absteigendem Anteil an Tieflohnstellen insgesamt geordnet:

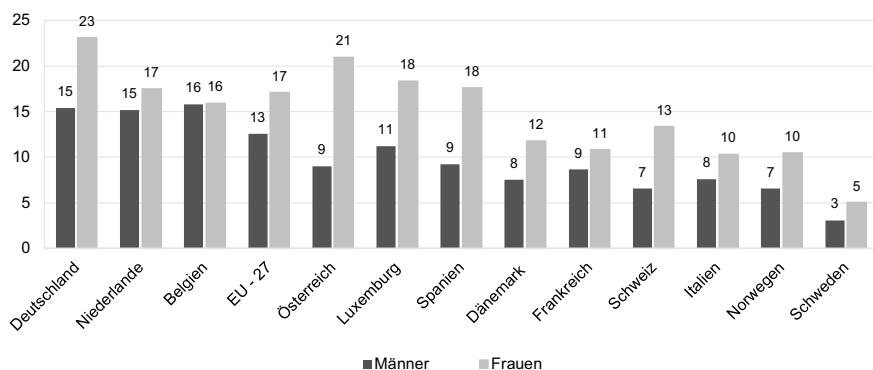


Abb. 6 Anteil Erwerbstätiger im Tieflohnbereich. Als Erwerbstätige im Tieflohnbereich gelten Beschäftigte, deren Brutto-Stunden-Lohn zwei Drittel oder weniger des nationalen Medians des Brutto-Stunden-Lohns beträgt. Dabei werden Auszubildende nicht berücksichtigt. Der Zeitraum der Erhebung ist 2022. (Quelle: Eurostat, [2025b](#))

in Deutschland ist der Tieflohnsektor über dem Durchschnitt der EU, in Österreich ist er leicht unterdurchschnittlich, in der Schweiz fällt der Tieflohnsektor kleiner aus. Die Unterschiede nach Geschlecht sind hingegen in allen drei Ländern sehr ausgeprägt, wobei Tieflohnbeschäftigung bei den Frauen deutlich verbreiteter ist als bei den Männern. In Deutschland verdient fast jede vierte Frau weniger als zwei Drittel des nationalen Medians und auch in Österreich ist es gut jede fünfte erwerbstätige Frau. Da der Care-Arbeitsmarkt stark weiblich ist, könnte dies ein Hinweis auf eine gewisse Auslagerung des Care-Sektors in den Tieflohnbereich sein. Dies müsste aber genauer untersucht werden.

5 Fazit

Care-Arbeit ist unabhängig davon, in welchem institutionellen Sektor – Staat, Markt, Familie oder Zivilgesellschaft – sie geleistet wird, ein maßgeblicher Wohlfahrtsfaktor. Die bestehenden statistischen Konzepte ermöglichen allerdings nur bedingt eine fundierte und sektorübergreifende Darstellung. Meist bleibt daher ein Teil der Care-Arbeit im Schatten. Die besprochenen Statistiken haben Möglichkeiten aufgezeigt, sich der Care Krise auf der Basis offizieller Statistiken zu nähern. Es braucht aber bessere Datengrundlagen und vertiefte Auswertungen, um die Entwicklungen im Care-Bereich und deren Auswirkungen zu erfassen.

In einer Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung, die bei der Messung, Bewertung und sozialen Absicherung von Arbeit primär auf Erwerbstätigkeit im formalen, regulierten Arbeitsmarkt fokussiert, bleiben die Risiken und Kosten der unbezahlt Sorgearbeitenden unterbeleuchtet. Die verfügbaren statistischen Daten in Bezug auf unbezahlte Care-Arbeit zeigen, dass die Frauen überall und in allen politischen und

wirtschaftlichen Kontexten den größeren Teil der unbezahlten Care-Arbeit übernehmen. Sie tragen damit einen höheren Anteil der Kosten und Risiken der Übernahme von unbezahlter Arbeit.

Die Daten geben Hinweise auf eine Bewegung hin zu einer gerechteren Verteilung der Care-Arbeit zwischen Männern und Frauen. So übernehmen Männer zunehmend einen größeren Anteil der Haus- und Familienarbeit. Da ein Teil der notwendigen Daten in zwei der drei Länder nur sehr sporadisch, d. h. mit einem Abstand von 10 Jahren und mehr erhoben werden, ist eine Beobachtung der Entwicklungen und ihrer Implikationen allerdings nur mit großer Verzögerung möglich.

Um die Grundlagen für die Diskussionen rund um die Bewertung und Verteilung der unbezahlten Sorge- und Hausarbeit zu verbessern, ist diese verstärkt aus dem Schattendasein der Statistiken herauszuholen. Gleichzeitig braucht es aber immer auch den Blick auf die Bedingungen, unter denen bezahlte Care-Arbeit geleistet wird und auf die Art und Weise, wie sich unbezahlte und bezahlte Teile der Care-Arbeit gegenseitig bedingen und beeinflussen. Hier müssten geeignete statistische Grundlagen – gerade auch für internationale Vergleiche – dringend noch entwickelt werden.

Die Reduktion der unbezahlten Sorge- und Hausarbeit durch die Anstellung von Hausdienstarbeitenden und *Live-In*-Pflegerinnen vermag vielleicht private ‚Care Krisen‘ in gut situierten Haushalten der Schweiz, Österreich und Deutschlands zu lösen, sie ist aber keine nachhaltige und gerechte Antwort auf die Care Krise auf gesellschaftlicher Ebene.

Literatur

- Bischof, S., Kaderli, T., Liechti, L., & Guggisberg, J. (2023). *Die wirtschaftliche Situation von Familien in der Schweiz. Die Bedeutung von Geburten sowie Trennungen und Scheidungen* (Beiträge zur Sozialen Sicherheit, 01/23). Bundespublikationen.
- Bundesamt für Statistik. (2023). Erwerbsmodelle bei Paaren mit und ohne Kinder im Haushalt [XLSX-Datei]. <https://www.bfs.admin.ch/asset/de/35808761>
- Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend. (2018). *Zweiter Gleichstellungsbericht der Bundesregierung. Eine Zusammenfassung*. Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend.
- Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend. (2021). *Dritter Gleichstellungsbericht der Bundesregierung*. Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend.
- Bundesamt für Statistik. (2022a). *Zeitvolumen für unbezahlte Arbeit* [XLSX-Datei]. <https://www.bfs.admin.ch/asset/de/34768200>
- Bundesamt für Statistik. (2022b, 5. Dezember). *2020 war unbezahlte Arbeit 434 Milliarden Franken wert* [Medienmitteilung]. <https://www.bfs.admin.ch/asset/de/23767760>. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Charmes, J. (2019). *The unpaid care work and the labour market. An analysis of time use data based on the latest world compilation of time-use surveys*. International Labour Office. <https://www.ilo.org/publications/unpaid-care-work-and-labour-market-analysis-time-use-data-based-latest>. Zugriffen: 25. Nov. 2025.

- Daly, M., & Lewis, J. (2000). The concept of social care and the analysis of contemporary welfare states. *The British Journal of Sociology*, 51(2), 281–298. <https://doi.org/10.1111/j.1468-4446.2000.00281.x>
- Destatis. (2015). *Zeitverwendungserhebung 2012/2013*. Statistisches Bundesamt.
- Destatis. (2024). *Statistischer Bericht – Erhebung zur Zeitverwendung privater Haushalte – 2022* (korrigierte Fassung vom 28.03.2024). Statistisches Bundesamt.
- Eggers, T., Christopher, G., Pfau-Effinger, B., & Ralf, O. (2020). Re-conceptualising the relationship between de-familialisation and familialisation and the implications for gender equality—The case of long-term care policies for older people. *Ageing Society*, 40(4), 869–895.
- European Institute for Gender Equality EIGE. (2021). *Gender inequalities in care and consequences for the labour market*. Publications Office of the European Union.
- Eurostat. (2024). *Eurostat-Datenbank. Geschlechtsspezifische Gesamteinkommenunterschiede*. Zugriffen: 05. Juni 2024. https://doi.org/10.2908/EARN_GR_GOEG
- Eurostat. (2025a). *Eurostat-Datenbank. Geschlechtsspezifischer Lohnunterschied ohne Anpassungen*. Zugriffen: 25. Febr. 2025. <https://doi.org/10.2908/TESEM180>
- Eurostat. (2025b). *Eurostat-Datenbank. Niedriglohnpfänger als Prozentsatz der gesamten Angestellten (ohne Auszubildenden) nach Geschlecht*. Zugriffen: 11. Febr. 2025. https://doi.org/10.2908/EARN_SES_PUB1S
- Fraser, N. (1994). After the Family Wage: Gender Equity in the Welfare State. *Political Theory*, 22(4), 591–618. <https://doi.org/10.1177/0090591794022004003>
- International Labour Organization ILO. (2018). *Care work and care jobs for the future of decent work*. International Labour Office.
- ISSP Research Group. (2016). *International Social Survey Programme: Family and Changing Gender Roles IV – ISSP 2012* (ZA5900 Datensatz Version 4.0.0) [Datensatz]. GESIS Datenarchiv. <https://doi.org/10.4232/1.12661>
- ISSP Research Group. (2025). *International Social Survey Programme: Family and Changing Gender Roles V – ISSP 2022* (ZA10000 Datensatz Version 1.0.0) [Datensatz]. GESIS Datenarchiv. <https://doi.org/10.4232/5.ZA10000.1.0.0>
- Jokela, M. (2015). Macro-level determinants of paid domestic labour prevalence: A cross-national analysis of seventy-four countries. *Social Policy and Society*, 14(3), 385–405.
- Kleven, H., Landais, C., Posch, J., Steinhauer, A., & Zweimüller, J. (2019). Child Penalties Across Countries: Evidence and Explanations. *AEA Papers and Proceedings* 109: 122–26. <https://doi.org/10.1257/pandp.20191078>
- Klünder, N. (2017). *Differenzierte Ermittlung des Gender Care Gap auf Basis der repräsentativen Zeitverwendungsdaten 2012/13*. Institut für Sozialarbeit und Sozialpädagogik.
- Leythienne, D., & Pérez-Julián, M. (2025). *Gender pay gaps in the European Union. A statistical analysis based on Structure of Earnings Survey 2022 data*. Eurostat Statistical Working Paper. Publications Office of the European Union. doi:10.2785/6663048
- Lightman, N. (2021). Comparing care regimes: Worker characteristics and wage penalties in the global care chain. *Social Politics: International Studies in Gender, State & Society*, 28(4), 971–998. <https://doi.org/10.1093/sp/jxaa008>
- Morgan, K. J. (2008). The Political Path to a Dual Earner/dual Carer Society: Pitfalls and Possibilities. *Politics & Society*, 36(3), 403–420. <https://doi.org/10.1177/0032329208320569>
- Mutual Information System on Social Protection MISSOC. (2024). *Gegenseitiges Informationssystem für soziale Sicherheit*. <https://www.missoc.org/missoc-information/missoc-vergleichende-tabellen-datenbank/>. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung. (2021a). *Caregiving in crisis: Gender inequality in paid and unpaid work during COVID-19* (OECD Policy Responses to Coronavirus [COVID-19]). OECD Publishing.
- Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung OECD. (2021b). *PF3.3: Informal childcare arrangements*. OECD Family Database, aktualisiert Juli 2021. OECD Publishing. oe.cd/fdb. Zugriffen: 25. Nov. 2025.

- Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung OECD. (2022). *PF3.4: Child-care support*. OECD Family Database, aktualisiert April 2022. OECD Publishing. oe.cd/fdb. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung OECD. (2023). *Health at a Glance 2023. OECD Indicators*. OECD Publishing
- Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung OECD. (2024a). *PF2.1: Parental leave systems*. OECD Family Database, aktualisiert Dezember 2024. OECD Publishing. oe.cd/fdb. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung OECD. (2024b). *PF3.2: Enrolment in childcare and pre-school*. OECD Family Database, aktualisiert June 2024. OECD Publishing. oe.cd/fdb. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung OECD. (2025). *PF2.2: Parents' use of childbirth-related leave*. OECD Family Database, aktualisiert Februar 2025. OECD Publishing. oe.cd/fdb. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Roth, A. (2022). *Ein Grossteil der Väter bezieht Vaterschaftsurlaub*. Soziale Sicherheit CHSS. <https://sozialesicherheit.ch/de/ein-grossteil-der-vaeter-bezieht-vaterschaftsurlaub/>. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Schwarz, N., & Schwahn, F. (2016). Entwicklung der unbezahlten Arbeit privater Haushalte. Bewertung und Vergleich mit gesamtwirtschaftlichen Größen. *Wirtschaft und Statistik*, (2), 35–51. https://www.destatis.de/DE/Methoden/WISTA-Wirtschaft-und-Statistik/2016/02/unbezahlte-arbeit-022016.pdf?__blob=publicationFile. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Statistik Austria. (2023a). *Zeitverwendung 2021/22: Ergebnisse der Zeitverwendungserhebung*. Statistik Austria.
- Statistik Austria. (2023b). *Erwerbsbeteiligung von Paaren mit Kindern unter 15 Jahren 2022 – in Prozent (Grafik)*. Erstellt am 23.10.2023. Statistik Austria.
- Thiessen, B., Weicht, B., Rerrich, M. S., Luck, F., Jurczyk, K., Gather, C., Fleischer, E., & Brückner, M. (2020). *Großputz! Care nach Corona neu gestalten: Ein Positionspapier zur Care-Krise aus Deutschland, Österreich, Schweiz*. care-macht-mehr.com. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Ungerson, C. (2005). Gender, labour markets and care work in five European funding regimes. In B. Pfau-Effinger & B. Geissler (Hrsg.), *Care and social integration in European societies* (S. 49–72). Policy Press.
- Villa, P. I. (2020). Corona-Krise meets Care-Krise – Ist das systemrelevant? *Leviathan*, 48(3), 433–450.
- Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut WSI. (2024). *Erwerbskonstellationen in Paarhaushalten 2022*. WSI GenderDatenPortal. www.wsi.de/genderdatenportal. Zugriffen: 25. Nov. 2025.

Michelle Beyeler ist Privatdozentin am Institut für Politikwissenschaft der Universität Zürich. Ihre Forschungs-, Publikations- und Lehrtätigkeit ist im Bereich der vergleichenden Politikwissenschaft angesiedelt mit besonderem Fokus auf die Bereiche Sozialpolitik, Existenzsicherung, Care Arbeit sowie Protest und Mobilisierung von Interessen.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Kapitel 6

Verschränkte Freiheit: Sorgebeziehungen und Autonomie als Herausforderungen für Recht und Gerechtigkeit



Elisabeth Holzleithner und Lisa Chi

Zusammenfassung In Sorgebeziehungen sind individuelle Freiheitsräume entlang rechtlich und sozial geprägter Achsen der Macht miteinander verschränkt. Der Beitrag veranschaulicht dies exemplarisch anhand dreier Arten von Sorgebeziehungen und widmet sich dabei Herausforderungen, denen sich ein dem Sorgen zugewandtes Recht stellen muss. Als Leitlinie der Analyse dienen zwei Kernbegriffe der politischen Philosophie: Autonomie – im Sinne der selbstbestimmten Lebensgestaltung – und Gerechtigkeit – in ihren Dimensionen der Verteilung und Anerkennung. Sie werden ausbuchstabiert und in ihrem Bezug zu Sorgebeziehungen zur Anwendung gebracht.

1 Einleitung

Das vorliegende Kapitel widmet sich zwei Kernbegriffen der politischen Philosophie – Autonomie und Gerechtigkeit – und ihrer Bedeutung in und für Sorgebeziehungen. Wir haben uns aufgrund der problematischen Diskursgeschichte der ‚Fürsorge‘¹ dazu entschieden, auf den Begriff zu verzichten und schreiben stattdessen vom ‚Sorgen‘ und von ‚Sorgebeziehungen‘. Im Zusammenhang mit der Care-Ethik wird von ‚Care‘ die Rede sein. Care ist auch jener Begriff, den wir verwenden, um das Konglomerat von Handlungen und Haltungen zu benennen, welches Sorgebeziehungen auszeichnet.

¹ Siehe dazu Kap. 4 „Care-Ethik“ von Heimbach-Steins in diesem Band.

Wir danken Christian Demmelbauer, Katja Gerstmann und Kati Danielczyk herzlich für vielfältige Anregungen. Das vorliegende Kapitel entwickelt Gedanken aus Holzleithner, 2012a weiter.

E. Holzleithner (✉) · L. Chi
Institut für Rechtsphilosophie, Universität Wien, Wien, Österreich
e-mail: elisabeth.holzleithner@univie.ac.at

L. Chi
e-mail: wenjun.lisa.chi@univie.ac.at

Die Verbindungen zwischen Autonomie, Gerechtigkeit und Sorgebeziehungen werden im Licht des emanzipatorisch verstandenen Anspruchs an das Recht, gleiche Freiheit zu verbürgen, erhellt. Eine solche Perspektive fokussiert auf Achsen der sozialen Verwobenheit, die unseren Alltag durchziehen, die aber auch auf der Bühne der Weltpolitik verhandelt werden: Damit sind Verhältnisse verschränkter individueller Handlungsräume angesprochen, die von unterschiedlichen Graden der Abhängigkeit geprägt sind. Denn individuelle Autonomie ist stets an soziale Ermöglichungsbedingungen gebunden. Dazu gehören auch Sorgeleistungen, die von uns selbst oder von anderen erbracht werden.

Im Gegenzug muss die Position derjenigen, die solche Leistungen erbringen, so gestaltet sein, dass ihre Autonomie ebenfalls gewährleistet ist. Ansonsten wäre der Anspruch gleicher Freiheit zur selbstbestimmten Lebensgestaltung, den wir in einer liberalen Demokratie aneinander stellen dürfen, nicht für alle gleichermaßen ernst gemeint. Dass Autonomie nicht unabhängig von Sorgebeziehungen gedacht werden kann, ist auch vom Recht entsprechend wahrzunehmen: Es muss sich dem Sorgen zuwenden und autonomiefreundliche Bedingungen für Sorgebeziehungen schaffen. Wir sprechen in diesem Zusammenhang von einem dem Sorgen zugewandten Recht.

2 Dimensionen des Sorgens für andere

Das Sorgen für andere verbindet Sorgehaltungen und Sorgehandlungen. Anca Gheaus spricht in diesem Sinn von „the disposition and the activity of meeting needs“ (Gheaus, 2009, S. 64). Sorgen für andere antwortet auf deren Bedürfnisse. Diese werden bisweilen explizit gemacht, sie können sich aber auch aus eingelebten Gewohnheiten ergeben oder schlicht aus der Situation heraus, etwa einer Notlage. Dabei ist auf der Seite derjenigen, die Sorgeleistungen erbringen, Empathie für die Bedürfnisse der anderen gefragt; auf der Seite der Empfangenden, soweit dies möglich ist, Empathie für die Individualität und die Grenzen der Leistungsfähigkeit der Sorgenenden. Diese Haltungen können auch mit dem Tugendbegriff erfasst werden. Der Witz an Tugenden besteht darin, dass sie als Korrektive gegen Impulse wirken können, die uns dazu verleiten mögen, unangemessen zu handeln (siehe Foot, 2003, S. 3 ff.).

Das Spektrum möglicher Leistungen ist breit: Dazu gehört das Bereitstellen von Verpflegung, Hilfeleistungen bei der Körperpflege, Unterstützung bei der Ausbildung von Fähigkeiten und Fertigkeiten, etwa, indem man mit Kindern spielt oder lernt, emotionale Unterstützung, Unterhaltung, Anwesenheit und der daraus resultierende Schutz für Menschen, die (noch) nicht alleine gelassen werden können, weil die Gefahr groß ist, dass sie sich ansonsten selbst schädigen könnten, schließlich auch die Raumpflege.

Der Bedarf nach Sorgeleistungen ist ebenso vielfältig wie die Motivation jener Personen, die sie erbringen, abhängig nicht zuletzt davon, in welcher Beziehung die beiden Seiten zueinanderstehen. Die Beziehung kann auf Liebe und Loyalität beruhen, wie eine Liebesbeziehung oder eine Freundschaft. Solche Beziehungen sind vom Prinzip her nicht als Transaktionsverhältnisse angelegt. Mit dem Eherecht wird

ein bestimmter Beziehungstypus rechtlich gerahmt, und es werden spezielle Rechte und Pflichten etabliert, die auch Sorgeleistungen umfassen. Weitere Sorgebeziehungen, etwa im Rahmen der Haushaltshilfe oder Pflege, werden durch vertragliche Vereinbarung begründet. Sie beinhalten das Erbringen von Sorgeleistungen gegen Entgelt.

Je nachdem, um welche Beziehung es sich handelt, werden unterschiedliche Anforderungen an Qualität und Quantität des Sorgens gestellt. Dies steht auch damit in Verbindung, wer individuell in welcher Situation zu Sorgeleistungen verpflichtet ist bzw. aus welchen Gründen solche Handlungen getätigt werden. So ist etwa das Verhältnis zwischen Eltern und ihren Kindern rechtlich formalisiert,² es geht aber nicht in den rechtlichen Verpflichtungen auf, die Eltern den ihrer Sorge anvertrauten Kindern gegenüber haben.³ Elterliche Betreuung soll von liebevoller Zuwendung geprägt sein; Liebe kann aber rechtlich nicht verordnet werden. Freiwillig sind Leistungen, die Fremden gegenüber im Rahmen eines sozialen Engagements erbracht werden, etwa in karitativen Institutionen oder in der Geflüchtetenbetreuung. Einzelne Berufe machen das Sorgen für andere zur Hauptleistung von Arbeitnehmenden. Relevant ist aber auch eine generelle Anforderung an Arbeitgeber:innen: So ist im deutschen Recht die Rede von Rücksichtnahme- und Schutzpflichten, die aus dem Schuldverhältnis zwischen den beiden Parteien, also dem Vertrag zwischen Arbeitgeber:in und Arbeitnehmer:in heraus entwickelt werden (siehe Reichold, 2024, § 91). In Österreich normiert § 1157 ABGB die „Fürsorgepflicht des Dienstgebers“ (siehe Bukowska, 2017).

3 Achsen der Macht in Sorgebeziehungen: Intersektionen

Sorgebeziehungen werden von Achsen der Macht geprägt, welche die Gesellschaft mit Ungleichheitsrelationen durchziehen. Das Geschlechterverhältnis ist eine dieser Machtachsen und ein ganz wesentlicher Faktor der ungleichen Verteilung von Sorgearbeit für andere (siehe Backes et al., 2008; Gumpert, 2010). Alle verfügbaren Statistiken zeichnen das nämliche Bild: Sorgen für andere ist weiblich konnotiert und wird der privaten Sphäre jener Leistungen zugeschlagen, die gleichsam naturwüchsig von Frauen zu erbringen sind. Es wird daher auch chronisch abgewertet; diese Abwertung setzt sich im Bereich entgeltlicher Sorgeleistungen fort und schlägt sich in schlechter Bezahlung und prekären Beschäftigungsverhältnissen in Sorgeberufen nieder. Mit Joan Tronto gesprochen: „Caring is often constituted socially in a way that makes caring work into the work of the least well off members of society. [...] Care is devalued and the people who do caring work are devalued.“ (Tronto, 1994, S. 112 f.).

² Der rechtliche Begriff ist in Deutschland die „elterliche Sorge“ (§ 1626 BGB); in Österreich die elterliche „Obsorge“ (§§ 177 ff. ABGB).

³ Vor diesem Hintergrund ist der Begriff des Kindeswohls im Verhältnis zu den Kindesrechten nicht redundant: Denn das Kindeswohl geht in den Kindesrechten nicht auf.

Das Problem geht allerdings über die Frage nach der Geschlechtergerechtigkeit im konventionellen Sinn – also jener nach dem Verhältnis zwischen Frauen und Männern – hinaus. Denn es existiert zudem zwischen privilegierten und marginalisierten Frauen, die häufig halb legal oder überhaupt illegalisiert Sorgearbeit verrichten. Frauen sind ja keine homogene Gruppe, sondern innerhalb der Gruppe der Frauen manifestieren sich erhebliche Unterschiede. Diese werden durch die Wirkung von miteinander verschränkten, intersektionalen⁴ Machtachsen organisiert. Dazu gehören etwa ethnische und nationale Herkunft und Zugehörigkeit (siehe Dallinger & Theobald, 2008), sozioökonomische Position (siehe Acker, 2003), sexuelle Orientierung oder körperliche und geistige Fähigkeiten. „Care is devalued“ bringt zudem zum Ausdruck, dass Sorgen für andere als eigene intersektionale Machtachse verstanden werden kann, die zu gesellschaftlicher Marginalisierung führt.

Insofern ist die Problematik, die hier beschäftigt, nicht nur eine der feministischen Kritik an ungerechten patriarchal fundierten Verhältnissen, sondern es ist auch eine der innerfeministischen Debatte über die Unzulänglichkeiten einer undifferenzierten Auseinandersetzung mit Geschlechterrollen und den halbierten Erfolgen feministischer Bemühungen. Joan Tronto fragt treffend: „Are social movements responsible for their unfinished agendas?“ (Tronto, 2002, S. 34). Wenn feministische Erfolge nur der oberen Mittelschicht dienen, die es sich leisten kann, die bisher unbezahlte Sorgearbeit an Frauen in sozial und ökonomisch schlechter gestellten Positionen weiterzureichen, dann lässt die feministische Emanzipationsbewegung wesentliche Fragen der sozialen Gerechtigkeit außer Acht (Tronto, 2002, S. 34).

Wie wichtig intersektionale Perspektiven sind, um die unterschiedlichen Lebenswirklichkeiten von Personen, die Sorgeleistungen erbringen und jenen, die diese Leistungen empfangen, sichtbar zu machen, haben nicht zuletzt die Ergebnisse zahlreicher wissenschaftlicher Auseinandersetzungen mit den Folgen der COVID-19-Pandemie gezeigt (für den deutschsprachigen Raum siehe etwa Wöhl, 2020; Laufenberg & Schultz, 2021; Martínez et al., 2021; Niehoff et al., 2022). Sie hat nicht nur die ungleiche Verteilung der unbezahlten Sorgearbeit entlang traditioneller Geschlechterrollen weiter verfestigt (siehe etwa Derndorfer et al., 2021, S. 13 ff.; EIGE, 2021, S. 35 ff.; ILO, 2021, S. 11 f.; Zartler et al., 2021, S. 32 ff.), sondern auch prekäre Arbeitsverhältnisse in Sorgeberufen wie in der Pflege, Kinderbetreuung, Reinigungsbranche und im Einzelhandel verschärft (Schönherr & Zandonella, 2020, S. 3 ff.). Aus queer-intersektionaler Perspektive wurde gezeigt, inwiefern sich die COVID-19-Politik (nicht nur) in Deutschland vorwiegend an der traditionellen Kleinfamilie orientiert hat (Laufenberg & Schultz, 2021, S. 78 f.). Einschlägige Studien unterstreichen die Bedeutung queerer Gemeinschaften (*community of care*; Laufenberg, 2012, S. 96), die Lücken im Bereich der öffentlichen Gesundheitsversorgung für queere Personen über analoge und digitale Netzwerke auffangen (siehe etwa Trott, 2020; BMSGPK, 2022).

⁴ Der Begriff wurde von Crenshaw (1989) für das US-Antidiskriminierungsrecht geprägt. Intersektionalität ist mittlerweile maßgeblich für die Geschlechterforschung; siehe etwa Biele Mefebue et al. (2022) sowie Davis und Lutz (2024).

In westlichen Ländern verdeutlicht eine intersektionale Perspektive, dass in Sorgeberufen der Anteil von Frauen⁵ und Personen mit ausländischer Staatsbürgerschaft besonders hoch ist.⁶ Schließlich wirft die Literatur zu globalen Sorgketten (*global care chains*) einen intersektionalen Blick auf die Versorgungsstrukturen westlicher Länder (nicht nur in der Pandemie) und zeichnet nach, wie nationale Care-Krisen an Staaten in Osteuropa und im globalen Süden weitergeleitet werden: Pfleger:innen, darunter überwiegend Frauen, werden durch staatliche und private Anwerbeprogramme⁷ aus Ländern in Südostasien und Osteuropa für die Deckung des Pflegebedarfs in westlichen Ländern rekrutiert (vgl. Hochschild, 2000; Wichterich, 2023; Aulenbacher et al., 2024). Dass dadurch Versorgungslücken in den Heimatstaaten der Migrant:innen entstehen, wird in Kauf genommen (vgl. Lutz & Palenga-Möllnbeck, 2012).

Aus demokratietheoretischer Perspektive ist zudem problematisch, dass Pfleger:innen mangels Staatsbürgerschaft an der institutionalisierten Politik im Tätigkeitsland und damit an der Ausgestaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen, unter denen sie ihre Arbeit erbringen, nur bedingt teilhaben können. Auch im öffentlichen Diskurs sind ihre Stimmen zu wenig vertreten, und die Auseinandersetzung mit ihrer Lebenssituation ist mangelhaft. Auf diese Weise können die vielfältigen Herausforderungen für ihre Autonomie nicht angemessen einbezogen werden.⁸

Gegen diese Sichtbarkeitslücken wenden sich im deutschsprachigen Raum seit mehreren Jahren Community-geleitete Initiativen. Mit Bild-, Film- und Textprojekten thematisieren sie die aktuellen Herausforderungen, und sie nehmen ihren „Platz im Raum der öffentlichen Erinnerung“ (Yun, 2023, S. 23) in Anspruch. Ein Beispiel ist die Comicserie „Homestories“ der Wiener Autorin und freien Journalistin Vina Yun. Im ersten Teil erzählt Yun die Geschichte ihrer Mutter Soo-Hyun, die in den 1970er Jahren aus Seoul nach Wien migriert, um dort als Krankenschwester tätig zu sein. Der Comic zeigt auf einfühlsame Weise die Begegnung mit einer neuen Sprache und Kultur, täglich erfahrene, achtlose Diskriminierungen und jene Zwänge, die überhaupt erst zur Entscheidung für die Stelle in Wien geführt haben. Immer wieder aber wird anhand der Beweggründe von Soo-Hyun und ihren Kolleginnen deutlich, dass ihre Entscheidungen und Handlungen ihre eigenen sind. Denn, wie die Autorin schreibt, „auch die Lust auf Abenteuer, Freiheitsversprechen und die Sehnsucht nach Neuem ließen viele Frauen den Entschluss fassen, Richtung Europa aufzubrechen.“ (Yun, 2017, S. 36).

⁵ So sind in Österreich im Jahr 2023 rund 84 % des Personals in der allgemeinen Gesundheits- und Krankenpflege Frauen, siehe Statistik Austria (2025, S. 101).

⁶ Exemplarisch: Nur 1,6 % der Personen, die in Österreich in der Personenbetreuung (z. B. 24-h-Betreuung) arbeiten, besitzen die österreichische Staatsbürgerschaft (Rechnungshof Österreich, 2018, S. 56).

⁷ Siehe z. B. das „Programm Triple Win“ der deutschen Bundesagentur für Arbeit und der deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) (2022); <https://www.arbeitsagentur.de/vor-ort/zav/projects-programs/health-and-care/triple-win>, zuletzt abgerufen am 25.11.2025.

⁸ Zu Fragen betreffend den Zugang zu sozialen Rechten migrantischer Personenbetreuer:innen in Österreich siehe Sagmeister (2024).

4 Gerechtigkeit und Care: Perspektiven der Care-Ethik

Klassische Theorien der Gerechtigkeit (siehe zum Überblick Holzleithner, 2009) fokussieren primär auf die Frage, wie die fundamentalen öffentlichen Interessen von Bürgern (weniger von Bürgerinnen) in einer legitimierbaren Grundstruktur miteinander vereinbart werden können. Dabei wird die Verschränkung von Öffentlichkeit und Privatheit weitgehend ausgeblendet.⁹ Es wird verschleiert, worauf ein Agieren im öffentlichen Leben beruht: Wer einer Erwerbsarbeit nachgeht oder sich im Bereich der institutionalisierten Politik oder in der Zivilgesellschaft engagieren möchte, muss entweder viel Energie aufwenden und sich die Zeit gut einteilen, um für die eigenen Grundbedürfnisse zu sorgen – oder hat erhöhten Bedarf nach Sorgeleistungen. Dieser Bedarf steigt noch einmal durch Beziehungen der Verantwortung gegenüber Personen, die besonderer Aufmerksamkeit bedürfen: Kinder etwa oder wegen Krankheit, Behinderung oder Altersschwäche Bedürftige. Derartige Herausforderungen werden aufgrund der wie selbstverständlichen Vermutung, dass irgendjemand – die Ehefrau, die Mutter, weibliches Personal – die benötigten Leistungen erbringt, im gerechtigkeitstheoretischen Mainstream typischerweise nicht thematisiert.

Die Frage, wie Sorgen für andere jenseits von Geschlechterstereotypen angemessen gefasst und – unter Berücksichtigung des Prinzips der gleichen Freiheit – gerecht ‚verteilt‘ werden kann, führt in erhebliche Komplexitäten. Bei der Gerechtigkeit geht es um die angemessene Verteilung von Rechten und Pflichten, Gütern, Leistungen und Lasten. Es geht darum, was wir voneinander fordern können – und zwar nicht nur im Sinne der Verteilung, sondern auch mit Blick auf die Anerkennung dafür, wer wir sind und was wir tun. Wer ist also wem gegenüber für welche Sorgeleistungen verantwortlich? Welche Maßstäbe sind für deren Qualität anzulegen? Gibt es Grenzen der Verteilungsfähigkeit des Sorgens für andere? Wie gestaltet sich das Verhältnis von Autonomie und Sorgebeziehungen? Wie könnte eine Theorie der Gerechtigkeit diese Dimensionen in angemessener Weise erfassen? Schließlich: Sind hier überhaupt Theorien der Gerechtigkeit gefragt?

Ansätze aus der Care-Ethik zeigen sich skeptisch und meinen, dass sich die einschlägigen Fragen unter Heranziehung konventioneller Vorstellungen von Gerechtigkeit als Ausgleich widerstreitender Interessen nicht angemessen fassen lassen. Die Qualität gelingender Sorge für andere entzieht sich einer als männlich decouvrierten Gerechtigkeitsmathematik, die sich als universell (und damit auch geschlechtsneutral) ausgibt. Dahinter steckt auch eine individualistische Konzeption von Autonomie. Moralische Handlungsgrundsätze, die ein unabhängiges und rational agierendes Individuum voraussetzen, sehen darüber hinweg, was es braucht, bis ein Mensch so weit ist, als Erwachsene:r anderen Erwachsenen gegenüberzutreten und autonom das eigene Leben zu führen (Held, 2006, S. 10).

Care-ethische Ansätze stellen die Verbundenheit mit und das Sorgen für andere sowie die damit verbundenen Tugenden in den Mittelpunkt. Zumindest in den 1980er

⁹ In seiner Theorie der Gerechtigkeit (2003) thematisiert John Rawls zwar die Familie, da in ihr der Gerechtigkeitssinn ausgebildet wird. Doch er vernachlässigt die Frage nach der (Geschlechter-) Gerechtigkeit in der Familie (Okin, 1989; Kittay, 2020, S. 93 ff.).

und 1990er Jahren sind sie gern davon ausgegangen, dass Weiblichkeit und Care in einem kongenialen Verhältnis zueinanderstehen. So trug das Buch *Caring* der Philosophin Nel Noddings (1984) den Untertitel *A Feminine Approach to Ethics and Moral Education*; als wesentliche Charakteristika des "Femininen" nannte sie „Rezeptivität, Verbundenheit und Empfänglichkeit.“ (Noddings, 1984, S. 2). Und einer der definierenden Texte der Care-Ethik von Sarah Ruddick aus dem Jahr 1980 trägt den Titel „Mütterliches Denken“ (Ruddick, 1980; siehe auch Ruddick, 1993).

Besonders einflussreich wurde Carol Gilligans These über die „andere Stimme“: eine kontextsensitive, in Beziehungen situierte, ihren Untersuchungen zufolge vorwiegend bei Frauen anzutreffende Ethik des Sorgens.¹⁰ Gilligan entwickelte ihren Ansatz u. a. durch Kontrastierung der moralischen Erfahrungswelt eines kleinen Mädchens (Amy) und eines kleinen Jungen (Jake). Sie sind typische Vertreter:innen der unterschiedlichen Moralansätze. Während Amy moralische Dilemmata unter Rekurs auf Beziehungen aufzulösen versucht, argumentiert Jake mit Verweis auf Fairness, Rechte und Spielregeln (Gilligan, 1984, S. 36 ff.). Dabei stellte Gilligan die ‚männliche‘ und die ‚weibliche‘ Zugangsweise einander bisweilen recht stereotyp gegenüber.

Welche Rolle das Geschlecht nun tatsächlich im moralischen Denken spielt und in welchem Verhältnis Fairness und Sorgen für andere zueinanderstehen, wurde im Weiteren kontrovers diskutiert. Autorinnen wie Noddings meinen, dass Care die Gerechtigkeit als zentrales Konzept der Moral ablösen sollte (in diesem Sinne Baier, 1995, S. 47 ff.). Auch Virginia Held besteht darauf, dass Care die grundlegendere Größe ist: „Care is probably the most deeply fundamental value.“ (Held, 2006, S. 17). Insbesondere sei Care nicht davon abhängig, ob in der Sorgebeziehung Gerechtigkeit herrscht: „There has historically been little justice in the family, but care and life have gone on without it. There can be no justice without care, however, for without care no child would survive and there would be no persons to respect.“ (Held, 2006, S. 17). Diese diametrale Entgegensetzung von Care und Gerechtigkeit kann allerdings, wie im Folgenden unter Einbindung des Autonomiebegriffs noch gezeigt werden soll, nicht überzeugen.

Ebenso problematisch erscheint die starke Geschlechterkonnotation von Care und Gerechtigkeit. So argumentiert Gilligan, das Ziel bestehe darin, „Amys Stimme“ in den Mainstream der Gesellschaft zu tragen. Dem widerspricht Catharine MacKinnon, die wohl prominenteste Vertreterin eines Ansatzes von Dominanz und Unterdrückung in den feministischen Rechtswissenschaften, mit Verve: Das Ziel müsse doch sein, dass Amy eine ‚neue Stimme‘ zu entwickeln vermöge. Eine solche Stimme müsse dazu fähig sein, das zu artikulieren „that she cannot now, because his foot is on her throat.“ (McKinnon in Dubois et al., 1985, S. 74 f.¹¹). Gilligans Amy könne demgegenüber nur das artikulieren, was konventionell als weiblich gilt – und daher

¹⁰ Gilligan 1982 (dt. 1984). Zur Kohlberg-Gilligan-Kontroverse siehe Kap. 4 „Care-Ethik“ von Heimbach-Steins, in diesem Band.

¹¹ Dieses drastische Bild ist angelehnt an eine berühmte Formulierung von Sarah Grimke in einem Brief an ihre Schwester aus 1837 und gehört zu den Lieblingszitaten von Ruth Bader Ginsburg: „I ask no favors for my sex. I surrender not our claim to equality. All I ask of our brethren is, that they will take their feet from off our necks.“ (Grimke & Grimke, 2015, S. 35).

Ergebnis eines Unterdrückungsverhältnisses ist, einer ganz fundamentalen Enteignung von sich selbst. Dies als Amys eigene Stimme zu bezeichnen, findet MacKinnon „infuriating“ (in Dubois et al., 1985, S. 75¹²).

Solche Konzeptionen der Care-Ethik haben sich in der Vergangenheit auch deshalb als problematisch erwiesen, weil sie eine respektable akademische Sprache zur Verfügung stellen, in der traditionelle Stereotypen zu neuen Würden gelangen (Williams, 1989, S. 628). So wurden Gilligans Thesen zur „anderen Stimme“ entgegen ihren Intentionen gar als Argumentationsstrategie in Gerichtsverfahren missbraucht – zum Nachteil der Beschwerdeführenden. Sie hatten aufgrund der Unterrepräsentation von Frauen wegen struktureller Diskriminierung geklagt. Das Gericht konnte keine Benachteiligung feststellen, meinte vielmehr, mit Bezug auf Gilligan, Frauen hätten gar kein Interesse an Arbeitsplätzen, die sich nicht gut mit Care-Arbeit vereinbaren lassen.¹³ Die positiven Bezugnahmen auf Gilligans Ansatz in der feministischen Rechtswissenschaft verschwanden daraufhin schlagartig. Gilligan selbst reagierte auf die Vereinnahmung ihrer Thesen mit einer differenzierenden Darstellung in der Zeitschrift *Signs* (Gilligan, 1986). Im Jahr 2023 veröffentlichte sie aus Anlass des 40-jährigen Jubiläums von *In a Different Voice* das Buch *In a Human Voice* (Gilligan, 2023), in dem sie die Debatte rekapituliert und auf eine vergeschlechtlichende Zuschreibung jener anderen Stimme, die sie in den frühen 1980er Jahren ‚entdeckt‘ haben wollte, verzichtet. Ebenso verfuhr Nel Noddings; der neue Untertitel von *Caring* bezeichnet den Ansatz nun als "relational", nicht mehr als "feminin" (Noddings 2013).

Dabei wollte Gilligan (wie auch Noddings) von Beginn an weder behaupten, dass nur Frauen einer Care-Ethik anhängen, noch, dass die Care-Ethik allein der Weg zum Gelingen von menschlichen Beziehungen ist. Ihr Ziel bestand im Wesentlichen darin, das unhinterfragte Vorwalten des Rechte-Ansatzes mit seiner Betonung von Fairness und Spielregeln zu problematisieren und die Welt der Moral angemessener darzustellen – in einer Komplexität, die dem Versuch der Beantwortung moralischer Fragen im Großen wie im Kleinen angemessen ist. Dafür postulierte Gilligan die Notwendigkeit eines Ansatzes, der Fairness und Care und die ihnen zentral innewohnenden Werte vermittelt: Gleichberechtigung und Gewaltlosigkeit (vgl. Gilligan, 1984, S. 212). Im Folgenden sollen nun einige Ideen der Care-Ethik für die Verhältnisbestimmung von Gerechtigkeit, Autonomie und Care produktiv gemacht werden.

¹² Joan Williams (1989, S. 809) kommentiert an dieser Stelle trocken: „MacKinnon is right that what Gilligan has found is femininity; Gilligan is right that there is something positive there.“

¹³ Ein viel zitiertes Beispiel, das die Problematik einer zu simplen und verzerrenden Inkorporierung von Gilligans Thesen in den Rechtsdiskurs belegt, ist der *Sears-Fall* aus 1986; siehe Holzleithner (2012a) S. 75 f.) sowie Kessler-Harris (1996).

5 Gerechtigkeit, Autonomie und Care

Die Care-Ethik schärft den Blick für den Wert von Sorgebeziehungen – und damit für den Wert von Sorgeleistungen, die wir in Beziehungen erbringen. Menschen sind in ihrem Alltag auf unterschiedliche Weise von Sorgeleistungen angewiesen. Autonom sind wir daher stets nur im Kontext von Sorgebeziehungen, und diese Dimension ist in den Begriff der Autonomie zu integrieren, um ihn in angemessener Weise zu entfalten. Vor diesem Hintergrund ist zu überlegen, wie das Verhältnis von Gerechtigkeit und Sorgen für andere gefasst werden kann: mit Blick auf Anerkennung und Verteilung, aber auch hinsichtlich der Frage nach der Qualität von Sorgeleistungen. Bei der näheren Explikation von unterschiedlichen Sorgebeziehungen wird sich sodann aber auch zeigen, wo die Grenzen dessen liegen, was mit dem Begriff der Gerechtigkeit erfasst werden kann.

5.1 Autonomie und ihre Bedingungen

Zweifellos wäre Autonomie ein inadäquates Ideal, würde sie als Selbstermächtigung missverstanden, welche Bindungen und Abhängigkeiten negiert. Menschen stehen stets in Relationen zu ihrer Umgebung und zu ihren Mitmenschen. Insofern ist Autorinnen wie Virginia Held rechtzugeben: Ohne Sorgebeziehungen gibt es keine Subjekte, die einander gegenüber treten und ihre Interessen ausfechten könnten. Die relationale Dimension „kann als Bedingung der Ermöglichung von Autonomie praktiziert und verstanden werden“ (Rössler, 2003, S. 350). Beziehungen mit anderen eignet freilich, um mit Beate Rössler zu sprechen, eine gewisse „Janusköpfigkeit“ (Rössler, 2017, S. 56). Denn sie sind der Autonomie im Sinne der freien Entfaltung nicht einfach nur zuträglich; sie können ihr, ganz im Gegenteil, auch hinderlich sein. Autonomie besteht demzufolge nicht nur darin, sich in Beziehungen zu entfalten; sie mag auch bedeuten, sich von solchen Beziehungen zu lösen (zum Thema des Weggehens siehe Holzleithner, 2012b). In diesem Sinn weist Rössler zu Recht darauf hin, dass persönliche Freiheit „nicht auf ihre sozialen Bedingungen reduziert werden“ kann, denn „Autonomie bedeutet gerade, sich aus *bestimmten* sozialen Kontexten und Bedingungen befreien, sich von ihnen emanzipieren zu können.“ (Rössler, 2017, S. 322).

Vor diesem Hintergrund wird Autonomie im Folgenden über jene Bedingungen erfasst, die für ihre Entfaltung notwendig sind. Im Anschluss wird dieses Konzept auf drei Arten von Sorgebeziehungen angewendet, um das Verhältnis von Autonomie, Care und Gerechtigkeit zu erhellen. Drei Bedingungen der Autonomie sind zunächst zu unterscheiden: Erstens, ein adäquater Bereich von Lebensmöglichkeiten; zweitens, die emotionalen, intellektuellen und körperlichen Fähigkeiten, um Möglichkeiten wahrzunehmen, zu reflektieren und sich dafür oder dagegen zu entscheiden; drittens, die relative Abwesenheit von Zwang und Manipulation (siehe Raz, 1986, S. 372 f.; Friedman, 2003, S. 3 ff.). Ob ein autonomes Leben möglich ist,

hängt davon ab, wie eine Gesellschaft diese Bedingungen gestaltet. Dies gilt auch für die Qualität wie die Quantität der in ihr erbrachten Sorgeleistungen, insofern sie einen Einfluss auf den Grad der Autonomie einer Person haben.

Autonomie ist eine graduelle Angelegenheit. Je nachdem, wie soziale Kontexte die Bedingungen der Autonomie ausgestalten, können wir an unterschiedlichen Zeitpunkten in unserem Leben in verschiedenen Graden autonom sein. Dass es Situationen geben kann, in denen wir etwa aufgrund sozialer Erwartungshaltungen nicht aus eigenen Gründen (Rössler, 2017, S. 57 ff.) handeln, bedeutet jedoch nicht, dass wir als Person insgesamt nicht autonom sind. Im ersten Fall ist die lokale Dimension einzelner Handlungen, im zweiten die globale Dimension des Autonomiebegriffs angesprochen, wo es um die Beurteilung einer Person insgesamt geht.¹⁴

Im Sinne dieser Unterscheidung sei betont, dass die Autonomiebedingungen nicht leichtfertig verwendet werden dürfen, um Menschen Autonomie abzusprechen, sie also gleichsam als Keule zu verwenden (Holzleithner, 2015, S. 469 f.). Das gilt zumal für die Fähigkeiten, welche gegeben sein müssen, um Optionen wahrnehmen zu können. Wenn etwa körperliche oder intellektuelle Fähigkeiten in signifikant abgeschwächter Form vorliegen, dann ist dies als gesellschaftlicher Auftrag zur Kompensation mittels angemessener Vorkehrungen zu verstehen. Bei Menschen mit Behinderungen ist entsprechend die Rede von „assistierter Freiheit“ (Graumann, 2011; Degener, 2022). Dieser Begriff sollte aber durchaus verallgemeinernd eingesetzt werden: Autonomie ist eine Fähigkeit, die wir zunächst entwickeln müssen. Menschen sind nicht einfach aus sich selbst heraus frei, und die eigene Autonomie beruht immer auch auf unterstützenden Leistungen, die andere erbringen; sie ist insofern von Grund auf relational (Mackenzie & Stoljar, 2000).

5.2 *Autonomie in Sorgebeziehungen: zwischen Symmetrie und Asymmetrie*

Welche Sorgeleistungen erbracht werden, auf welche Bedürfnisse sie antworten und welche Qualitäten sie aufweisen (sollen), hängt davon ab, welcher Art die zugrunde liegende Beziehung ist. Es wurde bereits zwischen von Liebe und Loyalität getragenen Nahbeziehungen, Sorgebeziehungen zu Fremden, die auf Freiwilligkeit beruhen, und solchen Beziehungen, die am Arbeitsmarkt verankert sind, unterschieden. Hier wird weiters danach differenziert, ob die Beziehungen symmetrisch oder asymmetrisch angelegt sind. Dies ist nicht zuletzt deshalb von Bedeutung, weil je nach Konstellation unterschiedliche Machtverhältnisse vorliegen. Sie beeinflussen, wie die Bedingungen der Autonomie in Sorgebeziehungen ausgestaltet sind. Im Zentrum steht die Möglichkeit, über die Angelegenheiten des eigenen Lebens selbstbestimmt zu entscheiden.

¹⁴ Für ein graduelles Verständnis von Autonomie siehe auch Friedman (2003), *passim*. Zur lokalen und globalen Begriffsdimension siehe z. B. Rössler (2017, S. 45) und Oshana (2016, S. 2).

Durch diese Machtverhältnisse entstehen verschiedene Grade der Abhängigkeit (siehe Dodds, 2014, S. 185 ff.). Abhängigkeit ist, wie Autonomie, eine graduelle Angelegenheit und hat ebenfalls eine lokale wie eine globale Dimension. Zum einen bestimmt der Grad der Abhängigkeit darüber, ob eine Beziehung symmetrisch oder asymmetrisch ist. Zum anderen muss eine Beziehung als Ganzes, d. h. global betrachtet, noch nicht asymmetrisch sein, wenn eine Person in bestimmten Momenten, d. h. lokal, graduell hoch von der anderen Person abhängig ist.

In asymmetrischen Beziehungen ist eine Person graduell hoch von Leistungen abhängig, die andere Personen zu erbringen haben. Diese haben die Macht, die Autonomie der betreuten Person zu erweitern oder sie zu vermindern – Stichwort assistierte Autonomie. Hier kommt auch das Recht ins Spiel: Es kann eine Person in einer Beziehung mit mehr Rechten ausstatten, insbesondere durch die Berechtigung, Entscheidungen für die andere Person zu treffen. Dann ist die Beziehung von Rechts wegen asymmetrisch. Das war etwa vor der Eherechtsreform beim patriarchalen Eherecht der Fall. Eine asymmetrische Konstellation ist weiterhin im Eltern-Kinder-Verhältnis gegeben, solange die Kinder nicht volljährig sind. Ebenfalls asymmetrisch ist die Beziehung zwischen Arbeitgeber:in und Arbeitnehmer:in. Innerhalb rechtlich symmetrisch ausgestalteter Verhältnisse kann es weiters aufgrund der lebensweltlichen Konstellation Asymmetrien geben. Hier stellt sich dann die Frage, ob und inwieweit und mit welchen Maßnahmen das Recht dem entgegenwirken kann und soll. Im Folgenden werden exemplarische Verhältnisse von Symmetrie und Asymmetrie in drei unterschiedlichen Konstellationen von Sorgebeziehungen entlang der Bedingungen der Autonomie skizziert.

5.2.1 Intime Nahbeziehungen zwischen Erwachsenen

Rechtlich institutionalisierte intime Nahbeziehungen sind heute definitionsgemäß symmetrisch. Das Recht der Ehe wie der eingetragenen Partnerschaft kreist um das Prinzip der Partnerschaftlichkeit und Einvernehmlichkeit. Dieses ist allerdings auch nach all den Jahren noch nicht vollkommen konsequent umgesetzt; man denke nur an das in Deutschland weiterhin rechtlich verankerte Ehegattensplitting im Steuerrecht (siehe Lembcke et al., 2021). Solche rechtlichen Regelungen können dazu einladen, eine Beziehung asymmetrisch zu gestalten. Das bedeutet, dass einer involvierten Person signifikant mehr Macht zukommt als der anderen, über die Beziehung und über das beziehungsexterne Leben zu bestimmen. Aus Perspektive der Autonomie ist jedenfalls zu verhindern, dass eine an sich symmetrisch angelegte Beziehung in die Asymmetrie kippt.

Weiters ist die Beziehung nicht nur dann symmetrisch, wenn die involvierten Personen stets äquivalente Beiträge erbringen, indem sie etwa die Haushaltsarbeit gleichmäßig aufteilen. So kann eine Beziehung lokal asymmetrisch sein, wenn eine Person aufgrund beruflicher Verpflichtungen für einen gewissen Zeitraum weniger Sorgeleistungen im Haushalt übernehmen kann als die andere. Ob die in der Erwerbsarbeit zeitlich stärker geforderte Person ihre Option ‚Beruf‘ voll wahrnehmen kann,

hängt davon ab, wie sehr die andere Person bereit ist, ihren Bereich an Lebensmöglichkeiten, darunter Freizeitaktivitäten, einzuschränken, um den Mehraufwand an Sorgeleistungen in der Beziehung zu übernehmen – oder die Besorgung dieser Leistungen durch andere zu organisieren, wenn dies nicht durch die in der Erwerbsarbeit tätige Person erfolgt. Das macht die Beziehung jedoch nicht global asymmetrisch.

Leuchten wir vor diesem Hintergrund die konventionelle Familienkonstellation, die von Ehemann und Ehefrau mit einem oder mehreren Kindern gebildet wird, näher aus. Wenn ausschließlich – im Rahmen eines konventionellen Geschlechterarrangements – der Ehemann einer Erwerbsarbeit nachgeht, dann ist die Ehefrau von ihm finanziell abhängig, wenn sie selbst keine eigenen Einkünfte hat. Andererseits ist der Ehemann davon abhängig, dass die Ehefrau Sorgeleistungen erbringt, die es ihm ermöglichen, im öffentlichen Leben fraglos zu funktionieren. Und er selbst sieht sich verpflichtet, der Erwerbsarbeit nachzugehen, weil er sonst kein Einkommen hat, mit dem er seine Familie erhalten könnte. Auch seine Möglichkeiten sind insofern beschränkt. Ist die Beziehung daher als asymmetrisch einzuschätzen?

Hier stellt sich mit aller Dringlichkeit die Frage nach den Bedingungen der Autonomie: Die Möglichkeit, die Konstellation weitgehend frei so gewählt zu haben, wie sie gelebt wird, muss gegeben sein. Dass die Konstellation von der Geschlechterordnung her konventionell ist, mag einen gewissen Verdacht eingeschränkter Autonomie aufseiten der Ehefrau begründen, ist aber nicht entscheidend. Denn auch konventionell etablierte Lebensmöglichkeiten sind eben Lebensmöglichkeiten, die von Menschen ergriffen werden können, wenn ihnen dies sinnstiftend erscheint. Doch es bedarf einiger Voraussetzungen, die verbürgen, dass es auch die Möglichkeit gäbe, sich für eine andere Lebensweise zu entscheiden (siehe dazu Williams, 1991). Dazu gehören leistbare Kinderbetreuungsmöglichkeiten, die für beide Personen Wahlfreiheit bei der Aufteilung der unbezahlten Sorgearbeit verbürgen (siehe dazu im Detail Sagmeister, 2021).

Inwiefern Personen einander in intimen Beziehungen gleichermaßen autonom gegenüberstehen können, ist daher nicht nur eine Frage des privaten Arrangements. Angesprochen sind hier u. a. Maßnahmen wie ein Rechtsanspruch auf Kinderbetreuung¹⁵ sowie neue Optionen zur Gestaltung der Arbeitszeit,¹⁶ die eine partnerschaftliche Aufteilung von Sorgeleistungen bereits mitdenken.

5.2.2 Sorgen für Kinder

Kinder und ihre primären Bezugspersonen stehen in einem asymmetrischen Nahverhältnis zueinander, da die Art und Weise, wie die Bedingungen der Autonomie bei Kindern ausgestaltet sind, graduell hoch von der Lebenssituation und dem Verhalten

¹⁵ In Deutschland gibt es seit 2013 einen bundesweiten Rechtsanspruch auf Kinderbetreuung ab dem ersten Lebensjahr bis zum vollendeten dritten Lebensjahr des Kindes (SGB VIII), nicht jedoch in Österreich und der Schweiz.

¹⁶ Siehe Mader (2022) zum Familienarbeitszeitmodell der österreichischen Arbeiterkammer (AK) und des österreichischen Gewerkschaftsbunds (ÖGB).

ihrer primären Bezugspersonen abhängig ist. Unter primären Bezugspersonen verstehen wir nicht nur Eltern oder Pflegeeltern im rechtlichen Sinn. Umfasst sind auch Personen, die keiner rechtlichen Obsorgepflicht unterliegen, aber die tatsächliche Obsorge für Kinder übernehmen.

In den ersten Lebensjahren ist die Autonomie noch stark eingeschränkt; sie befindet sich in Entfaltung. Gelingende Sorgeleistungen sind Voraussetzung dafür, dass Kinder im Lauf ihres Aufwachsens zunehmend Möglichkeiten wahrnehmen, sie reflektieren und sich dafür oder dagegen entscheiden können. Die graduell hohe Abhängigkeit der Kinder von ihren primären Bezugspersonen bedeutet, dass Art und Qualität der Sorgeleistungen einen Einfluss darauf haben, inwiefern Kinder die für das Ergreifen von Lebensmöglichkeiten notwendigen emotionalen, intellektuellen oder körperlichen Fähigkeiten entwickeln können.

Dabei steht die aufkeimende Autonomie der Kinder in einem komplexen Verhältnis zur Autonomie ihrer primären Bezugspersonen, die ihre Entwicklung begleiten, zumal für jenen Teil, der mehr Zeit und Energie für die Kinderbetreuung aufwendet. Diese sinnstiftende Tätigkeit gehört zu jenen Lebensmöglichkeiten, die autonom ergriffen werden können sollen – als eine Lebensmöglichkeit unter anderen. Geschlechterstereotypen und die klassische Organisation des Arbeitslebens wirken hier einschränkend, sowohl was die Ausgestaltung des Lebens mit Kindern anbelangt als auch hinsichtlich der Frage, wie ein solches Leben imaginiert werden kann. So erscheint Autonomie als stark eingeschränkt, wenn es keine Möglichkeiten zur außerhäuslichen Kinderbetreuung gibt.

Ein dem Sorgen zugewandtes Recht schafft die Bedingungen für eine gerechte Verteilung und angemessene Anerkennung von Sorgeleistungen. Neben dem genannten Rechtsanspruch auf Kinderbetreuung sind qualitätsvolle, inklusive und kostenfreie Schulen zu gewährleisten, sodass alle Kinder die gleiche Chance auf ein Bildungsangebot haben, das ihre Bedürfnisse adäquat berücksichtigt.¹⁷ Auch für die Bereitstellung einer qualitativ hochwertigen öffentlichen Gesundheitsversorgung trägt der Staat Verantwortung. Denn die Lebenssituation der Kinder und die ihrer primären Bezugspersonen, von der Kinder graduell hoch abhängig sind, gestaltet sich nicht unabhängig von der Qualität und Quantität sozialstaatlicher Strukturen.

5.2.3 Sorgen für andere gegen Entgelt

Sorgebeziehungen können durch Vertrag entstehen, der die Inanspruchnahme von Sorgeleistungen gegen Entgelt regelt. Es gibt sie in verschiedenen Konstellationen.

¹⁷ In diesem Kontext ist das Konzept der inklusiven Bildung bedeutend. Schüler:innen, die sich in ihren individuellen Fähigkeiten und Bedürfnissen oder auch in ihrem sozialen und kulturellen Hintergrund unterscheiden, sollen gemeinsam am Schulleben und Unterricht teilhaben können (Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung [BMBWF], 2021, S. 13). Maßgeblich verankert ist das Konzept in Art. 24 UN-Behindertenrechtskonvention, welche in Österreich seit 2008 in Kraft ist.

Unterscheiden lässt sich etwa danach, ob Sorgeleistungen als Erwerbsarbeit in Privathaushalten erbracht werden (legal, auf dem grauen Markt oder überhaupt illegalisiert) oder als Erwerbsarbeit im öffentlichen Raum, etwa in einem Krankenhaus, Altersheim oder Kindergarten. Als Beispiel wird im Folgenden die 24-h-Betreuung diskutiert.

Die Person, für die im Rahmen einer 24-h-Betreuung gesorgt wird, ist typischerweise graduell hoch von den Leistungen der betreuenden Person abhängig, weil sie selbst nicht mehr dazu imstande ist, ausreichend für sich selbst zu sorgen. Wir haben es hier mit einer, in den Worten von Christa Schnabl, „konstitutionelle[n] Machtungleichheit aufgrund einseitiger Abhängigkeit“ (Schnabl, 2005, S. 65) zu tun. Denn „die versorgende Person [hat] die Macht [...], der anderen das Versorgen, auf das sie angewiesen ist, vorzuenthalten. Die unterschiedlichen Autonomievollzugsmöglichkeiten bedingen ein objektives Machtungleichgewicht“ (Schnabl, 2005, S. 66). Es ist eine Situation globaler Asymmetrie.

Diese ist zu unterscheiden „von der Macht- und Beziehungsdynamik, die sich in konkreten Fürsorgekonstellationen real ausbildet.“ (Schnabl, 2005, S. 65). Wie mächtig oder ohnmächtig Sorgeleistungen erbringende und empfangende Personen konkret sind, hat nicht zuletzt mit ihrer spezifischen Positionierung in der konkreten Sorgebeziehung zu tun.

In den eigenen Lebensvollzügen auf Unterstützung angewiesen – also (nur noch) assistiert autonom – zu sein, ist für viele Menschen schwer zu akzeptieren. So mögen sie stark fordernde Ansprüche stellen und dadurch die Personen, von denen sie betreut werden, psychisch und physisch an ihre Grenzen bringen. Dies kann zu enormen Spannungen führen, zumal wenn die Pflege große körperliche Nähe erzeugt und eine Situation emotional aufgeladen ist. Wenn eine Person, die Sorgeleistungen erbringt, hier keine hinreichende Unterstützung erhält, kann dies Gefühle des Verlassenseins erzeugen wie auch der Überforderung. In solchen Konstellationen manifestiert sich „die spezifische Verletzbarkeit“ von sorgenden Personen und es kann zu Vernachlässigung oder zu Übergriffen kommen. Wenn sie ständig die eigenen Bedürfnisse und das eigene Wohlergehen hintanstellen, ist die Gefahr groß, in eine Erschöpfungsdepression zu schlittern (Schnabl, 2005, S. 65 f.).

Einschränkungen von Autonomie liegen auch dann vor, wenn sorgende Personen die an sie gestellten „Wünsche bevormundend und autoritär“ handhaben „und so die Mündigkeit“ der Menschen, die von Sorgeleistungen abhängig sind, „untergraben“ (Schnabl, 2005, S. 65 f.), wenn sie also gerade nicht die Autonomie der gepflegten Person respektieren und ihr unterstützend zum Ausdruck verhelfen, sondern sie stattdessen ignorieren und über die gepflegte Person objektgleich verfügen.

Umso wichtiger ist es daher, Standards von entgeltlichen Sorgebeziehungen zu thematisieren. Das Fundament ist die wechselseitige Anerkennung als „Subjekt verantworteter Freiheit“ (Luf, 2008, S. 284). Soweit dies möglich ist, soll das Sorgeverhältnis frei sein von Bevormundung auf der einen und Quälerei mit der Artikulation von überzogenen Bedürfnissen auf der anderen Seite. Nicht wenig ist freilich eine Frage der Interpretation: ob etwa die Leistung gut genug oder das Bedürfnis überzogen ist. Die von Rawls im Bereich der Debatten über Gerechtigkeit konstatierten „Bürden des Urteilens“ (Rawls, 2003, S. 68 f.) kommen auch hier ins Spiel.

Die Art, wie entgeltliche Sorgebeziehungen rechtlich geregelt sind, soll die Position von beiden Seiten angemessen berücksichtigen. Einerseits soll eine hohe Qualität der Sorgeleistungen verbürgt werden. Andererseits ist darauf zu achten, dass die pflegende Person angemessen entlohnt und vor Übergriffen geschützt wird. Es ist dann Aufgabe des Rechts, insofern für Symmetrie zu sorgen bzw. die Asymmetrie einzuhegen, als die Machtlosigkeit der einen Person durch Rechte gegenüber der anderen Person kompensiert wird. Systemisch haben wir es hier allerdings, wie Ausführungen von Maria Sagmeister zeigen, gerade in der 24-h-Betreuung mit massiven Schief-lagen zu tun (siehe Kap. 25 „Die rechtliche Regulierung der Live-In Betreuung: Österreich, Schweiz und Deutschland im Rechtsvergleich“ in diesem Band).

6 Autonomie, Gerechtigkeit und Sorgebeziehungen da capo

Wie die vorangegangenen Ausführungen zeigen, kann das Sorgen für andere auf das Korrektiv der Gerechtigkeit nicht verzichten. Fragen der Anerkennung und Verteilung – zwei wesentliche Dimensionen der Gerechtigkeit – sind relevant für die Art und Weise, wie die Bedingungen der Autonomie in Sorgebeziehungen gestaltet werden. Aber auch die Gerechtigkeit muss Care als Konglomerat von Haltungen und Handlungen miteinbeziehen. Denn der Anspruch gleicher Freiheit zur autonomen Lebensgestaltung, den wir in einer liberalen Demokratie aneinander stellen dürfen, setzt Care voraus, um Autonomie als Fähigkeit erst zu entwickeln.

Theorien der Gerechtigkeit sollten symmetrische ebenso wie asymmetrische Beziehungen und die darin präsenten intersektionalen Machtverhältnisse gleichermaßen erfassbar machen. Dies führt zur Notwendigkeit, das Verhältnis von Öffentlichkeit und Privatheit jenseits von Geschlechterstereotypen und weiteren marginalisierenden, zumal ökonomisierten Gesellschaftsstrukturen neu zu gestalten. Im Übrigen bedeutet dies nicht, wie bisweilen befürchtet wird, einen Verzicht auf eine Privatsphäre (siehe Rössler, 2001). Es bedeutet aber sehr wohl, dass das öffentliche Leben nicht ohne seine Verschränkung mit dem gedacht werden kann, was im Privaten geschieht. Wenn Ausbeutung und Gewalt im personalen Nahbereich und damit in der privaten Sphäre stattfinden, dann handelt es sich eben nicht um eine private, sondern um eine öffentliche Angelegenheit.

Weiters ergibt sich, dass das private Leben sozialgestaltender Maßnahmen bedarf. Dabei geht es um die Vereinbarkeit zwischen dem öffentlichen und dem privaten Leben, einerseits durch eine (andere) Gestaltung der Öffentlichkeit, die sich mit der Übernahme von Sorgeverantwortung für andere besser vereinbaren lässt; andererseits aber auch darum, dass Menschen in Beziehungen, die dem Grunde nach symmetrisch sind, das Sorgen für andere miteinander teilen.¹⁸ Dabei ist wichtig, dass nicht nur die konventionelle Kernfamilie in den Fokus genommen wird (so auch Sacksofsky,

¹⁸ Damit kommt es zu einer Erweiterung jener Diskurse, die heute dazu tendieren, bloß von ‚Vereinbarkeit‘ zu sprechen und die Frage der Aufteilung der Familienarbeit nicht thematisieren (siehe dazu Stratigaki, 2004).

2021, S. 53). Die zukünftigen Herausforderungen der Arbeitsteilung und des Sorgens für andere verlangen kreative Ansätze, welche auch die Lebenssituation von Alleinerziehenden und Patchworkfamilien hinreichend berücksichtigen, und die Anerkennung von neuen Formen des Zusammenlebens, etwa in *Caring Communities*. Damit sind verschiedene Initiativen angesprochen, die in lokalen Gemeinschaften eine solidarische Sorgeskultur fördern, die auf alltagsnahe Sorgebeziehungen, geteilte Verantwortung und die Stärkung sozialer Teilhabe aufbauen.¹⁹ Im Zuge dessen können diejenigen Tugenden kultiviert werden, die Sorgebeziehungen gelingen lassen. Darauf kann keine Gesellschaft verzichten (Nussbaum, 2002, S. 12).

Dass Elemente von Sorgebeziehungen jenseits der Gerechtigkeit liegen mögen, soll damit nicht geleugnet werden. Die Liebe, Loyalität oder das soziale Engagement, die in Sorgeleistungen einfließen, lassen sich weder einfach verrechnen noch als Recht einfordern – ihre besondere Qualität scheint darin zu liegen, dass sie über das hinausgehen, was als Pflicht eingefordert werden kann. Nicht alle Betreuung lässt sich auslagern. Und das Recht kann nicht die Liebe und liebevolle Zuwendung ersetzen, von der man sich erhofft, dass sie im Sorgen zum Ausdruck kommt. Für andere zu sorgen ist keine mechanisch erbringbare Leistung (weswegen uns auch der Einsatz von Sorgerobotern so unheimlich anmutet), sondern Teil menschlicher Zuwendung. Es ist eine Art und Weise, wie wir etwa Liebe, Freundschaft und Momente des Mitfühlens ausdrücken können – darin liegt ein intimer Wert der Selbstmitteilung.

Und doch schleicht sich Gerechtigkeit als Thema selbst in solche Sorgebeziehungen: Wenn die sorgende Person sich nicht wahrgenommen, ernst genommen und respektiert fühlt, wenn sie das Gefühl hat, dass sie mit ihrem Engagement ausgenutzt wird, wenn die Antwort auf ihr Engagement Ausbeutung und Verachtung sind, dann wird gerechterweise die Liebe, die hinter diesen Leistungen steckt, verwirkt – durch mangelnde Anerkennung, durch Ungerechtigkeit, durch jene „habituelle Lieblosigkeit“ (Holzleithner, 2001, S. 247), die als höchst inadäquate Antwort auf Sorgeleistungen gesehen werden muss. Und wer unter dem Deckmantel des Sorgens Gewalt ausübt, sorgt nicht, ganz im Gegenteil. In diesem Sinn mahnt bell hooks: „[W]e [...] need to ensure that loving action is never tainted with abuse.“ (hooks, 2001, S. 25). Durch entsprechende Rechte ist dafür Sorge zu tragen, dass die Autonomie aller Seiten in Sorgebeziehungen gewahrt wird. Somit befinden wir uns mit Sorgebeziehungen in einem von intersektionalen Machtachsen durchzogenen Spannungsfeld, das von Gerechtigkeit umrahmt wird, das aber nicht in ihr aufgeht. Und irgendwo hier, im Einklang von Autonomie, Gerechtigkeit und Sorgebeziehungen, wartet – vielleicht – so etwas wie Glück.

¹⁹ *Caring Communities* sollen staatliche Sozialleistungen nicht ersetzen, sondern verstehen sich als eine Ergänzung, die eine „vorsorgende Kultur“ in den Gemeinschaften ermöglichen soll (Wegleitner & Schuchter, 2021, S. 7 ff.).

Literatur

- Acker, J. (2003). The continuing necessity of 'class' in feminist thinking. In G. Knapp & A. Wetterer (Hrsg.), *Achsen der Differenz: Gesellschaftstheorie und feministische Kritik II* (S. 49–72). Westfälisches Dampfboot.
- Aulenbacher, B., Helma, L., Schwiter, K., & Steiner, J. (Hrsg.). (2024). Home care for sale: The transnational brokering of senior care in Europe. SAGE Publications.
- Backes, G. M., Amrhein, L., & Wolfinger, M. (2008). Geschlechterungleichheiten in der Pflege. In U. Bauer & A. Büscher (Hrsg.), *Soziale Ungleichheit und Pflege: Beiträge sozialwissenschaftlich orientierter Pflegeforschung* (S. 132–153). VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Baier, A. C. (1995). The need for more than justice [1987]. In V. Held (Hrsg.), *Justice and care: Essential readings in feminist ethics* (S. 47–58). Westview Press.
- Biele Mefebue, A., Bührmann, A. D., & Grenz, S. (Hrsg.). (2022). *Handbuch Intersektionalitätsforschung*. Springer VS.
- Bukowska, S. (2017). *Die Fürsorgepflicht im österreichischen Arbeitsrecht – historische Entwicklung und Funktionswandel von Fürsorge und Sittlichkeit*. Universität Wien.
- Bundesagentur für Arbeit. (2022). *Programm Triple Win*. <https://www.giz.de/sites/default/files/media/document/2025-06/giz2024-de-triple-win-pflegekrafte.pdf>. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung BMBWF. (2021). *Inklusive Bildung und Sonderpädagogik. Strategie- und Positionspapier des Consulting Board*. https://www.bmb.gv.at/dam/jcr:870e31c0-e5ba-4092-a86c-93de670aa4d2/cb_inklusion_210324_2.pdf. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Bundesministerium Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz BMSGPK. (2022). *LGBTIQ+ Gesundheitsbericht 2022*. https://broshuerenservice.sozialministerium.at/Home/Download?publicationId=643&attachmentName=LGBTIQ_Gesundheitsbericht_2022_pdfUA.pdf. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Crenshaw, K. (1989). Demarginalizing the intersection of race and sex: A Black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics. *University of Chicago Legal Forum*, 1989(1), 139–167.
- Dallinger, U., & Theobald, H. (2008). Pflege und Ungleichheit: Ungleiche Citizenship rights im internationalen Vergleich. In U. Bauer & A. Büscher (Hrsg.), *Soziale Ungleichheit und Pflege: Beiträge sozialwissenschaftlich orientierter Pflegeforschung* (S. 78–103). VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Davis, K., & Lutz, H. (Hrsg.). (2024). *The Routledge International Handbook of intersectionality studies*. Routledge.
- Degener, T. (2022). Angemessene Vorkehrungen. In A. K. Mangold & M. Payandeh (Hrsg.), *Handbuch Antidiskriminierungsrecht* (S. 645–676). Mohr Siebeck.
- Derndorfer, J., Kranzinger, S., Rehm, M., & Schuster, K. (2021). *Home, sweet home? The impact of working from home on the division of unpaid work during the COVID-19 lockdown* (INEQ Working Paper Series No. 21, S. 1–49). Wirtschaftsuniversität Wien.
- Dodds, S. (2014). Dependence, care, and vulnerability. In C. Mackenzie, W. Rogers, & S. Dodds (Hrsg.), *Vulnerability: New essays in ethics and feminist philosophy* (S. 181–203). Oxford University Press.
- Dubois, E. C., Dunlap, M. C., Gilligan, C. J., MacKinnon, C. A., & Menkel-Meadow, C. J. (1985). Feminist discourse, moral values, and the law: A conversation. *Buffalo Law Review*, 34(1), 11–88.
- European Institute for Gender Equality EIGE. (2021). *Gender equality and the socio-economic impact of the COVID-19 pandemic*. https://eige.europa.eu/sites/default/files/documents/20211734_mh0921078enn_pdf.pdf. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Foot, P. (2003). *Virtues and vices: And other essays in moral philosophy*. Oxford University Press.
- Friedman, M. (2003). *Autonomy, gender*. Oxford University Press.
- Gheaus, A. (2009). How much of what matters can we redistribute? Love, justice, and luck. *Hypatia*, 24, 63–83.

- Gilligan, C. (1984). *Die andere Stimme: Lebenskonflikte und Moral der Frau*. Piper.
- Gilligan, C. (1986). Reply by Carol Gilligan. *Signs*, 11, 324–333.
- Gilligan, C. (2023). *In a Human Voice*. Polity.
- Graumann, S. (2011). Assistierte Freiheit: Von einer Behindertenpolitik der Wohltätigkeit zu einer Politik der Menschenrechte. Campus Verlag.
- Grimke, S., & Grimke, A. (2015). *On slavery and abolitionism: Essays and letters*. Penguin Classics.
- Gumpert, H. (2010). *Wenn die Töchter nicht mehr pflegen ... Geschlechtergerechtigkeit in der Pflege*. Friedrich-Ebert-Stiftung.
- Held, V. (2006). *The ethics of care: Personal, political, and global*. Oxford University Press.
- Hochschild, A. R. (2000). Global care chains and emotional surplus value. In W. Hutton & A. Giddens (Hrsg.), *On the edge: Living with global capitalism* (S. 130–146). Jonathan Cape.
- Holzleithner, E. (2001). Kein Fortschritt in der Liebe? Gerechtigkeit und Anerkennung in Nahbeziehungen. In P. Koller (Hrsg.), *Gerechtigkeit im politischen Diskurs der Gegenwart* (S. 235–262). Passagen Verlag.
- Holzleithner, E. (2009). *Gerechtigkeit*. Facultas.
- Holzleithner, E. (2012a). Geschlechterrolle und Fürsorge. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP), Beiheft*, 134, 63–78.
- Holzleithner, E. (2012b). Interrogating exit in multiculturalist theorizing: Conditions and limitations. In D. Borchers & A. Vitikainen (Hrsg.), *On exit: Interdisciplinary perspectives on the right of exit in liberal multicultural societies* (S. 13–33). De Gruyter.
- Holzleithner, E. (2015). Legal Gender Studies: Grundkonstellationen und Herausforderungen. *Juridikum*, 27, 471–481.
- hooks, B. (2001). *All about love: New visions*. Harper Perennial.
- ILO. (2021). *An uneven and gender-unequal COVID-19 recovery: Update on gender and employment trends 2021*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/publication/wcms_824865.pdf. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Kessler-Harris, A. (1996). Equal Employment Opportunity Commission v. Sears, Roebuck & Company: A personal account. In D. K. Weisberg (Hrsg.), *Applications of feminist legal theory to women's lives: Sex, violence, work, and reproduction* (S. 594–610). Temple University Press.
- Kittay, E. F. (2020). *Love's labor: Essays on women, equality and dependency*. Routledge.
- Laufenberg, M. (2012). Communities of Care: Queere Politiken in der Reproduktion. *Luxemburg*, 2012(2), 96–101. <https://zeitschrift-luxemburg.de/artikel/communities-of-care/>. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Laufenberg, M., & Schultz, S. (2021). The pandemic state of care: care familialism and care nationalism in the COVID-19-crisis. *The Case of Germany. Historische Sozialforschung*, 46, 72–99.
- Lembcke, F., Peichl, A. & Stöckli, M. (2021). *Anreizwirkungen des deutschen Steuer- und Transfer-systems auf das Erwerbsangebot von Zweitverdienenden*. https://www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/fileadmin/dateiablage/Arbeitspapiere/Arbeitspapier_06_2021.pdf. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Luf, G. (2008). *Freiheit als Rechtsprinzip: Rechtsphilosophische Aufsätze*. Facultas.
- Lutz, H., & Pallenga-Möllenbeck, E. (2012). Care workers, care drain, and care chains: Reflections on care, migration, and citizenship. *Social Politics*, 19, 15–37.
- Mackenzie, C., & Stoljar, N. (2000). *Relational autonomy: Feminist perspectives on autonomy, agency, and the social self*. Oxford University Press.
- Mader, K. (2022). Das Familienarbeitszeit-Modell – ein erster Schritt Richtung Arbeitszeitverkürzung. *Wirtschafts- und sozialpolitische Zeitschrift WISO*, 45(1), 29–41.
- Martínez, I. Z., et al. (2021). Corona und Ungleichheit in der Schweiz – Eine erste Analyse der Verteilungswirkungen der Covid-19-Pandemie. *Konjunkturforschungsstelle KOF Studien*, 161, 1–29.
- Niehoff, S., Adorf, S., Koster, A., Schaupp, S., Seeliger, M., & Thünken, O. (2022). Verfestigte Klassenungleichheiten: Zur arbeitsweltlichen Dynamik der Corona-Pandemie. *Arbeit*, 31(1–2), 133–153.

- Noddings, N. (1984). *Caring. A Feminine Approach to Ethics and Moral Education*. University of California Press.
- Noddings, N. (2013). *Caring. A Relational Approach to Ethics & Moral Education*. Second Edition, Updated. University of California Press.
- Nussbaum, M. C. (2002). *Konstruktion der Liebe, des Begehrens und der Fürsorge: Drei philosophische Aufsätze*. Reclam.
- Okin, S. M. (1989). Reason and feeling in thinking about justice. *Ethics*, 99, 229–249.
- Okin, S. M. (1991). Gender, the public and the private. In D. Held (Hrsg.), *Political theory today* (S. 67–90). Polity Press.
- Oshana, M. (2016). *Personal autonomy in society*. Routledge.
- Rawls, J. (2003). *Gerechtigkeit als Fairness: Ein Neuentwurf*. Suhrkamp.
- Raz, J. (1986). *The morality of Freedom*. Clarendon.
- Rechnungshof Österreich. (2018). *Bericht des Rechnungshofes: Förderung der 24–Stunden–Betreuung in Oberösterreich und Wien*. https://www.rechnungshof.gv.at/rh/home/home/Foerderung_der_24_Std_Betreuung_in_Ooe_und_Wien.pdf. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Reichold, H. (2024). § 91 Allgemeine Interessenwahrungspflicht (Fürsorgepflicht) des Arbeitgebers. In H. Kiel, S. Lunk & H. Oetker (Hrsg.), *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht: Band 1. Individualarbeitsrecht I* (6. Aufl.) (S. 2132–2140). C.H. Beck. https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fmuehdbarbr_6_band1%2Fcont%2Fmuehdbarbr_glssect91.htm&anchor=Y-400-W-MUEHDBARBR_6_BAND1-NAME-ID_3271. Zugriffen: 18. Juni 2025.
- Rössler, B. (2001). *Der Wert des Privaten*. Suhrkamp.
- Rössler, B. (2003). Bedingungen und Grenzen von Autonomie. In H. Pauer-Studer & H. Nagl-Docekal (Hrsg.), *Freiheit, Gleichheit und Autonomie* (S. 327–357). Oldenbourg.
- Rössler, B. (2017). *Autonomie: Ein Versuch über das gelungene Leben*. Suhrkamp.
- Ruddick, S. (1980). Maternal Thinking. *Feminist Studies*, 6, 342–367.
- Ruddick, S. (1993). *Mütterliches Denken: Für eine Politik der Gewaltlosigkeit*. Campus Verlag.
- Sacksofsky, U. (2021). Autonomie und Fürsorge. *Kritische Justiz*, 54, 47–61.
- Sagmeister, M. (2021). *Geschlechtergerechte Arbeitsteilung: Der arbeitsrechtliche Schutz von Eltern zwischen Zwang und Autonomie*. Verlag Österreich.
- Sagmeister, M. (2024). *Care4Care: Die Anstellung von Personenbetreuer*innen nach dem Hausbetreuungsgesetz*. https://fig24.at/wp-content/uploads/2025/01/Care4Care_Anstellung-nach-HBeG_online.pdf. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Schnabl, C. (2005). *Gerecht sorgen: Grundlagen einer sozialetischen Theorie der Fürsorge*. Academic Press Fribourg.
- Schönherr, D. & Zandonella, M. (2020). *Arbeitsbedingungen und Berufsprestige von Beschäftigten in systemrelevanten Berufen in Österreich*. https://www.arbeiterkammer.at/interessenvertretung/arbeitundsoziales/arbeitsmarkt/AK_Studie_Arbeitsbedingungen_in_systemrelevanten_Berufen.pdf. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Statistik Austria. (2025). *Jahrbuch der Gesundheitsstatistik 2023*. https://www.statistik.at/fileadmin/publications/Jahrbuch-der-Gesundheitsstatistik-2023_Web-BF.pdf. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Stratigaki, M. (2004). The cooptation of gender concepts in EU policies: the case of, Reconciliation of Work and Family’. *Social Politics*, 11, 30–56.
- Tronto, J. C. (1994). *Moral boundaries. A political argument for an ethic of care*. Routledge
- Tronto, J. C. (2002). The, Nanny’ question in feminism. *Hypatia*, 17, 34–51.
- Trott, B. (2020). Queer Berlin and the Covid-19 crisis: A politics of contact and ethics of care. *Interface: A Journal for and About Social Movements* 12, 88–108.
- Wegleitner, K., & Schuchter, P. (2021). *Handbuch Caring Communities: Sorgenetze stärken – Solidarität leben*. Eigenverlag Österreichisches Rotes Kreuz.
- Wichterich, C. (2023). Globale Gesundheit dekolonisieren! Globale Sorgeketten und Sorgeextraktivismus während der Pandemie. *Femina Politica*, 32, 70–86.
- Williams, J. (1989). Deconstructing Gender. *Michigan Law Review*, 87, 798–845.

- Williams, J. (1991). Gender Wars. Selfless Women in the Republic of Choice. *New York University Law Review*, 66, 1559–1634.
- Wöhl, S. (2020). Covid-19: Eine intersektionale Betrachtung. In Büro für Frauengesundheit und Gesundheitsziele (Hrsg.), *Frauengesundheit und Corona* (S. 115–120). Stadt Wien.
- Yun, V. (2017). *Homestories: Seoul-Wien*. Wien: Eigenverlag.
- Yun, V. (2023). „Umgekehrte Entwicklungshilfe“. *an.schläge*, (VI), 22–23.
- Zartler, A., Hofmeister, S., & Kirchmayr, M. (2021). *Corona: Arbeit und Care*. Institut für Soziologie der Universität Wien/Arbeiterkammer Wien.

Elisabeth Holzleithner ist Professorin für Rechtsphilosophie und Legal Gender Studies an der Universität Wien. Ihre Schwerpunkte in Forschung und Lehre sind Rechtsphilosophie und politische Philosophie, Legal Gender und Queer Studies sowie Recht, Literatur und Populärkultur.

Lisa Chi ist Universitätsassistentin am Institut für Rechtsphilosophie der Universität Wien. Ihre Forschungsschwerpunkte sind Legal Gender und Queer Studies und politische Philosophie.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Teil II

Multiple Perspektiven auf Sorgearbeit, *caring and the law*: menschenrechtlich, interdisziplinär

Einleitung

Caroline Voithofer

Die multidisziplinären Perspektiven aus Teil I werden hier zunächst um menschenrechtliche ergänzt. Dadurch werden jene sorgebezogenen Grundsätze und Rechte, die in Menschenrechten angelegt sind, deutlich. Eines weiteren Abstraktionsschrittes bedarf es jedoch, um die in menschenrechtlichen Verbürgungen enthaltenen Vorstellungen von Autonomie zu erfassen: Ein individualistisches Verständnis wird weder Sorgebeziehungen noch der Universalität von Sorgebedürfnissen gerecht, weshalb es gilt, Autonomie relational zu denken. Anregungen dazu enthält dieser Teil speziell mit Blick auf die Behindertenrechtskonvention (BRK) als auch auf die reproduktive Autonomie schwangerer Frauen/Personen. Zeit beeinflusst sowohl die Sorgebeziehungen als auch die Autonomiesphären der beteiligten Personen und ist eine grundlegende Dimension von Handeln und Fürsorge. Deshalb werden auch die Zusammenhänge zwischen Zeit, Sorge und Recht beleuchtet. Insgesamt will dieser Teil des Handbuchs die Perspektiven weiten und zu einer sorgebezogenen Interpretation von bestehenden Rechtsnormen inspirieren.

Judith Wytenbach bietet in ihrem Beitrag einen anschaulichen Überblick über die Absicherung und Konzeption von Care in den bedeutendsten Menschenrechtsübereinkommen – von der Afrikanischen Charta der Rechte der Menschen und Völker von 1981 über die Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen von 1989 zur Wanderarbeitskonvention von 1990 (Kap. 7). In ihrem Beitrag differenziert sie die Care-Beziehungen sowie die Perspektiven von Sorgeempfangenden und Sorgeleistenden mit einem Fokus auf geschlechts- und gleichstellungsspezifische Aspekte aus. Auch der Arbeitsmigration in globalen *care economies* wird in Menschenrechtsverträgen Rechnung getragen. Wytenbach zeigt, welche Potenziale in Menschenrechtsübereinkommen und ihrer Auslegung als ein *right to care and be cared for* sowie ein *right not to care* liegen, wie symmetrische und asymmetrische Care-Beziehungen in den unterschiedlichen Menschenrechtsdokumenten behandelt werden und welche Verpflichtungen sich daraus für die Vertragsstaaten ergeben.

Die Universalität von Care rückt Barbara von Rüttes Beitrag zur UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) in den Vordergrund (Kap. 8). Inklusion, Teilhabe und Selbstbestimmung für alle stehen in der BRK wie in den *Disability Studies* im Mittelpunkt. Zentrale Anknüpfungspunkte für ein sorgebezogenes Recht bieten laut von Rütte die in Artikel 19 BRK (Unabhängige Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft) enthaltenen relationalen Grundsätze und Rechte. Zur Realisierung dieser brauche es etwa staatlich garantierte Unterstützungsleistungen wie z. B. die Finanzierung von selbstgewählter persönlicher Assistenz. Die

Autonomie und soziale Absicherung jener, die Sorge- und Assistenzleistungen erbringen, müsse dabei ebenso gewährleistet werden wie die jener, die sie in Anspruch nehmen. Unabhängigkeit und Autonomie seien Grundsätze der BRK und stünden nach den Erkenntnissen der *Disability Studies* in keinem Widerspruch zu Sorgebedürfnissen. Vielmehr gehe es darum, *care needs* um Aspekte der Selbstbefähigung und Autonomie zu ergänzen.

Den Autonomie-Konzeptionen in den rechtlichen Regulierungen von Schwangerschaft und Geburt widmet sich *Fiona Behle* in ihrem Beitrag und nimmt dabei Entscheidungen im Kontext von Schwangerschaft und Geburt kritisch in den Blick (Kap. 9). Dabei fragt sie, inwieweit mit den etablierten rechtlichen Methoden die relationalen Sorgetätigkeiten von Schwangeren angemessen anerkannt werden und unterstützbar sind und wo umgekehrt Veränderungen im Recht und im rechtlichen Diskurs notwendig sind. Als einen möglichen Ausgangspunkt für die juristische Auslegung schlägt sie die Beziehung von schwangerer Frau/Person und Ungeborenem vor. Dabei gelte es, diese Beziehung als sorgsame Verantwortungsübernahme der schwangeren Frau/Person für das Ungeborene zu interpretieren. Hierbei erscheint ihr etwa die Ausweitung des medizinrechtlich etablierten Konzepts des *informed consent* – also der informierten Zustimmung nach Aufklärung – auf die beteiligten Akteur*innen als vielversprechend.

Der rechtshistorische und bewegungsgeschichtliche Beitrag von *Simona Isler* fokussiert auf die Neuausverhandlungen von Arbeitsbedingungen im ausgehenden 19. Jahrhundert (Kap. 10). Auf Basis von Quellen dreier um 1900 entstandener Schweizer Frauenorganisationen veranschaulicht *Isler* die Kämpfe um bessere Arbeitsbedingungen der ‚Frauenarbeit‘, breit verstanden als frauenspezifische Arbeitsbedingungen (wie etwa Schutzbestimmungen im Fabrikgesetz 1877 und der Unfallversicherung), als familiäre Sorgetätigkeiten, die von Frauen nach der außerhäuslichen Arbeit verrichtet wurden, und auch Tätigkeiten, die überwiegend von Frauen ausgeübt wurden (z. B. als Dienstbotinnen und Heimarbeiterinnen). Der Beitrag zeigt die Vielfältigkeit und die sich daraus ergebenden Differenzen innerhalb der Frauenbewegungen. So führten gleichheits- und differenzfeministische Ansätze zu unterschiedlichen Reformzielen. Konsens bestand damals wie heute in der Forderung nach Anerkennung und Absicherung der für alle Gesellschaften unverzichtbaren Sorgetätigkeiten.

Kirsten Scheiwe legt ihren Fokus auf die Verschränkungen von Recht, Zeit und Care-Arbeit und untersucht, wie Recht die Zeitmuster von Erwerbsarbeit, Care-Tätigkeiten und rechtliche Zeitmodelle beeinflusst (Kap. 11). Mithilfe empirischer Daten zeigt sie die vergeschlechtlichen Dimensionen der Zeitverwendung: Der ‚Gender Time Gap‘ verdeutlicht die Differenz in den durchschnittlichen Erwerbszeiten von Frauen und Männern. Dieser Unterschied steht in engem Zusammenhang mit der geschlechtsspezifischen Verteilung von Care-Arbeit und führt zum ‚Gender Care Gap‘, der die ungleiche Zeitverwendung für Care-Arbeit erfasst. Beide Aspekte sind wiederum mit dem ‚Gender Pay Gap‘ verknüpft. Geschlechts- und vermögensspezifische Ungleichheiten in Bezug auf die zur Verfügung stehende Nicht-Arbeitszeit werden deutlich, ebenso wie die von Arbeitnehmer*innen seit den 1980ern errungenen Zeitrechte. Die Figur des ‚Normalarbeitsverhältnisses‘, die fehlenden Zeitrechte und fehlenden sozialen Absicherungen von *live-in* Beschäftigten und die ‚Minijobfalle‘ werden kritisiert und Verbesserungsvorschläge präsentiert. *Scheiwe* schlägt auf dieser Basis letztlich vor, Care-Politik als Zeitpolitik zu fassen.

Kapitel 7

Care und Menschenrechtsübereinkommen



Judith Wyttenbach

Zusammenfassung Dieses Kapitel befasst sich mit der menschenrechtlichen Dimension von Care-Arbeit. Es legt einen besonderen Schwerpunkt auf die Gender- und Gleichstellungsthematik. Mehrere Menschenrechtsübereinkommen enthalten Bestimmungen, die für Sorgeverhältnisse relevant sind, wobei die Rechte jener Menschen, die Sorgeleistungen erbringen, eng verwoben sind mit den Rechten jener Personen, die umsorgt werden. Ein sorgeethisches Menschenrechtsverständnis begreift den Menschen als Individuum mit autonomen Rechten, das aber zugleich verletzlich und abhängig ist und das in vielen Lebenssituationen unterschiedliche Formen von Zuwendung benötigt, die von anderen Menschen geleistet wird bzw. geleistet werden muss. In einzelnen Übereinkommen, insb. in der Kinderrechtskonvention und der Behindertenrechtskonvention, finden sich auch explizite Rechte mit Bezug auf Sorgeverhältnisse. Ferner erlaubt es die dynamische Interpretation der Übereinkommen durch die Überwachungsorgane, Bedürfnisse und Benachteiligungen im Zusammenhang mit Sorgearbeit zu erfassen und entsprechende Ansprüche der Berechtigten bzw. Verpflichtungen der Vertragsstaaten zu konkretisieren. Sorgeleistungen sind im Vergleich zu anderen Tätigkeiten oftmals wirtschaftlich und rechtlich benachteiligt, was von den Überwachungsorganen verschiedentlich kritisiert worden ist. Zudem ist Sorgearbeit nach wie vor überwiegend weiblich* stereotypisiert und auch real und quantifizierbar ungleich gesellschaftlich zugeordnet. Dies wiederum hat schwerwiegende Folgen für den gleichberechtigten Genuss verschiedener Menschenrechte von Mädchen* und Frauen*. Die ungleiche Sorgebelastung benachteiligt sie in ihrer freiheitsbezogenen, sozialen, kulturellen, wirtschaftlichen und politischen Entfaltung. Weil Carearbeit diese ausgeprägte Geschlechterdimension aufweist, kommt dem UNO-Frauenrechtsübereinkommen (CEDAW) weitreichende Bedeutung zu. Der Abbau von Benachteiligungen durch die Sorgearbeit und Umverteilungen im Bereich des Careloads sind Schlüsselthemen bei der Verwirklichung rechtlicher und

Die Autorin dankt BLaw Dan Boner, Hilfsassistent am Departement für öffentliches Recht, für seine Unterstützung bei der Recherche und der formellen Bearbeitung des Textes.

J. Wyttenbach (✉)
Departement für öffentliches Recht, Universität Bern, Bern, Schweiz
e-mail: judith.wyttenbach@unibe.ch

tatsächlicher Gleichstellung. Über CEDAW hinaus müsste die Sorgethematik im gesamten Menschenrechtssystem systematischer und breiter einbezogen werden. Der Inter-Amerikanische Gerichtshof für Menschenrechte hat im Sommer 2025 ein wegweisendes Gutachten veröffentlicht, in welchem er ein eigenständiges *right to care* anerkennt.

1 Einleitung

Dieser Beitrag vermittelt einen Überblick über die Konzeptionen und die Absicherung von Care in den wichtigsten Menschenrechtsübereinkommen und in den auslegenden Dokumenten der Überwachungsorgane, setzt aber einen Schwerpunkt bei der Gender- und Gleichstellungsthematik. Care wird im Folgenden weit verstanden, von Fürsorge und Pflege bis hin zu Haushaltsführung und Beschaffung von bspw. Nahrung, Wasser oder Heizstoffen. Dieser Beitrag behandelt einerseits den formellen, bezahlten Sorgebereich, andererseits befasst er sich mit der unbezahlten Sorgetätigkeit, z. B. im Rahmen von Elternschaft, der Betreuung weiterer Angehöriger und u. U. auch der Sorge für andere Menschen in einem weiter verstandenen Sinn (*community care*).

2 Relevante Menschenrechtsübereinkommen

Der UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte (CCPR) schützt mit seiner freiheits- und gleichheitsrechtlichen Ausrichtung u. a. das Recht auf Privat- und Familienleben oder das Diskriminierungsverbot, also Elemente, die für die Care-Diskussion wichtig sind. Gleiches gilt für die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK). Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966 (CESCR) ist gemeinsam mit dem internationalen Arbeitsrecht der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO/IAO) eine wichtige menschenrechtliche Grundlage im Umgang mit (bezahlter) Arbeit und sozialer Absicherung. Praktisch jede Bestimmung weist einen Bezug zu *care* auf, sowohl aus der Perspektive der Sorgeleistenden, als auch der Personen, die umsorgt werden. Die regionale Amerikanische Menschenrechtskonvention von 1969 (AMRK) und die Afrikanische Charta der Rechte der Menschen und Völker von 1981 (AFCHR; afr. Banjul-Charta) enthalten neben freiheits- und gleichheitsbezogenen Menschenrechten auch soziale, wirtschaftliche und kulturelle Rechte. Ergänzt werden diese allgemeinen Instrumente durch spezifische Übereinkommen, die die Verpflichtungen der Staaten mit Blick auf die Rechte von Frauen*, Menschen mit Behinderungen, Kindern oder die Arbeitsmigration konkretisieren. Dies geschah mit der Verabschiedung des Frauenrechtsübereinkommens von 1979 (CEDAW), der Kinderrechtskonvention von 1989 (KRK), der Arbeitsmigrationskonvention von 1990 (Wanderarbeitskonvention,

WAK) und der Behindertenrechtskonvention von 2006 (BRK), sowie auf regionaler Ebene mit der Amerikanischen Konvention zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen 1994 (Convention of Belém do Pará), der Konvention des Europarates gegen Gewalt gegen Frauen von 2011 (Istanbul-Konvention, IK), der Afrikanischen Charta über die Rechte und das Wohlergehen der Kinder von 1990 (AfCRWC) oder dem Protokoll zur Afrikanischen Menschenrechtscharta betreffend Frauenrechte in Afrika von 2003 (Maputo-Protokoll). Zu nennen ist ferner das Übereinkommen gegen Rassendiskriminierung von 1965 (CERD).

Weil die Care-Thematik eine ausgeprägte Genderdimension aufweist, ist CEDAW vorliegend namentlich aus der Perspektive der Sorgeleistenden sehr wichtig. Die Konvention hat einen asymmetrischen Ansatz: sie erfasst «Frauen» (zu Sex und Gender s. CEDAW 2010 GR 28, para. 5; dazu Schulz et al., 2022, S. 26 ff.; Cottier, 2019, S. 139 f.). Verabschiedet 1979, befasst sich der Text nur punktuell mit unbezahlter Sorgearbeit.

Auch wenn über Care bei der Erarbeitung der Kernübereinkommen nicht in gleicher Weise wie heute diskutiert wurde, weist das Menschenrechtssystem zahlreiche Facetten auf, die hier von Interesse sind. Die Dichotomie von öffentlicher und privater Sphäre, wie auch jene von Produktion und Reproduktion, prägten die Erarbeitung der Menschenrechtsverträge. Die Verträge werden von den Überwachungsorganen jedoch nicht statisch, sondern dynamisch interpretiert (Tobin, 2010, S. 21 ff. m.H.). Dies ermöglicht es, bisher nicht erkannte oder nicht anerkannte Bedürfnisse und Benachteiligungen und auch Veränderungen in der Gesellschaft zu thematisieren und im Dialog zwischen den Ausschüssen, der Zivilgesellschaft und den Vertragsstaaten zu berücksichtigen. Im Zusammenhang mit der Care-Thematik stellt sich also die Frage, wie die Abkommen interpretiert werden können und wie weit sich das Menschenrechtssystem weiterentwickeln sollte. In den jüngeren Verträgen über die Rechte von Kindern und von Menschen mit Behinderungen wurde die Perspektive von Sorgebeziehenden insgesamt verstärkt (Care als Begriff in der Präambel und in Art. 3, 7, 18, 19 und 23 f. KRK sowie in Art. 16, 18, 23, 25, 27 u. a. der BRK).

3 Verpflichtungen der Vertragsstaaten und Interdependenz

Aus Menschenrechtsgarantien folgt zunächst, dass der Staat Verletzungen zu unterlassen hat (*duty to respect*, negative Pflicht). Freiheitsrechtliche Gehalte können unter bestimmten Voraussetzungen eingeschränkt werden. Ferner sind die Rechte vor Verletzungen durch Private und vor anderen Gefahren zu schützen (*duty to protect*, positive Schutzpflicht), wobei den Staaten hier ein breiterer Ermessensspielraum zukommt. Schliesslich muss der Staat durch gesetzgeberische und administrative Massnahmen bzw. finanzielle Leistungen im engeren Sinne sicherstellen, dass die Menschen tatsächlich in den Genuss ihrer Rechte kommen (*obligation to ensure*; positive Pflicht bzw. Gewährleistungspflicht, dazu Human Rights Committee HRC 2004 GC 31, para. 7) und es kann u. U. ein direkter Leistungsanspruch der Berechtigten entstehen (Mégret, 2014, S. 101 ff.; Kälin & Künzli, 2019, S. 111 ff.; Künzli, 2001,

S. 274 ff.). Die Grenzen zwischen negativen und positiven Verpflichtungen sind teils fließend. Von besonderer Bedeutung sind die Gewährleistungspflichten im Bereich der wirtschaftlichen und sozialen Rechte, deren Umsetzung massgeblich von gesetzgeberischen Entscheidungen und anderen Massnahmen abhängt (dazu Wyttenbach, 2017, S. 84 ff.; CESCR 2002 GC 15, paras. 25 ff.). Die sozialrechtlichen Verpflichtungen können teilweise progressiv, entsprechend den Möglichkeiten erfüllt werden (Art. 2 Abs. 1 Sozialpakt/CESCR; Art. 4 KRK und Art. 4 BRK). Gewisse Rechte wie etwa das Diskriminierungsverbot (vgl. Art. 2 CESCR) oder Minimalansprüche sind jedoch unmittelbar zu wahren (CESCR 1990 GC 3, para. 10; Kälin & Künzli, 2019, S. 129 f.). Das Diskriminierungsverbot gilt übergreifend (Art. 14 EMRK, Art. 2 Abs. 1 und Art. 26 Zivilpakt, Art. 2 Abs. 2 Sozialpakt, Art. 2 KRK). Direkte und indirekte *rechtliche* Diskriminierung sind unzulässig. Auch die *tatsächliche* Diskriminierung beim Genuss der Menschenrechte, namentlich der wirtschaftlichen und sozialen Rechte, muss durch angemessene Massnahmen überwunden werden (CESCR 2009 GC 20, paras. 7 ff.). Verfahrensrechte, d. h. das Recht auf Zugang zur Justiz und Rechte im Verfahren, stellen sicher, dass Menschen ihre Ansprüche wirksam durchsetzen können (z. B. Art. 6 und 13 EMRK, Art. 14 CCPR, Art. 12 Abs. 2 KRK, Art. 18 WAK, Art. 13 BRK, um nur einige zu nennen).

Das Prinzip der Einheit und Unteilbarkeit der Menschenrechte bedeutet, dass Rechte aller Kategorien miteinander verschränkt sind und sich diese auch nicht grundsätzlich hinsichtlich ihrer Verpflichtungsebenen unterscheiden (Van Boven, 2014, S. 147 ff.; Koch, 2006, S. 408 ff.).

Für den Sorgebereich ist es besonders wichtig, dass Menschenrechte holistisch interpretiert werden: die wirtschaftlichen und sozialen Rechte in ihrer Interdependenz mit den Freiheitsrechten und dem Grundsatz von Gleichheit bzw. Nichtdiskriminierung und Gleichstellung. Die Situation der Sorgeleistenden, d. h. ihre physische und emotionale Belastung, ihr Zeitmangel und ihr ökonomischer Stress, hat eine unmittelbare Auswirkung auf jene Personen, die auf Sorge angewiesen sind. Menschenrechte von Sorgeleistenden stehen daher in einem engen Zusammenhang mit den Rechten jener Personen, die umsorgt werden.

4 Die Care-Beziehung

Ausgehend vom Individuum sind auch Beziehungen menschenrechtlich geschützt; die Verträge gehen von *relationaler Autonomie* des Individuums aus. So sind das Zusammenleben und enge Kontakte von Personen in Lebensbeziehungen, von Eltern und Kindern sowie auch anderer naher Familienangehöriger vom Recht auf Privat- und Familienleben erfasst (Art. 10 CESCR, Art. 17 und 23 Abs. 1 CCPR, Art. 16 CEDAW, Art. 23 BRK, Art. 14 WAK, Art. 8 EMRK oder Art. 17 Abs. 1 AMRK sowie in Art. 18 AFCHR). Besonders breit abgestützt ist dieser Schutz in der Kinderrechtskonvention (Art. 5, 8, 10 und 16 KRK). Die engen familiären Sorgeverhältnisse (Familie i.e.S.) erfahren nach dem *Recht auf Familienleben* im Vergleich zu anderen Care-Beziehungen grundsätzlich einen privilegierten Schutz. Hingegen

kann das *Recht auf Privatleben* nicht verwandtschaftliche Beziehungen und weitere Familienmitglieder miteinschliessen, sofern eine tatsächliche Bindung vorhanden ist und gelebt wird oder sonstige Abhängigkeiten bestehen (Schmahl, 2021, S. 108 ff.; Nettesheim, 2023, S. 398 f.; Kälin & Künzli, 2019, S. 462 f. und S. 482 ff.; zur Verbindung zwischen den Rechten von Sorgenden und Umsorgten im Allgemeinen siehe auch OHCHR (2025), Human Rights Dimension, paras. 12 und 23 ff.). Weniger klar ist hingegen, wie weit Sorgebeziehungen auch ausserhalb dieses Kreises von erweiterter Familie, Verwandtschaft und Partnerschaften geschützt sind, z. B. in der Form von Sorge im Freundschafts- oder Nachbarschaftskontext. Jedenfalls aus der Perspektive der Sorge erhaltenden Personen, die abhängig und verletzlich sind, müsste eine Sorgebeziehung m. E. ebenfalls vom Schutzbereich des Rechts auf Privatleben erfasst sein (Art. 17 CCPR, Art. 16 KRK, Art. 22 BRK oder Art. 8 EMRK).

Art. 10 CESCRR besitzt vorliegend eine besondere Tragweite, weil er die positiven Leistungs- und Gewährleistungspflichten des Staates schon grammatikalisch klar erfasst. Art. 10 Abs. 1 CESCRR hält fest, dass die Familie Schutz und Beistand erhalten soll, insbesondere wenn Familien Verantwortung für Kinder tragen (dazu Saul et al., 2014, S. 738 und S. 772 ff. m.H.; zur erwachsenen Sorgebedürftigen CESCRR 2008 GC 19, para. 13). Den Vertragsstaaten kommt ein vergleichsweise breiter Ermessensspielraum in der Umsetzung von Art. 10 CESCRR zu.

Auch der UN-Menschenrechtsausschuss, der die Einhaltung des Zivilpaktes (CCPR) überwacht, befasste sich bereits 1989 mit der Unterstützung von Familien (HRC 1989 GC 17, para. 6). Auf regionaler Ebene verpflichtet Art. 18 Abs. 2 AFCHR den Staat in allgemeiner Weise, Familien beizustehen. Art. 20 Abs. 2 lit. a, b und c der African Charter on the Rights and Welfare of the Child (AfCRWC) ist noch konkreter: Die Vertragsstaaten haben Eltern bei der Pflege und Erziehung der Kinder zu unterstützen, wozu auch die Zugänglichkeit von Betreuungseinrichtungen für Kinder ausserhäuslich erwerbstätiger Eltern gehört. Art. 30 AfCRWC verpflichtet dazu, die Beziehungen zwischen straffällig gewordenen Müttern und ihren Säuglingen und Kleinkindern so weit als möglich zu erhalten. Umgekehrt haben Individuen bzw. Kinder gemäss Art. 29 Abs. 1 AFCHR und Art. 31 AfCRWC die Pflicht, ihren Eltern und anderen Verwandten bei Bedarf beizustehen. Die starke Betonung des Pflichtrechts zu gegenseitiger Solidarität und Unterstützung zeichnet diese beiden Instrumente aus. Nach den Grundsätzen der Kinderrechtskonvention stehen Pflichten der Kinder allerdings grundsätzlich unter dem Vorbehalt des Kindeswohls (Art. 3 KRK) und der Gewährleistung der sonstigen individuellen Kinderrechte (z. B. ihres Rechts auf Bildung).

5 Perspektive der Personen, die umsorgt werden

Zunächst folgt aus dem *Recht auf Leben und den weiteren Rechten des Integritätsschutzes*, dass Personen unmittelbare und angemessene staatliche Sorgeleistungen (insb. Gesundheitsversorgung und weitere Hilfe) erhalten, sofern dies notwendig ist

(z. B. Art. 6 und 7 CCPR, Art. 6, 19 und 37 KRK, Art. 10 und 15 BRK, Art. 9 und 10 WAK, Art. 2, 3 und 8 EMRK). Personen, die auf Sorgeleistungen von Angehörigen oder anderen Privaten angewiesen sind, haben aus den Rechten des Integritätsschutzes und dem Recht auf Privat- und Familienleben das Recht, dass der Staat das Sorgeverhältnis achtet, also in dieses nicht eingreift. Zudem hat der Staat ggf. das Sorgeverhältnis zu unterstützen, sofern dies notwendig und im Rahmen der verfügbaren Mittel möglich ist (CESCR, CRC, BRK). Sorgebeziehende sind oftmals auf staatliche Unterstützung angewiesen, damit ihr privates Sorgesystem erhalten bleibt.

Das *Recht auf Gesundheit* ist, unter Einschluss der Versorgung im Krankheitsfall, besonders wichtig für Sorgebeziehende (Art. 12 CESCR; Art. 5 e iv CERD, Art. 11.1 f. und 12 CEDAW; Art. 24 KRK; Art. 16 AFCHR; Art. 10 ZP AMRK). Indirekt ist es auch von Bedeutung für Sorgeleistende, da ein gutes Gesundheitswesen gute Arbeitsbedingungen in diesem Sektor voraussetzt (UN Special Rapporteur Health Report 2007, para. 92). Die schon etwas ältere grundlegende Allgemeine Bemerkung 14 des UN-Sozialrechtsausschusses fokussiert auf klassische, institutionalisierte Gesundheitseinrichtungen und auf die Krankheitsbekämpfung i.e.S. Dass ein grosser Teil der Pflege durch Angehörige und andere Private (unentgeltlich) erfolgt und diese Tatsache elementarer Bestandteil einer Gesundheitspolitikgestaltung sein müsste, kommt kaum zum Ausdruck (CESCR 2000 GC 14, paras. 4, 8, 17, 18, 20 und 21).

Die *Behindertenrechtskonvention* äussert sich relativ detailliert zu den Rechten von Personen, die Sorgeleistungen empfangen (ausführlich dazu Kap. 8 «Selbstbestimmung, Inklusion und Care: Perspektiven der disability studies auf ein sorgsames Recht» von von Rütte in diesem Band). Autonomie, Teilhabe und Partizipation nach Art. 3 lit. a, b und c BRK sind für manche Personen mit Behinderungen ohne Sorgeleistung von Angehörigen oder Dritten, bezahlt und unbezahlt, nicht möglich. Art. 9 und 19 BRK vermitteln den Anspruch auf jene Massnahmen, die für die Teilhabe und die Inklusion notwendig sind, was Sorgeleistungen durch die öffentliche Hand, aber auch durch nahestehende Personen miteinschliessen kann (dazu auch CESCR 1994 GC 5, para. 28). Allgemein anerkennt die BRK die Notwendigkeit von Unterstützung und Hilfe für die Betroffenen selber, aber auch für das pflegende, unterstützende und Sorge leistende Umfeld. Art. 23 Abs. 3 BRK hält fest, dass Kindern mit Behinderungen und ihren Familien frühzeitig umfassende Dienste und Unterstützung zur Verfügung stehen sollen (weiterf. Naguib, 2023, S. 660 ff.), zudem ist nach Art. 28 BRK das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard und sozialen Schutz anzuerkennen (Art. 28 allgemein, dazu Pärli et al., 2023, S. 865 f.).

Sorgebeziehungen sind oft *asymmetrisch*, was eine Machtdynamik beinhalten kann, namentlich wenn die Autonomie von Personen eingeschränkt ist (dazu Conradi, 2001, S. 51 ff. und S. 108 ff.; zu den Menschenrechten von Sorgebeziehenden im Allgemeinen OHCHR (2025), Human Rights Dimension, paras. 35 ff.). Hier trifft den Staat eine menschenrechtliche Pflicht zum Schutz vor körperlicher und psychischer Gewalt und Vernachlässigung (KRK; Art. 16 BRK). Ferner müssen die Entscheidungsfreiheit und Partizipation der Sorgebeziehenden geachtet und geschützt werden (z. B. Art. 12 KRK; Art. 3 lit. a und 12 BRK). Die Pflicht zur Sorge für und zum Schutz von abhängigen oder freiheitseingeschränkten Personen in staatlichen und privaten Institutionen (insb. in Einrichtungen für Minderjährige und bezüglich

Erwachsenenhaft) ergibt sich ebenfalls aus den erwähnten Übereinkommen (s. ferner *Soft law*-Dokumente, z. B. UN Minimum Standard Rules for the Treatment of Prisoners, GA Res. 45/111 (2015); UN Principles for Older Persons, GA Res. 46/91 (1991); zum Recht von Minderjährigen auf hinreichende Sorgeleistungen des Staates aus der AfCRWC siehe African Court of Human and People's Rights, Centre for Human Rights and Others v. Republic of Tanzania, No. 019/2018, 5. Februar 2025).

Sorge ist Thema verschiedener spezifischer Bestimmungen der *Kinderrechtskonvention* (u. a. Präambel sowie in Art. 3, 7, 18, 19 und 23 f. KRK). Zwar stehen die Rechte der Kinder und Jugendlichen im Zentrum, aber da diese nicht ohne die primäre Versorgung durch die Eltern oder andere Sorgeleistenden gedacht werden können, nehmen auch Eltern und andere Betreuungspersonen einen wichtigen Raum ein. Kinder dürfen grundsätzlich nicht gegen den Willen der Eltern aus dem elterlichen Sorgeverhältnis herausgelöst werden (Art. 9 KRK; Art. 10 KRK für den Migrationskontext; Art. 16 KRK; s.a. Art. 23 Abs. 4 BRK). Primär sind die Sorgeverantwortlichen zu unterstützen, statt in das Sorgeverhältnis einzugreifen oder es gar aufzulösen. Nach Art. 6 Abs. 2 KRK müssen die Vertragsstaaten in grösstmöglichem Umfang das Überleben und die Entwicklung des Kindes sicherstellen, was Sorgeleistungen voraussetzt, sei es durch notwendige und angemessene Unterstützung von sorgenden Familienmitgliedern oder durch staatliche Sorgetätigkeit. Die Kinderrechtskonvention betont, dass Eltern gemeinsam für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich (Art. 18 Abs. 1 KRK) und sie in ihrer Aufgabe in angemessener Weise zu unterstützen sind (Art. 18 Abs. 2; dazu Schmahl 2021, S. 268 ff.). Der oben bereits erwähnte Art. 23 KRK vermittelt dem Kind mit Behinderung(en) ein Recht auf besondere Betreuung und Unterstützung (dazu CRC 2006 GC 9, para. 13). In engem Zusammenhang damit steht das Recht des Kindes auf soziale Sicherheit und Sozialversicherung (Art. 26 KRK) sowie sein Recht auf einen angemessenen Lebensstandard (Art. 27 Abs. 1 KRK); letzteres ist subsidiär zu den Unterhaltspflichten der Eltern (Art. 27 Abs. 2), wobei der Staat im Rahmen der verfügbaren Mittel gleichwohl geeignete Massnahmen ergreifen soll, um den Sorgeverpflichteten materiell und mit sonstiger Unterstützung beizustehen (Art. 27 Abs. 3 KRK). Kinder und Jugendliche haben zudem ein Recht auf Sorgeleistungen im Gesundheitsbereich (s.a. Art. 24 Abs. 1 und 2 KRK zur Versorgung von Gebärenden). Art. 24 Abs. 2 lit. e KRK legt fest, dass *Grundkenntnisse* über die Gesundheit und Ernährung des Kindes und damit letztlich grundlegende Sorgekompetenzen vermittelt werden müssen. Es besteht zudem eine Pflicht zur regelmässigen Überprüfung der Unterbringung und Betreuung, die ein Kind aufgrund seiner Erkrankung in Institutionen erhält (Art. 25 KRK).

6 Perspektive der Sorgeleistenden

6.1 Arbeitsbezogene Rechte

Der Sozialpakt (CESCR), die Arbeitsmigrationskonvention (WAK) sowie die verschiedenen Abkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) garantieren wichtige Rechte von Sorgeleistenden (eine Übersicht über die ILO-Konventionen mit Bezug zu Sorgearbeit bietet die Tabelle bei ILO 2018, S. 29; zu den verschiedenen Menschenrechten von Sorgeleistenden im Allgemeinen siehe OHCHR (2025), Human Rights Dimension, paras. 29 ff.). Das Recht auf Arbeit in Art. 6 und 7 CESCR scheint historisch betrachtet von einem traditionellen Begriff bezahlter Arbeit auszugehen und auch der Wortlaut der schon etwas älteren auslegenden Bemerkung des Sozialrechtsausschusses lässt darauf schliessen (CESCR 2006 GC 18, para. 6 und 7). Erfasst sind in diesem Sinne die *bezahlten ausserfamiliären bzw. die bezahlten institutionalisierten Sorgedienstleistungen*, unabhängig davon, ob formell ein Anstellungsverhältnis besteht oder die Leistung in selbständiger Erwerbstätigkeit erbracht wird. Der Ausschuss konstatiert 2016 die Prävalenz und Verletzlichkeit von Frauen* in der *informal economy* oder in irregulären Anstellungen, was den Sorgebereich mitumfasst. Die meisten *domestic workers* seien Frauen*, oftmals Angehörige von ethnischen oder nationalen Minderheiten bzw. Migrantinnen (CESCR 2016 GC 23, para. 47; dazu auch Saul et al., 2014, 292 m.w.H.; s. Kap. 27, «Eine Arbeit wie jede andere? Rechtliche Aushandlungen von Live-in Betreuungsverhältnissen in der Schweiz» von Schilliger und Steiner in diesem Band).

Die neuere Allgemeine Bemerkung erwähnt *unbezahlte Arbeit* zwar explizit, jedoch nicht spezifisch den Sorgebereich, obwohl sich dies aufdrängen würde (CESCR 2016 GC 23, para. 5). Die Literatur weist darauf hin, dass unbezahlte Arbeit vom Schutzrahmen in Art. 6 erfasst sein müsste, meint allerdings unbezahlte Praktika, Freiwilligenarbeit für Nonprofitorganisationen oder Nachbarschaftshilfe (m.w.H. Saul et al., 2014, S. 281). Diese Literatur siedelt familiäre Sorgearbeit ausserhalb des Schutzrahmens an; die Autor*innen halten fest: «Certain limited Carer responsibilities may also be expected in the ordinary course of family life, for instance for close relatives» (Saul et al., 2014, S. 281).

Art. 7 verlangt u. a., dass jede Arbeit so entschädigt werden muss, dass ein «anständiges Leben» möglich ist – was aber ist Arbeit in diesem Kontext? Dies wird in den Allgemeinen Bemerkungen nicht thematisiert. Auch die neueren auslegenden Dokumente des Ausschusses zu Art. 6 und 7 befassen sich vorrangig mit dem Zugang zu und der Ausübung klassischer ausserhäuslicher Erwerbs- und damit auch bezahlter Sorgearbeit (z. B. CESCR 2006 GC 18, para. 13), obwohl der Ausschuss festgehalten hat, dass der Arbeitsbegriff und Konzepte von Arbeit dynamisch seien und die Konvention entsprechend ausgelegt werden müsse (CESCR 2016 GC 23, para. 4, zu Art. 7).

Klar ist hingegen, dass familiäre Sorgearbeit Frauen* beim Zugang zu und der Ausübung von Erwerbstätigkeit nicht benachteiligen soll: Der Ausschuss empfiehlt, die Vereinbarkeit zu verbessern (CESCR 2016 GC 23, para. 47; CESCR 2005 GC 16,

para. 24; s. ferner ILO-Konvention 156 über Arbeitnehmende mit Familienpflichten, 1981). Im gleichen Dokument identifiziert der CESCR als wichtigste Ursachen für fehlende Gleichstellung im Arbeitssektor u. a. intersektionale Diskriminierung und das Fehlen eines *Life-cycle*-Ansatzes. Diese Überlegungen zielen darauf ab, Konflikte zwischen den traditionell verstandenen Arbeitsbereichen (*production*) und familiärer Sorgearbeit (*reproduction*) abzubauen. Die Konzepte an sich werden aber nicht oder nur am Rande in Frage gestellt, eine Umverteilung weiblicher Sorgearbeit wird nicht thematisiert. Immerhin betont der Ausschuss, dass die Vertragsstaaten einen proaktiven Ansatz wählen müssen, um systemische und strukturelle Diskriminierung zu bekämpfen (CESCR 2009 GC 20, paras. 39 und 40). Ergänzungen finden sich im internationalen Arbeitsrecht (Art. 2 ILO-Konvention 111; ILO-Konvention 175), wobei formal gleiche Arbeitsbedingungen ohne ein Mitdenken der Sorgeverantwortung noch keine tatsächliche Gleichstellung bringen.

Die wichtige auslegende Bemerkung des CESCR zu Geschlechtergleichstellung und Arbeit ist bereits älter. Sie hält einleitend fest, dass Benachteiligungen von Frauen* oft auf Traditionen und Gebräuche und intersektionale Diskriminierung zurückzuführen seien (CESCR 2005 GC 16, para. 5; para. 14). Allerdings geht der Ausschuss auch hier von einem traditionellen Begriff der Arbeit aus (CESCR 2005 GC 16, z. B. para. 18 und 23); er bleibt recht allgemein und einem formalen Ansatz verhaftet und bezieht bspw. die Ansprüche auf gleiche soziale Absicherung und Sozialversicherung in Art. 9 und 11 nicht auf die gesellschaftliche Verteilung von bezahlter und unbezahlter Arbeit (CESCR 2005 GC 16, paras. 26 und 28).

Auch das Frauenrechtsübereinkommen garantiert die Gleichstellung im Bereich der Arbeit im Sinne eines Rechts auf gleiche Arbeitsmöglichkeiten, freie Berufswahl und Karriere (Art. 11 Abs. 1 lit. a, b und c CEDAW). Art. 14 Abs. 2 lit. c CEDAW wiederholt diesen Grundsatz für Frauen* in ländlichen Gebieten (*rural women*), wobei hier explizit der «nicht monetäre Bereich» erwähnt wird. In einer Allgemeinen Empfehlung von 2016 hält der Ausschuss die Vertragsstaaten dazu an, den zentralen Beitrag von unbezahlter Sorgearbeit zur sozialen Sicherheit anzuerkennen. Zudem erschwere die Belastung durch Sorgearbeit den Zugang zu bezahlter Arbeit (CEDAW 2016 GR 34, paras. 10 f. und 17(a)).

6.2 Das Recht auf soziale Sicherheit und Sozialversicherung

Das Recht auf soziale Sicherheit und Sozialversicherung (Art. 9 CESCR) und das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard (Art. 11 CESCR) weisen Bezüge zu den Regelungswerken der ILO auf, beispielsweise zur ILO-Konvention 102 (1952) über minimale Standards der sozialen Sicherheit. Das Recht auf (gleiche) soziale Sicherheit bzw. Wohlfahrt ist ferner verankert in der Wanderarbeitskonvention (Art. 27, 43, 45 und 54 WAK), in Art. 9 Ziff. 1 und 2 des ZP über soziale und wirtschaftliche Rechte zur AMRK, in Art. 12, 13 und 14 der Europäischen Sozialcharta 1996 und in Art. 5 lit. e i) sowie iv) CERD.

Das Recht auf soziale Sicherheit und Sozialversicherung in Art. 9 CDESCR kann von den Vertragsstaaten auf unterschiedliche Weise gewährleistet werden. Zwar gilt auch hier, dass ein Vertragsstaat das Recht nicht von heute auf morgen zu verwirklichen hat (Art. 2 Abs. 1 CDESCR). Da aber das Recht auf Nichtdiskriminierung in Art. 2 Abs. 2 und 3 CDESCR unmittelbar zu achten ist, darf der Staat bei der Gestaltung und dem progressiven Ausbau seiner sozialen Sicherungssysteme niemanden diskriminieren (CESCR 2009 GC 20 para. 7). Unterschiede in den Schemata müssen sich auf vernünftige und objektive Gründe stützen und Personen, die in informellen Wirtschaftssektoren beschäftigt oder als Hausangestellte tätig sind, müssen Zugang zu adäquater sozialer Absicherung haben (CESCR 2008 GC 19, para. 13, 29 und 30 f.; kritisch zu Konzepten, die an formelle Arbeitsverhältnisse anknüpfen ILO 2021). Sorgearbeitende bzw. Sorgeleitende können aus verschiedenen Gründen benachteiligt sein: In der formalisierten Wirtschaft ist Sorgearbeit oft ein Niedriglohn- oder Prekärbereich, mit entsprechend schlechterem Sozialschutz, und unbezahlte Sorgearbeit in der Familie oder für sonstige Personen führt in beitragsbasierten Systemen zu grossen Lücken bzw. ist gar nicht erfasst (kritisch dazu CESCR 2008 GC 19, para. 32 und 34). In all diesen Bereichen sind überwiegend Frauen* tätig, weshalb fehlende Absicherung aus der Perspektive des Sozialpakts (mindestens) eine Form der indirekten Diskriminierung darstellt. Die Frauenrechtskonvention garantiert ebenfalls das diskriminierungsfreie Recht auf soziale Sicherheit (Art. 11 Abs. 1 lit. e; zur Bekämpfung von Frauenarmut durch die Einführung von beitragsungebundenen Systemen siehe Lempen, 2019, S. 312). Art. 13 lit. a CEDAW verlangt ferner, dass die Staaten Benachteiligungen in der direkten und indirekten (ausserberuflichen) Familienbeihilfe beseitigen (Art. 13 lit. a CEDAW; weiterf. Dupont & Matthey, 2019, S. 62 f.).

6.3 Arbeitsmigration

Die *care economy* hat eine ausgeprägte grenzüberschreitende Dimension (einen guten Überblick über die menschen- und arbeitsrechtlichen Garantien in diesem Kontext bietet ILO 2016, S. 3; 2024, Resolution Concerning Decent Work, paras. 15 ff.; eine fundierte und kritische Analyse von Konzepten wie *care chains*, *care circulation* und *transnational social inequality* bei Lutz, S. 580 ff.). Die Arbeitsmigrationskonvention von 2009 vermittelt Arbeitsmigrant*innen u. a. das Recht auf gleichen Zugang zu Sozial- und Gesundheitsdienstleistungen und verpflichtet die Staaten zur Bekämpfung der irregulären Beschäftigung. Der Begriff *Frauen* findet sich nur in der Präambel; Begriffe wie *Gender* sowie *domestic (work)* kommen in der Konvention nicht explizit vor. Der Wanderarbeitsausschuss hat jedoch bereits seine erste Allgemeine Bemerkung den Rechten von *domestic workers* gewidmet und spricht die Thematik seither regelmässig an. Dies zeigt, wie wichtig dieser Arbeitsbereich im Zusammenhang mit Migration ist. Der Ausschuss betont die besondere Verletzlichkeit von Hausangestellten, die oft isoliert arbeiteten und lebten und über keinen oder einen prekären Aufenthaltstitel verfügten. Frauen* seien zusätzlichen Risiken wie

Gewalt ausgesetzt (CMW 2011 GC 1, paras. 7 und 10). Die Schweiz, Deutschland und Österreich sind dem Vertragswerk bisher allerdings nicht beigetreten.

Arbeitsmigration im Bereich von *domestic work* ist auch Thema in den Instrumenten der ILO. Ausgangspunkt hier ist die ILO-Konvention 189 (2011) über die Rechte der Hausangestellten (s. Kap. 26. «Das ILO-Übereinkommen ‚Menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte‘» von Lempen und Farman in diesem Band). In einer Empfehlung von 2008 wies ferner der Frauenrechtsausschuss auf die Diskriminierungsdimensionen aus den Verbindungen zwischen Migration und *care work* hin (CEDAW 2008 GR 26, para. 3; s. ferner UN Special Rapporteur on the human rights of migrants (2014), paras. 50 ff. sowie United Nations High Commissioner of Human Rights UNHCR 2015 <https://www.ohchr.org/en/publications/special-issue-publications/behind-closed-doors-protecting-and-promoting-human-rights>, zuletzt abgerufen am 25.11.2025).

6.4 Schwangerschaft, Geburt, nachgeburtliche Phase, Vereinbarkeit i.e.S

Gemäss Art. 10 Abs. 2 CESCRC sollen Gebärende während einer angemessenen Periode vor und nach der Geburt besonderen Schutz und einen bezahlten Urlaub erhalten. Der wirtschaftliche und soziale Anspruch, der ergänzend zum Anspruch auf Gesundheitsversorgung von Müttern nach Art. 12 CESCRC (und Art. 12 CEDAW) steht, ergänzt das Recht auf soziale Sicherheit in Art. 9 CESCRC. Art. 11 Abs. 2 lit. a CEDAW untersagt Diskriminierungen wegen „Schwangerschaft und Mutterschaft“. Die konkreteren Verpflichtungen in Art. 11 Abs. 2 lit. c CEDAW gehen über Art. 10 Abs. 2 CESCRC hinaus: Es müssen Massnahmen getroffen werden, „die es Eltern ermöglichen, ihre Familienpflichten mit ihren beruflichen Aufgaben und mit der Teilnahme am öffentlichen Leben zu vereinbaren (...)“. Anwendung finden – sofern ratifiziert – auch die ILO-Konvention 183 – Maternity Protection, 2000 (Art. 2: „applies to all employed women, including those in atypical forms of dependent work“) und die ILO-Empfehlung 191, ferner die ILO-Konvention 156 – workers with Family Responsibilities, 1981 (Art. 2: „This convention applies to all branches of economic activity and all categories of workers“) sowie die dazugehörige ILO-Empfehlung 165 (s. zum Ganzen ferner Kap. 9 in diesem Band, „Reproduktion – mit Fokus auf Schwangerschaft und Geburt. Eine Perspektive der Sorge auf das Schweizer Recht“ von Behle).

Schwangerschaft und der Schutz von Gebärenden sind in diesen Instrumenten konzeptionell als Risiken eines normalisierten Arbeitslebens erfasst. Sie haben den Fokus zwar nicht auf (reproduktiver) Sorgearbeit als *Arbeit*, gleichwohl sind sie mit ihren Ansätzen zur Erfassung von informeller Arbeit und Vereinbarkeit wichtig (zu den Unterschieden zwischen Menschenrechtsverträgen und dem ILO-System im Bestreben um soziale Gerechtigkeit siehe Diller, 2013, S. 318 ff.). Art. 10 Abs. 2 CESCRC knüpft grammatikalisch an die gebärenden Personen im engeren Sinne an,

hat also nicht andere primäre Bezugspersonen wie soziale Eltern, Pflegeeltern oder Adoptionseltern im Blick. Die Vertragsorgane gehen teils einen Schritt weiter und interpretieren die Verträge dynamisch, z. B. betreffend die Vereinbarkeit von ausserhäuslicher Erwerbsarbeit und Sorgaufgaben (exemplarisch der CESCR zu Art. 10 Abs. 1 und 3). Auch wenn es bisher keine spezifischen ILO-Konventionen zu Adoptionsurlaub, Vaterschaftsurlaub oder Elternschaftsurlaub gibt, so setzt sich die ILO doch auch mit diesen Fragen auseinander (siehe etwa die Datenerhebung in ILO Global Care Policy Portal, <https://webapps.ilo.org/globalcare/>, zuletzt abgerufen am 25.11.2025/; ILO-Erklärung über soziale Gerechtigkeit für eine faire Globalisierung (2008, von 2022) sowie ILO 2023, S. 61 f. und 63 f.).

6.5 Sorgende Kinder

Der Einbezug von Kindern und Jugendlichen in die Sorge für Angehörige ist menschenrechtlich betrachtet unproblematisch, sofern dies in einem kinderrechtsverträglichen Ausmass geschieht. Wenn Kinder und Jugendliche jedoch übermässige Sorgeleistungen erbringen, kann dies je nach Belastungsausmass schwerwiegende Auswirkungen auf Kinderrechte haben, namentlich das Recht auf Bildung (Art. 28 KRK; dazu CRC 2016 GC 20, para. 71) und das Recht auf Freizeit (Art. 31 KRK). Zudem werden in solchen Konstellationen die eigenen Bedürfnisse der Minderjährigen nach Sorge und Betreuung, u. U. auch ihr Recht auf (psychische) Gesundheit, missachtet. Übermässige Belastung durch Sorgearbeit trifft mehrheitlich Mädchen: 2016 wies der Frauenrechtsausschuss auf das Problem hin, dass Mädchen aufgrund von Sorgeverantwortung die Schule vorzeitig verlassen und forderte dazu auf, Gegenmassnahmen zu ergreifen (CEDAW 2016 GR 34, para. 42; explizit hinsichtlich Sorgearbeit von Mädchen auch CRC 2013 GC 17, para. 48; Daten zur Belastung von Mädchen in UNICEF 2021, S. 2 f. m.w.H.). Namentlich um das Recht auf Bildung zu schützen, müssten nach KRK, CESCR und CEDAW die notwendigen Entlastungsmassnahmen ergriffen werden (dazu auch OHCHR 2025, Human Rights Dimension, paras. 32 f.).

Die arbeitsbezogene Schutznorm in Art. 32 KRK zielt hingegen primär auf ausserfamiliäre Arbeit, jedoch unter Einschluss von *domestic (care) work*, sofern die Kriterien der Bestimmung erfüllt sind: Das Kind ist vor Arbeit zu schützen, wenn diese mit wirtschaftlicher Ausbeutung einhergeht und die Tätigkeit in Widerspruch zu Gesundheit und Entwicklung oder dem Recht auf Bildung des Kindes steht (Alston, 2019, S. 1232 ff.). Dies kann auch der Fall sein, wenn Kinder und Jugendliche auf dem elterlichen Betrieb – z. B. bei Feldarbeit oder im Fabrikationsbetrieb (*production*) – ausgebeutet und geschädigt werden. Unklar bleibt, ob auch die familiäre Sorgeleistung innerhalb der Familie von Art. 32 erfasst ist. Übermässige Sorgeleistung von Kindern basiert in aller Regel auf Familienarmut und fehlender staatlicher Unterstützung. Wie weit Sorgeleistung von Kindern innerhalb der Familie in extremen Fällen unter den Geltungsbereich der Auffangklausel zum Ausbeutungsschutz in Art. 36 KRK fallen könnte, ist ebenso unklar (gemäss Schmahl, 2021, S. 463 f.,

zählen insb. ausserfamiliäre Ausbeutungskonstellationen dazu). Der Kinderrechtsausschuss hat sich bisher nicht vertieft mit familiärer Sorgearbeit von Kindern und Jugendlichen befasst, obwohl dieser Themenbereich sehr wichtig wäre (auch die ILO-Instrumente beziehen sich auf die ausserfamiliäre Arbeit inkl. Hausarbeit, z. B. ILO-Konvention 138 über das Mindestalter, 1973; ILO-Konvention 182 über die schlimmsten Formen der Kinderarbeit, 1999; zum ganzen Themenbereich s. ferner Kap. 21, „Young Carers in Deutschland, Österreich und der Schweiz – Kinder und Jugendliche im Spannungsfeld zwischen care-giving und care-receiving“ von Gröhl in diesem Band).

6.6 Beurteilung

Die Literatur weist auf die Besonderheiten der Kommerzialisierung von Sorgeleistungen, globale Sorgeketten und die Normalisierung von *male (body) work* (Normarbeitsbiografie) vs. *female (body) care responsibility* hin (die Privilegierung von *production* gegenüber *reproduction* thematisieren etwa Gottfried, 2015, S. 143 ff.; Fraser, 1994, S. 591 ff.). Gestützt auf ein feministisches Verständnis der sozialen Reproduktion kritisiert z. B. Judy Fudge die engen Grenzen des herkömmlichen Arbeitnehmendenschutzes und der Vereinbarkeitsregelungen, die viele Sorgebereiche gar nicht erreichen – auch nicht erreichen wollen – oder einem besonderen Regime unterstellen (z. B. längere Arbeitsstunden für *domestic workers*) und die letztlich die Benachteiligungen aufgrund von Geschlecht, Hautfarbe/Herkunft und Migrationsstatus reproduzieren und perpetuieren (Fudge, 2014, S. 11 ff.).

Die Funktion sozialer Reproduktion und von Care im Allgemeinen ist in den Regularien punktuell abgebildet. Geht es um den traditionellen Arbeitnehmendenschutz i.e.S., lassen sich die staatlichen Verpflichtungen insb. aus Sozialpakt und ILO-Konventionen relativ gut verorten. Verschiedene Instrumente befassen sich auch mit der Schnittstelle von formalisierter Erwerbstätigkeit und familiärer und sonstiger Sorgearbeit, also mit der klassischen Vereinbarkeit und den Fragen nach Betreuungsurlauben im weitesten Sinn. Darüber hinaus sind die Verpflichtungen weniger klar bestimmbar und es hängt massgeblich von der Interpretation durch die Vertragsorgane und ihren Dialogen mit den Staaten ab, ob es zu schrittweisen Veränderungen kommt, etwa hinsichtlich der Absicherung unbezahlter familiärer Sorgearbeit. Die Analyse insbesondere des Sozialpaktes zeigt zudem, dass es vor allem um Gewährleistungspflichten geht: Die Care-Politik als Ganzes wäre zu überdenken und neu zu konzipieren. Allerdings lässt sich aus den Verträgen, die hinsichtlich der Gewährleistungspflichten breiten Spielraum bei Interpretation und Umsetzung belassen, nach einem herkömmlichen Verständnis keine unmittelbare Verpflichtung zur Etablierung eines ganz konkreten gesellschaftlich-ökonomischen Systems ableiten. Eine massgebliche Verdeutlichung bringt eine neue ILO-Resolution von 2024, die angemessene Arbeitsbedingungen und Sorgearbeit in den Blick nimmt. Dieses Dokument befasst sich ganzheitlich mit der care economy, verlangt grundlegende Verbesserungen im

Arbeitsbereich und bezieht auch die Genderdimension ein (ILO, 2024, Resolution Concerning Decent Work).

In hohem Masse relevant sind ferner jene Verpflichtungen, die sich aus dem Diskriminierungsverbot, auch in Verbindung mit den bereits genannten wirtschaftlichen und sozialen Menschenrechten, ergeben. Im Folgenden soll dies vertieft werden.

7 Die Genderdimension von Sorgearbeit im Besonderen

7.1 Ausgangslage

Gemäss Berechnungen der ILO leisten Frauen* weltweit rund 76 % der unbezahlten Care-Arbeit (ILO, 2018, S. 53 f.; s.a. UN Development agenda 2030, Sustainable Development Goal 5 on Gender Equality, Target 5.4; United Nations 2024, Transforming Care Systems, S. 5; zum massiven Impact von Sorgeverantwortung auf die ökonomische Situation von Frauen ILO 2024, Statistical brief, S. 3 ff. und 11; zu den verschiedenen Herausforderungen OHCHR 2025, Human Rights Dimension, para. 58). Die ehemalige UN-Sonderberichterstatterin über extreme Armut stellt fest, dass unbezahlte Sorgearbeit Frauen* daran hindere, ihre wirtschaftliche Situation zu verbessern. Sie seien oftmals gezwungen, bezahlte, aber prekäre Arbeit in der informellen Wirtschaft anzunehmen, weil sie flexiblere Konditionen biete (Sepúlveda et al., 2014, S. 443 ff. m.w.H.). Häufig sind sie aus weiteren Gründen wie Armut, Migrationsstatus oder gesundheitlichen oder sonstigen Beeinträchtigungen zusätzlich oder intersektional benachteiligt (Crenshaw, 1991, S. 1246; Cheah, 2022, S. 133 ff. zur Arbeitsmigration). Und je schlechter die staatlichen Leistungen im Sorgereich sind, desto grösser ist die Belastung für Frauen* (dazu Sepúlveda et al., 2014, S. 448). Die negativen Folgen begleiten ein Frauenleben oft von klein auf. Dies unterminiert die (gleiche) Autonomie und (gleiche) Potenzialentfaltung von Frauen und ihre Freiheitsrechte, ihre wirtschaftlichen und sozialen Menschenrechte wie auch ihre kulturellen und politischen Rechte (Sepúlveda et al., 2014, S. 444).

7.2 Diskriminierung beseitigen

Die Belastung durch unbezahlte Sorgeaufgaben wie auch die Benachteiligung von bezahlter Sorgearbeit im Vergleich zu anderen Formen der Erwerbsarbeit müssen als geschlechterdiskriminierend eingestuft werden, weil die Benachteiligungen grossmehrheitlich Frauen* bzw. weiblich gelesene Personen treffen. Gemäss Art. 2 lit. f CEDAW sowie Art. 2 und 3 CESCRR müssen Gesetze und staatliche Praktiken geändert werden, die direkt oder indirekt geschlechterdiskriminierend sind. Weist z. B. die Rechtsordnung die Sorgeverantwortung explizit den Frauen* zu (Mutter- und Ehefrauenpflichten), liegt direkte Diskriminierung vor, die beseitigt werden muss.

Gründet die Benachteiligung nicht in der Rechtsordnung selber oder besteht sie aufgrund von gesellschaftlichen Gegebenheiten, muss man von indirekter, vor allem aber struktureller Diskriminierung sprechen, die zu überwinden ist. Art. 2 lit. e CEDAW verlangt überdies, dass Diskriminierung durch private Akteur*innen verhindert wird; dabei kann es sich z. B. um Benachteiligungen innerhalb der Familie, im Arbeitssektor oder im Versicherungswesen handeln. Ungleichheit im Sorgebereich tiefgreifend und effektiv angehen, heisst aber wie erwähnt vor allem, dass Staaten die Strukturen transformieren müssen. Diese Aufgaben siedeln sich im Bereich der Gewährleistungspflichten an, weil ganze Systeme neu gedacht werden müssen (CEDAW 2024 GR 40, paras. 20, 64 und 66(s); CEDAW 2004 GR 25, para. 10). Es sind geeignete Massnahmen zu treffen, was den Vertragsstaaten Flexibilität in der Umsetzung belässt (vgl. Wortlaut von Art. 3 CEDAW).

Neben den oben bereits behandelten Bestimmungen zur Gleichstellung in Arbeit und Sozialwesen enthält CEDAW weitere relevante Normen: Art. 16 CEDAW verpflichtet zur Sicherstellung gleicher Rechte und Pflichten in der Ehe und bei ihrer Auflösung wie auch hinsichtlich der Elternrolle. Bereits 1994 stellte der Frauenausschuss fest, dass Sorgearbeit als weiblich konnotiert und als minderwertige Arbeit eingestuft werde. Eltern müssten die Verantwortung teilen; die einseitige Überbindung benachteilige Frauen* (CEDAW 1994 GR 21, paras. 11, 12 und 21). In Verbindung mit den allgemeinen Bestimmungen in Art. 2, 3 und 5 CEDAW bedeutet dies auch, der Regulierung und sozialen Absicherung von Ehe und Familie der Sorgethematik – namentlich im Umgang mit unbezahlter Familienarbeit – einen zentralen Stellenwert einzuräumen. Auch Art. 23 Abs. 4 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte ICCPR statuiert im Übrigen gleiche Rechte in der Ehe. Ähnliche Bestimmungen finden sich direkt oder indirekt in regionalen Übereinkommen (Art. 8 i.V.m. 14 EMRK; Art. 5 ZP Nr. 7 EMRK). Zur politischen Partizipation (Art. 25 ICCPR; Art. 7 CEDAW) stellten sowohl der Frauen-, als auch der Sozialrechtsausschuss fest, dass die ungleiche Verteilung der Sorgebelastung und die Konstruktion von Mutterschaft und Care als weiblich die Hauptursache für ungleiche politische und öffentliche Partizipation seien (CEDAW 2024 GR 40, paras. 20, 35(g), 61(g), 64 und 66(i); CEDAW 1997 GR 23, para. 10 und 11; CESCR 2016 GC 22, para. 27). Ein diskriminierungsfreier Zugang zur Justiz beinhaltet, dass die Care-Dimensionen in Verfahren einbezogen werden (CEDAW 2015 GR 33, para. 19c).

*Gewalt gegen Frauen** muss in allen Lebensbereichen bekämpft werden (CEDAW 2017 GR 35). Zwar spricht der Ausschuss den Sorgebereich im Kontext von Gewalt nicht explizit an, aber aus der Logik von CEDAW ergibt sich m. E. ein klarer Zusammenhang: Da Gewalt gegen Frauen* unmittelbar verbunden ist mit sozialen Normen und mit Rollenstereotypen, kann Gewalt in der Familie oder am Arbeitsplatz einen direkten Bezug zu allen Benachteiligungen haben, die Frauen* aufgrund der Sorgethematik erleiden. Insofern ist auch die Istanbul-Konvention, IK) sehr relevant, selbst wenn der Begriff Care im Konventionstext nur im Zusammenhang mit Gesundheitsversorgung vorkommt und der Arbeitsplatzbereich gegenüber häuslicher Gewalt sekundär (weitgehend implizit) erfasst ist.

7.3 *Geschlechterstereotypen überwinden*

Es besteht ein hoher sozialer und intrinsischer Druck, Sorge für nahestehende Personen zu leisten. Sorgende benötigen und verbrauchen jedoch ökonomische oder andere Ressourcen wie Zeit, wenn sie Sorgeleistungen erbringen. Dieser faktische Druck, wie auch die Folgen für Frauen*, werden in einer patriarchalen Gesellschaftsstruktur als natürliche Gegebenheit hingenommen (Fineman, 2005, S. 182 ff.). Gleiches gilt für Prekarisierungen und sonstige Benachteiligungen im Zusammenhang mit bezahlter Sorgearbeit. Beides ist Ausdruck von gesellschaftlichen Rollenstereotypen und patriarchalen Machtstrukturen, die für Frauen* rechtlich und *de facto* negative Folgen haben. In beiden Konstellationen kollidiert das Postulat einer geschlechtergerechten Gesellschaft, in welcher Sorgaufgaben gemeinschaftlich und fair wahrgenommen werden, mit Stereotypen und Machtstrukturen. Dies muss nach Art. 5 CEDAW thematisiert werden: Die Bestimmung hält fest, dass soziale und kulturelle Verhaltensmuster und Vorstellungen von der stereotypen Rollenverteilung überwunden werden müssen (weiterführend Cottier, 2019, S. 143 ff.; Timmer & Holtmaat, 2022, S. 253; Wyttenbach, 2015, S. 403 f. und 416 f.). Auch regionale Menschenrechtsinstrumente verpflichten dazu, Geschlechterrollenstereotype zu überwinden, so Art. 7 (e), 8(b) der Amerikanischen Konvention zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen, Art. 2 Abs. 2, 4 lit. d, 6 und 13 der Afrikanischen Frauenrechtskonvention sowie Art. 12 Abs. 1 IK). Alle diese Bestimmungen haben die transformative Gleichstellung im Blick.

7.4 *Sichtbarmachen und Einbeziehen der unbezahlten Sorgearbeit*

Bereits 1991 forderte der Frauenrechtsausschuss die Vertragsstaaten auf, Methoden zur Bemessung der unbezahlten Arbeit von Frauen* zu entwickeln, die in Familienbetrieben wie kleineren Firmen oder Bauernhöfen mitarbeiten (CEDAW 1991 GR 16), und unbezahlte Sorgearbeit ökonomisch sichtbar zu machen (CEDAW 1991 GR 17). 2013 betonte er, dass die benachteiligende Rollenverteilung Frauen* ökonomisch ebenso belaste wie Arbeitsmarktstrukturen und arbeitsrechtliche Hürden. Für die Gleichstellung in der Familie sei es zentral, dass die wirtschaftliche Dimension und die negativen Folgen von unbezahlter Sorgearbeit für Frauen* besser erkannt und angegangen würden (CEDAW 2013 GR 29, paras. 1 und 40; zu Artikel 4 CEDAW in diesem Zusammenhang siehe Lembke, 2022, S. 216 ff.). Entsprechend wichtig ist die Erhebung entsprechender Daten (z. B. ILO, 2024, Resolution Concerning Decent Work, para. 28; ILO 2024, Statistical brief, S. 3 ff. und 11 f.; WHO, 2024, S. vii. und 15 ff.; Hinweise auf feministische ökonomische Theorie in diesem Kontext siehe Esquivel, 2024, S. 593 ff.).

7.5 Auf dem Weg zu einer Allgemeinen Empfehlung zu Care?

Der Frauenrechtsausschuss hat sich in unterschiedlichen Zusammenhängen mit der Sorgethematik befasst. Zum einen spricht er die Probleme sektoriell an (Arbeitsbereich; Familienbereich; soziale Sicherheit; Bemessungen etc.), zum andern geht er sie aus einer holistischen und sehr grundlegenden Perspektive an: Er benennt und kritisiert die gesellschaftlichen und rechtlichen Zuordnungen von privater Sphäre mit (unbezahlter) Reproduktion/Sorgeleistung einerseits und öffentlicher Sphäre mit bezahlter Erwerbsarbeit (Produktion) andererseits (CEDAW 2017 GR 36, para. 16). Er weist auch, wie oben dargelegt, auf die Verbindungen zwischen unbezahlter Sorgearbeit, (intersektionaler) Geschlechterdiskriminierung und tatsächlicher, materieller Gleichstellung hin. Was bisher jedoch fehlt, ist eine auslegende Allgemeine Empfehlung, die die bisherigen Erkenntnisse zusammenzieht und die sich in einem umfassenden Sinn und unter Einbezug von strukturellen und intersektionalen Perspektiven, *gender stereotypes* sowie der *care economy* und der *care migration* mit der Thematik auseinandersetzt.

7.6 Diskriminierung aufgrund des Status als Sorgeleistende

Klar ist insoweit, dass die Sorgethematik eine deutliche Geschlechterdiskriminierungsdimension aufweist. Hinzu kommt aber, dass eine Person auch unabhängig vom Geschlecht benachteiligt sein kann, *weil sie Care-Funktionen wahrnimmt*. Handelt es sich um Diskriminierung im Sinne der Übereinkommen, wenn Personen aufgrund ihrer Sorgeaufgaben benachteiligt werden? Kann die Sorgeverantwortung als *sonstiger Status* im Sinne der Diskriminierungsklauseln in Art. 2 Abs. 2 CESC und Art. 2 Abs. 1 CCPR gewertet werden? Hierzu gibt es bisher weder Literatur noch Verlautbarungen der Vertragsorgane. Eltern sind i. d. R. rechtlich zur Sorge verpflichtet, mindestens subsidiär über eine finanzielle Unterhalts- oder Unterstützungspflicht. Doch auch bei anderen Sorgeverhältnissen für nahe Angehörige, bei welchen meist keine Rechtspflicht i.e.S. besteht, ist die Tätigkeit de facto nicht ganz frei gewählt, vielmehr handelt es sich um eine Art gesellschaftlich erzwungenen Altruismus (*compulsory altruism*, Taylor-Gooby, 1991, S. 102), dessen Ausmass und Belastung massgeblich von der Sozialpolitik eines Staates abhängt. Ähnlich wie bei der Benachteiligung aufgrund des Zivilstandes könnte insofern argumentiert werden, dass die Situation mindestens bei rechtlicher Sorgspflicht nicht einfach verändert werden und die Sorgeverantwortung daher unter die Kategorie des sonstigen Status (soziale Stellung) subsumiert werden kann. Auch könnte intersektionale Diskriminierung aufgrund des Geschlechts oder der Herkunft in Verbindung mit der gesellschaftlich benachteiligenden Sorgetätigkeit vorliegen. Clements erwähnt zudem die *assoziative Diskriminierung*, d. h. Benachteiligungen, die Sorgeleistende erfahren, weil jene Person benachteiligt wird, für die sie sorgen (insb. Diskriminierung aufgrund der Behinderung; Clements, 2013, S. 429 f., m.w.H.). Die Kinderrechtskonvention untersagt

explizit den umgekehrten Fall, nämlich die Diskriminierung von Kindern aufgrund von Zuschreibungen an ihre Familienmitglieder (Art. 2 Abs. 2 KRK).

8 Ein (neues) *right to care and be cared for*? A *right not to care*?

In der Literatur wird gefordert, dass ein *human right to care and be cared for* anerkannt werden müsste, um der ökonomischen und gesellschaftlichen Geringschätzung von Sorgeleistungen zu begegnen (Clements, 2013, S. 416 ff. m.w.H.). Es stellt sich die Frage, ob ein solches Recht eigenständige und ganz neue Sinngehalte haben müsste, oder ob es sich nicht auch aus einer dynamischen, geschlechtergerechten Interpretation der bestehenden Menschenrechtsabkommen herleiten liesse, ohne diese zu überdehnen. Aus den erwähnten Übereinkommen ergeben sich jedenfalls wie aufgezeigt verschiedene Aspekte eines *right to care and be cared for*, auch wenn deren Interpretation wie auch die Umsetzung zum Teil Ermessensspielraum eröffnen. Über ein *right to care and be cared for* wird in jüngerer Zeit auch international intensiver diskutiert. So hat die Regional Conference on Women in Latin America and the Caribbean im November 2022 das sog. Buenos Aires Commitment verabschiedet. Das Commitment beinhaltet eine geschlechtergerechte, soziale und auf Nachhaltigkeit ausgerichtete Interpretation bestehender Menschenrechte, wobei es Sorge als eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe versteht (s. insb. Buenos Aires Commitment 2023, para. 8; zu den Hintergründen des Commitments und weiteren relevanten Dokumenten und Strategien, insb. aus dem lateinamerikanischen Raum, und deren politischer Bedeutung Esquivel, 2024, S. 601 ff.). In einzelnen Rechtsordnungen ist ein *right to care* anerkannt; zudem sind in jüngerer Zeit in verschiedenen Ländern Bemühungen zu verzeichnen, um den Sorgerechtsbereich umfassend zu reformieren (OHCHR 2025, Human Rights Dimension, paras. 53 f., mit verschiedenen Beispielen). Im Sommer 2025 veröffentlichte der Inter-Amerikanische Gerichtshof für Menschenrechte (IAGMR) ein umfassendes und wegweisendes Gutachten zu Menschenrechtsaspekten von *care* (IAGMR, Advisory Opinion OC-31/25). Das selbständige *right to care*, welches der Gerichtshof aus den Bestimmungen der Amerikanischen Menschenrechtskonvention herleitet, umfasst nach einer systematischen und *pro personae* Interpretation drei Dimensionen: das Recht, für andere zu sorgen, das Recht, selber Sorgeleistungen zu erhalten, und das Recht, für sich selber zu sorgen (IAGMR, Advisory Opinion OC-31/25, paras. 108 ff.; 115–132, insb. 116–118). Der Gerichtshof hält fest, dass das *right to care* zwar eng mit einzelnen spezifischen Rechten in der Konvention verbunden sei (namentlich mit den Sozialrechten und dem Recht auf Familienleben), aber über diese hinausreiche: "... it's content is not exhausted by any of them. Recognition of the right to care presupposes its normative and functional autonomy, insofar as it protects a specific set of material and relational conditions that are essential for human well-being and dignity, and whose omissions or neglect may compromise the effective exercise of several interdependent rights"

(IAGMR, Advisory Opinion OC-31/25, para. 114). Das Recht ist eng mit den Prinzipien der gemeinsamen bzw. geteilten Verantwortung und der Solidarität verbunden. Das Gutachten befasst sich auch ausführlich mit Geschlechtergleichstellung und dem Diskriminierungsverbot. Der Gerichtshof anerkennt, dass die ungleiche Belastung durch Sorgeleistungen und Geschlechterrollenstereotypen zu indirekter Diskriminierung von Frauen und Mädchen etwa beim Zugang zu sozialer Sicherheit, Erwerbsarbeit, Bildung oder politischer und gesellschaftlicher Partizipation führen. Er hält fest, dass die Vertragsstaaten gesetzliche Regelungen und sonstige Massnahmen ergreifen müssten, die auf eine gerechte Verteilung der unbezahlten Pflegearbeit abzielen (IAGMR, Advisory Opinion OC-31/25, para. 134–152). Ebenso haben die Vertragsstaaten dafür zu sorgen, dass sorgebedürftige Menschen, namentlich Kinder sowie erkrankte, behinderte und ältere Menschen, jene Sorge erhalten, die zu ihrem Schutz und zur Wahrung ihrer Würde notwendig ist (IAGMR, Advisory Opinion OC-31/25, paras. 172–204).

Gibt es aus einer Gegenperspektive ein *right not to care*? Ja, freiheitsrechtlich betrachtet greifen staatliche Sorgeverpflichtungen in das Recht auf Privat- und Familienleben ein. Diese können aber nach Massgabe der Eingriffsvoraussetzungen, die die Übereinkommen definieren, zulässig sein (z. B. Art. 8 Abs. 2 EMRK; weiterf. Kälin & Künzli, 2019, S. 112 ff.). *De jure* bestehen bei Eltern in der Regel und bei anderen engen Familienangehörigen manchmal gesetzliche Sorgepflichten (zum emotionalen, moralischen, gesellschaftlichen Sorgeleistungsdruck, der die Freiheit *de facto* stärker einschränkt als die Rechtspflicht, siehe oben, Absatz 7.3.). Für Kinder und Jugendliche wurde bereits dargelegt, dass familiäre Sorgaufgaben die Vorgaben der Kinderrechtskonvention nicht verletzen dürfen.

9 A caring future of human rights?

Bezugspunkt der Menschenrechte sollte das Individuum sein, aber in seiner Vulnerabilität und Bezogenheit auf andere, im Bewusstsein, dass Menschen für Menschen Verantwortung tragen. Wie aufgezeigt, findet sich ein sorgebasierter Ansatz insbesondere in der Behindertenrechts- und der Kinderrechtskonvention, aber auch in anderen Instrumenten. Feministische rechtsphilosophische Schriften zur Sorgeethik stehen teils in Abgrenzung, teils in Ergänzung zu Theorien, die an den Rechten des autonomen Individuums anknüpfen. Die Sorgeethik begreift den Menschen zwar ebenfalls als Individuum, doch ist dieses verletzlich und abhängig und benötigt über weite Strecken des Lebens Zuwendung, Pflege und Versorgung (zur Care-Ethik Hel, 2018, S. 215 ff. m.w.H.; ferner Conradi, 2001, S. 82 und 181 ff.; Brückner, 2021, S. 30 ff. m.w.H.; Kohlen, 2018, S. 252 ff.; kritisch, soweit die Care-Ethik das System nicht grundsätzlich infrage stellt, Drakopoulou, 2000, S. 220 ff.; zur Kritik an der Rechtsprechung des EGMR Löhmus, 2015, S. 181 ff.).

Sorgetätigkeit ist nach wie vor überwiegend weiblich konnotiert, weshalb Frauen* weniger Lebensführungsoptionen haben oder nicht aus solchen wählen können,

wenn sie in emotionalen oder finanziellen Abhängigkeiten stehen und gesellschaftlichem Druck und Machtverhältnissen ausgesetzt sind (Fredman, 2009, S. 410 ff.). Der ungleiche *Careload* ist gleichzeitig Motor wie auch Produkt der patriarchalen Gesellschaftsordnung. Dies bedeutet, dass gesellschaftliche und strukturelle Hürden abgebaut werden müssen, damit sich überhaupt Optionen eröffnen. Wird rechtliche und tatsächliche sowie strukturelle Gleichstellung ernst genommen, hat dies – in jedem denkbaren Umsetzungsmodell – eine Umverteilung von Lasten und Verantwortung und den Abbau von Privilegien zur Folge: Gleichstellung mit Bezug auf Care ist ein weitreichendes menschenrechtliches Umverteilungsprojekt (in diese Richtung zielt auch das Policy Paper der Vereinten Nationen, United Nations, 2024, Transforming Care Systems, S. 16).

Die Staaten müssen aufgrund des Frauenrechtsübereinkommens und der anderen, oben erwähnten Menschenrechtsverträge sicherstellen, dass Frauen* weder direkt noch indirekt diskriminiert werden, andererseits müssen sie dafür sorgen, dass ihre Rechte auch geachtet, geschützt und verwirklicht werden – sie tatsächlich in den Genuss der Menschenrechte kommen. Von Vereinbarkeitsregulierungen und dem Arbeits- und Familienrecht über die Sozialpolitik bis hin zur Besteuerung müsste geprüft werden, welche Auswirkungen aktuelle Systeme auf unbezahlte und bezahlte Care-Arbeit haben, in welchen Bereichen rechtliche wie tatsächliche Benachteiligungen bestehen und wie sie überwunden werden können.

Der Ermessensspielraum der Vertragsstaaten beim Abbau von struktureller Diskriminierung und bei der Umsetzung der wirtschaftlichen und sozialen Menschenrechte führt dazu, dass ein menschenrechtsbasierter Umgang mit Care massgeblich von der Interpretation der Garantien durch die Vertragsorgane und ihrem Dialog mit der Zivilgesellschaft und den Vertragsstaaten abhängt. Das Menschenrechtssystem sollte die Sorgethematik integrieren und systematisch reflektieren. Dabei sollten verschiedene Aspekte einbezogen werden:

- Die Zusammenhänge zwischen den Menschenrechten der Sorgenden und jenen Personen, die umsorgt werden;
- die Verbindungen zwischen Care und gesellschaftlichen und ökonomischen Benachteiligungen bzw. Armut;
- die Tragweite von Rollenstereotypen mit Blick auf transformative Gerechtigkeit;
- die Differenzierung zwischen *production* vs. *reproduction* als Grundlage für Diskriminierung;
- den Zusammenhang zwischen öffentlichen Leistungen und der Belastung durch unbezahlte Sorgearbeit.

Der *3R-Ansatz*, wie er in jüngerer Zeit entwickelt worden und teils zu *5R* ausgebaut worden ist, ist eine wichtige Leitlinie im Umgang mit Sorgearbeit: Ziel muss es sein, unbezahlte Sorgearbeit in ihrer Bedeutung anzuerkennen (*recognize*), zu reduzieren (*reduce*) und aufgrund einer neuen gendersensitiven Politik neu zu verteilen (*redistribute*) („3Rs Framework“ Recognise-Reduce-Redistribute, Fälth & Blackden, 2009; UN Special Rapporteur on Extreme Poverty 2013 Report unpaid care work; CSW 2017, paras. 6 ff.; s.a. die Empfehlungen in ILO 2024, Statistical brief,

S. 12 f.). Inzwischen spricht man von zwei weiteren R, insb. bei bezahlter Sorgearbeit: *Ensure representation and reward* (ILO 2018, xlv; dazu auch Esquivel, 2024, S. 599 f.; der 5R-Ansatz findet sich auch in der neuen Resolution der ILO 2024, Resolution Concerning Decent Work, para. 22). Das neue Policy Paper der Vereinten Nationen bezieht sich ebenfalls auf den 5R-Ansatz; es wendet darüber hinaus die Grundprinzipien der Agenda 2030 auf Sorgesysteme an: Diese müssten *menschenrechtsbasiert* sein, *Staaten in die Pflicht nehmen, alle Menschen erreichen* sowie *nachhaltig gleichstellungsfördernd und diskriminierungsfrei sein* (United Nations, 2024, Transforming Care Systems, S. 8 ff.). Diese neuen Dokumente zeigen, dass die Themen Sorgeverantwortung, Sorgearbeit und soziale Sorgesysteme zurzeit weit oben auf der politischen Agenda der Vereinten Nationen stehen. Es wird sich zeigen, inwieweit die Staaten bzw. die Gesellschaften tatsächlich bereit sind für tiefgreifende soziale und rechtliche Transformationen – denn ohne eine grundlegende Diskussion und Veränderung des Geschlechtersettings ist ein solcher Wandel nicht zu erreichen.

Massnahmen dürfen nicht dazu führen, dass Rollenstereotype verfestigt und Frauen* an ihre traditionellen Aufgaben gebunden werden; vielmehr sollte die Care-Rolle geschlechterunabhängig und funktionsbezogen betrachtet werden. Auch *care migration* muss kritisch reflektiert werden, da sie nicht zu einer geschlechtergerechten Umverteilung führt: Frauen* befreien sich (teilweise) von Sorgearbeit, indem sie Migrant*innen anstellen, die teilweise ihrerseits die Sorgeverantwortung in ihren Heimatländern entweder an Familienmitglieder oder ärmere Frauen* delegieren (Hochschild, 2004; differenziert zu Konzepten wie care chain und care circulation Lutz, S. 581 ff.).

Inzwischen wird es für die tatsächliche Gleichstellung und die nachhaltige Entwicklung als unerlässlich erachtet, den Sorgebereich zu transformieren. Exemplarisch zeigt sich dies etwa darin, dass das UN-Hochkommissariat für Menschenrechte am 7. Februar 2023 zum 75. Geburtstag der Allgemeinen Menschenrechtserklärung eine Deklaration zu *Human Rights 75 – Time to transform care and support systems* publizierte. Darin stellt der UN-Hochkommissar fest: «We need to radically reshape our understanding of support and care systems. The economic and social value of care work must be recognized. Informal care and support should be reduced, and roles and responsibilities redistributed between men and women, families, communities and the States.» (Office of the UN High Commissioner of Human Rights OHCHR 2023 Human Rights 75 – Time to transform care and support systems; siehe ferner SDG 5.4, deutsche Übersetzung nach <http://sdg-indikatoren.de/5/>, zuletzt abgerufen am 26.06.2024). Im Oktober 2023 verabschiedete der UNO-Menschenrechtsrat sodann eine Resolution zu «care and support from a human rights perspective» (HRC, Resolution 54/6, 2023). Im Anschluss daran hat der Hochkommissar für Menschenrechte 2025 einen Bericht spezifisch zu den menschenrechtlichen Dimensionen von *care and support* publiziert (OHCHR 2025, Human Rights Dimension, siehe insb. paras. 13 und 51 ff. sowie 59 ff.; ferner dazu UN Working Group on the Issue of Discrimination against Women in Law and in Practice 2014, paras. 26 ff. und 107 ff. sowie weiterf. Esquivel & Kaufmann, 2017, S. 5, 9 f. und 53 f. zur ökonomischen Tragweite). Auch die Frauenkommission der Vereinten Nationen (CSW) weist als politisches Organ regelmässig auf die Genderdimension von Care hin (z. B.

CSW61, 2017; CSW63, 2019; CSW68, 2024; s. ferner die Diskussionen im UN-Menschenrechtsrat, UNHCHR 2022 Report Right to social security, paras. 54 ff. und 60; und schliesslich neu ILO 2024, Resolution Concerning Decent Work, paras. 1, 3, 5, 13).

Materialienliste (abgekürzte Zitierungen)

Materialien der Vertragsorgane werden abgekürzt zitiert, zum Beispiel *CEDAW 2017 GR 36* = UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (2017) General Recommendation 36; ebenso gehandhabt bei: *CESCR* = UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights; *CMW* = Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families; *CRC* = Committee on the Rights of the Child; *HRC* = Human Rights Committee

IAGMR [Inter-Amerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte] (2025) *Advisory Opinion OC-31/25*

HRC [UN Human Rights Council], *Resolution 54/6 (2023)*, Centrality of care and support from a human rights perspective, A/HRC/RES/54/6

ILO [International Labour Organization] (2024) *Statistical Brief: The Impact of Care Responsibilities on Women's Labour Force Participation*

ILO (2024) Resolution Concerning Decent Work and the Care Economy, ILC.112/Resolution V

ILO (2023) Achieving Gender Equality at Work. International Labour Conference 111th Session. ILC111/III(B)

ILO (2021) World Social Protection Report 2020–22: Social Protection at the Crossroads – in Pursuit of a Better Future. Geneva

ILO (2018) Care Work and Care Jobs for the Future of Decent Work. Report by Addati L, Cattaneo U, Esquivel V, Valarino I. Geneva

ILO (2016) Protecting Migrant Domestic Workers: The International Legal Framework at a Glance. Based on a Report Elaborated by Elisa Menegatti

OHCHR [Office of the UN High Commissioner of Human Rights] (2023) *Human Rights 75 – Time to Transform Care and Support Systems*

OHCHR (2025) Human Rights Dimension of Care and Support. Report of the UNHCHR, A/HRC/58/43

Regional Conference on Women in Latin America and Caribbean XV (2023) Buenos Aires Commitment

United Nations (2024) Transforming Care Systems in the Context of the Sustainable Development Goals and Our Common Agenda. UN System Policy Paper

UN Commission on the Status of Women (2017) *Implementation of Strategic Objectives and Action in Critical Areas of Concern and Further Actions and Initiatives: Women's Economic Empowerment in the Changing World of Work*. E/CN.6/2017/L.5. CSW 2017

UN General Assembly (1991) United Nations Principles for Older Persons. A/RES/46/91

UN Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights. Sepúlveda Carmona M (2013) Report Unpaid Care work. Poverty and Women's Human Rights. A/68/293

UN Special Rapporteur on the human rights of migrants (2014) Report on Labour Exploitation of Migrants. A/HRC/26/35

UN Special Rapporteur on the Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health. Paul Hunt. Report. A/HRC/4/28 (2007) UN Special Rapporteur Health Report 2007

UN Working Group on the issue of Discrimination against Women in Law and in Practice (2014) Report to the Human Rights Council. Thematic Report. A/HR/C/26/39

UNHCHR [United Nations High Commissioner of Human Rights] (2015) Behind Closed Doors Protecting and Promoting the Human Rights of Migrant Domestic Workers in an Irregular Situation. New York, Geneva https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Behind_closed_doors_HR_PUB_15_4_EN.pdf. UNHCHR 2015 Behind closed doors

UNHCHR (2022) Summary of the Intersessional Full-day Panel Discussion [of the Human Rights Council] on the Right to Social Security in the Changing World of Work. A/HRC/49/33 UNHCHR 2022 Report Right to social security

UNHCHR (2025) Human Rights Dimensions of Care and Support. Report Prepared Pursuant to Human Rights Council Resolution 54/6. A/HRC/58/43 UNHCHR 2024 Human rights dimensions of care and support

UNICEF (2021) Uneven Expectations. Measuring Gender Norms to Address Children's Engagement in Unpaid Work. New York, Geneva

WHO [World Health Organization] (2024) Fair Share for Health Care: Gender and the Underevaluation of Health and Care Work. Geneva

Verzeichnis der wichtigsten Menschenrechtsübereinkommen mit verwendeten Abk

*ILO [International Labour Organisation] -Abkommen sind lediglich im Haupttext erfasst.

CCPR/Zivilpakt	International Covenant on Civil and Political Rights (16.12.1966) [Pakt über bürgerliche und politische Rechte; Zivilpakt]
CESCR/Sozialpakt	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (16.12.1966) [Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte; Sozialpakt]
CERD	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (21.12.1965); [Übereinkommen gegen Rassendiskriminierung]

CEDAW	International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (18.12.1979) [Frauenrechtskonvention]
CRC/KRK	International Convention on the Rights of the Child (12.11.1989) [Kinderrechtskonvention]
CMW/WAK	International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (18.12.1990) [Wanderarbeitskonvention/Arbeitsmigrationskonvention]
CRPD/BRK	Convention on the Rights of Persons with Disabilities (13.12.2006) [Behindertenrechtskonvention]
EMRK	Konvention des Europarates zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (4.11.1950) [Europäische Menschenrechtskonvention]
ZP 1 EMRK	Erstes Zusatzprotokoll zur Konvention des Europarates zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (20.03.1952)
ESC Rev.	Europäische Sozialcharta, revidiert (3.5.1996)
IK	Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (11.05.2011) [Istanbul-Konvention]
AFCHR	African Charter on Human and Peoples' Rights (17.06.1981) [Afrikanische Menschenrechtscharta]
Maputo-Prot.	Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Rights of Women in Africa (11.07.2003) [Afrikanische Frauenrechtskonvention]
AfCRWC	African Charter on the Rights and Welfare of the Child (Juli 1990) [Afrikanische Kinderrechtskonvention]
AMRK	American Convention on Human Rights (22.11.1969) [Amerikanische Menschenrechtskonvention]
Prot AMRK	Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social, and Cultural Rights (Protocol of San Salvador, 17.11.1988)
Belém do Pará	Inter-American Convention on the Prevention, Punishment, and Eradication of Violence against Women (Convention of Belém do Pará) (09.06.1994) [Amerikanische Konvention zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen]

Literatur

- Alston, P. (2019). Article 32: The right to protection from economic exploitation. In J. Tobin (Ed.), *The UN Convention on the Rights of the Child: A commentary*. Oxford University Press.
- Brückner, M. (2021). Kämpfe um Care – feministische Analysen und Initiativen [Struggles for care – feminist analyses and initiatives]. In C. Bomert, S. Landhäußer, E. M. Lohner, & B. Stauber (Eds.), *Care! Zum Verhältnis von Sorge und Sozialer Arbeit* (pp. 29–46). Springer VS.

- Cheah, W. L. (2022). CEDAW and transformative judicial obligations: The vulnerable migrant domestic worker and root causes of abuse. *Michigan Journal of International Law*, 43(1), 129–170. <https://doi.org/10.36642/mjil.43.1.CEDAW>
- Clements, L. (2013). Does your carer take sugar? Carers and human rights: The parallel struggles of disabled people and carers for equal treatment. *Washington and Lee journal of civil rights and social justice*, 19(2), 397–434.
- Conradi, E. (2001). *Take Care: Grundlagen einer Ethik der Achtsamkeit*. Campus.
- Cottier M (2019) Article 5. In M. Hertig Randall et al. (Hrsg.), *CEDEF – La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et son Protocole facultatif*. Commentaire. Schulthess.
- Crenshaw, K. (1991). Mapping the margins: Intersectionality, identity politics, and violence against women of colour. *Stanford Law Review*, 43(6), 1241–1299. <https://doi.org/10.2307/1229039>
- Diller, J. M. (2013). Social justice, rights, and labour. In D. Shelton (Ed.), *The Oxford handbook of international human rights law* (pp. 295–324). Oxford University Press.
- Drakopoulou, M. (2000). The ethic of care, female subjectivity and feminist legal scholarship. *Feminist Legal Studies*, 8(2), 199–226. <https://doi.org/10.1023/A:1009266226936>
- Dupont, A. S., Matthey, F. (2019). Article 13. In M. Hertig Randall et al. (Hrsg.), *CEDEF – La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et son Protocole facultatif*. Commentaire. Schulthess.
- Esquivel, V. (2024). The care agenda in Latin America: Women's social citizenship revisited. In B. Siim & P. Stoltz (Eds.), *The Palgrave handbook of gender and citizenship* (pp. 591–615). Palgrave Macmillan.
- Esquivel, V., & Kaufmann, A. (2017). *Innovations in care: New concepts, new actors, new policies*. Friedrich-Ebert-Stiftung.
- Fälth, A., & Blackden, M. (2009). *Unpaid care work* (Policy Brief – Gender Equality and Poverty Reduction No. 1). United Nations Development Programme.
- Fineman, M. A. (2005). Cracking the foundational myths: Independence, autonomy, and self-sufficiency. In M. A. Fineman & T. Dougherty (Eds.), *Feminism confronts homo economicus. Gender, Law, and Society* (pp. 179–192). Cornell University Press. <https://doi.org/10.7591/9781501724077-013>
- Fraser, N. (1994). After the family wage: Gender equity and the welfare state. *Political Theory*, 22(4), 591–618. <https://doi.org/10.1177/0090591794022004003>
- Fredman, S. (2009). Engendering socio-economic rights. *South African Journal on Human Rights*, 25(3), 410–441.
- Fudge, J. (2014). Feminist Reflections on the scope of labour law: domestic work, social reproduction, and jurisdiction. *Feminist Legal Studies*, 22(1), 1–23. <https://doi.org/10.1007/s10691-014-9256-2>
- Gottfried, H. (2015). Why workers' rights are not women's rights. *Laws*, 4(2), 139–163. <https://doi.org/10.3390/laws4020139>
- Held, V. (2018). The ethics of care. In S. Olsaretti (Ed.), *The Oxford handbook of distributive justice* (pp. 213–234). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199645121.001.0001>
- Hochschild, A. R. (2004). Love and gold. In B. Ehrenreich & A. R. Hochschild (Eds.), *Global woman: Nannies, maids, and sex workers in the new economy* (pp. 15–30). Henry Holt and Company.
- Kälin, W., & Künzli, J. (2019). *Universeller Menschenrechtsschutz: Der Schutz des Individuums auf globaler und regionaler Ebene* (4. Aufl.). Helbing Lichtenhahn.
- Koch, I. E. (2006). Economic, social and cultural rights as components in civil and political rights: a hermeneutic perspective. *The International Journal of Human Rights*, 10(4), 405–430.
- Kohlen, H. (2018). Geschlechtergerechte Sorgearbeit im Horizont der Care-Ethik. In M. U. Gassner, J. v. Hayek, A. Manzei, & F. Steger (Hrsg.), *Geschlecht und Gesundheit* (S. 252–285). Nomos.

- Künzli, J. (2001). *Zwischen Rigidität und Flexibilität: Der Verpflichtungsgrad internationaler Menschenrechte. Ein Beitrag zum Zusammenspiel von Menschenrechten, humanitärem Völkerrecht und dem Recht der Staatenverantwortlichkeit*. Duncker & Humblot.
- Lambert, C. (2010). Reproducing discrimination: Promoting the equal sharing of caring work in CEDAW, at the ILO and the SDA. In M. Thornton (Ed.), *Sex discrimination in uncertain times* (pp. 153–170). ANU Press.
- Lembke, U. (2022). Article 4. In P. Schulz, R. Halperin-Kaddari, B. Rudolf, & M.A. Freeman (Eds.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and its Optional Protocol: A commentary* (2nd ed.). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/law/9780192862815.001.0001>
- Lempen K (2019) Article 11. In M. Hertig Randall, M. Hottelier, & K. Lempen (Eds.), *CEDEF – La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et son Protocole facultatif*. Commentaire. Schulthess.
- Löhmus, K. (2015). *Caring autonomy: European human rights law and the challenge of individualism*. Cambridge University Press.
- Lutz, H. (2018). Care Migration: The connectivity between care chains, care circulation and transnational social inequality. *Current Sociology Monograph*, 66(4), 577–589.
- Mégret, F. (2014). Nature of obligations. In D. Moeckli, S. Shah, & S. Sivakumaran (Eds.), *International human rights law* (2nd ed.). Oxford University Press.
- Naguib, T. (2023). Art. 23. In T. Naguib, K. Pärli, H. Landolt, E. Demir, & M. Filippo (Eds.), *UNO-Behindertenrechtskonvention*. Stämpfli.
- Nettesheim, M. (2023). Artikel 8 EMRK. In J. Meyer-Ladewig, M. Nettesheim, & S. von Raumer (Hrsg.), *EMRK Europäische Menschenrechtskonvention: Handkommentar* (5. Aufl.). Nomos. <https://doi.org/10.37307/j.1868-7938.2017.07.10>
- Pärli, K., Meier, P., & Pileggi, S. (2023). Art. 28. In T. Naguib, K. Pärli, H. Landolt, E. Demir, & M. Filippo (Hrsg.), *UNO-Behindertenrechtskonvention*. Stämpfli.
- Saul, B., Kinley, D. H., Kinley, D., & Mowbray, J. (2014). *The International Covenant on Economic, Social and cultural rights: commentary, cases, and materials*. Oxford University Press.
- Schmahl, S. (2021). *United Nations Convention on the Rights of the Child: Article-by-article commentary*. Nomos. <https://doi.org/10.5040/9781509954469>
- Schulz, P., Halperin-Kaddari, R., & Rudolf, B. (2022). Introduction. In P. Schulz, R. Halperin-Kaddari, B. Rudolf, & M.A. Freeman (Eds.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and its Optional Protocol: A commentary* (2nd ed.). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/law/9780192862815.001.0001>
- Sepúlveda Carmona, M., & Donald, K. (2014). What does care have to do with human rights? Analyzing the impact on women's rights and gender equality. *Gender & Development*, 22(3), 441–457.
- Taylor-Gooby, P. (1991). Welfare state regimes and welfare citizenship. *Journal of European Social Policy*, 1(2), 93–105. <https://doi.org/10.1177/095892879100100202>
- Timmer, A., & Holtmaat, R. (2022). Article 5. In P. Schulz, R. Halperin-Kaddari, B. Rolf, & M.A. Freeman (Eds.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and its Optional Protocol: A commentary* (2nd ed.). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/law/9780192862815.001.0001>
- Tobin, J. (2010). Seeking to persuade: A constructive approach to human rights treaty interpretation. *Harvard Human Rights Journal*, 23, 1–50.
- Van Boven, T. (2014). Categories of rights. In D. Moeckli, S. Shah, & S. Sivakumaran (Eds.), *International human rights law* (2nd ed.). Oxford University Press.
- Wyttenbach, J. (2015). Article 5. In E. Schläppi, S. Ulrich, & J. Wyttenbach (Hrsg.), *CEDAW. Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau: Allgemeine Kommentierung, Umsetzung in der Schweiz, Umsetzung in Österreich*. Stämpfli.
- Wyttenbach, J. (2017). *Umsetzung von Menschenrechtsübereinkommen in Bundesstaaten. Gleichzeitig ein Beitrag zur grundrechtlichen Ordnung im Föderalismus*. Schulthess.

Judith Wyttenbach ist ordentliche Professorin für Staats- und Völkerrecht am Departement für öffentliches Recht der Universität Bern. Ihre Schwerpunkte in Lehre und Forschung liegen beim Grund- und Menschenrechtsschutz. Sie ist Mitglied des wissenschaftlichen Beirates des Interdisziplinären Zentrums für Geschlechterforschung der Universität Bern.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Kapitel 8

Selbstbestimmung, Inklusion und Care: Perspektiven der Disability Studies auf ein sorgsames Recht



Barbara von Rütte

Zusammenfassung Die *Disability Studies* zeigen auf, dass Sorgebedürfnisse wie auch *(dis)abilities* universell sind. Vor diesem Hintergrund beleuchtet der Beitrag aus Perspektive der *Disability Studies* die Bedeutung der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) für ein Recht der Sorgetätigkeiten auf. Die Behindertenrechtskonvention mit ihrem menschenrechtlichen Verständnis von Behinderung und ihrem Recht auf eine unabhängige Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft (Art. 19 BRK) schafft ein Modell für eine gleichberechtigte Ausgestaltung von Sorgebeziehungen. Der Blick auf die Praxis des UN-Behindertenrechtsausschusses macht jedoch auch deutlich, welche Lücken und Herausforderungen für eine vollständige Inklusion von Menschen mit Behinderungen unabhängig von ihren Sorgebedürfnissen bestehen. Obwohl die BRK zentrale Forderungen der *Disability Studies* für eine gleichberechtigte Gestaltung von Care-Beziehungen aufgegriffen hat, bleibt die praktische Umsetzung auf nationaler Ebene schwierig. Der Beitrag zeigt auf, dass ein sorgsames Recht notwendigerweise intersektional sein und die Universalität und Gleichzeitigkeit von Sorgebedürfnissen und Sorgetätigkeiten anerkennen muss.

1 Einleitung

Weltweit leben nach Schätzungen der WHO rund 16 % der Menschen mit einer Behinderung (World Health Organization, 2022). Zu den Menschen mit Behinderungen zählen gemäss Artikel 1 des UN-Übereinkommens über die Rechte von Menschen

B. von Rütte (✉)
Institut für Öffentliches Recht, Universität Bern, Bern, Schweiz
e-mail: barbara.vonruette@unibe.ch

mit Behinderungen (Behindertenrechtskonvention, BRK)¹ Menschen mit einer körperlichen, seelischen, geistigen oder Sinnesbeeinträchtigung, die sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können. Das Übereinkommen aus dem Jahr 2006 kodifiziert die Rechte von Menschen mit Behinderung (Naguib, 2023a, Art. 1 N 2). Dazu werden bestehende, universelle Menschenrechte auf die spezifischen Bedürfnisse und Umstände von Menschen mit Behinderungen zugeschnitten (Bielefeldt, 2017, S. 64). Ziel der BRK ist es, die gesellschaftliche Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen zu beseitigen und auf deren tatsächliche und volle Gleichberechtigung hinzuwirken.

Die Perspektiven der *Disability Studies* und der BRK versprechen in zweierlei Hinsicht interessante Ansätze für ein sorgsames Recht (vgl. zum Begriff des sorgsamen Rechts in diesem Band: Kap. 11 „Zeit, Sorgearbeit und Recht – Zeit für ein sorgsames Recht“ von Scheiwe; Kap. 14 „Zivilrechtliches Kindschaftsrecht im Kontext eines sorgsamen Rechts am Beispiel des österreichischen Rechts“ von Voithofer; Kap. 12 „Ambivalenzen der Absicherung von Care-Arbeit durch das Unterhaltsrecht am Beispiel der Schweiz“ von Cottier). Zum einen macht das der BRK zugrunde liegende soziale Modell von Behinderung deutlich, dass die gesellschaftliche Benachteiligung aufgrund einer Beeinträchtigung potenziell jede*n betreffen kann (Zola, 2005, S. 1). Je nach Lebensphase und Lebensumständen sind alle Menschen zu einem gewissen Maß auf Care angewiesen. Sorgebedürfnisse genauso wie (*disabilities* erscheinen aus dieser Perspektive universell. Gleichzeitig weiß man aus Studien zu Familien mit Kindern mit Behinderungen, dass sich die bestehenden (Ungleichheits-)Strukturen rund um *Gender* und *Care* in Sorgebeziehungen mit Menschen mit Behinderungen besonders stark reproduzieren (McLaughlin et al., 2008). Insofern zeigen die *Disability Studies* auch auf, dass ein intersektionaler Ansatz für ein sorgsames Recht unabdingbar ist (BRK-Ausschuss, 2022a, Ziff. 39 ff.; dazu auch De Beco, 2020). All dies rückt die Frage ins Zentrum, wie ein sorgsames Recht, das die Universalität von Sorgebedürfnissen und Sorgetätigkeit anerkennt, ausgestaltet werden kann.

Daneben hat der menschenrechtsbasierte Ansatz der BRK Auswirkungen auf die Art der Regulierung von Sorgebeziehungen und Sorgetätigkeiten. Am Beispiel des Rechts auf unabhängige Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft gemäß Art. 19 BRK lässt sich aufzeigen, wie Sorgebeziehungen und Care aus menschenrechtlicher Perspektive gleichberechtigt ausgestaltet werden können und welche Implikationen dies für ein sorgsames Recht hat.

Der vorliegende Beitrag will diese beiden Aspekte genauer beleuchten und für das Konzept eines sorgsamen Rechts fruchtbar machen. Der Beitrag vergleicht zunächst die sich unterschiedlich entwickelnden Debatten in der Literatur zu *Care* und in den *Disability Studies* (Abschn. 2), bevor der menschenrechtliche Ansatz der BRK genauer eingeführt wird (Abschn. 3). Danach wird am Beispiel des Rechts auf eine unabhängige und gleichberechtigte Lebensführung und Einbeziehung in die

¹ Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderung vom 13. Dezember 2006, 2515 UNTS 3 (Behindertenrechtskonvention, BRK).

Gemeinschaft gemäss Art. 19 BRK aufgezeigt, welche Auswirkungen dieser menschenrechtliche Ansatz für die Gestaltung von Sorgebeziehungen und Sorgearbeit hat (Abschn. 4). Abschliessend wird argumentiert, dass ein menschenrechtlicher Ansatz, wie ihn die BRK postuliert, für ein sorgsames Recht unabdingbar ist (Abschn. 5).

2 Unterschiedliche Blickrichtungen: Care und Disability Studies

Care kann mit Mary Daly beschrieben werden als die Tätigkeit des sich Sorgens (*looking after*) um jene, die sich nicht selbst versorgen können (Daly, 2002, S. 252; vgl. auch Kap. 3 „Care: A review of the literature“ von Daly in diesem Band). Dabei ist Sorge als essentieller Teil des menschlichen Lebens zu verstehen: alle Menschen sorgen im Laufe ihres Lebens für andere und sind selbst auf Sorge angewiesen (Kap. 9 „Reproduktion – mit Fokus auf Schwangerschaft und Geburt. Eine Perspektive der Sorge auf das Schweizer Recht“ von Behle; Vgl. auch Fredman, 2024, S. 745). In der Literatur verweist der Begriff *Care*, und auch der hier synonym verwendete Begriff der Sorge, weiter auf eine Vielzahl von Sorgearbeiten oder Sorgetätigkeiten „für andere Menschen, die Unterstützung, Erziehung, Zuwendung oder Pflege bedürfen, [...], sei es bezahlt oder unbezahlt, professionell oder privat, ehrenamtlich oder als Erwerbstätigkeit, formell oder informell“ (Scheiwe, 2022, S. 46; zum *Care*-Begriff auch Kap. 11 „Zeit, Sorgearbeit und Recht – Zeit für ein sorgsames Recht“ von Scheiwe; Kap. 14 „Zivilrechtliches Kindschaftsrecht im Kontext eines sorgsamen Rechts am Beispiel des österreichischen Rechts“ von Voithofer; Kap. 12 „Ambivalenzen der Absicherung von Care-Arbeit durch das Unterhaltsrecht am Beispiel der Schweiz“ von Cottier in diesem Band). Die Auseinandersetzung mit dem Konzept *Care* ist dabei oft eng an die Gender Studies geknüpft (Kap. 3 „Care: a review of the literature“ von Daly in diesem Band).

Eine andere Konzeption von Sorgebedürfnissen und Sorgetätigkeiten hat sich seit den 1970er Jahren in den *Disability Studies* entwickelt. Die *Disability Studies* sehen Behinderung nicht als persönliches Schicksal, Defizit oder Leiden, sondern als Folge struktureller Barrieren, die Menschen mit körperlichen, seelischen, geistigen oder Sinneseinschränkungen an einer vollwertigen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern. Die Betroffenen haben zwar eine körperliche, seelische oder geistige Beeinträchtigung. Die eigentliche Behinderung folgt jedoch erst aus den gesellschaftlichen Strukturen, die eine vollwertige und gleichberechtigte Teilhabe erschweren bis ganz verunmöglichen. Beeinträchtigung (*impairment*) und Behinderung (*disability*) müssen daher analytisch getrennt betrachtet werden (Morris, 2001, S. 2). Die Behinderung kann nicht dem Individuum zugeschrieben werden, sondern ist in der Gesellschaft bzw. den gesellschaftlichen und politischen Strukturen zu verorten (vgl. auch Naguib, 2023a, Art. 1 N 2). Mit anderen Worten: aus Perspektive der *Disability Studies* ist nicht die körperliche, seelische oder geistige Beeinträchtigung das Problem, sondern die Gesellschaft, die von der Norm abweichende Körper

behindert. Dieses Verständnis von Behinderung wird auch als soziales Modell von Behinderung bezeichnet (dazu Abschn. 3).

Durch die Auseinandersetzung mit Beeinträchtigungen als Abweichung von einem vermeintlichen Normkörper und Behinderung als Folge struktureller, sozialer Ungleichheiten nehmen die *Disability Studies* immer auch die Änderung der tatsächlichen Verhältnisse und Lebensrealitäten in den Blick (Lawson, 2020, S. 561). Die *Critical Disability Studies* bauen auf die *Disability Studies* auf, stützen sich darüber hinaus aber auch auf weitere Konzepte, namentlich aus der postkolonialen, queer oder feministischen Theorie (Goodley et al., 2019; Meekosha & Shuttleworth, 2009). Auf dieser Grundlage stellen sie die Existenz eines normalen, natürlichen Körpers – als Bezugspunkt für den abweichenden, behinderten Körper – in Frage (Goodley, 2011, S. 158). Stärker noch als die *Disability Studies* dekonstruieren die *Critical Disability Studies* eine *ableist normativity* und die individualistische Vorstellung eines unabhängigen, isolationistischen Menschen, der nicht in Beziehung zu anderen Menschen steht und von sozialer Interaktion und Sorge unabhängig ist (Goodley, 2011, S. 161). Statt einem binären Verständnis von gesund – behindert, vertreten sie einen komplexeren, intersektionalen und nicht-essentialisierenden Zugang zu Behinderung (Meekosha & Shuttleworth, 2009, S. 50).

Der Ansatz der (*Critical*) *Disability Studies*, wonach Behinderung Folge sozialer Ungleichheiten und gesellschaftlicher Herabwürdigung ist, und ein gesunder, (sorge-)unabhängiger Körper nicht existiert, hat direkte Implikationen für die Auseinandersetzung mit *Care* und Sorgebeziehungen. So haben sich die *Disability Studies* lange nicht oder nur kritisch mit dem Konzept von *Care* befasst (Kröger, 2009; UN Special Rapporteur on the Rights of Persons With Disabilities, 2017, Ziff. 23). Sie haben kritisiert, dass der Fokus auf *Care* Menschen mit Behinderungen – aber etwa auch ältere Menschen – auf ihre Abhängigkeit und Sorgebedürftigkeit reduziert und ihnen dadurch ihre Autonomie, ihre Handlungsfähigkeit und ihre Rechte abspricht (Morris, 2001). Im Zentrum stehe die Perspektive der sorgeleistenden Person, während bei der sorgeempfangenden Person rein auf *Care needs* und den medizinischen Zustand geachtet werde, was im Widerspruch zum sozialen Modell von Behinderung steht (Lawson, 2020). *Care* und das Ziel des *Empowerments* von Menschen mit Behinderungen seien daher nicht miteinander vereinbar (Morris, 1997, S. 54). Erst in jüngerer Zeit haben sich die Literatur zu *Care* und jene der *Disability Studies* angenähert (Kröger, 2009, S. 415). Tatsächlich lassen sich die Erkenntnisse der *Disability Studies* fruchtbar für die Auseinandersetzung mit einem sorgsamem Recht machen. Dies soll im Folgenden am Beispiel der BRK aufgezeigt werden.

3 Der menschenrechts-zentrierte Ansatz der Behindertenrechtskonvention

Die BRK ist das erste völkerrechtliche Instrument, das die Rechte von Menschen mit Behinderungen umfassend kodifiziert. Sie hat das Ziel, dass Menschen mit Behinderungen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten vollumfänglich, gleichberechtigt und ohne Diskriminierung in Anspruch nehmen können (Art. 1 BRK). Menschen mit Behinderungen sollen, wie es das schweizerische Bundesgericht formuliert hat, gleichberechtigt und autonom am gesellschaftlichen Leben teilhaben können (Schweizerisches Bundesgericht 2C_26/2019, Urteil vom 22.12.2021, E. 10.3.3). Dadurch werden frühere Vorstellungen von Fürsorge und Wohltätigkeit gegenüber Menschen mit Behinderungen durch konkrete und einklagbare Rechte abgelöst (Dhanda, 2008, S. 45). Mit dem ganzheitlichen Ansatz, der Gleichbehandlungsrechte mit substantiellen politischen, bürgerlichen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten verbindet, gilt die Konvention als besonders innovatives Menschenrechtsinstrument (Uerpmann-Witzack, 2016; Kanter, 2006; Skarstad, 2018). Seit ihrer Verabschiedung im Jahr 2006 wurde die Konvention von 185 Staaten ratifiziert und hat damit heute fast universelle Geltung (UNTC; vgl. zur Entstehungsgeschichte der BRK m.w.H. Kanter, 2006; Lawson, 2007; Schmahl, 2007; Kayess & French, 2008).²

Die BRK übernimmt das soziale Modell von Behinderung der *Disability Studies* und übersetzt dieses in geltendes Recht.³ Behinderung wird als soziales Konstrukt anerkannt (BRK-Ausschuss, 2018a, Ziff. 9). Dies wird bereits in der Präambel der BRK deutlich, wonach Behinderung aus der Wechselwirkung zwischen Menschen mit Beeinträchtigungen und einstellungs- und umweltbedingten Barrieren entsteht, die Menschen mit Behinderungen an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern (Präambel Bst. e). Die Behinderung ist also – entsprechend dem sozialen Modell von Behinderung – nicht die Beeinträchtigung, sondern die daraus folgende soziale Stigmatisierung und Ungleichbehandlung (vgl. Lawson, 2020, S. 559). Diesem Ansatz folgend definiert die BRK auch nicht abschließend, wer als Mensch mit einer Behinderung gilt, sondern verweist in der Definition von Art. 1 Abs. 2 BRK lediglich auf die Wechselwirkung zwischen Beeinträchtigung und gesellschaftlichen Barrieren, die zu Ausschluss und Benachteiligung führt (Kanter, 2006, S. 292).⁴

² Als bisher einziges Menschenrechtsinstrument wurde die BRK zusätzlich auch von einer supranationalen Organisation, der Europäischen Union, ratifiziert.

³ Teilweise wird auch argumentiert, dass die BRK über das soziale Modell von Behinderung hinaus ein menschenrechtliches Modell vertritt (Degener 2015, S. 55 f.; Degener 2017, S. 42; Lawson & Beckett 2021, S. 364).

⁴ Der Fokus von Art. 1 Abs. 2 BRK auf ‚langfristige‘ Beeinträchtigungen kann zu Abgrenzungsfragen führen, etwa ob mehrjährige schwere Krankheiten mit erheblicher Beeinträchtigung oder auch fortgeschrittenes Alter als Behinderung gelten (vgl. bezüglich Krankheit Schweizerisches Bundesgericht 1D_6/2018, Urteil vom 3. Mai 2019; bezüglich Alter Jönson & Norberg 2023; bejahend etwa auch Morrison-Dayan 2023).

Mit Annahme der BRK ist es gelungen, einen grundlegenden Paradigmenwechsel im rechtlichen Umgang mit Behinderung zu vollziehen: das Leben mit einer körperlichen, seelischen oder kognitiven Beeinträchtigung wird „als eine normale, und nicht eine abweichende oder defizitäre, Variante menschlicher Vielfalt“ anerkannt (Wansing, 2015, S. 51) und als gleichwertig geschützt. Bisherige Konzepte von Behinderung und Fürsorge werden abgelöst (Degener, 2015, S. 55; Kanter, 2006, S. 291). Die Akzeptanz von Menschen mit Behinderungen als Teil der menschlichen Vielfalt wird als einer der allgemeinen Grundsätze der BRK kodifiziert (Art. 3 Bst. d) und die Staaten werden verpflichtet, ihre Gesellschaften entsprechend diesem Grundsatz zu reformieren (Naguib, 2023b, Art. 3 N 24).

Durch die menschenrechtliche Verankerung dieser Prinzipien wird deutlich, dass Menschen mit Behinderungen gleichermaßen Trägerinnen und Träger von Rechten und rechts- und handlungsfähig sind (Degener, 2017, S. 43). Menschen mit Behinderungen, wie es Schmahl ausdrückt, „sind Menschen, und Menschenrechte kennen keinen Gesundheitszustand“ (Schmahl, 2007, S. 517). Die effektive Realisierung der grundlegenden Menschenrechte von Menschen mit Behinderungen soll durch die Anerkennung umfassender staatlicher Achtungs-, Schutz- und auch aktiver Gewährleistungspflichten ermöglicht werden (Degener, 2015, S. 64).

Der menschenrechts-basierte Ansatz bedeutet auch, dass sich die BRK nicht auf Gleichbehandlungsrechte beschränkt, sondern alle Rechte umfasst, die auch in anderen Menschenrechtsabkommen verankert sind (Naguib, 2023a, Art. 1 N 18) – ohne dabei jedoch neue Rechte zu schaffen (Bielefeldt, 2017, S. 64). Die BRK beinhaltet also einen breiten Katalog von subjektiven Rechten, die spezifisch auf die Bedürfnisse von Menschen mit Behinderungen zugeschnitten sind – und korrespondierenden staatlichen Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten (Degener, 2015, S. 59; Naguib, 2023a, S. 9; Schmahl, 2007, S. 528 ff.; Kanter, 2015, S. 3).

4 Sorgebeziehungen und Sorgearbeit in der BRK

Verschiedene Bestimmungen der BRK berühren Sorgebeziehungen und Sorgearbeit zwischen Menschen mit Behinderungen und professionellen wie auch privaten Sorgeleistenden. Im Folgenden soll spezifisch auf das Recht auf unabhängige Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft gemäß Art. 19 BRK fokussiert werden.

4.1 *Das Recht auf unabhängige und gleichberechtigte Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft*

Art. 19 der Behindertenrechtskonvention verankert das Recht auf unabhängige Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft.⁵ Da Menschen mit Behinderungen für eine unabhängige Lebensführung regelmäßig auf Unterstützung angewiesen sind, steht Art. 19 in engem Zusammenhang mit Fragen rund um *Care*. Art. 19 kann gar als Grundpfeiler für ein sorgsames Recht im System der BRK verstanden werden (ähnlich auch Lewis & Richardson, 2020).

Gemäß Art. 19 BRK sollen Menschen mit Behinderungen mit gleichen Wahlmöglichkeiten wie andere Menschen in der Gemeinschaft leben, voll in die Gemeinschaft einbezogen sein und daran teilhaben können. Sie sollen gleichberechtigt die Möglichkeit haben, ihren Aufenthaltsort und ihre Wohnform frei zu wählen (Bst. a), Zugang zu gemeindenahen Dienstleistungen haben, die zur Unterstützung des Lebens in der Gemeinschaft notwendig sind, einschliesslich einer persönlichen Assistenz (Bst. b), und gleichberechtigten Zugang zu allen Dienstleistungen haben, die der Allgemeinheit zur Verfügung stehen (Bst. c). Die unabhängige Lebensführung und die Einbeziehung in die Gemeinschaft sind dabei nicht blosses Ziel, sondern begründen ein subjektives Recht und damit einen direkten Rechtsanspruch (Kälin et al., 2011, S. 70; BRK-Ausschuss, 2018b, Ziff. 40).

Im System der BRK soll das Recht auf unabhängige Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft den Anspruch von Menschen mit Behinderungen auf ein erfülltes, selbstbestimmtes und würdiges Leben schützen. Die unabhängige Lebensführung umfasst die Wahlfreiheit und Kontrolle (*choice and control*) über alle Entscheidungen, die das eigene Leben betreffen, mit einem maximalen Grad an Selbstbestimmung und gleichzeitiger Verbundenheit mit der Gemeinschaft (BRK-Ausschuss, 2017, Ziff. 8; vgl. zum Begriff der Autonomie im System der BRK auch Kesby, 2023, S. 4 ff.).

Art. 19 schützt die Autonomie von Menschen mit Behinderungen.⁶ Autonomie im Sinne der BRK muss relational verstanden werden (Bielefeldt, 2017, S. 71; Skarstad, 2018, S. 2). Autonom heisst nicht, dass Menschen mit Behinderungen allein und ohne Unterstützung leben, sondern dass sie jene Unterstützung und Sorge erhalten, die notwendig ist, um eigenständig, unabhängig und informiert entscheiden zu können, wie sie leben wollen, und diese Entscheidung auch umsetzen zu können (BRK-Ausschuss, 2017, Ziff. 16(a); vgl. auch von Rütte, 2023, Art. 19 N 25). Autonomie und damit eine unabhängige Lebensführung ist nur zusammen mit – je nach individuellem Bedürfnis unterschiedlich intensiven – sozialen Beziehungen und unterstützenden Sorgebeziehungen möglich (UN Special Rapporteur on the Rights of Persons With Disabilities, 2017, Ziff. 26; Kesby, 2023, S. 9). Die individuelle

⁵ Die deutsche Schattenübersetzung der BRK des Netzwerk Artikel 3 e. V. spricht von „selbstbestimmtem Leben“ (*living independently*) statt von „unabhängiger Lebensführung“ und von „Inklusion“ (*inclusion*) statt von „Einbeziehung“.

⁶ Die offizielle französische Fassung der Konvention spricht ausdrücklich von *autonomie*.

Ebene der selbstbestimmten und unabhängigen Entscheidungen über die eigene Lebensführung trifft also notwendig auf die gesellschaftliche Ebene, die Menschen mit Behinderungen in gleicher Weise die Teilhabe an der Gemeinschaft ermöglichen soll (von Rütte, 2023, Art. 19 N 21). Autonomie und Inklusion bedingen und unterstützen sich dabei gegenseitig (Bielefeldt, 2017, S. 70 f.; Fiala-Butora et al., 2018, S. 531; grundlegend Nedelsky, 2011). Dies gilt für alle Menschen unabhängig von einer allfälligen Beeinträchtigung (ähnlich auch BRK-Ausschuss, 2017, Ziff. 20). Im Falle von Menschen mit Behinderungen tritt die Notwendigkeit eines relationalen Verständnisses von Autonomie und Sorgeleistungen nur deutlicher zum Vorschein.

Dem relationalen Verständnis von Autonomie entsprechend ist es folgerichtig, dass Art. 19 BRK nicht nur das Recht auf unabhängige Lebensführung schützt, sondern auch das Recht auf Einbeziehung in die Gemeinschaft (BRK-Ausschuss, 2017, Ziff. 19). Unterstützungsleistungen müssen gemäss Art. 19 Bst. b BRK möglichst gemeinschaftsnah sein (*community services*). Der Begriff der Gemeinschaft im Sinne der BRK bleibt aber unscharf (vgl. auch BRK-Ausschuss, 2022a, Ziff. 22 ff.). Es wird betont, dass Gemeinschaft in einem weiten Sinne zu verstehen ist und nicht nur einen bestimmten geografischen Ort oder abstrakt 'die Gesellschaft' umfasst, sondern einen spezifischen sozialen Raum meint, in dem gemeinschaftliches Leben stattfindet (Lewis & Richardson, 2020, S. 6).⁷ Als nicht-gemeinschaftsnah i.S.v. Art. 19 erachtet der BRK-Ausschuss jedenfalls Institutionen für Menschen mit Behinderungen (BRK-Ausschuss, 2017, Ziff. 16; vgl. nachfolgend 4.3).

Care oder Sorge wird in Art. 19 BRK nicht direkt angesprochen. Auch der Behindertenrechtsausschuss verwendet den Begriff *Care* nur selten (vgl. UN Special Rapporteur on the Rights of Persons With Disabilities, 2017, Ziff. 23). Dies spiegelt den Ansatz der BRK, wonach Menschen mit Behinderungen als Trägerinnen und Träger von Rechten verstanden werden und nicht als (passive) Empfängerinnen und Empfänger von *Care*. Zur Realisierung dieser Rechte bedürfen Menschen mit Behinderungen aber staatlicher Unterstützung, sog. *services*. Diese Unterstützungsleistungen sind gemäß dem BRK-Ausschuss als Inanspruchnahme eines Rechts zu qualifizieren, und nicht etwa als medizinische Versorgung, soziale Betreuung, Fürsorge, karitative Tätigkeit oder gar als Akt der Gnade (BRK-Ausschuss, 2017, Ziff. 28).

Als Unterstützungsleistungen i.S.v. Art. 19 BRK gelten jene (Dienst-)Leistungen, die Menschen mit Behinderungen erlauben, das tägliche Leben zu bestreiten und effektiv am gemeinschaftlichen Leben teilzuhaben (BRK-Ausschuss, 2017, Ziff. 16; zu Unterstützungsleistungen auch Rosch, 2022, Art. 12 N 44 ff.). Erfasst werden alle Maßnahmen, die notwendig sind, um die mit einer unabhängigen Lebensführung verbundenen Bedürfnisse abzudecken (von Rütte, 2023, Art. 19 N 39). Dies kann finanzielle Unterstützung sein, damit Menschen mit Behinderungen die Entscheidung, wo, wie und mit wem sie leben wollen, selbständig umsetzen können (BRK-Ausschuss, 2019a, Ziff. 34). Es können aber auch weitere Maßnahmen sein, etwa Therapieangebote, Haushaltshilfen, medizinische Maßnahmen zur Rehabilitation, Reintegrationsangebote, Sozialarbeit, Unterstützung bei der Entscheidungsfindung,

⁷ Der BRK-Ausschuss hat etwa Polen kritisiert, das *community* als *society* übersetzt hat (BRK-Ausschuss, 2018c, Ziff. 33).

technische Hilfsmittel, Übersetzungsdienste und Kommunikationsdienste, medizinische oder kosmetische Pflegeleistungen, Assistenztiere, Mobilitätshilfen oder andere Hilfsmittel oder auch rein finanzielle Unterstützungsleistungen (von Rütte, 2023, Art. 19 N 41). Erfasst werden auch Leistungen, die durch Angehörige erbracht werden (Kälin et al., 2011, S. 71). Kurz gesagt, können Unterstützungsleistungen im Sinne der BRK alle möglichen Formen von *Care* umfassen (Daly, 2002, S. 255).

Dem menschenrechtlichen Ansatz der BRK folgend müssen die Unterstützungsleistungen diskriminierungsfrei ausgestaltet sein und sich an den tatsächlichen Bedürfnissen der betroffenen Person orientieren und nicht an ihrer Behinderung (BRK-Ausschuss, 2018a, Ziff. 59). Unterstützungsleistungen müssen verfügbar, zugänglich, bezahlbar, angemessen, den tatsächlichen Bedürfnissen der betroffenen Person angepasst und darauf gerichtet sein, dieser die effektive Teilhabe an der Gemeinschaft zu ermöglichen, und sollten nicht mit anderen geteilt werden müssen (BRK-Ausschuss, 2017, Ziff. 60). Finanzielle Erwägungen alleine dürfen nicht zur Verweigerung einer Leistung führen (BRK-Ausschuss, 2017, Ziff. 60). Weiter muss die betroffene Person eine Leistung selbstbestimmt und eigenständig in Anspruch nehmen und vollständig kontrollieren können. Schliesslich müssen die Vertragsstaaten Menschen mit Behinderungen auch vor ungerechtfertigter Einflussnahme durch sorgeleistende Personen schützen (BRK-Ausschuss, 2017, Ziff. 50; ähnlich auch Morris, 2001, S. 13).

Als sorgeleistende Person sind Angehörige genauso wie Drittpersonen denkbar. Nach Ansicht des BRK-Ausschusses sind auch Formen von *Peer*-Unterstützung denkbar (BRK-Ausschuss, 2018b, Ziff. 40). In der Praxis wird Unterstützung in erster Linie durch Familienangehörige geleistet (UN Special Rapporteur on the Rights of Persons With Disabilities, 2017, Ziff. 20). Unabhängig davon wer *Care*-Leistungen erbringt, verpflichtet Art. 19 BRK die Vertragsstaaten diese sorgeleistenden Personen effektiv zu entlasten (BRK-Ausschuss, 2017, Ziff. 55 und 67). Ziel ist es, das Recht auf unabhängige Lebensführung zu verwirklichen und zu verhindern, dass Familien aufgrund einer Behinderung getrennt werden. Wenn eine Trennung unumgänglich ist, so bevorzugt der BRK-Ausschuss die Betreuung durch weitere Familienangehörige oder Pflegefamilien gegenüber der Zuweisung in eine Institution (BRK-Ausschuss, 2022b, Ziff. 46; BRK-Ausschuss, 2022c, Ziff. 50). Die Staaten sollen auch Trainings für Familienangehörige und *Caregivers* anbieten, um Gewalt gegenüber Menschen mit Behinderungen zu verhindern (BRK-Ausschuss, 2019b, Ziff. 27). Der BRK-Ausschuss hat schliesslich anerkannt, dass sorgeleistende Familienangehörige einem erhöhten Armutsrisiko ausgesetzt sind, und dabei insbesondere darauf hingewiesen, dass es oft Frauen sind, die *Care*-Verpflichtungen übernehmen (BRK-Ausschuss, 2022d, Ziff. 7.4). So hat der Ausschuss im Entscheid *Bellini gegen Italien* festgestellt, dass die fehlende Anerkennung einer Frau als sorgeleistende Person und der Mangel an Unterstützung bei der Pflege ihres Partners und ihrer Tochter sowohl die eigenen Rechte dieser Frau unter der BRK verletzt als auch jene des Partners und der Tochter (BRK-Ausschuss, 2022d).⁸ Die Entscheidung macht deutlich, dass die

⁸ Auch der UN-Frauenrechtsausschuss CEDAW hatte in einem ähnlichen Fall bereits entschieden, dass die fehlende Unterstützung für eine Mutter eines Kindes mit einer Behinderung eine Verletzung

BRK nicht nur Personen mit Behinderungen selbst Rechte einräumt, sondern mittelbar auch sorgeleistenden Angehörigen und anderen Personen, die Menschen mit Behinderungen unterstützen.

4.2 *Die persönliche Assistenz als besondere Sorgebeziehung*

Art. 19 Bst. B BRK verpflichtet die Vertragsstaaten sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderungen Zugang zu persönlicher Assistenz haben. Als persönliche Assistenz gilt eine individuelle eins-zu-eins Unterstützung für eine Person mit Behinderung durch eine andere Person, die Assistenzperson, wobei die Person mit Behinderung als Auftraggeberin selbst die volle Kontrolle über das Assistenzverhältnis hat (BRK-Ausschuss, 2017, Ziff. 16). Durch die Verankerung in der BRK wird die Gewährleistung einer persönlichen Assistenz zu einem justiziablen Rechtsanspruch (UN Special Rapporteur on the Rights of Persons With Disabilities, 2018, Ziff. 114 (d)).

Die persönliche Assistenz ist das Leitmodell für eine Sorgebeziehung im System der BRK (Rohrman & Weber, 2015, S. 234). Je nach den individuellen Bedürfnissen und Umständen kann sie alle Leistungen umfassen, die nötig sind, um der betroffenen Person ein eigenständiges und unabhängiges Leben und die volle und effektive Inklusion in und Teilhabe an der Gemeinschaft zu ermöglichen (BRK-Ausschuss, 2017, Ziff. 31; BRK-Ausschuss, 2023a, Ziff. 34).

Die persönliche Assistenz wird von vier Grundsätzen geprägt (BRK-Ausschuss, 2017, Ziff. 16):

- der Verfügbarkeit ausreichender finanzieller Mittel
- der Auswahlfreiheit
- dem individuellen Charakter der persönlichen Assistenz und
- der Selbstbestimmung und dem Selbstmanagement.

Aus diesen vier Grundsätzen leitet der BRK-Ausschuss ab, dass die persönliche Assistenz gemessen an den konkreten Bedürfnissen und Lebensumständen der betroffenen Person ausreichend finanziert sein muss. Dies beinhaltet würdige Arbeitsbedingungen für die Assistenzperson. Fehlt eine angemessene Finanzierung, so werden letztlich die Rechte sowohl der sorgeempfangenden als auch der sorgeleistenden Person untergraben (Morris, 2004, S. 439).

Die Person mit Behinderung muss die volle Kontrolle über die persönliche Assistenz haben. Das heißt, dass sie Auswahlfreiheit bezüglich der Assistenzperson (Personalkompetenz), dem Zeitpunkt (Zeitkompetenz), dem Ort (Ortskompetenz) und der Art und Weise der Leistungserbringung (Anleitungskompetenz) hat und die finanziellen Aspekte selbst kontrollieren kann (Finanzkompetenz) (Vernaldi, 2015,

des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979 darstellt (Frauenrechts-Ausschuss, 2019). Anders hingegen Schweizerisches Bundesgericht in 1D_6/2018 vom 3. Mai 2019. Dazu auch Hugentobler und von Rütte (2022).

S. 242). Dadurch, dass die Person mit Behinderung als Auftraggeberin volle Kontrolle über das Assistenzverhältnis hat, soll eine gewisse Gleichberechtigung zwischen der sorgeempfangenden und der sorgeleistenden Person erreicht werden. Die Assistenzperson muss in der Regel einer Person ausschliesslich zur Verfügung stehen (BRK-Ausschuss, 2017, Ziff. 16).

Als Assistenzperson kann sowohl eine Person aus dem familiären oder sozialen Umfeld als auch eine unabhängige Drittperson beigezogen werden. Sie kann privat angestellt werden oder auch über einen Vermittlungsdienstleister (vgl. zu den verschiedenen Konstellationen Pärli, 2019). Der Staat ist verpflichtet dafür zu sorgen, dass die betroffene Person angemessene Auswahlmöglichkeiten hat (BRK-Ausschuss, 2014, Ziff. 45).

4.3 Das Ziel der De-Institutionalisierung und dessen Folgen für ein sorgsames Recht

Art. 19 BRK steht in engem Zusammenhang mit dem Ziel der De-Institutionalisierung. Obwohl Art. 19 BRK dieses Ziel nicht ausdrücklich verankert, geht aus der Entstehungsgeschichte der Norm deutlich hervor, dass eine unabhängige und gleichberechtigte Lebensführung für Menschen mit einer Behinderung nur ausserhalb von Institutionen vollständig realisiert werden kann (BRK-Ausschuss, 2022a, Ziff. 7; von Rütte, 2023, Art. 19 N 27).⁹ Die Platzierung in Institutionen führt zu einer Segregation von Menschen mit Behinderungen und verunmöglicht eine autonome Gestaltung des eigenen Lebens. Dies steht in Widerspruch zu zentralen Garantien der BRK (BRK-Ausschuss, 2022a, Ziff. 6). Entsprechend hat der BRK-Ausschuss wiederholt betont, dass gesonderte Institutionen für Menschen mit Behinderungen nicht mit der BRK vereinbar sind und die Vertragsstaaten aktiv auf eine De-Institutionalisierung hinwirken sollen (BRK-Ausschuss, 2014, Ziff. 46; BRK-Ausschuss, 2017, Ziff. 49).

Für Menschen mit Behinderungen, die auf Sorgeleistungen angewiesen sind, ist das Ziel der De-Institutionalisierung nur erreichbar, wenn ihr Zugang zu Unterstützungsleistungen verbessert wird (vgl. auch EGMR, 2025, Ziff. 155 ff.). Je nach den konkreten Umständen sind die Möglichkeiten einer vollständig autonomen Lebensgestaltung unterschiedlich eingeschränkt. Entsprechend müssen individuell angepasste und teilweise sehr umfassende Unterstützungsmaßnahmen zur Verfügung stehen. Dies kann sämtliche Lebensbereiche betreffen, von der medizinischen Versorgung über das Wohnen, die Ernährung, zur Mobilität, Bildung und Arbeit, Freizeit, Kultur, politischen Partizipation bis hin zu Teilhabe in einem weiteren Sinne.

⁹ Als Institutionen gelten unabhängig von der Grösse Einrichtungen, in denen Menschen mit Behinderungen getrennt von der Gemeinschaft zusammenleben, ohne Kontrolle über die Gestaltung ihres Alltags und ihrer Wohnsituation zu haben (Lewis & Richardson 2020, S. 7; BRK-Ausschuss, 2021, Ziff. 40(a)).

Staatliche Leistungen sollten weg von Institutionen und hin zu den betroffenen Personen geleitet werden (BRK-Ausschuss, 2022e, Ziff. 41). Dabei müssen die Vertragsstaaten sicherstellen, dass Menschen mit Behinderungen auch außerhalb von Institutionen Zugang zu den für sie notwendigen Unterstützungsleistungen haben (BRK-Ausschuss, 2018a, Ziff. 58). Der BRK-Ausschuss selbst hat 2022 Guidelines für die Umsetzung des Ziels der De-Institutionalisierung erlassen (BRK-Ausschuss, 2022a). Weiter hat er festgehalten, dass Art. 19 BRK weitreichende staatliche Leistungspflichten begründen kann. So hat er etwa in einem Individualbeschwerdeverfahren anerkannt, dass Art. 19 BRK auch eine Verpflichtung beinhalten kann, eine Bewilligung für den Bau eines Schwimmbads auf einem privaten Grundstück zu erteilen, da die betroffene Person andernfalls gezwungen sein könnte in eine Institution zu ziehen, um ungehinderten Zugang zu einer für sie notwendigen Therapie zu haben (BRK-Ausschuss, 2012, Ziff. 8.9).

Während das Ziel der De-Institutionalisierung aus einer menschenrechtlichen Perspektive für eine vollständige Gleichberechtigung von Menschen mit Behinderungen und für eine Realisierung des Rechts auf unabhängige Lebensführung unabdingbar scheint, hätte die De-Institutionalisierung für die Menschen mit Behinderungen, für sorgeleistende Personen und für die Gesamtgesellschaft weitreichende Konsequenzen (kritisch gegenüber einem umfassenden Verständnis von Autonomie unter der BRK auch Kesby, 2023). In der Schweiz etwa leben nach wie vor rund 168.000 Personen in Institutionen, davon ein Viertel in Institutionen für Menschen mit Behinderungen und drei Viertel in Alters- und Pflegeheimen (vgl. zur Umsetzung des Rechts auf selbstbestimmtes Wohnen und De-Institutionalisierung in der Schweiz Rüegger, 2024).¹⁰ Auch in der Europäischen Union leben, wie der BRK-Ausschuss kritisiert hat, immer noch viele Menschen mit Behinderungen in Institutionen (BRK-Ausschuss, 2015a, Ziff. 50). Damit alle diese Menschen auch ausserhalb von Institutionen vollen Zugang zu den für sie individuell nötigen Sorgeleistungen haben, müssten sehr viel mehr Unterstützungsleistungen zur Verfügung stehen und sehr viel mehr Personen Sorgetätigkeiten leisten. Dies birgt die Gefahr, dass *Care*-Bedürfnisse und -Leistungen weiter individualisiert und privatisiert und *Care*-Arbeit aus einem institutionellen Kontext in das private, gemeindenahе Umfeld verschoben werden könnten (vgl. auch Schilliger, 2016; Morrison-Day, 2023, S. 13).

Das Ziel der De-Institutionalisierung steht also in einem gewissen Spannungsverhältnis zu historischen und gegenwärtigen Auseinandersetzungen rund um die Anerkennung und Regulierung von Sorgearbeit. So müsste bei einer De-Institutionalisierung etwa verhindert werden, dass durch die Verlagerung von *Care*-Arbeit von Institutionen in individuelle Settings institutionell hart erkämpfte soziale Sicherungen für *Care*-Arbeit wegfallen (vgl. zu den Arbeitskämpfen der Frauenbewegung, Kap. 10 „Frauenbewegung in Sorge um Arbeit, Zeit und Recht“ von Isler

¹⁰ Bundesamt für Statistik BFS, Statistische Ergebnisse zu Menschen mit Behinderungen gemäss Behindertengleichstellungsgesetz und anderen Definitionen, 2019, <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/wirtschaftliche-soziale-situation-bevoelkerung/gleichstellung-menschen-behinderungen/behinderungen.html>>, zuletzt abgerufen am 25.11.2025.

in diesem Band; Artus et al., 2017). Auch der Gefahr, dass sorgeleistende Familienangehörige isoliert und segregiert werden, müsste begegnet werden (UN Special Rapporteur on the Rights of Persons With Disabilities, 2017, Ziff. 21). Umso wichtiger ist es, dass ein Recht der Sorgebeziehungen die Rechte der sorgeleistenden Person genauso wie der sorgeempfangenden Person anerkennt und schützt (vgl. zu den Rechten von Hausangestellten, Kap. 26 „Das ILO-Übereinkommen ‚Menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte‘“ von Lempen und Farman in diesem Band). Das Modell der persönlichen Assistenz kann hier wichtige Anhaltspunkte bieten, wie *Care*-Verhältnisse individuell geregelt werden können.

Aus gesellschaftlicher Sicht macht das Ziel der De-Institutionalisierung deutlich, dass die volle Inklusion von Menschen mit Behinderungen eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe ist, die nicht ohne grundlegende gesellschaftliche Veränderungen realisiert werden kann (ähnlich auch BRK-Ausschuss, 2017, Ziff. 77). Wenn Menschen mit Behinderungen vollständig gleichberechtigt – wenn auch nicht in jedem Fall vollständig autonom – in der Gemeinschaft leben sollen, müssen Unterstützungsleistungen sehr viel breiter zugänglich sein und Sorgetätigkeit viel umfassender geleistet werden. Gleichzeitig bedingt die De-Institutionalisierung auch generell den Abbau von Barrieren und die Verbesserung der Zugänglichkeit gemeinschaftlicher (Infra-)Strukturen für Menschen mit Behinderungen (ähnlich BRK-Ausschuss, 2015b, Ziff. 41). Dies reduziert im Gegenzug wiederum den Bedarf nach Unterstützung im Alltag. Entsprechend verlangt etwa auch der UN-Sonderberichterstatter für Menschen mit Behinderungen, dass Unterstützung und *Care* für Menschen mit Behinderungen auf Grundlage der Grundsätze von Autonomie und Inklusion aller Menschen neu gedacht werden muss (UN Special Rapporteur on the Rights of Persons With Disabilities, 2023, Ziff. 9):

„Thus, the objective of services must no longer be about maintenance, care or protection. (...) It should be about autonomy – voice, choice and control – and social inclusion. Services of the future should primarily be about enabling one to self-actualize in the world.“ (UN Special Rapporteur on the Rights of Persons With Disabilities, 2023, Ziff. 22)

Dies zeigt, dass eine De-Institutionalisierung im Sinne der BRK nur möglich ist, wenn Inklusion und *Care* zu einer gesamtgesellschaftlichen Praxis werden (vgl. zur Debatte um *caring communities* m.w.H. Laufenberg, 2018; Haubner, 2017).

5 Die Umsetzung der BRK und Perspektiven für ein sorgsames Recht

Die Umsetzung der Rechte der Behindertenrechtskonvention und insbesondere des Rechts auf unabhängige Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft bringt für die Staaten, die Gesellschaft, für *Care*-Leistende, für Angehörige von Menschen mit Behinderungen und für Menschen mit Behinderungen selbst große Chancen, aber auch Herausforderungen mit sich. Die Erreichung des Ziels der De-Institutionalisierung verlangt eine tiefgreifende Transformation der Gesellschaft und

die Schaffung zugänglicher und inklusiver Unterstützungsangebote sowie inklusiver Räume für Menschen mit Behinderungen. Staatliche Programme sollten nicht primär auf Pflege, medizinische Behandlung und Schutz abzielen, sondern die Beseitigung von umweltbedingten und einstellungsbedingten Schranken anstreben (BRK-Ausschuss, 2023b, Ziff. 8). Diese Transformation ist nur möglich, wenn die Staaten die Ziele und Grundsätze der BRK in ihrer Gesamtheit anerkennen und einen menschenrechtsbasierten Zugang zu Behinderung umsetzen (UN Special Rapporteur on the Rights of Persons With Disabilities, 2019, Ziff. 75).

Ein solcher Paradigmenwechsel ist sowohl Errungenschaft wie Herausforderung für ein sorgsames Recht. Die Abhängigkeit von Menschen mit Behinderungen von *Care*-Leistungen anderer wird mindestens auf der normativ-rechtlichen Ebene abgelöst durch die rechtliche Anerkennung von Menschen mit Behinderungen als autonome und gleichberechtigte Rechtssubjekte mit konkreten Rechtsansprüchen. Der Paradigmenwechsel beinhaltet auch einen Perspektivwechsel weg von sorgeleistenden Akteur*innen – seien es staatliche oder private – hin zu den Menschen, die alle zur vollen Realisierung ihrer Menschenrechte – wenn auch je nach den individuellen Lebensumständen in unterschiedlichem Maße – auf Unterstützung angewiesen sind.

Herausfordernd ist für die Staaten, dass sie weitreichende Vorkehrungen treffen müssen, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen und ausüben können (Art. 2 BRK). Die Änderungen müssen nicht unmittelbar erfolgen, sondern können progressiv realisiert werden. Trotzdem sind die Vertragsstaaten verpflichtet sofort tatsächliche und konkrete Anstrengungen zu unternehmen, um Menschen mit Behinderungen eine unabhängige Lebensführung zu ermöglichen und das Ziel der De-Institutionalisierung innert angemessener Frist zu erreichen (BRK-Ausschuss, 2013, Ziff. 36; BRK-Ausschuss, 2022f., Ziff. 40; UN Special Rapporteur on the Rights of Persons With Disabilities, 2018, Ziff. 114). Davon kann nur abgewichen werden, wenn die Änderungen oder Anpassungen im Vergleich unverhältnismäßig oder unbillig wären.

Das Erreichen des Ziels der De-Institutionalisierung setzt daher grundlegende Veränderungen bei der Infrastruktur zur Unterstützung von Menschen mit Behinderungen voraus, benötigt viele Ressourcen finanzieller und personeller Art und funktioniert nur, wenn die Entwicklung auf gesamtgesellschaftlicher Ebene durch veränderte Einstellungen gegenüber Menschen mit Behinderungen und *Care* begleitet wird. In der Praxis liegen die Schwierigkeiten insbesondere darin, dass keine konkreten Schritte hin zur Realisierung der De-Institutionalisierung unternommen werden oder diese nicht schnell genug umgesetzt und mindestens kurz- und mittelfristig an bestehenden Institutionen festgehalten wird. So hat der BRK-Ausschuss Bulgarien kritisiert, dessen nationaler Aktionsplan den Umstieg von institutionellen *Care*-Settings zu einer unabhängigen Lebensführung in der Gemeinschaft nicht vor dem Jahr 2034 vorsieht (BRK-Ausschuss, 2018b, Ziff. 39). Auch den Bau von neuen Institutionen für Menschen mit Behinderungen beurteilt der Ausschuss äußerst kritisch (BRK-Ausschuss, 2022g, Ziff. 37).

Trotz des Ziels der De-Institutionalisierung und der Umsetzung des Rechts auf eine unabhängige und gleichberechtigte Lebensführung und Einbeziehung in die

Gemeinschaft anerkennt auch die BRK, dass Menschen mit Behinderungen – in unterschiedlichem Masse – auf Unterstützung angewiesen sind und gerade im Falle einer De-Institutionalisierung auch künftig angewiesen sein werden. Für manche Menschen wird eine vollständig autonome Lebensführung nie möglich sein. *Care*-Arbeit sollte aber darauf gerichtet sein, Menschen mit Behinderung bei der selbstbestimmten Wahrnehmung ihrer Rechte zu unterstützen. Sorgebeziehungen zwischen der sorgeempfangenen und der sorgeleistenden Person müssen gleichberechtigt ausgestaltet sein, wobei der Fokus auf den Rechten der Person mit Behinderung als sorgeempfangender Person liegt (Kröger, 2009, S. 408). Finanzielle Mittel zur Unterstützung der unabhängigen Lebensführung müssen grundsätzlich direkt an die betroffene Person mit Behinderung ausgerichtet werden und nicht an sorgeleistende Personen oder Angehörige (BRK-Ausschuss, 2019c, Ziff. 54). Gleichzeitig verpflichtet die BRK die Staaten auch, sorgeleistenden Personen ausreichende staatliche Mittel zu gewähren, damit diese Menschen mit Behinderungen bei der unabhängigen Lebensführung unterstützen können. Dies betrifft insbesondere Familienangehörige von Menschen mit Behinderungen, die aufgrund ihrer *Care*-Verpflichtungen keiner Erwerbstätigkeit nachgehen können und daher überdurchschnittlich oft von Armut betroffen sind (BRK-Ausschuss, 2017, Ziff. 68). Eine menschenrechtliche und intersektionale Perspektive ist hier unabdingbar, damit Ungleichheiten und insbesondere Geschlechterstereotypen im *Care*-Bereich nicht weiter legitimiert oder verstärkt werden (BRK-Ausschuss, 2017, Ziff. 72; vgl. auch McLaughlin et al., 2008, S. 170 ff.; Fredman, 2024, S. 743).

Die Lösung für diese Herausforderungen bei der Implementierung der BRK liegt in einem menschenrechtsbasierten Ansatz, nicht nur für Menschen mit Behinderungen, sondern für alle Menschen. Diesem Ansatz folgend stehen Unabhängigkeit und Autonomie nicht in Widerspruch zu Sorgebedürfnissen, sondern folgen erst aus deren Befriedigung (ähnlich Kanter, 2015, S. 267). Öffentliche Entscheidungen über die *Care* und die Ordnung müssen daher von der gleichen Würde und den Rechten aller Menschen und der Universalität von Sorgebedürfnissen ausgehen und Sorgebeziehungen entsprechend werten (vgl. Daly, 2002; s. auch Fredman, 2024). Sorgebeziehungen müssen so ausgestaltet sein, dass die Rechte aller involvierten Personen gleichermaßen geschützt sind.

Die Perspektive der *Disability Studies* und der Behindertenrechtskonvention machen letztlich deutlich, dass Sorgebedürfnisse genuin menschlich sind und das Mensch-Sein in keiner Weise infrage stellen (Dhanda, 2008, S. 50). So beschreiben etwa Kayess und French das Konzept der Beeinträchtigung als „*infinitely various but universal feature of the human condition*“ (Kayess & French, 2008, S. 10). Die BRK erlaubt uns also, (Un)Abhängigkeit neu zu verstehen und anzuerkennen, dass alle Menschen gewisse soziale Unterstützung brauchen, um selbstbestimmt und erfüllt leben zu können (Kittay, 2011; Bielefeldt, 2017). Alle Menschen sind vulnerabel und müssen damit rechnen, dass sie an einem gewissen Punkt in ihrem Leben mit einer Behinderung leben werden (ähnlich Fineman, 2008; Zola, 2005; Skarstad, 2018; Fredman, 2024). Gleichzeitig sind auch Sorgetätigkeit und *Care*-Arbeit Teil der menschlichen Natur und des Zusammenlebens (Standing, 2001, S. 16). Diese Erkenntnis der

Universalität und Gleichzeitigkeit von Sorgebedürfnissen Sorgetätigkeiten ist zentral für die Konzeption eines sorgsamen Rechts.

Literatur

- Artus, I., Birke, P., Kerber-Clasen, S., & Menz, W. (Hrsg.). (2017). *Sorge-Kämpfe: Auseinandersetzungen um Arbeit in sozialen Dienstleistungen*. VSA.
- Bielefeldt, H. (2017). Inklusion als Menschenrechtsprinzip. Grundsätzliche Überlegungen aus gebotenem Anlass. *Zeitschrift für Menschenrechte (ZfM)*, 11(1), 60–73.
- Frauenrechtsausschuss. (2019). *Natalia Ciobanu v. Moldova*, Communication No. 104/2016.
- Behindertenrechtsausschuss. (2012). *H.M. v. Sweden*, Communication No. 3/2011.
- (2013). Concluding observations on the initial report of Austria.
- (2014). General Comment No. 1 – Article 12: Equal Recognition Before the Law.
- (2015a). Concluding observations on the initial report of the European Union.
- (2015b). Concluding observations on the initial report of Germany.
- (2017). General Comment No. 5 on Article 19 – The Right to Live Independently and Be Included in the Community.
- (2018a). General Comment No. 6 on Article 5 – Equality and Non-discrimination.
- (2018b). Concluding observations on the initial report of Bulgaria.
- (2018c). Concluding observations on the initial report of Poland.
- (2019a). Concluding observations on the initial report of Senegal.
- (2019b). Concluding observations on the initial report of Niger.
- (2019c). Concluding observations on the initial report of Kuwait.
- (2021). Concluding observations on the initial report of France.
- (2022a). Guidelines on Deinstitutionalization, Including in Emergencies.
- (2022b). Concluding observations on the initial report of Switzerland.
- (2022c). Concluding observations on the initial report of Japan.
- (2022d). *Bellini v. Italy*, Communication No. 51/2018.
- (2022e). Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Hungary.
- (2022f). Concluding observations on the combined second and third periodic reports of New Zealand.
- (2022g). Concluding observations on the initial report of Singapore.
- (2023a). Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Tunisia.
- (2023b). Concluding observations on the initial report of Georgia.
- Daly, M. (2002). Care as a good for social policy. *Journal of Social Policy*, 31(2), 251–270. <https://doi.org/10.1017/S0047279401006572>
- De Beco, G. (2020). Intersectionality and disability in international human rights law. *The International Journal of Human Rights*, 24(5), 593–614. <https://doi.org/10.1080/13642987.2019.1661241>
- Degener, T. (2015). Die UN-Behindertenrechtskonvention – ein neues Verständnis von Behinderung. In T. Degener & E. Diehl (Hrsg.), *Handbuch Behindertenrechtskonvention: Teilhabe als Menschenrecht – Inklusion als gesellschaftliche Aufgabe* (S. 55–74). Bundeszentrale für politische Bildung.
- Degener, T. (2017). A new human rights model of disability. In V. Della Fina, R. Cera & G. Palmisano (Hrsg.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (S. 41–59). Springer International Publishing.
- Dhanda, A. (2008). Constructing a new human rights lexicon: Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *SUR—International Journal on Human Rights*, 5(8), 43–60.
- Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte. (2025). *I.C. gg. Moldavien*, Nr. 36436/22.

- Fiala-Butora, J., Rimmerman, A., & Gur, A. (2018). Article 19: Living independently and being included in the community. In I. Bantekas, M. A. Stein, & D. Anastasiou (Eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A commentary*. Oxford University Press.
- Fineman, M. (2008). The vulnerable subject: Anchoring equality in the human condition essay. *Yale Journal of Law & Feminism*, 20, 1–24.
- Fredman, S. (2024). Care as a constitutional value. *International Journal of Constitutional Law*, 22(3), 741–771.
- Goodley, D. (2011). *Disability Studies: An Interdisciplinary Introduction*. SAGE.
- Goodley, D., Lawthom, R., Liddiard, K., & Runswick-Cole, K. (2019). Provocations for Critical Disability Studies. *Disability & Society*, 34(6), 972–997. <https://doi.org/10.1080/09687599.2019.1566889>
- Haubner, T. (2017). *Die Ausbeutung der sorgenden Gemeinschaft: Laienpflege in Deutschland*. Campus.
- Hugentobler, M., & von Rütte, B. (2022). Die sogenannte „intersektionelle“ Diskriminierung: Der Umgang Schweizer Gerichte mit dem Konzept der Intersektionalität am Beispiel des Einbürgerungsrechts. *cognitio*, 2022(1). <https://doi.org/10.5281/zenodo.6624083>
- Jönson, H., & Norberg, P. (2023). Being an older person or a person with a disability: Are supportive policies ageist? *Disability & Society*, 38(1), 148–168. <https://doi.org/10.1080/09687599.2021.1930518>
- Kälin, W., Künzli, J., Wytenbach, J., Schneider, A., & Akagündüz, S. (2011). *Mögliche Konsequenzen einer Ratifizierung der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen durch die Schweiz* (Gutachten zuhanden des Generalsekretariats GS-EDI / Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen EBGB). Universität Bern.
- Kanter, A. S. (2006). The promise and challenge of the United Nations Convention on the rights of persons with disabilities Symposium: the United Nations Convention on the rights of persons with disabilities: introduction. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 34(2), 287–322.
- Kanter, A. S. (2015). *The development of disability rights under international law: from charity to human rights*. Routledge.
- Kayess, R., & French, P. (2008). Out of darkness into light? Introducing the convention on the rights of persons with disabilities. *Human Rights Law Review*, 8(1), 1–34. <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngm044>
- Kesby, A. (2023). Enabling the right to liberty of the person in aged care homes. *Human Rights Law Review*, 23(2), 1–25. <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngad005>
- Kittay, E. F. (2011). The ethics of care, dependence, and disability*. *Ratio Juris*, 24(1), 49–58. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.2010.00473.x>
- Kröger, T. (2009). Care Research and Disability Studies: nothing in common? *Critical Social Policy*, 29(3), 398–420. <https://doi.org/10.1177/0261018309105177>
- Laufenberg, M. (2018). Sorgende Gemeinschaften? „Demenzfreundliche“ Kommunen zwischen sozialstaatlichem Sparmodell und Emanzipationsgewinn. *suburban. zeitschrift für kritische stadtforschung*, 6(1), 77–96. <https://doi.org/10.36900/suburban.v6i1.339>
- Lawson, A. (2020). Disability law as an academic discipline: towards cohesion and mainstreaming? *Journal of Law and Society*, 47(4), 558–587. <https://doi.org/10.1111/jols.12258>
- Lawson, A. (2007). The United Nations Convention on the rights of persons with disabilities: New era or false dawn. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 34, 563–620.
- Lawson, A., & Beckett, A. E. (2021). The social and human rights models of disability: Towards a complementarity thesis. *The International Journal of Human Rights*, 25(2), 348–379. <https://doi.org/10.1080/13642987.2020.1783533>
- Lewis, O., & Richardson, G. (2020). The right to live independently and be included in the community. *International Journal of Law and Psychiatry*, 69.
- McLaughlin, J., Goodley, D., Clavering, E., & Fisher, P. (Eds.). (2008). *Families raising disabled children: Enabling care and social justice*. Palgrave Macmillan.

- Meekosha, H., & Shuttleworth, R. (2009). What's so 'critical' about critical disability studies? *Australian Journal of Human Rights*, 15(1), 47–75. <https://doi.org/10.1080/1323238X.2009.11910861>
- Morris, J. (2001). Impairment and disability: Constructing an ethics of care that promotes human rights. *Hypatia*, 16(4), 1–16. <https://doi.org/10.1111/j.1527-2001.2001.tb00750.x>
- Morris, J. (1997). Care of empowerment? A disability rights perspective. *Social Policy & Administration*, 31(1), 54–60. <https://doi.org/10.1111/1467-9515.00037>
- Morris, J. (2004). Independent living and community care: A disempowering framework. *Social Policy & Administration*, 19(5), 427–442. <https://doi.org/10.1080/0968759042000235280>
- Morrison-Day, R. (2023). Protecting the right to social participation of older persons in long-term care under Article 19 of the United Nations Convention on the rights of persons with disabilities. *Human Rights Law Review*, 23(2), 1–21. <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngad004>
- Naguib, T. (2023a). Art. 1: Zweck. In T. Naguib, K. Pärli, H. Landolt, E. Demir & M. Filippo (Hrsg.), *UNO-Behindertenrechtskonvention: Übereinkommen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen* (1. Aufl., S. 5–24). Stämpfli Verlag.
- Naguib, T. (2023b). Art. 3: Allgemeine Grundsätze. In T. Naguib, K. Pärli, H. Landolt, E. Demir & M. Filippo (Hrsg.), *UNO-Behindertenrechtskonvention: Übereinkommen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen* (1. Aufl., S. 39–53). Stämpfli Verlag.
- Nedelsky, J. (2011). *Law's Relations: A relational theory of self, autonomy, and law*. Oxford University Press.
- Pärli, K. (2019). Private Haushalte: Anwendung des Arbeitsgesetzes? *Jusletter*, 1–19.
- Rohrmann, A. & Weber, E. (2015). Selbstbestimmt leben. In T. Degener & E. Diehl (Hrsg.), *Handbuch Behindertenrechtskonvention: Teilhabe als Menschenrecht – Inklusion als gesellschaftliche Aufgabe* (S. 226–240). Bundeszentrale für politische Bildung.
- Rosch, D. (2022). Art. 12: Gleiche Anerkennung vor dem Recht. In T. Naguib, K. Pärli, H. Landolt, E. Demir & M. Filippo (Hrsg.), *UNO-Behindertenrechtskonvention: Übereinkommen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen* (1. Aufl., S. 298–356). Stämpfli Verlag.
- Rüegger, V. (2024). Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen im Bereich Wohnen: Grund- und menschenrechtliche Pflichten und Kompetenzen von Bund und Kantonen. *Sui Generis*, 207–219. <https://doi.org/10.21257/sg.266>
- Scheiwe, K. (2022). Sorgetätigkeiten und care im Familien- und Familiensozialrecht: Wie weit sind wir in Deutschland gekommen auf dem Weg zu einem „sorgsamem Recht“? *NZfFam – Neue Zeitschrift für Familienrecht*, 9(2), 45–54.
- Schilliger, S. (2016). Arbeitsstandards in der 24-h-Betreuung: Zwischen marktwirtschaftlicher Vertragslogik und Logik der häuslichen Sphäre. *Pflegerecht*, 3, 166–169.
- Schmahl, S. (2007). Menschen mit Behinderungen im Spiegel des internationalen Menschenrechtsschutzes. Überlegungen zur neuen UN-Behindertenkonvention. *Archiv des Völkerrechts*, 45, 517–540.
- Schweizerisches Bundesgericht. (2019). 1D_6/2018, Urteil vom 3. Mai 2019.
- (2021). 2C_26/2019, Urteil vom 22.12.2021.
- Skarstad, K. (2018). Human rights through the lens of disability. *NQHR*, 36(1), 24–42. <https://doi.org/10.1177/0924051917753251>
- Standing, G. (2001). Care work: Overcoming insecurity and neglect. In M. Daly (Ed.), *Care work: The quest for security* (pp. 15–32). International Labour Office.
- Uerpmann-Witzack, R. (2016). Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis des Ausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen. *Archiv des Völkerrechts*, 54(2), 181–212. <https://doi.org/10.1628/000389216X14767803976706>
- UN Special Rapporteur on the Rights of Persons With Disabilities. (2017). Report of the Special Rapporteur on the Rights of Persons with Disabilities on Access to Rights-Based Support for Persons with Disabilities.
- (2018). Report of the Special Rapporteur on the Rights of Persons with Disabilities on Her Mission to Kazakhstan.

- (2019). Report of the Special Rapporteur on the Rights of Persons with Disabilities on Her Visit to France.
- (2023). Report of the Special Rapporteur on the Rights of Persons with Disabilities on Transformation of Services for Persons with Disabilities.
- Vernaldi, M. (2015). Durch Persönliche Assistenz zu einem selbstbestimmten Leben – ein Erfahrungsbericht. In T. Degener & E. Diehl (Hrsg.), *Handbuch Behindertenrechtskonvention: Teilhabe als Menschenrecht – Inklusion als gesellschaftliche Aufgabe* (S. 241–247). Bundeszentrale für politische Bildung.
- von Rütte, B. (2023). Art. 19 BRK. In T. Naguib, K. Pärli, H. Landolt, E. Demir, & M. Filippo (Hrsg.), *UNO-Behindertenrechtskonvention: Übereinkommen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen* (1. Aufl., S. 537–576). Stämpfli Verlag.
- Wansing, G. (2015). Was bedeutet Inklusion? Annäherung an einen vielschichtigen Begriff. In T. Degener & E. Diehl (Hrsg.), *Handbuch Behindertenrechtskonvention: Teilhabe als Menschenrecht – Inklusion als gesellschaftliche Aufgabe* (S. 43–54). Bundeszentrale für politische Bildung.
- World Health Organization. (2022). *WHO Global report on health equity for persons with disabilities*. WHO Geneva
- Zola, I. K. (2005). Toward the Necessary Universalizing of a Disability Policy. *The Milbank Quarterly* 83(4). <https://doi.org/10.1111/j.1468-0009.2005.00436.x>

Barbara von Rütte ist Assistenzprofessorin für öffentliches Recht mit Schwerpunkt Migrationsrecht an der Universität Bern. Ihre Forschungsschwerpunkte umfassen das Staatsangehörigkeits- und Migrationsrecht, den internationalen Menschenrechtsschutz, das schweizerische Verfassungsrecht sowie Fragen der Zugehörigkeit in diversen Gesellschaften.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Kapitel 9

Reproduktion – mit Fokus auf Schwangerschaft und Geburt. Eine Perspektive der Sorge auf das Schweizer Recht



Fiona Behle

Zusammenfassung Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich mit der Schweizer Regulierung von Schwangerschaft und Geburt und prüft diese im Hinblick auf ein sorgsames Recht. Dabei geht es insbesondere um das Potenzial einer Perspektive der Sorge, die Schwangere und das Ungeborene nicht als einzelne Subjekte mit konfligierenden Interessen zu konzeptionieren, sondern in Beziehung zueinander. Einleitend wird auf die Besonderheit der menschlichen Reproduktion und den Zustand der Schwangerschaft eingegangen. Anschließend wird *Sorge* in Anlehnung an *Finemans* ‚vulnerables Subjekt‘ theorisiert. Sorge ist dabei ein essenzieller Aspekt menschlichen Seins und alle Menschen, auch schwangere und gebärende, sind Teil von Sorgebeziehungen, da alle Menschen vulnerabel sind. Mit dieser Perspektive werden im Hauptteil die Regulierungen von Entscheiden während Schwangerschaft und Geburt analysiert und wenn möglich sorgsam ausgelegt. Das heißt reproduktive Entscheide werden als Entscheide aus einer Sorgebeziehung heraus verstanden und somit als Verantwortungsübernahme. Diese Analyse legt offen, welche Regulierungen des geltenden Rechts einer Auslegung im Sinne eines sorgsamen Rechts offenstehen und welchen Regulierungen die Idee konfligierender Interessen zugrunde liegt und sich somit einer Sorgeperspektive verschließen.

Dieser Beitrag wurde vom Forschungsschwerpunkt Human Reproduction Reloaded der Universität Zürich gefördert. Besonders dankbar bin ich Prof. Andrea Büchler für ihre Unterstützung.

F. Behle (✉)

Rechtswissenschaftliche Fakultät, Universität Zürich, Zürich, Schweiz

e-mail: fiona.behle@uzh.ch

© Der/die Autor(en) 2026

M. Cottier et al. (Hrsg.), *Handbuch Sorgearbeit, Sorgebeziehungen und das Recht*,
https://doi.org/10.1007/978-3-662-72879-6_9

173

1 Einleitung

Reproduktive Autonomie ist Teil der verfassungsrechtlich geschützten Freiheit (Art. 10 Abs. 2 der Schweizer Bundesverfassung (BV) sowie Art. 13 Abs. 1 u. Art. 14 BV): Personen sollen selbstbestimmt über die Verwirklichung ihrer Kinderwünsche entscheiden, auf der Grundlage eigener Motive und Erwägungen. Autonomie bezeichnet die grundsätzliche Fähigkeit des Individuums, einen freien Willen zu haben und aus eigenen Stücken vernünftige Entscheidungen zu treffen. Das Rechtsdenken basiert auf einem traditionellen Autonomiebegriff, der individualistisch und rational konzipiert ist. Dieses Verständnis wird im Zusammenhang mit reproduktiven Entscheidungen kritisch diskutiert (Büchler, 2017, S. 8 f.; Dodds, 2000). Insbesondere für den Zustand der Schwangerschaft und die von einem schwangeren Menschen geforderten Entscheidungen scheint die traditionell gedachte Autonomie unzulänglich. Oder in den Worten von Nelson:

„[...] the woman as discrete individual is temporarily displaced by her pregnant self. Through pregnancy, the woman does not become a different individual [...] yet she is not the same [...]. The pregnant woman is at once self and somehow more than self [...]. The transformative, interconnected nature of pregnancy is contrasted with liberal thought respecting the typically separate, atomistic liberal individual.“ (Nelson, 2004, S. 612)

Reproduktive Entscheidungen entstehen und vollziehen sich in einem Netz von sozialen Beziehungen und sie erfolgen mitunter aus Sorge für ein anderes Wesen oder in Hinblick auf die Möglichkeit einer Beziehung zu diesem (Gilligan, 1993). Dem sollen relationale Konzeptionen von Autonomie Rechnung tragen (vgl. Nelson, 2013, S. 23 f.). Unter dem Begriff der relationalen Autonomie werden Ansätze verhandelt, welche die konstitutive Bedeutung von sozialen Bezügen für unsere Autonomie betonen und die gesellschaftlichen und privaten Bedingungen miteinbeziehen (vgl. Mackenzie & Stoljar, 2000). Das Festhalten am Autonomiebegriff ist dabei nicht unumstritten. Fineman (2008, S. 2) etwa setzt sich für eine Ablösung des autonomen Subjektes durch ein vulnerables Subjekt ein. Dieses geht von der universalen Vulnerabilität und Abhängigkeit der Individuen aus, ohne das individuelle Recht, intime reproduktive Entscheidungen zu fällen, dadurch preiszugeben (Fineman, 2004, S. XXIII). So gesehen stehen die Konzeptionen relational autonomer Subjekte und vulnerabler Subjekte nicht zwangsläufig im Widerspruch zueinander (zur Autonomie vgl. Kap. 6. „Verschränkte Freiheit: Sorgebeziehungen und Autonomie als Herausforderung für Recht und Gerechtigkeit“ von Holzleithner und Chi in diesem Band). Der Einbezug von sozialen Bezügen, Abhängigkeiten und Vulnerabilitäten ist zudem stets auch intersektional im Sinne der reproduktiven Gerechtigkeit zu denken (vgl. Ross, 2018).

In der Schwangerschaft steht die körperliche Erfahrung in Wechselbeziehungen mit Beziehungsaspekten. Die Ausrichtung der Entscheidungen an der Beziehung zum Ungeborenen¹ ist geradezu die „konstitutionelle Bedingung von Schwangerschaft

¹ Für diesen Beitrag wurde der Begriff des Ungeborenen gewählt, da dieser im Gegensatz zu den Rechtsbegriffen Embryo (Art. 2 lit. i FMedG) und Fötus (Art. 2 lit. j FMedG) die Zeit der gesamten Schwangerschaft umfasst.

und Mutterschaft“ (Wiesemann, 2006, S. 164 f.), und dennoch erhält die relationale Dimension von Autonomie in der Debatte um Reproduktion im Allgemeinen und der Schwangerschaft im Besonderen nicht immer die notwendige Aufmerksamkeit. So enthält die gegenwärtige Konzeption von Schwangerschaft die Idee konfligierender Interessen und generiert konkurrierende Ansprüche, indem die Rechte der Mutter gegen die Rechte des Ungeborenen oder Noch-Nicht-Gezeugten abgewogen werden (Gatens-Robinson, 1992, S. 39). Für die Schweiz hat Büchler (2017) in ihrem Buch *Reproduktive Autonomie* die Rhetorik der konfligierenden Interessen im Rechtsdiskurs umfassend kritisiert. In vorliegendem Beitrag wird das Aufkommen dieser Konfliktperspektive im Kontext der Schwangerschaft und Geburt nachvollzogen und einer Perspektive der Sorge gegenübergestellt.

Das rechtliche Verhältnis zwischen einem schwangeren Menschen und dem Ungeborenen wirft tatsächlich zahlreiche umstrittene Fragen auf. Die technologischen Errungenschaften, die zusehends tiefergreifende medizinische Begleitung der Schwangerschaft und die Visualisierungen des Ungeborenen beeinflussen, wie es in seinem Verhältnis zur Schwangeren gesehen wird (Büchler, 2017, S. 78). Der intrauterine Raum ist geöffnet, das Ungeborene sichtbar gemacht, der Zugang zu ihm gegeben. Das Ungeborene wird zunehmend als eigenständige Entität wahrgenommen, mitunter sogar als ‚eigene:r Patient:in‘ – etwa im Kontext der Fetalchirurgie – konstruiert. Diese Perspektive etabliert es folglich als Rechtssubjekt mit Ansprüchen, die potenziell im Widerstreit mit den Rechten der Schwangeren stehen. Als solches bedarf das Ungeborene konsequenterweise des Schutzes – und zwar sowohl vor Handlungen der Schwangeren selbst als auch vor Eingriffen Dritter. Zudem ermöglichen medizinische Fortschritte Diagnosen und Eingriffe in der Schwangerschaft und Geburt, die für den schwangeren Menschen neue und schwierige, gar dilemmatische Entscheidungen aufbringen.

Der Zustand der Schwangerschaft in seinen emotionalen und körperlichen Dimensionen ist vielschichtiger als es das Bild einer Oppositionalität zweier Subjekte je darstellen könnte. Irigaray charakterisiert den Zustand der Frau folgendermassen: „[...] elle(s) étai(en)t à la fois deux mais non divisible(s) en une(s) [...]“ (Irigaray, 1974, S. 296). Eine Minderheitsmeinung des Deutschen Bundesverfassungsgerichts beschrieb 1975 den Zustand der Schwangerschaft als ‚Zweiheit in Einheit‘ (BVerGE 88, 203 (253)). Eine Konfliktperspektive postuliert dagegen zwei unterschiedliche Interessenlagen, mit weitreichenden Folgen für Fragen der selbstbestimmten Entscheidung der Frau über ihren Körper. Sie verschliesst sich den Bedürfnissen, Empfindungen und Nöten in der Schwangerschaft.

Eine Ethik der Sorge muss diese angenommene Oppositionalität von zukünftigem Elternteil und potenziellem Kind überwinden und ein reicheres Verständnis von Autonomie entwickeln, das Sorge, Verantwortung und Beziehungen mitdenkt (zur Care-Ethik vgl. Kap. 4 „Care-Ethik“ von Heimbach-Steins in diesem Band). Eine Sorgeperspektive könnte auch zur Befriedung der Debatte um den Rechtsstatus des Ungeborenen und der reproduktiven Autonomie der schwangeren Person beitragen, indem das Ungeborene in seiner Relationalität anerkannt und zugleich die

Schwangere in ihrer Selbstbestimmung gestärkt wird.² Sorgsames Recht muss die relationale Sorgetätigkeit der schwangeren Frau anerkennen und Rahmenbedingungen schaffen, die Sorgebeziehungen im Rahmen von Reproduktion stützen (zum sorgsamem Recht vgl. Kap. 12 „Ambivalenzen der Absicherung von Care-Arbeit durch das Unterhaltsrecht am Beispiel der Schweiz“ von Cottier, Kap. 11 „Zeit, Sorgearbeit und Recht – Zeit für ein sorgsames Recht“ von Scheiwe und Kap. 14 „Zivilrechtliches Kindschaftsrecht im Kontext eines sorgsamem Rechts am Beispiel des österreichischen Rechts“ von Voithofer in diesem Band).

2 Sorge

Sorge ist ein essentieller Aspekt menschlicher Existenz, jede Person sorgt und für jede wird gesorgt. Im Zentrum der Sorge-Ethik stehen nicht autonome Subjekte, sondern das dynamische Beziehungsgeschehen – das 'Hin-zu' und 'Für-einander' in interdependenten Verhältnissen (vgl. Herring, 2013, S. 2; Kittay, 1999, S. 53 f.). Diese Blickrichtung ist gerade bezüglich unseres Menschwerdens sinnvoll, weswegen Sorge oft verkürzt mit Sorge um Kinder in Verbindung gebracht wird, wobei verengend Frauen die sorgende Rolle zugeordnet wird (vgl. Wallbank & Herring, 2014, S. 39; zur mütterlichen Sorge vgl. Kap. 14 „Zivilrechtliches Kindschaftsrecht im Kontext eines sorgsamem Rechts am Beispiel des österreichischen Rechts“ von Voithofer in diesem Band). Zentral für eine Konzeption der Sorge sind Vulnerabilität, Bedürfniserfüllung, Relationalität und Verantwortung.

2.1 *Sorge und Vulnerabilität*

Das Ungeborene gilt in der herkömmlichen sozialen und rechtlich-normativen Vorstellung als besonders vulnerabel und von der Schwangeren wird mitunter erwartet, dass sie Sorge für ihr Ungeborenes trägt und dafür zahlreiche und verschiedene Opfer erbringt.³ Sorge ist allerdings universell zu fassen: Alle Menschen sind Teil von Sorgebeziehungen, weil jeder Mensch vulnerabel ist. Vulnerabilität ist universal, sie ist dem Menschsein inhärent (Fineman, 2008; Kittay, 1999, S. 29 f.). Fineman definiert Vulnerabilität wie folgt:

„[...] Vulnerability, unlike dependency, is a constant and universal aspect of the human condition, located in our embodiment and susceptibility to harm.“ (Fineman, 2015, S. 2089)

Vulnerabilität ergibt sich also aus unserem ‚Embodiment‘, aus dem körperlichen Sein – anfällig und instabil. Menschsein bedeutet, für das eigene physische und psychische Wohlbefinden von anderen Menschen abhängig zu sein (Herring, 2013).

² Ähnlicher Ansicht Herring 2019, S. 9 f.

³ Zur Opferbereitschaft vgl. Schrupp 2019, S. 39 f.

Einem universalen Ansatz folgend lässt sich die Gesellschaft nicht in eine unabhängige und eine abhängige, bedürftige Gruppe aufteilen. Nicht die Sorgedienstleistung einer Person zugunsten einer anderen, typischerweise als vulnerabel dargestellten Person steht im Zentrum, es geht vielmehr um die sorgende Beziehung vulnerabler Subjekte zueinander. Diese Konzeption ist hilfreich, den spezifischen Zustand der Schwangerschaft als Zweiheit in Einheit in ein Netz aus Beziehungen einzubetten, das sich um den schwangeren Menschen und die Schwangerschaft spannt.

2.2 *Sorge als Bedürfniserfüllung, Relation und Verantwortung*

Sorge wird verschieden definiert und verstanden. Manche Umschreibungen beziehen sich stark auf Verantwortung (bspw. Wiesemann, 2006), andere sind sehr eng als eine Liste von Aktivitäten gefasst, andere wiederum sind weit und allgemeingültig (bspw. Herring, 2013, S. 13 f.). Geht es um Sorge im Zusammenhang mit der Reproduktion, können drei prägende Aspekte ausgemacht werden: die Erfüllung von Bedürfnissen, Relationalität und Verantwortung.⁴

Die Erfüllung von Bedürfnissen umfasst mehr als sich um jemanden ‚Sorgen zu machen‘. Es beinhaltet Fürsorge zu leisten, etwas *für* jemanden aus Sorge *um* jemanden zu tun. Gewöhnlich besteht die Erfüllung von Bedürfnissen in einem Tun, in manchen Fällen auch in einem Unterlassen. Das sorgende Tun kann indirekt ausgestaltet sein und muss nicht in einer direkten Interaktion zum Ausdruck kommen. Es kann in der Antizipation allfälliger negativer Auswirkung und deren Prävention bestehen, in der Bewältigung administrativer Aufgaben, genauso in einer stillen Begleitung. Wichtig dabei ist, dass das Tun darauf ausgerichtet ist, Bedürfnisse zu erfüllen (Herring, 2013, S. 15 f.). Sorge ist damit ein relationales Tun, das Bedürfnisse sieht und auf diese reagiert, das ein Netz von Beziehungen nährt, sodass niemand allein gelassen wird (Gilligan, 1993, S. 62). Auch in dieser weiten Definition hat allerdings Sorge viel mit körperlicher Fürsorge zu tun, eine unsichtbare, häufig von Frauen erwartete und von ihnen ausgehende Leistung.

Sorge relational zu begreifen, anstatt die Beteiligten in Sorgende und Abhängige zu unterscheiden, trägt der universalen Vulnerabilität Rechnung. Gerade die Sorge um Andere macht Sorgende selbst vulnerabel (Kittay, 1999, S. 41). Die Relationalität der Sorge bildet auch die Abhängigkeit ab, in der die sorgende Person von der umsorgten steht. Die Vulnerabilität der anderen Person wird zur eigenen Vulnerabilität und die sorgende Person wird verletzlich gegenüber den Handlungen der anderen (Herring, 2012, S. 253 f.; Kittay, 1999, S. 65). Somit ist jede Person Teil einer Beziehung, bei der jede:r sorgt und gleichzeitig Sorge erfährt. Im Kontext der Reproduktion gilt das Augenmerk nicht nur der Abhängigkeit und Vulnerabilität des Ungeborenen, sondern auch jener der Schwangeren.

⁴ Angelehnt an die vier Marker bei Herring (2013): *meeting needs, respect, responsibility, relationality*, S. 14 f.

Sorge geht mit Verantwortung einher: die Verantwortung, fremden Bedürfnissen gerecht zu werden. Diese Verantwortung ist mit Respekt auszuüben. Respekt verlangt, der anderen Person und der Sorgebeziehung mit Empathie und Antizipation zu begegnen (Herring, 2013, S. 18). Gilligan (1993, S. 74) sieht in der Verantwortung einen Ausdruck der Verbindung des Selbst mit Anderen. Menschen werden in Beziehungen hineingeboren, die in sich Verantwortung tragen. Im Falle einer schwangeren Person bedeutet dies, die elterliche Verantwortung für das zukünftige Leben und das Wohlergehen des Ungeborenen und anderen relational betroffenen Personen zu antizipieren (Wiesemann, 2006, S. 48 f.).

Inwiefern die Verantwortungsübernahme freiwillig erfolgen muss, um tatsächlich als Verantwortung zu gelten, diskutiert Kittay (1999) am sogenannten ‚Coercion Problem‘. Die Freiwilligkeit als Basis für eine moralisch legitime Verantwortung, die verpflichtet, führe bei einer relationalen Konzeption von Sorge nicht zu einer befriedigenden Lösung: So erwarten das Recht und die Gesellschaft insbesondere von Eltern die Übernahme von Verantwortung und Sorge, eine Erwartung, die mit der Idee der ‚reinen‘ Freiwilligkeit nur schlecht vereinbar ist (Kittay, 1999, S. 60 f.). Sich in der Nacht um ein schreiendes Kind zu kümmern, ist die Übernahme einer Verantwortung, die nicht zwingend freiwillig ist. Kittay kritisiert die von Thomson in ihrem berühmten Essay zur *Verteidigung der Abtreibung* vertretene Prämisse der Freiwilligkeit als zu kurz greifend. In ihrem Essay macht Thomson (1971) das Gedankenexperiment eines nierenkranken Geigenspielers, welcher zur Lebenserhaltung an den Blutkreislauf eines anderen Menschen angeschlossen wird, ohne dessen Einverständnis. Thomson argumentiert, dass das Recht auf Leben des Geigenspielers diesem noch kein Recht auf Mitbenützung der Nieren eines anderen Menschen gäbe. Die betroffene Person könne die ungewollte körperliche Verbindung aufheben, wenngleich dies der Tod des Geigenspielers bedeutet. Denn einem Menschen komme keine moralische Pflicht zu, unter Zwang seinen Körper zu teilen. Genauso wenig komme einer Frau die moralische Pflicht zu, eine ungewollte Schwangerschaft auszutragen. Thomson knüpft das Bestehen einer verpflichtenden Verantwortung daran, dass diese freiwillig übernommen wurde. Kittay hingegen stellt fest, dass es innerhalb von Beziehungen nicht nur freiwillige Verpflichtungen gibt; die meisten Sorgebeziehungen sind weder freiwillig noch erzwungen (Kittay, 1999, S. 61). Tatsächlich vermag die Opposition zwischen der freien Wahl von, und dem Zwang zu Handlungen im persönlichen, ja intimen Bereich die Komplexität der lebensgeschichtlichen und sozialen Kontexte nicht zu erfassen. Damit soll allerdings nicht suggeriert werden, dass ein Zwang zu Sorge legitim sei, oder dass aufgezwungene Sorge nicht abgelehnt werden könne. Vielmehr gilt es, gemäß Kittay, die universale Vulnerabilität anzuerkennen: Auch die sorgende Person ist vulnerabel und bedarf der Sorge (Kittay, 1999, S. 71 f.). Es gibt also keine moralische Verpflichtung unter Zwang, sondern eine Verpflichtung, sich um Sorgende zu sorgen. Die zwangsweise Verpflichtung zur Austragung des Ungeborenen ist kein Ausdruck von Sorge für die schwangere Person.

Bei Fineman (2004, S. 269 f.) findet sich die Konzeption des ‚responsive state‘, eines aktiven, sorgenden Staates. Dabei forme der Staat – durch Recht – Institutionen, wie beispielsweise die Familie, welche die Resilienz vulnerabler Subjekte fördere. Ein Gleichheitsanspruch erfordere, verkürzt gesagt, dass nicht nur gewisse vulnerable

Subjekte in ihrer Resilienz gestärkt werden, sondern, dass die Resilienz *aller* in den Blick genommen wird – durch jeweils spezifische, adäquate Massnahmen. Demnach besteht auch eine Verpflichtung, die Resilienz von Schwangeren zu stärken (Fineman, 2008, S. 19 f.). Im Sinne der reproduktiven Gerechtigkeit kommt auch Schwangeren unterschiedliche Resilienz zu und deren Stärkung ist somit intersektional zu begreifen.

3 Der schwangere Mensch und das Ungeborene: Rechtssubjekte im Konflikt?

Die Befürworter:innen des Oppositionsansatzes nehmen explizit oder implizit eine Rechtssubjektivität des Ungeborenen an.⁵ So werden zwei Rechtssubjekte imaginiert, welche zueinander in Opposition stehen können und deren Rechte einer Interessenabwägung offenstehen. Die postulierte Opposition des Ungeborenen im eigenen Körper bedroht unweigerlich die körperliche Integrität und reproduktive Selbstbestimmung der schwangeren Person. Eine Sorgeperspektive hingegen berücksichtigt die antizipierte Sorge-Beziehung einer Schwangeren und deren Umfeld zum Kind. Der Fokus auf die Beziehung erlaubt, die Existenz einer Rechtspersönlichkeit des Ungeborenen zu verneinen, ohne das Ungeborene selbst und dessen Beziehung zur schwangeren Person zu negieren und trägt auch der Würde des werdenden Lebens Rechnung. Indem man davon ausgeht, dass die Interessen des Ungeborenen und des schwangeren Menschen nicht oppositionell zueinanderstehen, sondern gleichgerichtet sind, müssen die Interessen der Schwangeren oder Gebärenden nicht mit jenen des Ungeborenen abgewogen werden.

Gemäß Art. 10 Abs. 1 BV hat jeder Mensch das Recht auf Leben. Die Verfassung definiert aber weder das ‚Menschsein‘ selbst noch dessen Beginn, und über die Auslegung der Verfassungsbestimmung besteht kein Konsens. Auch die Europäische Menschenrechtskonvention schützt in Art. 2 das Recht auf Leben, ohne sich zum Lebensbeginn zu äussern. Gemäß der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist es angesichts des fehlenden Konsenses zu diesen Fragen weder wünschenswert noch möglich, diese zu beantworten, und sie bleibt somit den Vertragsstaaten überlassen.⁶

Nach hier vertretener Ansicht kommt dem Ungeborenen keine verfassungsmäßige Individualrechtsposition zu, welche grundrechtlich geschützten Interessen anderer Personen gegenübergestellt werden könnte (eingehend Rütsche, 2009, S. 109 ff.). Auch eine Vorwirkung des verfassungsmäßigen Integritätsrechts auf die pränatale Phase, aus welcher sich die Pflicht ergäbe, das Ungeborene vor drohender Schädigung zu bewahren oder im Fall einer vorhandenen Schädigung zu therapieren,

⁵ Vgl. bspw. Schweizer 2014, Art. 10 BV, N 21; Hangartner 2000, S. 28 f.; Mannsdorfer 2000, S. 19; Tschentscher 2015, Art. 10 BV N 11.

⁶ VO v. France no. 53924/00 Urteil v. 8. Juli 2004 § 82 f.

ist abzulehnen.⁷ Es scheint wenig konsistent, dass die Verfassung den Schwangerschaftsabbruch nicht untersagt, jedoch eine Grundlage für staatliche Vorschriften bieten würde, was ein schwangerer Mensch zu tun oder unterlassen hat, um die Gesundheit des Ungeborenen zu schützen (vgl. zu Menschenrechten und Gesundheit Kap. 8 „Selbstbestimmung, Inklusion und Care: Perspektiven der disability studies auf ein sorgsames Recht“ von von Rütte in diesem Band). Überzeugend sind hingegen Rütches Ausführungen, wonach die Menschenwürde (Art. 7 BV) als objektives Verfassungsprinzip zwar Schutzwirkungen für das Ungeborene entfaltet, zumal das Ungeborene aufgrund der Nähe zu Geborenen einen Eigenwert hat, diesem aber explizit nicht die Grundrechtsträgerschaft verleiht (Rütche, 2009, S. 315 und 417 f.).

Zivilrechtlich beginnt die Persönlichkeit gemäß Art. 31 Abs. 1 des Schweizer Zivilgesetzbuches (ZGB) mit dem Leben nach vollendeter Geburt, also mit vollständigem Austritt aus dem Körper der Mutter und dem ersten Lebenszeichen. Gemäß Art. 31 Abs. 2 ZGB ist das Kind unter dem Vorbehalt rechtsfähig, dass es lebendig geboren wird. Da die Persönlichkeit nur unter der Voraussetzung der Lebendgeburt erlangt wird, können aus dieser Bestimmung keine Persönlichkeitsrechte Ungeborener abgeleitet werden, unabhängig davon, ob die Bedingung als Resolutiv- oder Suspensivbedingung begriffen wird (Beretta, 2022, Art. 31 ZGB N 20).

Unumstritten ist die Rechtsstellung der Schwangeren. Sie ist Rechtssubjekt und als Grundrechtsträgerin in ihrer Menschenwürde (Art. 7 BV), ihrem Recht auf Leben (Art. 10 Abs. 1 BV), ihrer reproduktiven und körperlichen Selbstbestimmung (Art. 10 Abs. 2 sowie Art. 13. Abs. 1 BV) geschützt. Zivilrechtlich schützt Art. 28 ZGB die körperliche und psychische Integrität und die reproduktive Selbstbestimmung der schwangeren Frau.

Die hier vertretene Auslegung der Grundrechte und Grundrechtsträgerschaft ermöglicht bereits die Berücksichtigung einer Sorgeperspektive. Dennoch wird, wie im Folgenden dargelegt, bei der Diskussion einzelner Fragen immer wieder eine Interessenabwägung vorgenommen. Geht man von einem Konflikt zwischen der schwangeren beziehungsweise gebärenden Person und dem Ungeborenen aus, ergeben sich zahlreiche Rechtsfragen. Im Zentrum steht dabei, inwieweit das Recht auf Selbstbestimmung der Schwangeren zugunsten des Rechts auf Leben und der körperlichen Integrität des Ungeborenen eingeschränkt werden dürfe.

4 Schwangerschafts- und geburtsbezogene Entscheidungen als Sorge

Die Frage, ob der schwangeren oder gebärenden Frau bezüglich gesundheitsbezogener Maßnahmen gewisse Verhaltensweisen vorgeschrieben werden können, oder sie gar Handlungs-, Duldungs- oder Unterlassungspflichten hat – beispielsweise die

⁷ Gleicher Meinung Büchler 2017, S. 25; anderer Meinung Rütche 2009, S. 272 f.

Pflicht, Folsäure einzunehmen, sich einem Test des Gestationsdiabetes zu unterziehen, die Ausübung einer Sportart mit Sturzgefahr zu unterlassen oder eine operative Entbindung zu erdulden –, werden kontrovers diskutiert.⁸ Ausgehend von einer Konfliktperspektive und zum Schutz des Ungeborenen werden Entscheidungen betreffend medizinischer Maßnahmen in der Schwangerschaft und während der Geburt häufig als Abwägung der Interessen des schwangeren Menschen und des Ungeborenen gerahmt. Der Abwägung liegt dabei die Imagination zweier entgegengesetzter Interessen zugrunde, die den besonderen Zustand der Schwangerschaft erkennt. Ein sorgsames Recht würde diesem Zustand Rechnung tragen. Wie sehr eine Rechtsauslegung divergiert, abhängig von einer Konflikt- oder Sorgeperspektive, wird im Folgenden dargestellt. Dabei wird stets für ein sorgsames Recht plädiert, und wo dies durch Auslegung nicht erreichbar ist, im Sinne eines sorgsamen Rechts weitergedacht.

4.1 *Das medizinrechtliche Prinzip der informierten Einwilligung (oder Ablehnung)*

Bei vielen gesundheitsbezogenen Maßnahmen handelt es sich um medizinische Eingriffe. Als solche stellen sie unabhängig von ihrem Zweck einen rechtswidrigen Eingriff in die körperliche Integrität der betroffenen Person dar, welcher der Rechtfertigung der informierten Einwilligung bedarf. Die informierte Einwilligung dient dem Schutz der Selbstbestimmung und der körperlichen Integrität. Sie setzt die Urteilsfähigkeit der betroffenen Person voraus. Es handelt sich um ein relativ höchstpersönliches Recht, sodass eine Vertretung grundsätzlich zulässig ist. Die Aufklärung muss unter anderem Diagnose, Verlauf, Risiken sowie alternative Behandlungsmöglichkeiten umfassen. Sie ist so zu gestalten, dass die Patient:in sie unter den konkreten Umständen verstehen und verarbeiten kann. Nur eine verständliche und umfassende Aufklärung gewährleistet die freie Willensbildung und damit die Rechtsgültigkeit der Einwilligung (Büchler & Michel, 2020, S. 64 ff.). Für pränatale Untersuchungen hält Art. 3 lit. n des Gesetzes über genetische Untersuchungen beim Menschen (GUMG) beispielsweise explizit fest, dass die schwangere Frau die betroffene Person der Untersuchung ist und damit informiert einwilligen muss.

Vereinzelt wird vertreten, die Durchführung von Maßnahmen mit geringem Risiko für die Schwangere, wie beispielsweise eine Vorsorgeuntersuchung, eine medikamentöse Therapie oder eine Geburtseinleitung, müsste auch ohne ihre Einwilligung möglich sein. Dies folge aus einer Abwägung zwischen dem Nutzen einer Maßnahme für das Ungeborene und dessen körperlicher Integrität und der Zumutbarkeit beziehungsweise den Risiken für die schwangere Person (vgl. Pally, 2008; Mannsdorfer, 2000, S. 127 f.). Der Meinung, es seien verschiedene Integritätsinteressen gegeneinander abzuwägen, kann schon allein wegen der fehlenden Grundrechtsträgerschaft des Ungeborenen nicht gefolgt werden. Aber selbst dann, wenn man die

⁸ Vgl. bspw. Büchler 2017, S. 95 f.; Nelson 2013, S. 177 f.; Pally 2008; Fassbind 2006, S. 85 f.

Grundrechtsträgerschaft des Ungeborenen bejahen, oder dem Integritätsrecht des zukünftigen Kindes eine Vorwirkung attestieren würde, setzen Zwangsbehandlungen, also Behandlungen ohne Einwilligung der Betroffenen, zwingend eine gesetzliche Grundlage mit hinreichender Normbestimmtheit voraus und sind im vorliegenden Kontext nur in den engen Grenzen des Erwachsenenschutzrechts möglich.

Zwangsbehandlungen können darum auch während der Geburt nicht vorgenommen werden. Wenngleich Pally (2013, S. 17 f.) in ihrem Lehrbuch für Studierende des Studiengangs ‚Hebamme‘ dieser Ansicht zustimmt, vertritt sie die Meinung, dass ‚kleinere Eingriffe‘ wie Dammschnitt oder Forzepsextraktion⁹ ohne informierte Zustimmung erlaubt seien, da die Wahrscheinlichkeit einer Haftung oder strafrechtlichen Verfolgung unwahrscheinlich seien. Studierenden wird so explizit geraten, sich in gewissen Fällen über das Recht und die Selbstbestimmung der schwangeren Person hinwegzusetzen. Geburtshelfer:innen können sich bei dringlichen Situationen auf einen raschen Handlungsbedarf berufen (Art. 379 ZGB), der Eingriffe wie beispielsweise einen Dammschnitt oder eine Forzepsextraktion auch ohne Aufklärung und Einwilligung der Gebärenden oder vertretungsberechtigten Person erlaubt.¹⁰ Dabei wird teilweise verkannt, dass in einer Vielzahl von Situationen zumindest eine angepasste, kurze Aufklärung zeitlich stattfinden könnte und müsste.

Ofters wird das Problem der fehlenden Einwilligung während der Geburt allerdings mit der Argumentation umgangen, ein Mensch sei während der Geburt nicht urteilsfähig (vgl. Goldhahn et al., 2022., teilweise auch Pally, 2013, S. 18). Diese Vorstellung der mangelnden Urteilsfähigkeit einer Gebärenden wird auch vom Schweizerischen Strafgesetzbuch genährt, wonach für eine Frau, welche ihr Kind während oder unmittelbar nach der Geburt tötet, mildernde Umstände gelten (Art. 116 StGB). Einerseits wird bei der Argumentation der fehlenden Urteilsfähigkeit verkannt, dass auch Urteilsunfähige bestmöglich in eine Entscheidung einzubeziehen sind (Art. 377 Abs. 3 ZGB) und andererseits, dass bei Urteilsunfähigkeit gemäß Kaskadenordnung in Art. 378 Abs. 1 ZGB dem/der Ehe- oder Lebenspartner:in das Vertretungsrecht zukommt und diese:r sich am mutmaßlichen Willen der gebärenden Person zu orientieren hat. In den meisten Fällen ist während einer Geburt die engste Bezugsperson anwesend, es wäre also deren informierte Einwilligung einzuholen. Hinter dem Diskurs um die Urteilsunfähigkeit während der Geburt steckt auch die Vorstellung, die gebärende Frau sei nicht in der Lage, das Beste für sich und das Ungeborene zu wollen. Dahinter verbirgt sich nicht nur Paternalismus, sondern auch die Imagination entgegenstehender Interessen. Meiner Ansicht nach darf die Urteilsfähigkeit eines Menschen während der Geburt nicht grundsätzlich abgesprochen werden (so auch Levy, 2023; Büchler, 2017, S. 118 f.). Gerade bei schwerwiegenden Eingriffen in die Persönlichkeit sollten keine zu hohen Anforderungen an die Urteilsfähigkeit gestellt

⁹ Bei der Forzepsextraktion sowie bei der Vakuumextraktion handelt es sich um vaginal-operative Entbindungen, bei welcher mittels Zange oder Saugglocke Zug am kindlichen Kopf ausgeübt wird, diese sind mit Risiken versehen (Bryan 2019). Der Einschätzung Pallys, wonach dies ‚kleinere Eingriffe‘ seien, ist nicht zu folgen.

¹⁰ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_834/2019 3.2 vom 11. Dezember 2019.

werden. Dies insbesondere auch darum, weil gemäß einer Studie der Berner Fachhochschule (Meyer & Oelhafen, 2020) in der Schweiz jede vierte Frau informellen Zwang unter der Geburt erlebt, häufig weil sie zu wenig Zeit zum Überlegen oder zu wenig Informationen erhalten hat (Meyer & Oelhafen, 2020, S. 5). Gerade während der Geburt sollte darum an der Urteilsfähigkeit und dem Prinzip der informierten Einwilligung festgehalten werden und auch in dringlichen Situationen darauf geachtet werden, eine entsprechend angepasste Aufklärung zu geben.

Tatsächlich hat die körperliche Integrität des schwangeren und gebärenden Menschen als absolute Grenze medizinischer Interventionen zu gelten, sie ist unhintergebar, denn es besteht allenfalls eine moralische, aber grundsätzlich keine medizinrechtliche Verpflichtung, einen körperlichen Eingriff zugunsten der Gesundheit einer Drittperson zu dulden, unabhängig davon, ob der Eingriff mit Risiken verbunden ist. Das muss auch für Schwangerschaft und Geburt gelten (Büchler, 2017, S. 104 f.). Möchte die Schwangere etwa keinen Gestationsdiabetestest durchführen, fehlt es ihr allenfalls an zeitlichen und finanziellen Ressourcen, eine etwaige Lebensstiländerung umzusetzen. Verweigert sie das Gebären in einer Rückenposition, so spürt sie vielleicht am besten, wie sie und ihr Kind die Geburt meistern können. Sorge um ein Ungeborenes kann für eine Schwangere oder Gebärende auch bedeuten, die Sorge für sich selbst wahrzunehmen. Dies wiederum kann heißen, Interventionen in die Intimität der Beziehung zu verwehren, sich auf die eigene Wahrnehmung der Schwangerschaft oder Geburt und des Ungeborenen zu konzentrieren und zu verlassen. Dies mögen Gründe sein, Vorsorgeuntersuchungen oder medizinische Interventionen abzulehnen. Das Recht auf Nichtwissen, das Recht, medizinische Diagnosen des Ungeborenen abzulehnen, schützen das Bedürfnis nach einer ungestörten Beziehung. Art. 5 Abs. 1 GUMG i.V.m. Art. 3 lit. n GUMG ermöglicht der schwangeren Frau, über die Durchführung von Untersuchungen und deren Reichweite selbst zu bestimmen. Art. 6 GUMG gibt der schwangeren Frau das Recht, die Kenntnisnahme von Informationen zu verweigern.

Das Prinzip der informierten Einwilligung, welches die Bereitstellung von verständlicher Information verlangt, stärkt die schwangere und gebärende Person als Sorgende. In ihre körperliche Integrität, welche das Ungeborene umfasst, darf nur mit ihrer Einwilligung eingegriffen werden. Vermittelte Informationen müssen sowohl Wissen über sie als auch über das antizipierte Kind enthalten. Das Prinzip anerkennt so die Untrennbarkeit der Frau mit ihrem Ungeborenen, es respektiert die Sorgeleistung der Frau und kann so das Aufkommen einer Konfliktperspektive verhindern. Es lässt sich nicht durch eine *ad hoc* hypothetisierte Urteilsunfähigkeit aus der Welt schaffen. Eine ablehnende Haltung gegenüber einem medizinischen Eingriff kann aus Selbst- oder Fremdsorge entstehen, also aus der Sorgebeziehung heraus. Es ist zu bedenken, dass aufgrund der ‚Zweiheit in Einheit‘ die selbstbestimmte Partizipation der Frau unumgänglich ist, so wünschen sich beispielsweise auch die Mehrheit der Frauen, geburtshilfliche Entscheide mit den Geburtshelfer:innen gemeinsam zu fällen (Meyer & Oelhafen, 2020, S. 4). Das Prinzip der informierten Einwilligung geht selbst schon davon aus, dass Entscheide in einem Netz von Beziehungen getroffen werden, zu diesem zählt auch das medizinische Personal. Reproduktives Wissen sollte sich aber grundsätzlich an alle richten, nicht nur an schwangere Personen, da alle

potenziell in Sorgebeziehungen mit Schwangeren und Ungeborenen stehen. Es sollte darum auch dem Netz der Personen, welche mit der Schwangeren in Beziehung stehen, zukommen. Ein Sorge-Ansatz verlangt einerseits die Bereitstellung von Wissen und andererseits die Bereitstellung von Ressourcen. Die Gesundheitsversorgung vor, während und nach der Schwangerschaft und Geburt sollte breit konzipiert sein und auch aktuell nicht gedeckte Maßnahmen enthalten.¹¹ Schwangere Menschen brauchen zudem über die Gesundheitsversorgung hinaus Angebote, die sie bei der Ausübung der Sorge unterstützen, genauso wie Eltern und andere Betreuungspersonen (siehe auch Bleisch & Büchler, 2020, S. 87 f., 153 f.).

4.2 *Pränatale elterliche Sorge?*

Gelegentlich wird die Meinung vertreten, Handlungs-, Duldungs- und Unterlassungspflichten ergäben sich aus der elterlichen Fürsorgepflicht. Nach dieser Meinung wird angenommen, dass die rechtliche elterliche Sorge bereits pränatal gegeben sei oder eine Fürsorgepflicht zumindest Vorwirkung entfalte (Fassbind, 2006, S. 85 f.; Mannsdorfer, 2000, S. 237). In diese pränatale elterliche Sorge könne zum Schutz des Ungeborenen eingegriffen werden, indem der schwangeren Frau kindesschutzrechtliche Interventionen auferlegt würden. Es wird mitunter argumentiert, die Frau hätte sich entschieden, die Schwangerschaft auszutragen, womit sie eine Verantwortung übernommen habe (Mannsdorfer, 2000, S. 255 f.; s. anschließend Fassbind, 2006, S. 85). Es wird freilich erkannt, dass Maßnahmen verhältnismäßig sein müssten, körperlicher Zwang also wohl ausscheide. Die Begrenzungen oder das Fehlen der Interventionsmöglichkeiten zum Schutz des Ungeborenen werden indes bedauert (Mannsdorfer, 2000, S. 127 f.; Pally, 2008, S. 864 f.).

Eine pränatale elterliche Fürsorgepflicht und pränataler Kindesschutz sind abzulehnen. Tatsächlich entsteht der Eindruck, dass die Vorwirkung der elterlichen Sorge insbesondere deshalb bejaht wird, weil sie den Radius staatlicher Interventionen erweitert (Büchler & Clausen, 2018, S. 664). Elterliche Sorge setzt aber nach geltendem Recht ein Kindesverhältnis voraus, das erst mit der Geburt entsteht. Aus mit dem Sorgerecht verbundenen Elternpflichten lassen sich keine Pflichten der schwangeren Person ableiten, deren Nichtbeachtung kindesschutzrechtliche Interventionen auslösen könnte. Der Kindesschutz als Intervention in die Ausübung der elterlichen Sorge kann nur zum Schutz Geborener angerufen werden. Konzepten von Kindeswohl und Kindesgefährdung in der Schwangerschaft liegt die Konstruktion eines Mutter-Kind-Konflikts zugrunde: Rechte des Ungeborenen würden diejenigen der schwangeren Frau konkurrieren und begrenzen (so. bspw. Fassbind, 2006, S. 86 und 89). Kindesschutzrechtliche Interventionen wären angesichts der intimen Verbundenheit, der Einheit in Zweiheit des schwangeren Menschen mit dem Ungeborenen kaum operationalisierbar. Erst mit der tatsächlichen Trennung des Kindes vom Körper der

¹¹ Bspw. die Kostenübernahme von Zahnbehandlungen, die aufgrund veränderten Hormonhaushalts während der Schwangerschaft notwendig werden oder von Vitaminpräparaten.

Mutter kann über rechtliche Verantwortung für das Kind verfügt werden. Zudem wären an die Schwangere gerichtete kindesschutzrechtliche Anordnungen aufgrund mangelnder Durchsetzungsmöglichkeit nicht zielführend.¹²

Nun könnte man einwenden, mit einem Fokus auf die Sorgebeziehung müsse auch eine entsprechende rechtliche Verantwortung einhergehen. Sie wäre Ausdruck davon und Anerkennung dafür, dass die Frau bereits während der Schwangerschaft Sorge ausübt. Allerdings müsste dafür elterliche Sorge relational und nicht als ein Bündel von Rechten und Pflichten aufgefasst werden. Die Sorge entsteht gerade aus der Beziehung heraus und ist nicht gleichzusetzen mit elterlichen Pflichten. Aus Pflicht zu handeln, bedeutet ja gerade, unabhängig von Neigungen oder Beziehungen tätig zu werden (Wiesemann, 2006, S. 111 f.). Zudem ginge mit der Normierung pränataler Verantwortung nicht nur die Gefahr einher, in die körperliche und psychische Selbstbestimmung der Schwangeren einzugreifen, sondern allgemein elterliche Sorge noch stärker der Frau allein zu überbürden, sie in ihrem Körper zu verankern und die Mutterrolle zu essentialisieren – die Frau lediglich in ihrer reproduktiven Funktion, als Treuhänderin des Ungeborenen zu würdigen. Wenn Vulnerabilität universal ist, dann sollte Sorge es auch sein.

4.3 *Strafrechtliche Verantwortung?*

Wie bereits beschrieben, beginnt die zivilrechtliche Rechtspersönlichkeit nach vollendeter Geburt. Die strafrechtliche Persönlichkeit hingegen beginnt bereits mit Eröffnung der Geburt, also dem Eintreten von Eröffnungswehen oder der Öffnung der Bauchdecke bei Kaiserschnitt (Büchler & Michel, 2020, S. 30 f.). Die zivilrechtliche und die strafrechtliche Regulierung stehen somit in einem Spannungsverhältnis zueinander (vgl. Büchler, 2017, S. 118 f.). Da der vollumfängliche strafrechtliche Schutz bereits mit Beginn der Geburt einsetzt, könnte sich eine Gebärende durch Unterlassen, beispielsweise durch eine Ablehnung einer indizierten Forzepsentbindung oder eines Kaiserschnitts, strafbar machen. Genauso könnten sich Geburtshelfer:innen strafbar machen, wenn sie die Möglichkeit gehabt hätten, einzuschreiten, um eine allfällige Tötung oder Körperverletzung des Kindes zu verhindern. Ein Handlungs- oder Duldungsgebot der gebärenden Frau kann sich, wie bereits ausgeführt, nicht auf ihre elterliche Sorge stützen, da das zivilrechtliche Kindesverhältnis erst mit abgeschlossener Geburt entsteht. Aber selbst wenn eine strafrechtliche Garant:innenstellung der Gebärenden bejaht wird, ist es meines Erachtens nicht zumutbar, einen Eingriff zu dulden, welcher die eigene körperliche Integrität verletzt. Die körperliche Integrität stellt auch in anderen Fällen des Strafrechts eine Grenze der Zumutbarkeit dar, diese hat daher auch bei einer Gebärenden zu gelten. Aufgrund der Behandlungsvereinbarung sind für die Geburtshelfer:innen die Handlungsmöglichkeiten durch das Selbstbestimmungsrecht des gebärenden Menschen

¹² Eingehender Büchler 2017, S. 99 f.; Büchler und Clausen 2018, S. 660 f.

beschränkt. Ohne die informierte Einwilligung der Gebärenden würden sie bei einem Eingriff eine (fahrlässige) Körperverletzung begehen. Die Strafbarkeit könnte aber aufgrund einer rechtfertigenden Pflichtenkollision oder einer entschuldbaren Notstandshilfe entfallen (vgl. Büchler, 2017, S. 121 f.). Strafrechtliche Überlegungen zur Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts sollten während der Geburt weder für den gebärenden Menschen noch für die Geburtshelfer:innen eine zentrale Stellung einnehmen. Das Narrativ, Gebärende würden ihr Ungeborenes wissentlich gefährden oder dessen Gefährdung wissentlich in Kauf nehmen, entspricht nicht der Lebensrealität. Eine Geburt ist auch darum ein intensiver Vorgang, weil er von Ängsten um das Ungeborene und von Unsicherheit geprägt ist. Frauen sollte nicht mit strafrechtlichen Konsequenzen während einer Geburt gedroht werden, da dies die Unsicherheit weiter bestärkt und retrospektiv von Frauen als Zwang erlebt wird (Meyer & Oelhafen, 2020).

4.4 Schwangerschaftsabbruch

Befürworter:innen einer Rechtssubjektivität des Ungeborenen bejahen auch dessen Recht auf Leben. Im Umgang mit dem Schwangerschaftsabbruch ergeben sich aus dieser Perspektive zwei Haltungen: Legt man das Recht auf Leben als umfassender Lebensschutz aus, ließe dies keinen Schwangerschaftsabbruch zu. Stünde das Recht auf Leben hingegen aufgrund einer besonderen Konfliktlage der Schwangeren einer Interessenabwägung offen, könnten auch ihre Grundrechtspositionen berücksichtigt werden, und ein Schwangerschaftsabbruch wäre unter gewissen Voraussetzungen möglich.

In der Schweiz ist der Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich unter Strafe gestellt. Das geschützte Rechtsgut in den Bestimmungen des Strafgesetzbuches zum Schwangerschaftsabbruch (Art. 118 ff. des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB]) ist das menschliche Leben während der Schwangerschaft, als Ausdruck des objektiven Verfassungsprinzips der Menschenwürde, und die Gesundheit sowie das Selbstbestimmungsrecht der schwangeren Frau.¹³ Im Rahmen der Indikationsregelung und der Fristenregelung ist der Schwangerschaftsabbruch straffrei, somit besteht in der Schweiz kein umfassender Lebensschutz. Gemäß Art. 119 Abs. 2 StGB ist der Abbruch straffrei, wenn er innerhalb von zwölf Wochen seit Beginn der letzten Menstruation von einer zugelassenen ärztlichen Fachperson durchgeführt wird, nachdem die schwangere Frau eine subjektive Notlage geltend gemacht hat, ohne dass sie diese näher begründen musste. Nach Ablauf der zwölfwöchigen Frist ist ein Abbruch nur noch möglich, wenn nach ärztlichem Urteil eine medizinische oder sozial-medizinische Indikation nach Art. 119 Abs. 1 StGB vorliegt, die mit dem

¹³ Schwarzenegger und Stössel (2019), Vorbemerkungen zu Art. 111 N 1; Schwarzenegger und Heimgartner (2019a, b), Vorbemerkungen zu Art. 118 N 1; anders Schweizer (2014), Art. 10 BV N 21, der von einem verfassungsmäßigen Lebensrecht des Ungeborenen ausgeht, das durch die zum Schwangerschaftsabbruch bereite Mutter bedroht wird.

Abbruch abgewendet werden kann. Das Schweizer Recht kennt zwar die embryopathische Indikation nicht explizit, die körperliche oder geistige Konstitution des Ungeborenen kann aber zu einer derart gravierenden Beeinträchtigung nach der Geburt führen, dass sich die zukünftige Mutter die Pflege und Erziehung des Kindes wegen der großen Belastung nicht zumutet (Schwarzenegger & Heimgartner, 2019a, b, Art. 119 StGB N 15). Gemäß Art. 119 Abs. 1 Satz 2 StGB muss die Gefahr einer seelischen Notlage der Frau umso grösser sein, je fortgeschrittener die Schwangerschaft ist. Dies verweist auf eine Abwägung zwischen Grundrechten des schwangeren Menschen und dem Eigenwert des ungeborenen Lebens (so auch Rüttsche, 2009, S. 502).

Die Menschenwürde als objektives Verfassungsprinzip kann, so Rüttsche, von Grundrechtsträger:innen nur den Nachweis verlangen, dass ein Eingriff in den Eigenwert Ungeborener unbedingt notwendig ist. Eine Interessenabwägung zwischen grundrechtlich geschützten Interessen und dem Eigenwert des ungeborenen Leben sei jedoch nicht legitim. Folglich postuliert Rüttsche, die strafrechtlichen Bestimmungen dahingehend auszulegen, dass sie die Grundrechte der Schwangeren nicht beschneiden, sondern die Schwangere lediglich anhalten, ihre Entscheidungsfreiheit verantwortungsvoll auszuüben – sie soll die Entscheidung für einen Schwangerschaftsabbruch gegenüber der Ärztin besonders gut begründen (Rüttsche, 2009, S. 502).

Die Perspektive einer von Sorge getragenen Beziehung ist auch im Kontext des Schwangerschaftsabbruchsrechts relevant. Gilligan (1993, S. 73) hat darauf hingewiesen, dass schwangere Frauen, die über einen Schwangerschaftsabbruch nachdenken, dies in Kategorien der Sorge und Verantwortung tun. Ähnlich ist gemäß Wiesemann die „Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch eine Entscheidung gegen eine Beziehung zum Kind aus einer Beziehung zum Kind“ (Wiesemann, 2006, S. 161).¹⁴ Eine schwangere Frau kann sich gegen eine Beziehung entscheiden, weil sie die Aussicht auf die Sorgebeziehung zum Kind überfordert, sie sich und ihrem Umfeld nicht zutraut, adäquat für das Kind zu sorgen, zumal die Ressourcen fehlen, um der lebenslangen Beziehung gerecht zu werden, und möglicherweise konkurrierende Verpflichtungen bestehen. Es besteht vielleicht die Befürchtung, das Kind nie in eine selbstständige Lebensweise entlassen zu können und lebenslang verantwortlich zu sein. Die Berücksichtigung der eigenen Lebensumstände berücksichtigt immer auch die zu erwartende gesellschaftliche Unterstützung in der Sorge sowie die zu erwartende gesellschaftliche Einschränkung der selbstbestimmten Lebensführung für das Kind selbst. Die Sorge der schwangeren Frau um das Ungeborene und ihre Sorge für sich selbst, die Fremd- und Selbstsorge sind während der Schwangerschaft in vielerlei Hinsicht nicht voneinander zu trennen (Wiesemann, 2006, S. 164). Die Vulnerabilität ihres Ungeborenen ist auch die Vulnerabilität der Schwangeren. Bedarf ein Kind intensiver medizinischer, therapeutischer Betreuung, so betrifft das jene

¹⁴ Anders Herring (2019), für den ungewollte Schwangerschaften nicht von Sorge geprägt sind und der Entscheid zum Schwangerschaftsabbruch aus Sorge für sich oder für andere, aber nicht aus einer Beziehung zum Ungeborenen heraus gefällt wird.

am stärksten, welche die alltägliche Sorge für ein Kind wahrnehmen. Die Rechtsordnung geht davon aus, dass dies nach Geburt grundsätzlich die Mutter tut (und, falls vorhanden, der zweite rechtliche Elternteil).¹⁵ In der Antizipation der Beziehung, der Sorge und des Kindes liegt die Verantwortungsannahme. Diese antizipatorische Leistung erbringt eine schwangere Frau gleichermaßen wie eine, die sich für einen Schwangerschaftsabbruch entscheidet (so auch die Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin NEK, 2018, S. 34). Dass die Indikationsregelung des späten Abbruchs die Entscheidung der ärztlichen Fachperson anvertraut und eine Interessenabwägung impliziert, ist aus einer Sorgeperspektive heraus nicht haltbar. Nur die betreffende Person, eingebettet in ihr Beziehungsnetz, kann die Frage nach der Zumutbarkeit von Schwangerschaft und Elternschaft beantworten, sind doch vor allem ihre Ressourcen und Perspektiven entscheidend. Das soll freilich nicht bedeuten, dass ihre Interessen mit denjenigen des Ungeborenen abgewogen werden müssten, im Gegenteil:

„Damit wird gewürdigt, dass es in der Frage des Schwangerschaftsabbruchs nicht um das Recht geht und gehen kann, eigene Interessen auf Kosten anderer zu verfolgen, sondern Entscheidungsprozesse angesprochen sind, welche regelmässig Möglichkeiten und Chancen einer gegenwärtigen und zukünftigen Beziehung und damit nicht nur Aspekte der Sorge um sich selbst, sondern auch die Sorge um andere einbeziehen.“ (Büchler, 2017, S. 97)

5 Schlussbetrachtungen

Es stellt sich die Frage, inwiefern ein sorgsames Recht, ein Recht, welches die relationale Sorgetätigkeit der Schwangeren anerkennt, das Rahmenbedingungen schafft, um Sorgebeziehungen im Kontext der Reproduktion zu stützen, auf dem Weg der Auslegung erreichbar ist. Wo ist das Recht bereits jetzt im Ansatz sorgsam, weil es etwas abbildet, was von sich aus nur mit Sorge zu bewältigen ist: Schwangerschaft und Geburt? Wo sind unumgehbare Hürden, wo Konzeptionen aus dem oppositionellen Rechtsdenken platziert wurden, die keine Relationen berücksichtigen können und die eine Änderung des Rechts zwangsläufig voraussetzen?

Die fehlende explizite Stellungnahme der Verfassung über den Beginn des Lebens lässt Raum für eine sorgsame Auslegung. Rütsches Interpretation der Menschenwürde als objektives Verfassungsprinzip, welches auch das Ungeborene schützt, ohne ihm den Status eines Rechtssubjektes zu übertragen, ist eine solch sorgsame Auslegung. Sie steht auch im Einklang mit dem Beginn der zivilrechtlichen Persönlichkeit. Das Spannungsfeld zwischen Beginn der strafrechtlichen und zivilrechtlichen Persönlichkeit müsste zugunsten der relationalen Selbstbestimmung der Schwangeren aufgelöst werden.

In der Schweiz ist der Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich möglich und die Frau kann sich aus ihrer Beziehung zum Ungeborenen gegen eine Beziehung zum zukünftigen Kind entscheiden. Versteht man die Regulierung des Schwangerschaftsabbruchs aber nicht als ein Abwägen sich entgegenstehender Grundrechte, sondern

¹⁵ Art. 252 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 296 1 und 2 ZGB i.V.m. 298 a Abs. 5 ZGB.

als sorgsame Verantwortungsübernahme der Schwangeren, hat sie im Strafrecht nichts zu suchen. Die subjektive Notlage der Frau, wie sie bereits in der Fristenregelung in Art. 119 Abs. 2 StGB im Zentrum steht, müsste dies zudem auch bei einer Indikationsregelung tun und nicht, wie nach geltendem Recht, das ärztliche Urteil.

Andere Normen, die im Kontext von Schwangerschaft und Geburt bedeutsam sind, stehen einer sorgsamen Auslegung von bestehenden Normen offen. Der Beginn der elterlichen Sorge bei Entstehung des zivilrechtlichen Kindesverhältnisses, also nach vollendeter Geburt, trägt dem Umstand der Untrennbarkeit von schwangerer Frau und Ungeborenem Rechnung. Sie verhindert somit eine Essentialisierung der elterlichen Sorge und anerkennt die Selbstbestimmung der Frau.

Im Sinne eines sorgsamen Rechts ist insbesondere das medizinrechtliche Prinzip der informierten Einwilligung und das Recht auf Nichtwissen hervorzuheben. Das Prinzip der informierten Einwilligung unterstützt und schützt die Frau in ihrer Sorge. Es ist auch während einer Schwangerschaft und Geburt hochzuhalten. Allerdings ist die Relationalität der Sorge auch beim Prinzip der informierten Einwilligung zu berücksichtigen. Ein schwangerer oder gebärender Mensch trifft eine Entscheidung nicht allein als autonomes Subjekt, er ist eingebettet in ein Netz von Beziehungen, Vulnerabilitäten und Abhängigkeiten. Wird Autonomie relational verstanden, betrifft Wissen nicht nur die Schwangere, sondern auch ihr soziales Umfeld. Bezugspersonen wären somit bei Einwilligung der schwangeren Person in eine Aufklärung miteinzubeziehen und ihr müsste, außer in dringlichen Notfällen, genügend Raum und Zeit für eine Entscheidungsfindung, eingebettet in ihrem Netz von Beziehungen, zugestanden werden. Ein sorgsames Recht denkt zudem über relational autonome Entscheidungen hinaus: Wie wird die Resilienz von schwangeren und gebärenden Menschen in verschiedenen Umständen gestärkt? Dabei steht der Staat, im Sinne eines *responsive state* in der Verantwortung.

Eine Auslegung der normativen Ordnung entlang der Beziehung zwischen dem schwangeren Menschen und dem Ungeborenen, der Parallelität der Interessen sowie entlang ihrer beidseitigen und gemeinsamen Vulnerabilität, schützt die Schwangere in ihrer Selbstbestimmung und trägt gleichzeitig dem besonderen Umstand der Schwangerschaft Rechnung. Wünschenswert ist also eine normative Ordnung der Reproduktion, welche das Netz der Beziehungen, die leibliche Wirklichkeit der Schwangerschaft und die mit dieser einhergehenden Verantwortung zum Ausgangspunkt nimmt, die sorgende Position und Leistung der Frau anerkennt und die involvierten Personen nicht gegeneinander, sondern in Nähe und Abhängigkeit zueinander positioniert.

Literatur

- Beretta, P. (2022). Art. 31 ZGB. In T. Geiser & C. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar: Zivilgesetzbuch I* (7. Aufl.). Helbing Lichtenhahn.
- Bleisch, B., & Büchler, A. (2020). *Kinder wollen: Über Autonomie und Verantwortung*. Hanser.

- Bryan, C. S. (2019). Vaginal-operative Entbindung. *Frauenheilkunde up2date*, 13(02), 163–181.
- Büchler, A. (2017). *Reproduktive Autonomie und Selbstbestimmung: Dimensionen, Umfang und Grenzen an den Anfängen menschlichen Lebens*. Helbing Lichtenhahn.
- Büchler, A. & Clausen, S. (2018). Pränataler Kinderschutz. *FamPra.ch*, 19(3), 652–676.
- Büchler, A. & Michel, M. (2020). *Medizin – Mensch – Recht*. Schulthess.
- Dodds, S. (2000). Choice and control in feminist bioethics. In C. Mackenzie & N. Stoljar (Hrsg.), *Relational autonomy: Feminist perspectives on autonomy, agency, and the social self* (S. 213–235). Oxford University Press.
- Fassbind, P. (2006). *Systematik der elterlichen Personensorge in der Schweiz* (Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe A: Privatrecht, Bd. 84). Helbing Lichtenhahn.
- Fineman, M. A. (2004). *The autonomy myth: A theory of dependency*. The New Press.
- Fineman, M. A. (2008). The vulnerable subject: Anchoring equality in the human condition. *Yale Journal of Law and Feminism*, 20(1), 1–23.
- Fineman, M. A. (2015). Vulnerability and the institution of marriage. *Emory Law Journal*, 64(6), 2089–2091.
- Gatens-Robinson, E. (1992). A defense of women's choice: abortion and the ethics of care. *The Southern Journal of Philosophy*, 3, 39. <https://doi.org/10.1111/j.2041-6962.1992.tb00637.x>
- Gilligan, C. (1993). *In a different voice: Psychological theory and women's development*. Harvard University Press.
- Goldhahn, S. et al. (2022). Podiumsdiskussion – Gewalt unter der Geburt, ETH Zürich. https://video.ethz.ch/events/2022/gewalt_unter_geburt.html. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Hangartner, Y. (2000). *Schwangerschaftsabbruch und Sterbehilfe*. Schulthess.
- Herring, J. (2013). *Caring and the law*. Hart.
- Herring, J. (2019). Ethics of care and the public good of abortion. *University of Oxford Human Rights Hub Journal*, 1, 1–24.
- Herring, J. (2012). Vulnerability, Children, and the Law. In M. Freeman (Hrsg.), *Law and childhood studies* (S. 243–263). Oxford University Press.
- Irigaray, L. (1974). *Speculum. De l'autre femme*. Edition de Minuit.
- Kittay, E. F. (1999). *Love's labor: Essays on women, equality, and dependency*. Routledge.
- Levy, M. (2023). Ihr Körper, ihre Entscheidung? *Schweizerische Ärztezeitung*, 104(11), 72–73.
- Mackenzie, C. & Stoljar, N. (2000). Introduction: Autonomy refigured. In C. Mackenzie & N. Stoljar (Hrsg.), *Relational autonomy: Feminist perspectives on autonomy, agency, and the social self* (S. 3–34). Oxford University Press.
- Mannsdorfer, T. M. (2000). *Pränatale Schädigung: Ausservertragliche Ansprüche pränatal geschädigter Personen* [Dissertation, Universität Freiburg]. Universitätsverlag Freiburg.
- Meyer, S., & Oelhafen, S. (2020). Zwang unter der Geburt in der Schweiz. *Jede 4. Frau hat unter der Geburt informellen Zwang erlebt*. Berner Fachhochschule https://www.bfh.ch/dam/jcr:C3878870-d27a-4d18-96c6-a0b1de13a999/BFH_Zwang%20unter%20der%20Geburt%20in%20der%20Schweiz.pdf. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin NEK. (2018). *Zur Praxis des Abbruchs im späteren Verlauf der Schwangerschaft – Ethische Erwägungen und Empfehlungen*. Stellungnahme Nr. 30/2018. https://www.nek-cne.admin.ch/inhalte/Themen/Stellungnahmen/NEK_Stellungnahme_Abbruch_im_spaeteren_Verlauf_der_Schwangerschaft_D.pdf. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Nelson, E. (2013). *Law, policy and reproductive autonomy*. Hart Publishing.
- Nelson, E. (2004). Reconceiving pregnancy: Expressive choice and legal reasoning. *McGill Law Journal*, 49, 596–633.
- Pally Hofmann, U. (2008). Die gesetzliche Regelung von medizinischen Eingriffen zugunsten des Nasciturus. *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*, (7), 855–866.
- Pally Hofmann, U. (2013). *Recht in der Geburtshilfe: Ein Leitfaden für den medizinischen Berufsalltag mit Schwangeren, Gebärenden und Wöchnerinnen*. Schulthess.
- Ross, L. J. (2018). Reproductive justice as intersectional feminist activism. *Souls*, 19(3), 286–314.

- Rütsche, B. (2009). *Rechte von Ungeborenen auf Leben und Integrität: Die Verfassung zwischen Ethik und Rechtspraxis*. Dike.
- Schrupp, A. (2019). *Schwanger werden können: Essay über Körper, Geschlecht und Politik*. Ulrike Helmer Verlag.
- Schwarzenegger, C., & Heimgartner, S. (2019a). Vorbemerkungen zu Artikel 118. In M. A. Niggli & H. Wiprächtiger (Hrsg.), *Strafrecht: Basler Kommentar* (4. Aufl.). Helbing Lichtenhahn.
- Schwarzenegger, C., & Heimgartner, S. (2019b). Artikel 119 Straffloser Schwangerschaftsabbruch. In M. A. Niggli & H. Wiprächtiger (Hrsg.), *Strafrecht: Basler Kommentar* (4. Aufl.). Helbing Lichtenhahn.
- Schwarzenegger, C., & Stössel, J. (2019). Vorbemerkungen zu Artikel 111. In M. A. Niggli & H. Wiprächtiger (Hrsg.), *Strafrecht: Basler Kommentar* (4. Aufl.). Helbing Lichtenhahn.
- Schweizer, R. J. (2014). Artikel 10 Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit. In B. Ehrenzeller, B. Schindler, R. J. Schweizer & K. A. Vallender (Hrsg.), *Die Schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar* (3. Aufl.). Dike.
- Thomson, J. J. (1971). A defense of abortion. *Philosophy and Public Affairs*, 1, 47–77.
- Tschentscher, A. (2015). Art. 10 Recht auf Leben und persönliche Freiheit. In B. Waldmann, E. M. Belser, & A. Epiney (Hrsg.), *Die Schweizer Bundesverfassung: Basler Kommentar*. Helbing Lichtenhahn.
- Wallbank, J., & Herring, J. (2014). Introduction: Vulnerabilities, care and family law. In J. Wallbank & J. Herring (Hrsg.), *Vulnerabilities, care and family law* (S. 12–53). Routledge.
- Wiesemann, C. (2006). *Von der Verantwortung ein Kind zu bekommen: Eine Ethik der Elternschaft*. C.H. Beck.

Fiona Behle ist seit 2021 Doktorandin an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich und Teil des gesamtuniversitären Forschungsschwerpunkt (UFSP) ‚Human Reproduction Reloaded‘. Ihre Forschungsschwerpunkte sind Legal Gender Studies, Familien- und Medizinrecht sowie Rechtsgeschichte.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Kapitel 10

Frauenbewegung in Sorge um Arbeit, Zeit und Recht: Debatten im Kontext des entstehenden schweizerischen Sozialstaates um 1900



Simona Isler

Zusammenfassung Anhand verschiedener Debatten an der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert zeigt der Beitrag, wie die organisierte Frauenbewegung in der Schweiz über Arbeit dachte und welche Rolle die Sorgearbeit von Frauen dabei spielte. Die Zeit um 1900 ist dabei besonders interessant, weil mit dem entstehenden Sozialstaat gesellschaftliche Organisationsformen von Arbeit allmählich verrechtlicht wurden, gleichzeitig aber noch Vieles offen und zu gestalten war. Frauenorganisationen machten Vorschläge und nahmen Stellung als es um das Fabrikgesetz, das Unfall- und Krankenversicherungsgesetz und um die Neuorganisation und Regulierung von Dienstbotenverhältnissen ging. Die untersuchten Debatten zeigen, dass es sich bei Fragen nach rechtlicher Regulierung, gesellschaftlicher Organisation und Finanzierung von Sorgearbeit um grundlegende Herausforderungen handelt, die die Frauenbewegung und andere Akteur:innen seit mindestens 130 Jahren beschäftigen.

1 Einleitung

Das ausgehende 19. Jahrhundert war eine gesellschaftspolitisch bewegte Zeit, davon zeugen sowohl die Geschichte der Frauenbewegung wie auch die Geschichte des Sozialstaates.¹ In der Schweiz gründeten sich in den letzten beiden Jahrzehnten des endenden Jahrhunderts zahlreiche große Frauenorganisationen und Dachverbände. Die Frage nach der gesellschaftlichen Organisation von Arbeit war ein Thema, das die Debatten und Forderungen der Frauenbewegung dieser Zeit maßgeblich strukturierte. Es war der richtige Zeitpunkt, denn verschiedene Gesetzeswerke waren in

¹ Diesem Artikel liegen meine ausführlichen Forschungen zu Arbeitskonzeptionen in der Schweizerischen Frauenbewegung zugrunde (Isler, 2019).

S. Isler (✉)

Gosteli-Archiv zur Geschichte schweizerischer Frauenbewegungen, Worblaufen, Schweiz

e-mail: simona.isler@gosteli-archiv.ch

Entstehung und wichtige Entscheidungen zur zukünftigen Regulierung von Arbeitsverhältnissen standen an. Mit dem Fabrikgesetz von 1877 gab es erstmals landesweite Schutzbestimmungen zu Gunsten von Arbeiterinnen und Arbeitern. Der Fokus der neuen gesetzlichen Bestimmungen lag auf der Industriearbeit in Fabrikbetrieben. Sie beeinflussten aber auch maßgeblich das Verhältnis zwischen außerhäuslicher Erwerbsarbeit und häuslicher Sorge, wie auch dasjenige zwischen Industriearbeit und bezahlter Sorgearbeit. Den Frauenorganisationen um 1900 war klar, dass sie versuchen mussten, Einfluss zu nehmen, denn ihr künftiger Platz in der Gesellschaft war unmittelbar mit dem gesellschaftlichen Stellenwert ihrer (Sorge)Arbeit verknüpft.² Die Frage nach der gesellschaftlichen Organisation von Sorge und Arbeit sind, wie das vorliegende Handbuch zeigt, auch heute noch relevant. Und die historischen Debatten der Frauenbewegung zu diesem Themenfeld können aktuelle Überlegungen durchaus bereichern.

Sorgearbeit und Care-Arbeit sind keine historischen Quellenbegriffe. Die Begrifflichkeit für sorgende Tätigkeiten war um 1900 nicht einheitlich. Gebräuchlich war beispielsweise „hauswirtschaftliche Arbeit“, wobei damit Arbeit von Frauen im häuslichen Kontext aber auch in Institutionen wie etwa Schulen oder Spitälern gemeint war. Dieser breite Blick auf sorgende Tätigkeiten, der sowohl bezahlte wie unbezahlte, häusliche wie außerhäusliche Arbeit meint, kommt einem aktuellen Verständnis von Care und Sorge ziemlich nah.

2 Die Neuorganisation von Arbeit im Fokus dreier Frauenorganisationen

Dem vorliegenden Beitrag liegen die Quellen dreier um 1900 entstandenen Frauenorganisationen zugrunde: der Schweizerische Arbeiterinnenverband (SAV), der Bund Schweizerischer Frauenvereine (BSF) und der Schweizerische Gemeinnützige Frauenverein (SGF).³ Die Organisationen, die sich in sozialer wie auch in politischer Hinsicht durchaus voneinander unterschieden, waren sich in einem Punkt einig: Die Frage nach der Arbeit, die in den erwähnten Gesetzgebungsprozessen verhandelt wurde, betraf sie zentral und empfindlich, denn die industrielle Arbeitsweise hatte die Arbeit und das Leben aller Frauen grundlegend und drastisch verändert. So wurden verschiedene Güter, wie zum Beispiel Kleider und Nahrungsmittel, immer weniger in Haushalten hergestellt, sondern billiger und effizienter in Fabriken. Die zunehmende industrielle Produktionsweise hatte für Frauen je nach sozialer Realität aber unterschiedliche Konsequenzen:

² Auch andere in dieser Zeit entstehende Gesetzeswerke waren wichtig in Bezug auf die gesellschaftliche Organisation und Bewertung von Sorgetätigkeiten. Insbesondere das 1907 verabschiedete Zivilgesetzbuch, welches ebenfalls zu engagierten Diskussionen in der Frauenbewegung führte. Vgl. Rogger, 2021, sowie Gerber Jenni & Kaufmann, 1993.

³ Die drei Organisationen decken ein breites, aber keineswegs das ganze Spektrum der Frauenbewegung um 1900 ab. Es fehlen z. B. religiöse und Sittlichkeitsvereine, aber auch Bäuerinnen- und Landfrauenvereinigungen.

Arbeiterinnen der unteren Gesellschaftsschichten (organisiert im SAV) fanden in Fabriken, aber auch oft in der industriellen Heimarbeit (oder als Dienstbotinnen, aber dazu später mehr) ein Einkommen zum Ernähren ihrer Familien und litten gleichzeitig unter unvorstellbar schlechten Arbeitsbedingungen. Der lange Arbeitstag von Arbeiterinnen beinhaltete sowohl die bezahlte Schicht für Fabrikanten und Unternehmer wie auch die Sorge um Kinder und weitere Angehörige zu Hause. Inhaltlich gliederten sich häusliche und außerhäusliche Tätigkeiten, denn sowohl in der Industrie als auch im eigenen Haushalt kümmerten sich Frauen um die Versorgung von Menschen, indem sie das Lebensnotwendige produzierten wie z. B. Kleidung und Nahrung. Der Schweizerischen Arbeiterinnenverband (1890–1917) verstand sich als Interessensvertretung aller nicht in Berufsverbänden oder Gewerkschaften organisierten Frauen und Arbeiterinnen. So zählten neben Fabrikarbeiterinnen etwa Dienstbotinnen, Dienstleistungsarbeiterinnen, Tagelöhnerinnen, Heimarbeiterinnen und Hausfrauen zum Zielpublikum des Vereins.

Gebildete Frauen aus der Mittel- und Oberschicht (vertreten in den Leitungsgremien des BSF) sahen in der industriellen Produktionsweise eine Entlastung von häuslichen, sorgenden Tätigkeiten und darin eine Chance für sich selbst. Sie hatten erstmals die Möglichkeit, es den Männern gleichzutun und sich dank Berufsbildung und Erwerb unabhängig in der Welt zu bewegen. Der Bund Schweizerischer Frauenvereine (seit 1900. Heute Alliance F) war und ist der Dachverband verschiedener Frauenorganisationen unterschiedlicher Couleur, darunter zahlreiche Stimmrechtsvereine sowie Berufsverbände.

Auch gemeinnützig orientierte Frauen (organisiert im SGF) erkannten für sich neue Möglichkeiten und Betätigungsfelder. Die Folgen der Industrialisierung in der Form von Armut, Mangelernährung, Alkoholismus und Krankheit hatte das Tätigkeitsfeld gemeinnütziger Frauen enorm erweitert. Aus ihrer Sicht waren neuerdings die spezifischen Fähigkeiten und Arbeitsleistungen von Frauen nicht mehr nur im eigenen Haushalt vonnöten, sondern wurden überall dringend gebraucht. Häusliche, sorgende Tätigkeiten erübrigten sich nicht durch die industrielle Produktionsweise, sondern die gesellschaftliche Relevanz der Arbeit und Leistung von Frauen war so hoch wie nie zuvor. Der Schweizerische Gemeinnützige Frauenverein (seit 1888) war und ist ein Dachverband, der insbesondere Frauen und Frauenvereine aus dem gewerblichen und ländlichen Mittelstand vertrat.

Trotz der zuweilen deutlichen Unterschiede zwischen den genannten Organisationen war für alle drei Sorgearbeit zentrales Thema ihrer Argumentation und Perspektive. Im Folgenden wird ausgeführt, wie sich die unterschiedlichen Blicke auf Arbeit und Sorge in zwei zentralen arbeitsrechtlichen Debatten niederschlugen: *erstens* während der Revisionen des schweizerischen Fabrikgesetzes im 19. und 20. Jahrhundert und im Zusammenhang mit dem entstehenden Unfallversicherungsgesetz. Beide Gesetzeswerke boten Anlass zu Diskussionen und Meinungsverschiedenheiten in der Frauenbewegung, die Aufschluss geben über unterschiedliche Arbeits- und Lebensrealitäten von Frauen und daran anschließend über unterschiedliche Vorstellungen darüber, was modernes Arbeitsrecht ermöglichen, bzw. verhindern sollte – auch in Bezug auf Sorgearbeit. *Zweitens* wird auf Diskussionen in den Frauenorganisationen rund um das Dienstbotinnenwesen eingegangen. Eine rechtliche Regulierung

der bezahlten Arbeit in Haushalten war um 1900 kaum vorhanden und ist bis heute prekär geblieben. Die Probleme, die daraus folgten, waren Anlass für verschiedene Vorschläge, was zu tun sei, um erkannte Konflikte zwischen Dienstbotinnen und Arbeitgeberinnen zu lösen.⁴ In einem *Fazit* soll versucht werden, die Brücke zur Gegenwart zu schlagen, um aufzuzeigen, mit welch grundsätzlichen und ungelösten Fragen und Widersprüchen uns das Thema Sorge noch immer und immer wieder konfrontiert. Es wird sich zeigen, dass die unterschiedlichen Argumente der frühen Frauenbewegung auch für gegenwärtige feministische Debatten interessant und ein Anknüpfungspunkt sein können.

3 Arbeit von Frauen in Fabrikgesetz und Unfallversicherung

Das erste landesweite Fabrikgesetz wurde in der Schweiz im Jahr 1877 vom Stimmvolk angenommen. Mit diesem erstmaligen staatlichen Eingriff in die Vertragsfreiheit zwischen Arbeitnehmenden und Arbeitgebern⁵ nahm die Schweiz eine internationale Pionierrolle ein. Einzelne Kantone, wie etwa Zürich und Glarus, hatten bereits früher die Arbeit in Fabriken mit Gesetzen reguliert und versucht, Arbeiterinnen und Arbeiter so besser vor den negativen Konsequenzen der harten Fabrikarbeit zu schützen. Mit der Revision der Bundesverfassung 1874 erhielt die Landesregierung die Kompetenzen, selbst regulierend einzugreifen. Das Fabrikgesetz von 1877 beschränkte die tägliche Arbeitszeit auf 11 Stunden, regelte die Nacht- und Sonntagsarbeit und verbot die Arbeit von Kindern unter 14 Jahren. Außerdem hafteten neuerdings die Unternehmer bei Arbeitsunfällen. Bei all diesen Gesetzesartikeln ging es maßgeblich um den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmenden in der Industrie. Die Arbeiterinnen- und Arbeiterbewegung im Bündnis mit christlich-demokratischen sowie freisinnig-liberalen Kräften setzten sich in den Folgejahren für einen weiteren Ausbau dieser Schutzbestimmungen ein: die unternehmerische Freiheit sollte weiter eingeschränkt und die Arbeitszeiten weiter verkürzt werden. Bis 1925 wurde das Fabrikgesetz mehrmals in diesem Sinne reformiert und ausgebaut. Außerdem war eine Kranken- und Unfallversicherung in Planung. Im Jahr 1899 wurde ein erster Gesetzesentwurf im eidgenössischen Parlament angenommen, scheiterte aber an der Volksabstimmung, die aufgrund des ergriffenen Referendums folgte. Eine revidierte Fassung, die allerdings nur die Versicherung gegen Unfall und nicht gegen Krankheit für obligatorisch erklärte, wurde 1912 vom Stimmvolk angenommen und trat 1918 in Kraft (Leimgruber & Togni, 2013; Lengwiler, 2006; Studer, 1998). Die obligatorische Versicherung von Unfällen hatte aber, genau wie das Fabrikgesetz, einen sehr eingeschränkten Geltungsbereich. Nur Arbeitnehmende in industriellen Betrieben ab

⁴ Das Dienstbotinnenverhältnis war meistens ein Verhältnis zwischen Frauen: Haushaltsvorsteherinnen auf der einen und Dienstbotinnen auf der anderen Seite.

⁵ Arbeitgebende in der Industrie hingegen waren wohl ausnahmslos Männer. Daher verzichte ich auch hier auf geschlechtsneutrale Formulierungen.

einer bestimmten Größe profitierten von den Schutzbestimmungen im Fabrikgesetz und waren von nun an zwingend gegen Unfälle versichert.

3.1 *Spezifischer Schutz oder gleiche Rechte?*

Schon das Fabrikgesetz von 1877 enthielt einige geschlechtsspezifische Regelungen, die in den folgenden Jahren noch ausgebaut werden sollten. So wurde gesetzlich ein Arbeitsverbot nach der Niederkunft sowie ein generelles Nachtarbeitsverbot für Frauen verankert. Darüber hinaus erlaubte der Gesetzgeber für Frauen eine verlängerte Mittagspause, sofern diese „ein Hauswesen zu besorgen haben“. Eine revidierte Fassung des Fabrikgesetzes von 1914 erweiterte den spezifischen Schutz für Frauen und stand ihnen einen erhöhten Gesundheitsschutz, sowie im Falle von Haushaltspflichten, einen freien Samstagnachmittag zu.⁶ Diese Schutzparagrafen für Frauen wurden in den Frauenorganisationen kontrovers diskutiert. Die Frauen waren sich zwar einig darin, dass dafür zu sorgen war, dass auch Arbeiterinnen von neuen sozialstaatlichen Rechten profitierten. Aber wie genau sollte das gehen? Welches war der richtige Weg und die vielversprechendste politische Strategie?

Der BSF setzte sich für das Prinzip der Gleichbehandlung der Geschlechter ein: Aus der Perspektive des BSF sollte die Gesetzgebung nicht zwischen Frauen und Männern unterscheiden, sondern die Gleichbehandlung sämtlicher gesunder und erwachsener Menschen verankern. Schutzbedürftig waren für den BSF nicht Frauen, sondern vielmehr kranke und gebrechliche Menschen, Kinder und Wöchnerinnen. In Bezug auf geschlechterspezifische Arbeitsgesetze waren sie daher skeptisch, weil diese Frauen herabsetzten und auf die gleiche Stufe mit Kindern und Kranken stellten. Helene von Mülinen als prominente Vertreterin des BSF warnte deswegen vor Gesetzen, welche nur für Frauen galten. Schutzbestimmungen, „die nicht auf beide Geschlechter angewendet werden“, behinderten die freie Erwerbsarbeit von Frauen, weil die gewährten Vorteile, etwa das Verbot von Überstunden und Nachtarbeit, die Arbeitgeber davon abschrecken konnten, Frauen überhaupt erst einzustellen (Von Mülinen, 1909). Ausnahmeregelungen für Frauen benachteiligten und behinderten diese also auf dem Arbeitsmarkt. Helene von Mülinen und ihre Mitstreiterinnen erkannten in den Schutzbestimmungen für Frauen den Wunsch der Männer, „dass die Frau alle Kraft dem Haushalt und den Kindern widme“ (Von Mülinen, 1909). Zu Recht – denn es gab durchaus Männer und männlich dominierte Gewerkschaften, die Frauen mithilfe der Schutzparagrafen aus bestimmten Erwerbsfeldern verdrängen wollten (vgl. Wecker et al., 2001). Gegen diese Strategie der Männer wehrten sich Helene von Mülinen und ihre Mitstreiterinnen. Moderne Frauen wollten nicht wie abhängige Kinder leben und sie wollten sich durch Erwerbsarbeit gewonnene Unabhängigkeiten auf keinen Fall wieder wegnehmen lassen.

⁶ Vgl. Bundesgesetz betreffend die Arbeit in den Fabriken vom 18. Juni 1914, insbesondere Art. 65–69 (III Beschäftigung von weiblichen Personen): https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1914/3_567_579_/de, zuletzt abgerufen am 25.11.2025.

Die Geschichtswissenschaft hat diese Position (und auch die erwähnte Politik der Männer und ihrer Gewerkschaften) gründlich untersucht (u. a. Wecker et al., 2001; für den internationalen Kontext u. a. Wikander et al., 1995). Eine Position bleibt allerdings in diesen Forschungszusammenhängen, die die diskriminierende Perspektive von Männern an der Macht im Fokus hat, unverstanden: Die Position der Arbeiterinnen, die direkt von den Schutzgesetzen betroffen waren. Der Schweizerische Arbeiterinnenverband und seine Mitglieder setzten sich vehement *für* die Schutzparagrafen für Frauen im Fabrikgesetz ein. Wenn dieses Engagement in den entsprechenden historischen Abhandlungen überhaupt Erwähnung findet, dann auf eine merkwürdige Art und Weise. Weil die Motive hinter dem Einsatz für die Schutzgesetze häufig nicht nachvollzogen werden können oder wollen, wird die folgende Erklärung herangezogen: Die Arbeiterinnen seien der «Anziehungskraft» und dem «Normierungsdruck» des bürgerlichen Familienmodells erlegen und hätten deshalb Schutzgesetze, die eine eng mit Mutterschaft und Häuslichkeit verknüpfte «Konstruktion von Weiblichkeit» förderten, mitgetragen, anstatt diese zu problematisieren. (vgl. z. B. Wecker et al., S. 60 f.). Es gibt gute Gründe, diese vermeintliche Sicherheit historischer Analyse zu kritisieren. Sie gesteht einigen Frauen (in diesem Fall dem BSF und Helene von Mülinen) Weitblick, Intelligenz und Fortschrittlichkeit zu, während sie anderen in der Arbeiterinnenbewegung engagierten Akteurinnen gewissermassen ideologische Verblendung vorwirft. Diese Betrachtungsweise ist aus methodologischer Sicht problematisch und verhindert interessante und wichtige Erkenntnisse, zu welchen wir nur gelangen, wenn wir auch den Arbeiterinnen zuhören und ihre Argumente ernst nehmen.⁷

3.2 *Schlechtere Arbeitsbedingungen für Frauen*

Bessere Lebens- und Arbeitsbedingungen für alle – das war das gemeinsame Ziel der Arbeiterinnen und Arbeiter. Um dieses Ziel („für alle“) zu erreichen, war aber aus Sicht von Verena Konzett, der Präsidentin des SAV, eine differenzierte Betrachtungsweise der Problemlage nötig, weil sich die Arbeitsverhältnisse proletarischer Frauen wesentlich von denjenigen ihrer männlichen Genossen unterschieden. Zwar waren sowohl Männer als auch Frauen betroffen von Ausbeutung, Elend und Armut: „Im

⁷ Methodologisch untermauern lässt sich diese Kritik mit Ansätzen aus der französischen Soziologie der Kritik (Boltanski & Thévenot, 2007) und aus der Mikrogeschichte (Cerutti, 2004) oder auch mit theoretischen Überlegungen aus der Sozialanthropologie (vgl. einordnend Arni, 2018). Grundsätzlich geht es bei diesen Ansätzen darum, den historischen Akteurinnen auf Augenhöhe zu begegnen (Symmetrie der Perspektiven) und ihnen kritische Kompetenz und Urteilskraft zuzugestehen. Dies entgegen Ansätzen, die im Sinne einer Fortschrittsgeschichte davon ausgehen, dass wir heute mehr wissen als Akteurinnen früher und besser als sie selbst in der Lage sind, ihr Denken und Handeln zu verstehen und zu erklären. Eine solche Herangehensweise stellt gegenwärtige Perspektiven über historisches, womöglich nur erschwert zugängliches Wissen und verhindert so eher neue Erkenntnisse, statt solche hervorzubringen; sie blickt kritisch auf die Vergangenheit, statt das Potenzial vergangener Wissenszusammenhänge für einen kritischen Blick auf die eigene Gegenwart zu nutzen.

Kämpfe ums tägliche Brot haben sie, ob Mann oder Frau mit denselben Schwierigkeiten zu kämpfen“, dennoch unterschieden sich die Arbeitsrealitäten der Frauen von denjenigen männlicher Proletarier, insofern dass Arbeiterinnen meistens mit noch miserableren Arbeitsbedingungen konfrontiert waren (Conzett, 1897, S. 194).

Diese Einschätzung teilte Maria Tabitha Schaffner, zu Beginn des Jahrhunderts eine gefragte Expertin für Heimarbeit, Arbeiterinnenschutz und Versicherungsfragen: Es waren „die Mädchen und Frauen [, die] von allen diesen Nöten [...] am meisten bedrängt“ (Schaffner, 1912, S. 168) wurden, die kapitalistischen Missstände am härtesten zu spüren bekamen und unter den schlechtesten Arbeitsbedingungen überhaupt litten. In den Fabriken arbeiteten Frauen meistens als Hilfsarbeiterinnen oder in Branchen, die durch tiefe Löhne gekennzeichnet waren. Auch der wachsende Dienstleistungssektor bot den Frauen als Verkäuferinnen, Büro-Angestellte, Kellnerinnen, Lehrerinnen, Wasch- und Putzfrauen nur eine karge Entlohnung und oft sehr lange Arbeitszeiten. Als besonders schlimm beschrieben die im SAV engagierten Frauen aber die Lage von Heimarbeiterinnen und Dienstbotinnen, die zu den Frauen mit den schlechtesten Arbeitsbedingungen überhaupt zählten: Ihre Arbeitszeiten waren länger und die Bezahlung noch schlechter als in der Fabrik.

Neben der Ausbeutung als billige und zeitlich flexible, oft unbeschränkt zur Verfügung stehende Arbeitskräfte durch Fabriken, bessergestellte Haushalte, Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe, begann für viele Frauen nach der Lohnarbeit, mit der Versorgung der eigenen Familienangehörigen eine zusätzliche Schicht: Ihr Arbeitstag setzte sich nach dem Feierabend der Männer ohne Unterbruch fort. An Freizeit, Erholung und Ruhe war nicht zu denken: „Der größte Teil der Arbeiter arbeitet täglich 10 und 9 h und sie streben dem Achtstundentag zu, während man der Frau ruhig ihre 16- ja 18stündige Arbeitszeit überlässt, eine Arbeitslast, für die sich jeder Arbeiter auf das Schönste bedanken würde.“ (Ohne Namen, 1908, S. 2 f.).

3.3 *Zeit als Ressourcenfrage*

Die Schutzgesetze, für die der SAV kämpfte, hatte eine zentrale Ressource im Blick: die Zeit.⁸ Für die Vertreterinnen der Arbeiterinnenschaft gab es diesbezüglich keine Zweifel: nicht nur die schlechteren Einkommensmöglichkeiten von Frauen waren ein Problem, genauso galt es, die fehlende Zeit im Leben der Arbeiterinnen zu politisieren. Diese hatten niemals Ruhe und kaum Erholung, keine Freizeit, keine Muße, keine Zeit für Beziehungen, keine Zeit für Kinder und auch keine Zeit für politisches oder gewerkschaftliches Engagement. Für Verena Conzett war es „kein Wunder, dass weder politische noch wirtschaftliche Fragen, diese mit Arbeit überlastete und übermüdete Frau noch interessieren“ und dass in der Folge Frauen in geringerer Zahl und in weniger schlagkräftigen gewerkschaftlichen Organisationen vereint waren als ihre männlichen Genossen (Conzett, 1905, S. 100).

⁸ Eine weitere Ressource, die in der Argumentation der Arbeiterinnen eine wichtige Rolle spielte, war die Gesundheit (vgl. Isler, 2019).

Dabei handelte es sich um einen Teufelskreis: Den Frauen fehlte neben der vielen Arbeit die Zeit, sich tatkräftig in Verbänden und Gewerkschaften für ihre Interessen als Arbeitnehmerinnen einzusetzen. Solange sie nicht auf die Durchsetzungskraft einer geeinten Organisation zählen konnten, waren sie nicht in der Lage, die langen Arbeitszeiten zu verkürzen. Während eine Mehrheit der männlichen Arbeiter hingegen dank ihrer Organisationen auch ohne staatliche Unterstützung kürzere Arbeitszeiten und Mindestlöhne für ihre Branchen und Betriebe durchsetzen konnten, waren Frauen kaum je an Verhandlungstische geladen und hatten angesichts ihres geringen Organisationsgrades keine Chance, bei den Arbeitgebern mit solchen Forderungen durchzudringen. So waren Frauen beispielsweise am bereits „vielerorts eingeführten freien Samstagnachmittag weniger beteiligt als ihre männlichen Arbeitsgenossen, trotzdem gerade für die Arbeiterin mit ihren vielen häuslichen Pflichten der freie Nachmittag am Sonnabend eine große Wohltat bedeuten würde.“ (Schaffner, 1916, S. 118). Männer profitierten in vielen Branchen von ausgehandelten Mindestlöhnen und hatten in Bezug auf die Arbeitszeiten Erfolge verbucht, von denen weibliche Fabrikarbeiterinnen (sowie Heim- und Hausarbeiterinnen) nur träumen konnten.

Die Frage der Zeit war eine Schlüsselfrage im Ressourcenproblem der Frauen. Alles, was der Zeitmangel verhinderte, war nötig für ein besseres Leben, ebenso wie für den erfolgreichen Kampf für ebendieses. Die von Männern geprägte Politik der sozialpartnerschaftlichen Einigung zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern war für Arbeiterinnen unter den gegebenen Umständen keine realistische Option. Daher war es die Aufgabe des Gesetzgebers, zunächst die „wirtschaftliche Grundlage“ zu schaffen, die den „Aermsten unter den Armen“ Organisation und Selbsthilfe ermöglichte, damit auch sie sich erfolgreich für ihre Interessen einsetzen konnten (Hüni, 1916). Somit konnten Arbeiterinnen, wenn durch das staatliche Eingreifen, z. B. über Schutzgesetze, die Arbeitszeit von Frauen verkürzt und an diejenige von Männern angepasst wurde, dank der neu verfügbaren Zeit- und Energieressourcen Unternehmern, Arbeitgeberverbänden und Arbeitskollegen entgegentreten und in solidarischer und organisierter Selbsthilfe für ihr Recht streiten. Überarbeiteten Fabrik-, Heim- und Hausarbeiterinnen war dieser Weg schlicht nicht zuzumuten.

3.4 Die Leistung der Frauen

Die Ressource Zeit war für die Arbeiterinnen wichtig, um sich politisch und gewerkschaftlich engagieren zu können und so dafür zu sorgen, dass auch sie von sozialstaatlichen und anderen Errungenschaften der modernen Welt profitieren konnten. Neben der politischen Arbeit kamen, aufgrund des chronischen Zeitmangels im Leben von Arbeiterinnen, weitere Dinge zu kurz, namentlich zwischenmenschliche Beziehungen wie z. B. Freundschaften, Partnerschaften und die Beziehung zu den Kindern. Die Arbeiterinnen litten darunter, zu wenig Zeit für die Sorge für ihre Säuglinge und heranwachsenden Kinder zu haben. Gerne hätten sie ihre Mutterschaft selbstbestimmt gelebt, mit der Möglichkeit den Kindern „ein warmes Nestlein [zu] bereiten“ sie mit

„liebvollen Händen [zu] hegen und [zu] pflegen“ und ein „inniges und herzliches Verhältnis“ aufzubauen. (Schaffner, 1912, S. 168).

Neben dem unmittelbaren und persönlichen Bedürfnis nach mehr Zeit für Sorge begründeten die Arbeiterinnen ihre Forderungen an Gesetz- und Arbeitgeber auch mit der zentralen Bedeutung von Sorgeleistungen zu Gunsten von Familien und Gesellschaft. Margarethe Faas-Hardegger, erste Arbeiterinnensekretärin des Schweizerischen Gewerkschaftsbund, appellierte in einem Leitartikel zum 1. Mai 1906 an das Selbstbewusstsein der Arbeiterinnen: „Merkt Ihr, arbeitende Frauen, merkt Ihr, was Euere Arbeit für die Menschheit bedeutet?“ (Faas-Hardegger, 1906, S. 3). Die Leistung der Frauen ging weit über die Erwerbsarbeitsstunden in Fabriken und Betrieben hinaus, der Arbeitsalltag von Frauen der ärmeren Bevölkerungsschichten war ein Kontinuum, das nicht an der Türe der Fabrik endete. Im Falle von Heimarbeiterinnen gab es nicht einmal eine örtliche Trennung der Arbeitsorte. Auch inhaltlich gliederten sich die Tätigkeiten mit und ohne Lohn, wie Margarethe Faas-Hardegger in ihrer Rede ausführte: „Denkt doch einmal nach, Ihr Müdgehetzten und Vielgeplagten! Ihr selber verrichtet doch alle Arbeit, deren Ihr zu Erhaltung Eueres Lebens bedürft. Euere Hand ist es, die den haltbaren Faden spinnt und die rauhen Stoffe webt, aus denen wiederum Euere Hände die dürrtigen Kleider zusammennähen, in die Ihr, Euere Männer, Euere Kinder sich kleiden.“ (Faas-Hardegger, 1906, S. 2). Frauen sorgten für ihre Mitmenschen und waren verantwortlich für die Produktion des Lebensnotwendigen, sowohl in ihren eigenen Haushalten wie auch bspw. in der Textil- und Nahrungsmittelindustrie. Diese Tatsache wiederum machte es aus der Sicht der Arbeiterinnen umso unverständlicher, dass sowohl das Fabrikgesetz wie auch die neue Unfallversicherung ausschließlich die Arbeit in Fabriken im Blick hatten und die vielfältigen Arbeitsrealitäten von Frauen ignorierten.

Diese Missachtung der Arbeitsrealitäten und der Arbeitsleistung von Frauen war aus Sicht des SAV nicht nur ungerecht, sondern schädlich für die ganze Gesellschaft, respektive „eine Unklugheit von den Männern, denn sie schädigen sich selbst am meisten damit.“ (Ohne Namen, 1908, S. 3). Während der Ausfall männlicher Arbeitskräfte einen Lohnausfall mit sich brachte, bedeutete durch Unfall oder Krankheit verursachte Arbeitsunfähigkeit von Frauen ein doppeltes Problem: „Bei längerer Krankheit des Mannes gelingt es der Frau meistens, mit dem bescheidenen Krankengeld die Familie über Wasser zu halten. [...]. Wie anders steht es in den Familien, in denen die Frau längere Zeit krank ist. Der Lohn fällt aus, gegen Krankheit ist sie selten versichert oder dann nur für einen kleinen Betrag. Es muss auch eine Hilfe ins Haus genommen werden zur Pflege der Patientin und Führung des Haushaltes.“ (Ohne Namen, 1908, S. 3). Nicht nur der Ausfall des Lohnes, von Männern und Frauen, war für proletarische Familien schwer zu verkraften, auch der Ausfall der Sorgearbeit im Haus kam teuer zu stehen. Die fehlende Versicherung der gesamten Frauenarbeit gegen Unfall und auch gegen Krankheit war daher eine unverständliche und offensichtliche Fehlleistung der Gesetz- und Arbeitgeber. Frauenarbeit, in ihrer Gesamtheit, war ebenso wichtig und genauso versicherungs- und schutzwürdig wie die Arbeit der Männer. Die Sorgeleistungen von Frauen waren so zentral für Familie und Gesellschaft, dass Gesetze unbedingt nach weiblichen Realitäten und Bedürfnissen ausgerichtet werden mussten.

4 Das Dienstbotinnenwesen

Neben der Fabrikarbeit waren vor allem die industrielle Heimarbeit und der Dienst in Haushalten im 19. und 20. Jahrhundert zentrale Erwerbsfelder für Frauen. Gemäß Berechnungen der Historikerin Regina Wecker waren etwa in Basel um die Jahrhundertwende rund ein Drittel der erwerbstätigen Frauen in Dienstverhältnissen tätig (Wecker, 1984). Nicht nur die Oberschichten stellten Frauen für die Mitarbeit im Haushalt an. Insbesondere der gewerbliche Mittelstand und zum Teil auch Arbeiter:innenhaushalte waren auf helfende Hände angewiesen. Während reiche Familien sich oft mehrere Angestellte leisteten, die sich einer spezialisierten Tätigkeit wie etwa dem Kochen oder der Kinderbetreuung widmeten, war in ärmeren und mittelständischen Haushalten mit angeschlossenem Gewerbebetrieb das „Mädchen für alles“ üblich. Letztere taten, was nötig war, wobei die Grenzen zwischen Haus und Betrieb nicht klar gezogen werden konnte. Dienstbotinnen standen womöglich am Vormittag am Ladentisch, kümmerten sich danach um das Mittagessen für die ganze Familie und waren am Nachmittag mit Putzarbeiten oder mit Einkäufen auf dem Markt beschäftigt (Bochsler & Gisiger, 1989; für einen Überblick über historische Forschung zum Dienstbotenwesen Sarti, 2014).

Arbeitstage von Dienstbotinnen waren hart und lang. In der Regel lebten sie im Haushalt der Arbeitgeber:innen und waren dort die Ersten, die morgens aufstanden und die Letzten, die sich schlafen legen konnten. Durch den gemeinsamen Wohnort mit den dienstgebenden Familien verfügten Dienstbotinnen kaum über Privatsphäre. Manche hatten ein eigenes Zimmer mit einer abschließbaren Türe. Die meisten Dienstbotinnen schliefen jedoch in Zwischenräumen und waren der ständigen Kontrolle durch ihre Arbeitgeber:innen ausgesetzt. Ihre ständige Verfügbarkeit wurde erwartet, im besten Fall durften sie sich sonntags ein paar Stunden freinehmen. Dienstbotinnen verkauften, anders als Fabrikarbeiterinnen, nicht nur eine gesetzlich oder vertraglich bestimmte Anzahl Stunden ihrer Arbeitskraft, sondern waren vielmehr dazu verpflichtet, als Person rund um die Uhr zur Verfügung zu stehen und somit weitgehend auf eine individuelle Lebensgestaltung zu verzichten (vgl. Fraisse, 2016). Ein solches Arrangement musste nicht zwingend ausbeuterisch sein, sondern war bisweilen Grundlage von langjährigen, familienähnlichen Beziehungen. Ob ein Dienstverhältnis für alle Beteiligten zufriedenstellend war, hing aber vollständig vom guten Willen der arbeitgebenden Familie ab. Dienstbotinnen schuldeten Gehorsam und hatten keine Grundlage, um bessere Bedingungen einzufordern. Was ihnen blieb war, dass sie den schlechten Arbeitsplatz verlassen und ihr Glück anderswo suchen konnten (zu weiblicher Mobilität und Migration vgl. Steiger, 1964; Head-König, 2000).

Dienstbotinnenverhältnisse waren von den neu entstehenden Schutzbestimmungen für Arbeiter und Arbeiterinnen im Fabrikgesetz ausgenommen (wie auch die industrielle Heimarbeit und andere Branchen).⁹ Sie waren stattdessen in älteren regional unterschiedlichen gesinderechtlichen Bestimmungen geregelt. Teilweise

⁹ Vgl. Art. 1 des Fabrikgesetzes von 1914: https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1914/3_567_579_/de, zuletzt abgerufen am 25.11.2025.

existierten kantonale Dienstbotenverordnungen und mit dem neuen Obligationenrecht von 1883 erstmals auch gesamtschweizerische Grundsätze. Diese verwiesen aber hauptsächlich auf örtliche Gewohnheiten und regelten keine Fragen rund um die Themen Arbeitszeit, Freizeit, Unterkunft und Verpflegung (Rippmann, 2011). Im Jahr 1923 wurde für die Städte Zürich und Winterthur erstmals in der Schweiz ein Normalarbeitsvertrag für Dienstmädchen verabschiedet, bis zum zweiten Weltkrieg folgten eine Handvoll weiterer Städte und Kantone. Allerdings waren diese Versuche, Dienstverhältnisse zu regulieren, oft geprägt von althergebrachten Selbstverständlichkeiten. So verlieh etwa der Zürcher Normalarbeitsvertrag Dienstgebern ausdrücklich das Recht, bei der Freizeitbetätigung ihrer Angestellten mitzureden (Bochsler & Gisiger, 1989). Bekannterweise ist die rechtliche Situation von Hausangestellten bis heute prekär geblieben (vgl. Kap. 27 „Eine Arbeit wie jede andere? Rechtliche Aushandlungen von Live-in Betreuungsverhältnissen in der Schweiz“ von Schilliger und Steiner; Kap. 26 „Das ILO-Übereinkommen ‚Menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte‘“ von Lempen und Farman sowie Kap. 25 „Die rechtliche Regulierung der Live-In Betreuung: Österreich, Schweiz und Deutschland im Rechtsvergleich“ von Sagmeister in diesem Band).

4.1 Der Dienst: überholt oder notwendig?

Bereits um 1900 stand das Dienstbotenwesen gewissermaßen quer in der Landschaft und galt vielen Zeitgenoss:innen als überholt. Es erschien ihnen als aus der Zeit gefallenes Überbleibsel aus alten, ständischen Zeiten. Denn der Dienst war ein Verhältnis zwischen Ungleichen: Dienstbotinnen waren Untergebene, sie schuldeten ihren Herrschaften Gehorsam und verfügten nicht über die gleichen Persönlichkeitsrechte wie jene. Eine solch ungleiche Beziehung ohne klare Regeln und ohne Vertrag war in der sich modernisierenden Arbeitsgesellschaft unüblich geworden (vgl. zu diesem Widerspruch Fraisse, 2016). Mit dem ausgehenden 19. Jahrhundert wurde es denn auch immer schwieriger, Dienstbotinnen zu finden. Während der Bedarf nach Dienstbotinnen für die Arbeit im Haus groß blieb, meldeten sich immer weniger Frauen auf ausgeschriebene Stellen. Frauenorganisationen, und nicht nur sie, diskutierten intensiv die Gründe und darüber, was zu tun war, um dieses Problem zu lösen.

Für den Arbeiterinnenverband war die Sachlage klar: die Arbeitsbedingungen im Dienstbotenwesen waren schlecht und es gab immer mehr alternative Verdienstmöglichkeiten, etwa in der Industrie oder im wachsenden Dienstleistungssektor. Es war daher nicht verwunderlich, dass sich Frauen für den Dienst in dem bis anhin etablierten Kontext nicht mehr zur Verfügung stellten, denn dieser war kaum mit „modernen Anschauungen über die persönliche Freiheit“ zu vereinbaren (Ohne Namen, 1913, S. 4). Zwar waren auch Arbeitsverhältnisse in der Industrie ungerecht und beruhten auf Ausbeutung, aber zumindest war durch die moderne Errungenschaft des Arbeitsvertrags der Zugriff der Unternehmer auf Arbeiterinnen und Arbeiter eingeschränkt. Auch lebten Letztere nicht im Haushalt der Arbeitgeber und konnten sich so deren Kontrolle besser entziehen. Der Arbeiterinnenverband stand

aus diesen Gründen für normale, vertraglich und gesetzlich regulierte Arbeitsverhältnisse ein mit dem Schutz, den sozialstaatliche Errungenschaften mit sich brachten. Das Dienstbotinnenwesen, das statt die Gleichheit zwischen Menschen zu fördern, „Menschen dritter und vierter Ordnung“ hervorbrachte, wollten sie hinter sich lassen (Ohne Namen, 1913, S. 3). Um dies zu erreichen, war der Verein darum bemüht, Dienstbotinnen gewerkschaftlich zu organisieren und sie in die Arbeiterinnen- und Arbeiterbewegung zu integrieren.

Mit dieser Position waren gemeinnützig organisierte Frauen ganz und gar nicht einverstanden: „Wir halten noch immer an dem Prinzipie fest, dass das patriarchalische Zusammenleben von Herrschaft und Gesinde der idealere Zustand sei, als die in neuerer Zeit angestrebte Arbeitsteilung mit Festsetzung einer bestimmten täglichen Arbeitsstundenzahl etc.“, referierte etwas Emma Coradi-Stahl als Zentralpräsidentin des Gemeinnützigen Frauenvereins (Coradi-Stahl, 1910, S. 692 f.). Coradi-Stahl und ihre Mitstreiterinnen sahen zwar auch deutlich die Probleme im Dienstbotinnenwesen. Sie konnten die Klagen des SAV und der Dienstbotinnen grundsätzlich nachvollziehen und sie sahen sich selbst als Haushaltsvorsteherinnen in der Verantwortung, denn es gab tatsächlich zu viele Haushalte, in welchen Dienstbotinnen nicht gut behandelt wurden. So konstatierten die gemeinnützigen Frauen etwa „unbefriedigende Zustände“, fehlende „Wertschätzung“, „Hochmütigkeit“ und weitere Vergehen aufseiten der Dienstgeberinnen. Diese Missstände waren aus ihrer Sicht durch einen Mangel an „sogenannt erfahrenen Hausfrauen“, die für „die Leitung eines Haushalts“ qualifiziert waren verursacht und als solche konnten sie auch gehoben werden, ohne dass das Dienstbotinnenwesen als Ganzes infrage gestellt oder gar abgeschafft werden musste (Coradi-Stahl, 1910). Es gilt zu präzisieren, dass der Begriff „Hausfrau“ nicht Frauen meinte, die sich ausschließlich mit unbezahlter Hausarbeit beschäftigten. Vielmehr benannte der Begriff die Funktion von Frauen als Haushaltsvorsteherinnen.

Die häusliche Hierarchie und das Recht der Hausfrauen, über weit mehr als nur die Arbeitskraft der Bediensteten zu verfügen, brachte auch Verantwortung und Pflichten mit sich. Für das gute Gelingen von Dienstverhältnissen hatten die arbeitgebenden Frauen zu sorgen. An ihnen lag es, den Haushalt, die Arbeit und die Beziehungen, die darin stattfanden, so zu organisieren, dass am Ende des Tages die Arbeit erledigt und alle Beteiligten zufrieden waren. Gelang das nicht, waren die Folgen verheerend: „Kommt so ein halbwüchsiges Mädchen [...] zu einer ungebildeten Frau, die sich, wie das Elternhaus, nur durch Grobheit Gehorsam erzwingt, die auf die Charakterbildung keinen oder einen schlechten Einfluss hat, so ist das Mädchen für alle Zeiten als Dienstmädchen verdorben.“ (Coradi-Stahl, 1910, S. 708). Dienstbotinnen waren nicht nur zum Arbeiten im fremden Haushalt, sie sollten dort auch Dinge lernen, die über die eigentlichen Haushaltstätigkeiten hinausgingen. Damit dies gelingen konnte, brauchte es wiederum entsprechend gebildete Hausfrauen. Hier sah sich der SGF in der Pflicht: in Schulen, Kursen und Broschüren bildete der Verein Frauen zu fähigen Hausfrauen, die in der Lage waren, untergeordnete Dienstbotinnen zu leiten, zu ertüchtigen und zu erziehen.

Dienstbotinnen waren aus Sicht des SGF mehr als Arbeitskräfte, sie gehörten zum „Schosse einer Familie“ (Coradi-Stahl, 1910). Der Dienst im fremden Haushalt

bedeutete zwar viel Arbeit und darüber hinaus die Pflicht zum Gehorsam, Dienstbotinnen bekamen aber auch Einiges zurück, was in anderen Arbeitsverhältnissen keine Rolle spielte: der dienstgebende Haushalt schützte Dienstbotinnen vor Risiken, sowohl sittlicher wie auch ökonomischer Art und sie konnten sich darüber hinaus unter der Anleitung erfahrener und gebildeter Hausfrauen als Arbeitskraft und auch als Person weiterentwickeln und bilden. Dabei kam es vor, dass gute Dienstbotinnen später in ihrem Leben einen eigenen Haushalt gründeten und dort ihre gelernten Fähigkeiten und entwickelten Tugenden an jüngere, unerfahrene und ärmere Frauen weitergaben.

Wenn also Dienstverhältnisse gut gelangen, weil Haushalte von erfahrenen und wissenden Frauen geführt wurden, dann hatten diese aus Sicht der gemeinnützig engagierten Frauen für alle Seiten viel Gutes und Schönes zu bieten. Die Frauen des SGF waren daher nicht bereit, den Dienst als Relikt vergangener Zeiten aufzugeben und sie glaubten nicht an vertraglich geregelte Arbeitsverhältnisse im Haushaltskontext: „in der Theorie nehmen sich Phrasen von ‚Gleichberechtigung‘ und ‚Gleichstellung‘ von Herrschaft und Dienstbote sehr schön aus; wer aber mitten im Leben steht, weiss, dass diese Forderung unausführbar ist“ (Coradi-Stahl, 1910, S. 708). Das Haus war keine Fabrik und die Familie keine arbeitsrechtliche Beziehungsform. Haus und Familie waren für die gemeinnützigen Frauen undenkbar ohne Nähe, Intimität und auch nicht ohne Abhängigkeiten und Ungleichheiten. Häusliche, bzw. familiäre Beziehungen, und als solche war der Dienst aus Sicht der Gemeinnützigen einzuordnen, waren immer Beziehungen zwischen Ungleichen: zwischen Kindern und Eltern, zwischen Männern und Frauen, zwischen Dienstbotinnen und Herrinnen. Für diese Frauen musste das Haus und seine Beziehungen geschützt werden vor negativen Konsequenzen der modernen Arbeitsgesellschaft. Arbeitsgesetze und Arbeitsverträge mochten vielleicht mehr Gleichheit mit sich bringen, allerdings gingen sie auch einher mit einem Verlust an Verantwortung, Intimität, Fürsorge, Nähe und Liebe. Die Aufgabe des gemeinnützigen Frauenvereins war es, diese häuslichen Qualitäten in die Gesellschaft hinauszutragen und damit der Unpersönlichkeit und der Kälte der industrialisierten Welt etwas entgegenzusetzen.

Zwischen den beiden eben skizzierten Positionen befand sich der Bund Schweizerischer Frauenvereine (BSF). Dass auch Dienstbotinnen berechtigterweise an allen jüngeren gesellschaftlichen Errungenschaften teilhaben wollten, war für diese Frauen offen sichtbar. Der Dienst passte schlecht zu „unseren modernen Anschauungen“ und zum „Geist der Freiheit und der Unabhängigkeit“. (C.L., 1906, S. 21). Gleichwohl galt es, auch die spezifischen Bedürfnisse der Haushalte zu berücksichtigen, die auf die Arbeitskraft Dritter angewiesen waren. Würde die Arbeitszeit von Dienstbotinnen reguliert und eingeschränkt, bedeutete dies automatisch eine Mehrbelastung für die Hausfrauen: „Das Minus in der Arbeit der Diensthilfen wird eben zu einem Plus für die Hausfrau; denn die Arbeit muss getan werden“ (C.K.-H., 1905, S. 33).

Eine solche Verschiebung der Lasten galt es unbedingt zu vermeiden, denn moderne „begabte und gebildete“ Frauen wollten nicht mehr länger „zur Hausarbeit verdammt“ sein. (C.K.-H., 1905, S. 33).¹⁰

Einigen Frauen, die sich im BSF engagierten, schwebte deswegen ein Kompromiss vor. Für sie war es zentral, vor allem die Wohnsituation von Dienstbotinnen zu verändern. Eine gute Lösung sahen sie im Bereich der Krankenpflege bereits verwirklicht. Krankenschwestern, die im Spital arbeiteten oder dort ihre Ausbildung machten, wohnten in der Regel in einem gemeinschaftlichen, dem Spital angeschlossenen Wohnhaus. (Zur Geschichte der Krankenpflege vgl. Bühler, 2007; Braunschweig, 2006). Die an diesem Modell orientierte „Gründung von Mutterhäusern für Dienstbotinnen“, konnte den Streit um die Dienstbotinnen lösen, so eine verbreitete Meinung im BSF (C.K.-H., 1910, S. 83). Dienstbotinnen müssten nicht mehr unter oft prekären Bedingungen in den arbeitgebenden Haushalten wohnen, hätten einen klarer abgegrenzten Privatbereich und mehr Freizeit. Darüber hinaus wären sie durch die gemeinsame Wohnform im ständigen Kontakt mit ihresgleichen und konnten sich so besser austauschen und organisieren, um ihre Interessen als eigene Berufsgruppe zu formulieren und durchzusetzen. Auf der anderen Seite wären Dienstbotinnen noch immer eingebunden in einen häuslichen Kontext, einem Ort, der ebenfalls Schutz gewährte (etwa durch Hausregeln) und der persönlichen Entwicklung dienlich war (etwa durch Kurse und Vorträge). Die „Hausschwestern“ könnten „in gesunden Räumen unter ihresgleichen ihre Frei und Sonntagsstunden zubringen, stets unter dem Einflusse eines gebildeten, geordneten Hauses stehend, in welchem alles zu ihrem Wohle bestimmt ist, und durch welches sie zu Anstand, Diskretion und Pflichttreue angehalten werden“ (Zehnder, 1911, S. 344). Die Haushalte konnten sich darüber hinaus darauf verlassen, dass das sogenannte „Mutterhaus“ eine qualitätssichernde Funktion hatte, indem seine Bewohnerinnen gewisse Kriterien zu erfüllen hatten.

Das gemeinsame Wohnhaus für Dienstbotinnen orientierte sich, wie erwähnt, am Beispiel der Krankenpflege. Die BSF-Frauen hatten aber auch das Modell des sozialpartnerschaftlichen Austauschs vor Augen. Dienstbotinnen sollten gemeinsam ihre Bedürfnisse und Interessen als Arbeitnehmerinnen formulieren, während Hausfrauen das Gleiche tun und sich in einem Verband zusammenschließen sollten. Ein „Hausfrauenbund“ auf der einen Seite und ein „Berufsverein“ der Dienstbotinnen als sein Gegenüber würden eine Verständigung über Rechte und Pflichten in Dienstverhältnissen erleichtern und die berechtigten Interessen beider Seiten in geordneter Weise austarieren (Fick, 1910).

Über das sogenannte Dienstbotinnen-Problem wurde in der Frauenbewegung um 1900 intensiv debattiert. Trotz der beschriebenen, sehr unterschiedlichen Positionen waren sich die Frauenorganisationen in einem Punkt einig: wegzudenken war sie nicht, die Arbeit der Dienstbotinnen im Haus und es galt, zukunftstaugliche Lösungen zu finden. Wie andere Beiträge in diesem Band zeigen, sollten die Frauenorganisationen um 1900 recht behalten. Die Arbeit im Haus ist nicht verschwunden und prägt noch heute das Arbeitsleben der meisten Frauen. Ebenso wird noch heute um

¹⁰ Bei der mit den Initialen C.K.-H. unterzeichnenden Autorin handelt es sich um Clara Keller-Hürlimann.

die rechtliche Regulierung, aber auch um die Finanzierung und Organisation dieser Arbeit gerungen. Was macht diese Aufgabe so schwierig und warum ist der Haushalt als Arbeitsort bis heute ein Ort der Ungleichheiten und Abhängigkeiten geblieben? Im Fazit werden ein paar Fährten gelegt, die allenfalls für die Beantwortung dieser Fragen hilfreich sein könnten.

5 Fazit

Aus den vergangenen Debatten der Frauenbewegung zum Fabrikgesetz und zum Dienstbotenproblem kann Verschiedenes mitgenommen werden: *erstens* sollte klar sein, dass es sich bei den aktuell diskutierten Fragen rund um die rechtliche Regulierung, gesellschaftliche Organisation und Finanzierung von Sorgearbeit, um alte Probleme handelt, deren Wurzeln in der Neuorganisation von Arbeit im Zuge der Industrialisierung liegen. Die sogenannte Care-Krise dauert mindestens schon 130 Jahre an.

Zweitens wird deutlich, dass je nach sozialer Positionierung der Blick auf Arbeit und Sorge und die damit einhergehenden Interessen unterschiedlich sein können. Warum ist den einen formale Gleichheit wichtig (etwa, wenn es um Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit Elternschaft geht, die nicht mehr zwischen Müttern und Vätern unterscheiden sollen), während andere betonen, dass konkrete, z. B. strukturelle oder auch körperliche Unterschiede zwischen Frauen und Männern sichtbar sein müssen – auch im Recht? Auch heute gibt es nicht den *einen* Weg zur Befreiung und Emanzipation – es gilt, genau hinzuschauen und nach unterschiedlichen Bedeutungen von Arbeit und Sorge in den unterschiedlichen Leben von Frauen zu fragen und sie alle gelten zu lassen.

Drittens kann überlegt werden, ob die Frage nach der Zeit als Ressource in heutigen Debatten möglicherweise zu kurz kommt, angesichts eines weiterhin bestehenden strukturellen Zeitmangels von Frauen: was bedeutet es, keine Zeit für Mutterschaft und andere Beziehungen zu haben? Und was bedeutet es, keine Zeit für politisches oder gewerkschaftliches Engagement zu haben und dadurch demokratische Räume wie Parteien, Gewerkschaften, Verbände und Parlamente nur in eingeschränktem Maß nutzen zu können? (Zum Problem der Repräsentation vgl. auch Kap. 26 „Das ILO-Übereinkommen ‚Menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte‘“ von Lempen und Farman in diesem Band).

Viertens darf es sich mit dem Problem der Sorge nicht zu einfach gemacht werden und es sollte gefragt werden, welche Wahrheit allenfalls in den gemeinnützigen Stimmen steckt: Kann Sorgearbeit eine Arbeit sein wie jede andere auch? Was macht es mit den Beziehungen, wenn sie entsprechend organisiert und rechtlich reguliert werden? Wie kann es gelingen, wichtige Errungenschaften der Moderne, wie das grundsätzliche Prinzip der Gleichheit und Gleichberechtigung aller Menschen, mit der ebenso grundsätzlichen Verletzlichkeit, gelegentlichen Abhängigkeit und damit Ungleichheit von Menschen zu vereinbaren? Die Philosophin und Historikerin Geneviève Fraisse hat diese zentrale Frage so formuliert: „Wie lässt sich eine Situation

zusammendenken, die aus Hierarchie und Abhängigkeit besteht – und das auf der politischen Grundlage einer neuen Gesellschaft, die doch im Prinzip auf der Gleichheit aller und der Autonomie der Einzelnen gründet? Wie sollen Gleichheit *und* fehlende Symmetrie gedacht werden, wie Autonomie *und* Beziehung?“ (Fraisie, 2016; vgl. zu dieser Frage auch die Beiträge in Kap. 26 „Das ILO-Übereinkommen Menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte“ von Lempen und Farman, Kap. 27 „Eine Arbeit wie jede andere? Rechtliche Aushandlungen von Live-in Betreuungsverhältnissen in der Schweiz“ von Schilliger und Steiner sowie Kap. 25 „Die rechtliche Regulierung der Live-In Betreuung: Österreich, Schweiz und Deutschland im Rechtsvergleich“ von Sagmeister in diesem Band).

Statt uns mit „Pragmatismus“ und der „Syndikalisierung der Praktiken und [der] Verbesserung der Arbeitsbedingungen“ zufrieden zu geben, könnten wir die „subversive Radikalität“ (Fraisie, 2016), die im Dienst oder in der Sorge steckt, nutzen und einen grundlegenden Perspektivenwechsel wagen. Wir könnten zum Beispiel die Frage, ob Sorgearbeit wie jede andere Arbeit sei und welche Rechte und Gesetze es braucht, um diesen Anspruch zu verwirklichen, umdrehen. Um stattdessen zu überlegen, was wir lernen können von der Struktur und Logik der Sorgearbeit, aber auch aus der Erfahrung von Sorgenden? Welche gesellschaftlichen Organisationsformen von Arbeit braucht es, damit die Sorge nicht eingehegt wird, sondern stattdessen eine Verallgemeinerung erfährt? Um die Denkrichtung der Debatten und Politiken rund um Arbeit umzudrehen und wirklich die Sorge ins Zentrum zu stellen, muss klargestellt werden, dass es sich hierbei um eines der wichtigsten, tiefgreifendsten und schwierigsten Probleme moderner Gesellschaften handelt und dass dieses nur gelöst werden kann, wenn wir bereit sind, den Frauen mit ihrer jahrzehntelangen Erfahrung der Praxis und der Politik der Sorge genau zuzuhören.

Literatur

- Arni, C. (2018). Nach der Kultur. Anthropologische Potentiale für eine rekursive Geschichtsschreibung. *Historische Anthropologie*, 26(2), 200–223. Böhlau Verlag.
- Bochsler, R. & Gisiger, S. (1989). *Dienen in der Fremde: Dienstmädchen und ihre Herrschaften in der Schweiz des 20. Jahrhunderts*. Chronos Verlag.
- Boltanski, L. & Thévenot, L. (2007). *Über die Rechtfertigung: Eine Soziologie der kritischen Urteilskraft*. Hamburger Edition.
- Braunschweig, S. (Hrsg.). (2006). *Pflege – Räume, Macht und Alltag: Beiträge zur Geschichte der Pflege*. Chronos Verlag.
- Bühler, C. (2007). „Die Pflegi“. *Ein Spital für Frauen – von Frauen geschaffen und geprägt*. Chronos Verlag.
- Cerutti, S. (2004). Microhistory: Social relations versus cultural models?. In A.-M. Castrén, M. Lonkila & M. Peltonen (Hrsg.), *Between sociology and history: Essays on microhistory, collective action, and nation-building*, 17–40. Finnish Literature Society.
- Fraisie, G. (2016). Service ou servitude – Dienst oder Dienstbarkeit: Ein Essay. Vorwort zur Neuauflage von *Femmes toutes mains*. *Historische Anthropologie*, 24(2), 265–271. Böhlau Verlag.

- Gerber Jenni, R. & Kaufmann, C. (1993). *Frauenforderungen an das Schweizerische Zivilgesetzbuch*. In Eugen Huber (1849–1923): Akten des im Sommersemester 1992 durchgeführten Seminars. Universität Bern.
- Head-König, A.-L. (2000). The foreign labour force in urban Switzerland: Immigration and marriage patterns of female servants in the nineteenth and early twentieth centuries. In R. Leboutte (Hrsg.), *Migrations et migrants dans une perspective historique: Permanences et innovations*, 77–96. Peter Lang.
- Isler, S. (2019). *Politiken der Arbeit: Perspektiven der Frauenbewegung um 1900*. Schwabe Verlag.
- Leimgruber, M. & Togni, C. (2013). *Geschichte der Sozialen Sicherheit in der Schweiz*. <https://www.geschichtedesozialesicherheit.ch>. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Lengwiler, M. (2006). *Risikopolitik im Sozialstaat: Die Schweizerische Unfallversicherung 1870–1970*. Vandenhoeck & Ruprecht.
- Rippmann, D. (2011). „Gesinde“. *Historisches Lexikon der Schweiz (HLS)*. <https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/016376/2011-06-30/>. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Rogger, F. (2021). „Wir werden auf das Stimmrecht hinarbeiten“: Die Ursprünge der Schweizer Frauenbewegung und ihre Pionierin Julie Ryff (1831–1908). NZZ Libro.
- Sarti, R. (2014). Historians, social scientists, servants, and domestic workers: Fifty years of research on domestic and care work. *International Review of Social History*, 59(2), 279–314. Cambridge University Press.
- Steiger, E. (1964). *Geschichte der Frauenarbeit in Zürich*. Statistisches Amt der Stadt Zürich.
- Studer, B. (1998). Soziale Sicherheit für alle? Das Projekt Sozialstaat. In B. Studer (Hrsg.), *Etappen des Bundesstaates: Staats- und Nationsbildung der Schweiz, 1848–1998*, 159–186. Chronos Verlag.
- Wecker, R. (1984). Frauenlohnarbeit: Statistik und Wirklichkeit in der Schweiz an der Wende zum 20. Jahrhundert. In R. Wecker & B. Schnegg (Hrsg.), *Frauen: Zur Geschichte weiblicher Arbeits- und Lebensbedingungen*. *Schweizerische Zeitschrift für Geschichte* 34(3), 346–356. Schwabe Verlag.
- Wecker, R., Studer, B. & Sutter, G. (2001). *Die schutzbedürftige Frau: Zur Konstruktion von Geschlecht durch Mutterschaftsversicherung, Nachtarbeitsverbot und Sonderschutzgesetzgebung*. Chronos Verlag.
- Wikander, U., Kessler-Harris, A. & Lewis, J. (Hrsg.). (1995). *Protecting women: Labor legislation in Europe, the United States, and Australia, 1880–1920*. University of Illinois Press.

Zitierte Quellen

- Bundesblatt (1914). *Bundesgesetz betreffend die Arbeit in den Fabriken*. https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1914/3_567_579/de. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- CK-H. (1905). Etwas zur Dienstboten- und Frauenfrage. *Frauenbestrebungen*, 5, 33–34.
- CK-H. (1910). Elfte Generalversammlung des Bundes schweizerischer Frauenvereine in Chur. *Frauenbestrebungen*, 11, 81–84.
- CL. (1906). Zur Dienstbotenfrage: An die Redaktion der „Frauenbestrebungen“. *Frauenbestrebungen*, 3, 21–23.
- Conzett, V. (1905). Arbeiterinnenvereine. In N. Reichesberg (Hrsg.), *Handwörterbuch der Schweizerischen Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung*, 96–101. Verlag Encyklopädie.
- Conzett, V. (1897). Versicherung gegen Arbeitslosigkeit, Krankheit und Unfall. In *Bericht über die Verhandlungen des Schweizerischen Kongresses für die Interessen der Frau: Abgehalten in Genf im September 1896*, 194–204. Steiger.
- Coradi-Stahl, E. (1910). Zur Dienstbotenfrage: Vortrag gehalten in der öffentlichen Versammlung des Bundes Schweizer Frauenvereine in Chur, am 8. Oktober 1910. *Schweizer Frauenheim*, 44–45, 692–694 und 708–709.
- Faas-Hardegger, M. (1906). Euch, Frauen der Arbeit! *Die Vorkämpferin*, 1, 1–4.

- Fick, H. (1910). Berufsorganisation der Dienstboten. *Frauenbestrebungen*, 11, 86–87.
- Hüni, M. (1916). *Die Heimarbeit und ihre gesetzliche Regelung: Vortrag gehalten am Parteitag der schweizerischen Sozialdemokratischen Partei in Aarau am 20./21. Nov. 1915*. Zürich.
- Namen, O. (1908). Schweizerischer Arbeitertag in Biel. *Die Vorkämpferin*, 1, 2–3.
- Namen, O. (1909). Im Lande herum. *Die Vorkämpferin*, 3, 3–4.
- Namen, O. (1913). Die Dienstbotenfrage. *Die Vorkämpferin*, 8, 3–4.
- Schaffner, M. T. (1916). Die Fabrikarbeiterinnen der Schweiz. In Sektion Bern des Schweizerischen Verbandes für Frauenstimmrecht (Hrsg.), *Jahrbuch der Schweizerfrauen*, 109–124. Verlag A. Francke.
- Schaffner, M. T. (1912). Die Not des weiblichen Proletariats: Vortrag gehalten an der religiös-sozialen Konferenz in St. Gallen. *Neue Wege*, 5–7, 167–174, 237–243 und 252–262.
- Von Mülinen, H. (1909). *Die Ziele der Frauenbewegung: Vortrag, gehalten in Zürich den 22. Januar 1909 und in Olten den 24. Januar 1909*. Sonderabdruck aus „Wissen und Leben“. Zürich
- Zehnder, E. (1911). Neue Wege in der Dienstbotenfrage: Referat für die Generalversammlung des Bundes Schweizerischer Frauenvereine in Chur. *Neue Wege*, 11, 337–345.

Simona Isler ist Historikerin und Co-Direktorin des Gosteli-Archivs zur Geschichte schweizerischer Frauenbewegungen in Worblaufen bei Bern. Ihre Forschungsschwerpunkte sind Geschichte der Arbeit, der Frauenbewegung und des feministischen Denkens.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Kapitel 11

Zeit, Sorgearbeit und Recht – Zeit für ein sorgeorientiertes Recht



Kirsten Scheiwe

Zusammenfassung Zeit ist eine begrenzte Ressource, und die ungleiche Verteilung von Sorgearbeit ist eine wesentliche Ursache für Geschlechterungleichheiten und den Gender Time Gap sowie den Gender Care Gap. Internationale Daten zur Zeitverwendung werden dargestellt. Recht spielt eine wichtige Rolle bei der gesellschaftlichen Organisation von Zeitmustern und -modellen, etwa durch Arbeits- und Sozialrecht und das Familienrecht. Recht beeinflusst auch Hierarchien – etwa zwischen Vollzeit- und Teilzeitarbeit, bezahlter und unbezahlter Arbeit, Beschäftigung und unbezahlter Pflege. Zeitregulierung durch Recht wird historisch und an Hand einzelner Rechtsbereiche des deutschen Rechts analysiert. Trotz gewisser Fortschritte im Arbeits- und Sozialrecht bleibt die gesellschaftliche Anerkennung von Care-Arbeit unzureichend, ambivalent und fragmentiert. Unterschiedliche Zeitmodelle und deren Einfluss auf die Verteilung von Sorgearbeit sowie die Rolle von Recht und Sozialpolitik bei der Unterstützung oder Abwertung von Care werden analysiert. Am Ende stehen rechts- und sozialpolitische Reformvorschläge und ein Plädoyer für eine grundlegende Reform des ‚Normalarbeitsverhältnisses‘ sowie eine koordinierte geschlechtergerechte Zeitpolitik.

1 Einleitung

Zeitnot ist nicht nur ein Begriff aus dem Schachspiel, sondern eine Alltagserfahrung von vielen Menschen, besonders in der *rush hour* des Lebens, wenn Erwerbsarbeit, Berufsbeginn, Betreuung junger Kinder und die ganz normale Arbeit des Alltags zusammenkommen. Zeit ist eine begrenzte Ressource; es lässt sich nicht alles gleichzeitig erledigen. Wer mehr Sorgearbeit übernimmt – und das sind immer noch überwiegend Frauen –, hat weniger Zeit für Erwerbstätigkeit oder Bildung oder andere Aktivitäten wie Freizeit und Selbstsorge. Charakteristisch für Ungleichheiten in der Zeitverwendung sind daher der *Gender Time Gap* und der *Gender Care Gap*.

K. Scheiwe (✉)
Stiftung Universität Hildesheim, Hildesheim, Deutschland
e-mail: scheiwe@uni-hildesheim.de

Das zeigt ein kurzer Blick auf empirische Daten national und international (siehe Abschn 2).

Wie konstruiert und beeinflusst Recht diese Zeitmuster und -modelle? Im Abschn 3. geht es um die Vielfalt der Zeiten, Gender, Care und Recht. Theoretische Zugänge und Begriffe werden thematisiert und Leitbilder und Zeitmodelle der Verteilung von Sorgearbeit in Recht und Sozialpolitik analysiert. Im Abschn 4. werden einzelne Rechtsbereiche (insbesondere Arbeits- und Sozialrecht) unter der Fragestellung, wie diese Regelungen Sorgearbeit ermöglichen, auf- oder abwerten in den Blick genommen. Der Fokus liegt auf der Sorgearbeit für Kinder und der Unterstützung und Betreuung pflegebedürftiger Menschen. Es zeigt sich, dass im Recht auf übergeordneter Ebene ein zentrales Leitbild der gesellschaftlichen Verantwortungsübernahme für Care (etwa in der Verfassung oder EU-Sozialcharta) fehlt, obwohl in Teilbereichen des Arbeits- und Sozialrechts durchaus Schritte zur Anerkennung von Zeitrechten für Personen mit Sorgeverantwortung gemacht wurden, die aber unzureichend und ambivalent sind. Im letzten Abschn 5 stehen rechts- und sozialpolitische Reformvorschläge im Mittelpunkt sowie die Diskussion der Koordinationsprobleme der Regulierung geschlechtergerechter Zeitmodelle als gesamtgesellschaftlicher Aufgabe.

2 *Time to care* – Zeitverwendung, Zeitarmut und soziale Ungleichheit

Manche Zeitutopien sind schon sehr alt; sechs Stunden tägliche Arbeitszeit schienen Thomas Morus in seiner *Utopia* von 1516 ausreichend (Morus, 1992); drei Stunden täglich und 15 h wöchentlich wären für seine Enkelkinder genug, meinte Keynes (1930). Das Reich der Freiheit und Freizeit beginnt dann jenseits des Reichs der Notwendigkeit, doch dass auch die ganze Sorgearbeit, all das *caring, cooking, cleaning* zu den notwendigen Arbeiten gehört, wird oft übersehen. Dies zeigt sich in einem beschränkten Arbeitsbegriff, der nur Erwerbsarbeit als ‚Arbeit‘ betrachtet und unbezahlte Sorgetätigkeiten weder bei der Ermittlung der Gesamtarbeitszeit noch bei der Berechnung des Bruttosozialprodukts einbezieht.

2.1 *Care-Zeiten und Gender Gaps im Spiegel der Daten*

Internationale Organisationen haben damit begonnen, die Gesamtarbeitszeiten von Frauen und Männern zu dokumentieren – dies umfasst Erwerbsarbeitszeiten und Zeiten unbezahlter Sorgearbeit. Die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit (OECD) hat auf die Bedeutung unbezahlter Sorgearbeit als ‚missing link‘ in der Analyse von *gender gaps* und Ungleichheiten am Arbeitsmarkt hingewiesen

Figure 2. Time spent daily in unpaid care work, paid work and total work, by sex, region and income group, latest year

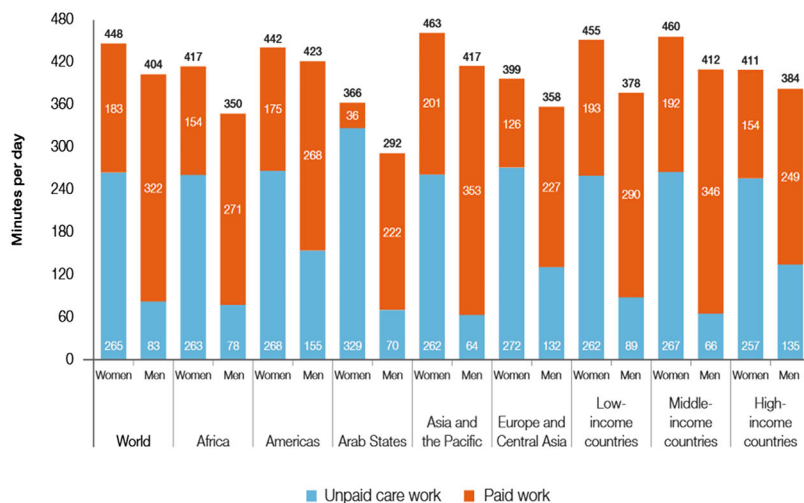


Abb. 1 Tägliche Zeitverwendung für unbezahlte Sorgearbeit, bezahlte Arbeit und Gesamtarbeit nach Geschlecht, Region und Einkommensgruppe (Addati et al., 2018, S. 31) (Copyright © International Labour Organization, 2018)

(OECD, 2014). Die Internationale Arbeitsorganisation thematisiert menschenwürdige Arbeitszeiten mit Blick auf Care-Arbeit, Beschäftigung im Care-Sektor und in Privathaushalten (Boulin et al., 2006; ILO, 2018, 2019). Trotz deutlicher regionaler Unterschiede wird bei globaler Betrachtung deutlich, dass Frauen nicht nur mehr Sorgearbeit leisten, sondern dass auch ihre Gesamtarbeitszeiten höher sind. Dies veranschaulicht Abb. 1.

Dies führt zu sozialen Ungleichheiten auch bei der Freizeit; das soziologische Konzept der Zeitarmsut (*time poverty*, Vickery, 1977) beschreibt den relativen Mangel einiger Personen an freier Zeit im Vergleich zu anderen in derselben Gruppe oder Gemeinschaft. Geschlechterdifferenzen in Zeitwohlstand und -armut wurden in Ländern auf unterschiedlichen Entwicklungsstufen untersucht. In den ärmsten Haushalten sind die Gender-Unterschiede in der Verteilung von Care-Arbeitszeiten am größten.¹ In Deutschland wenden Frauen mit rund fünf Stunden am Tag durchschnittlich doppelt so viel Zeit für Reproduktionstätigkeiten auf wie Männer und verfügen trotz geringerer Erwerbsarbeitszeiten über weniger Freizeit als Männer (Zweiter Gleichstellungsbericht, Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend BMFSFJ, 2017, S. 96).

Der *Gender Time Gap* stellt die Differenz der durchschnittlichen Erwerbsarbeitszeiten von Frauen und Männern dar. Mit 7,4 h wöchentlich war der *Gender Time*

¹ Daten des Gender Equality Observatory for Latin America and the Caribbean verfügbar unter <https://oig.cepal.org/en/indicators/total-work-time>, zuletzt abgerufen am 25.11.25.

Gap in Deutschland 2021² im EU-Vergleich nach den Niederlanden und Österreich am größten. Der *Gender Time Gap* ist in Deutschland durch die hohen Teilzeiterwerbsquoten von Frauen beeinflusst (Wanger, 2020, S. 29 ff.). 68 % der Mütter mit minderjährigen Kindern waren 2019 teilzeitbeschäftigt im Vergleich zu 39 % der Frauen ohne minderjährige Kinder (ebd., S. 31). War ein Kind im Kindergarten- oder Grundschulalter, arbeiteten fast drei Viertel der Mütter in Teilzeit. Umgekehrt verhält es sich mit dem Einfluss von Elternschaft auf Männer: Ohne (minderjährige) Kinder waren 10 % in Teilzeit tätig, bei Vätern jedoch nur 6 % (ebd.). Daten von 2022 bestätigen dies für Deutschland: die Teilzeitquote aller erwerbstätigen Väter lag bei 7.7 %, bei erwerbstätigen Müttern bei 68 % (Keller & Körner, 2023, S. 94).

Es ist offensichtlich, dass Care-Arbeit und ihre geschlechtsspezifische Verteilung einen wesentlichen Einfluss auf den *Gender Time Gap* haben. Daneben spielen institutionelle Faktoren wie fehlende Kitaplätze oder zu kurze Öffnungszeiten von Kitas und Schulen eine wichtige Rolle; (steuer-)rechtliche Normen wie das ‚Ehegattensplitting‘ oder die Förderung geringfügiger Beschäftigung setzen Anreize für geringe Erwerbsarbeitszeiten für Ehefrauen.

Der *Gender Care Gap* untersucht die Unterschiede bei der Zeitverwendung von Frauen und Männern in Care-Arbeit. Der Zweite Gleichstellungsbericht hat den *Gender Care Gap* auf Grundlage von Zeitverwendungserhebungen des Statistischen Bundesamts 2012 und 2013 ermittelt (Zweiter Gleichstellungsbericht 2017). Der *Gender Care Gap* bei direkter (personenbezogener) Care-Arbeit betrug 108,3 % – Frauen leisten sie doppelt so häufig wie Männer –, während die Lücke bei unterstützender Care-Arbeit (Tätigkeiten im Haushalt, Ehrenamt) 47,4 % betrug. Im Lebensverlauf und in Abhängigkeit von der Haushaltszusammensetzung, vom Alter der Kinder oder der Pflegebedürftigkeit von Angehörigen variiert dies; am größten ist der *Gender Care Gap* statistisch bei 34-Jährigen (BMFSFJ, 2017). Eine Lebensverlaufsperspektive ist daher als methodischer Zugang von Bedeutung (7. Familienbericht, BMFSFJ, 2006).

Auch der *Gender Pay Gap* (‚Lohnlücke‘), der die Differenz im Bruttostundenverdienst zwischen Frauen und Männern erfasst, ist von Zeitverwendung und deren institutioneller Organisation beeinflusst. Die Lohnlücke liegt in Deutschland seit Jahren im Durchschnitt bei etwa 30 % und steigt bei Frauen ab dem Alter von 30 Jahren stark an (Schrenker & Zucco, 2020), wenn häufig Kinder im Haushalt zu versorgen sind und nur noch Teilzeit-Erwerbsarbeit geleistet wird. Eine weitere Auswirkung des *Gender Pay Gap* ist der *Gender Pension Gap* (Bettio et al., 2013; BMFSFJ, 2011), der in engem Zusammenhang mit den normativen Annahmen über eine Rentenbiographie des sog. Standard-Eckrentners steht (idealerweise 45 Jahre Vollzeitbeschäftigung zu Durchschnittslöhnen). Diesem Modell entsprechen Frauen deutlich seltener, da sie kürzere eigene Versicherungszeiten und geringere eigene Rentenanwartschaften haben (Scheiwe, 1994). Rechtlich institutionalisierte Zeitmuster und die Unterbewertung von Care-Zeiten wirken sich aus.

² Eurostat-Daten auf Grundlage des jährlichen European Labour Force Surveys, vgl. https://www.sozialpolitik-aktuell.de/files/sozialpolitik-aktuell/_Politikfelder/Arbeitsbedingungen/Datensammlung/PDF-Dateien/abbV20.pdf, zuletzt abgerufen am 25.11.2025.

2.2 Die Vielfalt der Zeiten und die Rolle des Rechts

Zeit hat Menschen seit Jahrhunderten fasziniert – die Paradoxien der Zeit, die vergeht und doch immer ‚jetzt‘ ist, waren Gegenstand frühester religiöser und philosophischer Betrachtungen bis hin zu *science fiction* über Zeitreisen und Zeitmaschinen. Die Zeitsoziologie rückte *social time* als konstruiert „according to the beliefs and customs common to the group“ und als soziales Interaktionsphänomen in den Mittelpunkt (Sorokin & Merton, 1937, S. 615). Es besteht eine Vielfalt sozialer Zeiten (Gurvitch, 1964). Zeit ist kein Rechtsbegriff, aber soziale Zeiten werden durch Recht beeinflusst. Recht und Institutionen spielen eine wichtige Rolle dabei, diverse ‚Eigenzeiten‘ zu regulieren, zu organisieren und zu koordinieren.

Sorgearbeit und -beziehungen sind ein universell notwendiger Bereich des Lebens mit Eigenzeiten und Eigenlogik. Gerade Sorgearbeit zeigt, dass Zeit auch als Beziehungsform (Elias, 1984) erfahren und konstruiert wird; dem widerspricht die viel zu eng geplante ‚Pflege im Minutentakt‘ der ambulanten Pflegedienstleistungen. Care wird durch Recht und Sozialstaat vielfach ausgelagert, unterbewertet und als ‚Privatsache‘ verdrängt, aber es gibt auch sozialstaatliche Angebote wie personenbezogene Dienstleistungen und die Anerkennung von Sorgearbeit im Rahmen von Sozialleistungen oder eingeschränkt auch im Arbeitsrecht. Die kritische Analyse der Zeitmodellen und -hierarchien in Recht und Sozialpolitik, die den fragmentierten Normen in Arbeits(zeit)recht, Sozial- und Familienrecht³ und anderen Bereichen (Schulrecht, Kinder- und Jugendhilferecht etc.) zugrunde liegen, ist eine Aufgabe von Rechtssoziologie, Rechtswissenschaft und *legal gender studies* (Scheiwe, 1993; Bertram, 2024). Koordination ist in einem etablierten Regelungssystem verschiedener Zeitsysteme und -logiken ein besonderes Problem aufgrund der unterschiedlichen Interessen, Machtverhältnisse, Zuständigkeiten und Kompetenzen.

2.3 Historische Weichenstellungen – das kapitalistische Zeitregime, die Entsorgung der ‚unproduktiven‘ Sorgearbeit und Kämpfe um Arbeitszeitverkürzung

Mit der Entstehung des Industriekapitalismus veränderten sich die gesellschaftliche Organisation der Zeit und die Zeitstrukturen von Produktion und Reproduktion des Lebens rasant (Scheiwe, 1993, S. 26 f.; Thompson, 1973). Der Siegeszug der Uhr (Stechuhr, Armbanduhr, Digitaluhr, Atomuhr) führte zur Herrschaft der standardisierten Weltzeit (UTC) und begann „genau in dem Moment, in dem die industrielle Revolution eine größere Synchronisierung der Arbeit verlangt“ (Thompson, 1973, S. 87). Freie Lohnarbeiter*innen verkaufen dem Unternehmen das Recht auf die Nutzung der Arbeitszeit innerhalb bestimmter Grenzen. Bekanntlich wurden zu Beginn

³ Eine Analyse der Zeitmodelle im Familienrecht kann in diesem Beitrag nicht geleistet werden; vgl. dazu Scheiwe 2022, 1993, S. 164 ff.

der Industrialisierung auch Frauen zu extrem langen Arbeitszeiten beschäftigt, doch erste Einschränkungen für Arbeiterinnen erfolgten in Deutschland 1891 (Verbot der Nachtarbeit; Begrenzung der Arbeit an Wochentagen bis maximal 20.30 Uhr und vor Sonn- und Feiertagen 17.30 Uhr, Höchstarbeitszeit 11 h bzw. 10 h vor Samstagen). Der besondere Frauenarbeitsschutz beeinflusste Geschlechterrollen⁴ und -stereotype durch das Verbot der Nachtarbeit für Industriearbeiterinnen (das jedoch nicht für Landarbeiterinnen oder das Gesinde galt) und war in der internationalen Frauenbewegung umstritten (Schmitt, 1996).

Sorgearbeit und hauswirtschaftliche Tätigkeiten galten als Privatsache, wurden – im Gegensatz zur vorindustriellen Zeit – als ‚unproduktiv‘ und tendenziell wertlos betrachtet, und ins wirtschaftliche Abseits gedrängt. Zuvor war im Bereich der Eigenproduktion in Haushalten in der agrarischen Gesellschaft eine strikte Trennung zwischen Arbeit und Freizeit nicht möglich. Doch Zeitstrukturen der Erwerbsarbeit und des Marktes dominierten immer mehr andere Zeitsysteme. Ideologische Grenzbeziehungen zwischen ‚öffentlicher‘ und ‚privater‘ Sphäre wiesen die Zuständigkeit für Familie und Care-Arbeit Frauen zu (Bock & Duden, 1976), während der (überwiegend männliche) Arbeitnehmer als frei von Verpflichtungen zur Sorgearbeit und zeitlich uneingeschränkt verfügbar betrachtet wurde.

Damit sind die Weichen der gesellschaftlichen Organisation sozialer Zeiten, der Dominanz der Erwerbsarbeitszeiten und der Abwertung reproduktiver Tätigkeiten, von Hauswirtschaft und Sorgearbeit gestellt. Dies wirkt bis heute nach, wenn in den volkswirtschaftlichen Berechnungen des Bruttosozialprodukts die Leistungen privater Haushalte nicht einbezogen werden oder wenn im Mainstream des Arbeitsrechts immer noch vertreten wird, dass Privathaushalte, die Hausangestellte beschäftigen, keine Betriebe im arbeits- und betriebsverfassungsrechtlichen Sinne seien (kritisch Scheiwe, 2019).

2.4 Arbeitszeitverkürzung als Chance für eine geschlechtergerechte Aufteilung von Care-Arbeit?

In Deutschland wurde 1919 der Achtstundentag für gewerbliche Arbeitnehmer*innen eingeführt, doch waren davon Beschäftigte in der Landwirtschaft und Hausangestellte, darunter sehr viele Frauen, ausgenommen. Die wöchentliche Höchstarbeitszeit betrug seit der *Arbeitszeitordnung* 1938⁵ 48 h (an sechs Tagen je 8 h); unterbrochen von Arbeitszeitverlängerungen während des Faschismus und

⁴ Z.B. Entlassung in die Mittagspause eine halbe Stunde früher um Essen zu kochen: „Arbeiterinnen (...), welche ein Hauswesen zu besorgen haben, sind auf ihren Antrag eine halbe Stunde vor der Mittagspause zu entlassen, sofern diese nicht mindestens ein und eine halbe Stunde beträgt.“ § 137 Abs. 3 Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 (BGBl. S. 245).

⁵ *Arbeitszeitordnung* vom 30. April 1938, RGBl. I S. 447.

des II. Weltkriegs, galt dies nach Kriegsende wieder. Die nächste Etappe war die Verkürzung der Arbeitswoche auf fünf Arbeitstage in den 1950er Jahren; die Gewerkschaften führten den Kampf unter dem Motto ‚Samstags gehört Vati mir‘ (Hegner & Landenberger, 1988), während die Zahl der Eheschließungen einen Höchststand erreichte und der Anteil nichterwerbstätiger Frauen in der Bundesrepublik Deutschland (BRD) sehr hoch war (Peuckert, 1991, S. 28). In Zeiten des Wirtschaftsbooms wurden kürzere Wochenarbeitszeiten und die 40-h-Woche tarifvertraglich in einigen Branchen vereinbart und bis Ende der 1970er Jahre zumindest in der Industrie flächendeckend als ‚Normalarbeitszeiten‘ ausgehandelt. In den 1960er und 70er Jahren wurde der Jahresurlaub verlängert. Damit hatte sich bis Mitte der 1970er Jahre das Zeitmodell des sog. Normalarbeitsverhältnisses etabliert.

Die Streiks der IG Metall für die 35-h-Woche 1983/84 führten zu einer Arbeitszeitverkürzung auf 38,5 h in diesem Tarifbereich und weiteren Absenkungen in den Folgejahren, aber flächendeckend konnte die 35-h-Woche nicht durchgesetzt werden. Hoffnungen, dass Verkürzungen der Erwerbsarbeitszeiten zu einer stärkeren Beteiligung von Männern an der Care-Arbeit führen würden, wurden weitgehend enttäuscht. Die geschlechtsspezifische Arbeitsteilung bei der Sorgearbeit veränderte sich in dieser Zeit nicht oder nur geringfügig trotz steigender Erwerbstätigkeit von Frauen (Scheiwe, 1993, S. 187 ff.). Es folgte eine Phase der Flexibilisierung der Arbeitszeiten und der ‚Erosion der Normalarbeitszeit‘ seit Mitte der 1990er Jahre. Nur Frankreich hat die 35-h-Woche 2000 und 2002 in den ‚Aubry‘-Gesetzen festgeschrieben (Fagnani & Letablier, 2007). Weitere Verkürzungen der Erwerbsarbeitszeiten waren lange Zeit nur noch selten Thema gewerkschaftlicher Kämpfe in Deutschland. In jüngster Zeit hat die Thematik wieder an Aktualität gewonnen im Zusammenhang mit der experimentellen Einführung sowie Forderungen nach Einführung der 4-Tage-Woche.

3 Ermöglichung, Anerkennung und Abwertung von Sorgezeiten durch Recht – Kontinuität und Wandel

3.1 *Zeitorganisation der Erwerbsarbeit und Zeitrechte von Arbeitnehmer*innen im Arbeits- und Sozialrecht – Who cares?*

Zeit spielt im Arbeitsrecht in vieler Hinsicht eine wichtige Rolle, sei es mit Blick auf die Dauer der Arbeitszeit, Pausen, Ruhezeiten und Urlaub, im Arbeitsschutzrecht (Mutterschutzzeiten) oder bei der Beschäftigungsdauer (Senioritätsregeln) und Betriebszugehörigkeit, die als Anspruchsvoraussetzung für Rechte von Bedeutung sind. Der Status der Arbeitnehmer*in hängt wesentlich davon ab, ob während der vereinbarten Arbeitszeit ein Direktionsrecht der Arbeitgeber*in besteht, und Entgelt wird in Abhängigkeit von der Dauer der Arbeitszeit gezahlt, wozu auch Zuschläge für

Mehrarbeit, Nacht- und Schichtarbeit als Sonderformen der geschuldeten Arbeitszeit gehören.

„Zeit ist Geld“, und Arbeitszeit ist die Zeit (ohne die Ruhepausen), in der die Arbeitskraft der Arbeitgeber*in entgeltlich zur Verfügung gestellt wird – unbezahlte Sorgetätigkeiten sind keine Arbeit im Sinne des Arbeitsrechts. Hausarbeit, Caretätigkeiten, die Arbeit mithelfender Familienangehöriger, die auf ehe- und familienrechtlichen Verpflichtungen beruhen, sowie ehrenamtliche Tätigkeiten sind vom Geltungsbereich des Arbeitsrechts ausgeschlossen. Je näher eine Tätigkeit der Hauswirtschaft und Familienarbeit war, desto geringer war der arbeits- und sozialrechtliche Schutz: Für Dienstboten galt bis 1919 nicht das Arbeitsrecht, sondern das Gesinderecht, das extrem lange Arbeitszeiten ermöglichte, und auch heute bestehen noch vielfach Sonderregeln oder Ausnahmebestimmungen, deren Auslegung strittig ist (zum Arbeitszeitrecht für Hausangestellte Scheiwe (2013) sowie Kap. 25 „Die rechtliche Regulierung der Live-In Betreuung: Österreich, Schweiz und Deutschland im Rechtsvergleich“ von Sagmeister in diesem Band). Auch heute sind in Bereichen mit einem hohen Frauenanteil an den Beschäftigten wie Pflege oder Gesundheitsversorgung Ausnahmen vom Arbeitszeitschutz häufig – wie in der Covid-19-Pandemie, als nach dem Klatschen Ausnahmeregelungen von der Höchstarbeitszeit, der Ruhezeit sowie der Sonn- und Feiertagsbeschäftigung des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) durch die Covid-19-Arbeitszeitverordnung⁶ für medizinische Behandlung, Pflege, Betreuung und Versorgung von Personen folgten.

3.2 *„Normalarbeitsverhältnis“, Leitbilder und Zeitmodelle im Recht*

Der sozialwissenschaftliche Begriff des ‚Leitbildes‘ enthält normative Vorstellungen über die Gestaltung eines Teilbereichs der Gesellschaft und dynamisch sich entwickelnde Wertmuster (Scheiwe, 2009, S. 51 f.). So enthalten Leitbilder wie das traditionelle ‚Brotverdiener/Hausfrauen‘-Modell oder das ‚Normalarbeitsverhältnis‘ des sorgerefreien Arbeitnehmers und die Ausweisung von Care in die ‚Privatsphäre‘ normative Annahmen über Zeitverteilung und Rollenerwartungen. Rechtsnormen beeinflussen Leitbilder und Rollenerwartungen, da einer Person bestimmte Rechtspositionen, Rechte und Pflichten zuordnet werden und Verhaltenserwartungen (mit)erzeugt werden. Ein derartiges Leitbild mit Zeitmustern, das sich im Arbeits- und Sozialrecht seit dem Wirtschaftswachstum in der BRD ab den 1950er Jahren herausbildete, wurde in der Literatur als ‚Normalarbeitsverhältnis‘ beschrieben (Mückenberger, 1985). Dies ist kein Rechtsbegriff, sondern ein Idealtyp. Das Normalarbeitsverhältnis beschreibt die Zeitmodelle in Arbeits- und Sozialrecht, die am besten abgesichert und rechtlich geschützt sind: unbefristete abhängige Vollzeitarbeit mit Zeitflexibilität ‚nach oben‘ für Überstunden, Nacht- und Schichtarbeit. Deutlich wurde dies

⁶ COVID-19-Arbeitszeitverordnung v. 07.04.2020, [BAnz AT 09.04.2020 V2](#), Geltung ab 10.04.2020 bis 31.07.2020.

auch in der Rechtsprechung etwa bei der Auslegung von Schutzbedürftigkeit von Arbeitnehmer*innen bei Kündigungen und der Sozialauswahl („Senioritätsregeln“ und Privilegierung von unterhaltspflichtigen Arbeitnehmern) und lange Zeit auch in Tarifverträgen; Scheiwe, 1993, S. 110 ff.).

Sozialrechtlich findet sich dieser Idealtyp in der Figur des ‚Eck-‘ oder ‚Standardrentners‘ (§ 154 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB VI) mit einem hohen Sicherungsniveau wieder, dessen Rentenversicherungskarriere auf 45 Jahren Vollzeitbeschäftigung mit Durchschnittsentgelt beruht (mit abgeleiteten Ansprüchen auf Witwen-/Witwerrente für die Ehepartner*in im Todesfall des oder der Versicherten). Während die an stereotypen ‚männlichen‘ Biographien orientierten Zeitmuster mit Zeitflexibilität ‚nach oben‘ rechtlich besser abgesichert sind, wird ‚Zeitflexibilität nach unten‘ durch Teilzeitarbeit, geringfügige Beschäftigung oder haushaltsnahe Tätigkeiten bis hin zu *live-in* Beschäftigung in Privathaushalten benachteiligt (Scheiwe, 1993, 1996).⁷

Das Normalarbeitsverhältnis ist verknüpft mit einem familien- und eherechtlichen Modell der ‚Einverdiener-Ehe‘ oder ‚1 ½-Verdiener Ehe‘ als Norm und wird durch sozial- und steuerrechtliche Anreize gestützt (Ehegattensplitting, Privilegierung von geringfügiger Beschäftigung im Sozial- und Steuerrecht, kostenfreie Mitversicherung der Ehepartner*in mit keinem oder geringem eigenen Einkommen in der gesetzlichen Krankenversicherung und seit 1996 in der sozialen Pflegeversicherung; Scheiwe, 2005). Dieses Modell setzte nicht nur Anreize zur (zumindest zeitweisen) Ausgliederung von Ehefrauen aus dem Arbeitsmarkt oder zu Arbeitszeitreduzierung und Teilzeitarbeit, sondern es verstärkte die Zuweisung von Care-Arbeit an Frauen als unbezahlte und kaum professionalisierte ‚Privatsache‘. Komplementär war das in (West-)Deutschland lange Zeit sehr niedrige Niveau an Kinderbetreuungseinrichtungen und das ‚Halbtags-Modell‘ von KiTA- und Schulöffnungszeiten, das die Verfügbarkeit der ‚Mutter zu Hause‘ zumindest ab 12 Uhr mittags voraussetzte (Hagemann & Jarausch, 2015). Diese Zeitmuster von Kindertagesstätten und Bildungseinrichtungen haben sich in (West-)Deutschland erst spät unter dem Einfluss der Wiedervereinigung nach 1989 und der EU-Politik verändert (Scheiwe, 2022).

Empirisch betrachtet gab es neben dem ‚Normalarbeitsverhältnis‘ immer andere und weniger geschützte Arbeitsverhältnisse; prekäre Beschäftigung nimmt auch für Männer zu (Allmendinger et al., 2018). Es dominiert aber weiterhin die Hierarchie der arbeits- und sozialrechtlichen Absicherung und ihrer Genderdimensionen. Die Zeitstrukturen der Erwerbsarbeit als ‚Vollzeitarbeit‘, zudem mit Überstunden, Sonderschichten und zusätzlichen Terminen für Fortbildung oder andere karrierefördernde Extras lassen kaum Raum für zeitintensive Sorgearbeit wie Kinderbetreuung oder Versorgung pflegebedürftiger Angehöriger. Die Hierarchie des arbeits- und sozialrechtlichen Schutzes ist um das Normalarbeitsverhältnis zentriert, bei *Zeitflexibilität ‚nach oben‘* werden Zuschläge gezahlt (Überstundenzuschläge, Nachtarbeitszuschläge etc.), während dies bei Mehrarbeit von Teilzeitbeschäftigten über die

⁷ Dies habe ich als ‚Frauenzeiten‘ und ‚Männerzeiten‘ im Recht bezeichnet (Scheiwe, 1993), womit keine Naturalisierung von Geschlechterrollen gemeint war, sondern schlagwortartig die Verfestigung von rechtlichen und biographischen Zeitmustern beschrieben werden sollte.

Tab. 1 Hierarchie der Absicherung von Arbeitszeitformen vgl. Scheiwe, 1993, S. 79; dies. 1996

„Zeitflexibilität nach oben“	Mehrarbeit, Nacht- und Schichtarbeit
Normalarbeitsverhältnis	
„Zeitflexibilität ,nach unten“	Teilzeitbeschäftigung
	„geringfügige Beschäftigung“
Arbeitsplatz Privathaushalt	
	Hausangestellte live-in Beschäftigte
	unbezahlte Sorgearbeit leistende Personen

vertraglich vereinbarten Zeitgrenzen hinaus in der Regel nicht der Fall ist. *Zeitflexibilität ,nach unten‘* durch kürzere Arbeitszeiten bringt immer mehr rechtliche und wirtschaftliche Nachteile für die Beschäftigten mit sich, die mit zunehmender Nähe zum Arbeitsplatz Privathaushalt noch weiter verstärkt wird. Am unteren Ende der Hierarchie befinden sich Hausangestellte und *live-in* Beschäftigte in Privathaushalten in der sog. 24-h-Betreuung, die zwar extrem lange Arbeitszeiten haben, aber häufig besonders prekär beschäftigt sind (vgl. Kap. 25 „Die rechtliche Regulierung der Live-In Betreuung: Österreich, Schweiz und Deutschland im Rechtsvergleich“ von Sagmeister in diesem Band).

3.3 Keine Überstundenzuschläge für Teilzeitbeschäftigte?

Voll- und Teilzeitbeschäftigte werden häufig noch bei der Überstundenvergütung ungleich behandelt; das hat Arbeitsgerichte und den EuGH⁸ bereits seit Jahrzehnten beschäftigt. Die Zeit, welche die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit überschreitet, sind Überstunden. Nach zahlreichen Tarifverträgen müssen Überstundenzuschläge (z. B. in Höhe von 30 % des Stundenlohns) von der Arbeitgeber*in erst bei Überschreiten der üblichen Arbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten gezahlt werden. Wenn Teilzeitbeschäftigte Überstunden leisten, aber diesen Schwellenwert dadurch nicht überschreiten, erhielten sie bisher keine Überstundenzuschläge. Das muss sich nach den jüngsten EuGH-Entscheidung von 2023⁹ und 2024¹⁰ ändern.

⁸ Helmig ua (EuGH 15.12.1994 – C-399/92, ECLI:EU:C:1994:415, Elsner-Lakeberg (EuGH 27.5.2004 – C-285/02, ECLI:EU:C:2004:320, Voß (EuGH 6.12.2007 – C-300/06, ECLI:EU:C:2007:757), Schuch-Ghannadan (EuGH 3.10.2019 – C-274/18, ECLI:EU:C:2019:828).
⁹ Lufthansa CityLine (EuGH 19.10.2023, C-660/20 – ECLI:EU:C:2023:789).
¹⁰ EuGH Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 29. Juli 2024. IK und CM gegen KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation e. V. (C-184/22, C-185/22) ECLI:EU:C:2024:637.

Entsprechende Fallkonstellationen lagen auch einem Vorlagebeschluss des BAG¹¹ an den EuGH von 2021 zugrunde. Mit Urteil vom 29. Juli 2024 entschied der EuGH,¹² dass Regelungen in Tarif- oder Arbeitsverträgen nichtig sind, die Teilzeitbeschäftigten erst dann einen Überstundenzuschlag gewähren, wenn deren Arbeitszeit die Regelarbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten überschreitet. Eine Pflegekraft in einem Dialysezentrum arbeitete in Teilzeit mit 40 % der wöchentlichen Arbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten; nach dem Haustarifvertrag wurden Überstundenzuschläge oder die Zeitgutschrift auf dem Arbeitszeitkonto nur bei Überschreiten der monatlichen Arbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten gewährt; diesen Schwellenwert hatte sie trotz regelmäßiger Überstunden nicht überschritten.

Im Anschluss an das Urteil des EuGH entschied das Bundesarbeitsgericht,¹³ dass eine tarifvertragliche Regelung, die unabhängig von der individuellen Arbeitszeit für Überstundenzuschläge das Überschreiten der regelmäßigen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten voraussetzt, teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer wegen der Teilzeit schlechter als vergleichbare Vollzeitbeschäftigte behandelt. Sie verstoße gegen das Verbot der Diskriminierung Teilzeitbeschäftigter (§ 4 Abs. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz), wenn die in ihr liegende Ungleichbehandlung nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt sei. Fehlen solche sachlichen Gründe, liege regelmäßig zugleich eine gegen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (§ 7 Abs. 1 Allgemeines Gleichstellungsgesetz) verstoßende mittelbare Benachteiligung wegen des (weiblichen) Geschlechts vor, wenn innerhalb der betroffenen Gruppe der Teilzeitbeschäftigten erheblich mehr Frauen als Männer vertreten sind.

Diese Entscheidung ist begrüßenswert und hat Klarheit geschaffen; denn zuvor war die Rechtsprechung des BAG uneinheitlich. Die Bewertungsmethode der Ungleichheit bei der Vergütung war strittig (Wietfeld, 2021). Eine Ungleichbehandlung wurde abgelehnt mit dem Argument, Teil- und Vollzeitbeschäftigte erhielten dieselbe Vergütung ab derselben Stundenzahl unterhalb und oberhalb des Schwellenwerts der Vollzeitzgrenze. Das Gegenargument lautet, dass eine Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten nur bei konsequenter Anwendung der *pro rata temporis*-Regel (§ 4 Abs. 1 S. 2 TzBfG, § 4 Abs. 2 der Teilzeit-Rahmenvereinbarung¹⁴) vermieden werden könne, die auf die individuell vereinbarte Arbeitszeit abstellt.¹⁵

Der EuGH hat im Oktober 2023 in der Rechtssache C-660/20¹⁶ entschieden, dass der Arbeitgeber, wenn er Vollzeitbeschäftigten bei Überschreiten der regelmäßigen Arbeitszeit aufgrund von Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag u.ä. eine Überstundenvergütung gewährt, diese auch Teilzeitbeschäftigten bereits ab Überschreiten der

¹¹ BAG, Beschluss vom 28.10.2021 – 8 AZR 370/20 (A).

¹² EuGH Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 29. Juli 2024. IK und CM gegen KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation e. V. (C-184/22, C-185/22) ECLI:EU:C:2024:637.

¹³ BAG Urteil vom 05.12.2024 (8 AZR 370/20) ECLI:DE:BAG:2024:051.224.U.8AZR370.20.0.

¹⁴ Von UNICE, CEEP and EGB geschlossene Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997, OJ L 14, 20.1.1998, S. 9 ff.

¹⁵ So auch Preis in Müller-Glöße et al., 2023, § 4 TzBfG, Rn. 33 f.; Schlachter & Heinig, 2021, § 5 Rn. 140.

¹⁶ ‚Lufthansa CityLine‘, EuGH 19.10.2023, C-660/20 – ECLI:EU:C:2023:789.

individuell vereinbarten Arbeitszeit gewähren muss. Nur wenn die (höhere) Stundenzahl, die Anknüpfungspunkt für die Überstundenvergütung ist, durch objektive Faktoren (gesundheitliche Belastungen o.ä.) gerechtfertigt ist, könne etwas anderes gelten; darlegungs- und beweispflichtig dafür ist der Arbeitgeber. Diese Auffassung haben 2024 in dem genannten Fall sowohl der EuGH als auch im Anschluss das BAG vertreten.

Eine Ungleichbehandlung ist nur eine Diskriminierung, wenn sie nicht sachlich gerechtfertigt ist; dies gilt sowohl für die mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts wie auch für die Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigung (§ 4 I Hs. 2 TzBfG). Bei der Auslegung sind Ziele und Zwecke der Regelung zu berücksichtigen. Die Diskussion ist mit Blick auf Gender und Care-Arbeit interessant, denn Teilzeitbeschäftigung ist eng verknüpft mit der Übernahme von Care-Aufgaben meist durch Mütter, vor allem der Betreuung junger Kinder, die mit den Zeitstrukturen des Normalarbeitsverhältnisses nicht ohne weiteres vereinbar sind. 2022 waren in Deutschland laut Eurostat¹⁷ 47,4 % der erwerbstätigen Frauen, aber nur 11,1 % der erwerbstätigen Männer in Teilzeit beschäftigt; von den Eltern mit Kindern unter 6 Jahren arbeiteten 2021 sogar 71,9 % der erwerbstätigen Mütter und nur 7,6 % der erwerbstätigen Väter in Teilzeit.¹⁸ Welche Bedeutung hat dies bei der Überprüfung möglicher sachlicher Gründe, die eine Ungleichbehandlung rechtfertigen können, sei es bei der mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts oder der Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigung?

Zu fragen ist nach dem Leistungszweck der Überstundenzuschläge als Entgeltbestandteil; warum wollten die Tarifvertragsparteien diese erst ab Überschreiten des Schwellenwertes der Vollzeitarbeitsstunden gewähren? Bei der teleologischen Auslegung ist Sinn und Zweck der Normen zu überprüfen. Die besondere Belastung durch Überstunden (aber auch durch Nacht- und Schichtarbeit) spielt hier eine wichtige Rolle, doch ab welcher Zeitgrenze ist die Arbeit besonders belastend und anstrengend? Die Belastung durch Sorgearbeit, wie sie für viele Teilzeitbeschäftigte typisch ist, wird in der Argumentation oft ausgeblendet. Aus der Perspektive des Gesundheitsschutzes sind jedoch auch diese Belastungen zu berücksichtigen. Ein Blick auf die Empirie zu den Gesamtarbeitszeiten von Erwerbs- und Sorgearbeit (siehe Kap. 5 „Care Gap und Care Krise: empirische Daten und Vergleich Deutschland, Österreich und die Schweiz“ von Michelle Beyeler) lässt den Schluss zu, dass Teilzeitbeschäftigte in der ‚doppelten Schicht‘ bei Überschreiten der individuell vereinbarten Arbeitszeit häufig ebenso oder sogar mehr belastet sind als Vollzeitbeschäftigte bei Überschreiten des Schwellenwertes der Vollzeit-Erwerbstätigkeit. Dieser Aspekt der individuellen und gruppenbezogenen Belastungsgrenze ist bei der Feststellung der Schlechterbehandlung zu berücksichtigen.

¹⁷ Eurostat, Europäische Union: Anteil der Teilzeitbeschäftigung an der Gesamtbeschäftigung in den Mitgliedstaaten, aufgeschlüsselt nach Geschlecht im 2. Quartal 2022, https://ec.europa.eu/eurostat/de/web/products-datasets/product?code=tepsr_lm210, zuletzt abgerufen am 25.11.2025.

¹⁸ Destatis Teilzeit von Eltern 2021 <https://www.destatis.de/DE/Themen/Arbeit/Arbeitsmarkt/Qualitaet-Arbeit/Dimension-3/eltern-teilzeitarbeit.html>, zuletzt abgerufen am 25.11.2025.

3.4 *‚Geringfügige Beschäftigung‘ – Sonderregeln für bezahlte Care-Arbeit in Privathaushalten*

Am unteren Ende der Hierarchie der Arbeitszeitformen befinden sich ‚geringfügig Beschäftigte‘ im gewerblichen Bereich und in Privathaushalten, wenn „die Tätigkeit sonst gewöhnlich durch Mitglieder des privaten Haushalts erledigt wird“ (§ 8a SGB IV). Die sog. Minijobs und der Niedriglohnsektor boomen; die ‚geringfügige Entgeltgrenze‘ wurde zum 1.1.2023 erneut angehoben auf jetzt 520 € monatlich und ermöglicht eine Wochenarbeitszeit von 10 h zum Mindestlohn. Es besteht keine umfassende Sozialversicherungspflicht für geringfügig Beschäftigte; diese haben daher auch keinen eigenen Zugang zur gesetzlichen Krankenversicherung, Arbeitslosenversicherung oder Pflegeversicherung¹⁹; daher waren sie in der Covid-19-Krise auch von Kurzarbeiter- und Arbeitslosengeld ausgeschlossen. Die Konstruktion beruht auf dem Modell der ‚Ernährer-Ehe‘, da durch geringfügige Beschäftigung kein existenzsicherndes Einkommen erzielt und keine eigene soziale Absicherung erreicht werden kann. Die Kritik an der ‚Minijob-Falle‘ wird bereits seit Jahren geäußert und die Beseitigung der abgabenrechtlichen Privilegierung durch den Einbezug von geringfügiger Beschäftigung in die Sozialversicherung gefordert (Beschlüsse des 68. Deutschen Juristentags 2010, des Deutschen Frauenrats, des Deutschen Juristinnenbundes, vgl. u. a. Bosch & Weinkopf, 2017; Waltermann, 2010; Wippermann, 2012). Die benachteiligenden Sonderregelungen prägen den Sonderarbeitsmarkt für haushaltsnahe Dienstleistungen; die Kosten werden künstlich niedrig gehalten und beeinflussen die Zahlungsbereitschaft und Erwartungen der Privathaushalte sowie die Durchschnittslöhne in diesem prekarierten Sektor (Scheiwe, 2010, S. 135). Die weitere Professionalisierung haushaltsnaher Dienstleistungen wird dadurch behindert.

4 **Zeitrechte für Sorgetätigkeiten im Arbeits- und Sozialrecht seit den späten 1980er Jahren**

Seit Mitte der 1980er Jahre wurden schrittweise Rechtsansprüche auf Freistellung von Arbeitnehmer*innen für private Sorgearbeit geschaffen, die auch unter den Stichworten der ‚Vereinbarkeit‘ oder ‚work-life-balance‘ diskutiert werden. Zuvor galten geschlechtsspezifische Regelungen des besonderen Frauenarbeitsschutzes (s. o.) mit Beschäftigungsverboten, Freistellungsansprüchen und Lohnersatzleistungen nach dem Mutterschutzgesetz (Nebe, 2006; Nebe & Kiesow, 2021). Das Recht von Frauen auf Freistellung für einen Hausarbeitstag monatlich ist ein ‚deutsches Frauensonderrecht‘ (Sachse, 2002), das in Westdeutschland seit den 1950er Jahren an Bedeutung

¹⁹ In der Rentenversicherung sind Minijobs seit 2013 versicherungspflichtig mit einem Pauschalbeitrag der Arbeitgeber*in und einem Eigenbetrag der Beschäftigten, wovon diese sich jedoch auf Antrag befreien lassen können und dann nicht den vollen Schutz der Rentenversicherung haben.

verloren hat. In der DDR gab es den 1952 eingeführten Haushaltstag für vollzeitbeschäftigte Frauen (und ausnahmsweise für Männer, wenn sie alleinerziehend waren oder eine kranke Frau zu versorgen hatten) bis zur Wiedervereinigung (ebd.).

4.1 Care-bezogene (Zeit-)Rechte – Entwicklungen seit 1986

Durch Einführung der sozialen Pflegeversicherung (SGB XI) 1995 wurde das Risiko der Pflegebedürftigkeit als sozialversichertes Risiko anerkannt, jedoch auf relativ niedrigem Niveau („Teilkasko“) und unter Beibehaltung des Grundsatzes des Vorrangs der häuslichen Pflege (§ 3 SGB XI) (siehe Tab. 2).

5 Time to care – Zeitpolitik und Rechtsreformen in der Diskussion

Bisher besteht im Recht auf übergeordneter Ebene – in der Verfassung oder auch im EU-Recht – keine Norm, welche die Ermöglichung und sozialstaatliche Unterstützung von Sorgetätigkeiten in privaten Beziehungen und die sozialstaatliche Versorgung mit Care-Dienstleistungen als gesamtgesellschaftliche Aufgabe und sozialstaatliche Verpflichtung formuliert. In der Diskussion über die Verfassungsänderung nach der deutschen Wiedervereinigung gab es Anfang der 1990er Jahre entsprechende Vorschläge:

„Wer in familiärer Gemeinschaft Kinder erzieht oder für andere sorgt, ist durch die staatliche Ordnung zu schützen und zu fördern. Der Staat fördert die Möglichkeiten von Eltern und Alleinerziehenden, ihre Erziehungsaufgaben mit der Erwerbstätigkeit und der Teilnahme am öffentlichen Leben zu vereinbaren.“²⁰

Der Vorschlag fand jedoch keine Mehrheit in der Verfassungskommission, in der Frauen nicht einmal 20 % der Mitglieder bildeten – das „Gelegenheitsfenster“ der Wiedervereinigung wurde nicht für eine für eine deutliche Adressierung der staatlichen Förderpflicht für Sorgetätigkeiten und Sorgende genutzt. Auch auf EU-Ebene wurden entsprechende Vorschläge vorgelegt in den „Empfehlungen für Care, die das Recht von Individuen respektieren, den Zugang zu sozialen Dienstleistungen garantieren und soziale Inklusion fördern“ (Social Platform, 2013). Zwar hat die EU informelle Pflege und Familienangehörige als Sorgende erstmals im Text der EU „Work-life-balance“-Richtlinie 2019/1158 erwähnt, doch dies hat bei der Umsetzung in nationales Recht in Deutschland nicht zu einer Ausweitung der Zeitrechte von Sorgenden geführt. Grundsätzlich positiv ist die 2022 von der EU-Kommission

²⁰ Art. 22 Abs. 2 S. 2 Vorschlag Kuratoriumsentwurf 2, Kuratorium (1991).

Tab. 2 Care-bezogene (Zeit-)Rechte – Entwicklungen seit 1986 (Scheiwe, 2022, S. 52 f.)

Inkrafttreten	Gesetz	Care-bezogene Rechte
1986	Erziehungsgeld- und Erziehungsurlaubsgesetz ²¹	Recht auf Erziehungsurlaub bis zu drei Jahren nach der Geburt des Kindes; Erziehungsgeld (Festbetrag) während des Erziehungsurlaubs für Eltern mit niedrigem Einkommen (mehrfach geändert)
1986	Hinterbliebenenrenten- und Erziehungszeitengesetz ²²	Rentenrechtliche Erziehungszeiten von drei Jahren für Geburten ab 1992 und ein Jahr für frühere Geburten, später auf zwei Jahre erhöht
1995	Soziale Pflegeversicherung SGB XI ²³	Pflegebedürftigkeit wird als sozialversichertes Risiko anerkannt; informell häuslich Pflegende erhalten ein Pflegegeld (Festbetrag) und auf Antrag Beiträge in Unfall- und Rentenversicherung
1996 2013	Kinder- und Jugendhilfegesetz SGB VIII ²⁴	Rechtsanspruch des Kindes auf einen Platz in Kita oder Kindertagespflege ab dem Alter von drei Jahren (1996), später ab einem Jahr (2013)
2005	SGB II („Hartz IV“) ²⁵	wegen Kindererziehung ist Erwerbsarbeit unzumutbar bis zum Alter von drei Jahren des Kindes, wegen Pflege einer pflegebedürftigen Person, wenn keine andere Person diese übernehmen kann
2007	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz 2006 ²⁶	Geldleistung während der Elternzeit wird Lohnersatzleistung, Leistungsdauer gekürzt auf 12 bzw. 14 Monate, ‚Partnermonate‘ können die Leistungsdauer um zwei Monate verlängern

(Fortsetzung)

²¹ Gesetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub (Bundeserziehungsgeldgesetz – BErzGG) vom 06.12.1985 (BGBl. I 1985 S. 2154).

²² Gesetz zur Neuordnung der Hinterbliebenenrenten sowie zur Anerkennung von Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung (Hinterbliebenenrenten- und Erziehungszeiten-Gesetz – HEZG) vom 11.7.1985 (BGBl. I 1985 S. 1450).

²³ Elftes Buch Sozialgesetzbuch – Soziale Pflegeversicherung – Artikel 1 des Gesetzes vom 26.05.1994 (BGBl. I S. 1014).

²⁴ Aches Buch Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe – vom 8. Dezember 1998 (BGBl. I S. 3546) i.d.F. vom 14.12.2006 (BGBl. I S. 3134), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.12.2022 (BGBl. I S. 2824) m.w.V. 1.1.2023.

²⁵ Sozialgesetzbuch (SGB) Zweites Buch (II) - Grundsicherung für Arbeitsuchende – vom 24.12.2003 (BGBl. I S. 2954), i.Kr. 1.1.2004 bzw. 1.1.2005.

²⁶ Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) vom 05.12.2006 (BGBl. I S. 2748), i.Kr. 1.1.2007.

Tab. 2 (Fortsetzung)

Inkrafttreten	Gesetz	Care-bezogene Rechte
2008 2012	Pflegezeitgesetz ²⁷ Familienpflegezeitgesetz ²⁸	Anspruch auf 10 Tage Freistellung von Arbeitnehmer*in mit Lohnersatz, um Pflege eines bedürftigen Angehörigen in akuter Situation zu organisieren Recht auf Verringerung der Arbeitszeit auf 15 Wochenstunden für max. 24 Monate zur Pflege eines nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung
2019	Teilzeit- und Befristungsgesetz ²⁹	„Brückenteilzeit“ mit Rechtsanspruch auf Teilzeit und Rückkehr zu Vollzeit in Betrieben mit mind. 46 Arbeitnehmer*innen
2022	Gesetz zur Umsetzung der Vereinbarkeitsrichtlinie EU 2019/1158 ³⁰	geringfügige Anpassungen des Bundeselterngeld- (BEEG), Pflegezeit- (PflegeZG), Familienpflegezeit- (FPfZG) und Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG); keine erweiterten Zeitrechte
2026	Ganztagsförderungsgesetz ³¹	stufenweise Einführung des Rechtsanspruchs auf Ganztagsbetreuung für Grundschulkinder ab 2026 bis 2029

veröffentlichte ‚care strategy‘ (EU Kommission, 2022) für Langzeitpflege und frühkindlich Betreuung, aber sehr begrenzt (kritisch dazu Daly, 2023) – eine Empfehlung, welche die Mitgliedsstaaten in Aktionsplänen umsetzen sollen und die für Deutschland wenig Handlungsbedarf auslösen wird.

5.1 Argumente für ein neues Normalarbeitsverhältnis

Aus Sicht einer gendergerechten Zeitpolitik sind Reformen mit dem Ziel eines care-sensiblen neues Normalarbeitsverhältnisses notwendig. Im Zentrum eines care-sensiblen neuen Normalarbeitsverhältnisses (siehe Abb. 2) steht eine verkürzte regelmäßige durchschnittliche wöchentliche Erwerbsarbeitszeit von 30 bis 35 Wochenstunden als Standard von Vollzeitbeschäftigung mit der Möglichkeit von Variationen

²⁷ Pflegezeitgesetz vom 28.05.2008 (BGBl. I S. 874), i. Kr. 1.7.2008, zuletzt geändert durch Gesetz vom 19.12.2022 (BGBl. I S. 2510) m.w.V. 24.12.2022.

²⁸ Familienpflegezeitgesetz vom 06.12.2011 (BGBl. I S. 2564), i.Kr. 1.1.2012, zuletzt geändert am 19.12.2022 (BGBl. I S. 2510).

²⁹ Gesetz zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts – Einführung einer Brückenteilzeit vom 11.12.2018 (BGBl. I S. 2384), i.Kr. 1.1.2019.

³⁰ Gesetzes zur weiteren Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1158 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige (BGBl. I S. 2510), i. Kr. 24.12.2022.

³¹ Ganztagsförderungsgesetz v. 2.10.2021 (BGBl. I S. 4602).

im Lebensverlauf („Wahlarbeitszeiten“). Dies sollte verbunden sein mit dem Recht auf Arbeitszeitverkürzung und auf Rückkehr zur Vollzeitbeschäftigung. Für Teilzeitbeschäftigte sollte es Mindestarbeitszeiten geben sowie den Zugang für alle Teilzeitbeschäftigten zur Sozialversicherung. Bei Überstunden und Nacht- und Schichtarbeit sollten Zuschläge auch Teilzeitbeschäftigten und *live-ins* in Privathaushalten gewährt werden. Zu ergänzen sind diese erwerbsarbeitsbezogenen Regelungen durch angemessene Rechtsansprüchen von Personen, die unbezahlte Care-Arbeit leisten, sowie durch ausreichende Angebote personenbezogener sozialer Dienstleistungen und Infrastrukturen.

Ergänzende Reformen im Steuer- und Sozialrecht sind nötig sowie effektive Anreize und Sanktionen für eine stärkere Beteiligung von Männern an Care-Arbeit. Besonders im Bereich der Angehörigenpflege (SGB XI) sind Zeitrechte und die

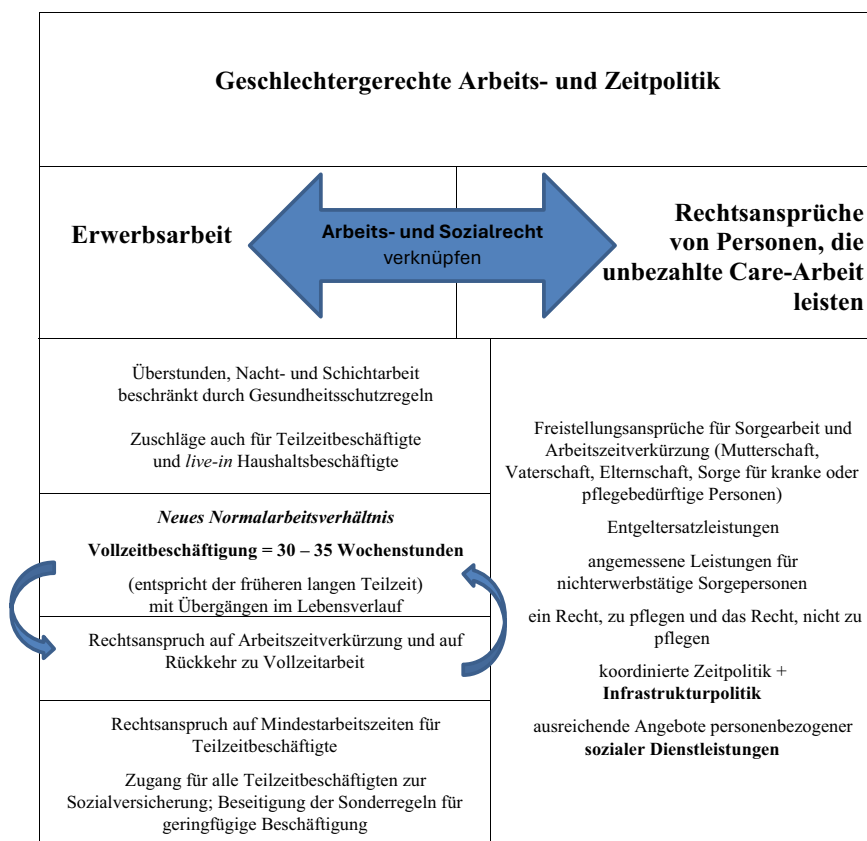


Abb. 2 Ein care-sensibles neues Normalarbeitsverhältnis (Scheiwe, 2023, S. 324 f.)

leistungsrechtliche Anerkennung unbezahlter Sorgearbeit zu verbessern und vor allem kommunale Dienstleistungsangebote für pflegebedürftige Menschen auszubauen. Der Arbeitszeitschutz ist auch für Hausangestellte in Privathaushalten, besonders für *live-in* Beschäftigte, konsequent umzusetzen.

5.2 Care-Politik als Zeitpolitik

Zeitpolitik gestaltet die Organisationsformen und Zeitstrukturen von Arbeit, Care und Infrastrukturen. Dazu gehören auch ausreichend personenbezogene soziale Dienstleistungen und Einrichtungen (Heitkötter et al., 2009; Scheiwe, 1993) und care-sensible ‚Zeiten der Stadt‘ (zur Familienzeitpolitik vgl. den 8. Familienbericht BMFSFJ, 2012). Dies betrifft auch die kommunale Zeitorganisation (Possinger, 2011), Transport- und Öffnungszeiten (etwa von Schulen und Kindertageseinrichtungen). Die Koordination von Zeitpolitiken in verschiedenen Sozialleistungs- und Zuständigkeitsbereichen ist dabei eine besondere Herausforderung.

Der 2. Gleichstellungsbericht (BMFSFJ, 2017) beschäftigt sich mit der (Um)Gestaltung von Erwerbs- und Carearbeit und der Reduzierung des *Gender Care Gap*. Das von Fraser entwickelte ‚universal caregiver model‘ (Fraser, 1996, 2001) der Teilung von Sorgearbeit zwischen den Geschlechtern zielt darauf ab, dass Männer ebenso elementare Betreuungsarbeit leisten wie Frauen (weiterentwickelt von Rubery, 2015; Weir, 2005). Das Modell verlangt ein neues Normalarbeitsverhältnis mit deutlichen Erwerbsarbeitszeitverkürzungen und mehr sozialen Dienstleistungen (Bosch, 2002; Scheiwe, 1993, 2023), wobei für untere Einkommensgruppen die Löhne steigen müssten, um unter diesen Bedingungen ein existenzsicherndes Einkommen zu erzielen (Sorger, 2020).

Zur Gestaltung von Zeitrechten im Lebensverlauf sind unterschiedliche Reformvorschläge unterbreitet worden wie Arbeitszeitkonten, in denen Mehrarbeit angespart und später wieder entnommen werden kann, etwa durch ‚Ziehungsrechte‘ (Mückenberger, 2016), Optionszeiten (Jurczyk & Mückenberger, 2020) oder ein ‚Wahlarbeitszeitgesetz‘ (Deutscher Juristinnenbund, 2015; Pfarr, 2015). Im Konzept einer ‚selbstbestimmten Erwerbsbiographie‘ von Kocher et al. (2013) werden Rechte und Gestaltungsmöglichkeiten unabhängig von einer Finanzierung durch ‚Ansparen‘ befürwortet und die Bedeutung von Konflikten und Aushandlungsprozessen auf betrieblicher und tariflicher Ebene betont. Gewerkschaftler*innen plädieren für eine gewerkschaftliche feministische Zeitpolitik (Glaeser, 2022; Sorger, 2016). In der internationalen Diskussion wird ‚part-time for all‘ (Nedelsky & Malleon, 2023) gefordert, wonach jede*r Erwachsene wöchentlich zwischen 10 und 30 h bezahlte Arbeit und 20 bis 25 h unbezahlte Care-Arbeit leisten sollte, um so das Verhältnis von Arbeit und Sorge grundsätzlich zu verändern.

Sozial- und rechtspolitische sinnvoll und notwendig ist eine Care-Politik als Zeitpolitik, die Sorgetätigkeiten anerkennt und umverteilt auf Grundlage eines rechthebasierten Ansatzes und der Grundsätze von Gleichheit, Universalität und Solidarität auf Basis von öffentlichen Dienstleistungen, Infrastrukturen und Sozialschutz. Wer ein

geschlechtergerechtes Modell der Arbeits(zeit)verteilung anstrebt und im Recht verankern möchte, benötigt dafür eine Analyse und ein Konzept, um die Fragmentierung und blinden Flecken zu überwinden.

Höchste Zeit für ein sorgeorientiertes Recht – It's about time!

Literatur

- Addati, L., Cattaneo, U., Esquivel, V., & Valarino, I. (2018). *Care Work and Care Jobs for the Future of Decent Work*. ILO.
- Allmendinger, J., et al. (2018). Prekäre Beschäftigung und unsichere Haushaltslagen im Lebensverlauf: Gibt es in Deutschland ein verfestigtes Prekariat? *Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Institut WSI-Mitteilungen*, 71(4), 259–269.
- Bertram, A. (2024). *Zeit als Ressource im Recht*. Nomos.
- Bettio, F., Tinios, P., & Betti, G. (2013). *The gender gap in pensions in the EU*. European Commission, Directorate-General for Justice.
- BMFSFJ. (2006). *Familie zwischen Flexibilität und Verlässlichkeit. Perspektiven für eine lebenslaufbezogene Familienpolitik. Siebter Familienbericht*. Berlin.
- BMFSFJ. (2011). *Gender Pension Gap: Entwicklung eines Indikators für faire Einkommensperspektiven von Frauen und Männern. Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend* (Hrsg.). Berlin.
- BMFSFJ. (2012). *Achter Familienbericht: Zeit für Familie. Familienzeitpolitik als Chance einer nachhaltigen Familienpolitik. Bundestagsdrucksache 17/9000*. Berlin.
- BMFSFJ. (2017). *Zweiter Gleichstellungsbericht: Erwerbs- und Sorgearbeit gemeinsam neu gestalten. Bundestagsdrucksache 18/12840*. Berlin.
- Bock, G. & Duden, B. (1976). Arbeit aus Liebe – Liebe als Arbeit: Zur Entstehung der Hausarbeit im Kapitalismus. In *Frauen und Wissenschaft: Beiträge zur Berliner Sommeruniversität für Frauen* (Bd. 2, S. 118–199).
- Bosch, G. (2002). Auf dem Weg zu einem neuen Normalarbeitsverhältnis?: Veränderung von Erwerbsverläufen und ihre sozialstaatliche Absicherung. In K. Gottschall & B. Pfau-Effinger (Hrsg.), *Zukunft der Arbeit und Geschlecht: Diskurse, Entwicklungspfade und Reformoptionen im internationalen Vergleich* (S. 107–134). Leske + Buderich.
- Bosch, G., Weinkopf, C. (2017). *Gleichstellung marginaler Beschäftigung. Vorschlag zur Reform der Minijobs. Expertise für den Zweiten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung*. Berlin. <https://www.gleichstellungsbericht.de/de/article/51.expertisen.html>. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Boulin, J.-Y., Lallement, M., Messenger, J. C., & Michon, F. (2006). *Decent working time: New trends, new issues*. ILO.
- Daly, M. (2023). Long-term care as a policy issue for the European Union and United Nations organisations. *International Journal of Care and Caring*, 1, 1–16.
- Deutscher Juristinnenbund (2015). Konzeption eines Wahlarbeitszeitgesetzes. *Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes djbz*, 18(3), 121–170.
- Elias, N. (1984). *Über die Zeit: Arbeiten zur Wissenssoziologie II*. Suhrkamp.
- EU-Kommission. (2022). *Mitteilung der Kommission zur Europäischen Strategie für Pflege und Betreuung. Com(2022)440final*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022DC0440>. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Fagnani, J., & Letablier, M.-T. (2007). The French 35-hour working law and the work-life balance of parents: Friend or foe? In D. Perrons, L. McDowell, C. Fagan, K. Ray & K. Ward (Hrsg.), *Gender divisions and working time in the new economy: Changing patterns of work, care and public policy in Europe and North America* (S. 79–90). Edward Elgar.

- Fraser, N. (1996). Die Gleichheit der Geschlechter und das Wohlfahrtssystem: Ein postindustrielles Gedankenexperiment. In A. Honneth (Hrsg.), *Pathologien des Sozialen: Die Aufgaben der Sozialphilosophie* (S. 351–382). Suhrkamp.
- Fraser, N. (2001). *Die halbierte Gerechtigkeit: Schlüsselbegriffe des postindustriellen Sozialstaates*. Suhrkamp.
- Gewerkschaft, Erziehung und Wissenschaft. (2021). „Feministische Zeitpolitik“ – GEW-Diskussionspapier. „Zeit zu leben, Zeit zu arbeiten – Zeit, die unbezahlte und die bezahlte Sorgearbeit in den Blick zu nehmen“ Beschluss des GEW-Hauptvorstands am 7./8. Mai 2021. https://www.gew.de/publikationen?tx_solr%5Bpage%5D=11. Zugriffen: 05. Juni 2025.
- Glaeser, J. (2022). Feministische gewerkschaftliche Zeitpolitik: (Care-)Arbeit vom Kopf auf die Füße. In M. Fröhlich, R. Schütz & K. Wolf (Hrsg.), *Politiken der Reproduktion: Umkämpfte Forschungsperspektiven und Praxisfelder* (S. 69–82). Transcript.
- Hagemann, K., & Jarausch, K. H. (2015). *Halbtags oder Ganztags?: Zeitpolitiken von Kinderbetreuung und Schule nach 1945 im europäischen Vergleich*. Beltz Juventa.
- Hegner, F., & Landenberger, M. (1988). *Arbeitszeit, Arbeitsmarkt und soziale Sicherung: Ein Rückblick auf die Arbeitszeitdiskussion in der BRO nach 1950*. Westdeutscher Verlag.
- Heitkötter, M. (2009). Der „temporal turn“ in der Familienpolitik – zeitpolitische Gestaltungsansätze vor Ort für mehr Zeitwohlstand in Familien. In M. Heitkötter, K. Jurczyk, A. Lange, & U. Meier-Gräwe (Hrsg.), *Zeit für Beziehungen? Zeit und Zeitpolitik für Familien* (S. 401–428). Verlag Barbara Budrich.
- ILO. (2018). *Ensuring Decent Working Time for the Future: General survey concerning working-time instruments, Report III (B)*. ILO.
- ILO. (2019). *Guide to developing balanced working time arrangements. Conditions of work and EQ*. ILO.
- Jurczyk, K., & Mückenberger, U. (2020). Abschlussbericht: „Selbstbestimmte Optionszeiten im Erwerbsverlauf“: Forschungsprojekt im Rahmen des „Fördernetzwerks Interdisziplinäre Sozialpolitikforschung“ FIS. Deutsches Jugendinstitut e.V.
- Keller, M., & Körner, T. (2023). Closing the gap? Erwerbstätigkeit und Arbeitszeit von Müttern und Vätern nach 15 Jahren Elterngeld. *WISTA – Wirtschaft und Statistik*, 75(4), 88–101.
- Kocher, E., Groskreutz, H., Nassibi, G., Paschke, C., Schulz, S., Welti, F., Wenckebach, J., & Zimmer, B. (2013). *Das Recht auf eine selbstbestimmte Erwerbsbiografie: Arbeits- und sozialrechtliche Regulierung für Übergänge im Lebenslauf: Ein Beitrag zu einem Sozialen Recht der Arbeit*. Nomos.
- Kuratorium für einen demokratisch verfaßten Bund deutscher Länder. (1991). *Vom Grundgesetz zur deutschen Verfassung: Denkschrift und Verfassungsentwurf*. Nomos.
- Mückenberger, U. (1985). Die Krise des Normalarbeitsverhältnisses – Hat das Arbeitsrecht noch Zukunft? Teil 1 und 2. *Zeitschrift für Sozialreform* 31(7):415–434, 31(8):457–475.
- Mückenberger, U. (2016). Ziehungsrechte für Care in der Arbeit. *Zeitpolitisches Magazin*, 13(28), 27–31.
- Müller-Glöße, R., Preis, U., & Schmidt, I. (2023). *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (23. Aufl.). Beck Verlag.
- Nebe, K. (2006). *Betrieblicher Mutterschutz ohne Diskriminierungen*. Nomos.
- Nebe, K., & Kiesow, D. (2021). § 17 Mutterschutz und Elternzeit. In M. Schlachter & H. M. Heinig (Hrsg.), *Enzyklopädie Europarecht: Bd. 7. Europäisches Arbeits- und Sozialrecht* (2. Aufl.). Nomos.
- Nedelsky, J., & Malleon, T. (2023). *Part-time for all: A care manifesto*. Oxford: Oxford University Press.
- Peuckert, R. (1991). *Familienformen im sozialen Wandel*. Leske+ Budrich.
- Pfarr, H. (2015). Bericht über die Diskussion des Konzeptes eines Wahlarbeitszeitgesetzes. *Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes djbZ*, 18(4), 188–190.
- Possinger, J. (2011). *Kommunale Zeitpolitik für Familien: Ansätze, Erfahrungen und Möglichkeiten der Praxis*. Lambertus.

- Rubery, J. (2015). Regulating for Gender Equality: A Policy Framework to Support the Universal Caregiver Vision. *Social Politics: International Studies in Gender, State & Society*, 22, 513–538.
- Sachse, C. (2002). *Der Hausarbeitstag*. Wallstein Verlag.
- Scheiwe, K. (1993). *Männerzeiten und Frauenzeiten im Recht: Normative Modelle von Zeit im Arbeits-, Sozial- und Familienrecht und ihre Auswirkungen auf die geschlechtsspezifische Arbeitsteilung*. Duncker & Humblot.
- Scheiwe, K. (1994). German pension insurance, gendered times and stratification. In D. Sainsbury (Hrsg.), *Gendering welfare states* (S. 32–149). Sage Publications.
- Scheiwe, K. (1996). The gender dimension of German labour law – time revisited. In Y. Kravaritou (Hrsg.), *The sex of labour law in Europe* (S. 53–87). Kluwer Law International.
- Scheiwe, K. (2005). Soziale Sicherungsmodelle zwischen Individualisierung und Abhängigkeiten. *Kritische Justiz*, 38(2), 127–151.
- Scheiwe, K. (2010). Die soziale Absicherung häuslicher Pflege über Grenzen hinweg–Rechtliche Grauzonen, (Ir-)Regularität und Legitimität. In K. Scheiwe & J. Krawietz (Hrsg.), *Transnationale Sorgearbeit: Rechtliche Rahmenbedingungen und gesellschaftliche Praxis* (S. 123–149). VS Verlag.
- Scheiwe, K. (2019). Ist ein Privathaushalt, der Hausangestellte beschäftigt, ein Betrieb?: Kontroversen über den arbeitsrechtlichen Betriebsbegriff. *Arbeit und Recht AuR*, 11, 446–452.
- Scheiwe, K. (2022). Sorgetätigkeiten und care im Familien- und Familiensozialrecht: Wie weit sind wir in Deutschland gekommen auf dem Weg zu einem, sorgsamem Recht? *Neue Zeitschrift für Familienrecht NZFam*, 2, 45–54.
- Schlachter, M., & Heinig, H. M. (Hrsg.). (2021). *Enzyklopädie Europarecht: Bd. 7. Europäisches Arbeits- und Sozialrecht* (2. Aufl.). Nomos.
- Schrenker, A., & Zucco, A. (2020). Gender pay gap steigt ab dem Alter von 30 Jahren stark an. *Das Deutsche Institut für Wirtschaftsforschung DIW Wochenbericht*, 87, 137–145.
- Social Platform. (2013). *Recommendations for care that respects the rights of individuals, guarantees access to services and promotes social inclusion*. https://www.socialplatform.org/wp-content/uploads/2013/03/20121217_SocialPlatform_Recommendations_on_CARE_EN1.pdf
- Sorger, C. (2016). Die Vision einer geschlechtergerechten Arbeitszeit. In N. Bergmann & C. Sorger (Hrsg.), *40 Jahre 40-Stunden-Woche in Österreich. Und jetzt?: Impulse für eine geschlechtergerechte Arbeitszeitpolitik* (S. 115–126). Arbeiterkammer Wien. <https://emedien.arbeiterkammer.at/viewer/!metadata/AC13251596/153/-/>. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Sorger, C. (2020). Was heißt denn hier normal? Die Erosion der Normalarbeitszeit und die Normalisierung der Teilzeitarbeit. In I. Stütze (Hrsg.), *Work-Work-Balance: Marx, die Poren des Arbeitstags und neue Offensiven des Kapitals* (S. 176–193). Dietz Verlag.
- Sorokin, P. A., & Merton, R. K. (1937). Social Time: A Methodological and Functional Analysis. *American Journal of Sociology*, 42(5), 615–629.
- Thompson, E. P. (1973). Zeit: Arbeitsdisziplin und Industriekapitalismus. In R. Braun (Hrsg.), *Gesellschaft in der industriellen Revolution* (S. 81–112). Kiepenheuer und Witsch.
- Van der Meulen, R. Y. (2024). Time poverty: Conceptualization, gender differences, and policy solutions. *Social Philosophy and Politics*, 40(1), 79–102.
- Vickery, C. (1977). The time-poor: A new look at poverty. *Journal of Human Resources*, 12(1), 27–48.
- Waltermann, R. (2010). *Abschied vom Normalarbeitsverhältnis?: Welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich im Hinblick auf die Zunahme neuer Beschäftigungsformen und die wachsende Diskontinuität von Erwerbsbiographien?* (Gutachten B zum 68. Deutschen Juristentag). Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages: Bd. 1. Gutachten (S. B1–B120). Beck.
- Wanger, S. (2020). *Entwicklung von Erwerbstätigkeit, Arbeitszeit und Arbeitsvolumen nach Geschlecht: Ergebnisse der IAB-Arbeitszeitrechnung nach Alter und Geschlecht (AZR AG) für die Jahre 1991–2019* (IAB-Forschungsbericht Nr. 16/2020). Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB).

- Weir, A. (2005). The global universal caregiver: Imagining women's liberation in the new millennium. *Constellations: An International Journal of Critical and Democratic Theory*, 12(3), 308–330.
- Wietfeld, A. C. (2021). Die Ungleichbehandlung Teilzeitbeschäftigter bei der Vergütung. *Recht der Arbeit RdA*, 6, 337–344.
- Wippermann, C. (2012). *Frauen im Minijob: Motive und (Fehl-) Anreize für die Aufnahme geringfügiger Beschäftigung im Lebenslauf*. Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.). Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend BMFSFJ, Berlin.

Kirsten Scheiwe war bis 2022 Professorin für Recht an der Universität Hildesheim mit den Schwerpunkten Familienrecht, Kinder- und Jugendhilferecht, Sozialrecht, Sozialpolitik und Rechtsvergleichung. Ihre Forschung ist interdisziplinär, historisch und vergleichend im Feld der Social-Legal Studies und Gender Studies. 2023/24 war sie Fellow am Wissenschaftskolleg Berlin.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Teil III

Teil III: Sorgetätigkeiten und Sorgebeziehungen im Familien- und Erbrecht

Einleitung

Kirsten Scheiwe

In Teil III werden Sorgetätigkeiten und Sorgebeziehungen in den Rechtsgebieten des Familien- sowie des Erbrechts behandelt. Diese Rechtsgebiete regeln klassischerweise die Verpflichtungen zu unbezahlter Sorgearbeit in privaten Beziehungen, in Eltern-Kind-Beziehungen, Familie und Verwandtschaft, Ehe und anderen Lebensformen. Dies umfasst auch Rechte und privatrechtliche Formen der direkten oder indirekten sozialen Absicherung derjenigen, die Sorgearbeit leisten oder geleistet haben. Wie geschieht das? Die Beiträge enthalten sowohl genaue Analysen und Kritik als auch Diskussionen, wie ein sorgeorientiertes Familien- und Erbrecht aussehen könnte, und welche Reformen und Neuorganisation dazu wünschenswert und erforderlich wären.

Die Regulierung der Sorgepflichten und die Anerkennung von Care ist bisher unterschiedlich, widersprüchlich, oft unzureichend und deshalb viel kritisiert. Die Begriffe ‚Ambivalenzen‘ und ‚Paradoxien‘, welche das Gesamtbild der Anerkennung von Care im Recht charakterisieren, finden sich wiederholt in der Argumentation und in Titeln der Beiträge (so in den Beiträgen von *Michelle Cottier* und von *Anne Röthel*).

Dargestellt wird dies zunächst von *Michelle Cottier* (Kap. 12) mit Blick auf das Schweizer Recht, welche das Versprechen der Absicherung von Sorgearbeit im Familienrecht als ambivalent charakterisiert. Diese Kritik lässt sich grundsätzlich, wenn auch nicht in jedem rechtlichen Detail, auf andere Familienrechtsordnungen übertragen.

Harry Willekens entwickelt allgemeine Überlegungen, wie ein Familienrecht aussehen würde, das sich an Sorgebedürfnissen orientiert. Dieser theoretische Rahmen wird auf eine Analyse des deutschen Familien- und das Partnerschaftsrecht angewendet (Kap. 13). Der Fokus liegt hierbei auf der Sorge für Kinder und ihrer Bedeutung für das Partnerschaftsrecht. Können familienrechtliche Regeln durch Solidarität zwischen den Eltern die negativen Folgen der Sorgearbeit auf die selbständige Existenzsicherung von Sorgearbeit leistenden Personen abfedern? Willekens nennt als mögliche Ziele des Rechts die Sicherung der materiellen Existenz von Personen, die durch unbezahlte, aber gesellschaftlich notwendige Arbeit auf Erwerbschancen verzichten. Hierzu gehört, dass sie durch die Teilhabe am Lebensstandard des*der Partner*in abgesichert werden, damit sie Sorgearbeit leisten können. Eine Teilhabe am Vermögen und der Schutz der Familienwohnung sowie Unterhalt bei Trennung, gehören zu den weiteren Forderungen. Er kritisiert neben dem ‚nur zwei Eltern‘-Paradigma die fehlende Sorgeorientierung und Ehezentriertheit des familienrechtlichen Schutzes

und den Ausschluss (mit Ausnahme des Betreuungsunterhalts gem. § 1615I BGB) nicht miteinander verheirateter, aber kooperierender Eltern, die Möglichkeit, wirtschaftliche Rechtsfolgen der Ehe durch Eheverträge weitgehend auszuschließen sowie Schutzlücken durch den zu schwachen Schutz der Familienwohnung bei Trennung und Scheidung im deutschen Recht.

Die Sorge für Kinder und junge Menschen ist zweifelsohne eine der grundlegendsten und zeitintensivsten Care-Aufgaben, die rechtlich geregelt sind. Ihre Ausgestaltung ist immer wieder umstritten und beinhaltet auch aus Gleichstellungs- und Gender-Perspektive zahlreiche Herausforderungen. Dies stellt *Caroline Voithofer* (Kap. 14) am Beispiel des österreichischen zivilrechtlichen Kindschaftsrechts im Kontext eines sorgeorientierten Rechts dar. Sie untersucht Regelungen des österreichischen Rechts auf die (Un)vereinbarkeit mit einem sorgeorientierten Recht: den Familienbegriff, rechtliche Elternschaft durch Abstammung und durch Adoption, Pflegeelternschaft sowie die elterliche Obsorge, die Obsorge anderer Personen und die Anerkennung von Rechten und Pflichten von Personen ohne Obsorge wie Stiefeltern. Eine einzigartige Besonderheit des österreichischen Rechts ist es, dass die Europäische Menschenrechtskonvention Verfassungsrang genießt, weswegen die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK in Österreich sehr prominent ist, was Voithofer u. a. am Begriff der Familie im österreichischen Recht erläutert. Durch den Bezug des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) auf de facto gelebte Familienbeziehungen kommt den Care-Aufgaben rechtliche Relevanz zu (vgl. dazu Margaria und Peter-Spiess im Kap. 15). Voithofer kritisiert mit Blick auf Elternschaft durch Abstammung, dass das Festhalten am Zwei-Eltern-Modell in Österreich mehrpersonale Elternschaft und die stärkere Anerkennung von Care durch soziale Eltern verhindere, und plädiert für eine stärkere Anerkennung von tatsächlich geleisteter Sorge im österreichischen Kindschaftsrecht.

Alice Margaria und *Marie-Hélène Peter-Spiess* analysieren die Bedeutung von Care für Vaterschaft in der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK. Sie untersuchen, wie in diesen Entscheidungen Sorgebeziehungen und -aufgaben zwischen Eltern und Kindern, zwischen Müttern und Vätern ganz unterschiedlich interpretiert und konstruiert werden (Kap. 15). Die sich verändernde Bedeutung von Care bei der Zuweisung von in Art. 8 EMRK (Recht auf Privat- und Familienleben) geschützten Elternrechten steht im Fokus. In den ausgewählten Entscheidungen, die primär von Vätern angestrengt wurden, spielt Care als relevanter Faktor für die rechtliche Vaterschaft eine zentrale Rolle. Die Verfasserinnen arbeiten drei verschiedene Formen von väterlicher Sorge in der Rechtsprechung des EGMR heraus: erstens faktische Betreuungsleistungen, die erbracht werden (Sorgearbeit), zweitens bloße Absichten, solche zu erbringen (Sorgeabsichten) und drittens bloße Potenziale, solche in Zukunft zu erbringen (Sorgepotenziale). In einigen Fällen wird vom EGMR bereits die Beharrlichkeit eines Vaters, den Kontakt zu seinem Kind zu suchen, als ausreichender Beweis für sein Engagement und seine väterliche Fürsorge angesehen, die rechtlich von Bedeutung ist. Einige Urteile erwecken so den Eindruck, dass Betreuungsabsichten mit der Betreuung gleichgesetzt werden. Dies wiederum birgt für die Verfasserinnen die Gefahr einer Doppelmoral zu Lasten von Müttern.

Caring ist immer relational und geschieht interaktiv in Sorgebeziehungen. Aus einer sozialwissenschaftlich-empirischen und konstruktivistischen Perspektive blickt *Almut Peukert* auf die Praxen von Care und Caring in diversen queeren Beziehungen und im Lebensverlauf (Kap. 16). Es geht um Alltagspraktiken der Begründung und des Lebens von Elternschaft, den Umgang mit Recht und dessen Gestaltung in vielfältigen Familienformen, die im Recht häufig nur unzureichend abgebildet und anerkannt sind, und um deren Verwobenheit mit Ungleichheiten – Peukert spricht von ambivalenter Anerkennung. Vielfältige rechtliche und gesellschaftliche Hindernisse schränken queere Familien, lesbische Paare, Mehrelternfamilien und trans* Menschen bei Familiengründung und im Alltagsleben mit Kindern (nicht nur) in Deutschland ein. Methodisch geht der Beitrag von einer sozialwissenschaftlichen ‚doing family‘-Perspektive aus queer- und praxistheoretischem Blick aus und präsentiert internationale Forschungsbefunde. Elternschaft und Familie in queeren Beziehungen stellen sich als fluide soziale Arrangements in unterschiedlichen Paar- oder Nahbeziehungen dar, deren Definitionen und Konzepte in Gesellschaft und Recht mit Blick auf deren Anerkennung und Gestaltung als sorgende Beziehungen kritisch zu untersuchen sind.

Weg vom Familienrecht wendet sich der Blick dem Erbrecht, seinen Verteilungsmechanismen und Paradoxien und Ambivalenzen zu. *Anne Röthel* analysiert rechtsvergleichend für das deutsche, österreichische und schweizerische Erbrecht die Bedeutung familiärer Alterspflege (Kap. 17). Sie unterscheidet zwischen einer impliziten Anerkennung der Alterspflege im Erbrecht – als Hintergrundlegitimation für erbrechtliche Institutionen wie das Erb- und Pflichtteilsrecht oder die gesetzliche Erbfolge – und erbrechtliche Regelungen, die explizit Zuwendungen an Alterspflege leistende Personen ermöglichen. Die Bedeutung der impliziten Hintergrundlegitimation für die Konstruktionen des Erbrechts werde, so *Röthel*, häufig übersehen. Rechtsvergleichend unterscheidet sie in einer detaillierten Analyse drei erbrechtliche Konstruktionen der familiären Alterspflege als Miterben-Ausgleichung (Deutschland, § 2057a BGB seit 1969, nach schweizerischem Vorbild des Art. 334 ZGB), als Vermächtnis (Österreich, Pflegevermächtnis, §§ 677, 678 ABGB seit 2015) und als Erblasser*innenschuld (Erbverträge, die Pflege entlohnen sollen, ‚Verpfändungsverträge‘, in Deutschland kaum genutzt); die jeweiligen Konstruktionen beeinflussen bzw. behindern Veränderungsmöglichkeiten. Sie weist auf die Beharrungskräfte und die ‚longue durée‘ erbrechtlicher Institutionen in ihrer jeweiligen Ausprägung hin, die – trotz des geteilten Ziels einer verbesserten Anerkennung der Alterspflege – Reformen im Wege stehen können. *Röthel* plädiert für eine ‚Ent-Idealisierung der erbrechtlichen Abgeltung‘; die Verschiebung ins Erbrecht sei immer eine späte, unscharfe, ausgelagerte und weniger sichtbare Abgeltung. Eine bessere Strategie zur Sichtbarmachung der überwiegend weiblichen Alterspflege sei, dass diese nicht als ‚natürliche Pflicht‘ betrachtet und unentgeltlich ins Erbrecht verschoben, sondern als Aufgabe des lebzeitigen Vermögensrechts angesehen werden sollte.

Kapitel 12

Ambivalenzen der Absicherung von Care-Arbeit durch das Unterhaltsrecht am Beispiel der Schweiz



Michelle Cottier

Zusammenfassung Eine Funktion des Unterhaltsrechts als Teilbereich des Familienrechts ist potenziell der Ausgleich für Einkommenseinbußen aufgrund unbezahlter Kinderbetreuungs- und Haushaltsarbeit. Der Beitrag fragt danach, wie das Schweizer Unterhaltsrecht diese Funktion erfüllt, und zeichnet die Rechtsentwicklung seit der Eherechtsreform von 1988 nach. In dieser wie in nachfolgenden Reformen (Scheidungsrecht 2000, Kindesunterhaltsrecht 2017) wurden gesetzliche Instrumente geschaffen, die an sich geeignet wären, die negativen wirtschaftlichen Folgen der in Familien geleisteten unbezahlten Care-Arbeit auszugleichen, die aber in der Rechtsprechung nicht in diesem Sinn ausgelegt wurden. Stattdessen konnten sich bei der konkreten Festlegung von Unterhaltsbeiträgen formal-egalitäre Argumente durchsetzen, die die wirtschaftliche Eigenverantwortung trotz Kinderbetreuungspflichten betonen. Der Beitrag kommt zum Schluss, dass das Schweizer Unterhaltsrecht seine Ausgleichsfunktion nicht genügend erfüllt.

1 Einleitung

Das Unterhaltsrecht als Teilbereich des Familienrechts kann eine wichtige Rolle in der Absicherung von in Familien geleisteter Care-Arbeit spielen, insbesondere im Moment einer Trennung oder Scheidung. Ist die für die Betreuung von Kindern notwendige Arbeit zwischen Partner*innen ungleich verteilt, und reduziert ein*e Partner*in deswegen ihre oder seine Tätigkeit im Erwerbsarbeitsmarkt, hat dies negative Auswirkungen auf das Erwerbseinkommen, die Erwerbschancen bei einer späteren Erhöhung des Arbeitspensums, wie auch auf die Altersvorsorge. Das Unterhaltsrecht kann einen Ausgleich bieten, wenn es eine Verpflichtung der aufgrund einer kontinuierlichen Erwerbstätigkeit ökonomisch stärkeren Partei vorsieht, nach der Trennung regelmäßige Geldzahlungen an die ökonomisch schwächere Partei zu leisten.

M. Cottier (✉)
Universität Genf, Genf, Schweiz
e-mail: michelle.cottier@unige.ch

Insofern können Unterhaltszahlungen als potenzieller Ausgleich für Einkommenseinbußen aufgrund unbezahlter Kinderbetreuungs- und Haushaltsarbeit betrachtet werden.

Die Ausgleichsfunktion des Unterhaltsrechts findet ihre Grundlage in einem materiellen Verständnis der Geschlechtergleichheit, wie sie insbesondere in den Empfehlungen des CEDAW-Ausschusses, dem Gremium zur Überwachung der Umsetzung der UN-Frauenrechtskonvention CEDAW, zum Ausdruck kommt. In seiner Allgemeinen Empfehlung Nr. 29 zu Art. 16 CEDAW (Diskriminierung der Frau in Ehe- und Familienfragen) formuliert der Ausschuss das Ziel einer familienrechtlichen Regelung, die dafür sorgt, dass die wirtschaftlichen Vorteile und Kosten von Familienbeziehungen und die wirtschaftlichen Folgen ihrer Auflösung gleichermaßen von Männern und Frauen getragen werden (CEDAW, 2013, § 9). Namentlich nennt der Ausschuss nacheheliche oder -partnerschaftliche Unterhaltszahlungen als Methode, eine finanzielle Ergebnisgleichheit zwischen Ex-Partner*innen zu erreichen (CEDAW, 2013, § 47). Der Ausschuss erinnert aber auch daran, dass in Bezug auf die wirtschaftlichen Dimensionen familiärer Beziehungen ein Ansatz der materiellen Gleichstellung auch Themen wie Diskriminierung in Bildung und Beschäftigung, die Vereinbarkeit von Arbeit und Familie sowie die Auswirkungen von Geschlechterstereotypen und Geschlechterrollen auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von Frauen angehen muss (CEDAW, 2013, § 8).

Der vorliegende Beitrag stellt in Bezug auf die Schweiz fest, dass die die Care-Arbeit ausgleichende Funktion von Unterhaltszahlungen vom Gesetzgeber immer wieder angerufen, und materielle Gleichheitsargumente von den Gerichten erwogen werden, sich aber in der Praxis nicht durchsetzen konnten und können. Zunächst zeigt sich, dass im Rahmen der Eherechtsreform von 1988 zwar Care-Arbeit neben finanziellen Beiträgen als gleichwertiger Beitrag zum Familienunterhalt anerkannt wurde, dass sich diese Anerkennung aber in der Gerichtspraxis zum nachehelichen Unterhaltsrecht nicht positiv auswirkte. Stattdessen führte ein rein formelles Verständnis der Geschlechtergleichheit, wie auch die zunehmende Betonung der Privatautonomie zur faktischen Reduktion von Unterhaltsbeiträgen nach Scheidung (nachfolgend Abschn 2). Dieser Trend wurde mit der Scheidungsrechtsreform von 2000 noch verstärkt, indem zwar der Ausgleich von durch die ungleiche Aufteilung von Care-Arbeit verursachten Nachteilen im Prinzip der „nachehelichen Solidarität“ seinen Ausgleich fand, sich aber in der Umsetzung in der Rechtspraxis die Orientierung am „clean break“ im Sinne des Prinzips der wirtschaftlichen Eigenversorgung beider Ex-Partner*innen durchsetzte (Abschn 3). Die Reform von 2017 führte den Betreuungsunterhalt als neuen Bestandteil des Kindesunterhalts ein, und anerkannte damit die Notwendigkeit des Ausgleichs von Einkommenseinbußen, die durch Care-Arbeit verursacht werden. Die Reform brachte klare Verbesserungen für unverheiratete Partner*innen, die Rechtsprechung in Folge seiner Einführung führte aber zu einem klaren Bedeutungsverlust des nachehelichen Unterhalts (Abschn 4).

2 Die Eherechtsreform von 1988

2.1 *Partnerschaftliches Eheverständnis und Anerkennung von Care-Arbeit*

Im Jahr 1979 veröffentlichte der Schweizer Bundesrat seine an das Parlament gerichtete „Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht)“ (Bundesrat, 1979a). Das neue Eherecht sollte die seit dem Inkrafttreten des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs im Jahr 1912 unverändert gebliebene, und durch die gesellschaftlichen Entwicklungen längst überholte, gesetzlich vorgeschriebene Rollenteilung ersetzen. So galt seit 1912 der Ehemann als „Haupt der Gemeinschaft“ (Art. 160 ZGB-1912), bestimmte die eheliche Wohnung und hatte für den Unterhalt „von Weib und Kind“ in gebührender Weise Sorge zu tragen. Die Ehefrau hatte „dem Manne mit Rat und Tat“ zur Seite zu stehen, „ihn in seiner Sorge für die Gemeinschaft nach Kräften zu unterstützen“, und den Haushalt zu führen (Art. 161 ZGB-1912).

Das neue Eherecht sollte gemäß der Schweizer Landesregierung ein partnerschaftliches Eheverständnis einführen, mit Ziel eines „gleichberechtigten und gleichverpflichteten Zusammenwirkens von Mann und Frau“ (Bundesrat, 1979a, S. 1192). Statt der gesetzlichen Festlegung der traditionellen Rollenverteilung sollten die Ehegatt*innen die Freiheit haben, die ihnen entsprechende Familienorganisation zu vereinbaren. Gleichzeitig sollten die Haushaltsführung und Kinderbetreuung als vollwertiger Beitrag zum Unterhalt der Familie anerkannt werden.

Die Anerkennung von Care-Arbeit war damit erklärtes Ziel der Reform: „[...] die Arbeit im Haushalt und die Betreuung der Kinder – im allgemeinen von der Frau erfüllte Aufgaben – [sind] eine den Geldleistungen völlig gleichwertige Art des Beitrags zum Unterhalt der Familie“ (Bundesrat, 1979a, S. 1251). Dieser Zielsetzung folgte das Parlament, indem es die bis heute geltende Fassung der Norm zur ehelichen Unterhaltspflicht verabschiedete, wonach sich die „Ehegatten“ über den Beitrag verständigen, „den jeder von ihnen leistet, namentlich durch Geldzahlungen, Besorgen des Haushaltes, Betreuen der Kinder oder durch Mithilfe im Beruf oder Gewerbe des andern“ (Art. 163 Abs. 2 ZGB).

Zum neuen Eherecht gehörte auch die Ablösung des offenen Frauen diskriminierenden ehelichen Güterrechts von 1912. Der ordentliche Güterstand der Güterverbindung von 1912 sah eine Art gesetzliches Nutznießungsrecht des Ehemanns am Vermögen der Ehefrau vor, das ihr Verwaltung und Nutzung der eigenen Güter entzog. Die Güterverbindung wurde vom Bundesrat als „eine Gütertrennung verbunden mit der Vormundschaft des Ehemannes im alten Sinn“ bezeichnet (Bundesrat, 1979a, S. 1207). Bei Auflösung der Ehe war zudem die Aufteilung des Vorschlags, der nach Ausscheidung des Mannes- und des Frauengutes übrigblieb, ungleich: der Vorschlag gehörte „zu einem Drittel der Ehefrau oder ihren Nachkommen und im übrigen dem Ehemann oder seinen Erben“ (Art. 214 Abs. 1 ZGB-1912). Mit dem neuen Eherecht wurde als ordentlicher gesetzlicher Güterstand die Errungenschaftsbeteiligung eingeführt (Art. 196 ff. ZGB), bei welcher jeder Ehegatte sein ganzes Vermögen frei

verwalten und frei darüber verfügen kann (Art. 201 ZGB) und welche bei Auflösung der Ehe die hälftige Teilung der während der Ehe insbesondere durch Erwerbsarbeit angesparten „Errungenschaft“ vorsieht (Art. 215 ZGB). Auch diese Neuerung wurde mit der Gleichwertigkeit von Care-Arbeit begründet: „Der Verzicht des einen Ehegatten auf Erwerbstätigkeit und dessen Arbeit für die Kinder und den Haushalt erlauben es dem anderen Ehegatten, seine Arbeitskraft voll einzusetzen, um einen Verdienst zu erzielen. Auch trägt der haushaltführende Ehegatte durch eine sparsame Wirtschaftsführung dazu bei, dass der Partner Errungenschaft bilden kann.“ (Bundesrat, 1979a, S. 1214). Zur Verbesserung der erbrechtlichen Stellung der überlebenden Ehegattin oder des überlebenden Ehegatten wurde schließlich bei gemeinsamen Nachkommen der Erbteil der Ehegattin oder des Ehegatten von bisher einem Viertel auf die Hälfte erhöht (Art. 462 ZGB).

Das neue Eherecht verfolgte nicht zuletzt das Ziel, die Ehe zu modernisieren, um nicht „durch eine vom Zeitlauf überholte Regelung von Ehe und von Scheidung [...] vermehrten Anreiz zum Konkubinats [zu] bieten.“ (Bundesrat, 1979a, S. 1204). Es ging also in erster Linie darum, die Attraktivität der Ehe und damit ihre Legitimität zu erhalten. Die generelle Absicherung von in Familien geleisteter Care-Arbeit, auch im Fall unverheirateter Paare, war dagegen nicht das Ziel der Reform.

Das neue egalitäre Ehemodell war in der parlamentarischen Beratung allerdings umstritten und die rechtskonservativen Kritiker zeigten sich insbesondere besorgt über die Verabschiedung einer klaren Hierarchie innerhalb der Familie (Büchler & Cottier, 2012, S. 182). Das partnerschaftliche Ehekonzept konnte sich schließlich im Parlament und auch vor dem Volk durchsetzen, allerdings nur relativ knapp mit 54,7 % der Stimmen und nur dank einer Mehrheit der Frauenstimmen, denn die Schweizer Männer stimmten zu 52 % gegen die Revision (Eidgenössische Kommission für Frauenfragen, 2009, S. 8).

Die Ziele der Eherechtsreform fanden zudem Unterstützung durch den im gleichen Zeitraum geschaffenen neuen Gleichstellungsartikel in der Bundesverfassung (Bundesrat, 1979b). In der Volksabstimmung vom 14. Juni 1981 verabschiedete die Schweizer Stimmbevölkerung den neuen Art. 4 Abs. 2 der Bundesverfassung mit 60 % Ja-Stimmen mit folgendem Wortlaut: „Mann und Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.“ Der zweite Satz weckte große Hoffnungen, insbesondere in der feministischen Rechtswissenschaft, auf die Durchsetzung der faktischen Gleichstellung im Rahmen eines materiellen Gleichheitsverständnisses, auch im Familienrecht (Bigler-Eggenberger, 2003).

2.2 Die Gerichtspraxis nach 1988: der Beginn des Bedeutungsverlusts des nahehelichen Unterhalts

Schon bald zeigten sich allerdings die Ambivalenzen des neuen partnerschaftlichen Eheleibtbilds: Zwar stellte das neue Eherecht den Ehepaaren die Wahl ihrer Aufgabenteilung frei, die Familienpolitik der Schweiz förderte in den 1980er Jahren aber eher ein traditionelles Familienmodell. Die Schweiz kannte zu jener Zeit weder Mutterschaftsversicherung (eingeführt erst 2005) noch Elternurlaub (als zweiwöchiger Vaterschaftsurlaub erst 2021 eingeführt), Teilzeitarbeit für Väter wurde von Arbeitgebenden erschwert, es fehlte an Kinderkrippen und Tagesschulen, und die Stundenpläne der Schulen waren auf die Anwesenheit einer Vollzeitmutter abgestimmt (Bigler-Eggenberger, 2003, S. 164).

In der Gerichtspraxis nach 1988 zeigte sich, dass das Nebeneinander von gelebtem, traditionellem Familienmodell und partnerschaftlichem Ideal des Eherechts sich zum Teil negativ auswirkte. Schon 1991 stellte eine Studie im Auftrag der Eidgenössischen Kommission für Frauenfragen fest, dass Frauen nach der Scheidung mit Hinweis auf ihre rechtliche Gleichstellung (vor allem in Bezug auf die Erwerbstätigkeit) immer kürzere und immer niedrigere Unterhaltsrenten zugesprochen wurden, obwohl sie aufgrund der faktischen Wahrnehmung der Care-Arbeit nach wie vor in einem geringeren Ausmaß als ihre Ex-Männer erwerbstätig sein konnten (vgl. Farner-Schmidhauser et al., 1991).

In einer umfassenden empirischen Untersuchung der Rechtsprechung erstinstanzlicher Gerichte zu den Ehescheidungsfolgen gingen Binkert und Wyss (1997) den Gründen dieser Entwicklung nach. Die Autor*innen hielten fest, dass weder das verfassungsrechtliche, umfassende Gleichstellungsgebot (Art. 4 Abs. 2 aBV/ Art. 8 Abs. 3 BV) noch das oben erwähnte, durch die Eherechtsreform von 1988 in Art. 163 ZGB verankerte Prinzip der Gleichwertigkeit von innerhäuslicher Arbeit und Berufsarbeit einen entscheidenden Einfluss auf die Gerichtspraxis ausübten (vgl. Binkert & Wyss, 1997, S. 301). In Interviews mit Richter*innen stellten sie fest, dass bestimmte Interpretationen der Gleichstellung der Geschlechter, auf die sich die Gerichte stützten, zu niedrigeren Unterhaltszahlungen führten, und sich damit zuungunsten von Frauen auswirkten (Binkert & Wyss, 1997, S. 301). Binkert und Wyss identifizierten drei Interpretationen von Geschlechtergleichheit: Die *traditionalistische* Interpretation sieht die geschlechtsspezifische Arbeitsteilung als naturgegeben an, und reproduziert traditionelle eheliche Machtverhältnisse im auf Einvernehmen angelegten Aushandlungsprozess, in dem sich die ökonomisch stärkere Partei, in aller Regel der Mann, durchsetzt (Binkert & Wyss, 1997, S. 302). Die *formal-egalitäre* Interpretation verlangt, dass die Ehefrau schnell finanzielle Unabhängigkeit erlangt, missachtet die Realität der ungleichen Aufteilung der Kinderbetreuungspflichten nach der Trennung und führt ebenfalls zu einem niedrigen Niveau des Ehegatt*innenunterhalts nach einer Scheidung (Binkert & Wyss, 1997, S. 302). Nur vereinzelte Gerichte stützten sich auf eine *kompensatorische* Interpretation, die

Mütter als die primären Betreuungspersonen definiert, die durch großzügige Unterhaltszahlungen für ihre Betreuungsarbeit entschädigt werden müssen (Binkert & Wyss, 1997, S. 94 f.).

3 Die Scheidungsrechtsreform von 2000

3.1 Die Grundlagen des nachehelichen Unterhalts stehen zur Debatte

Mit der Reform des Scheidungsrechts in den 1990er Jahren wurden die Grundlagen des nachehelichen Unterhalts explizit zum Thema. Ziele der im Jahr 2000 in Kraft getretenen Scheidungsrechtsrevision waren gemäß Botschaft des Bundesrates (Bundesrat, 1995, S. 2), neben der einvernehmlichen Scheidung als Regelfall (bei gleichzeitiger Abschaffung der Verschuldenscheidung) und der stärkeren Berücksichtigung der Kindesinteressen, auch die Regelung möglichst ausgewogener wirtschaftlicher Scheidungsfolgen und die Loslösung des Unterhaltsrechts von Verschuldensfragen. Die Geschlechtergleichstellung bildete kein explizites Ziel mehr.

Die Botschaft des Bundesrats ging aber auf die aus Gleichstellungssicht wesentliche Frage der Folgen der ungleichen Verteilung von Care-Arbeit zwischen Ehegatt*innen ein:

„Hat [...] ein Ehegatte im Interesse der Familie während vieler Jahre, wenn nicht gar Jahrzehnte auf eine Erwerbstätigkeit verzichtet, so ist es ihm nach der Scheidung meist während kürzerer oder längerer Zeit unmöglich, selber für seinen Unterhalt zu sorgen. Hier kann sich der erwerbstätige Ehegatte bei der Scheidung – wie schon unter geltendem Recht – nicht einfach aus seiner Verantwortung stehlen. Vielmehr entspricht es dem Gebot der nachehelichen Solidarität, dass die Folgen der in der Ehe gewählten Aufgabenteilung gemeinsam getragen werden. Das neue Recht muss deshalb vom Grundsatz ausgehen, dass ein Ehepaar so geschieden wird, wie es während der Ehe gelebt hat. Bei der Frage, ob und wie lange Alimente zu bezahlen sind, sind nicht nur die Bedürfnisse der Kinder bestimmend. Vielmehr sind die Auswirkungen einer oft über lange Jahre eingespielten Aufgabenteilung auf die Erwerbsfähigkeit und die Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu berücksichtigen.“ (Bundesrat, 1995, S. 31).

Diese Anrufung der nachehelichen Solidarität wie auch der Hinweis darauf, dass durch den Unterhalt der „Scheidungsschaden“ oder der „ehebedingte Schaden“ ausgeglichen werden solle (Bundesrat, 1995, S. 112 ff.) lässt auf ein am Ausgleich von durch die ungleiche Aufteilung von Care-Arbeit verursachten Nachteilen orientiertes Unterhaltsrecht hoffen. Allerdings zeigt sich, dass sich im Gesetzgebungsprozess diese normative Orientierung nicht konsequent durchsetzen konnte (vgl. im Einzelnen und kritisch dazu Schwenzer, 2000, S. 27 ff.).

So hatte der bundesrätliche Entwurf etwa vorgeschlagen, dass die Wiederverheiratung der unterhaltsberechtigten Partei jedenfalls dann nicht zum automatischen Erlöschen der Unterhaltspflicht führen sollte, wenn die Rente zur beruflichen Eingliederung oder wegen Kinderbetreuung zugesprochen wurde (Art. 130 Entwurf-ZGB,

Bundesrat, 1995, S. 208). Da die entsprechenden Kosten als direkte Folge der in der ersten Ehe gewählten Aufgabenteilung anfallen, für die die zahlungspflichtige Person mitverantwortlich ist, sei nicht einzusehen, warum der neue Ehegatte diese Kosten übernehmen solle (Bundesrat, 1995, S. 121). Allerdings folgte das Parlament diesem Vorschlag nicht. Nach der bis heute geltenden Regelung entfällt die Pflicht zur Zahlung von nachehelichem Unterhalt bei Wiederverheiratung der berechtigten Person, außer die Ehegatt*innen haben etwas anderes vereinbart (Art. 130 ZGB).

Auch hat der Gesetzgeber die Möglichkeit der nachträglichen Erhöhung des nachehelichen Unterhalts stark beschränkt (vgl. die strengen Voraussetzungen für die Unterhaltserhöhung in Art. 129 ZGB). Namentlich wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der berechtigten Person verschlechtert haben, weil z. B. ein erhöhter Betreuungsbedarf für ein gemeinsames Kind eingetreten ist und sie deshalb eine Erwerbstätigkeit nicht mehr im zum Zeitpunkt der Scheidung geplanten Umfang ausüben konnte, kommt eine nachträgliche Festsetzung von Unterhalt nicht in Betracht.

Ingeborg Schwenzer stellte schon im Jahr 2000 fest, dass es angesichts des selektiven Einsatzes von Argumenten, die immer gerade dort benutzt werden, wo es um Ausschluss oder Kürzung von Unterhalt geht, nicht erstaune, dass weit weniger als die Hälfte aller Frauen nach Scheidung überhaupt Unterhalt erhielten und dieser im Regelfall einen Betrag von Fr. 1'000.– nicht übersteige und zeitlich befristet sei (Schwenzer, 2000, S. 35).

3.2 Der beschränkte Erfolg des Prinzips der materiellen Gleichheit

Auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Unterhaltsrecht wird die Strategie deutlich, rhetorisch auf Argumente des Ausgleichs von Nachteilen, die durch die unbezahlte Übernahme von Care-Arbeit entstehen, Bezug zu nehmen, den Entscheid aber im konkreten Fall letztlich nicht auf diese Argumente zu stützen und eine weniger materiell-egalitäre, ausgleichende Richtung zu wählen (vgl. Cottier et al., 2022a, b). Stattdessen gewinnen formal-egalitäre Argumente stets die Oberhand.

Dies zeigt sich insbesondere in der Betonung des Prinzips des „clean break“, welches im Schweizer Kontext als Prinzip der wirtschaftlichen Selbstverantwortung beider Ehegatt*innen nach Scheidung interpretiert wird (vgl. auch Schwenzer et al., 2022, N 6). Im ersten zum neuen Scheidungsrecht ergangenen Urteil aus dem Jahr 2001 betont das Bundesgericht das Prinzip besonders (BGE 127 III 136, E. 2 a). Art. 125 ZGB, die Bestimmung zum nachehelichen Unterhaltsrecht, konkretisiere zwei Grundsätze: Nach der Scheidung soll jeder Ehegatte so weit wie möglich für seinen eigenen Unterhalt aufkommen; er soll dazu ermutigt werden, seine wirtschaftliche Unabhängigkeit zu erlangen (Grundsatz des „clean break“). Um diese Unabhängigkeit zu erreichen, die durch die Ehe beeinträchtigt worden sein kann, kann jedoch einer der Ehegatten zu einem finanziellen Beitrag verpflichtet werden;

die Ehegatten müssen die Folgen der während der Ehe vereinbarten Aufteilung der Aufgaben gemeinsam tragen (Grundsatz der Solidarität). In der erstinstanzlichen Praxis der Scheidungsgerichte zeigte sich, dass sich die Betonung des Prinzips der Eigenversorgung durch die Rechtsprechung so auswirkte, dass nach Inkrafttreten des Scheidungsrechts kaum noch nachehelicher Unterhalt zugesprochen wurde, obwohl die meisten Ehepaare in der Schweiz noch ein Ehemodell lebten (und noch heute leben), bei dem der Mann Versorger der Familie und die Frau entweder nicht erwerbstätig oder Zuverdienerin ist, und damit bei der kinderbetreuenden Ehefrau wirtschaftliche Nachteile entstehen (Egli, 2008).

Auch die Rechtsprechung zu den sogenannten „Manko-Situationen“, in denen die Einkommen der beiden Ex-Ehepartner*innen nicht ausreichen, um zwei Haushalte zu finanzieren und das Existenzminimum aller Familienmitglieder nach der Scheidung zu decken, orientiert sich an einer formal-egalitären Interpretation der Geschlechtergleichheit. Im *Leitentscheid BGE 135 III 66* befasste sich das Bundesgericht im Jahr 2008 mit den verschiedenen Argumenten der Rechtslehre zur Frage. Die zu dieser Zeit geltende Praxis bestand darin, den Unterhaltspflichtigen so viel von ihrem Einkommen zu belassen, dass sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind, wodurch die Last der Sozialhilfeabhängigkeit vollständig den wirtschaftlich schwächeren Parteien, d. h. der Hauptbetreuungsperson und den Kindern, aufgebürdet wurden. Verschiedene Autorinnen hatten argumentiert, dass diese Vorgehensweise eine indirekte geschlechtsspezifische Diskriminierung darstellt, da die Hauptbetreuungspersonen statistisch gesehen mehrheitlich Frauen sind (vgl. Bigler-Eggenberger, 2002; Freivogel, 2007). Sie schlugen eine neue Regelung vor, wonach das Manko zwischen Unterhaltspflichtigem und Unterhaltsberechtigten aufgeteilt werden sollte. Das Bundesgericht räumte ein, dass diese Ungleichbehandlung aus Sicht der allgemeinen Rechtsgleichheit problematisch sei, verneinte jedoch eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Es argumentierte, dass „ein Hausmann mit der gleichen Problematik konfrontiert sein [kann]“ Insofern seien die Ehegatt*innen von der Verteilung des Mankos nicht in ihrer Funktion als Mann und Frau, sondern als unterhaltsverpflichtete*r und unterhaltsberechtigte*r Ehepartner*in betroffen (BGE 135 III 66). Es missachtete damit das Konzept der mittelbaren Diskriminierung und reduzierte die Gleichstellung der Geschlechter auf eine formal-egalitäre Auslegung, was 2016 zur Kritik des CEDAW-Ausschusses führte (CEDAW, 2016, § 48).

4 Das neue Kindesunterhaltsrecht von 2017

4.1 *Der „Betreuungsunterhalt“: Care-Arbeit als indirekte Kinderkosten*

Das neue Kindesunterhaltsrecht, das am 1. Januar 2017 in Kraft getreten ist (vgl. die Botschaft: Bundesrat, 2013), hat der Idee des Ausgleichs von Nachteilen ungleicher Aufteilung von Care-Arbeit in Familien durch das Unterhaltsrecht zunächst neuen

Aufschwung verliehen. Die Neuerung dieser Reform ist die Einführung einer neuen Komponente des Kindesunterhalts, des „Betreuungsunterhalts“ (Art. 276 Abs. 2 und Art. 285 Abs. 2 ZGB). Der Schweizer Ansatz ist insofern originell und einzigartig, als er den Einkommensverlust aufgrund von Betreuungsarbeit als indirekte Kinderkosten in den Kindesunterhalt einfließen lässt. Im Unterschied zu Deutschland (vgl. rechtsvergleichend Menne, 2017), wo der Betreuungsunterhalt ein Anspruch des betreuenden Elternteils gegenüber dem anderen Elternteil ist (vgl. § 1570 Abs. 1 BGB für geschiedene und § 1615 I Abs. 2 BGB für nicht verheiratete Eltern), wurde er als eine neben den Natural- und Barunterhalt tretende dritte Kategorie des Kindesunterhaltes ausgestaltet (BGE 144 III 481 S. 487). Die Reform geht auf Forderungen von Frauen*interessenverbänden sowie von Stimmen in der Lehre zurück, die auf der Notwendigkeit einer Kompensation der wirtschaftlichen Verluste aufgrund der Arbeitsteilung zwischen Ehe- oder Lebenspartner*innen bestanden (vgl. insbes. Schwenzer & Egli, 2010). Für unverheiratete, kinderbetreuende Partner*innen hat die Reform klarerweise zu höheren Unterhaltsbeiträgen geführt, indem der Kindesunterhalt neu nicht nur zur Deckung des Lebensunterhalts der Kinder dient, sondern, jedenfalls im Bedarfsfall, auch einen Beitrag zur Deckung ihres eigenen Lebensunterhalts enthält. Im Scheidungsrecht bedeutet die Reform, dass frühere Bestandteile des Ehegatt*innenunterhalts nun Elemente des Kindesunterhalts sind, was einige Vorteile mit sich bringt, wie z. B. das Recht auf staatliche Vorschüsse auf unbezahlte Unterhaltsbeiträge (Alimentenbevorschussung), die in den meisten Kantonen nur für den Kindesunterhalt zur Verfügung stehen. Überraschend ist jedoch, dass im Zuge des Reformprozesses der Verweis auf die Gleichstellung der Geschlechter praktisch vollständig aus der Argumentation verschwunden ist, während das Kindeswohl als Grundlage der Reform hervorgehoben wurde (siehe Cottier & Muheim, 2019). Auch die Rechtsprechung legt das neue Unterhaltsrecht nicht im Lichte des Gleichstellungsgebots aus.

4.2 *Rechtsprechung zum neuen Kindesunterhaltsrecht: die Teilzeitarbeit von Sorgeleistenden wird zur (schlecht abgesicherten) Norm*

Nach dem offenbaren Erfolg der am Ausgleich der wirtschaftlichen Folgen der Übernahme unbezahlter Care-Arbeit in Partnerschaften orientierten Argumente, kommt rasch die Ernüchterung: In seiner Rechtsprechung wählt das Bundesgericht die für die kinderbetreuende Person ungünstigste Berechnungsmethode des Betreuungsunterhalts.

Ausgangspunkt sind Überlegungen, die der Bundesrat zur konkreten Berechnung des Betreuungsunterhalts in seiner Botschaft zum neuen Kindesunterhaltsrecht anstellt. Der Bundesrat rät von bestimmten Methoden ab: Abgelehnt wird der *Opportunitätskostenansatz*, der auf dem konkreten Einkommensverlust basiert. Ein Kind einer Mutter, die zugunsten der Kinderbetreuung (teilweise) auf ihre Tätigkeit als

Ärztin verzichtet, würde demnach einen viel höheren Betreuungsunterhalt erhalten als das Kind einer Raumpflegerin. Die Methode wird angesichts dieser großen Variabilität der Höhe der Unterhaltsbeiträge verworfen (Bundesrat, 2013, S. 553). Die Berechnung nach dem *Marktkosten- oder Ersatzkostenansatz* auf der Grundlage der Marktkosten (oder Ersatzkosten) würde auf Grundlage der Kosten erfolgen, die bei einer Entschädigung der unbezahlten Arbeit anhand von Marktpreisen anfallen würden. Als Argument gegen diese Methode wird angeführt, dass die Kosten für Kinderbetreuung stark variieren und daher schwer zu berechnen scheinen (Bundesrat, 2013, S. 553 f.). Stattdessen sei empfehlenswert, an den *Lebenshaltungskosten* der betreuenden Person anzusetzen, soweit diese aufgrund der Kinderbetreuung nicht selber dafür aufkommen kann. Der Betreuungsunterhalt solle einzig die aus dem Blickwinkel des Kindeswohls beste Betreuung ermöglichen und nicht eine Entlöhnung des betreuenden Elternteils darstellen. Wenn die persönliche Betreuung im Interesse des Kindes sei, dann stelle der Betreuungsunterhalt die Präsenz des betreuenden Elternteils auch wirtschaftlich sicher (Bundesrat, 2013, S. 554).

Die konkrete Berechnung des Betreuungsunterhalts lässt der Gesetzgeber offen. Ein Teil der Lehre, dem vor der Klärung der Frage durch das Bundesgericht auch einige kantonale Gerichte folgen, schlägt zur Berechnung die *Betreuungsquotenmethode* vor (Arndt & Brändli, 2017, Jungo et al., 2017, S. 163 ff.). Bei diesem Ansatz wird der Betreuungsunterhalt als Quote (entsprechend der Reduktion der Erwerbstätigkeit) des erweiterten Existenzminimums oder als Pauschalbetrag berechnet. Das Bundesgericht folgt in einem Urteil vom 17. Mai 2018 dagegen dem auf dem Ansatz des Bundesrats beruhenden Vorschlag eines anderen Teils der Lehre (vgl. statt vieler Spycher, 2017, S. 198 ff.; Stoudmann, 2018, S. 89 ff.), und entscheidet sich für die *Lebenshaltungskosten-Methode* (BGE 144 III 377). Nach dieser Methode ist als Kriterium die Differenz zwischen dem Nettoverdienst aus der Erwerbstätigkeit und den Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils maßgebend, wobei hierfür im Grundsatz auf das familienrechtliche Existenzminimum abzustellen ist (E. 7).

Der Unterschied der beiden Methoden zeigt sich an einem Berechnungsbeispiel: Wenn ein Elternteil sein Erwerbspensum auf 50 % reduziert hat, um sich um die Kinder zu kümmern, sein Einkommen CHF 2500 und sein erweitertes Existenzminimum CHF 3000 beträgt (konkret oder als Pauschalbetrag ermittelt), beläuft sich der Betreuungsunterhalt nach der Betreuungsquotenmethode auf CHF 1500 (50 % des erweiterten Existenzminimums, entsprechend der um 50 % reduzierten Erwerbsquote), während er nach der Lebenshaltungskostenmethode CHF 500 (die Differenz zwischen Einkommen und Existenzminimum) betragen würde.

Die vom Bundesgericht favorisierte Methode schränkt die Anwendungsfälle des Betreuungsunterhalts erheblich ein, da eine große Zahl der betreuenden Elternteile (statistisch gesehen überwiegend Mütter) nach einer Trennung oder Scheidung einer Teilzeiterwerbstätigkeit nachgehen (vgl. Bischof et al., 2023), wie sie auch von der Rechtsprechung erwartet wird (vgl. sogleich unten). Deckt das damit erzielte Einkommen das eigene Existenzminimum der betreuenden Person, kann kein Betreuungsunterhalt festgelegt werden. Der betreuende und teilzeiterwerbstätige Elternteil trägt also die indirekten Kosten der Kinder weiterhin allein, während der andere

Elternteil frei ist, einer Vollzeiterwerbstätigkeit nachzugehen, mit entsprechenden wirtschaftlichen Vorteilen (Cottier & Muheim, 2019, S. 76).

In Folge der Unterhaltsreform treibt das Bundesgericht weitere Praxisänderungen voran, die für Care-Arbeit leistende Elternteile von Bedeutung sind:

Vor der Reform sah die Rechtsprechung des Bundesgerichts vor, dass bei einer traditionellen Rollenverteilung dem kinderbetreuenden Elternteil nach der sog. 10/16-Regel ein Erwerbsspensum von 50 % erst zumutbar war, sobald das jüngste Kind 10 Jahre alt war, und ein solches von 100 % erst, sobald es 16 Jahre alt war (BGE 115 II 6 E. 3c S. 10; BGE 137 III 102 E. 4.2.2.2 S. 109). In der Grundsatzentscheidung BGE 144 III 481 aus dem Jahr 2018 ändert das Bundesgericht diese Rechtsprechung. Es bestätigt zwar, dass von einem Elternteil in der Regel nicht verlangt werden kann, dass er eine Vollzeiterwerbstätigkeit ausübt, bevor das Kind, für das er die Obhut innehat, das 16. Altersjahr vollendet hat. Neu ist aber „im Normalfall“ dem hauptbetreuenden Elternteil bereits ab der (je nach Kanton ab dem 4. bis 7. Altersjahr erfolgenden) obligatorischen Beschulung des jüngsten Kindes eine Erwerbsarbeit von 50 %, ab dessen Eintritt in die Sekundarstufe I (ungefähr mit 12 Jahren) eine solche von 80 % und ab dessen Vollendung des 16. Lebensjahres ein Vollzeiterwerb zuzumuten (BGE 144 III 481 E. 4.7.6). Stehen Drittbetreuungsmöglichkeiten schon früher zu Verfügung und bei wirtschaftlicher Notwendigkeit in knappen Verhältnissen, kann schon eine frühere Aufnahme oder Erhöhung der Erwerbstätigkeit verlangt werden (BGE 144 III 481 E. 4.7.7.). Umgekehrt kann eine höhere Betreuungslast durch eine große Kinderzahl oder eine Behinderung eines Kindes zu einem Aufschieben der Erhöhung des Arbeitspensums führen (BGE 144 III 481 E. 4.7.9).

Obwohl das Bundesgericht klarstellt, dass es sich um Richtlinien handelt, die an den Einzelfall angepasst werden müssen, zeigt sich in Interviews mit Anwältinnen und Anwälten, dass sie in der Praxis zur eigentlichen Norm geworden sind (vgl. Aeby et al., 2025; Roduit et al., 2026). Die Einführung des neuen Schulstufenmodells für die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit birgt die Gefahr, dass wenn kinderbetreuende Eltern das von ihnen erwartete Erwerbseinkommen nicht erzielen, etwa weil sich die Kinderbetreuung nicht wie erwartet organisieren lässt, sie in prekäre Situationen geraten, sowohl in finanzieller Hinsicht als auch in Bezug auf die Zeit, die ihnen für die Betreuung ihrer Kinder zur Verfügung steht. Es besteht zwar die Möglichkeit, im Rahmen eines Abänderungsverfahrens die Erhöhung des Kindesunterhalts zu verlangen, doch ist der Ausgang ungewiss und zudem zeigt die empirische Forschung, dass alleinerziehende Eltern aufgrund der Doppelbelastung durch Kinderbetreuung und Erwerbsarbeit oftmals nicht über die notwendigen Ressourcen verfügen, um die ihnen zur Verfügung stehenden Mittel zur Unterhaltsdurchsetzung zu verwenden (Larenza, 2022).

4.3 Bedeutungsverlust des nahehelichen Unterhalts

Die Umwälzung der Rechtsprechung trifft auch die Grundlagen des nahehelichen Unterhaltsrechts. Für die Festlegung des Unterhalts nach Scheidung nimmt

das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zum Ausgangspunkt, ob die Ehe lebensprägend war oder nicht. Diesbezüglich hatte es die Vermutung aufgestellt, dass nach zehn Jahren oder bei gemeinsamen Kindern eine Lebensprägung zu bejahen sei. Bei lebensprägenden Ehen nahm das Bundesgericht an, dass das Vertrauen in den Fortbestand der Ehe bzw. in den Weiterbestand der bisherigen, frei vereinbarten Aufgabenteilung objektiv schutzwürdig sei und Art. 125 Abs. 1 ZGB deshalb bei genügenden Mitteln Anspruch auf Fortführung des zuletzt gelebten gemeinsamen Standards bzw. bei zufolge scheidungsbedingten Mehrkosten ungenügenden Mitteln Anspruch auf beidseits gleiche Lebenshaltung gebe (BGE 141 III 465 E. 3.1 S. 468; BGE 137 III 102 E. 4.2.1.1; BGE 134 III 145 E. 4 S. 146; BGE 132 III 593 E. 3.2 S. 594 f.).

Die Kriterien der 10 Jahre dauernden Ehe oder gemeinsamer Kinder für die Lebensprägung wurde mit einer radikalen Änderung der Rechtsprechung im Jahr 2022 abgeschafft. Als lebensprägend ist eine Ehe nach der neuen Rechtsprechung in erster Linie noch dann einzustufen, „wenn ein Ehegatte aufgrund eines gemeinsamen Lebensplanes seine ökonomische Selbständigkeit zugunsten der Haushaltsbesorgung und Kinderbetreuung aufgegeben hat und es ihm nach langjähriger Ehe nicht mehr möglich ist, an seiner früheren beruflichen Stellung anzuknüpfen oder einer anderen Erwerbstätigkeit nachzugehen, welche ähnlichen ökonomischen Erfolg verspricht, während der andere Ehegatte sich angesichts der ehelichen Aufgabenteilung auf sein berufliches Fortkommen konzentrieren konnte“ (BGE 148 III 161 E. 4.2, BGE 147 III 308 E. 5.2–5.6, BGE 147 III 249 E. 3.4.3).

Nachteilig ist auch die Neudefinition des Verhältnisses zwischen Betreuungsunterhalt als Bestandteil des Kindesunterhalts und nachehelichem Unterhalt. In einem ersten Schritt hatte das Bundesgericht noch festgehalten, dass neben dem Betreuungsunterhalt als Themen des nachehelichen Unterhaltes Nachteile verbleiben, welche durch die Kinderbetreuung entstehen und quantitativ nicht durch den wirtschaftlich dem betreuenden Elternteil zugedachten Betreuungsunterhalt abgedeckt sind. Dazu gehört namentlich die Differenz zwischen dem für den Betreuungsunterhalt relevanten familienrechtlichen Existenzminimum und dem gebührenden Unterhalt, bei dem es um die Fortführung des bisherigen Lebensstandards geht, und um den sog. Vorsorgeunterhalt zum Aufbau einer angemessenen Altersvorsorge (BGE 144 III 481 E. 4.8.3 S. 502). Im Jahr 2022 stellte das Bundesgericht hingegen überraschend fest, dass Nachteile, die einem Elternteil aus der (nachehelichen) Betreuung von Kindern erwachsen, primär durch den Betreuungsunterhalt ausgeglichen würden (Art. 276 und 285 ZGB). Hervorgehoben wurde die Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder, wonach es möglichst zu keinen Unterschieden in der Behandlung von in der Ehe und außerhalb derselben geborenen Kindern kommen solle. Aus dem Vorhandensein gemeinsamer Kinder der Ehegatt*innen allein könne nicht (mehr) auf Lebensprägung geschlossen werden (BGE 148 III 161, E. 4.3.1. S. 168).

Im Ergebnis bedeutet die neue Rechtsprechung eine Nivellierung nach unten, indem die Unterhaltsansprüche geschiedener betreuender Eltern an das Niveau der Ansprüche nie verheiratet gewesener Eltern angepasst werden (so auch Stoll, 2024, S. 271). Nachehelicher Unterhalt führt praktisch nur noch bei traditioneller Rollenverteilung, wo ein Elternteil völlig auf die Erwerbsarbeit verzichtet, zu einem im

Vergleich zu unverheirateten Paaren gerechteren Ausgleich der aus der Übernahme unbezahlter Care-Arbeit resultierenden wirtschaftlichen Nachteile. Die Rechtsprechung erhebt damit zur Norm, was sich als Trend bereits in der erstinstanzlichen Gerichtspraxis abgezeichnet hat: Ökonomische Analysen weisen nach, dass bereits seit der Scheidungsrechtsreform von 2000 nachehelicher Unterhalt lediglich bei Ehepaaren mit stark traditioneller Rollenverteilung und großer Einkommensungleichheit zugesprochen wird (Fluder et al., 2024, S. 112).

5 Schluss

Abschließend lässt sich feststellen, dass das Unterhaltsrecht in der Schweiz ambivalente Signale aussendet: In jeder Gesetzesreform wurden Instrumente geschaffen, die an sich geeignet wären, die negativen wirtschaftlichen Folgen der in Familien geleisteten unbezahlten Care-Arbeit auszugleichen. Dazu gehören im Rahmen der Eherechtsreform von 1988 die Anerkennung der Arbeit im Haushalt und die Kinderbetreuung als eine den Geldleistungen völlig gleichwertige Art des Beitrags zum Unterhalt der Familie (Art. 163 Abs. 2 ZGB), im Rahmen der Scheidungsrechtsreform von 2000 die Betonung der nachehelichen Solidarität und der Verweis auf den Ausgleich des „Scheidungsschadens“ oder des „ehebedingten Schadens“ (Bundesrat, 1995, S. 112 ff.) und im Rahmen der Reform von 2017 schließlich die Schaffung des Betreuungsunterhalts als neuem Bestandteil des Kindesunterhalts (Art. 276 Abs. 2 und Art. 285 Abs. 2 ZGB). In der Rechtsprechung und Rechtsspraxis haben sich aber bei der konkreten Festlegung von Unterhaltsbeiträgen stets formal-egalitäre Argumente durchsetzen können, die die wirtschaftliche Eigenverantwortung trotz Kinderbetreuungspflichten betonen. Dies hat insbesondere zu einem starken Bedeutungsverlust des nachehelichen Unterhalts geführt.

Ökonomische Analysen zeigen, dass Frauen in der Schweiz nach einer Trennung oder Scheidung deutlichere finanzielle Einbußen erfahren als Männer und häufiger mit geringen, respektive sehr geringen finanziellen Mitteln auskommen müssen (Bischof et al., 2023, S. 106). Die Ungleichheiten sind zudem im Lebensverlauf langanhaltend, sodass Väter und Mütter mit zum Zeitpunkt der Scheidung minderjährigen Kindern erst nach über zehn Jahren nach der Scheidung wieder über vergleichbare Einkommen verfügen (Fluder et al., 2024, S. 89). Es scheint offensichtlich, dass das Unterhaltsrecht seiner Funktion nicht gerecht wird, einen Beitrag zur Überwindung dieser Geschlechterungleichheiten zu leisten. Angesichts der aktuellen Tendenz der Rechtsprechung ist die Gesetzgebung aufgerufen, eine Kehrtwende in Richtung eines Unterhaltsrechts einzuleiten, das einen gerechteren Ausgleich der wirtschaftlichen Nachteile der ungleichen Verteilung von Care-Arbeit in Familien schafft.

Literatur

- Aeby, G., Cottier, M., Widmer, E. D., & Sahdeva, B. J. (2025). Gender (in)equality in divorce in Switzerland: Lawyers' formal-egalitarian vs. compensatory interpretations. *Journal of Social Welfare and Family Law*, 47(1), 513–533. <https://doi.org/10.1080/09649069.2025.2454103>
- Arndt, C., & Brändli, G. (2017). Berechnung des Betreuungsunterhalts – ein Lösungsansatz aus der Praxis. *FamPra.ch*, 18(1), 236–244.
- Bigler-Eggenberger, M. (2002). Überschuss und Manko bei Ehentrennung und Ehescheidung – ein Problem rechtlicher und tatsächlicher Gleichstellung von Frau und Mann? In T. Geiser (Hrsg.), *Festschrift für Professor Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag* (S. 189–203). Stämpfli.
- Bigler-Eggenberger, M. (2003). *Justitias Waage – wagemutige Justitia? Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes zur Gleichstellung von Frau und Mann*. Helbing & Lichtenhahn.
- Binkert, M., & Wyss, K. (1997). *Die Gleichstellung von Frau und Mann im Ehescheidungsrecht: Eine empirische Untersuchung an sechs erstinstanzlichen Gerichten*. Helbing & Lichtenhahn.
- Bischof, S., Kaderli, T., Liechti, L., & Guggisberg, J. (2023). *Die wirtschaftliche Situation von Familien in der Schweiz: Die Bedeutung von Geburten sowie Trennungen und Scheidungen* (Beiträge zur Sozialen Sicherheit, Forschungsbericht Nr. 01/23). Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV).
- Büchler, A., & Cottier, M. (2012). *Legal Gender Studies – Rechtliche Geschlechterstudien, Eine kommentierte Quellensammlung*. Dike; Nomos.
- Büchler, A., & Raveane, Z. (2022). Art. 125 ZGB. In *FamKomm Scheidung: Bd. I. ZGB* (4. Aufl.). Stämpfli.
- Bundesrat. (1995). *Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützungspflicht, Heimstätten, Vormundschaft und Ehevermittlung) vom 15. November 1995*. Bundesblatt, 1996(I), 1–227.
- Bundesrat. (1979a). *Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht) vom 11. Juli 1979*. Bundesblatt, 1979(II), 1191–1431.
- Bundesrat. (1979b). *Botschaft über die Volksinitiative "Gleiche Rechte für Mann und Frau" vom 14. November 1979*. Bundesblatt, 1980(I), 69–149.
- Bundesrat. (2013). *Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) vom 29. November 2013*. Bundesblatt, 2014, 529–596.
- CEDAW. (2013). Committee on the Elimination of Discrimination against Women. *General recommendation n° 29 on article 16 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (Economic consequences of marriage, family relations and their dissolution)*. UN Doc CEDAW/C/GC/29.
- CEDAW. (2016). Committee on the Elimination of Discrimination against Women. *Concluding Observations Switzerland*. no 4–5/2016. UN Doc CEDAW/C/CHE/CO/4–5.
- Cottier, M., & Muheim, J. (2019). Travail de 'care' non rémunéré et égalité de genre en droit de la famille suisse : Une évaluation critique du nouveau droit de l'entretien de l'enfant. *Revue de droit suisse*, 138(1), 61–88.
- Cottier, M., Sahdeva, B. J., & Aeby, G. (2022a). Implementing gender equality as an aim of the Swiss family justice system. In M. Maclean, R. Treloar, & B. Dijksterhuis (Hrsg.), *What is a family justice system for?* (S. 71–91). Hart Publishing.
- Cottier, M., Widmer, E., Aeby, G., & Sahdeva, B. J. (2022b). Autonomie und Scheidungsfolgen: Interpretationen der Geschlechtergleichheit im Kontext der Aushandlung von Scheidungsvereinbarungen. In B. Heiderhoff & A. Röthel (Hrsg.), *Autonomie in der Familie – eine Schwärmerei?* (S. 61–92). Wolfgang Metzner Verlag.
- Egli, I. (2008). Die Eigenversorgungskapazität des unterhaltsberechtigten Ehegatten nach Scheidung – Ergebnisse aus der erstinstanzlichen Praxis. *FamPra.ch*, 9(4), 772–786.
- Eidgenössische Kommission für Frauenfragen. (2009). *Geschichte der Gleichstellung. Frauen Macht Geschichte 1848–2000. Frauen im Zivilrecht: Mündigkeit, Ehe, Scheidung*. Bern. <https://www.ekf.admin.ch>. Zugegriffen: 16.02.2026.

- Farner-Schmidhauser, D., Freivogel, E., & Perrin, J.-F. (1991). *Juristische Auswirkungen des neuen Eherechts: Bericht der Eidgenössischen Kommission für Frauenfragen*. Eidgenössische Kommission für Frauenfragen (EKF). Bern
- Fluder, R., Kessler, D., & Schuwy, C. (2024). *Scheidung als soziales Risiko: Analyse zu den institutionellen Rahmenbedingungen und den geschlechterspezifischen Folgen von Ehetrennungen in der Schweiz*. Seismo.
- Freivogel, E. (2007). *Nachehelicher Unterhalt, Verwandtenunterstützung und Sozialhilfe*. Bern: Eidgenössische Kommission für Frauenfragen EKF.
- Jungo, A., Aebi-Müller, R. E., & Schweighauser, J. (2017). Der Betreuungsunterhalt: Das Konzept – die Betreuungskosten – die Unterhaltsberechnung. *FamPra.ch*, 18(1), 163–197.
- Kessler, D. (2020). Economic gender equality and the decline of alimony in Switzerland. *Journal of Empirical Legal Studies*, 17(3), 493–518.
- Larenza, O. (2022). Violations des obligations d'entretien et interdépendances parents-enfants dans les foyers monoparentaux en Suisse. *FamPra.ch*, 23(1), 67–106.
- Leuba, A., Meier, P., & Papaux van Delden, M.-L. (2021). *Droit du divorce, Conditions – effets – procédure*. Stämpfli.
- Menne, M. (2017). Der Betreuungsunterhalt im Rechtsvergleich. *FamPra.ch*, 18(4), 1021–1050.
- Roduit, S., Sahdeva, B., Aeby, G., Cottier, M., & Widmer, E. D. (2026) Lawyers' strategies for gender equality in divorce negotiations. *International Journal of Law, Policy and the Family*, 40(1), 2026, eba040, <https://doi.org/10.1093/lawfam/ebaf040>
- Sardadvar, K., Mairhuber, I., & Neuwirth, K. (2017). Zwischen Absicherung, Abhängigkeit und Autonomie: Das Unterhaltsrecht in Österreich, Schweden und Dänemark und seine gesellschaftlichen Implikationen. *Österreichische Zeitschrift für Soziologie*, 42(3), 301–319.
- Scheiwe, K., & Daly, M. (2010). Individualisation and personal obligations—Social policy, family policy, and law reform in Germany and the UK. *International Journal of Law, Policy and the Family*, 24(3), 177–197.
- Scherpe, J. M. (2016). The financial consequences of divorce in a European perspective. In J. M. Scherpe (Hrsg.), *European family law: Vol. III*. Edward Elgar Publishing.
- Schwenzer, I. (2000). Von der Beliebigkeit juristischer Argumentation. *FamPra.ch*, 1(1), 24–40.
- Schwenzer, I., Büchler, A., & Raveane, Z. (2022). Vorbemerkungen zu Art. 125–132 ZGB. In *FamKomm Scheidung: Bd. I. ZGB* (4. Aufl.). Stämpfli.
- Schwenzer, I., & Egli, I. (2010). Betreuungsunterhalt – Gretchenfrage des Unterhaltsrechts. *FamPra.ch*, 11(1), 18–33.
- Spycher, A. (2017). Betreuungsunterhalt: Zielsetzung, offene Fragen und Berechnungsthemen. *FamPra.ch*, 18(1), 198–235.
- Stoll, D. (2024). *Der Betreuungsunterhalt: Eine kritische Würdigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte der Kindesunterhaltsrechtsrevision*. Stämpfli.
- Stoudmann, P. (2018). La contribution de prise en charge. In C. Fountoulakis & A. Jungo (Hrsg.), *Entretien de l'enfant et prévoyance professionnelle: 9e Symposium en droit de la famille 2017* (S. 83–124). Schulthess Éditions Romandes.

Michelle Cottier ist ordentliche Professorin für Zivilrecht und Direktorin des *Centre d'étude, de technique et d'évaluation législatives* an der Universität Genf. Ihre Schwerpunkte in Lehre und Forschung sind das Personen- und Familienrecht, die Legal Gender Studies, die Rechtsvergleichung und die Rechtssoziologie.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Kapitel 13

Wie würde ein sorgeorientiertes Familienrecht aussehen?



Harry Willekens

Zusammenfassung Wie würde ein Familienrecht aussehen, das sich an Sorgebedürfnissen orientiert? Inwieweit orientiert sich das geltende deutsche Familienrecht bereits an diesen Bedürfnissen? Aus pragmatischen Gründen wird der Beitrag auf das Verhältnis zwischen Familienrecht und Kindersorge beschränkt. Dieses Verhältnis wird für das Kindschafts- sowie für das Partnerschaftsrecht durchleuchtet; in beiden Fällen werden sowohl die Grundbedingungen für die Anwendung familienrechtlicher Regeln als auch der Inhalt dieser Regeln erläutert. Am Ende der Analyse steht die Feststellung, dass das geltende deutsche Familienrecht nur eingeschränkt sorgekompatibel ist. Die Beschränkung der Elternzahl auf zwei Personen und der ausschließende Charakter der Eltern/Nicht-Eltern-Dualität werden der Komplexität der Sorgebeziehungen nicht gerecht. Die Fixierung des Partnerschaftsrechts auf die Ehe schließt viele Sorgeleistende vom familienrechtlichen Schutz aus. Innerhalb des Eherechts sind die Regeln einerseits überinklusiv, da sie Personen schützen, die den Schutz nicht brauchen; andererseits ist der Schutz sorgeleistender Eheleute, z.B. im Erbrecht oder bei der Gewährleistung der Wohnsicherheit, nicht ausreichend.

1 Fragestellung

Inwieweit orientiert sich das gegenwärtige Familienrecht an Sorgebedürfnissen? Wie sähe ein Familienrecht aus, das sich tatsächlich an diesen Bedürfnissen orientiert? Dies sind die Grundfragen des vorliegenden Essays.

Um diese Grundfragen zu verstehen, ist es erforderlich, den Grundbegriff „Sorge“ und dessen Beziehung zum Familienrecht näher anzuschauen.

Beim Sorgebegriff stößt man sofort auf ein Abgrenzungsproblem. Was ist Sorge und was nicht? M.E. sind keine Definitionen bekannt, die den Sorgebegriff so eingrenzen, dass aus diesem Begriff konkrete Rechtsnormen hergeleitet werden könnten. „Sorge“ scheint sich auf alles zu beziehen, was Menschen brauchen, um zu überleben und am gesellschaftlichen Leben teilzunehmen. Jonathan Herring (2013) unternimmt

H. Willekens (✉)
Hildesheim, Deutschland
e-mail: harry.willekens@gmx.de

zwar einen Versuch, die Ausweitung des Sorgebegriffs durch eine Verknüpfung mit der „Verletzbarkeit“ einzugrenzen, er macht diese Einschränkung aber wieder zunichte, indem er alle Menschen für „verletzbar“ hält. Wenn keine klare Abgrenzung vorliegt, bleiben wir zurück mit einer unübersichtlichen Menge an Sorgebedürfnissen und einer uneingeschränkten Gruppe von Sorgebedürftigen.

In der hier folgenden Denkübung wird der Sorgebegriff auf die *persönlichen Leistungen* beschränkt, die nützlich sind, um *Kinder* bis zum Punkt der Selbständigkeit zu bringen. Die Beschränkung auf die persönlichen Leistungen ist notwendig, um nicht *alles*, was Menschen für Kinder tun, unter den Sorgebegriff zu fassen. Um die Fragen, die hier zu diskutieren sind, handhabbar zu halten, wird die reine Bereitstellung von finanziellen (z. B. Kindesunterhalt, Kindergeld) oder infrastrukturellen Leistungen (z. B. Gebäude, Arbeitsmaterialien usw. für Schulen und Kindergärten) hier vom Sorgebegriff ausgeschlossen. Dies geschieht im Bewusstsein, dass die Beschränkung der Diskussion auf die Sorge für *Kinder* vielen unbefriedigend vorkommen wird: Es gibt schließlich andere Personen, die genauso auf Hilfe angewiesen sind wie Kinder. Trotzdem gibt es mehrere Gründe, warum Kinder m. E. im Zentrum der Diskussion über Sorge und Familienrecht stehen sollten. Erstens sind *alle* Kinder sorgebedürftig, in den ersten Lebensjahren sogar extrem; und *alle* Menschen müssen die Phase der Kindheit durchlaufen. Darum ist, zweitens, die Sorge für Kinder eine Aufgabe, die alle menschlichen Gesellschaften lösen müssen; ohne solche Lösungen wäre die Menschheit radikal zum Aussterben verurteilt. Drittens können wir historisch feststellen, dass Eltern (oder genauer Personen, denen von den herrschenden Normen Macht über und Verantwortung für Kinder zugeschrieben wird), soweit bekannt, in allen Gesellschaften eine bedeutende Rolle bei der Lösung dieses universellen Problems spielen. Zwar sind alle bekannten Lösungen gemischt in dem Sinne, dass die elterliche Sorge und Sozialisierung durch die entferntere Familie, durch Personen aus der Umgebung, und in unserer Gesellschaft durch den Staat ermöglicht und ergänzt wird (Hrdy, 2011). Trotz all dieser Hilfe und Unterstützung bilden die Eltern den Angelpunkt, an dem das ganze Konstrukt der Kindererziehung und -sorge aufgehängt ist.¹ Diese drei Besonderheiten (Universalität des Problems; absolute Notwendigkeit einer Lösung; und zentrale Zuweisung der Zuständigkeit an eine bestimmten Kategorie von Privatpersonen) unterscheiden die Sorge für Kinder von anderen Sorgetätigkeiten. Darum wird vorliegend auf dieses besondere Sorgebedürfnis fokussiert.

Damit sind wir beim Familienrecht angekommen. Insoweit Kinder nicht in der Lage sind, für sich selbst zu sorgen, müssen – ergänzt vom Staat – Privatpersonen (Eltern) diese Aufgabe übernehmen. Die Regelungen der Eltern-Kind-Beziehungen sowie der Beziehungen zwischen den Eltern untereinander sind die Aufgabe des Familienrechts. Bevor dies weiter vertieft wird, muss eine weitere grundsätzliche Frage beantwortet werden.

¹ Wenn dafür Raum wäre, müsste man an dieser Stelle die Frage diskutieren, ob nicht der Staat oder die Gemeinschaft die Kindersorge und -Erziehung vollständig übernehmen könnten (und so dieses Essay überflüssig machen würden). Für die Ziele dieses Beitrags wird ohne weitere Argumentation davon ausgegangen, dass Eltern eine zentrale Rolle in der Kindersorge spielen und zu spielen haben.

Das Familienrecht ist ein Sonderrecht; ein Recht, das besondere Rechte und Pflichten kreiert, die von den allgemeinen Regeln des privaten Vermögensrechts abweichen und die damit die autonome Verfügung über das eigene Vermögen und somit auch die autonome Lebensführung der von diesen Sonderregeln Betroffenen einschränken. Gleichzeitig ist es ein Recht, das wirtschaftlich abhängigen Personen Privilegien verschafft im Vergleich zu anderen wirtschaftlich Abhängigen, die nicht verheiratet sind oder keine (zahlungsfähigen) Eltern haben. Die Frage stellt sich, was die Grundlage für ein solches Sonderrecht sein kann. Für die Regelung der Eltern-Kind-Beziehungen ist die Antwort auf diese Frage bereits in der Einleitung zu diesem Essay enthalten. Wenn die Kindersorge unverzichtbar ist und Eltern dabei eine zwar nicht exklusive, aber doch unverzichtbare Rolle spielen, dann *muss* es für die Eltern-Kind-Beziehungen eine eigene Regelung geben. Aber wie steht es mit der Regelung der Partnerschaftsbeziehungen? Unter der Prämisse, dass Erwachsene – falls notwendig mit staatlicher Unterstützung – für sich selbst sorgen können, gibt es hier auf den ersten Blick keine Rechtfertigung für ein Sonderrecht. Die Begründung eines solchen Sonderrechts ist m. E. nur in der sorgebedingten Arbeitsteilung zwischen den Eltern zu finden. Die Eltern müssen die Sorgearbeit organisieren und aufteilen. Die Zeit, welche sie in die Sorgearbeit investieren, ist nicht für andere Tätigkeiten verfügbar, insbesondere nicht für die Erwerbsarbeit. Übernimmt also ein Elternteil einen unverhältnismäßig großen Teil der Kindersorge, verringert dieser Elternteil dadurch seine Chancen zur selbständigen Existenzsicherung. Dieses Problem wird durch eine stärker egalitäre Arbeitsteilung nur zum Teil entschärft, denn in dem Fall müssen beide Eltern (in geringerem Maß) Erwerbschancen opfern, um die erforderliche Sorgearbeit zu leisten. Dadurch entsteht ein gesellschaftlicher Widerspruch: Wer die gesellschaftlich unverzichtbare Arbeit der Kindersorge leistet, wird dafür nicht belohnt, sondern wirtschaftlich bestraft. Dies ist nicht nur aus moralischen, sondern auch aus Effizienzüberlegungen problematisch: Die wirtschaftliche Benachteiligung Sorgender setzt einen negativen Anreiz, sich an der Sorgearbeit zu beteiligen. Der Widerspruch kann, wenn nicht aufgelöst, doch abgeschwächt werden, einerseits durch arbeits- und sozialrechtliche Maßnahmen (die in diesem Kontext nicht behandelt werden können), andererseits durch familienrechtliche Regeln, welche Solidarität zwischen den Eltern vorschreiben, um die negativen Folgen der Sorgearbeit abzufedern.

In einem nächsten Schritt wird untersucht, wie die Grundsätze eines Familienrechts aussähen, das ausgehend von dieser Argumentation konzipiert würde. Danach wird untersucht, inwiefern das aktuelle deutsche Recht mit diesen Grundideen eines sorgenorientierten Familienrechts in Übereinstimmung ist, bzw. wo Reformbedarf bestünde.

2 Grundsätze eines sorgeorientierten Familienrechts

In diesem Abschnitt werden zwei Fragen vertieft. Erstens: Welche rechtlichen Grundsätze der Eltern-Kind-Beziehung können aus der Sorgeorientierung hergeleitet werden? Zweitens: Welche rechtlichen Grundsätze der *Partnerschaftsbeziehungen* sind aus der Notwendigkeit der *Kindersorge* abzuleiten?

2.1 Eltern-Kind-Beziehungen

Die erste Frage, die das Familienrecht klären muss, lautet: Wer ist verantwortlich für die Kinder?

Zwei Methoden kommen in Betracht, um diese Frage zu beantworten. Die eine Methode, die in kontinental-europäischen Rechtsordnungen für selbstverständlich gehalten wird, besteht darin, aufgrund eines Anknüpfungspunktes (Geburt durch eine bestimmte Frau, Tatsache der Erzeugung, Ehe mit der Mutter, Willenserklärung usw.) ein exklusives Abstammungsverhältnis festzustellen, um dann aus dieser Abstammung Rechtsfolgen in allen weiteren Rechtsbereichen (Erbrecht, Kindesunterhalt, Sorgerecht usw.) abzuleiten. Alle relevanten Rechte und Pflichten bündeln sich dann bei den gleichen Eltern. Die Alternative bestünde darin, unterschiedliche Anknüpfungspunkte für die unterschiedlichen Rechtsbereiche zu benutzen, so wie es teilweise im englischen Recht der Fall ist.² Beide Methoden können, abhängig von den gewählten Anknüpfungspunkten, mehr oder weniger sorgeorientiert angewandt werden; die zweite Methode jedoch, die es zum Beispiel ermöglicht, das Sorgerecht nach anderen Grundsätzen zu regeln als das Erbrecht, ist flexibler und erlaubt eine genauere Anpassung der Rechtsregeln an die Sorgebedürfnisse.

Die für die Sorge Verantwortlichen sollten idealerweise (spätestens) bei der Geburt des Kindes feststehen, schließlich muss das Kind von Geburt an unterhalten, versorgt und im Rechtsverkehr vertreten werden. Sofort ergibt sich jedoch ein Dilemma: Aus der Sorgeperspektive drängt es sich auf, die für die elterliche Tätigkeit erforderlichen Rechte und Pflichten denjenigen Personen zuzuweisen, die bereits gezeigt haben, dass sie für das Kind sorgen wollen und können; diese Idee widerspricht allerdings dem Erfordernis der Festlegung der Elternschaft bei der Geburt.

Nach der hier vertretenen Auffassung kann dieses Dilemma in zwei Schritten gelöst oder zumindest entschärft werden.

² Im englischen Recht hat ein „child of the family“ (d. h. ein Kind, dass von den Betroffenen als ihr eigenes Kind behandelt wird, ohne dass ein Abstammungsverhältnis existiert [s. 52 Matrimonial Causes Act 1973]) sowohl Unterhaltsansprüche (s. 15 und Schedule 1 Children Act 1989) als auch einen Anspruch auf finanzielle Unterstützung aus dem Nachlass (s. 1 Inheritance [Provision for Family and Dependents] Act 1975). Das Sorgerecht („parental responsibility“) kann an mehr als zwei Personen zugewiesen werden (s. 12 Children Act). Siehe Probert et al. (2023).

Der erste Schritt: Da es nicht praktikabel ist, das Verhalten potenzieller Eltern bereits vor der Elternfestlegung zu beobachten, müssten die Kriterien für die Zuweisung elterlicher Rechte und Pflichten so gewählt werden, dass sie als *Prädiktoren* des erwünschten elterlichen Verhaltens funktionieren können. Selbstverständlich funktionieren solche Prädiktoren nur wahrscheinlichkeitsbasiert. Das ist allerdings bei allen Kriterien zur Elternschaftsfestlegung der Fall. Es geht nicht darum, perfekte Lösungen zu finden, sondern solche mit der geringsten Fehlermarge.

Ein solcher Prädiktor ist naheliegend und wird in den meisten Rechtsordnungen so umgesetzt: Die Geburtsmutter erhält elterliche Rechte. In einer überwiegenden Mehrheit der Fälle kann davon ausgegangen werden, dass eine Person, die ein Kind ausgetragen hat und die über viele Monate eine Beziehung zu diesem Kind gelebt hat (vgl. Kap. 9 „Reproduktion – mit Fokus auf Schwangerschaft und Geburt. Eine Perspektive der Sorge auf das Schweizer Recht“ von Behle und Kap. 14 „Zivilrechtliches Kindschaftsrecht im Kontext eines sorgsamen Rechts am Beispiel des österreichischen Rechts“ von Voithofer in diesem Band), die aus ihrer symbiotischen Art intensiver und unvermeidbarer ist als jede andere Eltern-Kind-Beziehung, wahrscheinlich willens und fähig sein wird, sich nach der Geburt um das Kind zu kümmern. Zweitens ist diese Regel einfach anzuwenden, weil die Geburtsmutter fast immer bekannt ist.

Vielfach wird die genetische Beziehung zum Kind als Kriterium der Elternschaftszuordnung vorgeschlagen. Es gibt in der Tat im Rahmen der Evolutionsbiologie herausgearbeitete wissenschaftliche Evidenz, die untermauert, dass tierische (und menschliche) Individuen dazu neigen, eigene Lebenschancen zu opfern, um die Überlebenschancen ihrer genetischen Nachfahren zu verbessern.³ Das wäre aus Sorgesicht ein starkes Argument, um den Erzeugern eine Priorität bei der Elternschaftsfestlegung einzuräumen. Es gibt jedoch zwei Komplikationen: Erstens ist die genetische Beziehung bei der Geburt häufig (noch) nicht bekannt und bleibt in manchen Fällen für immer unbekannt; dies steht im Widerspruch zur Notwendigkeit, die Elternschaft spätestens bei der Geburt festzulegen. Zweitens lehrt die Biologie uns nicht nur, dass es eine kausale Beziehung zwischen der genetischen Verwandtschaft und der Kindersorge gibt, sondern auch, dass die vorhandene Prädisposition zur Kindersorge bei komplexeren Tieren und *a fortiori* bei Menschen nur aktualisiert wird, wenn bestimmte Umweltbedingungen erfüllt sind (Hrdy, 2011, S. 175 ff.; Hrdy, 2024; Paul, 1998, S. 192 ff.). Das sorgende Verhalten kann zum Beispiel durch eine Schwangerschaft, durch die Wahrnehmung des sorgenden Verhaltens anderer oder durch körperliche und soziale Kontakte mit dem Kind ausgelöst werden; es ist dagegen weniger wahrscheinlich, dass die sorgende Prädisposition allein durch die (Vermutung der) Existenz einer genetischen Beziehung, ohne Kontakt mit dem Kind, ausgelöst wird. Daraus kann man zwar nicht schließen, dass die genetische

³ Diese Sicht ist in der Evolutionsbiologie seit lange unumstritten. Die grundlegenden theoretischen Formulierungen: Hamilton 1964 und Trivers 1972. Die da formulierten Ideen wurden in tausenden von Publikationen empirisch untermauert. Für Übersichte siehe u. a.: Dunbar 1988, S. 15 ff. und S. 151 ff.; Paul 1998, S. 192 ff.; Wilson 1975, S. 117 ff. und S. 314 ff.

Beziehung für die juristische Festlegung von Verwandtschaftsverhältnissen irrelevant wäre, denn das genetische Band könnte in Kombination mit anderen Kriterien immer noch einen Unterschied machen, und es könnte vielleicht auch, in Übereinstimmung mit dem Verursacherprinzip, eine reine Zahlbeziehung begründen; aber als erste Grundlage der Verwandtschaftsbeziehung ist es nicht geeignet.⁴

Alternativ gibt es grundsätzlich drei weitere Methoden, um schon bei der Geburt eine rechtliche Elternschaft zu begründen: die Vaterschaftsregel, welche die elterlichen Rechte aus der Ehe (oder aus einer funktional äquivalenten Beziehung) mit der Geburtsmutter herleitet; die zivilrechtliche Anerkennung des Kindes; ein Vertrag mit der Geburtsmutter, in dem schon vor der Geburt oder sogar vor der Zeugung mit (einer) anderen Person(en) vereinbart wird, dass diese Person(en) entweder an ihrer Stelle in die Elternschaft treten oder zusammen mit ihr die elterlichen Rechte ausüben wird oder werden. Jede dieser Methoden bietet Sorgegarantien, da man bis zum Beweis des Gegenteils davon ausgehen kann, dass Personen, die freiwillig eine derartige Verantwortung und Pflicht auf sich nehmen, willig und fähig sind, sich um das Kind zu kümmern.

Die Bestimmung von Eltern bei der Geburt, die vermutlich sorgegeeignet sein werden, ist *eine*, aber keine ausreichende Lösung für die Organisation der Kindersorge. Die dieser Elternschaftszuordnung zugrunde liegende Voraussage kann der Komplexität des Lebens nicht gerecht werden. Die bei der Geburt festgelegten Eltern können sich als unwillig bzw. unfähig herausstellen; vor allem können sich die Beziehungen so entwickeln, dass Erwachsene, die bei der Geburt des Kindes noch keinen Elternstatus erhalten haben, über längere Zeit eine wesentliche faktische Verantwortung für die Kindersorge auf sich nehmen. Ein Recht, das diese Tatsache nicht anerkennt, ist aus Sicht der Sorgebeziehung problematisch. Ein Recht, das elterliche Entscheidungsrechte bei Personen belässt, die nicht länger in der täglichen Kindersorge eingebunden sind und diese Rechte denjenigen verwehrt, die sich täglich um die Kinder kümmern, ist dysfunktional. Daher drängt sich ein *zweiter Schritt* zur Beseitigung des oben beschriebenen Dilemmas der Elternschaftszuordnung auf: Aus der Sorgeperspektive muss es möglich sein, dass Personen, die faktisch eine Elternrolle ausfüllen und die vorhaben, sich auch in der Zukunft weiter als Eltern zu verhalten, mit elterlichen Rechten ausgestattet werden. Da hier aber Automatismen (wie die Mutterschaftszuweisung aufgrund der Geburt) weder erforderlich sind noch greifen können, müsste die Entscheidung über die Zuweisung solcher Rechte immer *ad hoc* durch Gerichts- oder Behördenentscheidung getroffen werden.

Hier eröffnet sich eine Schwierigkeit: Im geltenden Recht der meisten Rechtsordnungen steht die Elternschaft einer Person der Elternschaft anderer im Wege: Um einer Person elterliche Rechte zu erteilen, müssen sie sie der anderen Person entzogen werden. Diese Regelung, welche die Elternzahl auf zwei begrenzt, war ein unvermeidliches Korollarium des traditionellen ehezentrierten Familienrechts, in welchem eine mit den vollen Rechten ausgestaltete Verwandtschaftsbeziehung ausschließlich in der monogamen Ehe zustande kommen konnte. Unter den neuen

⁴ Dieser Abschnitt basiert auf Willekens (2022), wo sich auch weitere Verweise zu Quellen aus der biologischen Literatur finden.

Bedingungen, unter denen die Rechte der Kinder nicht länger von der Geburt innerhalb einer Ehe abhängig sind, hat die Zweielternschaft diese Grundlage eingebüßt. In jeder rechtlichen Hinsicht – ob in Bezug auf Sorgerecht, Unterhalt oder Erbrecht – ist es für ein Kind vorteilhafter, mehr Elternteile (z. B. zwei statt nur einen) zu haben, wenn sich sonst nichts ändert. Der Grund ist einfach: Je weniger Eltern es gibt, desto fragiler ist der Schutz, den sie bieten können. Verfügt ein Kind über nur einen Elternteil, ist es eine Katastrophe, wenn dieser Elternteil wegfällt; zwei Eltern geben mehr Sicherheit als nur ein Elternteil, und drei sind noch sicherer als zwei. Da das Leben unsicher und nur beschränkt vorhersehbar ist, gilt für jeden Schutz und für alle Solidaritätsbedürfnisse, dass eine gesellschaftliche Redundanz im Angebot von Vorteil ist, damit beim unerwarteten Wegfallen eines Schutzes noch andere Hilfen zur Verfügung stehen. Warum sollte die Kindersorge hier eine Ausnahme bilden?

Das einzige Argument *für* die Beschränkung der Elternzahl auf zwei ist die Konfliktvermeidung: Je mehr Eltern, desto mehr Konflikte. Nach dieser Logik müsste jedoch *jede* Regelung vermieden werden, welche die gleichen Rechte *mehr als einer Person* gleichzeitig zuteilt; und da wir oben gesehen haben, dass die Geburtsmutter der unvermeidliche Ankerpunkt der rechtlichen Abstammungsregelung ist, wäre es dann auch konsequent *nur* der Geburtsmutter elterliche Rechte zuzuweisen. Die Zweielternschaft wäre dann zu vermeiden, insbesondere weil innerhalb einer solchen Zweierbeziehung keine Konfliktlösung durch Mehrheitsbildung möglich ist. Die Tendenz der Rechtsentwicklung geht jedoch in vielen modernen Rechtsordnungen, so auch in der deutschen, in die andere Richtung, nämlich in die der Stärkung der Zweielternschaft und der Fortsetzung des gemeinschaftlichen Sorgerechts auch nach Trennung oder Scheidung (Boulanger, 2008), d. h. unter Bedingungen, welche die Wahrscheinlichkeit von Konflikten zwischen den Eltern erhöhen. Geht man davon aus, dass Eltern alles zusammen entscheiden müssen, dann erscheint es tatsächlich problematisch, dem Kind auch noch einen dritten oder vierten Elternteil hinzuzufügen. Dieses Problem der Konfliktbewältigung kann, wenn nicht gelöst, doch entschärft werden, entweder durch die Einführung der Mehrheitsentscheidung oder durch die Anwendung des z. B. im englischen Recht geltenden Grundsatzes, dass Entscheidungen rechtsgültig von demjenigen Elternteil getroffen werden, bei dem sich das Kind sich aufhält (wobei es für die anderen Eltern nur bei sehr wichtigen Entscheidungen ein Klagerecht gibt).⁵

Bis jetzt haben wir uns nur mit der Frage beschäftigt, nach welchen Kriterien Kindern Eltern zugewiesen werden. Die nächste Frage wäre, welche Anforderungen aus der Sorgeperspektive an den rechtlichen *Inhalt* der Eltern-Kind-Beziehung zu stellen sind. Diese Frage muss nur kurz behandelt werden: Selbstverständlich müssen die Eltern ihre Kinder an ihrem Lebensstandard teilhaben lassen; selbstverständlich müssen die Inhaber*innen des Sorgerechts dieses Recht zum Wohl des Kindes ausüben, und selbstverständlich muss eine staatliche Kontrolle bestehen, um

⁵ Eine komplexe Analyse der mit der Mehrelternschaft verbundenen Rechtsfragen findet sich bei Sanders (2018). Für eine rechtsvergleichende Untersuchung von Modellen der Konfliktlösung zwischen Eltern, siehe Scheiwe (2019). Die verschiedenen Elemente der Mehrelternschaft im englischen Recht sind in Fußnote 2 aufgelistet. Die Prinzipien der alleinigen Ausübung des Sorgerechts und der Konfliktlösung zwischen Eltern finden sich in England in s. 2 Children Act.

sicherzustellen, dass die elterlichen Pflichten angemessen erfüllt werden. Dies alles ist im geltenden Recht gewährleistet.

2.2 Partnerbeziehungen

Die Regelung der Partnerbeziehungen ist aus der Sicht der Kindersorge nur mittelbar relevant. Es gibt zwei Gründe, warum ein sorgeorientiertes Familienrecht nicht ohne eine (neue) Regelung der Partnerbeziehungen gedacht werden kann. *Erstens* gibt es, wie bereits in Abschn. 1 argumentiert, einen Widerspruch zwischen der Partizipation an der Kindersorge und der individuellen Existenzsicherung: je mehr sich eine Person in der Kindersorge engagiert, desto schlechter sind ihre Voraussetzungen, ihre materielle Existenz aus eigener Kraft zu sichern. Sowohl Gerechtigkeitsgründe als auch Effizienzüberlegungen sprechen für Rechtsregeln, welche sorgeleistende Personen gegen die negativen Folgen ihres Sorgeverhaltens absichern. Diese negativen Folgen ausschließlich als ein selbstbestimmt gewähltes, individuelles Risiko zu betrachten, läuft daraus hinaus, Personen, die diese gesellschaftlich notwendige Arbeit leisten, wirtschaftlich zu bestrafen und setzt deshalb einen negativen Anreiz zur Leistung dieser Arbeit. *Zweitens* sind die wirtschaftliche Lage und die Interessen der Kinder unauflöslich mit der Lage und den Interessen der Eltern verknüpft. Geht es dem Elternteil, bei dem ein Kind lebt, wirtschaftlich schlecht, hat dies einen Einfluss auf das Kind. Auch darum kann die Frage der Kindersorge nicht unabhängig von der Regelung der Partnerbeziehungen betrachtet werden.

Folglich sind rechtliche Maßnahmen erforderlich, um die aus Sorgeleistungen erfolgenden Nachteile zu „kompensieren“. Bevor untersucht werden kann, wie solche Rechtsregeln zu gestalten sind, ist es notwendig, genauer zu bestimmen, was das Ziel einer solchen Kompensation sein kann. Dieses Ziel kann m. E. *nicht* darin bestehen, die sorgende Person in die soziale (oder auch nur finanzielle) Lage zu bringen, in der sie gewesen wäre, wenn sie ihre Zeit nicht in die Sorge, sondern in wirtschaftlich rentable Tätigkeiten investiert hätte. Eine solche Zielsetzung würde, erstens, Sorgeleistenden jede Selbstbestimmung aberkennen. Wer sich entschieden hat, viel Zeit in die Sorge zu investieren, hat das meistens auch getan, weil er*sie die Sorgetätigkeiten als sinnstiftender als andere, finanziell profitablere Tätigkeiten empfindet; wenn der Staat Personen, die diese Wahl getroffen haben, trotzdem in die Lage bringen möchte, in der sie sich befunden hätten, hätten sie andere Lebensentscheidungen getroffen, würde damit die eigene Entscheidung der Sorgewilligen als bedeutungslos entwertet. Zweitens ist nicht einzusehen, wie der Staat herausfinden könnte, welche berufliche und finanzielle Lage eine Person erreicht hätte in einem hypothetischen Szenario, in dem sie keine Sorgeleistungen erbracht hätte. Drittens stünde eine so radikal gedachte „Kompensation“ im eklatanten Widerspruch zu den Mechanismen der Marktwirtschaft, die darauf basieren, dass die Träger*innen von Produktionsfaktoren für den Einsatz dieser Faktoren differenziell „belohnt“ werden. Diese Ergebnisse funktionieren als Signale an alle Marktteilnehmenden, wie sie sich in der Zukunft verhalten sollten; diese Korrektur- und Signalfunktion würde jedoch

außer Kraft gesetzt werden, sollte der Staat versuchen, Personen in eine Lage zu bringen, in der sie sich gefunden hätten, wenn sie in der Vergangenheit ein anderes Marktverhalten gezeigt hätten.

Das Kompensationsziel muss also bescheidener sein. Das einzig realistische Ziel, welches das Recht anstreben kann, besteht m. E. darin, Personen, die durch die Leistung unbezahlter, aber gesellschaftlich notwendiger Arbeit Erwerbschancen opfern, die materielle Existenz zu sichern. Dieses Ziel kann erreicht werden, ohne dass der Staat hypothetische Berechnungen durchführen müsste, und ohne unmittelbar in die Wirkung des Marktmechanismus einzugreifen. Auch dem grundsätzlichen Gegenargument gegen kompensatorische Maßnahmen – nämlich, dass wer Sorgearbeit leistet, das selbst gewollt hat – kommt hier kaum eine Bedeutung zu. Es darf davon ausgegangen werden, dass diejenigen, die, um Sorgearbeit leisten zu können, auf die eigenständige Existenzsicherung verzichten, dies in der Regel nur tun, weil sie davon ausgehen, dass die Existenz auf einer anderen Weise gesichert ist. Wenn diese erwartete Existenzsicherung als Folge von Trennung oder Tod wegfällt, entsteht eine neue, ungewollte Sachlage – und es ist die Aufgabe des Rechts, diese Lücke zu füllen.

Sowohl steuer-, sozial-, arbeits- als auch familienrechtliche Regeln kommen zur Absicherung von Sorgeleistenden in Betracht. Der Platz des Familienrechts in diesem Gefüge ist insofern speziell, als das Familienrecht in einer Hinsicht weniger, in anderer Hinsicht weitergehenden Schutz bieten kann: Das Familienrecht ist dadurch beschränkt, dass es nur das umverteilen kann, was es in der Familie gibt. Das Familienrecht stellt keine Lösungen bereit für Personen, die die Sorgearbeit von Anfang an als Alleinerziehende leisteten oder für Familien, in denen es nur wenig umzuverteilen gibt. Es ist ein Recht für die Wohlhabenden. Andererseits ist es ein Recht, das Schutzbedürftigen *mehr* bieten kann, als vom Staat zu erwarten wäre. Insofern sie nicht auf die Zahlung von Sozialbeiträgen beruhen, gehen staatliche Leistungen nicht über ein Minimum hinaus, das zum Überleben reicht. Für die familiäre Umverteilung gilt diese Einschränkung nicht.

Familienrechtliche Solidaritätsregeln zum Schutz Sorgeleistender müssen an eine Partnerschaft anknüpfen. Nach welchem Maßstab wird jedoch bestimmt, ob eine Partnerschaft vorliegt, die ausreichend eng ist, um daraus Solidaritätspflichten abzuleiten? Der einfachste Anknüpfungspunkt wäre die Ehe, weil sich die Existenz einer Ehe mühelos beweisen lässt. Bis vor etwa einem halben Jahrhundert war die Ehe auch ein passender Anknüpfungspunkt, denn Eheschließung und gemeinsame Elternschaft fielen damals in den allermeisten Fällen zusammen: in den meisten Ehen gab es Kinder, und Geburten außerhalb der Ehe waren selten.⁶ Dies ist nicht länger der Fall, und eine Organisation des Schutzes von Sorgeleistenden im Rahmen der Ehe wäre gleichzeitig massiv über- und unterinklusiv. Sie würde einerseits viele schützen, die diesen Schutz nicht brauchen, weil sie keine Kinder haben, und andererseits

⁶ Für eine Beschreibung der Kohärenz des um die Ehe aufgebauten Familienrechts, siehe z. B. Müller-Freienfels (1962) oder Willekens (1998). Für die Entwicklung der nichtehelichen Geburtenrate: Therborn 2004, S. 148 ff. und S. 198 ff. Für die allgemeine demographische Entwicklung und die Belege der engen Verknüpfung von Ehe und Elternschaft bis in den 1970er-Jahren: Rothenbacher 1998.

diejenigen, die gemeinsame Kinder haben, ohne verheiratet zu sein, schutzlos lassen. Eine Anknüpfung an die reine Tatsache der Elternschaft, ohne dass die Eltern je ein Leben geteilt und ihr Vermögen faktisch vermischt haben, ist hingegen ebenfalls schlecht vorstellbar. Aus einer solchen Lage kann zwar einen Unterhaltsanspruch wie in § 1615 I des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) begründet werden, d. h. ein Anspruch auf Unterhalt des Elternteils, mit dem das Kind überwiegend zusammenlebt, gegen den anderen Elternteil; weitere Solidaritätspflichten – etwa Pflichten, die das gemeinsame Vermögen oder die Nutzung der Familienwohnung betreffen – sind in diesem Fall jedoch nicht sinnvoll, da kein gemeinsames Vermögen aufgebaut wurde und kein gemeinsames Zusammenleben in einer gemeinschaftlichen Wohnung stattgefunden hat. Die korrekte Anknüpfung für die Auferlegung von Pflichten *in der Partnerbeziehung* kann darum nur in der Tatsache liegen, dass die Eltern mit dem Kind ein Leben geteilt haben und ihre Vermögenswerte und wirtschaftlichen Interessen miteinander vermischt haben.

Aus diesem Ausgangspunkt ergibt sich Folgendes:

1. Es kommt für die wechselseitigen Sorgepflichten in der Partnerbeziehung nicht darauf an, welchen Eltern das Kind verwandtschaftsrechtlich zugeordnet wird. Wenn miteinander zusammenlebenden Personen im Rahmen einer Arbeitsteilung auf stabile, langfristig angelegte Weise für Kinder sorgen, sollten Schutzregeln in der Partnerbeziehung greifen, unabhängig davon, ob die Kinder abstammungsrechtlich beiden Eltern, nur einem Elternteil oder sogar keiner der sorgenden Personen zugerechnet werden können.
2. Es kommt nicht darauf an, in welcher Rechtsbeziehung die Eltern zueinander stehen. Ob sie miteinander verheiratet sind oder nicht, welchem Geschlecht sie zugeordnet werden, ob sie eine sexuelle Beziehung miteinander führen oder nicht, ob es sich möglicherweise um Geschwister, die Mutter oder Großmutter des Kindes handelt, all das ist aus Sicht der Organisation der Sorge und des rechtlichen Schutzes der Sorgenden ohne Relevanz.
3. Es gibt keinen Grund, kinderlosen Beziehungen (d. h. Beziehungen, in denen keine Kindersorge geleistet wird oder wurde) einen besonderen Rechtsschutz zu gewähren. Selbstverständlich steht es allen frei, Verträge zu schließen und damit eheähnliche Pflichten zu kreieren. Diese Rechtsbeziehung ist in diesem Fall Gegenstand des Vertragsrechts. Um solche Rechtsbeziehungen zu ermöglichen, ist keine besondere Institution mit zwingenden Rechtsregeln erforderlich.
4. Solange es eine sorgebezogene Arbeitsteilung und eine Vermischung von Vermögen und von wirtschaftlichen Interessen gibt, sollte es irrelevant sein, ob es sich hierbei um zwei oder mehr Eltern handelt. Da es aber bis jetzt kein bekanntes rechtliches Modell für die Organisation der haushaltlichen Solidarität in Gruppen von drei oder vier gleichberechtigten Personen gibt und es auch nicht möglich ist, ein solches Modell im Rahmen dieses Beitrags zu entwickeln, wird im Folgenden weiter von Regelungen aufgrund eines dyadischen Modells ausgegangen.

Diesem Ansatz, der Rechtsfolgen aus den tatsächlichen sozialen Beziehungen herleitet, ist eine offensichtliche Schwäche inhärent. Rechtsschutz ist umso wirksamer, je weniger Anforderungen an die Eigeninitiative der Schutzbedürftigen gestellt

werden. Wenn die Schutzbedürftigen selbst etwas unternehmen müssen, wird ein Teil von ihnen nicht in den Genuss des Schutzes kommen; wenn sie komplexe Tatsachenzbeweise erbringen müssen, werden noch weniger der Schutzbedürftigen tatsächlich geschützt werden. Es war und ist eine Stärke des traditionellen Familienrechts, Beweisprobleme durch die formelle Anknüpfung an die Ehe (zur Etablierung sowohl der ehelichen Rechte als auch der Vaterschaft) aus dem Weg zu räumen. Eine Ersetzung dieser Anknüpfung durch einen Verweis auf die tatsächlichen Beziehungen würde diese traditionellen Beweisvorteile zunichtemachen und so möglicherweise den Personen schaden, die man schützen möchte. Es existieren jedoch Lösungen, welche die Nachteile einer tatsachenorientierten Anknüpfung abschwächen können. Nichts spricht dagegen, die standesamtliche Eheschließung als Teil des *Beweises* einer Sorgebeziehung zu behalten. Sind Menschen verheiratet *und* leben Kinder bei ihnen, darf vermutet werden, dass Sorgebeziehungen bestehen und dass die Grundlage für partnerschaftsrechtliche Solidaritätspflichten vorhanden ist. Damit wäre noch nichts für die Sorgeleistenden, die nicht geheiratet haben, erreicht, aber auch für diese könnten beweis erleichternde Vermutungen (im Sinne von „wer so und so lange mit Kindern zusammenlebt“) aufgestellt werden.

Bis jetzt wurde nur die Frage diskutiert, *wer* von einem sorgenorientierten Partnerschaftsrecht geschützt werden sollte. In welcher Art soll dieser Schutz hingegen ausgestaltet werden?

Die Antwort auf diese Frage kann sich weitgehend an den Inhalten des gegenwärtigen Familienrechts ausrichten. Da es sich um die Gewährleistung der Existenzsicherung von Personen handelt, die eigene Erwerbschancen opfern, um Sorgearbeit zu leisten, sowie die Bedingungen zu schaffen, welche die Durchführung der Sorgearbeit ermöglichen, sind die folgenden Schutzmaßnahmen erforderlich:

1. Das Recht auf Teilhabe am Lebensstandard des*der Partner*in, sowie die Unterhaltspflicht nach Trennung.
2. Regelungen, welche die Partner*innen am Vermögensaufbau (einschließlich des Aufbaus von Altersversorgungsrechten) des*der jeweilig anderen teilnehmen lassen.
3. Eine Regelung, die es dem*der Eigentümer*in von für die Sorge wesentlichen Sachen untersagt, diese Sachen der Sorgeleistung zu entziehen. Hier ist insbesondere an die Familienwohnung und den Hausrat zu denken.

Der familienrechtliche Schutz soll sich schließlich auf die Zeit erstrecken, in der die Lebenspartner*innen nicht länger zusammenleben. Existenzsicherungsprobleme werden typischerweise erst nach der Trennung oder nach dem Tod relevant.

Für den Todesfall impliziert dies, dass es, neben der sozialrechtlichen Absicherung durch eine Teilhabe an den von dem*der Verstorbenen aufgebauten Versorgungsrechten, einen Erbanspruch des*der Überlebenden geben sollte. Dieser Erbanspruch sollte Vorrang haben vor den Ansprüchen von (potenziellen) Erb*innen, die keine Sorge leisten oder geleistet haben und für ihre Existenzsicherung nicht auf die Erbschaft angewiesen sind. So sollte bei der Abwicklung des Nachlasses sichergestellt werden, dass die Sorgeleistenden und Sorgebedürftigen zumindest ein Recht auf die Benutzung der Familienwohnung und des Hausrats haben, mindestens solange

die Sorgebeziehung anhält. Eine Eigentumsübertragung ist dafür nicht unbedingt erforderlich, da dieses Ziel mithilfe diverser rechtlichen Konstrukte (Nießbrauch, Gebrauchsrecht usw.) erreicht werden kann.

Der Schutz soll nicht nur nach der Beendigung der Beziehung weitergeführt werden, sondern auch, nachdem die Sorge überflüssig geworden ist. Der Schutz ist dafür gedacht, die existenzsicherungsgefährdenden Nebenfolgen der Sorgearbeit zu kompensieren, und diese Folgen können länger andauern, als die Sorgearbeit notwendig ist.

3 Inwieweit ist das geltende deutsche Familienrecht sorgeorientiert? Welche Reformen wären nötig, um das Familienrecht den Sorgebedürfnissen anzupassen?

In den bisherigen Abschnitten wurden aus der Sorgeproblematik Anforderungen an das Familienrecht hergeleitet. Diese Erfordernisse sind häufig wenig präzise. Aus ihnen können keine konkreten Rechtsregeln hergeleitet werden. Im Gegenteil: in vielen Fällen sind Varianten vorstellbar, die auf unterschiedliche Weise, mit unterschiedlichen Rechtsfolgen für die Betroffenen, trotzdem alle Sorgebedürfnissen entgegenkommen (wie z. B. im oben erwähnten Fall der Ansprüche von Sorgeleistenden und -bedürftigen auf die Nutzung der Familienwohnung). Es würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen, auf solche Details einzugehen; Folglich wird die Thematik auf Hinweise auf die Regelungen des deutschen Rechts begrenzt, die *auf keinen Fall* in ein sorgorientiertes Familienrecht passen.

3.1 Eltern-Kind-Beziehungen

Wenig verwunderlich fällt die erste Regel des geltenden Abstammungsrechts mit dem in Abschn. 2.1 verteidigten Grundsatz eines sorgorientierten Familienrechts zusammen: die Geburtsmutter ist gleichzeitig die rechtliche Mutter (§ 1591 BGB). Auch andere Regeln des geltenden Rechts, wie die Festlegung eines zweiten Elternteils aufgrund der Ehe mit der Mutter, bzw. des Anerkenntnisses (§ 1592 BGB), sind kompatibel mit der Sorgeorientierung. In anderen Hinsichten steht die existierende Regelung jedoch in einem Spannungsverhältnis zu den Erfordernissen eines sorgebezogenen Rechts.

An erster Stelle sind hier die Regelungen problematisch, die der genetischen Beziehung eine entscheidende Rolle bei der Bestimmung der Verwandtschaftsbeziehung zuschreiben. § 1600d BGB erlaubt es, eine Vaterschaft allein auf der Grundlage der Erzeugung des Kindes gerichtlich festzustellen, unabhängig von der sozialen Beziehung. Es mag sinnvoll sein, den Erzeuger unter bestimmten Umständen als „Zahlvater“ des Kindes hinzuziehen, um die materielle Grundlage der Existenz des Kindes

zu sichern. Warum aber sollte diese Beziehung als „Elternschaft“ bezeichnet werden und alle Rechtsfolgen der Elternschaft mit sich bringen? Gleichzeitig verhindert die Fixierung auf das genetische Band die Etablierung einer gleichgeschlechtlichen Zweielternschaft: In einer Beziehung zwischen zwei Frauen ist weder die eheliche Vaterschaftsregel anwendbar, noch ist ein Anerkenntnis möglich (weil beide Möglichkeiten laut § 1592 BGB nur einem Mann offenstehen), sodass den Betroffenen nur der mühsamere Weg der Adoption bleibt.⁷ Letztendlich sind auch Zweifel bezüglich der Regelung der Vaterschaftsanfechtung angebracht. Die Grundidee dieser Regelung ist, dass eine rechtliche Vaterschaft (nur) beseitigt werden kann, wenn sie keine Grundlage in der genetischen Beziehung hat. Die Existenz einer sozialen Beziehung mit dem Kind schützt den rechtlichen Vater nur gegen Anfechtungen durch den behaupteten Erzeuger, aber nicht gegen solche, die von der Mutter oder dem Kind ausgehen (§ 1600 BGB); das Kind kann die Vaterschaft sogar noch nach dem Erreichen der Volljährigkeit anfechten (§ 1600b III), d. h. nachdem der Vater bereits über Jahre Sorgearbeit geleistet hat. Die Rechtsbeziehung wird hier vollständig von der Sorgearbeit getrennt.

Zweitens ist auf Hindernisse hinzuweisen, die das geltende Recht für die Anerkennung von Sorgebeziehungen aufbaut. Das größte Hindernis besteht im Festhalten am Grundsatz der Zweielternschaft, mit der Folge, dass es Personen, die (typischerweise als Stiefeltern) erst nach der Geburt im Leben des Kindes erscheinen und Verantwortung übernehmen, unmöglich gemacht wird den Elternstatus zu erlangen, bzw. dass sie diesen Status nur auf Kosten eines ursprünglichen Elternteils erhalten können. Es wäre zwar denkbar, dieses Manko dadurch zu kompensieren, dass sorgerechtliche, unterhaltsrechtliche und/oder erbrechtliche Ansprüche zum Teil auch ohne Statusbezogenheit geschaffen werden; aber auch diese Möglichkeit ist nicht gegeben, da das deutsche System darauf basiert, die unterschiedlichen Rechtsfolgen der Abstammung „zusammenzuhalten“.

3.2 Partnerbeziehungen

Das deutsche Recht der Partnerbeziehungen ist vollständig um die Institution der Ehe konstruiert. Das gilt nicht nur für das Familienrecht im engen Sinne, sondern auch für die familienorientierten Regelungen im Steuer- und Sozialrecht, die hier jedoch

⁷ Am 16. Januar 2024 wurden vom Bundesjustizministerium „Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts“ bekanntgegeben. Darin wird vorgeschlagen, die eheliche Vaterschaftsregel auf Ehen zwischen zwei Frauen auszuweiten, sowie das Anerkenntnis unabhängig vom Geschlecht zu ermöglichen. Um eine solche Elternschaft zum Teil gegen Anfechtungen zu immunisieren, würde auch das bereits für verschiedengeschlechtliche Beziehungen bestehende Verbot der Anfechtung einer durch heterologe künstliche Befruchtung zustande gebrachte Zeugung, in der die Mutter und der Wunschvater eingewilligt haben, auf gleichgeschlechtliche Beziehungen ausgeweitet werden, https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/Nav_Themen/240115_Eckpunkte_Abstammungsrecht.pdf?blob=publicationFile&v=2, zuletzt abgerufen am 25.11.2025.

außer Betracht gelassen werden (siehe dafür z. B. Sachverständigenkommission zum zweiten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, 2017).

Aus der *reinen* Tatsache der Ehe folgen: ein Recht auf Unterhalt während der Ehe sowie, ausnahmsweise, nach der Scheidung; ein Anteilsrecht am während der Ehe aufgebauten Vermögen in der Form der Zugewinnngemeinschaft; ein Anteilsrecht an der während der Ehe aufgebauten Altersversorgung in der Form des Versorgungsausgleichs; (stark qualifizierte) Rechte bezüglich der Familienwohnung; und ein Erbrecht.

Während der Ehe gewährleisten §§ 1360 und 1360a BGB einen Unterhaltsanspruch, der nach den Verhältnissen der Ehegatt*innen zu bemessen ist, der also dazu führt, weniger vermögende Ehegatt*innen am Lebensstandard des*der anderen teilhaben zu lassen. Dieses Teilhaberecht findet weiter seinen Ausdruck in § 1357 BGB, der es den Ehegatt*innen erlaubt, Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie mit bindender Wirkung auch für den*die andere*n zu besorgen, und in §§ 1361-1361b BGB, die den Ehegatt*innen im Fall einer Trennung während der Ehe weitgehende Barunterhaltsansprüche sowie unter Umständen Rechte auf die alleinige Benutzung der Wohnung und des Hausrats einräumen. Nach der Scheidung wird dagegen vom Grundsatz der Eigenverantwortung ausgegangen (§ 1569 BGB); Unterhalt kann nur gewährt werden, wenn eine der in §§ 1570–1576 BGB aufgelisteten Bedingungen erfüllt ist. Aus Sicht der Kindersorge ist hier § 1570 BGB relevant, der bedürftigen geschiedenen Ehegatt*innen, die sich um die Pflege oder Erziehung eines gemeinsamen Kindes kümmern, einen Unterhaltsanspruch für mindestens die ersten drei Jahre nach der Geburt zuspricht. Das Recht verlängert sich, solange und soweit dies der Billigkeit entspricht; sogar eine Verlängerung über die Dauer der Kinderbetreuung hinaus ist möglich, wenn dies unter Berücksichtigung der Gestaltung von Kinderbetreuung und Erwerbstätigkeit in der Ehe billig ist. Dieser Unterhaltsanspruch wurde durch § 1615 I BGB ausnahmsweise auf die Beziehung zwischen nicht miteinander verheirateten Eltern erweitert – als Folge eines Bundesverfassungsgerichtsurteils, in dem entschieden wurde, dass es dem Grundsatz der Gleichbehandlung von ehelichen und nichtehelichen Kindern widersprechen würde den Partnerunterhalt aufgrund von Kinderbetreuung anders zu regeln, je nachdem ob die Eltern verheiratet sind oder nicht.⁸ Hier geht es um eine im deutschen Recht seltenen Regelung, die Rechtsfolgen unmittelbar aus der Sorgearbeit herleitet. Nicht nur handelt es sich hier um die einzige Bestimmung im Eherecht, die einen Rechtsanspruch ausdrücklich mit der Leistung von Kinderbetreuung begründet und die zwischen Sorgeleistenden und Nicht-Sorgeleistenden differenziert; es handelt sich hier auch um die *einzige* Regel im ganzen Familienrecht, die einen ursprünglich ehelichen Rechtsanspruch auf nichteheliche Beziehungen erweitert. Diese Regel enthält jedoch eine Anomalie. Eine Grundbedingung für den Unterhaltsanspruch ist die Betreuung eines *gemeinsamen* Kindes. Sorgeleistende, die ein Kind, mit dem sie nicht verwandt sind, betreuen oder ein Kind, das zum Haushalt gehört, ohne mit einem*einer der Partner*innen verwandt zu sein, haben *keinen* Unterhaltsanspruch

⁸ BVerfGE 118, 45, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2007/02/Is20070228_1bv1000904.html, zuletzt abgerufen am 25.11.2025.

aus § 1570 bzw. § 1615 I BGB. Das heißt, dass für die gleiche Sorgearbeit innerhalb der gleichen – auch ehelichen – Beziehung, abhängig vom Status des Kindes einmal Unterhaltsleistungen, und ein anderes Mal keine Unterhaltsleistungen gewährleistet werden.

In der Regel verfügen Sorgeleistende über weniger Möglichkeiten, Vermögen aufzubauen. Durch die Teilhabe am Partnervermögen kann diese Benachteiligung kompensiert werden. Im deutschen Recht wird diese Teilhabe für die große Mehrheit, die keinen Ehevertrag geschlossen hat, in der Form der Zugewinnngemeinschaft organisiert. Unter diesem Regime leben die Eheleute während der Ehe in Gütertrennung (§ 1363 II BGB), bei der Scheidung findet jedoch ein Ausgleich der während der Ehe eingetretenen Vermögenszugewinne statt (§ 1372–1390 BGB) – mit Ausnahme solcher, die aus Erbschaften oder Schenkungen stammen (§ 1374 II BGB). Der Ausgleich besteht darin, dass die individuellen Vermögenszugewinne der Ehegatt*innen addiert werden und jede*r die Hälfte dieser Summe erhält (§ 1378 BGB). Da jede Partei während der Ehe die eigenen Vermögensentscheidungen trifft, ohne dafür die Einwilligung der anderen Partei zu brauchen, kann eine aus Sicht der Sorge problematische Lage entstehen, wenn ein*e Ehepartner*in sich entscheidet, Sachen zu veräußern oder zu vermieten, die für das Zusammenleben und/oder die Kindersorge wesentlich sind. Zwar gibt es eine Ausnahmeregelung in § 1369 BGB, die es Ehegatt*innen verbietet, ohne Zustimmung des*der anderen über Haushaltsgegenstände zu verfügen; die Verfügung über die Familienwohnung ist jedoch nicht geregelt und es ist dem*der alleinigen Eigentümer*in möglich, diese Wohnung zu veräußern oder zu vermieten, ohne die Zustimmung der anderen Partei einzuholen.

Der gleiche Grundgedanke findet Anwendung auf die öffentlich- und privatrechtlichen Anwartschaften auf Alters- und Invaliditätsrenten. Die während der Ehe erworbenen Anteile solcher Anrechte sind bei der Scheidung jeweils zur Hälfte zwischen den Geschiedenen zu teilen (§ 1 VersAusglG).

§§ 1568a und 1568b BGB gehören zu den wenigen Regeln des Eherechts, in denen sich eine unmittelbare Wertschätzung der Sorgearbeit für Kinder ausdrückt. Diese Bestimmungen ermöglichen es bei der Scheidung, die eheliche Wohnung und die im gemeinsamen Eigentum befindlichen Haushaltsgegenstände aufgrund von Billigkeitsüberlegungen dem*der früheren Ehepartner*in zuzuweisen, der*die sie am meisten braucht. Dabei hat das Kindeswohl Priorität (§ 1568a I BGB) – was einen Vorrang für die Person impliziert, bei der die Kinder leben. Die Schutzwirkung dieser Regelung ist jedoch sehr bescheiden. Die Person, die zusammen mit den Kindern weiter in der ehelichen Wohnung leben darf, tritt dadurch in ein Mietverhältnis zu dem*der früheren Ehepartner*in oder, falls die Wohnung gemietet war, in ein solches Verhältnis zu dem*der ursprünglichen Vermieter*in, und sie ist dann genau so zur Mietzahlung verpflichtet, wie wenn sie sich eine andere Wohnung gemietet hätte. Die Regelung bewirkt also keine wirtschaftliche Begünstigung. Der einzige Schutz, der von ihr ausgeht, besteht darin, dass die geschützte Person mit den Kindern in der vertrauten Wohnung bleiben kann.

Die bisher besprochenen Regelungen der Scheidungsfolgen gehören nicht zum zwingenden, sondern zum dispositiven Recht. Ihre Anwendung kann per Ehevertrag ausgeschlossen werden (§ 1408 BGB). Das bedeutet, dass Ehepartner*innen frei

entscheiden können, bei einer Scheidung auf jeden Schutz zu verzichten – und zwar zu einem Zeitpunkt, an dem sie meist noch nicht wissen, ob sie gemeinsame Kinder haben werden, wer später die Hauptverantwortung für die Kinder übernimmt und wie sich eine mögliche Aufteilung der Haushalts- und Sorgearbeit auf ihre wirtschaftlichen Chancen auswirken wird. Der Verzicht auf Schutz ist also möglich zu einer Zeit, zu der man gar nicht über die Information verfügt, die erforderlich wäre, um einzuschätzen, ob man den Schutz brauchen wird oder nicht. Wäre diese Dispositivität der Scheidungsfolgen absolut, dann würde dies das ganze eheliche Schutzregime untergraben; vor allem in Beziehungen mit einem erheblichen Macht- oder Informationsgefälle, wo der Schutz am dringendsten benötigt wird, könnte er außer Kraft gesetzt werden. Die Rechtsprechung hat allerdings ein doppeltes Korrektiv der freien Verfügung über die Scheidungsfolgen entwickelt. Ein Ehevertrag kann aufgrund von § 138 I BGB für sittenwidrig und damit nichtig erklärt werden, wenn die Lasten der Ehe besonders einseitig verteilt werden (z. B. wenn die Ehefrau, die kein eigenes Einkommen hat, von allen vermögensrechtlichen Vorteilen der Ehe ausgeschlossen wird) *und* wenn sich die Vertragspartner*innen bei der Vertragsschließung in einer erheblich ungleichen Verhandlungsposition befanden (z. B. wenn die Frau schwanger war und der Mann nicht bereit war ohne Ehevertrag zu heiraten). Wird der Vertrag für rechtsgültig befunden, dann ist es immer noch möglich, spezifische Vertragsklauseln aufgrund von § 242 BGB für unwirksam zu erklären, wenn sich aus dem Vertrag eine einseitige Lastenverteilung ergibt, „die hinzunehmen für den belasteten Ehegatten bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe unzumutbar ist“.⁹ Welche Ausschlussklauseln im Ehevertrag dann genau für unwirksam erklärt werden, ist abhängig von den konkreten Umständen. Der Bundesgerichtshof (BGH) nimmt hier eine Rechtsfolgenabstufung vor, wobei die Bedingungen für den Ausschluss des nachehelichen Unterhalts und des Versorgungsausgleichs wesentlich strenger sind als die Bedingungen für eine Modifizierung des ehelichen Vermögensregimes.¹⁰

Alles bisher Gesagte bezieht sich auf die Scheidungsfolgen. Bei Auflösung der Ehe durch Tod gibt es weder den Versorgungsausgleich, noch Ansprüche auf nachehelichen Unterhalt. Anstelle des Versorgungsausgleichs gibt es die sozialrechtliche Lösung der Witwen/Witwerrente. Die wichtigste zivilrechtliche Absicherung der*des Überlebenden ist im Erbrecht zu finden. Hier ist zu unterscheiden zwischen zwei Möglichkeiten. Im selteneren Fall, dass die Ehegatt*innen vertraglich ein anderes Ehegüterregime als die Zugewinnngemeinschaft gewählt haben, wird nach der Beendigung der Ehe durch Tod zunächst das Ehegüterregime aufgelöst, danach finden die Regeln des Erbrechts Anwendung, nach denen der*die Überlebende in Konkurrenz mit Abkömmlingen einen Viertel des Nachlasses erhält; gibt es keine Abkömmlinge, erhält der*die Überlebende – abhängig davon, welche anderen Erb*innen vorhanden sind – zwischen der Hälfte des Erbes und dem gesamten Nachlass (§§ 1924, 1925 und 1931 BGB). In dem viel häufigeren Fall einer Ehe mit Zugewinnngemeinschaft wird

⁹ BGH Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ) 2005, 1449.

¹⁰ Das hier grundlegende Bundesverfassungsurteil: BVerfGE 103, 89. Für eine mehr detaillierte Analyse: Dethloff (2022, S. 108 ff.).

in der Regel auf eine Berechnung des Zugewinnausgleichs verzichtet; der gesetzliche Erbteil des*der Überlebenden wird um einen Viertel erhöht, was bedeutet, dass der*die Überlebende in Konkurrenz mit den Kindern die Hälfte des Erbes erhält, in anderen Fällen zwischen drei Vierteln und 100 % des Nachlasses (§ 1371 BGB).¹¹ Von diesen gesetzlichen Regeln kann per Testament oder Erbvertrag abgewichen werden; dem*der Überlebenden steht in dem Fall jedoch mindestens ein Pflichtteil in Höhe der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils zu (§ 2303 BGB).

Aus Sicht der Sorge ist hier auf mehrere Dysfunktionalitäten hinzuweisen.

Erstens gibt es eine Disparität zwischen der – zwar nur mäßigen – Berücksichtigung der Sorgearbeit im Scheidungsfolgenrecht (wo diese Arbeit wenigstens im Unterhaltsrecht und bei der Zuteilung der Ehewohnung eine Rolle spielt) und der vollständigen Irrelevanz der Sorgearbeit im Erbrecht. Es ist schwer zu verstehen, wieso eine Ehe, die bis zum Tod gehalten hat, weniger Schutz verdient als eine geschiedene Ehe.

Zweitens bilden die Vererbungsregeln gerade für Überlebende mit Kindern, also für Personen, die vermutungsweise zumindest einen Teil der Sorgearbeit geleistet haben, keinen adäquaten Schutz; sie behandeln Erb*innen mit Kindern schlechter als kinderlose Erb*innen. Erb*innen mit Kindern erben – bei Anwendung der gesetzlichen Regelung – bestenfalls die Hälfte des Nachlasses. Falls – wie häufig – die Erbschaft zum größten Teil aus (dem Anteil des Verstorbenen an) der Familienwohnung besteht, reicht der Erbteil der*des Überlebenden nicht, um zu gewährleisten, dass er*sie in der Wohnung bleiben kann. Kinderlose Erb*innen haben in der Regel ein geringeres Bedürfnis nach rechtlichem Schutz, da sie keine Sorgearbeit leisten mussten und daher besser in ihre Altersvorsorge investieren konnten. Für sie ist dieses Risiko weniger relevant, da ihnen gesetzlich ohnehin ein großer Teil des Erbes zusteht. In dieser Situation bleibt das Engagement für die Kindersorge rechtlich nicht nur unberücksichtigt, sondern wirkt sich sogar *negativ* auf die Ansprüche derjenigen aus, die Sorgearbeit leisten.

Drittens ist festzustellen, dass Verheiratete mit Ehevertrag durch die Regelung wesentlich schlechter gestellt werden als Eheleute, die keinen Vertrag geschlossen haben. Eheverträge schließen typischerweise die Vorteile der Zugewinnngemeinschaft aus, sodass die Überlebenden wenig oder nichts aus dem ehelichen Güterregime erwarten können. Der Erbteil, der den Überlebenden zufällt, ist geringer als für Überlebende ohne Ehevertrag. Im Ergebnis erhalten Personen, die einen Ehevertrag geschlossen haben, weniger Schutz.

Zusammenfassend:

Aus der Sorgeperspektive ist das *zentrale Problem die Ehezentriertheit* des familienrechtlichen Schutzregimes. Sorgorientierte Arbeitsteilungen, die nicht innerhalb einer Ehe gestaltet werden, finden, mit der alleinigen Ausnahme von § 1615 I BGB, überhaupt keinen familienrechtlichen Schutz. Die wachsende Zahl der nicht miteinander verheirateten, aber zusammenlebenden und kooperierenden Eltern werden

¹¹ § 1371 II-IV BGB enthält eine Reihe von Ausnahmen, die vorschreiben doch erst die Zugewinnngemeinschaft aufzulösen und dann die Regeln der §§ 1924 ff. anzuwenden; darauf kann hier aber nicht eingegangen werden.

aus dem Schutzregime ausgeschlossen. Ihnen bleibt die Möglichkeit ihre Solidarität in Form von Verträgen festzuhalten. Viele nutzen diese Möglichkeit nicht, und es ist möglich, dass diejenigen, die den Rechtsschutz am ehesten brauchen, gleichzeitig diejenigen sind, die am schlechtesten informiert und am wenigsten durchsetzungsfähig sind.

Obwohl die gesetzlichen Folgen von Ehe und Scheidung grundsätzlich dazu geeignet sind, Sorgeleistenden Schutz zu bieten, kann man nicht behaupten, dass das Familienrecht innerhalb der Ehe sorgeorientiert ist. Abgesehen von wenigen Ausnahmen gilt das Eherecht für alle Paare gleichermaßen – unabhängig davon, ob in der Beziehung Kindersorge geleistet wird oder nicht. Es schützt häufig jene, die keinen Schutz benötigen, und bietet denen, die ihn dringend brauchen, oft nur unzureichenden Schutz. Zusammengefasst ergeben sich daraus folgende Schutzlücken:

1. Die Möglichkeit, alle wirtschaftlichen Rechtsfolgen der Scheidung durch Ehevertrag auszuschließen, führt den Schutzgedanken *ad absurdum*. Zwar können Eheverträge, die erhebliche Ungleichgewichte zwischen den Ehegatt*innen hervorbringen, durch die Gerichte korrigiert werden, es bleibt aber im Einzelfall immer unsicher, ob und in welchem Umfang es Korrekturen geben wird. Es würde dem Schutz und der Rechtssicherheit dienen, sowohl den nachehelichen Unterhalt als auch den Versorgungsausgleich der privaten Disposition zu entziehen.
2. Der Schutz der Ehewohnung ist zurzeit recht schwach. Die Veräußerung oder Vermietung der Ehewohnung während der Ehe müsste von der Einwilligung des*der Ehepartners*Ehepartnerin abhängig gemacht werden. Im Fall der Auflösung der Ehe durch den Tod sollte dem*der überlebenden Partner*in zumindest ein lebenslängliches Wohnrecht oder ein Nießbrauchrecht an der Wohnung zukommen. Bei Trennung oder Scheidung sollte, nach englischem Beispiel (s. 21, 24 und 24 A Matrimonial Causes Act; Probert et al., 2023, S. 156 f.) dem Gericht ein größerer Entscheidungsspielraum bei der Zuweisung der Familienwohnung eingeräumt und ermöglicht werden, Rechte an der Wohnung auch ohne finanzielle Kompensation von einem*einer Partner*in auf den*die andere*n zu übertragen.¹²
3. Auch der*die Ehepartner*in, der*die gemeinsam mit Abkömmlingen erbt, wird u. U. unzureichend in seiner*ihrer Existenzsicherung geschützt. Hier könnte man daran denken, dem*der Ehepartner*in einen Vorrang vor den Kindern, zumindest vor den gemeinsamen,¹³ einzuräumen, wie es schon in diversen Rechtsordnungen der Fall ist.

¹² Diverse Lösungen für diese Frage werden besprochen in Scheiwe und Willekens (2014).

¹³ Haben die Kinder gemeinsame Eltern, dann werden sie zu einer späteren Zeit ohnehin von dem zweiten Elternteil erben. Ein Vorrang für überlebende Ehegatt*innen bedeutet in solchen Fällen also nicht, dass sie für immer aus dem Nachlass ausgeschlossen sind. Anders gestaltet sich die Lage, wenn die Kinder nur mit dem*der Erstverstorbenen verwandt sind; für diesen Fall sind spezielle Regelungen erforderlich.

4 Schluss

Das geltende deutsche Familienrecht ist nur eingeschränkt sorgekompatibel. Die starre Beschränkung der Elternzahl auf zwei Personen und der ausschließende Charakter der Eltern/Nicht-Eltern-Dualität werden der Komplexität der Sorgebeziehungen nicht gerecht. Die Fixierung des Partnerschaftsrechts auf die Ehe schließt viele Sorgeleistende vom Schutz des Familienrechts aus. Innerhalb des Eherechts sind die meisten Regeln überinklusiv, da sie nicht zwischen sorgeleistenden und nicht-sorgeleistenden Verheirateten differenzieren, und in manchen Fällen wirken sich die Regeln zum Nachteil von Sorgeleistenden aus.

Manche dieser Defizite wären leicht durch Reformen zu beseitigen (z. B. beim Schutz der Ehewohnung oder bei der Stärkung des zwingenden Charakters der ehelichen Pflichten). Die Lösung von anderen Problemen (die Rekonzeptualisierung des Elternschaftsbegriffs, die Entkopplung von Rechtsfolgen von der Eheschließung) erfordert wahrscheinlich einen Systembruch.

Literatur

- Boulanger, F. (2008). *Autorité parentale et intérêt de l'enfant*. Edilivre.
- Dethloff, N. (2022). *Familienrecht* (33. Aufl.). Beck.
- Dunbar, R. (1988). *Primate social systems*. Croom Helm.
- Hamilton, W. (1964). The genetical evolution of social behaviour. *Journal of theoretical biology*, 7, 1–52.
- Herring, J. (2013). *Caring and the law*. Hart.
- Hrdy, S. (2011). *Mothers and others*. Harvard University Press.
- Hrdy, S. (2024). *Father Time, a natural history of men and babies*. Princeton University Press.
- Müller-Freienfels, W. (1962). *Ehe und Recht*. Mohr.
- Paul, A. (1998). *Von Affen und Menschen: Verhaltensbiologie der Primaten*. Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- Probert, R., Pimm-Smith, R., Smith, L., & Harwood, J. (2023). *Cretney and Probert's Family Law*. Sweet & Maxwell.
- Rothbacher, F. (1998). Social change in Europe and its impact on family structures. In J. Eekelaar & T. Nhlapo (Eds.), *The changing family* (pp. 3–31). Hart.
- Sachverständigenkommission zum zweiten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung. (2017). *Erwerbs- und Sorgearbeit gemeinsam neu gestalten*. Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend.
- Sanders, A. (2018). *Mehrelternschaft*. Mohr Siebeck.
- Scheiwe, K. (2019). Parental conflicts over the exercise of joint parental responsibility from a comparative perspective. In H. Willekens, K. Scheiwe, T. Richarz, & E. Schumann (Eds.), *Motherhood and the law* (pp. 153–177). Universitätsverlag Göttingen.
- Scheiwe, K., & Willekens, H. (2014). Der Schutz der Familienwohnung im deutschen Recht aus rechtsvergleichender Perspektive—Ungenügend? In *Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag* (S. 147–180). Mohr Siebeck.
- Therborn, G. (2004). *Between sex and power: Family in the world 1900–2000*. Routledge.
- Trivers, R. (1972). Parental investment and sexual selection. In B. Campbell (Ed.), *Sexual selection and the descent of man* (pp. 136–179). Aldine.

- Willekens, H. (1998). Long-term developments in family law in Western Europe: An explanation. In J. Eekelaar & T. Nhlapo (Eds.), *The changing family* (pp. 47–71). Hart Publishing.
- Willekens, H. (2022). What (if anything) can justify the use of biological criteria for allocating parental rights and obligations? In J. Scherpe & S. Gilmore (Eds.), *Family matters: Essays in honour of John Eekelaar* (pp. 567–580). Intersentia.
- Wilson, E. (1975). *Sociobiology*. Belknap.

Harry Willekens ist ehemaliger Professor für Rechtssoziologie der Universität Antwerpen. Er hat an den Universitäten Maastricht, Tilburg, Mannheim, Hannover und Hildesheim gearbeitet. Schwerpunkte seiner Forschung sind Familienrecht, Erbrecht und Familienpolitik aus historisch-soziologischer und rechtspolitischer Sicht, Recht und soziale Ungleichheit.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Kapitel 14

Zivilrechtliches Kindschaftsrecht im Kontext eines sorgeorientierten Rechts am Beispiel des österreichischen Rechts



Caroline Voithofer

Zusammenfassung In dem Beitrag „Zivilrechtliches Kindschaftsrecht im Kontext eines sorgeorientierten Rechts am Beispiel des österreichischen Rechts“ wird das österreichische Kindschaftsrecht auf seine (Un)Verträglichkeiten mit einem sorgeorientierten Recht hin analysiert. Zunächst werden Eckpfeiler eines sorgeorientierten Kindschaftsrechts skizziert, die in der Folge für die Analyse des materiellen Rechts herangezogen werden. Der dem österreichischen Recht zugrunde liegende Familienbegriff, die rechtlichen Möglichkeiten der Begründung von Elternschaft sowie die Regelungen zur Obsorge bilden den Kern der Analyse. Zudem werden jene Regelungen beleuchtet, die Sorgeleistungen von Personen anerkennen, die in keinem rechtlichen Eltern-Kind-Verhältnis mit dem Kind stehen. Der Beitrag schließt mit rechtspolitischen Bemerkungen.

1 Einleitung und Eckpfeiler eines sorgeorientierten Kindschaftsrechts

Das österreichische (ö.) Familienrecht folgt traditionell einem ‚legislatorischen Trägheitsprinzip‘ (Wendehorst, 2014), denn dessen Kernbestände waren seit dem Inkrafttreten des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) 1812 bis in die 1970er Jahre kaum von Rechtsänderungen betroffen (s. für einen Überblick etwa Neuwirth, 2010; Neumayr, 2011). Aufgrund gesellschaftlich geänderter Verhältnisse und Wertvorstellungen, darunter die sich in Recht und Gesellschaft durchsetzende Überzeugung der grundsätzlichen Gleichwertigkeit ‚der‘ Geschlechter und unter günstigen politischen Voraussetzungen, kam es in den 1970er und 1980er Jahren zur ‚Großen Familienrechtsreform‘ (Neuwirth, 2010, S. 1 ff.; Neumayr, 2011; Rössl & Voithofer,

Wo im Beitrag keine Fundstelle der jeweils benannten Rechtsnorm angeführt ist, wird auf den aktuellen Rechtsbestand im Zeitpunkt des Druckfahnenkontrollen des Beitrags (Stand 15.03.2026) referenziert.

C. Voithofer (✉)

Institut für Theorie und Zukunft des Rechts, Universität Innsbruck, Innsbruck, Österreich
e-mail: caroline.voithofer@uibk.ac.at

© Der/die Autor(en) 2026

M. Cottier et al. (Hrsg.), *Handbuch Sorgearbeit, Sorgebeziehungen und das Recht*,
https://doi.org/10.1007/978-3-662-72879-6_14

2015). Der Gesetzgeber gestaltete in dieser Phase das Familienrecht proaktiv um. Seither kam das Familienrecht zwar nicht zur Ruhe, jedoch waren die meisten Veränderungen durch höchstgerichtliche Rechtsprechung indiziert. Als zentraler Motor für Rechtserneuerungen stellt(e) sich die Umsetzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) in Verfassungsrang mit Unterwerfung unter die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) dar. Zahlreiche Veränderungen im Eltern-Kind-Verhältnis gehen auf Entscheidungen des EGMR und des ö. Obersten Gerichtshofs (OGH) sowie des ö. Verfassungsgerichtshofs (VfGH) auf Basis von Art. 8 EMRK sowie Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 8 EMRK zurück (Schoditsch, 2019a, S. 157 ff.).

Seit Jahren wird im ö. Bundesministerium für Justiz an der grundsätzlichen Neugestaltung des ö. Kindschaftsrechts gearbeitet. Dies erscheint schon allein deswegen geboten, weil die zahlreichen Entwicklungen in Rechtsprechung und Lehre es den Rechtsadressat*innen schwer bis unmöglich machen, ihre Rechtsfragen mit Blick in die Rechtstexte zu beantworten. So wurde etwa die Doppelresidenz von minderjährigen Kindern durch die Rechtsprechung anerkannt, obwohl der Rechtstext davon ausgeht, dass ein Kind hauptsächlich in einem Haushalt betreut werden muss (Schoditsch, 2019b, S. 804 ff.). Im aktuellen Regierungsprogramm 2025–2029 ist die Fortsetzung der Reformausarbeitung mit dem Ziel einer ‚Modernisierung‘ wieder enthalten. Es gilt daher zu hoffen, dass die rechtspolitische Kernfrage, wie das Kindschaftsrecht ausgestaltet sein könnte, damit dieses seinen Beitrag für ein sorgeorientiertes Recht leistet, dabei im Zentrum steht.

Genau dieser Frage geht der vorliegende Beitrag nach. Denn wie das Recht die Sorge für einander reguliert, anerkennt, erleichtert oder behindert, spiegelt sich auch im Kindschaftsrecht wider. Das Kindschaftsrecht steht zwar nicht isoliert – weder in der Rechtsordnung noch in Bezug auf die Alltagsrelevanz von (Rechts)Normen für die Menschen, die in Nahbeziehungen mit einander leben –, dennoch lohnt seine Analyse im Hinblick darauf, inwieweit es Aspekte eines sorgeorientierten Kindschaftsrechts berücksichtigt und welcher Verbesserungsbedarf aus dieser Perspektive besteht.

Folgende Aspekte können sowohl für die Beurteilung des bestehenden Rechts als auch für die zukünftige Ausgestaltung eines sorgeorientierten Kindschaftsrechts herangezogen werden:

Zunächst muss ein sorgeorientiertes Kindschaftsrecht die Versorgung von Kindern ab ihrer Geburt so lange sicherstellen, als diese sich nicht selbst versorgen können (Scheiwe, 2022, S. 46). Zudem müsste es die tatsächlich gelebten Sorgebeziehungen¹ im Recht anerkennen und fördern. Diese Sorgebeziehungen sollten maßgeblich dafür sein, wer rechtlich als Familie anerkannt wird (Willekens, 2014, S. 131 f.; Büchler, 2004, S. 1184). Für das Kindschaftsrecht bedeutet das etwa, dass nicht nur die genetische Abstammung, sondern ebenfalls die tatsächlichen Sorgeleistungen maßgeblich dafür sein sollten, wer rechtlich als Elternteil angesehen wird (Herring, 2013, S. 200) oder wem rechtlich die (Ob)sorge für das Kind zukommt. Zudem sollte der Fokus nicht nur auf die Elternrechte, sondern auch auf die Verantwortung gelegt werden,

¹ In diesem Beitrag wird der Begriff „Sorgebeziehung“ losgelöst von den Personenkonstellationen für jene Beziehungen verwendet, in denen tatsächlich Sorgetätigkeiten geleistet werden.

die aus der Sorge für das Kind erwächst (Herring, 2013, S. 201). Sorgebeziehungen sind in weitere Beziehungen eingebettet. Diese wechselseitigen Beziehungen sollte das Recht mitbedenken. Das bedeutet im Kontext des Kindschaftsrechts etwa, dass die Beziehung von Eltern untereinander und die Wirkung dieser Beziehung auf die Eltern-Kind-Beziehung berücksichtigt werden müssen (Herring, 2013, S. 188). Das bedeutet mitunter, dass das ‚Kindswohl‘ nicht isoliert vom Wohlbefinden jener, die dem Kind nahestehen, sondern relational zu denken ist (Herring, 2013, S. 204 f.). Ein sorgeorientiertes Familienrecht sieht zudem Entscheidungs-, Handlungs- und Gestaltungsspielräume für die einzelnen Familienmitglieder vor und trägt dem Konzept relationaler Autonomie (Kap. 6 „Verschränkte Freiheit: Sorgebeziehungen und Autonomie als Herausforderung für Recht und Gerechtigkeit“ von Holzleithner und Chi sowie Kap. 9 „Reproduktion – mit Fokus auf Schwangerschaft und Geburt. Eine Perspektive der Sorge auf das Schweizer Recht“ von Behle in diesem Band) Rechnung.

Schließlich bedeutet die Realisierung eines sorgeorientierten Familienrechts, dass jene, die Sorgetätigkeiten erbringen, rechtlich wie finanziell durch die wohlfahrtsstaatliche Solidargemeinschaft unterstützt werden. In der rechtssystemimmanenten Logik der Trennung der Rechtsbereiche erfolgt die Verankerung dieser Unterstützungsleistungen jedoch nicht im Kindschaftsrecht, sondern im Arbeits- und Sozialrecht über Freistellungs- und Sonderurlaubsansprüche, über Home-Office Regelungen, über die Zurverfügungstellung von betrieblichen und öffentlichen Kinderbetreuungs- und Pflegeangeboten sowie im Ehe-/Eingetragenen Partner*innen-/Unterhalts- und Erbrecht. Daher werden sie in diesem Beitrag aus Platzgründen genauso wenig beleuchtet wie relevante empirische Aspekte, die über die faktischen Realisierungsgrade eines sorgeorientierten Kindschaftsrechts etwas aussagen können. In diesem Beitrag soll der Änderungsbedarf im formalen Kindschaftsrecht – also das *law in the books* – herausgearbeitet werden.

2 Gesicherte Versorgung von Kindern ab der Geburt

Die Versorgung von Kindern ab der Geburt ist im ö. Kindschaftsrecht über die Obsorge Regelungen gewährleistet (s. Abschn. 5), da diese die umfassende Verantwortung in den Bereichen der Pflege, Erziehung, Vermögensverwaltung und der gesetzlichen Vertretung des Kindes (§ 158 Abs. 1 ABGB) ab der Geburt rechtlich zuweisen. Bei verheirateten Eltern (verfassungskonform analog in Eingetragener Partnerschaft (EP) lebenden Eltern; Ondreasova, 2022a, Rz. 10 ff. m.w.N.) sind beide Eltern ab der Geburt mit der Obsorge betraut, bei unverheirateten Eltern *ex lege* die Mutter ab der Geburt (§ 177 Abs. 2 ABGB). Die rechtliche Mutter ist dabei jene Frau, die das Kind geboren hat (§ 143 ABGB). Als zweiter rechtlicher Elternteil kommen der Vater (§ 144 Abs. 1 ABGB) oder die Partnerin* der Mutter (§ 144 Abs. 2 ABGB) infrage. Im Fall einer anonymen Geburt in einer Krankenanstalt oder der Abgabe des Kindes in einem Babynest oder einer Babyklappe, generell wenn kein Elternteil

bekannt ist,² ist gemäß § 207 ABGB der Kinder- und Jugendhilfeträger *ex lege* mit der Obsorge für das Kind betraut.

Formal-rechtlich ist dadurch im ö. Zivilrecht die Versorgung von Kindern ab der Geburt gesichert und diesem Aspekt eines sorgeorientierten Kindschaftsrechts Rechnung getragen. Die primäre Verantwortung kommt den Eltern, die nachrangige dem öffentlichen Kinder- und Jugendhilfeträger zu.

3 Rechtliche Familienbegriffe

Seit 1811/12 wird die rechtliche ‚Familie‘ im ABGB unverändert ausschließlich durch ein rechtliches Eltern-Kind-Verhältnis (s. dazu unter Abschn. 4) oder durch die Ehe begründet (§§ 40, 44 ABGB). Diese enge Vorstellung von Familie erfährt konstant durch das offenere Verständnis, das der EGMR Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) zugrunde legt, eine Erweiterung. Denn da Österreich die EMRK in Verfassungsrang ratifiziert (ö. BGBl. 210/1958; 59/1964) und sich zudem der Gerichtsbarkeit des EGMR unterworfen hat, wirkt das Verständnis des EGMR auf das ö. Familienrecht ein, sodass sich trotz Beibehaltens des Wortlauts der Bestimmungen aus 1811/12 das Verständnis von ‚Familie‘ im Rechtssinn weiterentwickelte.

Den grund- und menschenrechtlichen Schutz nach Art. 8 EMRK – zumeist in Verbindung mit Art. 14 EMRK (Verbot der Benachteiligung) – können nicht nur Personen, die in einem formalisierten rechtlichen Eltern-Kind-Verhältnis oder in einer Ehe zueinander stehen, aktivieren, sondern alle, die ein solches – auch emotionales – Naheverhältnis miteinander *de facto* in einer Art und Weise leben, die üblicherweise mit dem Begriff ‚familiär‘ verbunden wird. In Bezug auf das Eltern-Kind-Verhältnis ist vom Familienbegriff nach Art. 8 EMRK damit die ‚soziale Elternschaft‘ als *de facto* gelebte Familienbeziehung zwischen einer erwachsenen Person und einem Kind (s. EGMR 27.4.2010, 16.318/07 Moretti/Benedetti c. Italie Rz. 48) erfasst.

Als relevante Beurteilungsfaktoren, ob eine *de facto* Beziehung zwischen einem Kind und einer erwachsenen Person den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK aktivieren kann, zieht der EGMR die gemeinsam verbrachte Zeit, die Qualität der Beziehungen sowie die Rolle, die die erwachsene Person gegenüber dem Kind spielt, in Betracht (s. EGMR 27.4.2010, 16.318/07 Moretti/Benedetti c. Italie Rz. 48–51; EGMR 1.6.2004, L vs. The Netherlands, 45.582/99 Rz. 35 ff.; EGMR 17.1.2012, Kopf/Liberda vs. Austria, 1598/06 Rz. 35 ff.; EGMR GK 24.1.2017, Paradiso/Campanelli vs. Italy, 25.358/12 Rz. 151; EGMR 5.9.2022, C.E. and Others vs. France, 29.775/18 and 29.693/19 Rz. 49 ff.). Damit wird das gelebte Sorgeverhältnis relevant, denn der Familienbegriff des EGMR zielt auf das tatsächlich gelebte familiäre Verhältnis ab.

² Mit 7.3.2001 (BGBl. I 19/2001) wurde § 197 ö. Strafgesetzbuch, der „das Verlassen von Unmündigen“ unter Strafe stellte, aufgehoben. Seither ist die anonyme Geburt nicht mehr strafbewehrt.

Verhält sich ein Elternteil ‚passiv‘ und bemüht sich über einen längeren Zeitraum nicht um Kontakt zum Kind, kann dieser sich nicht mehr erfolgreich auf Art. 8 EMRK stützen, wenn ihm die Elternrechte entzogen oder eingeschränkt werden (EGMR 30.6.2020, Ilya Lyapin vs. Russia, 70.879/11 Rz. 50 ff.; zu Vaterschaft, Kap. 15 „Care entlang eines Spektrums: Vaterschaft in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte“ von Margaria und Peter-Spiess in diesem Band).

In Fällen, in denen es (noch nicht) möglich war ein solches familiäres Verhältnis zu leben, prüft der EGMR, ob sich ein solches in Zukunft für die konkreten Personen erwartbar entwickeln wird. So heißt es etwa: „[...] [W]here the circumstances warrant it, ‚family life‘ must extend to the potential relationship which may develop between a child born out of wedlock and the natural father. Relevant factors that determine the existence in practice of close personal ties in these cases include the nature of the relationship between the natural parents and a demonstrable interest in, and commitment from, the father to the child both before and after the birth [...].“ EGMR 14.11.2022, Katsikeros vs. Greece, 2303/19 Rz. 44.

Durch das Abstellen des EGMR auf die *de facto* gelebte Familienbeziehung kommt im Eltern-Kind-Verhältnis mitunter den Care-Aufgaben rechtliche Relevanz zu und wird ein Familienbegriff, der starr an einen rechtlichen Status anknüpft, erweitert. Diese Entwicklung kann als mit einem sorgeorientierten Kindschaftsrecht verträglicher bewertet werden als der starre Familienbegriff des ABGB. Die Judikatur, die an Art. 8 EMRK anknüpft, daraufhin zu analysieren, inwieweit das gelebte Familienverhältnis mit Care-Tätigkeiten verwoben ist, scheint daher insgesamt lohnend (zu Vaterschaft und Care, Kap. 15 „Care entlang eines Spektrums: Vaterschaft in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte“ von Margaria und Peter-Spiess in diesem Band).

4 Rechtliche Elternschaft

4.1 *Durch Abstammung: Mutter, Vater, anderer Elternteil*

4.1.1 Rechtslage

Mit der Einführung des Fortpflanzungsmedizingesetzes (FMedG; ö. BGBl. 275/1992) wurde ausdrücklich im ABGB normiert, dass Mutter die Frau ist, „die das Kind geboren hat“ (§ 143 ABGB i.d.g.F.). Dieser Grundsatz galt bis dahin als allgemein geteiltes Vorverständnis, das keiner ausdrücklichen rechtlichen Verankerung bedurfte (Voithofer, 2016, S. 424 m.w.N.). Regelungen, wie die rechtliche Vaterschaft begründet werden, waren bereits vor dem Inkrafttreten des FMedG im ABGB enthalten. Die Vaterschaft kann durch die Ehe/Eingetragene Partnerschaft (EP) mit der Mutter, Anerkennung oder gerichtliche Feststellung begründet werden (§ 144 Abs. 1 ABGB). Mit dem Fortpflanzungsmedizinrechtsänderungsgesetz 2015 (ö. BGBl. I 35/2015)

neu hinzugekommen ist „der andere Elternteil“ (§ 144 Abs. 2 ABGB). Dabei handelt es sich zunächst um die Partnerin (damals die Lebensgefährtin oder Eingetragene Partnerin) der Mutter. Diese Frau wurde zum anderen Elternteil, wenn sie mit der Mutter im Zeitpunkt der Geburt in einer EP lebte, ihre Elternschaft anerkannt oder gerichtlich festgestellt wurde. Bis 31.12.2023 bedurfte es in all diesen Fällen zusätzlich der Zeugung des Kindes mittels medizinisch unterstützter Fortpflanzung (FMed). Seit dem 1.1.2024 ist dieses Erfordernis weggefallen (ö. BGBl. I 180/2023). Die Neuregelung für die Abstammung vom anderen Elternteil, die aufgrund einer VfGH-Entscheidung (VfGH 30.6.2022, G230/2021–20) notwendig wurde, ist nunmehr jener für die Abstammung vom Vater exakt nachgebildet. Der einzige Unterschied zwischen der Abstammung vom Vater und vom anderen Elternteil besteht heute im rechtlichen Geschlecht: Als Väter kommen ausschließlich Männer im Rechtssinn, als anderer Elternteil Frauen und ‚andere Personen‘ im Rechtssinn infrage. Kinder werden damit abstammungsrechtlich unabhängig von ihrer Zeugungsart gleichbehandelt. Bei Eltern wird hingegen nach rechtlichem Geschlecht des Elternteils differenziert.

4.1.2 (Un)Verträglichkeiten mit einem sorgeorientierten Recht

Bei der Festlegung der rechtlichen Mutterschaft wird auf das Faktum der Geburt abgestellt. Bereits während der Schwangerschaft und während des Geburtsprozesses besteht zwischen der Person, die das Kind gebiert und dem geborenen Kind, eine Sorgebeziehung (Kap. 6 „Verschränkte Freiheit: Sorgebeziehungen und Autonomie als Herausforderung für Recht und Gerechtigkeit“ von Holzleithner und Chi sowie Kap. 9 „Reproduktion – mit Fokus auf Schwangerschaft und Geburt. Eine Perspektive der Sorge auf das Schweizer Recht“ von Behle in diesem Band). Die Person, die das Kind gebiert, als Mutter festzusetzen, kann als Anerkennung dieser Sorgebeziehung angesehen werden. Gleichzeitig werden jedoch alle anderen von der rechtlichen Mutterschaft ausgeschlossen, unabhängig davon, in welcher Sorgebeziehung diese zur rechtlichen Mutter, zum Embryo/Fötus oder zum geborenen Kind leb(t)en. Mit Blick auf die Rechtsprechung des EGMR (EGMR 4.4.2023, A.H. u. a. vs. Deutschland, 7246/20) scheint aus Art. 8 EMRK weder zwingend ein Recht auf Bezeichnung der Elternrolle entsprechend der eigenen Geschlechtsidentität noch die Legalisierung von Leihgebären ableitbar zu sein. Leihgebären ist in Österreich nicht erlaubt (Flatscher-Thöni et al., 2019, Rz. 15 m.w.N.). Mit Blick auf die Abstammungsregeln für die Vater- und andere Elternschaft wird jedoch deutlich, dass rechtliche Möglichkeiten zur Anerkennung jener Person als rechtlicher Elternteil (als Vater oder anderer Elternteil) bestehen, die mit der Mutter des Kindes und/oder dem Kind in einer Sorgebeziehung leben. Die Abstammungsregeln stellen aber nicht primär auf die Sorgebeziehungen, sondern primär auf den formalen Status der Beziehung zur Mutter ab. Wer mit der Mutter verheiratet ist oder in einer EP lebt, gilt als Vater/ anderer Elternteil. Alle übrigen Personen müssen erst als Vater/ anderer Elternteil anerkannt oder festgestellt werden.

Wenn ein Kind mittels FMed oder ohne FMed mit dem Samen eines*einer Dritten gezeugt wurde, wird der Vater/andere Elternteil unter Rückgriff auf dessen*deren Zustimmung zur Durchführung der FMed bzw. der Zeugung mit Sperma eines*einer Dritten festgesetzt (§ 148 Abs. 3, ohne FMed nur in einer Ehe/EP der Wusncheltern s § 148 Abs. 3a ABGB). Die Person, von welcher der Samen stammt, scheidet grundsätzlich als rechtlicher Elternteil in diesem ‚Zustimmungssystem‘ aus (§ 148 Abs. 4 ABGB). Streitigkeiten und Rechtsunsicherheiten scheinen aufgrund fehlender Formerfordernisse für die Zustimmungserklärungen bei der Zeugung eines Kindes mit Samen eines*einer Dritten ohne Verwendung von FMed vorprogrammiert und die relationalen Konstellationen, die in der Praxis damit verbunden sind, im Recht ignoriert worden zu sein. Damit wurde keine mehrpersonale Elternschaft (etwa Cottier, 2022; Sanders, 2018; Scheiwe, 2016; Büchler, 2004; S. 1177) in Österreich eingeführt. Auch hier würde ein sorgeorientiertes Kindschaftsrecht verlangen, die tatsächlichen Sorgebeziehungen zu berücksichtigen und nicht starr an einem Zwei-Eltern-Modell festzuhalten.

Insgesamt lässt sich in Bezug auf das Abstammungsrecht festhalten, dass der ö. Rechtstext bei allen Varianten, wie die rechtliche Vater- oder andere Elternschaft begründet wird, nicht ausdrücklich auf die Sorgebeziehung zwischen Elternteil und Kind oder bereits ausgeführte Sorgetätigkeiten abstellt. Implizit sind jedoch in den Verfahren zum Anerkenntnis sowie zur gerichtliche Feststellung Möglichkeiten zur Berücksichtigung der Sorgetätigkeiten enthalten. Auf die Sorgetätigkeiten dezidiert im Gesetzestext einzugehen, würde einem sorgeorientierten Kindschaftsrecht besser entsprechen.

4.2 *Durch Adoption*

4.2.1 **Rechtslage**

Als rein durch rechtliche Vereinbarung gebildete Eltern-Kind-Beziehung kennt das ö. Recht die Adoption („Annahme an Kindesstatt“, §§ 191–203 ABGB). Die durch Adoption begründeten Familienverhältnisse gelten als nach Art. 8 EMRK geschütztes Familienleben (EGMR 20.5.2010, Kurochkin vs. Ukraine, 42.276/08; EGMR 18.4.2013, Ageyevy vs. Russia, 7075/10).

Die Adoption benötigt eine schriftliche Adoptionsvereinbarung zwischen der*den annehmenden Person*en und dem Kind und ist gerichtlich genehmigungsbedürftig (§ 192 ABGB). Die Genehmigung wird erteilt, wenn die Adoption dem Kindeswohl dient und „eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern entsprechende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll“ (§ 194 Abs. 1 ABGB; Mokrejs-Weinhappel, 2022b, Rz. 5 ff.). Wenn das Kind volljährig ist, muss zudem nachgewiesen werden, „dass bereits ein enges, der Beziehung zwischen leiblichen Eltern und Kindern entsprechendes Verhältnis vorliegt, insbesondere wenn Wahlkind und Annehmende*r während fünf Jahren entweder in häuslicher Gemeinschaft gelebt oder einander in einer vergleichbar engen Gemeinschaft Beistand geleistet

haben“ (§ 194 Abs. 1 ABGB; Mokrejs-Weinhappel, [2022b](#), Rz. 8 ff.). Ein „überwiegendes Anliegen eines leiblichen Kindes“ kann jedoch die Adoption verhindern (§ 194 Abs. 2 ABGB). Rein wirtschaftliche Anliegen kommen nur dann in Betracht, wenn durch die Adoption der Unterhalt oder die Erziehung des leiblichen Kindes gefährdet wäre (Mokrejs-Weinhappel, [2022b](#), Rz. 22 ff. m.w.N.). Die gerichtliche Bewilligung ist an die Zustimmung der bisherigen Eltern des Wahlkindes, des*der Ehe-/EP-Partners/-Partnerin des*der Annehmenden oder des Wahlkindes sowie allenfalls des nicht entscheidungsfähigen volljährigen Wahlkindes und dessen*deren gesetzlichen Vertreters*Vertreterin gebunden (§ 195 ABGB); kann aber durch das Gericht ersetzt werden. Anhörungsrechte sind in § 196 ABGB verankert. Sie erfassen u. a. die bisherigen Eltern des volljährigen Wahlkindes, dessen Pflegeeltern; den*die Heimleiter*in des Heimes, in dem das Wahlkind lebt sowie des Kinder- und Jugendhilfeträgers.

Weitere Voraussetzungen für eine Adoption sind nach § 191 ABGB die Entscheidungsfähigkeit der*des Adoptierenden. Ehepaare dürfen i. d. R. nur gemeinsam adoptieren (analog muss das nunmehr verfassungskonform auch für EP-Partner*innen gelten; Mokrejs-Weinhappel, [2022a](#), Rz. 8 m.w.N.). Der*Die Annehmende darf zudem im Zeitpunkt der Adoption nicht mit der Vermögensverwaltung des*der Anzunehmenden betraut sein und jeder Wahlelternteil muss älter als 25 und zudem älter als das Wahlkind sein (§ 193 ABGB).

Durch die Adoption werden dieselben Rechte zwischen Wahleltern und dessen*deren Kindern und dem Wahlkind wie durch die Abstammung begründet (§ 197 Abs. 1 ABGB). Umgekehrt werden jedoch nicht alle Rechte und Pflichten gegenüber den leiblichen Eltern aufgehoben.³ So bleiben etwa die bisherigen Unterhalts- und Ausstattungspflichten grundsätzlich aufrecht (§ 198 Abs. 1 ABGB), wenngleich sie gegenüber jener des*der neuen Elternteils*Elternteile nachrangig sind (§ 198 Abs. 3 ABGB; Deixler-Hübner, [2023](#), Rz. 1; Nademleinsky, [2023a](#), Rz. 1). Das gesetzliche Erbrecht des Wahlkindes sowie dessen minderjähriger Kinder gegenüber den leiblichen Eltern und deren Verwandten bleibt bestehen (§ 199 Abs. 1 ABGB; Nademleinsky, [2023b](#), Rz. 1). Umgekehrt erben die leiblichen Eltern und deren Nachkommen erst nachrangig nach den Wahleltern (§ 199 Abs. 2 ABGB).

Eine gerichtliche Aufhebung der Wahlkindschaft ist unter den Voraussetzungen von § 201 ABGB möglich. Hervorzuheben ist die amtswegige Aufhebung des Wahlkindschaftsverhältnisses, wenn dieses „das Wohl des minderjährigen oder nicht entscheidungsfähigen Wahlkindes ernstlich gefährden würde“ (§ 201 Abs. 1 Z. 2 ABGB) sowie die Möglichkeit, dass das Wahlkind die Wahlkindschaft auf Antrag bei einer Stiefkindadoption aufheben lassen kann, wenn der Wahlelternteil und der leibliche Elternteil ihre Ehe oder EP auflösen bzw. diese für nichtig erklärt wird (§ 201 Abs. 1 Z. 3 ABGB). Ebenso kommt eine einvernehmliche Aufhebung (§ 201 Abs. 1 Z. 4 ABGB) – die dem deutschen und Schweizer Recht fremd sind – infrage. Damit kann also das Wahlkindschaftsverhältnis nicht nur durch rechtliche

³ Anders in Deutschland und der Schweiz; vgl. dt. §§ 1755 f. BGB und schwz. Art. 267 Abs. 2 ZGB. S. kritisch zur Schweiz Büchler [2004](#), S. 1178 f.

Vereinbarung der Beteiligten begründet, sondern auch beendet werden. Die einvernehmliche Beendigung des Eltern-Kind-Verhältnisses, das durch Abstammung begründet wurde, ist im Unterschied dazu nicht durch eine bloße Vereinbarung zwischen Elternteil und Kind möglich.

Die Aufhebung der Wahlkindschaft stellt den rechtlichen Zustand vor der Adoption ab Rechtskraft des gerichtlichen Aufhebungsbeschlusses wieder her (§ 202 ABGB; Nademleinsky, 2023c). Das bedeutet, dass die durch die Adoption begründeten Rechtsverhältnisse beseitigt werden können und damit als vom Recht weniger stabil konzipiert sind als die Eltern-Kind-Verhältnisse *qua* Abstammung.

4.2.2 (Un)Verträglichkeiten mit einem sorgeorientierten Recht

Der Blick auf das Adoptionsverhältnis zeigt, dass ein Mehr-Eltern-Modell dem ABGB bereits seit seinem Inkrafttreten 1811/12 bekannt ist (Neuwirth, 2023, S. 7). Denn die rechtlichen Beziehungen zu den bisherigen Eltern werden durch die Adoptivelternschaft nicht vollkommen aufgelöst. Damit steht ein Adoptivkind zu mehr als zwei Personen in einem rechtlichen Eltern-Kind-Verhältnis. Das Adoptionsverhältnis entspricht grundsätzlich insofern stärker einem sorgeorientierten Kindschaftsrecht als das durch Abstammung begründete Eltern-Kind-Verhältnis, als bereits bei seiner Begründung explizit auf die gelebte und/oder intendierte familiäre Nahbeziehung abgestellt wird. Das Adoptionsverhältnis wird zwar durch eine Vereinbarung zwischen Adoptiveltern(teil) und Adoptivkind begründet und kann durch einvernehmliche Gestaltung wieder aufgelöst werden. Die Vereinbarung zur Begründung ist jedoch gerichtlich genehmigungsbedürftig. Bei der Genehmigung stellt das Gericht auf die konkrete Eltern-Kind-Beziehung zwischen den Beteiligten ab, die eine solche sein soll, wie sie zwischen Eltern und Kindern üblich ist. Es kommt also auf die *de facto* und intendierte Nahebeziehung – also das Familienleben nach Art. 8 EMRK – an. Damit sind zumindest indirekt auch die Sorgebeziehung zwischen den Beteiligten berührt.

Dies wird besonders bei den strengeren Genehmigungsvoraussetzungen der Adoption eines volljährigen Kindes deutlich. Die Genehmigung erfordert eine bereits bestehende Beziehung, die jener zwischen leiblichen Eltern und Kindern entspricht. Bei der Beurteilung stellt das Gericht u. a. auf das gemeinsame Wohnen in einem Haushalt oder die wechselseitige Beistandsleistung – also die gelebte Sorgebeziehung – ab. Da das gemeinsame Zusammenleben von volljährigen Kindern und (Adoptiv)Eltern unüblicher wird, rücken die Beistandsleistung und damit die wechselseitigen Sorgetätigkeiten stärker in den Fokus (Mokrejs-Weinhappel, 2022b, Rz. 12 f.). Zum Teil wird sogar gefordert, dass eine gegenseitige Angewiesenheit auf einander vorhanden (OGH 15.03.2005, 5Ob18/05 s) und die Beziehung enger sein müsse als zu den leiblichen Eltern (Mokrejs-Weinhappel, 2022b, Rz. 14 f.). Diese zusätzlichen Kriterien sollten im Gesetzestext zum Ausdruck kommen, wären aber insofern als sie auf die wechselseitigen Sorgetätigkeiten abstellen mit einem sorgeorientierten Recht vereinbar; insofern sie Sorgetätigkeiten der leiblichen Eltern während

der Minderjährigkeit des Wahlkindes ignorieren, jedoch mit einem sorgeorientierten Kindschaftsrecht in Konflikt.

Dass das Adoptionsverhältnis durch eine Vereinbarung zwischen dem Adoptivkind und dem Adoptivelternteil aufgelöst werden kann, scheint auf den ersten Blick der individuellen Autonomie der Beteiligten zu entsprechen. Die auch in Eltern-Kind-Verhältnissen wirkenden Machtdynamiken können aber gerade durch die Möglichkeit der Auflösbarkeit verstärkt werden, sodass ebenso relationale Autonomiekonzepte berührt sind. Durch Adoption begründete Eltern-Kinder-Verhältnisse sind damit potenziell fragiler als solche *qua* Abstammung. Sie können aber auch aufgrund der bewussten Entscheidung für die Aufrechterhaltung der Sorgebeziehung stabiler sein als jene *qua* Abstammung. Diese Frage kann nur durch empirische Forschung geklärt werden.

Insgesamt bietet das Adoptionsrecht einige Anknüpfungspunkte eines sorgeorientierten Kindschaftsrechts.

4.3 *Durch Pflegeelternschaft*

Als weiteres Eltern-Kind-Verhältnis kennt das ABGB die Pflegeelternschaft. Bei Pflegeeltern handelt es sich um eine oder zwei Person(en), von denen das Kind nicht abstammt und die „[...] die die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgen und zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahekommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll“ (§ 184 ABGB). Pflegeeltern kommt in bestimmten Verfahren ein Antragsrecht zu und sie haben die Möglichkeit, die Obsorge für das Kind zu beantragen (s. dazu Abschn. 5.3). Als relevante Beurteilungskriterien für die Frage, ob das Pflegeverhältnis in den Schutzbereich des Familienlebens nach Art. 8 EMRK fällt, nennt der EGMR die gemeinsam verbrachte Zeit, die Qualität der Beziehung und die Rolle, die die erwachsene Person gegenüber dem Kind spielt (EGMR 27.4.2010, 16.318/07 Moretti/Benedetti c. Italie Rz. 48 ff.; EGMR 1.6.2004, L vs. The Netherlands, 45.582/99 Rz. 35 ff.; EGMR 17.1.2012, Kopf/Liberda vs. Austria, 1598/06 Rz. 35 ff.; EGMR GK 24.1.2017, Paradiso/Campanelli vs. Italy, 25.358/12 Rz. 151; EGMR 5.9.2022, C.E. and Others vs. France, 29.775/18 and 29.693/19 Rz. 49 ff.).

Dass bei der Pflegeelternschaft die Sorgebeziehung sowie die Sorgetätigkeiten den Ausgangspunkt für die Begründung der Beziehung bilden, bringen sowohl die Bezeichnung als auch die Legaldefinition der Pflegeelternschaft in § 184 ABGB zum Ausdruck. Geht es doch bei der Pflegeelternschaft gerade darum, die Versorgung eines Kindes bei Verhinderung seiner Eltern sicherzustellen. Daher kommt sie nur nachrangig nach Elternschaft *qua* Abstammung infrage und wird von dieser ebenso verdrängt, wenn die Eltern *qua* Abstammung (wieder) in der Lage sind, für das Kind selbst zu sorgen. Ebenso wird die Pflegeelternschaft durch eine Adoption verdrängt. Dennoch soll durch die Pflegeelternschaft ein solches familiäres Naheverhältnis entstehen wie zwischen leiblichen Eltern und Kinder üblich.

5 Obsorge

5.1 Allgemeines zur Rechtslage

Die Obsorge umfasst nach § 158 ABGB drei Bereiche: 1) die Pflege und Erziehung; 2) die Vermögensverwaltung und 3) die gesetzliche Vertretung des minderjährigen Kindes. Die Pflege- und Erziehungstatbestände sind in § 160 Abs. 1 ABGB konkretisiert: „Die Pflege des minderjährigen Kindes umfasst besonders die Wahrnehmung des körperlichen Wohles und der Gesundheit sowie die unmittelbare Aufsicht, die Erziehung besonders die Entfaltung der körperlichen, geistigen, seelischen und sittlichen Kräfte, die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes sowie dessen Ausbildung in Schule und Beruf.“ Damit wird deutlich, dass die Obsorgeregelungen die Kernbereiche von Sorgetätigkeiten betreffen und für ein sorgeorientiertes Kindschaftsrecht von zentraler Bedeutung sind. Kernregelungsziel ist die Wahrung des Kindeswohls (zur feministischen Kritik am Kindeswohl s. etwa Bahr-Jendges, 1993). So kann die Obsorge gerichtlich bei Kindeswohlgefährdung eingeschränkt oder entzogen werden (§ 181 Abs. 1 ABGB). Nach der Judikatur des EGMR ist der Entzug der Obsorge der Eltern allerdings *ultima ratio*, um das Kind vor tatsächlichen und unmittelbaren Gefahren zu schützen (EGMR 22.3.2018, Lapak and Others vs. Germany, 11.308/16, 11.344/16, Rz. 88 ff.; EGMR 22.3.2018, Wetjen and Others vs. Germany, 68.125/14, 72.204/14, Rz. 75 ff.). Dem Gericht steht die Möglichkeit offen, alle anderen „nötigen Verfügungen zu treffen“, um das Kindeswohl zu sichern.

Bei der Zuschreibung der Obsorge für ein minderjähriges Kind knüpft das Recht weitgehend an die rechtliche Elternschaft *qua* Abstammung (s. dazu Abschn. 4.1) an, weshalb die Regelungen, die sich auf diese Eltern beziehen, eingangs vorgestellt werden. Im Anschluss folgt ein Überblick über die möglichen Konstellationen, in denen Andere mit der Obsorge für ein minderjähriges Kind betraut werden können.

5.2 Obsorge der Eltern *qua* Abstammung

5.2.1 Rechtslage

Als Leitmodell sieht der ö. Gesetzgeber seit 2001 die Obsorge beider Eltern („gemeinsame Obsorge“) vor (Neuwirth, 2010, S. 5; Neumayr, 2011, S. 505; zur feministischen Kritik daran s. etwa Bahr-Jendges, 1993, S. 30 ff.). Damit sind beide Eltern grundsätzlich für die tatsächliche Versorgung des Kindes verantwortlich. Daneben gibt es jedoch auch die alleinige Obsorge eines Elternteils sowie Mischformen, bei denen nach Obsorgebereichen differenziert wird. Grundsätzlich muss der Elternteil, in dessen Haushalt das Kind überwiegend versorgt wird, mit der gesamten Obsorge betraut sein (§ 177 Abs. 4 ABGB).

Beide Eltern sind *ex lege* mit der Obsorge betraut, wenn sie im Zeitpunkt der Geburt des Kindes miteinander verheiratet sind oder danach heiraten (§ 177 Abs. 1 ABGB). Analog muss das nunmehr verfassungskonform ebenso für Eltern gelten, die im Zeitpunkt der Geburt in einer EP miteinander leben oder diese nach der Geburt des gemeinsamen Kindes eingehen.

Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet (EP wieder analog), bestimmt § 177 Abs. 2 ABGB, dass die Mutter des Kindes allein mit der Obsorge betraut ist. Da als Mutter die Frau gilt, die das Kind geboren hat (s. Abschn. 4.1), ist eine Versorgung des Kindes ab der Geburt sichergestellt. Wollen beide Eltern bereits ab der Geburt mit der Obsorge betraut sein, können sie dies durch persönliche und gleichzeitige Erklärung vor dem Standesamt bewirken (§ 177 Abs. 2 zweiter Satz ABGB). Diese Erklärung kann vor sowie jederzeit nach der Geburt des Kindes erfolgen, ist aber nur einmalig möglich, wenn die Obsorge nicht bereits gerichtlich geregelt wurde. Jeder Elternteil kann diese Erklärung innerhalb von acht Wochen ohne Begründung widerrufen.

Alternativ können die Eltern jederzeit – das heißt auch unter Abänderung einer bestehenden Obsorgeregelung – miteinander Vereinbarungen über die Obsorge treffen (§ 177 Abs. 3 ABGB). Diese Vereinbarungen müssen dem Gericht vorgelegt, aber von diesem nicht genehmigt werden. Das Gericht kann die Vereinbarung für unwirksam erklären, wenn sie das Kindeswohl gefährden würde (§ 190 Abs. 2 ABGB).

Für den Fall, dass die Ehe (EP wieder analog) oder die häusliche Gemeinschaft der Eltern aufgelöst wird, sieht § 179 ABGB grundsätzlich vor, dass die bisherige Obsorgeregelung aufrecht bleibt. Wollen die Eltern dies nicht, können sie eine anderweitige gerichtliche Vereinbarung treffen. § 179 Abs. 2 ABGB sieht zwingend vor, dass bei der Obsorge beider Eltern diese bestimmen müssen, in wessen Haushalt das Kind hauptsächlich betreut wird. Darin manifestiert sich die Leitvorstellung des Gesetzgebers, wonach eine klare Betreuungszuständigkeit für ein minderjähriges Kind gegeben sein soll (Erläuterungen Regierungsvorlage (ErläutRV) 296 Beilage Nationalrat (BlgNR) 21. GP, S. 65 f.). Obwohl der Gesetzeswortlaut eindeutig ist, hat sich in der höchstgerichtlich anerkannten Praxis das sogenannte ‚Doppelresidenzmodell‘ entwickelt. Dabei erbringen die Eltern gleichteilige Betreuungsleistungen und lässt sich nicht mehr klar feststellen, in wessen Haushalt das Kind überwiegend betreut wird (OGH 26.2.2020, 1 Ob 17/20 m). Diese Weiterentwicklung wird in der Literatur z. T. als unzulässige *contra legem* Rechtsfortentwicklung kritisiert (s. dazu etwa Schoditsch, 2019b, S. 804 ff.).

Kommt keine Vereinbarung nach § 179 ABGB zustande, steht einem Elternteil die Möglichkeit offen, einen Antrag auf alleinige oder Beteiligung an der Obsorge nach § 180 Abs. 1 ABGB bei Gericht zu stellen. Durch die in § 180 ABGB eingeführte „Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung“ soll das Gericht in die Lage versetzt werden, jene Obsorgeregelung zu treffen, die dem Kindeswohl am besten entspricht (ErläutRV 2004 BlgNR 24. GP, S. 27). Bis zur Einführung dieser Regelung konnte eine einmal bestehende Obsorgeregelung nur dann ohne Zustimmung des bisher allein mit der Obsorge betrauten Elternteils gerichtlich geändert werden, wenn durch die Obsorge das Kindeswohl gefährdet war. Die vergleichbare Rechtslage in Deutschland wurde vom EGMR in der Rechtssache Zaunegger vs. Deutschland

(EGMR 3.12.2009, 22.028/04) und die österreichische in der Rechtssache *Sporer vs. Österreich* (EGMR 3.2.2011, 35.637/03) als Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK-widrig beurteilt.

Während der Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung bleibt zwar die bisherige Obsorgeregelung aufrecht. Das Gericht trägt aber in einem Zeitraum von sechs Monaten einem Elternteil „die hauptsächliche Betreuung des Kindes“ im eigenen Haushalt auf. Der andere Elternteil erlangt ein Kontaktrecht zum Kind, das es erlaubt, sich in die Pflege und Erziehung des Kindes einzubringen. Die genaue Ausgestaltung des Kontaktrechts und die Ausübung der Pflege und Erziehung – wie der Unterhaltsleistungen für das Kind – sind durch die Eltern zu regeln. Gelingt die einvernehmliche Einigung nicht, setzt das Gericht die offenen Punkte fest.

Ist für das Gericht ersichtlich, dass die Anordnung der Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung nicht dem Kindeswohl entspricht, darf sie nicht angeordnet werden (s. dazu Weitzenböck, 2023a, Rz. 2 f.). Dies ist nach den Gesetzesmaterialien etwa dann der Fall, „[...] wenn die Beziehung zwischen den Elternteilen derart nachhaltig und gravierend gestört ist, dass sich ihre Auseinandersetzungen auf das Kind sehr nachteilig auswirken, wenn ein Elternteil aufgrund bestimmter Umstände – wie etwa Krankheit oder Sucht – die Verantwortung nicht übernehmen kann oder wenn ein dringender Verdacht einer Gewalthandlung durch einen Elternteil besteht.“ (ErläutRV 2004 BlgNR 24. GP 26).

Auf Basis der Erfahrungen während der Phase der elterlichen Verantwortung entscheidet das Gericht gemäß § 180 Abs. 2 ABGB über die Obsorge und in wessen Haushalt das Kind in Zukunft überwiegend betreut wird. Dem Gericht kommt die Möglichkeit zu, die Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung zur besseren Entscheidungsfindung zu verlängern.

Bei maßgeblicher Änderung der Umstände (OGH 22.3.2023, 7 Ob 46/23z) kann jeder Elternteil erneut gemäß § 180 Abs. 3 ABGB einen Antrag auf Änderung der bisherigen Obsorge bei Gericht stellen, was erneut die Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung auslösen kann (kritisch dazu Weitzenböck, 2023a, Rz. 25).

Der Elternteil, dem keine Obsorge zukommt, hat nach § 189 Abs. 1 Z. 2 ABGB das Recht, den anderen Elternteil „in Angelegenheiten des täglichen Lebens zu vertreten“. Er*Sie muss auch, ohne obsorgeberechtigt zu sein, das Kind pflegen und erziehen, „soweit das die Umstände erfordern und sich das Kind rechtmäßig bei ihm aufhält.“ Der obsorgeberechtigte Elternteil kann jedoch die Ausübung dieser Rechte dem*der anderen untersagen (Ondreasova, 2022b, Rz. 19 m.w.N.). Eine weitere Grenze zieht die Erforderlichkeit des Handelns. Dieses liegt vor, wenn bei Abwesenheit des*der Obsorgeberechtigten gehandelt werden muss (Ondreasova, 2022b, Rz. 18 m.w.N.). Zu denken wäre hier etwa daran, dass das Kind wegen Krankheit vom Unterricht entschuldigt werden muss.

Für den Fall, dass der Elternteil, der mit der Obsorge betraut ist, nicht nur kurzfristig verhindert ist, traf § 178 Abs 1 ABGB bis 30.9.2024 Vorsorge: Waren bisher beide Eltern mit der Obsorge betraut, so war der*die Nicht-Verhinderte*r allein obsorgeberechtigt. War jedoch der verhinderte Elternteil allein mit der Obsorge betraut, bedurfte es einer gerichtlichen Entscheidung, wer mit der Obsorge dem Kindeswohl entsprechend zu betrauen war. Vorrangig vor „einer anderen geeigneten Person“

(dazu Abschn. 5.3) kamen der andere Elternteil, die Großeltern oder die Pflegeeltern – ebenso Stiefelternteile und Lebensgefährt*innen des verhinderten Elternteils (Neumayr, 2023, S. 69) – in Frage. Dieser im Gesetzestext abschließend geregelte Personenkreis wurde gemeinsam mit Passagen aus § 204 ABGB als verfassungswidrig aufgehoben (VfGH 9.3.2023, G223/2022–26). Dem Kindeswohl, das auch verfassungsrechtlich geschützt ist (Art. 1 Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern, ö. BGBl. I 4/2011) könnte es besser entsprechen, andere Personen, zu denen ein näheres Verhältnis besteht, mit der Obsorge zu betrauen. Diese waren aufgrund des eindeutigen Wortlauts der Bestimmung von der Betrauung mit der Obsorge ausgeschlossen.

5.2.2 (Un)Verträglichkeiten mit einem sorgeorientierten Recht

Die Obsorgeregelungen können als Kern eines sorgeorientierten Kindschaftsrechts bezeichnet werden, weil sie – wie erwähnt – die Verantwortung für die Versorgung des Kindes zuweisen. Zunächst fällt auf, dass das ö. Recht kohärent in Bezug auf seine eigenen Regelungen an die Elternschaft *qua* Abstammung anknüpft und daher mehrpersonale Elternschaft primär nicht mitbedenkt (s. zu Erweiterungen Abschn. 5.3 und 6). Die Versorgung des minderjährigen Kindes ist – wie unter Abschn. 2 erwähnt – formal-rechtlich gesichert, da für jede denkbare Fallkonstellation Regelungen bestehen. Das Zwei-Eltern-Modell spiegelt sich im gesetzlichen Leitmodell der Obsorge beider Eltern wider. Selbst der nicht mit der Obsorge betraute Elternteil ist gemäß § 189 Abs. 1 Z. 2 ABGB berechtigt und verpflichtet, sich um das eigene Kind zu kümmern, wobei jedoch anzumerken ist, dass die damit verbundenen Aufgaben nicht höchstpersönlich vom Elternteil zu erbringen sind, sondern dass dieser die Aufgaben an andere Personen übertragen kann (Deixler-Hübner, 2021, Rz. 12). Dennoch kommt darin zum Ausdruck, dass der rechtliche Elternstatus mit der Verantwortung für die Sorge für das Kind verbunden ist, unabhängig davon, wie die Obsorge konkret ausgestaltet ist.

Die Obsorgeregelungen sind geschlechtsspezifisch und weisen durch § 177 Abs. 2 ABGB bei nicht-verheirateten oder in der formalisierten EP lebenden Eltern die Obsorgeverantwortung der Mutter zu. Dies entspricht einer tradierten geschlechtsspezifischen Aufgabenverteilung, obwohl ansonsten formal im Rechtstext gleiche Elternrechte und -pflichten verankert sind. Der Grund für die Zuweisung der Obsorge an die Mutter besteht darin, dass die Versorgung des Kindes ab der Geburt gesichert sein soll und die Mutter immer durch die Geburt sicher feststellbar ist (s. oben unter Abschn. 4.1.1).

Bei den Obsorgeregelungen werden Paare, die in einer rechtlich-formalisierten Beziehung (Ehe/EP) leben, privilegiert, weil für diese grundsätzlich das Leitmodell der Obsorge beider Eltern *ex lege* gilt. Wollen andere Paare ebenso die Obsorge beider Eltern, müssen sie von sich aus tätig werden.

Generell bieten die Obsorgeregelungen für Eltern, die ein Einvernehmen untereinander herstellen können, verschiedene Möglichkeiten zur Ausgestaltung der Obsorge. Wenn dieses nicht erzielbar ist, dann ordnet das Gericht nach Kindeswohl

und nicht nach Elternwohl die Obsorgeform an. Dies kann – wie sogleich ausgeführt wird – kritisch betrachtet werden, weil die gleiche relationale Autonomie von Eltern und Kindern eine Berücksichtigung auch des Elternwohls fordern würde.

Die Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung in diesem Obsorgeverfahren spricht begrifflich die Verantwortungsdimension der Sorgebeziehung zwischen Elternteil und Kind an und entspricht in dieser Hinsicht einem sorgeorientierten Recht. Inhaltlich entspricht diese Testphase, in der beide Elternteile faktisch Sorgetätigkeiten übernehmen, konzeptuell einem sorgeorientierten Kindschaftsrecht und könnte zudem einen Beitrag dazu leisten, dass durch die faktische, vom Recht in dieser Phase geforderte Beteiligung beider Elternteile (Weitzenböck, 2023a, Rz. 13) geschlechter-spezifische Arbeitsteilungen reduziert und damit weniger normativ erwartet werden. Um diese Ziele zu erreichen, wäre jedoch eine gesetzliche Anerkennung der Doppelresidenz nötig, damit sich die Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung fraktionsfrei ins restliche Kindschaftsrecht einfügt.

Schwer mit einem sorgeorientierten Kindschaftsrecht vereinbar ist hingegen, dass die Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung nur aus Kindes- und nicht auch aus Elternwohlgründen nicht angeordnet werden darf. Ein *clean break* der Eltern-Beziehung wird so verhindert und Machtungleichgewichte aus der Paarbeziehung können sich fortsetzen. Im Kontext eines sorgeorientierten Kindschaftsrechts müssten daher auch Elternwohlgründe neben Kindeswohlgründen berücksichtigt werden. Eine potenzielle Abschwächung dieses Kritikpunkts ergibt sich aus einem relationalen Autonomieverständnis: denn das Kindeswohl ist mit dem Elternwohl verwoben (s. etwa Bahr-Jendges, 1993, S. 36; i.d.S. wohl Weitzenböck, 2023a, Rz. 13), was auch die Beispiele, wann die Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung nicht angeordnet werden darf – wie z. B. bei Ausübung von Gewalt –, verdeutlichen. Mangels gesetzlicher Konkretisierungen bleibt es jedoch den Gerichten überlassen, das Kindeswohl relational zu verstehen, weshalb eine gesetzliche Berücksichtigungspflicht aus Gleichheits- und Rechtssicherheitsgründen vorzugswürdig erscheint.

5.3 *Obsorge Anderer*

5.3.1 **Rechtslage**

Für den Fall, dass kein Elternteil mit der Obsorge betraut werden kann, sieht seit dem VfGH-Erkenntnis (9.3.2023, G223/2022–26) § 204 ABGB (ö. BGBl. I 2023/30) vor, dass das „Gericht unter Beachtung des Wohles des Kindes eine andere geeignete Person mit der Obsorge zu betrauen hat“. Ausgenommen davon sind zwei Konstellationen: 1) es handelt sich um ein Findelkind. 2) Die Mutter ist minderjährig und unverheiratet. In der ersten Konstellation übernimmt der Kinder- und Jugendhilfeträger die gesamte Obsorge; in der zweiten lediglich die Vermögensverwaltung und Vertretung des Kindes (§ 207 ABGB). Bei der Zuerkennung der Obsorge an eine andere Person sind nach § 205 ABGB die Wünsche des Kindes und der Eltern zu berücksichtigen, „sofern sie dem Wohl des Kindes entsprechen.“ Bisher ist in

§ 206 ABGB eine Ablehnungsmöglichkeit für die Person, der die Obsorge zukäme, nur für den Fall vorgesehen, dass die Übernahme der Obsorge für sie „unzumutbar“ wäre. Dem ist hinzuzufügen, dass die Zuerkennung der Obsorge an eine Person, welche die Übernahme dezidiert ablehnt, selten dem Kindeswohl am besten zuträglich sein dürfte (Mokrejs-Weinhappel, 2022c, Rz. 5 m.w.N.).

Die Obsorge einer anderen Person endet, wenn diese wieder an eine andere Person übertragen wird, z. B., wenn der Hinderungsgrund bei den Eltern wegfällt. Zudem kann die Obsorge der anderen Person auch aus Kindeswohlgründen (§ 226 ABGB) enden. Im Unterschied zu Eltern haben die nach § 204 ABGB mit der Obsorge betrauten Personen, einen gesetzlichen Anspruch auf Entschädigung nach § 229 ABGB sowie einen Anspruch auf Entgelt/Aufwandersatz nach § 230 ABGB gegenüber dem Kind. Im Gegenzug dafür sind für diese in §§ 227 f. ABGB spezielle Haftungsregeln verankert.

Pflegeeltern (s. dazu Abschn. 4.3) können unter den Voraussetzungen von § 185 ABGB einen Antrag auf Betrauung mit der Obsorge bei Gericht stellen. Die Obsorge wird den Pflegeeltern zugesprochen, wenn erwartungsgemäß das Pflegeverhältnis für längere Zeit bestehen wird und die Übertragung dem Kindeswohl entspricht. Die Übertragung von einem Eltern- oder Großelternteil an Pflegeeltern kommt jedoch nur mit deren Zustimmung oder bei Kindeswohlgefährdung in Betracht (§ 185 Abs. 2 ABGB; Weitzenböck, 2023b; § 185 ABGB Rz. 1).

Die Obsorgeregeln für Pflegeeltern folgen den oben skizzierten Bestimmungen für Eltern. Für die Ausübung der Obsorge sehen die §§ 213–224 ABGB Sonderregeln vor, wenn eine dritte Person diese übernommen hat. Die Betrauung mit der Obsorge der Pflegeeltern wird gerichtlich aufgehoben, wenn dies dem Kindeswohl entspricht. „Gleichzeitig hat das Gericht unter Beachtung des Wohles des Kindes auszusprechen, auf wen die Obsorge übergeht“ (§ 185 Abs. 3 ABGB). Vor den gerichtlichen Entscheidungen kommt den in § 185 Abs. 4 ABGB genannten Personen – darunter ebenso dem über zehnjährigen Kind – und dem Kinder- und Jugendhilfeträger ein Anhörungsrecht zu.

Solange keine andere Person für die Betrauung mit der Obsorge infrage kommt oder die Eltern eines Kindes unbekannt sind, ist der Kinder- und Jugendhilfeträger mit der Obsorge betraut (§ 207 Abs. 1 ABGB) bzw. vom Gericht zu betrauen (§ 209 ABGB; § 225 ABGB). Die Betrauung des Kinder- und Jugendhilfeträgers mit der Obsorge ist daher *ultima ratio*. Bei Gefahr in Verzug kommt dem Kinder- und Jugendhilfeträger gemäß § 211 ABGB ein vorläufiges Obsorgerecht zu. Gleichzeitig ist er jedoch verpflichtet, die gerichtliche Entscheidung darüber und die nötigen Verfügungen unverzüglich bei Gericht zu beantragen.

5.3.2 (Un)Verträglichkeiten mit einem sorgeorientierten Recht

Dass die Verantwortung primär bei den Eltern *qua* Abstammung und erst nachrangig bei anderen Personen, bzw. als *ultima ratio* beim Kinder- und Jugendhilfeträger liegt, wurde bereits erwähnt. Die durch die VfGH-Entscheidung indizierte Erweiterung des Personenkreises, die mit der Obsorge betraut werden können, um jene

geeigneten Personen, die dem Kindeswohl dienlich sind, trägt einem sorgeorientierten Kindschaftsrecht besser Rechnung als eine starre Anknüpfung an einen formalen Elternstatus oder die Verwandtschaft mit den Eltern. Bahr-Jendges (1993, S. 38) hat etwa vorgeschlagen, die Vereinbarung einer „Mit-Sorge“ zwischen der obsorgberechtigten Mutter und einer anderen Person zuzulassen. Ein sorgeorientiertes Obsorgerecht sollte m. E. an die tatsächlichen Sorgetätigkeiten, die bereits erbracht wurden oder die Bereitschaft, diese tatsächlich in Zukunft zu erbringen, anknüpfen. Mit der tatsächlichen Berücksichtigung der gelebten Nahbeziehung geht die erhöhte Anerkennung von bereits erbrachten Sorgeleistungen einher. Hat etwa der Bruder des verhinderten Elternteils bisher das Kind von der Schule abgeholt, es mittags versorgt und die Hausübungen betreut, so läge es nahe, diesen in Zukunft mit der Obsorge zu betrauen. Nichts anderes dürfte entsprechend dem Grundsatz, dass die Obsorge einer anderen Person immer nach Kindeswohlerwägungen zuzusprechen ist, gelten, wenn es sich nicht um den Bruder, sondern um eine Freundin des verhinderten Elternteils handelt.

Dass hingegen Pflegeeltern, die *per definitionem* Sorgetätigkeiten für das Kind erbringen, nicht automatisch mit der Obsorge betraut sind, entspricht nicht einem sorgeorientierten Kindschaftsrecht (zur Anerkennung im dt. Recht s. Scheiwe et al., 2016). Sie müssen die Obsorge extra beantragen und werden erst dann mit dieser betraut, wenn die bisher mit der Obsorge betrauten Eltern- oder Großeltern dem zustimmen oder diese durch die Innehabung der Obsorge das Kindeswohl gefährden würden. Hier werden die tatsächlichen Sorgetätigkeiten der Pflegeeltern durch das Recht nicht anerkannt. Die Pflegeeltern automatisch und *ex lege* solange mit der (teilweisen) Obsorge zu betrauen, wie sie als Pflegeeltern tätig sind, wäre vorzugswürdig.

Eine monetäre Anerkennung der Sorgetätigkeit kann in den Regeln zum Entschädigungsanspruch sowie zum Anspruch auf Entgelt/Aufwandersatz für andere Personen im Sinn von § 204 ABGB erblickt werden. Den innerrechtlichen Logiken entsprechend, enthält das Recht für sie im Gegenzug jedoch auch spezielle Haftungsregeln. Nach noch geltender Rechtslage haben Eltern keinen solchen Anspruch und fehlt damit die damit verbundene Anerkennung der Sorgeleistung. Von Eltern darf das Kind die Erbringung der Sorgeleistung aus rein altruistischen Gründen – also aus der familiären Beistandspflicht heraus – erwarten. Einem sorgeorientierten Kindschaftsrecht könnte eine gleichartige Anerkennung der Sorgeleistung, wenn in monetärer Art, dann u. U. durch die wohlfahrtsstaatliche Solidargemeinschaft – also im Sozialrecht – und nicht aus dem Vermögen des Kindes, besser entsprechen.

6 Anerkennung von Sorgeleistungen durch Personen ohne Obsorge

6.1 Rechtslage

Mit dem Familienrechts-Änderungsgesetz 2009 (ö. BGBl. I 2009/75) wurde im damaligen § 137 Abs. 4 ABGB (nunmehr § 139 Abs. 2 ABGB) eine Beistandspflicht für mit dem Elternteil und Kind zusammenlebende erwachsene Personen eingeführt. Diese wurde im Rahmen des Kindschaftsrechtsnamensrechtsänderungsgesetzes 2013 (ö. BGBl. I 2013/15) um eine Vertretungsbefugnis dieser Personen ergänzt. Die Bestimmung lautet: „Eine mit einem Elternteil und dessen minderjährigem Kind nicht nur vorübergehend im gemeinsamen Haushalt lebende volljährige Person, die in einem familiären Verhältnis zum Elternteil steht, hat alles den Umständen nach Zumutbare zu tun, um das Kindeswohl zu schützen. Soweit es die Umstände erfordern, vertritt sie den Elternteil in Obsorgeangelegenheiten des täglichen Lebens“ (§ 137 Abs. 4 ABGB). Die Verpflichtung und Vertretungsbefugnis trifft sämtliche volljährigen Personen, die im gemeinsamen Haushalt mit dem Kind leben und die in einem familiären Naheverhältnis zum Elternteil stehen. Ein formaler rechtlicher Status für die Nahebeziehung (z. B. Ehe, Verwandtschaft etc.) wurde nicht verankert, sondern laut den Gesetzesmaterialien auf das Familienleben zwischen Elternteil und erwachsener Person nach Art. 8 EMRK abgestellt (Initiativantrag 673/A 24. GP, S. 25).

Vertreten wird der mit der Obsorge betraute Elternteil und nicht das Kind (Barth et al., 2022), daher muss entsprechend dem mutmaßlichen Willen des Elternteils gehandelt werden.

Im Zuge derselben Reform wurde im Eherecht ergänzt, dass Ehepartner*innen einander „[...] in der Ausübung der Obsorge für dessen Kinder in angemessener Weise beizustehen [haben und [s]oweit es die Umstände erfordern [den*die andere*n] in den Obsorgeangelegenheiten des täglichen Lebens“ zu vertreten haben (§ 90 Abs. 3 ABGB).⁴ Davor beschränkte sich die Beistandspflicht nach dem formalen Wortlaut des ABGB auf die gemeinsamen Kinder (§ 44 ABGB). In der juristischen Lehre und Rechtsprechung wurde eine Erstreckung der ehelichen Beistandspflicht auf die Stiefkinder jedoch bereits davor aus der allgemeinen ehelichen und familiären Beistandspflicht heraus abgeleitet (Initiativantrag 673/A 24. GP, S. 24). Hier wird der mit der Obsorge betraute Elternteil vertreten und ist dessen mutmaßlicher Wille maßgeblich (Initiativantrag 673/A 24. GP, S. 24).

⁴ Im Eingetragenen Partnerschaftsgesetz wurde weder das Vertretungsrecht noch die Beistandspflicht verankert. Von einer verfassungskonformen analogen Anwendung auf EP-Partner*innen wird nunmehr aber auszugehen sein. Eine gesetzliche Klarstellung wäre jedoch wünschenswert, da beide Rechtsinstitute (Ehe und EP) nunmehr gleich- und verschiedengeschlechtlichen Paaren offenstehen und es daher denkmöglich ist, dass die beiden sich gerade durch unterschiedliche Beistandspflichten unterscheiden könnten, ohne aufgrund der sexuellen Orientierung zu diskriminieren. Die Frage ist jedoch primär von symbolischer Relevanz, da beim gemeinsamen Wohnen der EP-Partner*innen mit dem Kind ohnehin § 139 Abs. 2 ABGB greift.

In beiden Konstellationen setzt ein Tätigwerden der anderen Person voraus, dass beide mit der Obsorge betrauten Eltern verhindert sind und ein Tätigwerden erforderlich ist. Ist etwa ein Elternteil krank und der andere beruflich verhindert, so kann diese Person das Kind vom Kindergarten oder der Schule abholen (Initiativantrag 673/A 24. GP, S. 24 f.).

6.2 (Un)Verträglichkeiten mit einem sorgeorientierten Recht

Die Ergänzungen im Rahmen des Familienrechts-Änderungsgesetzes 2009 anerkennen die tatsächlichen Sorgetätigkeiten, die beim Zusammenleben von erwachsenen Personen mit Kindern erbracht werden. Die Gesetzesmaterialien sprechen hier ausdrücklich davon, dass die innerfamiliäre Solidarität durch diese Beistandspflichten gestärkt werden soll (Initiativantrag 673/A 24. GP, S. 24 f.). Die Bestimmungen zur Beistandspflicht und Vertretungsbefugnis enthalten aber nicht nur Berechtigungen, sondern auch Verpflichtungen für die erwachsenen Personen und entsprechen damit in dieser Hinsicht einem sorgeorientierten Kindschaftsrecht.

Dass primär an die familiäre Beziehung nach Art. 8 EMRK mit einem Elternteil und daher nur mittelbar an die Beziehung mit dem Kind angeknüpft wird, erscheint noch verbesserungsbedürftig. Denn einem sorgeorientierten Kindschaftsrecht würde es noch besser entsprechen, wenn bei beiden Tatbeständen auf die Nahbeziehung oder zumindest auf das Zusammenleben mit dem Kind abgestellt werden würde. Darin, dass der Wille der vertretenen Person realisiert werden soll, wird dem Konzept relationaler Autonomie Rechnung getragen.

7 Rechtspolitische Bemerkungen

Ein großes Potenzial für ein sorgeorientiertes Familien- und Kindschaftsrecht steckt im Verständnis, das der EGMR dem Familienleben nach Art. 8 EMRK zugrunde legt, insofern es auf die tatsächlich gelebte Nah- und damit auch Sorgebeziehungen abstellt. Im ö. Kindschaftsrecht führt dieses Verständnis, in Kombination mit dem verfassungsrechtlich geschützten Kindeswohl, aktuell etwa zu einer Erweiterung des Personenkreises, der mit der Obsorge für ein minderjähriges Kind betraut werden kann. Trotz dieser mit einem sorgeorientierten Recht vereinbaren Aspekte fehlt es im ö. Kindschaftsrecht vielfach noch an einer ausdrücklichen Anerkennung von tatsächlich erbrachten Sorgeleistungen im Gesetzestext. Diese explizit und gleichrangig zu den Statusbeziehungen zu berücksichtigen, wäre eine Kernaufgabe einer kohärenten Reform des gesamten Regelungsbereichs. Eine solche Reform sollte schließlich durch empirische Evaluationsforschung daraufhin geprüft werden, ob die Regelungsziele realisiert werden. Die empirische Prüfung der hier mit einem sorgeorientierten Kindschaftsrecht vereinbaren Bestimmungen wäre eine bescheidnere Alternative. Selbst wenn der in diesem Beitrag identifizierte Änderungsbedarf

im *law in the books* umgesetzt wird, bildet dieser nur einen Mosaikstein eines sorgorientierten Kindschaftsrechts und ein noch kleineres Mosaik einer sorgorientierten Gesellschaft.

Literatur

- Bahr-Jendges, J. (1993). Gleichberechtigung und Kindeswohl – ein Widerspruch? Die rechtliche Gestaltung von Geschlechter- und Elternbeziehungen bei der Regelung des Sorgerechts. *Streit, Feministische Rechtszeitschrift*, 1–2, 27–38.
- Barth, P., Dokalik, D., & Potyka, M. (2022). § 239 ABGB. In P. Barth, D. Dokalik, & M. Potyka (Hrsg.), *Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch ABGB: Taschenkommentar* (27. Aufl.). Manz.
- Büchler, A. (2004). Sag mir, wer die Eltern sind ... Konzeptionen rechtlicher Elternschaft im Spannungsfeld genetischer Gewissheit und sozialer Geborgenheit. *Aktuelle Juristische Praxis*, 2004, 1175–1185.
- Cottier, M. (2022). Ein Recht der Elternschaft jenseits von Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit. In K. Schnegg, J. Tschuggnall, C. Voithofer, & M. Auer (Hrsg.), *Inter- und multidisziplinäre Perspektiven der Geschlechterforschung* (S. 39–56). Innsbruck University Press.
- Deixler-Hübner, A. (2021). § 189 ABGB. In A. Kletečka & M. Schauer (Hrsg.), *ABGB-ON*^{1.08}. Manz. (Stand 15.9.2023, rdb.at).
- Deixler-Hübner, A. (2023). § 198 ABGB. In A. Kletečka & M. Schauer (Hrsg.), *ABGB-ON*^{1.07}. Manz. (Stand 15.9.2023, rdb.at).
- Flatscher-Thöni, M., Voithofer, C., & Böttcher, B. (2019). § 2 FMedG. In M. Flatscher-Thöni, C. Voithofer (Hrsg.), *FMedG und IVF-Fonds-Gesetz* (S. 55–79). Verlag Österreich.
- Herring, J. (2013). *Caring and the Law*. Hart.
- Mokrejs-Weinhappel, C. (2022a). § 191 ABGB. In P. Rummel & M. Lukas, A. Geroldinger (Hrsg.), *ABGB-Kommentar* (4. Aufl.). Manz. (Stand 1.5.2022, rdb.at).
- Mokrejs-Weinhappel, C. (2022b). § 194 ABGB. In P. Rummel & M. Lukas, A. Geroldinger (Hrsg.), *ABGB-Kommentar* (4. Aufl.). Manz. (Stand 1.5.2022, rdb.at).
- Mokrejs-Weinhappel, C. (2022c). § 206 ABGB. In P. Rummel & M. Lukas, A. Geroldinger (Hrsg.), *ABGB-Kommentar* (4. Aufl.). Manz. (Stand 1.5.2022, rdb.at).
- Nademleinsky, M. (2023a). § 198 ABGB. In M. Schwimann & M. Neumayr (Hrsg.), *ABGB: Taschenkommentar* (6. Aufl.). LexisNexis.
- Nademleinsky, M. (2023b). § 199 ABGB. In M. Schwimann & M. Neumayr (Hrsg.), *ABGB: Taschenkommentar* (6. Aufl.). LexisNexis.
- Nademleinsky, M. (2023c). § 202 ABGB. In M. Schwimann & M. Neumayr (Hrsg.), *ABGB: Taschenkommentar* (6. Aufl.). LexisNexis.
- Neumayr, M. (2011). Die Entwicklung des Kindschaftsrechts – Vom 20. Jahrhundert bis zur Gegenwart. In C. Fischer-Czermak, G. Hopf, G. Kathrein, & M. Schauer (Hrsg.), *Festschrift 200 Jahre ABGB* (S. 495–512). Manz.
- Neumayr, M. (2023). Zum Wohl! Von Kindern und Erwachsenen. *Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht*, 2023, 69.
- Neuwirth, K. (2010). An Stelle einer Einleitung – Die jüngsten Reformen des österreichischen Familienrechts im Überblick. In K. Neuwirth (Hrsg.), *Familie neu? Jüngste Familienrechtsänderungen im Hinblick auf Partnerschaften und gelebte Familienformen* (S. 1–12). Trauner.
- Neuwirth, K. (2023). Vater, Mutter, Elternteil – und wer weiter? *Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht*, 2023, 6–8.
- Ondreasova, E. (2022a). § 177 ABGB. In P. Rummel, M. Lukas, & A. Geroldinger (Hrsg.), *ABGB-Kommentar* (4. Aufl.). Manz. (Stand 1.5.2022, rdb.at).

- Ondreasova, E. (2022b). § 189 ABGB. In P. Rummel, M. Lukas, & A. Geroldinger (Hrsg.), *ABGB-Kommentar* (4. Aufl.). Manz. (Stand 1.5.2022, rdb.at).
- Rössl, I., & Voithofer, C. (2015). 40 Jahre „Große Familienrechtsreform“: Gleichheit hinter den Türen des Privaten? *juridikum* 4, 540–544.
- Sanders, A. (2018). *Mehrelternschaft*. MohrSiebeck.
- Scheiwe, K. (2016). Mehr als nur zwei Sorgeberechtigte? Mehrelternsorge und soziale Elternschaft in England und Wales und in den Niederlanden aus rechtsvergleichender Perspektive. *Recht der Jugend und des Bildungswesens*, 64(2), 227–240. <https://doi.org/10.5771/0034-1312-2016-2-227>
- Scheiwe, K. (2022). Sorgetätigkeiten und *care* im Familien- und Familiensozialrecht. *Neue Zeitschrift für Familienrecht*, 2, 45–92.
- Scheiwe, K., Schuler-Harms, M., Walper, S., & Fegert, J. (2016). *Pflegefamilien als soziale Familien, ihre rechtliche Anerkennung und aktuelle Herausforderungen*. <https://www.bmfsfj.de/blob/76080/882dd907f94fd183472d6cac5dbcd0ee/gutachten-pflegefamilien-beirat-data.pdf>. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Schoditsch, (2019a). *Grundrechte und Privatrecht*. Verlag Österreich
- Schoditsch, (2019b). Grundfragen des Doppelresidenzmodells. *Österreichische Juristenzeitung*, 98(16), 801–806.
- Voithofer, C. (2016). Eltern-Kind-Verhältnisse im Spannungsfeld genetischer und sozialer Beziehungen: Ein Streifzug durch das österreichische Familienrecht. Fampra.ch. *Die Praxis des Familienrechts*, 2016, 422–435.
- Weitzenböck, J. (2023a). § 180 ABGB. In M. Schwimann & M. Neumayr (Hrsg.), *ABGB: Taschenkommentar* (6. Aufl.). LexisNexis.
- Weitzenböck, J. (2023b). § 185 ABGB. In M. Schwimann & M. Neumayr (Hrsg.), *ABGB: Taschenkommentar* (6. Aufl.). LexisNexis.
- Wendehorst, C. (2014). Das legislatorische Trägereitsprinzip und das FMedG. Christian Kopetzki zum 60. Geburtstag. *Recht der Medizin*, 21(6a), 302.
- Willekens, H. (2014). Die rechtliche (Nicht-)Anerkennung der Familienarbeit. (K)Eine Arbeit wie jede andere? In K. Scheiwe & J. Krawietz (Hrsg.), *Die Regulierung von Arbeit im Privathaushalt* (S. 111–134). De Gruyter Berlin.

Caroline Voithofer ist Assistenzprofessorin am Institut für Theorie und Zukunft des Rechts an der Universität Innsbruck. Ihre Forschungsschwerpunkte umfassen Legal Gender Studies; Rechtsphilosophie, -theorie, -soziologie; Medizin- und Gesundheitsrecht; Zivilrecht. Sie co-leitet das Doktoratskolleg Medizinrecht und Gesundheitswesen an der Universität Innsbruck.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Kapitel 15

Care entlang eines Spektrums: Vaterschaft in der Rechtsprechung des EGMR



Alice Margaria und Marie-Hélène Peter-Spiess

Zusammenfassung Das vorliegende Kapitel befasst sich mit dem Verhältnis zwischen rechtlicher Vaterschaft und Care in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR). Hiermit wird ein breites Spektrum von Interpretationen von väterlicher Care aufgezeigt. Zunächst wird der sich wandelnde Charakter der Vaterschaft sowohl im gesellschaftlichen als auch im rechtlichen Kontext vorgestellt. Anschließend wird die einschlägige Rechtsprechung des EGMR präsentiert. Konzeptualisierungen von Care, die an einem Ende des Spektrums stehen, werden untersucht: Care als relevant. Insbesondere werden die drei folgenden Arten von Care präsentiert: Care als Sorgearbeit, Care als Sorgeabsicht und Care als Sorgepotenzial. Der Schwerpunkt wird dann auf die andere Seite des Spektrums verlagert: Fälle werden vorgestellt, in denen Care in traditioneller Weise definiert wird, nämlich als weiblich, in denen väterliche Care als irrelevant angesehen wird, oder in denen väterliche Care unsichtbar gemacht wird – zum Nachteil der beschwerdeführenden Väter. Abschließend wird auf die Schwierigkeit bei der Einbeziehung von Männern, insbesondere von Vätern, in den Care-Rahmen hingewiesen.

Dieser Beitrag wurde unterstützt durch den Universitären Forschungsschwerpunkt „Human Reproduction Reloaded“ der Universität Zürich und durch das von der Volkswagen Stiftung finanzierte Projekt “Who is the Court? Bringing the Human (back) into Human Rights”. Die Verfasserinnen danken Dr. Luisa Vatter für die kritische Durchsicht dieses Beitrags und konstruktive Hinweise sowie Fiona Anderau und Elena Levi für die Unterstützung bei der Verfassung dieses Beitrags.

A. Margaria · M.-H. Peter-Spiess (✉)
Rechtswissenschaftliche Fakultät, Universität Zürich, Zürich, Schweiz
e-mail: marie-helene.spiess@ius.uzh.ch

A. Margaria
e-mail: alice.margaria@ius.uzh.ch

1 Einleitung

In den letzten Jahrzehnten hat das Verhältnis zwischen rechtlicher Vaterschaft und Care in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR oder Gerichtshof) vermehrt Aufmerksamkeit erlangt. Die Frage, ob die von Vätern geleistete(n) Betreuungs- resp. Sorgearbeit oder Sorgetätigkeiten (Care oder Care-Arbeit) ein relevanter Faktor für die Zuweisung der rechtlichen Vaterschaft sein sollte, wird immer häufiger – wenn auch nur implizit – aufgeworfen oder zumindest vom Gerichtshof erwogen. Was jedoch konkret unter väterlicher Care-Arbeit zu verstehen ist und inwieweit sie als wesentlicher Maßstab für die Zuweisung der Vaterschaft und für die Zuteilung von Elternrechten herangezogen werden sollte, wird in der Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt. In diesem Kapitel wird ein breites Spektrum von Interpretationen von (väterlicher) Care aufgezeigt, das von der Wertschätzung von Sorgetätigkeiten als eine Form väterlicher Care bis zum entgegengesetzten Ende des Spektrums reicht, wo väterliche Care unsichtbar gemacht wird. Durch die Erforschung und Analyse dieser Vielfalt von Interpretationen leistet das vorliegende Kapitel zwei wichtige Beiträge zur laufenden Diskussion über Care im Recht. Erstens werden die Vaterschaft und die sie umgebenden rechtlichen Rahmenbedingungen als zentrale Bereiche hervorgehoben, in denen Vorstellungen und Arrangements der Care-Arbeit sowohl geformt als auch potenziell umgeformt werden können. Zweitens regt dieser Beitrag zu weiteren Überlegungen über die Vielfalt der Schattierungen und Nuancen an, die das Konzept ‚Care‘ im rechtswissenschaftlichen Diskurs umfassen kann, und mahnt vor Doppelstandards, die sich aus dem Bestreben ergeben können, die (formale) Gleichstellung von Eltern zu gewährleisten.

Die Analyse ist in vier Abschnitte gegliedert. In Abschn. 2 wird der sich wandelnde Charakter der Vaterschaft sowohl im gesellschaftlichen als auch im rechtlichen Kontext vorgestellt, wobei der zunehmende Fokus auf die aktive Beteiligung des Vaters am Leben seines Kindes als Maßstab für ‚gute‘ Vaterschaft angesehen wird. Die Abschn. 3 und 4 befassen sich mit der Rechtsprechung des EGMR. In Abschn. 3 werden die Konzeptualisierungen von Care untersucht, die an einem Ende des Spektrums stehen – ‚Care als relevant‘. Konkret werden drei Interpretationen thematisiert: Care als Sorgearbeit (Abschn. 3.1), Care als Sorgeabsicht (Abschn. 3.2) und Care als Sorgepotenzial (Abschn. 3.3). Abschn. 4 verlagert den Schwerpunkt auf die andere Seite des Spektrums und zeigt Fälle auf, in denen Care in traditioneller Weise definiert wird, nämlich als weiblich (Abschn. 4.1), in denen väterliche Care als irrelevant angesehen wird (Abschn. 4.2), oder in denen väterliche Care unsichtbar gemacht wird (Abschn. 4.3), zum Nachteil der vor dem EGMR beschwerdeführenden Väter. Abschließend wird in Abschn. 5 auf Schwierigkeiten bei der Einbeziehung von Männern, insbesondere von Vätern, in den Care-Rahmen hingewiesen.

2 Vater sein und Vaterschaft leben: Care ins Bild rücken

Die Kinderbetreuung wird traditionell als eine mütterliche/weibliche Aufgabe angesehen und es überrascht nicht, dass Frauen in Europa einen größeren Teil der Kinderbetreuungsaufgaben übernehmen als Männer (siehe z. B. Eurostat, 2023; EIGE, 2022). Gemäß einer Logik der Komplementarität wurde lange Zeit von Vätern lediglich erwartet, dass sie für den Lebensunterhalt der Familie sorgen und die Funktion des Ernährers (*breadwinner*) übernehmen. In den letzten Jahrzehnten hat sich jedoch das kulturelle Verständnis der Verantwortungen, die mit einem ‚guten Vater‘ verbunden sind, zunehmend gewandelt. Der sogenannte ‚neue Vater‘ verbindet Vollzeitarbeit mit täglicher Kinderbetreuung (Pleck, 1987; Collier & Sheldon, 2008; Caracciolo di Torella, 2014). Mit anderen Worten ist der Vater nicht mehr nur der Ernährer, sondern auch eine Person, die emotional an der Erziehung des Kindes beteiligt ist und die täglichen Aufgaben der Kinderbetreuung wahrnimmt. Diese ‚neue Vaterschaft‘ ist in vielen westlichen Gesellschaften als neues Ideal aufgekommen. In der Praxis lässt sie sich jedoch eher als eine sich entwickelnde Praxis und sich verändernde Realität beschreiben. Forschungsergebnisse über die alltäglichen Verhaltensweisen des Vaterseins deuten auf einen gewissen Wandel hin: Im Vergleich zu vergangenen Zeiten beteiligen sich Väter tendenziell stärker an der Kinderbetreuung oder finden es zumindest wichtiger, als Vater ‚da zu sein‘ (Dermott & Miller, 2015).¹

Zudem kann festgehalten werden, dass sich auch im rechtlichen Bereich ein Care-orientierter Wandel vollzogen hat. So greifen Väter zunehmend auf rechtliche Schritte zurück, um ihre Rechte in Bezug auf ihre Kinder zu wahren. Auf diese Weise nutzen Väter das Recht als wirkungsvolles Instrument, um ihre Betreuungsrolle durchzusetzen und als Betreuungspersonen anerkannt zu werden. In vielen Ländern haben Väterrechtsaktivisten gegen das angekämpft, was sie als im Familienrecht verankerte Vorurteile gegenüber Vätern wahrnahmen (und noch wahrnehmen). Teilweise ist ihnen beispielsweise eine (formale) Gleichstellung von Eltern nach Trennung und Scheidung gelungen (Collier & Sheldon, 2006; Alschech & Saini, 2019). Nichtsdestotrotz ist in vielen Rechtssystemen strukturell weiterhin ein ‚elterlicher Dimorphismus‘ angelegt (McCandless & Sheldon, 2010), wonach Mutterschaft und Vaterschaft als komplementäre, aber unterschiedliche rechtliche Rollen angesehen werden, die auf grundlegend unterschiedlichen Wegen erlangt werden.

Mit wenigen Ausnahmen haben (cis) Frauen keine andere Wahl, als durch das bloße Ereignis des Gebärens den rechtlichen Status der Mutter zum Zeitpunkt der Geburt zu erlangen (Mahmoud & Romanis, 2023). Auch wenn es andere Wege gibt, rechtliche Mutterschaft entstehen zu lassen, wird im Ausgangspunkt stets an die gebärende Person angeknüpft (Willekens, 2019, S. 34). So setzt eine Adoption in der Regel die Zustimmung der gebärenden Person sowie ein Gerichtsurteil voraus, in dem festgestellt wird, dass die gebärende Person nicht verfügbar, nicht in der Lage oder nicht willens ist, für das Kind zu sorgen. Der Grundsatz *mater semper*

¹ Zur Wichtigkeit der emotionalen Beteiligung in neueren Konzeptualisierungen ‚guter‘ Vaterschaft und zu den individuellen Erzählungen und Wahrnehmungen von Vätern über ihre Rolle, siehe z. B. Elliott 2016; Dermott 2008; Macht 2019; Gallais 2023.

certa est knüpft also weiterhin den rechtlichen Status der Mutter an das Austragen und das Gebären an, unabhängig von der Absicht der gebärenden Person, das Kind zu erziehen, und ihrer möglicherweise fehlenden Bindung zum Kind.² Dies dient dazu, Fälle von gespaltenen Mutterschaft zu verhindern, was jedoch letztlich die Erwartungen im Care-Bereich, die das Recht an Frauen und Mütter stellt, durchsetzt und verstärkt (Margaria, 2024).

Im Gegensatz dazu sind der Status des Vaters und die damit verbundenen Rechte traditionell in einem rechtlichen Rahmen angesiedelt, der die Beteiligung des Vaters am Leben des Kindes nicht oder nur wenig berücksichtigt. Die Vaterschaftsvermutung in der Ehe dient seit langer Zeit als gesetzlicher Mechanismus für die Verbindung von Vätern und Kindern. Vor allem seit DNA-Tests verfügbar sind, haben Rechtssysteme ihre Kriterien zur Feststellung der rechtlichen Vaterschaft ausgeweitet. Diese reichen von der Genetik über das Bestehen einer pseudo-ehelichen Beziehung zur Mutter des Kindes bis hin zur Absicht, Vater zu werden, so z. B. im Falle einer Samenspende. Im Vergleich zur Regelung der rechtlichen Mutterschaft zeigen Rechtssysteme somit eine größere Flexibilität auf, die rechtliche Vaterschaft als Reaktion auf soziale Veränderungen und technologische Fortschritte neu zu überdenken, wobei häufig kontextspezifische Kriterien angewandt werden, um festzustellen, wer der rechtliche Vater des Kindes ist und/oder wem die Elternrechte (und Pflichten) gegenüber dem Kind zugeteilt werden sollten (Jackson, 2006, S. 66).

Trotz dieser Flexibilität bleibt die rechtliche Vaterschaft vorwiegend in einer Reihe von Wesenszügen verankert, im Gegensatz zu Handlungen. Ausgangspunkt und rechtlicher Bezugsrahmen für die Feststellung der rechtlichen Vaterschaft ist weiterhin der ‚konventionelle Vater‘, der gleichzeitig der cisgender heterosexuelle Ehemann oder Partner der Mutter des Kindes ist, sowie genetisch mit dem Kind verwandt und der Familienernährer ist (Margaria, 2019, S. 13 f.). Dementsprechend werden Beschwerden moderner Väter in der Regel auf Grundlage dieses Paradigmas beurteilt und insbesondere auf der Basis ihrer Fähigkeit, ‚konventionellen Vätern‘ zu ähneln. Dasselbe gilt für die Regelung entsprechender Eltern-Kind-Beziehungen. Zwar hat die Ehe ihre vorwiegende Rolle als Vater-Kind-Verbindung verloren. Jedoch ist die rechtliche Vaterschaft immer noch weitgehend als Ableitung der Mutter-Kind-Beziehung geregelt. Insbesondere in Fällen, in denen dieses Element fehlt, können sich Männer in einer prekären und unsicheren Rechtslage befinden, wenn sie die Anerkennung ihrer Vaterschaft und die Zuteilung von Elternrechten beantragen. Die rechtliche Vaterschaft behält somit vorwiegend einen ‚vermittelten‘ Charakter.

Nebst dieser Kontinuität kann aber auch ein gewisser Wandel festgestellt werden. Insbesondere widmen juristische Akteure, und insbesondere Gerichte, väterlicher Care zunehmend Aufmerksamkeit. Vor diesem Hintergrund wirft das konventionelle Paradigma der Vaterschaft weiterhin einen Schatten auf das Familienrecht und bleibt in verschiedenen Aspekten erkennbar. Gleichzeitig hat aber die Diskrepanz zwischen diesem Paradigma und den sich entwickelnden soziokulturellen Auffassungen von und Erwartungen an eine(r) gute(n) Vaterschaft, zusammen mit einer wachsenden

² Dies gilt unabhängig von der Geschlechtsidentität der gebärenden Person; siehe Fälle, in denen trans Männer gebären (Abschn. 4.3).

Vielfalt von Familienformen, die juristischen Akteure, insbesondere Richter, dazu veranlasst, tiefergreifendere und differenzierte Überlegungen über den Kern der Elternschaft anzustellen. Dies gilt insbesondere für die Frage, welche Aspekte für die Feststellung der rechtlichen Vaterschaft von Bedeutung sind. Konfrontiert mit den Grenzen konventioneller Parameter – wie Ehe oder Genetik – „als Stellvertreter für die tieferen Werte, die gefördert werden“ [Übers. d. Verf.]³ (Choudhry & Herring, 2019, S. 1), wurden juristische Akteure dazu veranlasst, sich eingehender mit der Frage zu befassen, was diese Werte sind. Dieser Wandel hat zu einer expliziteren rechtlichen Auseinandersetzung mit dem Begriff der ‚Vaterschaft‘ geführt – der einst als eindeutig und monolithisch galt – sowie zu einer verstärkten, wenn auch selektiven Aufmerksamkeit für das, was Väter *tun*, und nicht (nur) für das, was sie *sind*.

Der EGMR hat sich an dieser verstärkten juristischen Auseinandersetzung beteiligt. Obwohl es sich um ein internationales Gericht handelt, ist der EGMR de facto zu einem bedeutenden Akteur bei der Gestaltung von nationalen europäischen Familienrechten geworden (Scherpe, 2023; Coester-Waltjen, 2016). So hat der EGMR die Mindeststandards in fast allen Bereichen des Familienrechts geschaffen und sich dabei meist auf einen europäischen Konsens gestützt. Dabei hat der Gerichtshof insbesondere Bestandsaufnahmen der rechtlichen Ansätze vorgenommen, die die Mitgliedstaaten in oft heiklen Fragen der Regelung von Familienbeziehungen verfolgen (Wikely, 2006). Im Rahmen dieses Prozesses hat der Gerichtshof dazu beigetragen, die Vaterschaft über ihre herkömmlichen Grenzen hinaus neu zu überdenken, indem er einen verstärkten – jedoch selektiven – Fokus auf väterliche Care legt.

Die folgenden Abschn. (3 und 4) befassen sich mit der (Neu-)Konstruktion von Vaterschaft durch den Gerichtshof und zeigen die vielfältigen Interpretationen und Nuancen auf, die das Konzept ‚Care‘ in der Rechtsprechung des EGMR umfasst. Jede Interpretation von (väterlicher) Care wird anhand von Beispielen aus der Rechtsprechung zu Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)⁴ (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens), allein oder in Verbindung mit Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) anschaulich illustriert. Aus methodologischer Sicht liegt der Schwerpunkt auf Fällen, die von aktiven Vätern – oder von Vätern, die gerne aktiv wären – initiiert wurden, die eine Anerkennung ihrer Vaterschaft oder eine Zuweisung von Elternrechten anstreben. Während der EGMR weit über diese Art von Fällen hinaus und in einer Vielzahl von Rechtsprechungsbereichen mit der Neudefinition von Vaterschaft beschäftigt ist, rückt das vorliegende Kapitel ausgewählte Fälle in den Vordergrund, die an Care als potenzielle Vater-Kind-Verbindung direkt oder indirekt anknüpfen, sodass eine gezieltere Analyse des Konzepts der ‚väterlichen Care‘ ermöglicht wird.

³ Bei den nachfolgenden Zitaten im vorliegenden Kapitel handelt es sich um Übersetzungen der Verfasserinnen.

⁴ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK).

3 Care als relevanter Faktor für die rechtliche Vaterschaft

Dieser Abschnitt beleuchtet die oft unbewusste Rolle des EGMR bei der Rekonstruktion des Vaterbildes rund um das Thema Care. Es werden Fälle vorgestellt, in denen Care als relevanter oder sogar ausschlaggebender Faktor bei der Entscheidung über die Vaterschaft auftaucht, wenn auch oft ohne ausdrückliche Erwähnung. Trotz der verstärkten Aufmerksamkeit für väterliche Care scheint der Gerichtshof unterschiedliche Vorstellungen des Begriffs ‚Care‘ zugrunde zu legen und dessen Bedeutung für die Definition der Vaterschaft durch verschiedene Ansätze auszudrücken. Insbesondere vermag väterliche Care drei Formen anzunehmen: Care als Sorgearbeit (Abschn. 3.1), Care als Sorgeabsichten (Abschn. 3.2) und Care als Sorgepotenzial (Abschn. 3.3). Während Erwägungen über die Sorgearbeit und die Sorgeabsichten des Vaters in der Begründung des Gerichtshofs sich generell auf dem Verhalten des Beschwerdeführers stützen oder von Hinweisen darauf begleitet werden, zeigt sich das Sorgepotenzial des Vaters (oder dessen Fehlen) in der Regel nur indirekt als Folge des vom Gerichtshof erzielten Ergebnisses. Diese Formen von Care sind zwar unterschiedlich, können aber gleichzeitig in einem einzigen Urteil von Bedeutung sein. In den folgenden Unterabschnitten werden sie nacheinander vorgestellt.

3.1 Sorgearbeit

In der ersten Form ist väterliche Care(-Arbeit) gleichbedeutend mit der *Sorgearbeit* eines Vaters. Dieses Verständnis wird deutlich, wenn der Gerichtshof seine Aufmerksamkeit auf die besonderen Bindungen zwischen dem beschwerdeführenden Vater und dessen Kind lenkt und die greifbare Präsenz und aktive Beteiligung des Vaters am Leben des Kindes hervorhebt. Besonders deutlich wird dies in Fällen, in denen es um Elternvereinbarungen zur Ausgestaltung des Umgangs und der Betreuung des Kindes nach der Trennung sowie um Vaterschaftsverfahren geht, und in denen der Sachverhalt – nämlich die (potenzielle) Dauer der Vater-Kind-Beziehung – eine solche Untersuchung ermöglicht. Die Beurteilung der Sorgearbeit des Vaters hängt von verschiedenen Faktoren ab, unter anderem von der Dauer des Zusammenlebens von Vater und Kind (siehe z. B. die Urteile des EGMR *Schneider gegen Deutschland* vom 15. September 2011, Nr. 17.080/07, § 83; *Shavdarov gegen Bulgarien* vom 21. Dezember 2010, Nr. 3465/03, § 43; *Zaunegger gegen Deutschland* vom 3. Dezember 2009, Nr. 22.028/04, § 57), von der Häufigkeit ihrer Kontakte (siehe z. B. die Urteile des EGMR *Ilya Lyapin gegen Russland* vom 30. Juni 2020, Nr. 70.879/11, § 50; *Zaunegger gegen Deutschland* (2009), § 39; *Chepelev gegen Russland* vom 26. Juli 2007, Nr. 58.077/00, § 28; *Eski gegen Österreich* vom 25. Januar 2007, Nr. 21.949/03, § 39; *L. gegen die Niederlande* vom 1. Juni 2004, Nr. 45.582/99, § 39; *Söderbäck gegen Schweden* vom 28. Oktober 1998, Nr. 24.484/94, § 32), von der tatsächlichen Beteiligung des Vaters an der Erziehung des Kindes (siehe z. B. die Urteile des EGMR *B. gegen die Schweiz* vom 20. Oktober 2020, Nr. 78.630/12, § 75; *Uzbyakov*

gegen Russland vom 5. Mai 2020, Nr. 71.160/13, § 80; *L. gegen die Niederlande* 2004, § 39) und, allgemeiner, von der emotionalen Tiefe ihrer Beziehung bzw. dem Grad ihrer Verbundenheit (siehe z. B. die Urteile und die Entscheidung *Nazarenko gegen Russland* vom 16. Juli 2015, Nr. 39.438/13, § 67; *Shavdarov gegen Bulgarien* 2010, § 43; *Nylund gegen Finnland* vom 29. Juni 1999, Nr. 27.110/95, § 2(a)).

Das Urteil im Fall *Nazarenko gegen Russland* (2015) veranschaulicht deutlich, welche Bedeutung der Gerichtshof dieser Form der elterlichen Care beimisst. Dem Beschwerdeführer, einem geschiedenen Vater, wurde das Kontaktrecht zu seiner Tochter verweigert, nachdem ein DNA-Test ergeben hatte, dass er nicht ihr genetischer Vater war, was zur Beendigung seiner rechtlichen Elternschaft führte. Zuvor hatte das Bezirksgericht der Mutter des Kindes die Obhut zugesprochen. Dabei habe es sich darauf gestützt, dass dies aufgrund des Alters des Kindes (damals vier Jahre alt) und des Geschlechts vorzuziehen sei, dass es von der Mutter erzogen werde, obwohl beide Elternteile gleichermaßen an der Erziehung beteiligt waren und einen vergleichbaren Lebensstandard hatten (§ 14). Diese Entscheidung wurde getroffen, obwohl eine gerichtlich beauftragte psychologische Fachperson die Ansicht vertrat, dass das Kind dem Vater und der Großmutter väterlicherseits emotional näherstehe und die Betreuungsbehörde empfohlen hatte, dass das Kind wie gewünscht bei dem Vater leben sollte (§§ 14–15). Die Entscheidung des Bezirksgerichts wurde vom Obersten Gericht aufrechterhalten. Der Beschwerdeführer beantragte dann erneut die Obhut. Daraufhin entführte die Mutter ihre Tochter und verhinderte jeden Kontakt zum Beschwerdeführer. In der Zwischenzeit focht die Mutter die Vaterschaft des Beschwerdeführers an, was dazu führte, dass dieser aus der Geburtsurkunde des Kindes gestrichen wurde. Folglich wurde das Verfahren eingestellt, da der Beschwerdeführer gemäß innerstaatlichem Recht bezüglich der elterlichen Sorge oder der Obhut nicht mehr klagebefugt war.

Der EGMR begann mit der Feststellung, dass die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter ein Familienleben im Sinne von Art. 8 EMRK darstellt. Dabei stützte er sich auf die folgenden Umstände: Das Kind wurde während der Ehe des Beschwerdeführers mit der Mutter geboren und als seine Tochter registriert; der Beschwerdeführer „erzog sie und sorgte mehr als fünf Jahre lang für sie“; und, wie von der psychologischen Fachperson festgestellt wurde, bestand „ein enges emotionales Band“ zwischen ihnen (§ 58). Der Gerichtshof äußerte daraufhin Besorgnis über die mangelnde Flexibilität der russischen Vorschriften betreffend Kontaktrechte. Er argumentierte, dass eine Person „die ein Kind eine Zeit lang als ihr eigenes großgezogen hat“ und eine enge emotionale Bindung zu diesem aufgebaut hat, nicht aufgrund fehlender genetischer Verwandtschaft „völlig aus dem Leben des Kindes ausgeschlossen werden darf“, solange keine sich auf das Kindeswohl beziehenden Gründe dafürsprechen, dies zu tun (§ 67). Die inländischen Behörden seien daher ihrer (positiven) Verpflichtung nicht nachgekommen, eine Möglichkeit zur Aufrechterhaltung der familiären Bindungen zwischen dem Beschwerdeführer und dem Kind zu schaffen. Vor diesem Hintergrund verletzte die automatische Verweigerung von Kontaktrechten ohne Berücksichtigung des Kindeswohls das Recht des Beschwerdeführers auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK).

Die aktive Rolle des Beschwerdeführers bei der Erziehung seines Kindes und die emotionale Bindung zwischen ihnen waren nicht nur ein Hinweis auf bestehende familiäre Bindungen, die durch Art. 8 EMRK geschützt sind, sondern auch die Grundlage für die Feststellung einer Verletzung dieses Artikels. Sorgearbeit erweist sich hier nicht nur als relevant, sondern auch als ausreichend, um als Vater Kontaktrechte zu beantragen und am Leben seiner Tochter beteiligt zu bleiben. Auch wenn die genetische Verwandtschaft für die Feststellung des Rechtsstatus ausschlaggebend bleibt, so macht Sorgearbeit die Stellung eines sozialen Vaters dennoch rechtlich relevant und dient als Anknüpfungspunkt für die Erlangung von Elternrechten.

Die Bedeutung, die der Sorgearbeit von Vätern beigemessen wird, zeigt sich auch im Urteil der Großen Kammer des EGMR im Fall *Beeler gegen die Schweiz* (Urteil der Großen Kammer des EGMR *Beeler gegen die Schweiz* vom 11. Oktober 2022, Nr. 78.630/12), in dem es um Ansprüche auf Witwen- und Witwerrenten und deren Auswirkungen auf die Ausgestaltung des Familienlebens geht. Der beschwerdeführende Vater verließ seine Arbeitsstelle, um sich nach dem Tod seiner Frau um seine zwei Töchter, 21 Monate und vier Jahre alt, zu kümmern. Ihm wurde eine Witwerrente gewährt. Allerdings erlosch sein Anspruch auf die Rente gemäß Art. 24 Abs. 2 des schweizerischen Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG),⁵ als seine jüngste Tochter 18 Jahre alt wurde. Laut dem Beschwerdeführer war die Beendigung seiner Witwerrente diskriminierend. Dabei machte er geltend, dass durch Art. 24 Abs. 2 AHVG Witwer diskriminiert wurden, indem ihr Anspruch auf Hinterlassenenrente – anders als jene von Witwen – mit der Volljährigkeit des jüngsten Kindes erlosch. Das Kantonsgericht stellte fest, dass die Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Rente für Witwen und Witwer tatsächlich unterschiedlich waren und *prima facie* nicht mit dem in der Schweizerischen Bundesverfassung⁶ verankerten Gebot der Gleichstellung der Geschlechter vereinbar waren (§ 15). Allerdings habe der Gesetzgeber die unterschiedliche Behandlung von Witwen und Witvern bewusst in Kauf genommen und nur er konnte diesen Zustand ändern. Zudem habe sich bei der zehnten Revision der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) im Jahr 1997 das Parlament entschieden, Art. 24 Abs. 2 AHVG nicht zu ändern, mit der Begründung, es gebe immer noch relativ wenige ‚Hausmänner‘, sodass von ihnen erwartet werden könne, nach der Kindererziehung wieder eine berufliche Tätigkeit aufzunehmen (§ 15). Das Schweizerische Bundesgericht stellte fest, dass Art. 24 Abs. 2 AHVG eine geschlechtsspezifische Unterscheidung vornimmt, die sich weder wegen biologischen noch wegen funktionalen Verschiedenheiten aufdrängt und die daher nicht gerechtfertigt sei (§ 17). Nach gescheiterten Reformbestrebungen blieb Art. 24 Abs. 2 AHVG jedoch in Kraft und musste auf den vorliegenden Fall angewendet werden.

Die Große Kammer des EGMR stellte fest, dass der Beschwerdeführer keine Witwerrente mehr erhielt, „nur weil er ein Mann war“ (§ 101). Bei der Beurteilung

⁵ Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG; SR 831.10).

⁶ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).

der Frage, ob diese Ungleichbehandlung gerechtfertigt war, bestätigte der Gerichtshof, dass Stereotypen in Bezug auf Geschlechterrollen, insbesondere die allgemeine Auffassung, dass Mütter die primären Kinderbetreuerinnen und Väter die Hauptverdiener seien, eine unterschiedliche Behandlung aufgrund des Geschlechts nicht rechtfertigen könnten (§ 110).⁷ Das angefochtene Bundesgesetz trage vielmehr dazu bei, Geschlechterstereotypen zum Nachteil sowohl von Vätern als auch von Müttern aufrechtzuerhalten (§ 113). Im konkreten Fall hatte sich der Beschwerdeführer nach dem Tod seiner Ehefrau „ganz der Betreuung, Erziehung und Pflege seiner Töchter gewidmet und seinen Beruf aufgegeben“ (§ 174). In Anbetracht der Tatsache, dass er 57 Jahre alt war und während 16 Jahren nicht mehr erwerbstätig gewesen war, war die Große Kammer der Ansicht, dass er nicht weniger Schwierigkeiten bei der Rückkehr ins Berufsleben gehabt hätte als eine Frau in ähnlicher Lage und dass die Beendigung der Rente für ihn nicht weniger Auswirkungen gehabt hätte als für eine Witwe in einer vergleichbaren Situation (§ 114). Es wurde daher der Schluss gezogen, der Beschwerdeführer habe eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts erlitten, die gegen Art. 14 in Verbindung mit Art. 8 EMRK verstößt.

3.2 *Sorgeabsichten*

In ihrer zweiten Form ist väterliche Care gleichbedeutend mit *Sorgeabsichten* und spiegelt die emotionale Hingabe des Vaters für sein Kind wider. Die Sorgeabsichten werden vom Gericht berücksichtigt, wenn beispielsweise ein genetischer Vater die Anerkennung der Vaterschaft oder das Kontaktrecht zu seinem Kind beantragt, das hauptsächlich bei der Mutter und ihrem (neuen) Partner bzw. Ehemann gelebt hat. Unter diesen Umständen werden die Sorgeabsichten des genetischen Vaters – oder deren Fehlen – häufig durch seine Haltung und sein Verhalten gegenüber den zuständigen Behörden bestimmt. Das Gericht prüft Faktoren wie die unverzügliche Einleitung eines Gerichtsverfahrens zur Umgangsregelung (siehe z. B. das Urteil des EGMR *Schneider gegen Deutschland* 2011, § 89), die biologisch belegte Feststellung der Vaterschaft (siehe z. B. das Urteil des EGMR *Kautzor gegen Deutschland* vom 22. März 2012, Nr. 23.338/09, § 44) oder die konsequenten Bemühungen des Vaters, die Sozialdienste bei der Umgangsregelung einzubeziehen (siehe das Urteil des EGMR *Söderbäck* 1998, § 32). Diese Handlungen werden als Indiz für sein echtes Interesse und seine wahre Absicht angesehen, eine Verbindung zum Kind herzustellen oder aufrechtzuerhalten, und bestätigen damit seine Eignung, die Rolle des Vaters zu übernehmen (siehe das Urteil des EGMR *Haddad gegen Spanien* vom 18. Juni 2019, Nr. 16.572/17, § 67).

Die Gegenüberstellung der beiden Urteile *Uzbyakov gegen Russland* (2020) und *Ilya Lyapin gegen Russland* (2020) verdeutlicht die Nuancen der zweiten Form von

⁷ In diesem Fall führt der Gerichtshof *Konstantin Markin gegen Russland* (Urteil der Großen Kammer des EGMR *Konstantin Markin gegen Russland* vom 22. März 2012, Nr. 30.078/06) als Präzedenzfall an.

väterlicher Care und deren Relevanz in der Beurteilung der Rechte von Vätern. Im Fall *Uzbyakov gegen Russland* (2020) machte der Beschwerdeführer geltend, die Adoption seiner jüngsten Tochter ohne seine Zustimmung sowie die nachfolgende Weigerung, seine Vaterschaft anzuerkennen und den Adoptionsentscheid aufzuheben, stelle eine Verletzung seines Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) dar. Der EGMR entschied zu seinen Gunsten. Abgesehen von einem zugrunde liegenden Mangel an Sorgfalt seitens der inländischen Gerichte (§ 118), stellte der Gerichtshof fest, dass der Beschwerdeführer an der Erziehung seiner Tochter beteiligt war, mit der er bis zu seiner Verhaftung, als die Tochter fast 14 Monate alt war, zusammenlebte (§ 80), und dass er nicht „unangemessen lange“ (§ 128) gewartet hatte, bevor er rechtliche Schritte einleitete, um wieder mit ihr vereint zu sein. Die frühzeitigen rechtlichen Schritte, zusammen mit der früher geleisteten Care-Arbeit, wurden als Beweis für die kontinuierlichen Sorgeabsichten des Beschwerdeführers und seine Bereitschaft, sich um seine Tochter zu kümmern, angesehen. Somit lag ein Verstoß des Staates gegen seine positive Verpflichtung nach Art. 8 EMRK vor, die Wiedervereinigung des Beschwerdeführers mit seiner Tochter anzustreben.

Im Gegensatz dazu kam der Gerichtshof im Fall *Ilya Lyapin gegen Russland* (2020) zum Schluss, dass die Entziehung der elterlichen Sorge des beschwerdeführenden genetischen Vaters aufgrund seiner ‚passiven‘ Haltung keinen Verstoß gegen sein Recht auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) darstellte. In diesem Fall wurde der Schwerpunkt noch stärker als im Fall *Uzbyakov gegen Russland* auf die Haltung des Vaters gegenüber den zuständigen Behörden gelegt, um seine Sorgeabsichten – oder deren Fehlen – zu beurteilen. Der Gerichtshof stellte fest, dass – selbst wenn die Mutter des Kindes sich den Versuchen des Beschwerdeführers mit dem Kind in Kontakt zu treten wahrscheinlich widersetzt hätte – der Beschwerdeführer sich nie an die Kinderbetreuungsbehörden oder die inländischen Gerichte gewandt hatte, um einen solchen Kontakt zu ermöglichen (§ 53). Der Gerichtshof stellte ferner klar, dass der Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Kind im Jahr 2004 endete, und dass er erst sieben Jahre später zum ersten Mal eine Umgangsregelung beantragte, als die Mutter des Kindes einen Antrag auf die Entziehung der elterlichen Sorge des Beschwerdeführers stellte (§ 53). Daher kam der Gerichtshof zum Schluss, dass nicht das angefochtene Urteil zur elterlichen Sorge, sondern „die eigene Untätigkeit des Beschwerdeführers zum Abbruch der Beziehung zwischen ihm und seinem Sohn geführt hatte“ (§ 54)⁸ und stellte dementsprechend keine Verletzung von Art. 8 EMRK fest. Die unterschiedlichen Ergebnisse in den Fällen *Uzbyakov gegen Russland* (2020) und *Ilya Lyapin gegen Russland* (2020) weisen darauf hin, dass der Gerichtshof die ‚Promptheit‘ und ‚Proaktivität‘ des Beschwerdeführers als Indikatoren für die Sorgeabsichten eines Vaters – oder deren Fehlen – gegenüber seinem Kind konvergierendes Gewicht beimisst.

⁸ Siehe auch das Urteil des EGMR *Khusnutdinov und X gegen Russland* vom 18. Dezember 2018, Nr. 76.598/12, § 90.

3.3 *Sorgepotenzial*

Die dritte Form von väterlicher Care nimmt die weniger greifbare Fassung des *Sorgepotenzials* an. Es gibt Fälle, in denen der Gerichtshof nicht ausdrücklich auf die Sorgearbeit oder die Sorgeabsichten des Vaters Bezug nimmt, sondern implizit ein Sorgepotenzial anerkennt und würdigt, indem er zu Gunsten eines beschwerdeführenden Vaters entscheidet. Es ist anzumerken, dass es sich in solchen Fällen in der Regel um Elternrechte und nicht um die Feststellung der rechtlichen Vaterschaft handelt.

Ein Beispiel dafür ist das wegweisende Urteil im Fall *Konstantin Markin gegen Russland* (Urteil der Großen Kammer des EGMR *Konstantin Markin gegen Russland* vom 22. März 2012, Nr. 30.078/06). In diesem Urteil entschied die Große Kammer, dass der Ausschluss von Vätern von Elternurlaubsansprüchen das Recht auf Achtung des Familienlebens verletzt und eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt. Das russische Verfassungsgericht hatte die beiden folgenden Gründe dafür angeführt, dass die Elternzeit weiblichen Militärangehörigen vorbehalten war: Erstens, die geringe Beteiligung von Frauen am Militär und zweitens, die besondere Rolle von Frauen in Bezug auf die Mutterschaft (§ 34). In diesem Fall unternahm die Große Kammer einen wichtigen Schritt, indem sie Stereotypen rund um Geschlecht und Care als eine unzureichende Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung von Soldaten und Soldatinnen bezeichnete (§ 127). Sie stellte zunächst fest, dass sich die europäischen Gesellschaften seit dem früheren Urteil zu diesem Thema (siehe das Urteil des EGMR *Petrovic gegen Österreich* vom 27. März 1998, Nr. 20.458/92) allmählich in Richtung einer gleichberechtigteren Beteiligung von Männern und Frauen an der Kindererziehung entwickelt haben (*Konstantin Markin gegen Russland* 2012, § 139). Insbesondere stellte der Gerichtshof fest, dass „die Fürsorgerolle des Mannes an Anerkennung gewonnen hat“ (§ 140) und dass auf legislativer Ebene ein europäischer Konsens darüber besteht, dass Elternzeit sowohl von Männern als auch von Frauen in Anspruch genommen werden kann (§ 140).

Weiter führte die Mehrheit aus, dass der Ausschluss von Soldaten von Elternurlaubsansprüchen keine positive Diskriminierung darstellt, sondern die verallgemeinerte Sichtweise von Männern als Haupterwerber und Frauen als primäre Kinderbetreuerinnen aufrechterhält (§ 141). Diese Sichtweise – so die Große Kammer – ist sowohl für Männer als auch für Frauen schädlich, da sie die Möglichkeiten der Männer, sich in der Kinderbetreuung zu engagieren, ebenso einschränkt wie die Berufskarrieren der Frauen (§ 141). In einem letzten Schritt argumentierte die Große Kammer, dass „der Verweis auf die traditionelle Verteilung der Geschlechterrollen in der Gesellschaft den Ausschluss von Männern, einschließlich der Soldaten, vom Anspruch auf Elternzeit nicht rechtfertigen kann“ (§ 143). *Markin gegen Russland* ist folglich ein Urteil, in dem die Große Kammer, möglicherweise beeinflusst durch die expliziten stereotypen Äußerungen in den Gerichtsakten, das Stereotyp der Frau-als-Hausfrau/Mann-als-Ernährer (Timmer, 2011, S. 722) infrage stellt und damit implizit das Sorgepotenzial von Vätern anerkennt.

Trotz des Antistereotypisierungsansatzes fehlen in der Begründung fallspezifische Erwägungen über die Beziehung des Beschwerdeführers zu seinen Kindern. Die Große Kammer hielt es nicht für notwendig oder relevant, die Sorgearbeit oder Sorgeabsichten des Beschwerdeführers hervorzuheben, obwohl diese aus dem im Urteil dargelegten Sachverhalt abgeleitet werden konnten. Zur Untermauerung seiner Antistereotypisierungsanalyse hätte der Gerichtshof beispielsweise auf die Tatsache verweisen können, dass die Kinder nach der Scheidung beim Beschwerdeführer lebten (§ 13). Auch wenn die Sorgearbeit und Sorgeabsichten von Herrn Markin in der Begründung des Gerichts nicht ausdrücklich erwähnt wurden, spiegelt das Ergebnis des Falles letztlich die Anerkennung des Sorgepotenzials des Beschwerdeführers und generell von Vätern wider.

Ähnlich wie im Fall *Markin gegen Russland* weisen die Urteile des EGMR in den Fällen *Gruba und andere gegen Russland* (Urteil des EGMR *Gruba und andere gegen Russland* vom 6. Juli 2021, Nr. 66.180/09 und 3 andere) und *B.T. gegen Russland* (Urteil des EGMR *B.T. gegen Russland* vom 19. März 2024, Nr. 15.284/19) eine gewisse Tendenz des Gerichtshofs auf, Geschlechterstereotypen zu bekämpfen und das Sorgepotenzial von Vätern implizit anzuerkennen und zu würdigen.

Beide Urteile betreffen den unterschiedlichen Anspruch auf Elternzeit zwischen Polizisten und Polizistinnen. Im Fall *Gruba und andere gegen Russland* (2021) beantragten die beschwerdeführenden Väter Elternurlaub aus verschiedenen Gründen, insbesondere wegen des höheren Lohns der Ehefrau eines Beschwerdeführers sowie aus medizinischen Gründen. Im Fall *B.T. gegen Russland* (2024) beantragte der Vater Elternurlaub, weil die Mutter sich weigerte, das Kind zu betreuen, und sich in ärztlicher Behandlung befand. Den Vätern wurde dem Anspruch auf Elternurlaub jedoch mit der Begründung verweigert, dass nach den einschlägigen rechtlichen Bestimmungen Vätern nur dann Elternurlaub gewährt werden könne, wenn das Kind ohne mütterliche Betreuung sei bzw. wenn es „objektive Gründe gebe, warum die Mutter nicht für das Kind sorgen könne“ (*Gruba und andere gegen Russland* 2021, §§ 11 und 61; *B.T. gegen Russland* 2024, § 19). Um die Einschränkung der Rechte von Polizisten zu rechtfertigen, beriefen sich die russischen Gerichte insbesondere auf den „besonderen Status der Polizei“ (*Gruba und andere gegen Russland* 2021, § 59; *B.T. gegen Russland* 2024, § 19) sowie auf die „spezielle soziale Rolle der Frau in Bezug auf die Mutterschaft“ (*Gruba und andere gegen Russland* 2021, § 60).

Die Beschwerdeführer machten geltend, die Verweigerung der Elternzeit stelle eine ungerechtfertigte Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar (Art. 14 in Verbindung mit Art. 8 EMRK). In diesem Zusammenhang stellte der Gerichtshof fest, dass Männer sich in Bezug auf den Elternurlaub – d. h. ein Zeitraum im Anschluss an den Mutterschaftsurlaub – in einer vergleichbaren Situation wie Frauen befinden (*Gruba und andere gegen Russland* (2021), § 76; *B.T. gegen Russland* (2024), § 38). Obwohl Polizisten im Gegensatz zum Fall *Markin gegen Russland* einen bedingten Anspruch auf Elternzeit haben, stellte der Gerichtshof dennoch fest, dass Geschlechterstereotypen und der besondere Status der Polizei die oben erwähnte unterschiedliche Behandlung nicht rechtfertigen konnten (*Gruba und andere gegen Russland* 2021, §§ 80–83; *B.T. gegen Russland* 2024, § 44). Infolgedessen führten beide Urteile zu einer Verletzung von Art. 14 in Verbindung mit Art. 8 EMRK.

Ähnlich wie in den Erwägungen des Gerichtshofs im Urteil *Markin gegen Russland* bezieht sich der EGMR in diesen Fällen nicht ausdrücklich auf das Sorgepotenzial der Beschwerdeführer. Mit seinen Urteilen zugunsten von Vätern, die bereit waren, Elternzeit in Anspruch zu nehmen, erkennt der Gerichtshof nicht nur stillschweigend die Absicht und das Potenzial der Beschwerdeführer an, sich um ihre Kinder zu kümmern. Vielmehr schützt er diese Absicht und dieses Potenzial auch.

Weitere Beispiele für die Bedeutung, die der Gerichtshof väterlicher Care in seiner milderen Form des Sorgepotenzials beimisst, finden sich in einer Reihe von Fällen. In diesen Fällen beschwerten sich Väter, dass die italienischen Behörden es unterlassen hatten, ihnen ein Umgangsrecht mit ihren Kindern zu gewährleisten, weil sich die Mütter der Kinder dagegen wehrten (siehe z. B. die Urteile des EGMR *A und andere gegen Italien* vom 7. September 2023, Nr. 17.791/22; *A.T. gegen Italien* vom 24. Juni 2021, Nr. 40.910/19; *R.B. und M. gegen Italien* vom 22. April 2021, Nr. 41.382/19; *Improta gegen Italien* vom 4. Mai 2017, Nr. 66.396/14).

Im jüngsten Fall *A.S. und M.S. gegen Italien* (Urteil des EGMR *A.S. und M.S. gegen Italien* vom 19. Oktober 2023, Nr. 48.618/22) kam der Gerichtshof zum Schluss, dass die inländischen Gerichte den Widerstand der Mutter fast sechs Jahre lang geduldet hatten, obwohl die ‚Dringlichkeit‘ der Situation durch zahlreiche Beweise dahingehend belegt war, dass die Beziehung zwischen dem Vater und dem Kind durch die Mutter gefährdet war. Es war eine Unterbringung des Kindes in einer Einrichtung notwendig, um dem Kind zu ermöglichen, die Beziehung zu seinem Vater wiederherzustellen und das Kind vor der konfliktreichen Beziehung der Eltern zu schützen. Der Gerichtshof war nicht überzeugt von der Rechtfertigung der Behörde, nach der die Verzögerungen bei der Umsetzung der Maßnahme auf „die symbiotische Natur der Beziehung zwischen der Mutter und dem Kind“ und auf den Widerstand des Kindes zurückzuführen seien, da die Maßnahme im Interesse des Kindes getroffen worden war (§ 147). Außerdem hätten die nationalen Gerichte mehr als zwei Jahre gebraucht, um ein psychologisches Gutachten anzuordnen, obwohl die Notwendigkeit eines solchen Gutachtens von verschiedenen Beteiligten, einschließlich der Sozialdienste, des Psychologen und der Kindererzieherin, unterstrichen worden war (§ 156). In der Folge ordnete das Jugendgericht entgegen dem Expertengutachten – das die Unterbringung des Kindes in einer Institution mit Blick auf eine schrittweise Rückkehr zum Vater vorgeschlagen hatte – die schrittweise Rückkehr des Kindes zur Mutter an, ohne die Gründe für die Abweichung vom Expertengutachten anzugeben (§ 159).

Der EGMR erkannte zwar an, dass sich das Kind dank der Bemühungen der Sozialdienste, des Psychologen und der beteiligten Kindereinrichtungen nun regelmäßig bei seinem Vater aufhält (§ 162). Jedoch entschied der Gerichtshof, dass das Versagen der innerstaatlichen Gerichte, unverzüglich Maßnahmen zu ergreifen, die zu einem eingeschränkten Kontakt zum Beschwerdeführer über einen Zeitraum von sechs Jahren führten, einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK darstelle. Dieses Urteil verdeutlicht das Engagement des Gerichtshofs für den Schutz der Vater-Kind-Beziehung. Die Toleranz gegenüber dem Ausschluss des Vaters vom Leben des Kindes aufgrund des ‚symbiotischen‘ Charakters der Mutter-Kind-Beziehung, und die damit einhergehende Zurückhaltung, diese Beziehung komplett zu beenden, stellt der Gerichtshof

als ausreichende und valide Rechtfertigung infrage. Somit wird das Sorgepotenzial des Vaters hervorgehoben.

4 Auf der anderen Seite des Spektrums: Die Missachtung von väterlicher Care

Obwohl der EGMR im Allgemeinen zu einer stärkeren Betonung von väterlicher Care tendiert, ist es wichtig darauf hinzuweisen, dass die Rechtsprechung auch Urteile enthält, die von diesem Trend abweichen. Dabei handelt es sich um Fälle, in denen Care als weiblich konzeptualisiert wird (Abschn. 4.1), Fälle, in denen Care gegenüber der Genetik als irrelevant angesehen wird (Abschn. 4.2), und Fälle, in denen väterliche Care aufgrund einer ‚Biologisierung‘ der Elternschaft unsichtbar gemacht wird (Abschn. 4.3).

4.1 Care als weiblich

Im Fall *Alexandru Enache gegen Rumänien* (Urteil des EGMR *Alexandru Enache gegen Rumänien* vom 3. Oktober 2017, Nr. 16.986/12) stellte der Beschwerdeführer, der zu sieben Jahren Haft verurteilt worden war, zwei Anträge auf Aussetzung der Strafvollstreckung. Sein Hauptargument bestand in seinem Wunsch, sich um sein erst wenige Monate altes Kind zu kümmern, sowie in den finanziellen und sozialen Schwierigkeiten, mit denen seine Familie aufgrund seiner Inhaftierung konfrontiert war (§ 8). Dennoch wiesen die inländischen Gerichte seine Anträge mit der Begründung ab, die in Art. 453 § 1 (b) der früheren nationalen Strafprozessordnung vorgesehene Aussetzung der Strafvollstreckung für verurteilte Mütter bis zum ersten Geburtstag des Kindes sei eng auszulegen, und der Beschwerdeführer könne deren analoge Anwendung nicht verlangen (§ 9). Die Regierung argumentierte, der Zweck der angefochtenen Bestimmung bestünde nicht darin, zu diskriminieren, sondern vielmehr darin, besonderen persönlichen Situationen Rechnung zu tragen, vor allem der Schwangerschaft und der Zeit bis zum ersten Geburtstag des Kindes, die sie als „eine logische und kohärente Folge der Schwangerschaft“ betrachtete (§ 60). Sie stützte ihre Argumentation auf die besondere Bindung zwischen Mutter und Kind in den ersten Monaten nach der Geburt und behauptete damit, dass sich die Situation einer Frau mit einem Kind unter einem Jahr von der eines Mannes mit einem gleichaltrigen Kind unterscheide (§ 60).

Der EGMR war anderer Meinung und erkannte unter Berufung auf seinen Präzedenzfall *Markin gegen Russland* an, die Situation eines inhaftierten Vaters sei mit der einer Mutter vergleichbar: „Auch wenn es Unterschiede in der Beziehung zu ihrem Kind geben mag, können sowohl die Mutter als auch der Vater Aufmerksamkeit und Fürsorge bieten“, die ein Kind im ersten Lebensjahr brauche (§ 76). Dennoch

betrachtete der Gerichtshof bei der Prüfung der Rechtfertigung der Ungleichbehandlung den Schutz des Kindeswohls, der als unmittelbar mit der besonderen Beziehung zwischen Mutter und Kind in den ersten Monaten nach der Geburt verbunden verstanden wird, als legitimes Ziel und als ausreichende Grundlage für die Rechtfertigung der vom Beschwerdeführer beanstandeten Ungleichbehandlung (§ 76). Der Gerichtshof vertrat die Ansicht, dass „die Mutterschaft besondere Merkmale aufweist, die berücksichtigt werden müssen, manchmal durch Schutzmaßnahmen“ (§ 77). Daher konnte auch in Anbetracht des weiten Ermessensspielraums, den der Staat im Bereich des Strafrechts genießt, keine Verletzung von Art. 8 in Verbindung mit Art. 14 EMRK festgestellt werden (§ 77).

Der Gerichtshof scheint daher die *Ratio* der angefochtenen Bestimmung zu akzeptieren, welche ein biologisches Paradigma – das auf dem Stillen und dem Verständnis der Kinderbetreuung, insbesondere der Betreuung von Neugeborenen, als weiblich beruht – als Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung im Kontext des Strafvollzugs heranzieht. Im Widerspruch zum Präzedenzfall *Markin gegen Russland* scheint dieses Urteil die Verbindung zwischen dem weiblichen Geschlecht und der traditionellen Rolle der Frau als Mutter und Hauptbetreuerin zu bekräftigen. Dementsprechend wird das Sorgepotenzial von Vätern, insbesondere bei Kindern unter einem Jahr, heruntergespielt.

4.2 Väterliche Care als irrelevant

In der Rechtsprechung des EGMR finden sich auch Fälle, in denen väterliche Care-Arbeit als völlig irrelevant betrachtet wird. Im Gegenteil spielt die Genetik bei der Feststellung der rechtlichen Vaterschaft in solchen Fällen eine entscheidende Rolle, was zu Lasten von nicht genetischen, aber aktiven Vätern geht. Ein anschauliches Beispiel ist der Fall *Mandet gegen Frankreich* (Urteil des EGMR *Mandet gegen Frankreich* vom 14. Januar 2016, Nr. 30.955/12). Dieser Fall geht auf den Antrag eines genetischen Vaters, Herr Glouzman, auf Anerkennung seiner rechtlichen Vaterschaft zu einem Kind zurück, das bereits einen rechtlichen und sozialen Vater hatte. Aloïs, das Kind, wurde 1996 kurz nach der Scheidung von Herrn und Frau Mandet nach zehnjähriger Ehe geboren und erhielt den Nachnamen der Mutter. Im darauffolgenden Jahr anerkannte Herr Mandet das Kind und im Jahr 2003 heiratete er Frau Mandet erneut. Von da an trug Aloïs zusammen mit seinen Geschwistern den Nachnamen ‚Mandet‘. Im Jahr 2005 wurde Herr Mandets Vaterschaft von Herrn Glouzman angefochten. Dieser behauptete, der biologische Vater zu sein und das Kind vom Tag der Geburt bis 2001 aufgezogen zu haben. Herr und Frau Mandet zogen mit Aloïs nach der Einleitung des Verfahrens nach Dubai. Das französische Gericht ordnete Gentests an, aber nur Herr Glouzman kam dieser Anordnung nach. Aloïs schrieb Briefe an die Richter, in denen er den Wunsch äußerte, seinen Nachnamen nicht zu ändern und seine rechtliche Eltern-Kind-Beziehung in Bezug auf Herrn Mandet beizubehalten. Das zuständige Gericht kam jedoch zum Schluss, dass der

Sohn den Nachnamen seiner Mutter wieder annehmen sollte und dass Herr Glouzmann (als genetischer Vater) der rechtliche Vater sei. Ihm wurde das Umgangsrecht zugesprochen. Allerdings blieb die alleinige elterliche Sorge bei Frau Mandet.

Der EGMR stellte fest, dass die französischen Behörden, indem sie die rechtliche Vaterschaft von Herrn Mandet auf Antrag des genetischen Vaters aufhoben, dem Kindeswohl entscheidendes Gewicht beimaßen. Nach Ansicht der inländischen Gerichte entsprach das Kindeswohl der Feststellung der ‚wirklichen Abstammung‘ des Kindes. Dies gelte selbst dann, wenn das betroffene Kind – das ebenfalls als Partei am Verfahren beteiligt war und zum Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde vor dem EGMR 15 Jahre alt war – seine eigenen Interessen anders wahrnahm (§ 57). Indem der Gerichtshof keinen Verstoß gegen Art. 8 EMRK feststellte, hielt er die abstrakte und verallgemeinernde Auslegung des Kindeswohls der nationalen Behörden aufrecht und unterstützte damit die rein genetische Vaterschaft auf Kosten einer gefestigten Beziehung, die aus der tatsächlichen Betreuung über einen längeren Zeitraum hinweg resultierte. Wie der Gerichtshof feststellte, wurde das Familienleben zwischen Herrn Mandet, Frau Mandet und Aloïs nicht beeinträchtigt, da Frau Mandet die alleinige elterliche Sorge behielt. Allerdings führte das entscheidende Gewicht, das der genetischen Verwandtschaft beigemessen wurde, zum vollständigen Ausschluss eines sorgenden Vaters aus der rechtlichen Existenz des Kindes.

4.3 Die Unsichtbarmachung von väterlicher Care

Die jüngsten Urteile zu Eintragungen von trans Eltern in das Geburtenregister zeigen schließlich auf, dass väterliche Care teilweise schlicht nicht beachtet und somit unsichtbar gemacht wird. Dies ist vielleicht die extremste – aber doch nuancierte – Art und Weise, in der der Gerichtshof Care als wesentlichen Faktor für die Vaterschaft ignoriert. Im Fall *O.H. und G.H. gegen Deutschland* (Urteil des EGMR *O.H. und G.H. gegen Deutschland* vom 4. April 2023, Nr. 53.568/18 und 54.741/18) hatte ein trans Mann sein Kind zur Welt gebracht, nachdem er rechtlich als Mann anerkannt worden war. Er beschwerte sich über seine Eintragung als Mutter in das Geburtenregister, mit seinem abgelegten Namen.⁹ Zur Rechtfertigung einer solchen Eintragung führte der deutsche Bundesgerichtshof aus, dass im deutschen Rechtssystem der rechtliche Status als Mutter oder Vater auf Grundlage des biologischen Beitrags des Elternteils zur Geburt oder Befruchtung zugewiesen werde. Aus dem Willen des Gesetzgebers gehe hervor, dass eine Übereinstimmung zwischen biologischer und rechtlicher Elternschaft so weit wie möglich sichergestellt werden sollte. Damit sollte vermieden werden, dass ein Kind zwei rechtliche Mütter oder Väter habe (§§ 13–17). Laut dem Bundesgerichtshof hätte eine andere statusrechtliche Zuordnung nicht nur

⁹ Dieser Fall wurde zusammen mit einem anderen Fall, *A.H. und andere gegen Deutschland* (Urteil des EGMR *A.H. und andere gegen Deutschland* vom 4. April 2023, Nr. 7246/20), beurteilt. Im anderen Fall ging es um dieselbe Rechtsfrage, die aber von einer trans Frau erhoben wurde. Die Beschwerdeführerin wurde in das Geburtenregister als Vater ihres genetischen Kindes, mit ihrem abgelegten Namen, eingetragen.

weitreichende Folgen für die Kohärenz der Rechtsordnung, sondern sie würde auch die „Grundrechte des Kindes berühren“. Da dem Kind wesentliche Informationen über seine Abstammung vorenthalten würden, wäre damit sein Recht auf Kenntnis seiner biologischen Abstammung beeinträchtigt (§§ 17–19).

Der EGMR vertrat die Auffassung, dass diese Form der Eintragung mit Art. 8 EMRK vereinbar sei und keine besondere Problematik hinsichtlich Art. 14 EMRK aufwerfe. Er berücksichtigte alle von den inländischen Gerichten vorgebrachten Argumente und bestätigte letztlich, dass die deutschen Behörden einen angemessenen Ausgleich zwischen den konkurrierenden Interessen gefunden hatten. Dabei vertrat der Gerichtshof aber auch die Ansicht, dass die betreffende Eltern-Kind-Beziehung nicht gefährdet war und dass die nationalen Behörden einen großen Ermessensspielraum hatten (§§ 112–117, 134). So unterstützte der Gerichtshof eine Definition von Mutterschaft, die von biologischem Determinismus durchdrungen ist und – aufgrund der relationalen Natur der Geschlechter – eine Definition von Vaterschaft, die sich an das konventionelle Paradigma hält und als solches Care nicht als potenzielles Verbindungsglied in Betracht zieht.

Die reproduktive und elterliche Erfahrung des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall weicht erheblich von der ‚konventionellen Vaterschaft‘ ab: Es handelt sich um einen transgener gebärenden Mann und einen alleinstehenden aktiven Vater. Demzufolge waren die inländischen Gerichte nicht in der Lage, eine abstammungsrechtliche Eltern-Kind-Zuordnung herzustellen, indem sie auf einen der konventionellen Gründe für Vaterschaft, wie Genetik (d. h. Spermia) oder Ehe, zurückgriffen. Es hätte argumentiert werden können, dass die scheinbar einzige Vater-Kind-Verbindung, die den Gerichten zur Verfügung stand, Care war (Margaria, 2020, S. 241). Dies ist aber nicht der Ansatz, der von den Gerichten verfolgt wurde. Diese entschieden sich vielmehr dafür, die Verbindung des Beschwerdeführers zum Kind durch Schwangerschaft und Geburt rechtlich zu definieren und ihre Beziehung dementsprechend als Mutter-Kind-Beziehung zu qualifizieren. Indem der EGMR die Eintragung als Mutter aufrechterhielt, konstruiert er die Vaterschaft weiterhin als cisgender, genetisch begründet und mit der Notwendigkeit eines (weiblichen) Verbindungsgliedes, um rechtlich relevant zu sein (Margaria, 2020, S. 237). Aufgrund seiner direkten Verbindung zum Kind – darauf scheint dieses Urteil hinzudeuten – kann der Beschwerdeführer also ‚nur‘ Mutter sein. Dies führt wiederum dazu, dass alleinerziehende, aktive transgener Väter, die ein Kind zur Welt bringen, unsichtbar und zu nicht ‚wirklichen‘ Männern gemacht werden. Zudem spricht ihnen dies die Fähigkeit ab, Vater zu werden, sowie diesen Status zu verdienen (Sørli, 2017, S. 187), obwohl es sich rechtlich um Männer handelt.

5 Die Schwierigkeit der Einbeziehung von Männern in den Care-Rahmen

Die vorliegende Analyse hat gezeigt, dass sich der EGMR auf unterschiedliche Weise mit der Definition der rechtlichen Vaterschaft auseinandergesetzt hat. Dies reicht von der Wertschätzung der Sorgearbeit über die implizite Anerkennung des Sorgepotenzials von Vätern bis hin zur völligen Missachtung von Care oder sogar zur Einstufung von Vater-Kind-Sorgebeziehungen als mütterlich, damit sie rechtlich relevant werden.

Die Wichtigkeit der Ermutigung von Männern, eine aktive Rolle einzunehmen, wird zwar weithin anerkannt (in der Rechtswissenschaft, siehe z. B. Fredman, 2014; Busby & Weldon-Johns, 2019; Caracciolo di Torella, 2014). Allerdings bleibt die Frage, wie dieses Ziel in rechtlicher Hinsicht abgebildet und gefördert werden kann. Es handelt sich um eine komplexe Angelegenheit, die weitere Überlegungen erfordert und für die es keine einfachen Lösungen gibt. Es stellt sich die Frage, ob das angestrebte Ziel die Mittel rechtfertigt: Sind wir insbesondere bereit und willens, uns mit mild(er)en Ausdrucksformen von Care durch Männer zufriedenzugeben, um dem Ideal einer gleichberechtigteren Aufteilung der Care-Arbeit näher zu kommen? Wenn ja, wo liegt dann die Schwelle für eine ‚ausreichende‘ Vaterschaft?

Diese Fragen drängen sich auch beim Lesen der Rechtsprechung des EGMR zur Vaterschaft auf. Wie in Abschn. 3 erläutert, berücksichtigt der Gerichtshof nicht nur die Sorgearbeit, sondern auch die Sorgeabsichten und das Sorgepotenzial. Wie bereits erwähnt, wird in bestimmten Fällen die Beharrlichkeit eines Vaters, den Kontakt mit seinem Kind zu suchen, als ausreichender Beweis für sein Engagement und seine emotionale Bindung angesehen und stellt somit eine Form von väterlicher Care dar, die rechtlich von Bedeutung ist. Einige Urteile könnten daher den Eindruck erwecken, dass Sorgeabsichten mit Care-Arbeit gleichgesetzt werden.

Eine nachsichtige Haltung könnte den Weg für die Einbeziehung von Männern in den Care-Rahmen ebnen. Gleichzeitig wirft dies jedoch Bedenken auf, insbesondere unter Berücksichtigung der feministisch geprägten Literatur, die auf die Unterscheidung zwischen ‚Care als Disposition‘ und ‚Care als Praxis‘ verweist (Tronto, 1993, S. 118 ff.). Während ‚Care als Praxis‘ mit der tatsächlichen körperlichen Care-Arbeit verbunden ist, kann ‚Care als Disposition‘ im weitesten Sinne als emotionales und psychologisches Engagement verstanden werden. Wie Douglas im Hinblick auf das britische Familienrecht und die britische Familienpolitik argumentiert, birgt die Senkung der Schwelle für väterliche Care auf bloße Absichten die Gefahr, dass Väter – die ihre Forderungen häufig auf ihre genetische Verbindung zum Kind und ‚Care als Disposition‘ stützen – bei der Bestimmung ihrer Rechte und der Durchsetzung ihrer Verpflichtungen bevorzugt werden (Douglas, 2018, S. 34). Väterliche Care im dispositionellen Sinne zu fassen kann zu einer ‚Sentimentalisierung‘ und zu einer ‚Romantisierung‘ der Vaterschaft führen. Mit anderen Worten besteht die Gefahr, dass dies zu einer Rekonstruktion führt, die auf Wunschvorstellungen von Vaterschaft beruht oder bei der die Wünsche der Väter an ihre elterlichen Verpflichtungen ein/der Faktor sind, anhand dessen ihnen Rechte gewährt werden. Dies wiederum

birgt die Gefahr, eine Doppelmoral zu Lasten von Frauen zu schaffen oder aufrechtzuerhalten, da diese eher dazu geneigt sind, Care in einem umfassenderen Sinne zu verstehen und zu erbringen.

Wenngleich unterschiedlich ausgedrückt, scheinen einige Richter am EGMR und Gesetzgeber ähnliche Bedenken in Bezug auf die Situation von Frauen zu haben, wie in Fällen wie *Beeler gegen die Schweiz* (Abschn. 3.1) und *Alexandru Enache gegen Rumänien* (Abschn. 4.1) deutlich wird. Diese Fälle, so könnte argumentiert werden, zeigen die Schwierigkeit auf, Männer in den Care-Rahmen einzubeziehen. Insbesondere wird die Problematik aufgezeigt, die echte Besorgnis über die Erfahrungen von Frauen von Stereotypisierung und Paternalismus zu trennen. Zusammenhängend wird auch die Schwierigkeit verdeutlicht, sich vergangener und immer noch präsenter geschlechtsspezifischer Muster der Care-Arbeit bewusst zu sein, dabei aber den Wandel zuzulassen, und fürsorgende Männlichkeiten so zu nehmen, wie sie kommen, nämlich in ihrer transitorischen und sich entwickelnden Natur.

Diese Schwierigkeit erklärt jedoch nicht ganz die Herangehensweise des Gerichtshofs hinsichtlich der Vaterschaft in anderen Fällen wie *Mandet gegen Frankreich* (Abschn. 4.2) und *O.H. und G.H. gegen Deutschland* (Abschn. 4.3). In diesen Fällen sah sich der Gerichtshof nicht unbedingt mit der Herausforderung konfrontiert, die relationalen Auswirkungen der Zuteilung von Rechten an Väter auf Kosten von Frauen abzumildern. Trotzdem wurde väterlicher Care nicht nur jegliche rechtliche Anerkennung gegenüber der Genetik abgesprochen, sondern sie wurde auch unsichtbar gemacht. In diesen Fällen liegt die Schwierigkeit der Einbeziehung von Männern in den Care-Rahmen also eher darin, dass der Gerichtshof weiterhin am konventionellen Paradigma der Vaterschaft festhält, das im biologischen Determinismus und im ‚elterlichen Dimorphismus‘ verankert ist (McCandless & Sheldon, 2010).

Literatur

- Alschech, J., & Saini, M. (2019). “Fathers’ rights” activism, discourse, groups and impacts: Findings from a scoping review of the literature. *Journal of Divorce and Remarriage*, 60, 362–388. <https://doi.org/10.1080/10502556.2018.1546505>
- Busby, N., & Weldon-Johns, M. (2019). Fathers as carers in UK law and policy: Dominant ideologies and lived experience. *Journal of Social Welfare and Family Law*, 41(3), 280–301. <https://doi.org/10.1080/09649069.2019.1627085>
- Caracciolo di Torella, E. (2014). Brave new fathers for a brave new world? Fathers as caregivers in an evolving European Union. *European Law Journal*, 20(1), 88–106.
- Choudhry, S., & Herring, J. (2019). Introduction. In S. Choudhry & J. Herring (Eds.), *The Cambridge companion to comparative family law* (pp. 1–18). Cambridge University Press.
- Coester-Waltjen, D. (2016). The impact of the European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights on European family law. In *European family law: The impact of institutions and organisations on European family law* (Vol. 1, pp. 46–94). Edward Elgar Publishing.
- Collier, R., & Sheldon, S. (Hrsg.). (2006). *Fathers’ rights activism and law reform in comparative perspective*. Hart.
- Collier, R., & Sheldon, S. (2008). *Fragmenting fatherhood: A socio-legal study*. Hart.
- Dermott, E. (2008). *Intimate fatherhood: A sociological analysis*. Routledge.

- Dermott, E., & Miller, T. (2015). More than the sum of its parts? Contemporary fatherhood policy, practice and discourse. *Families, Relationships and Societies*, 4(2), 183–195. <https://doi.org/10.1332/204674315X14212269138324>
- Douglas, G. (2018). *Obligation and commitment in family law*. Hart.
- EIGE. (2022). *Gender Equality Index, Covid-19 in European Union*. <https://eige.europa.eu/gender-equality-index/thematic-focus/covid-19/country>. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Elliott, K. (2016). Caring masculinities: Theorizing an emerging concept. *Men and Masculinities*, 19, 240–259. <https://doi.org/10.1177/1097184X15576203>
- Eurostat. (2023). *Reconciliation of work and family life – Statistics* (data extracted in Sept 2019). https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Reconciliation_of_work_and_family_life_-_statistics#Characteristics_of_child_caregivers. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Fredman, S. (2014). Reversing roles: Bringing men into the frame. *International Journal of Law in Context*, 10(4), 442–459. <https://doi.org/10.1017/S1744552314000214>
- Gallais, C. (2023). Fatherhood and masculinities: Intersections of care, bodies and race. In V. Robinson & D. Richardson (Eds.), *Gender and sexualities in the social sciences*. Springer.
- Jackson, E. (2006). What is a parent? In A. Diduck & K. O'Donovan (Eds.), *Feminist perspectives on family law* (pp. 59–74). Routledge.
- Macht, A. (2019). Fatherhood and love: The social construction of masculine emotions. In G. Allan, L. Jamieson, & D. H. J. Morgan (Eds.), *Palgrave Macmillan studies in family and intimate life*. Springer.
- Mahmoud, Z., & Romanis, E. C. (2023). On gestation and motherhood. *Medical Law Review*, 31, 109–140. <https://doi.org/10.1093/medlaw/fwac030>
- Margaria, A. (2019). *The construction of fatherhood: The jurisprudence of the European Court of Human Rights*. Cambridge University Press.
- Margaria, A. (2020). Trans men giving birth and reflections on fatherhood: What to expect? *International Journal of Law, Policy and the Family*, 34(3), 225–246. <https://doi.org/10.1093/lawfam/ebaa007>
- Margaria, A. (2024). Surrogacy before European courts: The gender of legal fictions. In M. L. Öberg & A. Tryfonidou (Eds.), *The family in EU law* (pp. 181–206). Cambridge University Press.
- McCandless, J., & Sheldon, S. (2010). The human fertilisation and embryology act (2008) and the tenacity of the sexual family form. *Modern Law Review*, 73, 175–207. <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.2010.00790.x>
- Pleck, J. H. (1987). American fathering in historical perspective. In M. S. Kimmel (Ed.), *Changing men: New directions in research on men and masculinity* (pp. 83–97). SAGE Publications.
- Scherpe, J. M. (2023). Is there a “European family law”? *Victoria University of Wellington Law Review*, 54(1), 317–332.
- Sørli, A. (2017). Governing (trans)parenthood – The tenacious hold of biological connection and heterosexuality. In D. Otto (Ed.), *Queering international law: Possibilities, alliances, complicities, risks*. Routledge.
- Timmer, A. (2011). Towards an antistereotyping approach for the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, 11, 707–738. <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngr036>
- Tronto, J. (1993). *Moral boundaries: A political argument for an ethic of care*. Routledge.
- Wikely, N. (2006). Same sex couples, family life and child support. *LQR*, 122, 542–547.
- Willekens, H. (2019). Motherhood as a legal institution: A historical-sociological introduction. In H. Willekens, K. Scheiwe, T. Richarz, & E. Schumann (Eds.), *Motherhood and the law* (Vol. 24, pp. 21–52). Göttingen University Press.

Alice Margaria ist seit 2023 Assistenzprofessorin für Rechtsfragen der Reproduktion und Humangenetik sowie Co-Direktorin des Forschungsprojekts „Human Reproduction Reloaded“ an der

Universität Zürich. Ihre Schwerpunkte in Lehre und Forschung umfassen die Schnittstellen von Familienrecht, Menschenrechten, Legal Gender Studies sowie Recht und Anthropologie.

Marie-Hélène Peter-Spiess ist Postdoktorandin an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich und im Forschungsprojekt „Human Reproduction Reloaded“ derselben Universität. Ihre Forschungsinteressen umfassen Rechtsfragen der Reproduktion sowie Familien-, Medizin- und Gesundheitsrecht.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Kapitel 16

Care in queeren Familien



Almut Peukert

Zusammenfassung Wege in die Elternschaft, Familienformen und Alltagspraktiken in Familien sind vielfältig und in Gesellschaft und Wissenschaft sichtbarer geworden. Entlang der Frage, wie Recht Care in queeren Familien (mit-)gestaltet, werden Forschungsergebnisse aus dem angloamerikanischen und europäischen Raum zu Familiengründungen und Alltagspraktiken in vielfältigen Familienformen sowie Verwobenheiten mit sozialer Ungleichheit und Recht skizziert. Aus einer queer- und praxistheoretischen Perspektive werden empirische Ergebnisse zur ambivalenten Anerkennung queerer Familien diskutiert. Mit der Perspektive des ‚Doing Family‘ wird Elternschaft und Familie als fluides soziales Arrangement konzeptualisiert: Deutlich wird, dass im familialen Lebensverlauf Menschen (k)eine Paar- oder andere Liebesbeziehungen eingehen, monogam, polyamor und/oder freundschaftszentriert leben, sich Menschen trennen, sorgende und sorgebedürftige Familienmitglieder hinzukommen und/oder wegfallen. So gilt es wissenschaftliche, gesellschaftliche und rechtliche Definitionen und Konzepte von ‚Elternschaft‘ und ‚Familie‘ in der Gestaltung eines sorgsamten Rechts kritisch zu prüfen.

Wege in die Elternschaft, Familienformen und Alltagspraktiken in Familien sind vielfältig und in Gesellschaft und Wissenschaft sichtbarer geworden: Patchworkfamilien, Menschen, die Kinder mithilfe einer Samen- oder Eizellgabe bekommen oder zum Beispiel Paare, die ihren Kinderwunsch durch sog. Leih- bzw. Tragemutterschaft verwirklichen. Familien gelten als zentraler Ort, an dem Care geleistet wird. Familiäre Sorgearbeit beinhaltet u. a. die Erziehung, Versorgung und Betreuung von Kindern durch Eltern. Relevant für die Alltagspraxis von Familien ist, welche Formen des familialen Zusammenlebens und füreinander Sorgens rechtlich anerkannt und sozialstaatlich unterstützt und welche erschwert oder ausgeschlossen werden. Vor diesem

A. Peukert (✉)

Fachbereich Sozialökonomie, Universität Hamburg, Hamburg, Deutschland

e-mail: almut.peukert@uni-hamburg.de

© Der/die Autor(en) 2026

M. Cottier et al. (Hrsg.), *Handbuch Sorgearbeit, Sorgebeziehungen und das Recht*,

https://doi.org/10.1007/978-3-662-72879-6_16

317

Hintergrund gehe ich der Frage nach, wie Recht Care in queeren Familien¹ (mit-) gestaltet.

Familie und Familienformen sind historisch wandelbare Phänomene. Das im 18. Jahrhundert in Westeuropa entstehende bürgerliche Familienideal wurde zunächst nur in einem kleinen Kreis privilegierter Schichten praktiziert. Das verheiratete, heterosexuelle und cisgeschlechtliche² Liebespaar mit leiblichen Kindern wird zur Norm und konstitutiven Grundlage für Elternschaft und Familie. Mit der Industrialisierung, wachsenden Einkommen der Arbeiterklasse und einer zunehmenden Trennung von Wohnen und Erwerbsarbeit entwickelte sich das bürgerliche Familienideal und die damit verbundene geschlechterdifferenzierende Arbeitsteilung zum orientierungsgebenden Familien- und Lebensmodell. In der Alltagspraxis der breiten Bevölkerung setzte es sich im *Golden Age of Marriage* der Mitte 1950er bis Mitte der 1960er durch (vgl. Wimbauer et al., 2018). Seitdem hat es an alltagspraktischer Bedeutung, jedoch weniger an normativer Kraft verloren.

Im deutschen Familien- und Sozialrecht gilt die heterosexuelle Kernfamilie nach wie vor als hegemoniale Norm(alität). Davon abweichende Familienformen werden durch differenzierende Benennungen wie ‚Regenbogen- oder Patchworkfamilie‘ zu ‚Bindestrichfamilien‘ gemacht und als das Andere markiert (Peukert et al., 2018, S. 322).³ So sind queere Familien mit rechtlichen und institutionellen Hürden in der Familiengründung und in ihrem Alltag mit Kindern konfrontiert: Gleichgeschlechtliche Paare müssen in Deutschland ihr eigenes Kind adoptieren, wenn ein Elter⁴ das Kind geboren hat, Mehrelternfamilien und trans*Menschen erleben ebenso rechtliche und praktische Hürden bei der Familiengründung und im Familienalltag. Gleichzeitig haben feministische und LGBTIQ*-Bewegungen⁵ einige Erfolge in der Rechtsprechung und Gesetzgebung errungen.

Einblicke in den Forschungsstand zu vielfältigen Familienformen mit Schwerpunkt auf den angloamerikanischen und europäischen Raum gebe ich unter Abschn. 1.⁶ Unter Abschn. 2. stelle ich das queertheoretische Konzept der Heteronormativität und den praxistheoretischen Zugang des *Doing Family* als zentrale theoretische Perspektiven auf (queere) Elternschaft und Familie vor. Anschließend diskutiere ich unter Abschn. 3. kursorisch empirische Ergebnisse zur ambivalenten Anerkennung

¹ Unter queeren Familien fasse ich im Folgenden lesbische und schwule Ein- und Zweielternfamilien, Mehreltern- und trans*Familien.

² Das lateinische Präfix „cis“ bedeutet „diesseits“. Es wurde von Sigusch (2015) in den wissenschaftlichen Diskurs zu Zweigeschlechtlichkeit als Antonym zu „trans“ eingeführt, was „jenseits, quer durch“ bezeichnet. Cisgeschlechtlich sind jene Menschen, die sich mit dem ihnen bei der Geburt zugewiesenen Geschlecht identifizieren. Somit wird cis- und trans-Geschlechtlichkeit auf sprachlicher Ebene gleichermaßen benenn- und analytisch fassbar.

³ Dem Dilemma als Wissenschaftlerin eine Familienform zu universalisieren und alle anderen zu besondern, begegne ich im vorliegenden Artikel, in dem ich die meist unbenannte ‚Normalfamilie‘ als spezifische Familienform mit der Bezeichnung, ‚heterosexuelle Zweielternfamilie‘ ausweise.

⁴ Zur Verwendung der Singularform Elter, s. Lenz 2013, S. 112 f.

⁵ Lesbian, Gay, Bi, Trans*, Inter*, Queer*.

⁶ Für einen Überblick zu nicht-westlicher LGBTIQ*-Familienforschung siehe Lubbe (2013).

queerer Familien und schließe im Fazit mit Herausforderungen und Implikationen für ein sorgsames Recht für Familien.⁷

1 Vielfalt von Elternschaft und Familie: Einblicke in den Forschungsstand

Gleichgeschlechtliche Beziehungen und nicht-heterosexuelle Elternschaft werden in westlichen Ländern zunehmend rechtlich anerkannt. Insbesondere feministische und LGBTIQ*-Bewegungen haben dies erstritten. Auf europäischer Ebene setzen sich die EU und der Europäische Rat für die Implementierung von LGBTIQ*-Menschenrechten ein (Ayoub, 2016, S. 8 ff.). Dennoch bestehen rechtliche Hürden und mangelnde gesellschaftliche Anerkennung von queeren Beziehungen und Familien fort. Dies betrifft sowohl die Phase der Familiengründung, rechtliche Absicherungen von Elternschaft als auch familiäre Sorgearbeit. Dazu kommt, dass Gleichstellungserfolge und weitergehende Reformvorhaben durch religiöse, konservative und rechtsnationalistische Bewegungen bekämpft werden (Kuhar & Paternotte, 2017).

1.1 *Familiengründung und queere Elternschaft im Alltag*

Sozial- und rechtswissenschaftliche Forschung zu Familiengründung, queerer Elternschaft und Alltag von Familien jenseits der heterosexuellen Zweielternfamilie hat sich in den letzten Jahrzehnten in (Kontinental-)Europa zunehmend etabliert (Rupp, 2011; Mizielińska & Stasińska, 2017; Peukert et al., 2020b; Teschlade et al., 2025). Insbesondere Nordamerika und Großbritannien blicken auf eine längere Forschungstradition zu „families of choice“ zurück (u. a. Weston, 1991; Weeks et al., 2001; Goldberg & Allen, 2013). Zentrale Forschungsthemen sind Wege in die Elternschaft, Familiengründung durch Samenspende, Pflegschaft und Adoption sowie Co-Elternschaft.

1.1.1 Lesbische Cis-Mütterfamilien

Innerhalb der queeren Familienkonstellationen ist der Forschungsstand zu lesbischen Cis-Mütterfamilien am umfassendsten (u. a. Ryan-Flood, 2009; Gabb, 2018). Erforscht werden die Aushandlungen und Entscheidungen in der Familiengründungsphase (u. a. Chabot & Ames, 2004; Côté & Lavoie, 2018). Zudem besteht die Möglichkeit, dass Kinder aus einer vorherigen heterosexuellen Beziehung mit in die

⁷ Einige Passagen des Artikels beruhen in aktualisierter Form auf Vorträgen und Publikationen aus dem DFG-Projekt „Ambivalente Anerkennungsordnung“: Peukert et al., 2018; Wimbauer et al., 2018; Teschlade et al. (2020); Peukert 2024.

neue Beziehung gebracht werden (Acosta, 2021). Aktuelle Studien legen den Fokus auf die gemeinsam geplante Elternwerdung eines Paares durch Adoption, donogene Insemination und In-vitro-Fertilisation (IVF) oder geteilte Mutterschaft mit der ROPA-Methode (*reception of oocytes from partner*; u. a. Zeiler & Malmquist, 2014; Peukert et al., 2020a).

Empirische Befunde zu Sorgearbeit und Arbeitsteilung sind widersprüchlich: Während einige Studien zeigen, dass lesbische Familien sich Erwerbs- und Sorgearbeit überwiegend egalitär teilen (u. a. Perlesz et al., 2010), verweisen andere darauf, dass Geburtsmütter mehr Zeit mit Sorgearbeit verbringen und weniger Stunden einer Erwerbstätigkeit nachgehen als nicht-leibliche Mütter (u. a. Goldberg et al., 2012; Evertsson & Boye, 2018). Dionisius (2021, S. 167) zeigt in ihrer Studie zu queeren Praktiken der Reproduktion, dass die interviewten Paare reflektieren, „welche Rolle die paarinterne Verteilung von Sorgearbeit für ihre Elternschaft spielt. Sie kommen zu dem Schluss, dass die Person, die den größeren Teil der Care-Arbeit übernimmt, primär vom Kind adressiert werde – ob leiblich verwandt oder nicht.“ Damit werde eine egalitäre Arbeitsteilung zum „entscheidenden Moment für eine Dekonstruktion der Differenz von leiblicher und nicht-leiblicher Elternschaft“ (ebd., S. 168).

1.1.2 Schwule Cis-Väterfamilien und bisexuelle Konstellationen

Die Wege in die Elternschaft für schwule Paare unterscheiden sich von denen lesbischer Cis-Frauen, auch z. T. hinsichtlich der erforderlichen ökonomischen Ressourcen. Neben queeren Patchworkfamilien (Acosta, 2021) ist ihnen eine geplante Elternschaft durch Adoption, Aufnahme von Pflegekindern, Tragemutterschaft oder Co-Elternschaft mit einer (lesbischen) Frau möglich. Die Forschung beschäftigt sich mit den Entscheidungsprozessen, ob und wie diese Paare ein Kind bekommen (u. a. Berkowitz, 2013). Dabei spielt die Entscheidung für eine Tragemutterschaft ebenso eine Rolle wie die Wahl der Eizellspenderin (Teschlade, 2018). Es gibt zunehmend Studien über ihre (vergeschlechtlichten) Positionierungen als Eltern, den Umgang mit Fragen zur ‚fehlenden‘ Mutter und über die Aushandlung von Nähe, persönlichen Beziehungen und Geld in Arrangements mit Tragemüttern (Goldberg et al., 2012; Teschlade & Peukert, 2019; Tsfati & Ben-Ari, 2019; Teschlade, 2019).

Sorgearbeit und Arbeitsteilung in schwulen Cis-Väterfamilien sind bislang kaum Gegenstand von empirischen Untersuchungen. Vorliegende Studien aus den USA und Schweden zeigen, dass schwule Väterfamilien im Vergleich zu heterosexuellen Paaren Erwerbs-, Haus- und Sorgearbeit egalitärer teilen (Goldberg et al., 2012; Tornello et al., 2015; Evertsson & Malmquist, 2023).

Eine wissenschaftliche Beschäftigung mit bisexuellen* Menschen und Elternschaft steht weitestgehend aus. Während die Erfahrungen bisexueller* Eltern häufig in dem Akronym LGBTIQ* miterfasst sind, werden sie selten empirisch untersucht (Biblarz & Savci, 2010; Ross & Dobinson, 2013).

1.1.3 Trans* und Inter* Elternschaft

Familiale Alltagspraktiken von trans* und inter* Eltern sind bisher unzureichend untersucht. Dabei ist die Forschung zu trans* Elternschaft stärker vertreten (u. a. Hines, 2006; Rewald, 2019; Dionisius, 2020; Stoll, 2020) als zu inter* Elternschaft (Stritzke & Scaramuzza, 2016). Im Fokus stehen schwangere Körper, partnerschaftliche und elterliche Praktiken sowie mit den länderspezifischen rechtlichen und gesellschaftlichen Bedingungen einhergehende Herausforderungen für diese Familien.

1.1.4 Polyamorie, Co-Parenting und Mehrelternschaft

Empirische Forschung zu Polyamorie und Elternschaft wurde wesentlich von Pallotta-Chiarolli und Kolleg:innen (2013) angestoßen. Zentrale Fragen sind hier (ähnlich wie bei Mehrelternschaft in Co-Parenting-Arrangements): Wie gestaltet sich der familiäre Alltag? Welche (sorge-)rechtliche Absicherung gibt es in dem Familienarrangement, wenn ein Kind mehr als zwei Eltern hat? Für Deutschland eröffnen vor allem die Forschungen zur Aushandlung und Planung von Familienwerdung (Mayer, 2020) und zur Arbeitsteilung in Care-Arrangements (Raab, 2019) neue Erkenntnisse.

Unter dem Begriff der Co-Elternschaft werden Familien gefasst, die nicht aus einer Paar- und Liebesbeziehung hervorgehen, aber gemeinsam ihren Kinderwunsch verwirklichen (Jadva et al., 2015). Für Deutschland gibt es erste Studien zu Aushandlungen der Elternwerdung und zu sozialen Ungleichheiten in diesen Beziehungen (Wimbauer, 2021).

1.2 Soziale Ungleichheiten und Recht

In der queer-feministischen Familienforschung stehen – neben diskursiven und alltagsweltlichen Praktiken – rechtliche Anerkennung und soziale Ungleichheiten im Fokus. Dies umfasst Zugänge zu Reproduktionsmedizin und -technologien, soziale Ungleichheiten in der Familiengründung und im Alltag queerer Familien sowie Fragen des Sorgerechts, der Eltern-Kind-Zuordnung (Abstammungsrecht) und des Familienrechts.

Aus intersektionaler Perspektive werden soziale Differenzierungen und Ungleichheiten untersucht, die Familiengründungen und Familienalltag strukturieren und ermöglichen bzw. verhindern (u. a. Moore & Brainer, 2013; Gabb, 2018). Der Zugang zu Ressourcen stratifiziert demnach entlang von nationalen, sozioökonomischen, rassifizierten und vergeschlechtlichten Machtlinien und verstärkt Ungleichheiten im Zugang zu rechtlicher Anerkennung, sozialstaatlichen Transfers und zur Gesundheitsversorgung (Mamo & Alston-Stepnitz, 2015, S. 522).

Zudem werden globalisierte Reproduktionsmärkte aus rechtlicher und ethischer Perspektive kritisch diskutiert. Reproduktion findet nicht nur in- und außerhalb von Körpern, sondern auch über Ländergrenzen hinweg statt (Ryan-Flood & Gunnarsson Payne, 2018). Hier werden ungleiche Machtverhältnisse zwischen Personen untersucht, die reproduktive Arbeiten anbieten, und jenen, die sie in Anspruch nehmen. Globalisierte Reproduktionsmärkte bringen eine „rhetoric of choice and liberty“ (Mamo & Alston-Stepnitz, 2015, S. 524) mit sich, die heterosexuelle wie queere Menschen dazu veranlasst, ihre Familienplanung grenzüberschreitend umzusetzen. Dabei gelingt es eher ökonomisch gut situierten Menschen, ihre Wünsche zu verwirklichen.

Aus einer rechtswissenschaftlichen Perspektive wird für verschiedene nationale Kontexte untersucht, wie Recht queere Elternschaft und Familien (mit-)konstituiert und so familiäre Sorgebeziehungen ermöglicht, erschwert und/oder verhindert (u. a. O'Donnell, 1999; Butterfield & Padavic, 2014; Kazyak & Woodell, 2016; Cottier, 2022; zur Frage der Reform des ‚Abstammungsrechts‘ bzw. präziser der Eltern-Kind-Zuordnung in Deutschland, s. Scheiwe, 2019). In Deutschland befindet sich die rechtliche Ausgestaltung von gleichgeschlechtlichen Liebesbeziehungen und queerer Elternschaft im Wandel. Seit Oktober 2017 ist die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet, und sie können gemeinsam ein Kind adoptieren. Mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Sukzessivadoption 2013 stehen auch gleichgeschlechtliche Familien unter „dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung“ des Art. 6 Abs. 2 Grundgesetz (GG). Neben den Möglichkeiten der Adoption und Pflegschaft können Menschen mit Kinderwunsch in Deutschland Reproduktionstechnologien in Anspruch nehmen: Medizinisch betreute Insemination mit Spendersamen und In-vitro-Fertilisation sind in Deutschland rechtlich zulässig und zunehmend auch für lesbische Paare wie für Frauen ohne Partnerschaft verfügbar.⁸ Um Unklarheiten in der Eltern-Kind-Zuordnung zu minimieren, gibt es seit Juli 2018 das sog. „Samenspender-Register“.⁹ Die Samenspender bleiben jetzt nicht mehr dauerhaft anonym, können jedoch nicht als rechtlicher Vater festgestellt und nicht unterhalts- und erbrechtlich in die Pflicht genommen werden.

Abgesehen von IVF sind weitere reproduktionsmedizinische Möglichkeiten, wie Eizellengabe und Tragemutterschaft („Leihmutterschaft“) in Deutschland verboten, auch wenn es (bislang) kein allgemeingültiges Gesetz gibt, welches dies umfassend regelt (zu rechtlichen Konstruktionen von Leihmutterschaft im internationalen Vergleich, s. Cottier, 2016). Jedoch ist für gleichgeschlechtliche Paare eine Tragemutterschaft bspw. in den USA möglich (u. a. Teschlade, 2018, 2019).

Neben der rechtlichen Ausgestaltung des Zugangs zu Reproduktionsmedizin sind Fragen der Eltern-Kind-Zuordnung relevant. In einer lesbischen Paarkonstellation

⁸ In Deutschland ist gesetzlich nicht geregelt, wer Zugang zu Reproduktionsmedizin hat. Bei medizinischer Indikation übernehmen einige Krankenkassen einen Teil der Behandlungskosten, allerdings sind lesbische Paare bislang meist davon ausgeschlossen. Als Grundlage für Fragen des Zugangs zur Reproduktionsmedizin gelten die Richtlinien der Bundesärztekammer zur assistierten Reproduktion.

⁹ Gesetz zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen (SaRegG).

steht (meist) zur Aushandlung, wer Schwangerschaft und Geburt übernimmt. Neben körperpraktischen hat dies rechtliche Implikationen: Im deutschen Recht wird von dem „Ideal einer Koinzidenz von genetischer, [nataler; AP], rechtlicher und sozialer Elternschaft“ (Schwab, 2011, S. 46) ausgegangen. Aus der Schwangerschaft und Geburt eines Kindes wird in römischer Rechtstradition eine rechtliche Elternschaft der Gebärenden abgeleitet: „Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat“, § 1591 BGB. Die rechtliche Absicherung der gemeinsamen elterlichen Sorge ist in Deutschland (bislang nur) durch eine Stiefkindadoption möglich (Teschlade et al., 2023; zur rechtlichen Rekonzeptualisierung von Mutterschaft, s. Swennen, 2019). Die Einführung der rechtlichen Anerkennung als sog. „Mitmutter“ wurde in der Ampelkoalition (2021–2024) diskutiert, jedoch nicht umgesetzt. Die weitere rechtliche Entwicklung der Eltern-Kind-Zuordnung (sog. Abstammungsrecht) unter der Koalition aus CDU/CSU und SPD seit 2025 ist offen (Stand Januar 2026).

Eine Co- bzw. Mitmutterschaft gibt es in einigen europäischen Ländern, wie Österreich, Belgien, Spanien, England und Wales, Niederlande, Dänemark, Norwegen und Schweden, ebenso in den USA, wo das zweite Elternteil in die Geburtsurkunde übernommen wird (Helms, 2016, S. 32).

Die rechtliche Regulierung von Trans*Elternschaft befindet sich derzeit in Deutschland im Umbruch (Teschlade et al., 2023). Das sog. Transsexuellengesetz (TSG) wurde durch das Selbstbestimmungsgesetz (SBGG) zum 1. November 2024 ersetzt. Eine Änderung des Geschlechtseintrags im Personenstandsregister und des Vornamens erfolgt durch eine Erklärung gegenüber dem Standesamt (ausführlich dazu Teschlade et al., 2025).

Eine rechtliche Absicherung von Familien mit mehr als zwei Eltern in sog. Mehr-elternfamilien ist in Deutschland nicht vorgesehen. Damit bleibt dritten oder vierten Elternteilen eine rechtliche Elternschaft verschlossen, die ihre (Sorge-)Beziehung zum Kind absichert.¹⁰ Dies betrifft bspw. zwei Eltern in einer Vier-Eltern-Familie bestehend aus einem lesbischen und einem schwulen Paar mit gemeinsamen Kindern (Wimbauer, 2021, Teschlade et al., 2025). Neben sorgerechtlichen sind erbrechtliche Fragen und (finanzielle) Verantwortlichkeiten der (erwachsenen) Kinder gegenüber ihren Eltern zu klären (Sanders, 2019; zum Reformbedarf, s. Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ), 2021, S. 105 ff.; Scheiwe, 2016 zu Mehrelternschaft aus rechtsvergleichender Perspektive).

Über das (für Deutschland) skizzierte Recht und seine Implikationen für Familiengründung und Sorgebeziehungen hinaus werden biopolitische Regulierungsweisen von Staaten untersucht. Staaten regulieren über die Institutionen Ehe und Elternschaft, welche Formen des Zusammenlebens rechtliche Legitimation erhalten, was eine ‚gute‘ Familie sein soll, wem eine Familiengründung ermöglicht wird und welche Rechte und Pflichten damit einhergehen. So argumentiert Nay (2017, S. 257 f.), dass queere Familien „Rechte und Anerkennung ‚nicht nicht wollen können‘. Die

¹⁰ Das *kleine Sorgerecht* ist ein erster Schritt zur Anerkennung sozialer Elternschaft, da es im Einverständnis mit dem rechtlichen Elternteil „Mitentscheidungsbefugnisse in Angelegenheiten des täglichen Lebens“ (§ 1687b, 1 BGB) ermöglicht. Gleichwohl ist der Anwendungsbereich beschränkt. So kann das kleine Sorgerecht nur im Rahmen formalisierter Partnerschaften gestellt werden und nicht, wenn es bereits zwei sorgeberechtigte Personen gibt (Dethloff 2016, S. 182).

Erlangung von Rechten ist zu wichtig für die lebensnotwendige Absicherung bestimmter Formen familialer Relationalität.“ Kritisiert werden restriktive rechtliche Konstruktionen von Familie, die der empirischen Vielfalt von Familien und Familienbeziehungen nicht entsprechen (u. a. Baumle & Compton, 2015; Dethloff, 2016; Cottier, 2022). Indem im Recht bestimmte Beziehungen als ‚Familie‘ anerkannt werden, würdigt der Staat ihren ‚Nutzen‘ für die Gesellschaft (O'Donnell, 1999). Daran meist gebunden sind sozialstaatliche Förderung und Unterstützung, wie steuerliche Erleichterungen für Familien und Elternzeit- und Elterngeldregelungen, die queere Familien unterschiedlich berücksichtigen (vgl. Evertsson et al., 2021). Die rechtlich hürdenreiche oder Nicht-Anerkennung von bestimmten Elternschaftskonstellationen und Familienformen verweigert diesen nicht nur die rechtliche, sondern auch gesellschaftliche Anerkennung und entzieht insbesondere schwächeren Familienmitgliedern (wie Kindern) den Schutz (O'Donnell, 1999, S. 78).

2 Theoretische Perspektiven auf Elternschaft und Familie

In der Forschung zu Recht, Elternschaft und vielfältigen Familienformen sind *queertheoretische Perspektiven* und hier insbesondere die Konzepte Heteronormativität und Paarnormativität relevant (für eine Einführung in die Queer Theory, s. Jagose, 2005). Paar- und Heteronormativität bedeuten, dass sowohl monogame, paarförmige Liebesbeziehungen als auch Heterosexualität als das Allgemeine (‚Normale‘) gelten. Diese Beziehungsform oder Sexualität muss nicht als besonders markiert werden und ist gesellschaftlich und institutionell abgesichert. Mit dem queertheoretischen Konzept der Heteronormativität werden Macht-, Herrschafts- und Ungleichheitsverhältnisse analysiert und kritisiert, die auf der Annahme basieren, es gäbe zwei – und nur zwei – Geschlechter (Zweigeschlechtlichkeit), die sexuell aufeinander bezogen seien (u. a. Nay, 2017). Der Begriff bezeichnet die „gesellschaftliche Norm der Zweigeschlechtlichkeit und Heterosexualität, die Institutionen, Wissensfelder, Verwandtschaftsverhältnisse, die Trennung von privater und öffentlicher Sphäre sowie Alltagserfahrungen strukturiert und dabei bestimmte heterosexuelle und zweigeschlechtliche Lebensweisen privilegiert“ (Woltersdorff, 2019, S. 2). Heterosexualität, Zweigeschlechtlichkeit und liebesförmige Paarbeziehungen als Normen sind weitreichend in unsere Vorstellungen von Geschlechtern, Körpern, Familien und Nationalstaaten eingewoben.

Diskutiert werden die Ambivalenzen der Forderung nach rechtlicher Gleichstellung von homo- und heterosexuellen Lebens- und Liebesformen (u. a. Duggan, 2003): Während Gleichstellung Lücken in der gesellschaftlichen Anerkennungsordnung zu schließen vermag, gehen damit möglicherweise neue Ausschlüsse einher, da Lebens- und Liebesformen, die bspw. nicht paarförmig und cis-geschlechtlich organisiert sind, als illegitim oder undenkbar erscheinen. Die zugrunde liegende Norm der Zweigeschlechtlichkeit und Heterosexualität werde dabei nicht – oder kaum – infrage gestellt. Butler (2002, S. 17) beschreibt die zunehmende Gleichstellung als „ambivalentes Geschenk“, da mit einer staatlichen Legitimation die Notwendigkeit

einhergehe, sich auf die konkreten Bedingungen rechtlicher Legitimität einzulassen. Insofern kritisieren queer-feministische Theoretiker:innen Gleichstellungsbestrebungen (auch) als „Normalisierung“ und Anpassung an heterosexuelle Lebensweisen (differenziert Holzleithner, 2013, S. 179 ff.). Implikationen von Hetero- und Paarnormativitäten zeigen sich z. B. in Debatten zum ‚Kindeswohl‘. Diese werden gelegentlich unter impliziter Vorannahme eines ‚Schadensparadigmas‘ geführt. Eltern in von der heterosexuellen Zweielternfamilie abweichenden Familienformen stehen unter besonderem Legitimationsdruck und müssen sich einer alltagsweltlichen und wissenschaftlichen Überprüfung ihrer Performanz als ‚gute Eltern‘ stellen (Peukert et al., 2018).

In der *soziologischen Familienforschung* stehen theoretische Konzeptualisierungen von Elternschaft und Familie im Fokus. Besonders prägend für die (westliche) soziologische Familienforschung war Parsons universalisierende Konzeption der bürgerlichen Kernfamilie mit geschlechterdifferenzierender Arbeitsteilung, die dem Ehemann die Verantwortung der ökonomischen Absicherung durch Erwerbsarbeit zuschreibt und der Ehefrau die reproduktive Sphäre der Familienarbeit (Peukert, 2015).¹¹ Nave-Herz (2018) konstatiert, dass Parsons Familienbegriff vielfach unkritisch übernommen wurde, obwohl er historisch und räumlich begrenzt nur auf Industriegesellschaften des globalen Nordens zutraf und dort vor allem in der *weißen* Mittelschicht verbreitet war. Insofern verstellte diese enge Definition den Blick für „Wandlungsprozesse und andere kulturelle oder neu entstandene Familienformen“ (Nave-Herz, 2018, S. 1060).

In der Debatte differenzieren sich einerseits Definitionen von Familie weiter aus, u. a. gilt nicht mehr zwangsläufig die Generationenfolge und somit die Anwesenheit von Kindern als Kernelement. Andererseits wird der Begriff ‚Familie‘ grundsätzlich infrage gestellt, weil er zu stark normativ aufgeladen sei und damit exkludierende Wirkung habe. Neben dem Familienbegriff wird – verstärkt durch reproduktionsmedizinische Möglichkeiten – die (rechtliche) Konzeptualisierung von Elternschaft diskutiert und wie sich Elternschaft bestimmen lässt (s. 1; u. a. Willekens, 2016; Linnek et al., 2022). In der Familienforschung wird üblicherweise in biologische (natale und genetische), rechtliche und soziale Elternschaft differenziert (Vaskovics, 2011), wobei soziale Elternschaft durch sog. Patchwork-, Stief- und Regenbogenfamilien an Relevanz gewinnt (vgl. in diesem Band, Kap. 12 „Ambivalenzen der Absicherung von Care-Arbeit durch das Unterhaltsrecht am Beispiel der Schweiz“ von Cottier sowie Kap. 14 „Zivilrechtliches Kindschaftsrecht im Kontext eines sorgsamen Rechts am Beispiel des österreichischen Rechts“ von Voithofer). Soziale Elternschaft wird meist inhaltlich diffus oder als Abwesenheit einer leiblichen und/oder rechtlichen Elternschaft bestimmt. In der deutschen Gesetzgebung gibt es den Begriff ‚soziale Elternschaft‘ selbst (bisher) nicht. Das Ausüben einer praktischen Elternschaft wird gefasst als „sozial-familiäre Beziehung“.

Aus einer familiensoziologischen Perspektive fasst Jurczyk (2017, S. 5) unter sozialer Elternschaft die „Übernahme praktischer Verantwortung für Kinder im Prozess

¹¹ Implizit gesetzt sind Cis- und Zweigeschlechtlichkeit sowie Heterosexualität als Charakteristika.

des Aufwachsens“. Peukert et al., (2018, S. 323) argumentieren, dass in Konzeptualisierungen von sozialer Elternschaft „Aspekte der biologischen und rechtlichen Elternschaft *implizit* einfließen“. So könne nur dann sinnvoll von einer „Segmentierung“ (Vaskovics, 2011) oder „multiplen Elternschaften“ (Bergold et al., 2017) gesprochen werden, indem die Annahme einer ‚Voll Elternschaft‘ institutionell (v. a. rechtlich) abgesichert ist und als alltagsweltliche Selbstverständlichkeit gelte. Konzeptuell unsichtbar bleibt so die vorhergehende, *sozial* hergestellte Kopplung von genetischer, nataler, rechtlicher und sozialer Elternschaft. Zudem seien die vier ‚Segmente‘ hierarchisch miteinander verflochten (Peukert et al., 2018, S. 324): Aus einer (z. T. nur angenommenen) genetischen und natalen Beteiligung folgt i. d. R. (außer in Streitfällen) eine rechtliche Elternschaft. Willekens (2016, S. 131) fragt nach den Argumenten, die dafür sprechen, „dass aus einer genetischen Beziehung unbedingt elterliche Rechte und Pflichten folgen sollten“.

Um sowohl die Vielfalt von Familienformen als auch die familiäre Alltagspraxis, Sorgebeziehungen und Sorgearbeit konzeptuell angemessen zu erfassen, findet in der Familienforschung zunehmend das Konzept des *Doing Family* Anwendung (Morgan, 1996; Jurczyk, 2020). Der Blick richtet sich auf die alltäglichen, gesellschaftlichen und rechtlichen Produktionspraktiken, an deren Ende ein (vermeintlich stabiles) Gebilde wie Elternschaft und Familie steht. Der interaktive Vollzug von Familie und Elternschaft durch Eltern, Kinder oder Dritte findet im Kontext gesellschaftlicher Normen und verschiedener (rechtlicher) Institutionen statt, reproduziert und verändert diese. Diese legen nahe, wie Familie und Elternschaft hergestellt werden müssen, um gesellschaftliche und rechtliche Anerkennung zu erhalten (s. Abschn. 1.2). Insbesondere alltagsweltliche Annahmen über Geschlechterdifferenzierung, Zweigeschlechtlichkeit und Heterosexualität evozieren die Vorstellung, jedes Kind habe *eine* Mutter und *einen* Vater. Demgegenüber steht beim Konzept des *Doing Family* nicht eine spezifische Variante von Elternpersonal im Fokus, sondern familiäre und elterliche Praktiken.

3 Empirische Einblicke

Inwiefern reproduzieren und/oder transformieren queere Subjekte in ihren familiären Praktiken, rechtliche und gesellschaftliche Familien-(Leit-)Bilder? Grundlage für die empirischen Einblicke ist die Studie „Ambivalente Anerkennungsordnung. *Doing reproduction* und *doing family* jenseits der ‚Normalfamilie‘“, ¹² in der 19 Paar-, Familien- und Einzelinterviews mit LGBT*Q Familien in Deutschland geführt wurden. Im Fokus stehen das Reproduktionshandeln (*doing reproduction*) und die alltäglichen Herstellungsleistungen von Familie (*doing family*) von LGBT*Q-Familien.

¹² Das Forschungsprojekt unter Leitung von Christine Wimbauer, Mona Motakef und Almut Peukert und Mitarbeit von Julia Teschlade und Leoni Linek wurde von 2018 bis 2021 von der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) gefördert (WI 2142/7-1, MO 3194/2-1, PE 2612/2-1).

Nachfolgend gebe ich einen kursorischen Einblick in die alltagsweltlichen sorge-relevanten Implikationen der (Nicht-)Zuweisung von rechtlicher Elternschaft am Beispiel von lesbischer Elternschaft (zu Trans*- und Mehrelternschaft, s. Teschlade et al., 2023).

3.1 Stiefkindadoption und Aushandlungen zu Schwangerschaft

Wie erleben lesbische Familien die rechtliche Notwendigkeit einer Stiefkindadoption und wie handeln sie in diesem Kontext? Die lesbischen Paare, die wir interviewt haben, erfahren die Notwendigkeit einer Stiefkindadoption trotz Ehe als Hürde und Herabsetzung der Elternschaft der nicht-gebärenden Mutter. Die Analyse zeigt, dass das Verfahren der Stiefkindadoption bereits vor Familiengründung ihre Schatten vorauswirft, wie im Fall von Mara und Carolin¹³ (siehe auch Peukert et al., 2020a; Peukert, 2024, Teschlade et al., 2025). Das Paar erzählt, wie es das Adoptionsverfahren durch das Jugendamt bei der Entscheidung antizipiert, wer das Kind gebären wird. Sie entscheiden sich für Carolin, da sie – als Gebärende des Kindes – die rechtliche Elternschaft erhalten würde. Im Interview rekapituliert Carolin ihre Situation, wenn sie das Kind hätte adoptieren müssen:

„(...) dann hätte ich einen schlechteren Gehaltszettel, ich hätte getrennte Eltern, die nicht hier leben, ich hätte nicht unbedingt die besten Voraussetzungen, dass man sagt, ja, also dich finden wir gut als zweite Mutter. Und das war der Grund, warum wir gesagt haben, ich fange an, weil jetzt kann man mir nix.“

Carolin benennt die Aspekte, die einen Erfolg der Stiefkindadoption verhindern könnten: Sie führt ökonomische Kriterien und ihre Herkunftsfamilie als potenzielle Gründe für eine Nichtanerkennung als rechtliches Elter an. Deutlich wird eine defensive Position, in der sie die normative und rechtliche Rahmung der Adoption als Bedrohung für ihre Familie wahrnimmt.

3.2 Prekäres Eltern-Sein

Das Paar erzählt von seinen Erlebnissen nach Geburt des Kindes. Zum Ausdruck kommt, wie das Wissen um die fehlende rechtliche Anerkennung von Mara als Elter, zu einer fragilen Position führt.

Mara: Aber ich fands einen krassen Moment auch, die Klinik zu verlassen, weil ich mir dachte, (...) es kann nur ein Irrtum sein, dass wir jetzt mit diesem Wurm nach Hause gehen dürfen. (...) dass da jetzt nicht noch gleich einer hinterher gerannt kommt und sagt, oh, Entschuldigung, nee, blöd, wie,

¹³ Alle personenbezogenen Daten und Namen sind anonymisiert.

wie konntet ihr denn davon ausgehen, dass ihr das wirklich dürft. Also ihr müsst natürlich hier noch äh zwanzig Kurse und drei Zertifikate und überhaupt überlassen wir euch doch kein Kind. (...)

Carolin: Das kam dann mit der Adoption später noch mal ab und zu (leicht lachend) das Gefühl.

Mara: Ja, (lacht leise) die Angst. Die kam da schon. Oder die war dann so latent immer noch da (...) und dann sitzt man da auf einmal zu dritt, das war schon krass. Ich weiß noch (...), wo ich das erste Mal in den Supermarkt gegangen bin (...) und ich fands total krass, dass alles so normal ist. (...) und ich hab mir gedacht, boah, krass, ich hab dieses Erlebnis irgendwie, ich hab jetzt ein Kind.

Mara expliziert, wie verwundbar und prekär sie sich in der Situation als nicht-rechtlich anerkannte Mutter fühlt. Sie kann sich nicht vorstellen, nach Geburt ihres Kindes mit ihm ‚einfach‘ – ohne Diskussion, Nachweise oder Zertifikate, die sie als *rechtmäßige* und *kompetente* Eltern ausweisen – das Krankenhaus verlassen zu dürfen.

3.3 *Brüche zwischen Alltag und Recht*

Vor diesem Hintergrund beschreibt Mara, warum es für sie wichtig war, den Prozess der Stiefkindadoption so früh wie möglich zu beginnen:

„(...) das macht für mich auch schon einen Unterschied, seit diese Briefe auch an mich gehen und ich sie auch unterschreiben darf. Vorher hab ich sie ja immer nur weiterreichen können, das war auch noch so’n bisschen komisches Gefühl. (...) ich fühl mich schon tatsächlich mehr so als Mutter zweiter Klasse, wenn, immer wenn es was zu unterschreiben gibt, ich einfach nur sagen kann, hier, ich darf nicht oder ich muss den Zettel mitnehmen, ich kann ihn in keiner Kita anmelden. Ich kann eigentlich nix tun in dem Sinne.“

Mara verdeutlicht ihr Unbehagen nicht als Familie ‚adressiert‘ zu werden am Beispiel offizieller Schreiben. In denen ist ausschließlich Carolin als Mutter des Kindes adressiert und das im zweifachen Sinn: die Briefe sind wörtlich adressiert an Carolin und gleichzeitig bringen sie Carolin als einzige Mutter, Ein-Eltern-Familie performativ hervor, sodass Mara als sorgendes Elter unsichtbar (gemacht) wird.

Mara kann keine ‚harten‘ Konsequenzen für ihren Familienalltag identifizieren. Dennoch wird deutlich, dass die konkrete Ausgestaltung von Recht durch die Stiefkindadoption sie zu einer „Mutter zweiter Klasse“ macht. Sie rahmt dies als ein „komisches Gefühl“: Es entsteht durch die Diskrepanz zwischen einer *gemeinsamen* Elternschaft samt Sorgeverantwortung im Alltag und offiziellen Institutionen, die sie *nicht* als Elter wahrnehmen und adressieren. Durch Recht wird Mara in bestimmten Bereichen handlungsunfähig gemacht.

3.4 „Echte Mütter“ und Ambiguitäten der Sorge

Strukturelle – in dem Fall rechtlich bedingte – Handlungsunsicherheiten zeigen sich auch im *Doing Family* in Interaktionen mit Institutionen. Wie Morgan (2011) betont, finden Familienpraktiken nicht notwendigerweise nur ‚zu Hause‘ statt, sondern ebenso im öffentlichen Raum – in dem wiederum implizite Normen und Annahmen relevant (gemacht) werden (s. Abschn. 2). Friederike kümmert sich im Wechselsmodell mit ihrer Ex-Partnerin um Annika, die diese mit in ihre Beziehung gebracht hat. Friederike stellt eine relevante Bezugsperson für Annika dar, hat aber keine rechtliche Elternposition. Friederike zufolge konfliktieren die faktischen Erfordernisse des Familienalltags mit den rechtlichen Rahmenbedingungen:

„(...) ich hasse Arztbesuche mit Annika. (...) Am Anfang [habe ich es, AP] immer versucht, auf meine Ex-Partnerin abzuwälzen, weil es ja so ist, dass ich eigentlich keine Entscheidung treffen darf (...), aber die Lebensrealität (...) ist ja, das Kind ist krank. Nicht lebensbedrohlich krank, (...) braucht aber trotzdem eine ärztliche Betreuung. Die andere Partnerin kann nicht. Der Vater lebt im Ausland. (...) Dann geh ich natürlich mit dem Kind zum Arzt. Und natürlich hoffe ich einfach, dass das Kind nicht sich verplappert und irgendwas erzählt so.“

Friederike reflektiert eine klassische Situation beim Ärztinnenbesuch, in der sie einen Umgang mit der Ambiguität finden muss, zwar die alltägliche Sorgeverantwortung für das Kind zu übernehmen, aber keine Sorgerechte zu haben. Sie kämpft damit, dass sich ihr Wunsch nach rechtlicher und gesellschaftlicher Anerkennung als Sorgeverantwortliche nicht realisiert als auch mit den alltagspraktischen Problemen bei Ärztinnen- oder Schulbesuchen. Exemplarisch eine Interviewsequenz von Friederikes Erinnerung an einen Elternabend in Annikas Schule:

„Und dann bin ich dahin gegangen und dann wurde ich von den beiden Lehrerinnen begrüßt. Und dann saßen wir so am Tisch und sie stockten so und warteten. Und dann fragten sie mich so, kommen Sie alleine? Und ich so, ja. Ja, ist aber schade. Also wir hätten auch wirklich gerne noch die echte Mutter (leicht lachend) kennengelernt. Und ich so, äh? Die echte Mutter sitzt vor Ihnen, also weiß nicht.“

Friederike gibt vor, nicht zu verstehen, was die Lehrerinnen mit der Frage nach der „echten Mutter“ meinen. Mit Finch (2007) lässt sich dies als *Displaying Family* fassen, indem Friederike ihre Konstellation als Familie und sich selbst als Elter hervorbringt. Die Lehrerinnen sprechen von der „echten Mutter“, was eine ambivalente Anerkennung von Friederike als Mutter beinhaltet, auch wenn sie nicht als die ‚richtige‘ Mutter angesehen wird. Friederike lehnt das Deutungsangebot ihrer familialen Position mit „die echte Mutter sitzt vor Ihnen, also weiß nicht“ ab. Aufgrund ihrer alltäglichen Sorgeverantwortung in der Familie erwartet sie als Mutter anerkannt zu werden – verbunden mit der Anerkennung ihrer Sorgearbeit und der bestehenden Eltern-Kind-Beziehung zwischen Annika und ihr. In der Reaktion der Lehrerinnen zeigt sich eine partielle Unsichtbarmachung ihrer Sorgearbeit und Sorgebeziehung sowie eine Hierarchisierung von Eltern-Kind-Beziehungen als ‚echt‘ und ‚nicht echt‘.

4 Fazit: Quo vadis sorgsames Recht

Ausgehend von der Kontingenz des Lebens stellt der Ansatz eines sorgsamen Rechts die Anerkennung, Aufwertung und Förderung von Sorgetätigkeiten durch Recht in den Mittelpunkt (vgl. in diesem Band, Kap. 6, „Verschränkte Freiheit: Sorgebeziehungen und Autonomie als Herausforderung für Recht und Gerechtigkeit“ von Holzleitner und Chi; Kap. 4, „Care-Ethik“ von Heimbach-Steins). Im Recht und durch Recht werden Familien und familiäre Beziehungen gestaltet und reguliert, was als „valid and legitimate family relationship“ (O'Donnell, 1999, S. 78) rechtlich anerkannt wird und was nicht. Diesbezüglich werden zunehmend mehr empirische Studien zu queeren Familien, ihrem reproduktiven und familialen Handeln im Kontext rechtlicher Regulierungen und gesellschaftlicher Norm(alitäts)annahmen in Deutschland, der Schweiz und Österreich durchgeführt (s. Abschn. 1).

Forschungslücken benennt Reczek (2020) in drei Bereichen, die ich im Folgenden ausführe und ergänze (ausführlich in Teschlade et al., 2020): Erstens werden bisher vor allem gleichgeschlechtliche lesbische und schwule Familien erforscht. Es fehle an Forschung zu bisexuellen, trans*, inter*, asexuellen, queeren und polyamoren wie Ein-Eltern-Familien. Dies lässt sich um Co-Parenting, freundschaftszentrierte und Mehrelternfamilien erweitern. Zweitens stehen in den Studien meist weiße, sozioökonomisch privilegierte Mittelschichtsfamilien im Fokus, sodass zukünftige Forschung intersektionale Heterogenitäten bspw. hinsichtlich Klasse, Schicht, *race* und Dis/Ability systematisch berücksichtigen sollte. Drittens fehlen Forschungen, die queere Lebens- und Liebesweisen im Lebensverlauf von der Kindheit bis zum Alter erfassen (Reczek, 2020, S. 301 f.). Es stehen inter- oder transnationale Gesellschaftsvergleiche aus, die Aufschluss über rechtliche und institutionelle, fördernde oder hinderliche Arrangements für familiäre Sorgebeziehungen und -tätigkeiten geben.

Herausforderungen und Implikationen für die Gestaltung eines sorgsamen Rechts werden aus sozial- wie rechtswissenschaftlicher Perspektive formuliert (u. a. Dethloff, 2016; Vaskovics & Huinink, 2016; Cottier, 2022). Kritisiert werden die in gesellschaftlichen Normen und im Recht eingelassenen Hierarchisierungen von Elternschaft und Familien. Einerseits verliere die heterosexuelle Zweielternfamilie quantitativ an Bedeutung, andererseits besitze das bürgerliche Familienideal nach wie vor normative Orientierungsfunktion: Recht, Politik, Gesellschaft und familienbezogene Institutionen orientieren sich stark am Leitbild der „blutsverwandtschaftlich begründeten zweigeschlechtlichen Kernfamilie“ (Jurczyk, 2017, S. 8). Über eine rechtlich abgesicherte Naturalisierung von Elternschaft wird der leiblichen in Kombination mit der rechtlichen Elternschaft eine herausragende Stellung zugewiesen. Dem steht die (alltags-)praktische, soziale Elternschaft gegenüber, die für Sorgetätigkeiten relevante Beziehung, welche besonders und (implizit) den anderen Elternschaftsaspekten untergeordnet wird (Peukert et al., 2018).

Die „Einheit von Mutter, Vater und leiblichen Kind(ern)“ gelte im Recht und in der Forschung meist (implizit) als Universalie, so Lenz (2013, S. 110). Während Familien, die dieser Bionormativität entsprechen als „richtige‘ sozialisatorische Triade“ (Lenz, 2013, S. 110) Anerkennung finden, werden andere Familienformen – so auch queere Familien – als Abweichung markiert. Vor diesem Hintergrund wird ein Paradigmenwechsel hin zu einem sorgsamem Familienrecht gefordert, das von Sorgebedürfnissen her konzipiert ist und Sorgebeziehungen schützt. Dafür ist u. a. eine Reform der Eltern-Kind-Zuordnung im sog. Abstammungsrecht nötig (Scheiwe, 2019). Als Ausgangspunkt für rechtlich zu schützende Elternpositionen und Familien werden Beziehungen und Arrangements gesehen, in denen Menschen dauerhaft und verlässlich im Alltag (Sorge-)Verantwortung und Sorgetätigkeiten gegenüber Kindern übernehmen (Willekens, 2016). Zur Diskussion steht damit auch das Zwei-Eltern-Prinzip, welches Ein-Eltern-Familien diskriminiert und Mehrelternfamilien unzureichend rechtlich absichert (für rechtliche Gestaltungsoptionen s. Scheiwe, 2016).

Wissenschaftliche, gesellschaftliche und rechtliche Definitionen und Konzepte von ‚Elternschaft‘ und ‚Familie‘ gilt es in der Gestaltung eines sorgsam Rechts kritisch zu prüfen. So argumentiert Cahn (2015, S. 511): „The increasing number of challenges to the binary nature of family law – parent/nonparental caregiver, spouse/nonspouse, sibling/ nonsibling – indicates the need for a more nuanced approach that recognizes and allows for various levels of relationships.“ Notwendig ist eine stärkere Differenzierung innerhalb des Konzepts von Elternschaft.

Mit der Perspektive des ‚Doing Family‘ wird Familie als fluides soziales Arrangement konzeptualisiert (Morgan, 2011). Deutlich wird, dass im familialen Lebensverlauf Menschen (k)eine Paar- oder andere Liebesbeziehungen eingehen, monogam, polyamor und/oder freundschaftszentriert leben, sich Menschen trennen, sorgende und sorgebedürftige Familienmitglieder hinzukommen und/oder wegfallen. Auf den ersten Blick widerspricht dies der Logik des Familienrechts, das auf Stabilität ausgerichtet ist. Auf den zweiten Blick zeigt sich, dass Familien in ihrer konkreten alltäglichen Praxis des ‚Doing Family‘ trotz der darin enthaltenen Fluidität auf Stabilität und Verlässlichkeit in ihren sozialen Beziehungen ausgerichtet sind. Bislang gibt es keine adäquate rechtliche Antwort auf die Gleichzeitigkeit von familialer Fluidität und Stabilität. Dies gilt für queere Familien ebenso wie für Patchworkfamilien und alle anderen Konstellationen.

Grundsätzlich zu hinterfragen ist die rechtliche Institutionalisierung einer Geschlechterdifferenz und -binarität, die im Ergebnis Cis-Zweigeschlechtlichkeit und Heterosexualität als Norm(alität) setzen. Verbunden mit paarnormativen Einlassungen in gegenwärtigen Elternschaftskonzepten werden queere familiäre (Sorge-) Praktiken und Sorgebeziehungen gesellschaftlich und rechtlich unsichtbar gemacht. Im Paradigmenwechsel zu einem sorgsamem Recht gilt es die alltagsrelevanten familialen Sorgebeziehungen und Sorgetätigkeiten für Kinder zum (neuen) Ausgangspunkt zu machen. Dafür bedarf es neuer rechtlicher Kategorien und Logiken, um Elternschaft und Familie adäquat zu regeln.

Literatur

- Acosta, K. L. (2021). *Queer stepfamilies. The path to social and legal recognition*. New York University Press.
- Ayoub, P. M. (2016). *When states come out. Europe's sexual minorities and the Politics of Visibility*. Cambridge University Press.
- Baumle, A. K., & Compton, D. R. (2015). *Legalizing LGBT families: How the law shapes Parenthood*. New York University Press.
- Bergold, P., Buschner, A., Mayer-Lewis, B., & Mühling, T. (Hrsg.). (2017). *Familien mit multipler Elternschaft: Entstehungszusammenhänge, Herausforderungen und Potentiale*. Verlag Barbara Budrich.
- Berkowitz, D. (2013). Gay men and surrogacy. In A. E. Goldberg & K. R. Allen (Eds.), *LGBT-parent families: Innovations in research and implications for practice* (pp. 71–85). Springer.
- Biblarz, T. J., & Savci, E. (2010). Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Families. *Journal of Marriage and the Family*, 72, 480–497. <https://doi.org/10.1111/j.1741-3737.2010.00714.x>
- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ). (2021). *Neunter Familienbericht: Eltern sein in Deutschland – Ansprüche, Anforderungen und Angebote bei wachsender Vielfalt* (Drucksache 19/27200). Berlin.
- Butler, J. (2002). Is kinship always already heterosexual? *Differences: A Journal of Feminist Cultural Studies*, 13(1), 14–44.
- Butterfield, J., & Padavic, I. (2014). The impact of legal inequality on relational power in planned lesbian families. *Gender & Society*, 28, 752–774. <https://doi.org/10.1177/0891243214540794>
- Cahn, N. (2015). The uncertain legal basis for the new kinship. *Journal of Family Issues*, 36, 501–518. <https://doi.org/10.1177/0192513X14563797>
- Chabot, J. M., & Ames, B. D. (2004). “It wasn’t ‘Let’s get pregnant and go do it’:” Decision making in lesbian couples planning motherhood via donor insemination. *Family Relations*, 53, 348–356. <https://doi.org/10.1111/j.0197-6664.2004.00041.x>
- Côté, I., & Lavoie, K. (2018). A child wanted by two, conceived by several: lesbian-parent families negotiating procreation with a known donor. *Journal of GLBT Family Studies*, 21, 1–21. <https://doi.org/10.1080/1550428X.2018.1459216>
- Cottier, M. (2016). Die instrumentalisierte Frau: Rechtliche Konstruktionen der Leihmutterchaft. *Juridikum*, 2, 188–198.
- Cottier, M. (2022). Ein Recht der Elternschaft jenseits von Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit. In K. Schnegg, J. Tschuggnall, C. Voithofer, & M. Auer (Hrsg.), *Inter- und multidisziplinäre Perspektiven der Geschlechterforschung: Innsbrucker Gender Lectures IV* (S. 39–56). Innsbruck University Press.
- Dethloff, N. (2016). Neue Familienformen. Herausforderungen für das Recht. *Zeitschrift für Familienforschung*, 28, 178–190.
- Dionisius, S. (2020). Zwischen trans* Empowerment und Cisnormativität: Leibliches Elternwerden in Grenzbereichen. In A. Peukert, J. Teschlade, C. Wimbauer, M. Motakef, & E. Holzleithner (Hrsg.), *Elternschaft und Familie jenseits von Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit: GENDER Sonderheft 5* (S. 77–91). Verlag Barbara Budrich.
- Dionisius, S. C. (2021). *Queere Praktiken der Reproduktion: Wie lesbische und queere Paare Familie, Verwandtschaft und Geschlecht gestalten*. transcript.
- Duggan, L. (2003). *The Twilight of equality? Neoliberalism, cultural politics, and the attack on democracy*. Beacon.
- Evertsson, M., & Boye, K. (2018). The transition to parenthood and the division of parental leave in different-sex and female same-sex couples in Sweden. *European Sociological Review*, 34, 471–485. <https://doi.org/10.1093/esr/jcy027>
- Evertsson, M., Jaspers, E., & Moberg, Y. (2021). Parentalization of same-sex couples: Family formation and leave rights in five Northern European countries. In R. Nieuwenhuis & W. Van Lancker (Eds.), *The Palgrave Handbook of Family Policy* (pp. 397–428). Palgrave Macmillan.

- Evertsson, M., & Malmquist, A. (2023). Division of care and leave arrangements in gay father families in Sweden. *Sexuality Research and Social Policy*, 20, 242–256. <https://doi.org/10.1007/s13178-022-00732-9>
- Finch, J. (2007). Displaying families. *Sociology*, 41, 65–81. <https://doi.org/10.1177/0038038507072284>
- Gabb, J. (2018). Unsettling lesbian motherhood. Critical reflections over a generation (1990–2015). *Sexualities*, 21, 1002–1020. <https://doi.org/10.1177/1363460717718510>
- Goldberg, A. E., & Allen, K. R. (Eds.). (2013). *LGBT-parent families: Innovations in research and implications for practice*. Springer.
- Goldberg, A. E., Smith, J. Z., & Perry-Jenkins, M. (2012). The division of labor in lesbian, gay, and heterosexual new adoptive parents. *Journal of Marriage and the Family*, 74, 812–828. <https://doi.org/10.1111/j.1741-3737.2012.00992.x>
- Helms, T. (2016). *Rechtliche, biologische und soziale Elternschaft – Herausforderungen durch neue Familienformen* (Gutachten F zum 71. Deutschen Juristentag). Beck.
- Hines, S. (2006). Intimate transitions. Transgender practices of partnering and parenting. *Sociology*, 40, 353–371. <https://doi.org/10.1177/00380385060602037>
- Holzleithner, E. (2013). Was sollen „wir“ wollen? Debatten über rechtlich institutionalisierte Beziehungen. In B. Bannwart, M. Cottier, C. Durrer, A. Kühler, Z. Küng, & A. Vogler (Hrsg.), *Keine Zeit für Utopien? Perspektiven der Lebensformenpolitik im Recht* (S. 169–192). Dike Verlag.
- Jadva, V., Freeman, T., Tranfield, E., & Golombok, S. (2015). „Friendly allies in raising a child“: A survey of men and women seeking elective co-parenting arrangements via an online connection website. *Human Reproduction*, 30, 1896–1906. <https://doi.org/10.1093/humrep/dev120>
- Jagose, A. (2005). *Queer Theory. Eine Einführung*. Querverlag.
- Jurczyk, K. (2017). Elternschaftliches Neuland. Deutsches Jugendinstitut DJI. *Impulse*, 4(17), 4–9.
- Jurczyk, K. (Hrsg.). (2020). *Doing und Undoing Family: Konzeptionelle und empirische Entwicklungen*. Beltz Juventa.
- Kazyak, E., & Woodell, B. (2016). Law and LGBTQ-Parent families. *Sexuality & Culture*, 20, 749–768. <https://doi.org/10.1007/s12119-016-9335-4>
- Kuhar, R., & Paternotte, D. (Hrsg.). (2017). *Anti-Gender Campaigns in Europe. Mobilizing against equality*. Rowman & Littlefield International.
- Lenz, K. (2013). Was ist eine Familie? Konturen eines universalen Familienbegriffs. In D. C. Krüger, H. Herma, & A. Schierbaum (Hrsg.), *Familie(n) heute – Entwicklungen, Kontroversen, Prognosen* (S. 104–125). Beltz Juventa.
- Linek, L., Peukert, A., Teschlade, J., Motakef, M., & Wimbauer, C. (2022). Soziale Elternschaft. In L. Y. Haller & A. Schlender (Hrsg.), *Handbuch Feministische Perspektiven auf Elternschaft* (S. 363–372). Verlag Barbara Budrich.
- Lubbe, C. (2013). LGBT parents and their children: Non-Western research and perspectives. In A. E. Goldberg & K. R. Allen (Eds.), *LGBT-parent families: Innovations in research and implications for practice* (pp. 209–223). Springer.
- Mamo, L., & Alston-Stepnitz, E. (2015). Queer intimacies and structural inequalities: new directions in stratified reproduction. *Journal of Family Issues*, 36, 519–540. <https://doi.org/10.1177/0192513X14563796>
- Mayer, G. (2020). „... auch wenn da jetzt nich’ ihre Gene drinstecken.“ Zur Bedeutung biologischer und sozialer Elternschaft in polyamorer Familienplanung. In A. Peukert, J. Teschlade, C. Wimbauer, M. Motakef, & E. Holzleithner (Hrsg.), *Elternschaft und Familie jenseits von Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit: GENDER Sonderheft 5* (S. 28–43). Verlag Barbara Budrich.
- Mizielińska, J., & Stasińska, A. (2017). “There Is Nothing Like a Family”. Discourses on families of choice in Poland. *Journal of Homosexuality*, 64, 1793–1815. <https://doi.org/10.1080/00918369.2016.1267460>
- Moore, M. R., & Brainer, A. (2013). Race and ethnicity in the lives of sexual minority parents and their children. In A. E. Goldberg & K. R. Allen (Eds.), *LGBT-parent families: Innovations in research and implications for practice* (pp. 133–148). Springer.

- Morgan, D. (1996). *Family connections. An introduction to family studies*. Polity.
- Morgan, D. (2011). *Rethinking family practices*. Palgrave.
- Nave-Herz, R. (2018). Eine kleine Geschichte des soziologischen Familienbegriffs. *Neue Zeitschrift für Familienrecht*, 5, 1057–1062.
- Nay, Y. E. (2017). Feeling family: Affektive Paradoxien der Normalisierung von „Regenbogenfamilien“. Zaglossus.
- O'Donnell, K. (1999). Lesbian and gay families: Legal perspectives. In G. Jagger & C. Wright (Eds.), *Changing family values* (pp. 77–97). Routledge.
- Pallotta-Chiarolli, M., Haydon, P., & Hunter, A. (2013). „These are our children“: Polyamorous parenting. In A. E. Goldberg & K. R. Allen (Eds.), *LGBT-parent families: Innovations in research and implications for practice* (pp. 117–131). Springer.
- Perlesz, A., Power, J., Brown, R., McNair, R., Schofield, M., Pitts, M., Barrett, A., & Bickerdike, A. (2010). Organising work and home in same-sex parented families: Findings from the work Love Play study. *Australian and New Zealand Journal of Family Therapy*, 31, 374–391. <https://doi.org/10.1375/anft.31.4.374>
- Peukert, A. (2015). *Aushandlungen von Paaren zur Elternzeit: Arbeitsteilung unter neuen Vorzeichen?* Springer VS.
- Peukert, A. (2025). „Doing parenthood“ within ambivalent orders of recognition. In S. Bollig & L. Groß (Eds.), *Practicing the family: The doing and making of family in, with and through social work and education*. (pp. 123–138). transcript.
- Peukert, A., Motakef, M., Teschlade, J., & Wimbauer, C. (2018). Soziale Elternschaft – ein konzeptuelles Stiefkind der Familiensoziologie. *Neue Zeitschrift für Familienrecht*, 5, 322–326.
- Peukert, A., Teschlade, J., Motakef, M., & Wimbauer, C. (2020a). „Richtige Mütter und Schattengestalten“: Zur reproduktionstechnologischen und alltagsweltlichen Herstellung von Elternschaft. In A. Peukert, J. Teschlade, C. Wimbauer, M. Motakef, & E. Holzleithner (Hrsg.), *Elternschaft und Familie jenseits von Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit: GENDER Sonderheft 5* (S. 60–76). Verlag Barbara Budrich.
- Peukert, A., Teschlade, J., Wimbauer, C., Motakef, M., & Holzleithner, E. (Hrsg.). (2020b). *Elternschaft und Familie jenseits von Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit: GENDER Sonderheft 5*. Verlag Barbara Budrich.
- Raab, M. (2019). *Care in konsensuell-nichtmonogamen Beziehungsnetzwerken: Sorgende Netze jenseits der Norm*. Budrich UniPress.
- Reczek, C. (2020). Sexual- and gender-minority families: a 2010 to 2020 decade in review. *Journal of Marriage and Family*, 82, 300–325. <https://doi.org/10.1111/jomf.12607>
- Rewald, S. (2019). Elternschaften von trans Personen: Trans Eltern zwischen rechtlicher Diskriminierung, gesundheitlicher Unterversorgung und alltäglicher Herausforderung. In M. N. Appenroth & M. d. M. Castro Varela (Hrsg.), *Trans & Care: Trans Personen zwischen Selbstsorge, Fürsorge und Versorgung* (S. 187–199). transcript.
- Ross, L. E., & Dobinson, C. (2013). Where is the “B” in LGBT parenting? A call for research on bisexual parenting. In A. E. Goldberg & K. R. Allen (Eds.), *LGBT-parent families: Innovations in research and implications for practice* (pp. 87–103). Springer.
- Rupp, M. (Hrsg.). (2011). *Partnerschaft und Elternschaft bei gleichgeschlechtlichen Paaren: Verbreitung, Institutionalisierung und Alltagsgestaltung*. Verlag Barbara Budrich.
- Ryan-Flood, R. (2009). *Lesbian motherhood: Gender, families and sexual citizenship*. Palgrave Macmillan.
- Ryan-Flood, R., & Gunnarsson Payne, J. (2018). *Transnationalising reproduction: Third party conception in a globalised world*. Routledge.
- Sanders, A. (2019). Multiple parenthood: Towards a new concept of parenthood in German family law. In H. Willekens, K. Scheiwe, T. Richarz, & E. Schumann (Eds.), *Motherhood and the law* (pp. 119–151). Universitätsverlag Göttingen.
- Scheiwe, K. (2016). Mehr als nur zwei Sorgeberechtigte? Mehrelternsorge und soziale Elternschaft in England und Wales und in den Niederlanden aus rechtsvergleichender Perspektive. *Recht der Jugend und des Bildungswesens*, 64, 227–240.

- Scheiwe, K. (2019). Reformbedarfe im Abstammungsrecht. *Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes djbZ*, 22, 6–9. <https://doi.org/10.5771/1866-377X-2019-1-6>
- Schwab, D. (2011). Die Begriffe der genetischen, biologischen, rechtlichen und sozialen Elternschaft (Kindschaft) im Spiegel der rechtlichen Terminologie. In D. Schwab & L. A. Vaskovics (Hrsg.), *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft: Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog* (S. 41–56). Verlag Barbara Budrich.
- Sigusch, V. (2015). *Sexualitäten: Eine kritische Theorie in 99 Fragmenten*. Campus Verlag.
- Stoll, J. (2020). Becoming trans* parents. Überlegungen zu einer neomaterialistischen Konzeptualisierung von den (Un-)Möglichkeiten, Eltern zu werden. In A. Peukert, J. Teschlade, C. Wimbauer, M. Motakef, & E. Holzleithner (Hrsg.), *Elternschaft und Familie jenseits von Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit: GENDER Sonderheft 5* (S. 92–107). Verlag Barbara Budrich.
- Stritzke, N., & Scaramuzza, E. (2016). Trans*, intersex, and the question of pregnancy: Beyond repronormative reproduction. In S. Horlacher (Ed.), *Transgender and intersex: Theoretical, practical, and artistic perspectives* (pp. 141–163). Palgrave Macmillan.
- Swennen, F. (2019). Motherhoods and the law. In H. Willekens, K. Scheiwe, T. Richarz, & E. Schumann (Eds.), *Motherhood and the law* (pp. 101–118). Universitätsverlag Göttingen.
- Teschlade, J. (2018). Conceiving before conception: Gay couples searching for an egg donor on their journey to parenthood. In S. Mitra, T. Patel, & S. Schicktanz (Eds.), *Cross-cultural and comparative perspectives on surrogacy and gamete donations: The entanglements of macro- and micro-politics in India, Israel and Germany* (pp. 301–323). Palgrave Macmillan.
- Teschlade, J. (2019). Wenn das liebe Geld nicht wär': Zur Konstruktion von Intimität zwischen Tragemüttern und gleichgeschlechtlichen Männerpaaren. *Feministische Studien*, 37, 65–81. <https://doi.org/10.1515/fs-2019-0005>
- Teschlade, J., & Peukert, A. (2019). Creating a family through surrogacy: Negotiating parental positions, familial boundaries and kinship practices. *GENDER – Zeitschrift für Geschlecht, Kultur und Gesellschaft*, 11, 56–70. <https://doi.org/10.3224/gender.v11i2.05>
- Teschlade, J., Peukert, A., Wimbauer, C., Motakef, M., & Holzleithner, E. (2020). Elternschaft und Familie jenseits von Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit: Eine Einleitung. In A. Peukert, J. Teschlade, C. Wimbauer, M. Motakef, & E. Holzleithner (Hrsg.), *Elternschaft und Familie jenseits von Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit: GENDER Sonderheft 5* (S. 9–27). Verlag Barbara Budrich.
- Teschlade, J., Motakef, M., Wimbauer, C., & Möbers, L. (2023). Rechtlicher Wandel im Schnecken tempo: LGBTQ*-Familien zwischen Gleichstellung und Heteronormativität. *Leviathan*, 51, 85–113. <https://doi.org/10.5771/0340-0425-2023-1-85>
- Teschlade, J., Motakef, M., & Wimbauer, C. (2025). *Auf dem Weg zur Normalität? LGBTQ+-Familien und ihr Kampf um Anerkennung*. Campus.
- Tornello, S. L., Kruczkowski, S. M., & Patterson, C. J. (2015). Division of labor and relationship quality among male same-sex couples who became fathers via surrogacy. *Journal of GLBT Family Studies*, 11, 375–394. <https://doi.org/10.1080/1550428X.2015.1018471>
- Tsfati, M., & Ben-Ari, A. (2019). Between the social and the personal: Israeli male gay parents, surrogacy and socio-political concepts of parenthood and gender. *Journal of GLBT Family Studies*, 15, 42–57. <https://doi.org/10.1080/1550428X.2017.1413475>
- Vaskovics, L. A. (2011). Segmentierung und Multiplikation von Elternschaft: Konzept zur Analyse von Elternschafts- und Elternkonstellationen. In D. Schwab & L. A. Vaskovics (Hrsg.), *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft: Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog* (S. 11–40). Verlag Barbara Budrich.
- Vaskovics, L. A., & Huinink, J. (2016). Werden die Regelungen des Familienrechts heutigen Familien und Kindern gerecht? Reflexionen aus sozialwissenschaftlicher Perspektive. *Zeitschrift für Familienforschung*, 28, 221–244. <https://doi.org/10.3224/zff.v28i2.6>
- Weeks, J., Heaphy, B., & Donovan, C. (2001). *Same sex intimacies: Families of choice and other life experiments*. Routledge.
- Weston, K. (1991). *Families We Choose: Lesbians, Gays, kinship*. Columbia University Press.

- Willekens, H. (2016). Alle Elternschaft ist sozial. *Recht der Jugend und des Bildungswesens*, 64, 130–135.
- Wimbauer, C. (2021). *Co-Parenting und die Zukunft der Liebe: Über post-romantische Elternschaft*. transcript.
- Wimbauer, C., Teschlade, J., Peukert, A., & Motakef, M. (2018). Paar- und Familienleitbilder der „Mitte“ zwischen Persistenz und Wandel: Eine paar- und heteronormativitätskritische Perspektive. In N. M. Schöneck & S. Ritter (Hrsg.), *Die Mitte als Kampfzone: Wertorientierungen und Abgrenzungspraktiken der Mittelschichten* (S. 125–141). transcript.
- Woltersdorff, V. (2019). Heteronormativitätskritik: Ein Konzept zur kritischen Erforschung der Normalisierung von Geschlecht und Sexualität. In B. Kortendiek, B. Riegraf, & K. Sabisch (Hrsg.), *Handbuch interdisziplinäre Geschlechterforschung* (S. 1–8). Springer.
- Zeiler, K., & Malmquist, A. (2014). Lesbian shared biological motherhood: The ethics of IVF with reception of oocytes from partner. *Medicine, Health Care and Philosophy*, 17, 347–355. <https://doi.org/10.1007/s11019-013-9538-5>

Almut Peukert ist seit 2019 *Juniorprofessorin für Soziologie, insb. Arbeit, Organisation und Gender* an der Universität Hamburg. Ihre Schwerpunkte in Forschung und Lehre umfassen Sozial- und Gesellschaftstheorie, Geschlechtersoziologie, Care-Forschung, Sozialpolitik und Wohlfahrtsstaatenforschung sowie Methodologie und Methoden der qualitativen Sozialforschung.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Kapitel 17

Familiäre Alterspflege und Erbrecht: Paradoxien und Ambivalenzen



Anne Röthel

Zusammenfassung Die gegenwärtige Diskussion in Deutschland, Österreich und der Schweiz über die Anerkennung von familiärer Sorgearbeit im Erbrecht fokussiert zumeist die Alterspflege und deren Abgeltung durch besondere erbrechtliche Vorschriften. Dabei wird die implizite Bedeutung familiärer Alterspflege zur Legitimation des erbrechtlichen Erwerbs übersehen (unten Abschn. 1). Diese Rolle als Hintergrundlegitimation ist zugleich ein Grund dafür, warum die bisherigen Reformdebatten mit dem Anliegen, familiäre Alterspflege in unseren Rechtsordnungen stärker erbrechtlich zu honorieren, im Wesentlichen gescheitert sind (unten Abschn. 2). In dem allgemeinen Wunsch nach stärkerer erbrechtlicher Abgeltung von familiärer Alterspflege ist überdies verloren gegangen, dass eine erbrechtliche Anerkennung keinen Beitrag zur größeren Sichtbarkeit familiärer Alterspflege leistet und eher weiter dazu beiträgt, dass familiäre Alterspflege als unentgeltlich bewertet wird. Der Beitrag plädiert daher für eine Ent-Idealisierung der erbrechtlichen Abgeltung familiärer Alterspflege (unten Abschn. 3).

1 Anerkennungsmodelle

Die deutschsprachigen Debatten der letzten Jahrzehnte darüber, ob und wie private, nicht-professionelle, „familiäre“ Pflege älterer Angehöriger durch sog. „informal carer“ (im Folgenden: familiäre Alterspflege) durch Nachlassteilhabe abgegolten werden könnte, richteten sich wesentlich auf Abgeltungen durch explizite erbrechtliche Regelungen. Darüber soll zunächst berichtet werden (Abschn. 1.1). Um ein vollständigeres Bild von den Zusammenhängen zwischen Erbrecht und familiärer Alterspflege zu bekommen, ist es aber nötig, sich auch vor Augen zu führen, welche Rolle Sorgearbeit allgemein für die Legitimation der erbrechtlichen Institutionen (gesetzliche Erbfolge, Pflichtteilsrecht, Testierfreiheit) spielt und an die darin liegende indirekte und implizite Anerkennung zu erinnern (Abschn. 1.2).

A. Röthel (✉)

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg, Deutschland

e-mail: roethel@mpipriv.de

© Der/die Autor(en) 2026

M. Cottier et al. (Hrsg.), *Handbuch Sorgearbeit, Sorgebeziehungen und das Recht*,

https://doi.org/10.1007/978-3-662-72879-6_17

337

1.1 Bericht: Familiäre Alterspflege in erbrechtlichen Abgeltungsvorschriften

Bei der rechtspolitischen Diskussion über die erbrechtliche Anerkennung familiärer Alterspflege in unseren Rechtsordnungen geht es zumeist um die bereits bestehenden expliziten Abgeltungsregelungen und ihre denkbaren Erweiterungen. Für das deutsche Recht ist damit die Miterben-Ausgleichung für Mitarbeit und andere besondere Leistungen nach § 2057a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) angesprochen. Die Vorschrift wurde im Jahr 1969 in das BGB eingefügt (Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19.8.1969, Bundesgesetzblatt BGBl. I, S. 1243) und zuletzt mit der Erbrechtsreform 2010 geringfügig novelliert (Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts vom 24.9.2009, BGBl. I, S. 3142). Danach kann ein „Abkömmling, der den Erblasser während längerer Zeit gepflegt hat“, erbrechtliche „Ausgleichung“ von seinen Miterb*innen verlangen (§ 2057a Abs. 1 BGB). Die Ausgleichung ist so zu bemessen, wie es der Billigkeit entspricht (§ 2057a Abs. 3 BGB). Ausgleichung kann nicht verlangt werden, wenn dem Abkömmling, also der abstammenden Person, ein Anspruch aus anderem Rechtsgrund zusteht (§ 2057a Abs. 2 BGB). Die Regelung ist nach schweizerischem Vorbild geschaffen worden. Man orientierte sich an der Regelung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) zum sog. Lidlohn, die inzwischen in Art. 334 ZGB geregelt ist (zuvor Art. 633 ZGB, dazu Imhof, 1975). Danach können volljährige Kinder oder Großkinder, die ihren Eltern oder Großeltern in gemeinsamem Haushalt ihre Arbeit zugewendet haben, hierfür eine angemessene Entschädigung verlangen (Koller & Studer, 2022, Art. 334 Rn. 1 ff.; Fankhauser, 2021, Art. 334 Rn. 1 ff.; Hausheer et al., 2022, S. 501 ff.; Baumann, 2011, S. 30 ff.).

Das österreichische Recht hat im Jahr 2015 mit dem eigens geschaffenen „Pflegevermächtnis“ in §§ 677, 678 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) einen anderen Weg eingeschlagen (Erbrechtsänderungsgesetz 2015, BGBl. I v. 30.7.2015, Nr. 87). Danach gebührt jeder dem*der Verstorbenen nahestehenden Person, die diese*n in nicht bloß geringfügigem Ausmaß gepflegt hat, dafür ein gesetzliches Vermächtnis, soweit dafür kein Ausgleich vereinbart oder gewährt wurde (§ 677 Abs. 1 ABGB). Die Höhe des Vermächtnisses richtet sich nach Art, Dauer und Umfang der Leistungen (§ 678 Abs. 1 ABGB).

Die hinter diesen Regelungen stehenden Konzepte bestimmen auch das beginnende rechtsvergleichende Gespräch über die Möglichkeiten des Rechts, Anreize für familiäre Alterspflege zu setzen und sie zu honorieren (Braun, 2022, S. 326 ff.; Hacker, 2023, S. 145 ff.; Kasagi, 2020; Gallanis & Gittler, 2012, S. 761 ff.). Im Einzelnen unterscheiden sich die geltenden Regelungen in Bezug auf den Kreis der Berechtigten (Abschn. 1.1.1), die inhaltlichen Abgeltungsschwellen (Abschn. 1.1.2), die Art der Bemessung (Abschn. 1.1.3) und ihre Abdingbarkeit (Abschn. 1.1.4).

1.1.1 Anspruchsberechtigte

Der Kreis der Berechtigten ist im deutschen Recht am engsten gefasst: Anspruchsberechtigt sind nur pflegende Kinder oder Enkel*innen („Abkömmlinge“), die als gesetzliche Erb*innen berufen sind. Das schweizerische Recht berechtigt erwachsene („mündige“, jetzt: „volljährige“) Kinder oder Enkel*innen („Grosskinder“), der Anspruch ist aber daran geknüpft, dass die Pflege im gemeinsamen Haushalt erfolgt. Vor diesem Hintergrund ist das österreichische Pflegevermächtnis am weitesten gefasst und berechtigt „nahestehende Personen“, darunter auch Lebensgefähr*innen, Geschwister oder die Eltern, sämtlich unabhängig davon, ob sie als gesetzliche Erb*innen berufen sind oder ob sie mit der gepflegten Person in einem Haushalt leben (Fischer-Czermak, 2017, S. 351 ff.).

1.1.2 Anspruchsinhalt

Dasselbe Gefälle begegnet im Hinblick auf den Anspruchsinhalt. Das österreichische Recht setzt Pflegebedürftigkeit voraus und formuliert Einsatzzeitpunkte (mindestens sechs Monate innerhalb der letzten drei Jahre vor dem Erbfall). Im schweizerischen Recht wird allgemein an „Arbeit“ angeknüpft, die „in gemeinsamem Haushalt“ geleistet worden ist; eine Einschränkung, die das deutsche und das österreichische Recht nicht kennen. Das deutsche Recht knüpft die Abgeltung daran, dass der*die Erblasser*in „während längerer Zeit gepflegt“ worden ist. Bis zum 1.1.2010 bestand die weitere Voraussetzung, dass Pflege „unter Verzicht auf berufliches Einkommen geleistet wurde“. Dies ist mit dem Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts aufgegeben worden. Erforderlich ist aber, dass es sich um „überobligationsmäßige“ Leistungen handelt. Ansprüche entstehen nur, wenn es sich bei der Pflege um eine Leistung „in besonderem Maß“ gehandelt hat (OLG Schleswig Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge [ZEV], 2013, S. 86 ff.). Damit ist erstens gemeint, dass das im Rahmen einer „normalen Eltern-Kind-Beziehung Geleistete“ nicht zurückgefordert werden kann (OLG Frankfurt ZEV, 2020, S. 357 ff.). Denn: „Nicht jede Unterstützungsleistung, auch wenn sie über das hinausgeht, was von anderen Erben erbracht wurde, berechtigt zum Ausgleich“ (OLG Frankfurt Beck-Rechtsprechung [BeckRS], 2013, Nr. 22801). Zweitens müssen Anspruchsteller*innen auch insofern eine besondere Leistung erbracht haben, als sie über das hinausgeht, was andere abstammende Personen geleistet haben. Ausgleichsberechtigt ist nur eine abstammende Person, die sich so verdient gemacht hat, dass die Nichtabgeltung im Verhältnis zu den nichtpflegenden Geschwistern als Ungleichbehandlung erschiene (Löhnig, 2020, § 2057a Rn. 27).

1.1.3 Art der Anspruchsbemessung

Weitere Einschränkungen ergeben sich im deutschen Recht daraus, dass bei der Bemessung des „Billigkeitsanspruchs“ auch der Wert des Nachlasses zu berücksichtigen ist. Daraus hat die jüngere Rechtsprechung gefolgert, dass der Ausgleichsbetrag den Nachlass nicht völlig aufzehren darf, selbst wenn der Nachlass nur infolge der Pflegeleistung überhaupt erhalten werden konnte (OLG Schleswig ZEV, 2013, S. 86 ff.; OLG Frankfurt ZEV, 2020, S. 357 ff.). Weiter ist der Anspruchsinhalt im österreichischen Recht bestimmt: Hier handelt es sich um einen Bereicherungsanspruch, der nur an „Art, Dauer und Umfang der Leistungen“ zu bemessen ist. Für beide Rechtsordnungen wird allerdings kritisiert, dass der Anspruchsinhalt unklar und nicht vorhersehbar sei (etwa von Ganner, 2017, S. 401).

Gemeinsam ist der deutschen Ausgleichs- und der österreichischen Vermächtnislösung auch die Subsidiarität. Nach deutschem Recht kann Ausgleich „nicht verlangt werden, wenn für die Leistungen ein angemessenes Entgelt gewährt oder vereinbart worden ist oder soweit der abstammenden Person wegen ihrer Leistungen ein Anspruch aus anderem Rechtsgrund zusteht“ (§ 2057a Abs. 2 BGB); ähnlich formuliert das österreichische Recht (§ 677 Abs. 1 ABGB: „soweit nicht eine Zuwendung gewährt oder ein Entgelt vereinbart wurde“).

1.1.4 Abdingbarkeit

Augenfällige Unterschiede bestehen allerdings im Hinblick auf die Dispositivität. Der Anspruch auf das österreichische Pflegevermächtnis als gesetzlicher Anspruch kann von Erblasser*innen weder abbedungen noch durch Enterbung beseitigt werden. Gleiches wird für den schweizerischen Lidlohn angenommen (BGE 109 II S. 389 ff.; Weiss & Hofstetter, 2014, S. 354). Dagegen gilt § 2057a BGB als dispositives Recht, wie der Bundesgerichtshof im Jahr 2021 klargestellt hat (BGH Neue Juristische Wochenschrift [NJW], 2021, S. 1068 ff.). Auch dies folgt aus der konzeptionellen Zuordnung des § 2057a BGB zu den Regeln über die Miterb*innen-Ausgleichung. Wird eine pflegende abstammende Person enterbt, kann sie lediglich bei der Berechnung ihres Pflichtteilsanspruchs die Hälfte des ihr ansonsten nach § 2057a BGB zustehenden Ausgleichsbetrags verlangen.¹ Für das österreichische Recht wird dagegen vertreten, dass das Pflegevermächtnis neben dem Pflichtteil gebührt und auch nicht auf den Pflichtteil angerechnet wird (Fischer-Czermak, 2017, S. 357).

¹ Dies folgt aus § 2316 BGB, wonach zur Berechnung des Pflichtteils der gesetzliche Erbteil um den nach § 2057a Abs. 4 S. 1 BGB erhöhten Ausgleichsanspruch zugrunde gelegt wird; nach Schiemann 2005, S. 560 ff. liegt darin eine verfassungswidrige Schlechterstellung pflegender abstammender Personen.

1.2 *Sorgearbeit als Legitimation von erbrechtlichen Institutionen*

Während die Ausprägung expliziter Abgeltungsansprüche in den deutschsprachigen Erbrechten eine jüngere Entwicklung ist, spielt Sorgearbeit generell seit jeher im Hintergrund eine Rolle bei der Legitimation von erbrechtlichen Institutionen. Bezogen auf das deutsche Recht gilt dies in besonderem Maß für das Erb- und Pflichtteilsrecht der Eltern (§§ 1925 Abs. 1, 2303 Abs. 2 BGB). Der immer wieder gestellten Frage, ob das Pflichtteilsrecht der Eltern aufgegeben werden sollte, so wie es nach dem österreichischen und dem französischen Recht auch das schweizerische Recht entschieden hat,² wird in Deutschland regelmäßig entgegengehalten, dass die Pflichtteilsberechtigung der Eltern ihre Legitimation in der lebzeitigen Unterhaltspflicht findet (Röthel, 2008). Das Erbrecht erkennt damit indirekt die elterliche Lebensleistung an Sorgearbeit an und speist daraus typisiert die Legitimation des elterlichen Pflichtteilsanspruchs. Auch in den allgemeineren Begründungen des Pflichtteilsrechts – Teilhabe am gemeinsam erwirtschafteten Familienvermögen, Ausdruck familiärer Solidarität – schimmert dieser Gedanke eines typisierten Entgelts für Lebensführungsunterstützung durch.³ So formulierte es auch der Gesetzgeber bei der Begründung der Erbrechtsreform des Jahres 2010: Die wechselseitigen Pflichten von Eltern und Kindern führen dazu, dass auch das Vermögen der Eltern bzw. der Kinder „typischerweise auf Beiträgen beider Seiten beruht“, u. a. weil „Kinder das Vermögen der Eltern durch [...] Pflegeleistungen erhalten oder vermehren“ (Bundestagsdrucksache [BT-Drucks.] 16/8954, S. 8). Vergleichbare Begründungszusammenhänge werden für das englische Recht formuliert, wenn lebzeitige Pflege (care) als stärkste Legitimation für pflichtteilsähnliche Ansprüche (*family provision*) ausgewiesen wird (Herring, 2016, S. 283 ff.).

Auch bei der Begründung der gesetzlichen Erbfolge spielen Erwägungen zu „gegenseitiger Versorgung“ aufgrund lebzeitiger Rechtspflichten eine Rolle (Röthel, 2008, S. 101 ff.). In spezifischerer Form ist dieser Begründungszusammenhang wirksam in der Bestimmung der Erbquote des*der überlebenden Ehegatten*in, wenn die Ehegatt*innen im Güterstand der Gütertrennung lebten. Die im Jahr 1969 geschaffene Bestimmung, dass dem*der überlebenden Ehegatten*in neben ein oder zwei Kindern eine gleich hohe gesetzliche Erbquote zustehen soll wie den Kindern des*der Erblassers*in (§ 1931 Abs. 4 BGB), wurde damit erklärt, dass ansonsten die „Mitarbeit“ des*der Ehegatten*in nicht hinreichend erbrechtlich berücksichtigt werde: Es „[erscheint] nicht gerecht, wenn die in der Regel unentgeltliche Mitarbeit eines Ehegatten beim Tode erbrechtlich überhaupt keinen Ausgleich findet“ (BT-Drucks. V/4179, S. 5). Zwar ist in der Gesetzesbegründung nur von „Mitarbeit“ und „besonderen Leistungen“ die Rede. Dabei standen Tätigkeiten im Erwerbsgeschäft

² Vgl. Art. 470 Abs. 1 ZGB in der Fassung gemäß Ziff. I des BG v. 18.12.2020 (Erbrecht), in Kraft seit 1.1.2023 (AS 2021 312; BB1 2018 5813).

³ Vgl. BVerfGE 112, S. 332 ff. (353) und die Erklärungen des Pflichtteilsrechts bei Dutta, 2014, S. 394 ff., 436 ff.; Otte, 2002, 317 ff.

des*der Ehegatten*in vor Augen. Doch trägt der Mitarbeitsgedanke gleichermaßen für Alterspflege.

Ein weiteres Beispiel für diesen Legitimationszusammenhang zwischen erbrechtlichen Institutionen und Alterspflege ist der Erbvertrag. Es ist nicht selbstverständlich, dass Rechtsordnungen die Möglichkeit eröffnen, bindende Verfügungen zu treffen. Die meisten europäischen Rechte haben anders entschieden und eröffnen erbrechtliche Bindungen erst in jüngerer Zeit und häufig bezogen auf besondere Konstellationen (Röthel, 2010a, A 67 ff.). Als sich das deutsche Recht dazu entschloss, Erbverträge einzuführen, war der Gedanke leitend, dass auf diese Weise auch Pflege abgegolten werden könnte (Mot. V, S. 311; Prot. V, S. 371). Heute gelten Altersvorsorge und Entlohnung von Pflege als typische Anlässe für den Abschluss von Erbverträgen (Röthel, 2020b, § 23 Rn. 1). Solche Erbverträge, bei denen die Erbeinsetzung an eine Pflegeverpflichtung gekoppelt ist, werden auch als „Verpfändungsverträge“ bezeichnet. Dass sich hierfür eine eigene Bezeichnung herausgebildet hat, geht allerdings nicht mit großer Verbreitung einher. Darin spiegelt sich auch wider, dass viele Erblasser*innen Sorge haben, sich nicht von der Erbeinsetzung lösen zu können, wenn es zu Unstimmigkeiten über die vereinbarte Pflege kommt. Diese Sorge ist nicht unberechtigt, wie die Durchsicht der Rechtsprechung zeigt, die hohe Anforderungen an Lösungsrechte stellt (Helms, 2013, S. 214 ff.). Eine andere Tendenz zeigt sich in der Bewertung von lebzeitigen Zuwendungen an Pflegepersonen durch eine*n erbvertraglich gebundene*n Erblasser*in. Hier gilt in ständiger Rechtsprechung die Abgeltung lebzeitiger Pflege als Ausdruck eines berechtigten Eigeninteresses des*der Erblassers*in und entkräftet den Einwand dadurch benachteiligter Vertragserben, der*die Erblasser*in habe dabei in Beeinträchtigungsabsicht gehandelt (BGHZ 83, 44, 46; BGH NJW, 2017, 329 ff.).

2 Warum Rechtspolitik und Realität auseinanderfallen

Für viele Stimmen aus Praxis, Politik und Wissenschaft sind die bestehenden erbrechtlichen Abgeltungsregeln für familiäre Alterspflege ungenügend. Dies gilt insbesondere für das deutsche Recht, aber auch für die Schweiz (Breitschmid, 2009, S. 1427 ff.). Der Anspruch aus § 2057a BGB sei für Pflegende „keine wirkliche Alternative“ gegenüber ausdrücklichen Vereinbarungen, heißt es etwa (Doering-Striening, 2012, S. 534). Die erbrechtliche Abgeltung sei „unvollkommen“, „kaum ausreichend“ und setze keine Anreize für familiäre Pflege (Wellenhofer, 2014; Welser, 2009, S. 41 f.; Braun, 2022, S. 329 ff.). Die Kritik richtet sich gegen den engen persönlichen Anwendungsbereich („Abkömmlinge“), die hohe Schwelle für Ausgleichsansprüche („besondere Leistungen“) und die Unsicherheit des Billigkeitsanspruchs. Vergleichbare Einwände richten sich gegen die österreichische Regelung („soft law“) (Ganner, 2017, S. 406). Tatsächlich ergibt sich für diejenigen, die mit der Regelung „gemeint“ sind, kein sicheres Bild von dem, was sie berechtigterweise beanspruchen können. Entsprechend gering ist die praktische Bedeutung. Ein Indiz dafür ist die geringe Anzahl an veröffentlichten Entscheidungen zur Abgeltung von Pflege gemäß

§ 2057a BGB. Seit dem Jahr 1969 sind es kaum mehr als zehn Entscheidungen.⁴ Es ist die Rede von einem „Schattendasein“ des § 2057a BGB in der Gerichtspraxis (Schiemann, 2005, S. 555). Diese Erfahrungen haben die Sorge vieler aus dem Jahr 1969 widerlegt, dass sich gerichtliche Entscheidungen nur selten „umgehen“ lassen würden (Damrau, 1969, S. 580). Diese geringe Zahl ist auch deshalb bemerkenswert, weil ansonsten Auseinandersetzungen unter Miterb*innen nach Streitigkeiten über den Pflichtteil zu den Fällen gehören, die am meisten vor Gerichte getragen werden, wie eine quantitative Rechtsprechungsanalyse ergeben hat (Leipold, 2010). Es besteht also vor allem in Deutschland eine erhebliche Diskrepanz zwischen dem immer wieder erklärten rechtspolitischen Anliegen, Pflegeleistungen „stärker“ und in zahlreicheren Fällen zu honorieren, und den realen Rechtszuständen. Dies führe ich auf folgende Gründe zurück:

2.1 Sorgearbeit als Hintergrund-Legitimation: das Paradox von Prinzip und Praxis

Gerade für das deutsche Recht zeigt sich zugespitzt, dass Sorgearbeit im Erbrecht eine doppelte Rolle spielt. Während Sorgearbeit, Sorgeverhältnisse und Versorgungsleistungen immer wieder begegnen als Begründung – zur Ausgestaltung der gesetzlichen Erbfolge, zur Erklärung des Pflichtteilsrechts und dafür, warum das deutsche Recht Erbverträge ermöglicht (oben Abschn. 1.2) –, spielt Sorgearbeit nur in dem konzeptionell auf die dispositive Miterb*innenausgleichung verengten Rahmen eine explizite Rolle (Abschn. 1.1). Im Hintergrund wird Sorgearbeit vielfältig mitzitiert und mitgedacht, um den Gerechtigkeitsgehalt der erbrechtlichen Institutionen zu erklären, dagegen bereitet es Unbehagen, Sorgearbeit explizit und umfassender in das erbrechtliche Gerechtigkeitsmodell einzubauen. Sorgearbeit begegnet immer fortlaufend als Argument und Grundlage für die erbrechtlichen Institutionen, doch werden die eng umgrenzten expliziten Anerkennungen als Fremdkörper und Durchbrechung wahrgenommen. Für die deutsche Diskussion gilt jedenfalls: Die explizite Anerkennung hat Ausnahmecharakter, die prinzipielle Wertschätzung dagegen ist groß. Im deutschen Erbrecht spielt Sorgearbeit als Hintergrundlegitimation eine besonders ausgeprägte Rolle, während die explizite Abgeltung vergleichsweise schwach ausgeprägt ist. Die hohe prinzipielle, implizite, generelle Wertschätzung für Sorgearbeit im Erbrechtzusammenhang begünstigt also nicht die konkrete Abgeltung familiärer Alterspflege, sondern steht ihr sogar entgegen. Diese Widersprüchlichkeit zwischen prinzipieller Wertschätzung und expliziter Anerkennung, zwischen Allgemeinem und Konkretem, zwischen Bekenntnis und Realität folgt demselben Mechanismus, der im Verhältnis von Rechtsgleichheit und Ehrerecht im BGB von 1900 wirksam war. Mit dem BGB trat ein Gesetzbuch in Kraft, das sich prinzipiell zur Rechtsgleichheit bekannte, dann aber bei der konkreten Ausgestaltung von Rechten und Pflichten

⁴ Eine juris-Abfrage ergibt 45 Entscheidungen seit 1969, in denen § 2057a BGB erwähnt sind; davon betreffen aber nur 14 Entscheidungen Ausgleichsansprüche wegen Pflegearbeit.

im Familienrecht keinen Widerspruch zu den Vorrechten der Ehemänner und Väter sah. Weil sich das BGB grundsätzlich zur Rechtsgleichheit bekannte, sollten die tatsächlichen Zurückstellungen der Frau im Familienrecht als nicht so bedenklich erscheinen. Derselbe Mechanismus ist bei der erbrechtlichen Abgeltung von familiärer Alterspflege am Werk: Die prinzipielle Wertschätzung für Sorgearbeit hat den Blick auf explizite, konkrete Abgeltung ein Stück weit verstellt.

2.2 *Die Last der erbrechtlichen Konstruktion*

Der rechtsvergleichende Blick hat zwei unterschiedliche erbrechtliche Konstruktionen, wie familiäre Alterspflege erbrechtlich abgegolten kann, vor Augen geführt: auf der einen Seite der Weg über die Miterb*innenausgleichung des deutschen Rechts, auf der anderen Seite der Weg als gesetzliches Vermächtnis des österreichischen Rechts. Die Vermächtnislösung hat auch in der deutschen Diskussion viele Anhänger*innen, beginnend auf dem Juristentag 1972 (Coing, 1972, A 36 ff.), im Vorfeld des 68. Deutschen Juristentages 2010 (Otte, 2008, S. 260 ff.; Paetel, 2008, S. 173 ff.) und bis in die jüngste Zeit (Baecker, 2022, S. 169 ff.). Auf dem 68. Deutschen Juristentag 2010 wurde die Vermächtnislösung in der Beschlussfassung ausdrücklich empfohlen (Beschluss Nr. 13, Verh. Bd. II/1, L 153; Bd. II/2 L 301). Daneben ist eine dritte Konstruktion im Raum, wonach familiäre Alterspflege als gesetzliche Erblasser*innenschuld abgegolten werden soll (Windel, 2008, S. 305 ff.). Im Unterschied zur Vermächtnislösung würde dies den Nachlasswert unmittelbar mindern und damit auch die Höhe etwaiger Pflichtteilsansprüche beeinflussen, während die Vermächtnislösung im deutschen Recht Pflichtteilsansprüche unbeschadet lassen würde.

Auch wenn man sich an der Oberfläche einig ist, dass familiäre Alterspflege erbrechtlich stärker abgegolten werden soll, gerät man im Erbrecht zwangsläufig auf die Ebene der „richtigen“ Konstruktion. Dies beschränkt den Reformprozess in mehrfacher Hinsicht. Erstens besteht eine Scheu, die einmal gewählte Konstruktion aufzugeben. Die Überlegungen bleiben im gedanklichen Rahmen der gewählten Konstruktion, und Anspruchserweiterungen, die sich mit der gewählten Konstruktion nicht vereinbaren lassen, werden aus „konstruktiven“ Gründen zurückgewiesen. Dies ließ sich beobachten, als in Deutschland im Jahr 2008 der Regierungsvorschlag im Raum war, familiäre Alterspflege stärker abzugelten durch Schaffung eines § 2057b BGB. Die Regelung hätte den Kreis der Berechtigten auf alle gesetzlichen Erb*innen erstreckt. Außerdem sollte der Abgeltungsanspruch bestimmt werden nach den sozialrechtlichen Pflegegeld-Sätzen für professionelle häusliche Pflege (§ 36 Abs. 3 SGB XI) (BT-Drucks. 16/8954, S. 17 ff.). Dieser Vorstoß ist jedoch nicht Gesetz geworden. Für die einen ging er nicht weit genug, weil sich für pflegende Schwiegerkinder und Lebensgefährt*innen nichts geändert hätte (Röthel, 2010a, A 60 f.). Im Rechtsausschuss wurde die Regelung dagegen wegen einer „Vielzahl von Folgeproblemen und Abgrenzungsfragen“ zurückgewiesen (BT-Drucks. 16/13543, S. 12). Damit waren systematische Brüche gemeint im Verhältnis zu den allgemeinen Regeln

der Miterb*innenausgleichung (§§ 2050 ff. BGB) und „Ungereimtheiten“ bei der Berechnung des gesetzlichen Erbteils von Ehegatt*innen (Damrau, 2009, S. 176 f.).

Hieran ist ablesbar, wie schwer die Reformdebatten an der Last der erbrechtlichen Konstruktion tragen. Nachdem sich das deutsche Recht im Jahr 1969 einmal dafür entschieden hatte, familiäre Alterspflege als Problem der gesetzlichen Erbfolge und im Rahmen der Miterb*innenausgleichung abzugelten, war es auch im Jahr 2008 noch die naheliegendste Lösung, einen § 2057b BGB zu entwickeln, anstatt einen völlig neuen konstruktiven Weg einzuschlagen, um auch solche Personen zu berechtigen, die nicht zum Kreis der gesetzlichen Erb*innen gehören. Der Reflexionsrahmen war bestimmt durch den einmal eingeschlagenen Weg der Konstruktion über die Miterb*innenausgleichung, obwohl sich das erklärte Reformanliegen inzwischen eigentlich fundamental verändert hatte: Es ging nicht mehr darum, die Folgen der erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder für eheliche Kinder zu mindern wie im Jahr 1969, sondern eigentlich um die bessere Anerkennung von Pflegearbeit. Dennoch war es im Jahr 2008 keine ernsthafte Option, die erbrechtliche Abgeltung familiärer Alterspflege auf völlig neue konstruktive Füße zu stellen. Vielmehr war es weit geteiltes Anliegen, dass „die dem gesetzlichen Erbrecht immanenten Grundstrukturen nicht durchbrochen werden“ (Paetel, 2008, S. 257 ff.). Es gehört zu den Charakteristika erbrechtlicher Debatten, dass sie von Konstruktionsfragen geprägt sind. Daher konnte das Reformanliegen „bessere Honorierung von Pflegeleistungen“, über das eigentlich Einvernehmen bestand, plausibel unter Hinweis auf „Folgeprobleme“ zurückgewiesen werden. Und erbrechtstypisch ist auch die strikte Zuordnung von Personen nach ihrer erbrechtlichen Berechtigung in bestimmte Klassen, also die Einstufung in gesetzliche und gewillkürte Erb*innen, in Pflichtteilsberechtigte und Vermächtnisnehmer*innen, in „Abkömmlinge“ und Aszendent*innen etc. Solange das deutsche Recht Pflege im Rahmen der gesetzlichen Erbfolge und nach dem Ausgleichungsmodell abgilt, wird es nicht möglich sein, Pflegenden, die nicht zum Kreis der gesetzlichen Erb*innen gehören, hiernach zu begünstigen.

Dieser Debattenverlauf macht ablesbar, wie groß der Einfluss der erbrechtlichen Konstruktion auf den gedanklichen Rahmen erbrechtlicher Honorierung von familiärer Alterspflege ist und dass mit der Entscheidung für eine bestimmte Konstruktion zugleich eine materielle Entscheidung getroffen ist, auch wenn dies mitunter dadurch verschleiert wird und mit der Beständigkeit der Konstruktionsentscheidung an Sichtbarkeit verliert. Ob familiäre Alterspflege als Ausgleichung, Vermächtnis oder Erblasser*innenschuld abgegolten wird, ist eben nicht nur eine Frage der Konstruktion, sondern verkörpert zugleich unterschiedliche Bewertungen familiärer Alterspflege. Die Abgeltung im Rahmen der Ausgleichung beruht nicht darauf, dass familiäre Alterspflege als solche, mithin absolut als wertvoll und abgeltungspflichtig angesehen wird. Vielmehr beruht der Abgeltungsanspruch auf einer relativen Bewertung von familiärer Alterspflege einer abstammenden Person im Vergleich zu anderen abstammenden Personen. Die Konstruktion des Abgeltungsanspruchs über die Ausgleichung begründet die Abgeltung also *relativ* und mehr als formales Gleichheitsproblem, die Konstruktion als Vermächtnis oder Erblasser*innenschuld begründet die Abgeltung dagegen absolut, aus eigenem Recht und als Frage materieller Gerechtigkeit.

Dies führt zu folgendem Fazit: Die Entscheidung dafür, familiäre Alterspflege im Erbrecht abzugelten, zwingt die Überlegungen in erbrechtliche Konstruktionen hinein, die erstens nicht nur Fragen der Konstruktion sind, sondern immer auch materielle Entscheidungen bedeuten, und die zweitens den gedanklichen Rahmen der Reformdebatten maßgeblich prägen und begrenzen.

2.3 Der Einwand der „longue durée“

Eine weitere Erklärung dafür, warum die Überlegung, familiäre Alterspflege im Erbrecht mehr oder besser abzugelten, immer wieder auf so große und wirksame Widerstände stößt, liegt darin, dass ganz grundsätzlich von Reformen im Erbrecht eher abgeraten wird. In der erbrechtlichen Leiterzählung hat die Geschichtlichkeit des Erbrechts einen besonderen Stellenwert. Der lange Arm der historischen Rechtsschule reicht in die gängigen erbrechtlichen Argumentationsmuster und ihre „longue durée“ (Beckert, 2007, S. 95 ff.). Das Erbrecht gilt als statisches Rechtsgebiet, das „kein rasches Hin und Her“ verträgt (Röthel, 2020a, S. 29 f.). Vielmehr wirkten im Erbrecht besondere „Beharrungskräfte“. Es wird betont, dass die Grundprinzipien des Erbrechts seit Jahrhunderten unverändert seien und dass das Erbrecht tief „verankert“ und „verwurzelt“ sei im allgemeinen Rechtsbewusstsein. Entsprechend hoch sind die Hürden für erbrechtliche Reformen, und umso größer müssen Veränderungsdruck und Einvernehmen über die Reformtendenz sein, damit es zu erbrechtlichen Reformen kommt.

Dasselbe Grundgefühl nährt die häufig geäußerte Sorge zunehmender Rechtsunsicherheit (Löhnig, 2020, § 2057a Rn. 36). Zu den immer wieder geäußerten Erwartungen an das Erbrecht gehört nicht nur, einen „beständigen“ und „verlässlichen“ Rechtsrahmen zu eröffnen, sondern auch, Streitigkeiten zu vermeiden. Überlegungen, die erbrechtlichen Abgeltungsmechanismen zu erstrecken auf weitere Berechtigte, wird daher häufig entgegengehalten, dies würde nur weiteren Streit erzeugen und könne daher nicht im Sinne des Erbrechts sein. Die Berücksichtigung von familiären Pflegeleistungen, heißt es etwa in einem Beratungshandbuch, bedeute in der Praxis „einen häufigen Streitpunkt“ (Kaspar, 2017, § 8 Rn. 46). Es ist für viele plausibel, dass das Recht darum bemüht sein sollte, Streit zu vermeiden und dafür eher in Kauf zu nehmen, dass familiäre Alterspflege nicht oder weniger abgegolten wird. Die Sorge vor „viel Streit“ ist größer als das Bedürfnis nach Abgeltung.

2.4 Abgeltungungünstiges Verständnis von Testierfreiheit

Fragt man nach den expliziten Gegenargumenten, warum familiäre Alterspflege im deutschen Recht bislang auf die dispositive Miterb*innen-Ausgleichung beschränkt

ist, so lautet das zentrale Argument: wegen der Testierfreiheit. Als der deutsche Gesetzgeber im Jahr 2008 vor der Frage stand, ob die Miterb*innenausgleichung erweitert oder ein gesetzliches Vermächtnis nach österreichischem Vorbild geschaffen werden sollte, entschied man sich gegen Vermächtnislösung mit der Begründung, dass darin eine „bedenkliche Einschränkung der Testierfreiheit“ liege (BT-Drucks. 16/8954, S. 18). Schließlich stehe es dem*der Erblasser*in frei, empfangene Pflegeleistungen selbst abzugelten. An dieser Stelle zeigen sich bemerkenswerte Unterschiede darin, wie Testierfreiheit im Zusammenhang mit der Abgeltung von familiärer Alterspflege wahrgenommen und zum Argument werden kann. Aus der Perspektive des US-amerikanischen Rechts ist der Gedanke vorgetragen worden, dass familiäre Alterspflege der Testierfreiheit eine neue, „moderne“ Legitimation vermittele, nämlich gerade als wirksames Instrument zur Abgeltung von Pflege und zur Bewältigung des „eldercare dilemma“ (Tate, 2008, S. 129 ff.). In der kontinentaleuropäischen Tradition ist dagegen ein anderes Bild von der Testierfreiheit geläufiger. Man geht davon aus, dass ein*e Erblasser*in, wenn er*sie eine Pflegeperson nicht erbrechtlich begünstigt, dafür auch gute Gründe habe. Der Ausgangspunkt ist nicht der*die Erblasser*in, der familiäre Alterspflege abgilt, sondern umgekehrt der*die Erblasser*in, der sich „aus welchen Gründen auch immer bewusst gegen die Honorierung des Pflegenden entscheidet“ (BT-Drucks. 16/8954, S. 18). Die Testierfreiheit erfährt nicht eine neue Legitimation durch die Abgeltung familiärer Alterspflege, sondern gerade umgekehrt legitimiert die Testierfreiheit ihre Nichtabgeltung. Das dahinterstehende Bild vom*von der Erblasser*in, der*die sich aus guten Gründen gegen eine erbrechtliche Begünstigung einer Pflegeperson entscheidet, wird rechtssystematisch getragen von den hohen Anforderungen, die die kontinentalen Erbrechte an die Selbstbestimmtheit und Verantwortlichkeit von Testierentscheidungen stellen. Daher werden testamentarische erbrechtliche Begünstigungen von Pflegepersonen durchaus als problematisch angesehen, zuweilen wird ihnen auch mit offenem Misstrauen begegnet. Dem hohen Stellenwert der Testierfreiheit als Element erbrechtlicher Letztbegründung entspricht eine besondere Sorge für die Voraussetzungen von selbstbestimmten, unbeeinflussten, in diesem Sinne „freien“ Testierentscheidungen (Röthel, 2010b, S. 55 ff.; dies., 2010a, A 81 ff.). Die Aufmerksamkeit gilt dem Schutz der Erblasser*in vor Ausnutzung und Bemächtigung. Mit diesem Gedanken wurden die Bestimmungen in den heutigen Landesheimgesetzen und ihre Vorläuferregelung in § 14 Heimgesetz (HeimG) erklärt (BGHZ 110, 235, 239; BVerfG NJW, 1998, S. 2964). Darin werden Testierverbote mit Nichtigkeitfolge gesehen. Diese Auslegung hatte der Bundesgerichtshof vorgegeben, obwohl der Wortlaut des § 14 HeimG durchaus schwächere Deutungen eröffnet hätte.⁵ Auch der Umstand, dass die heimrechtlichen Testierverbote in der Rechtsprechung tendenziell weit ausgelegt werden, belegt die Misstrauens Tendenz gegenüber erbrechtlichen Begünstigungen in Pflegesituationen, zuweilen rhetorisch genährt durch Bilder von „gierigen Pflegepersonen“ oder „aufgedrängter Pflege“ (vgl. Meyer, 2010, L 217). Wenn deshalb erwogen wird,

⁵ BGH NJW 2012, S. 155 f. § 14 Abs. 1 Heimgesetz lautet: „Dem Träger ist es untersagt, sich Leistungen [...] gewähren zu lassen.“ Die Untersagung bezog sich also eigentlich auf die Zuwendung, nicht aber schon auf das Testieren.

den*die Erblasser*in eher mehr als bisher gegen *undue influence* zu schützen (Christandl, 2016; Köhler, 2022, S. 987 ff.), wäre eine gesetzliche Nachlassbeteiligung von Pflegenden tatsächlich ein „gesetzgeberischer Bruch“ (Windel, 1998, S. 234).

Es sind daher mehrere Facetten im derzeitigen Verständnis der Testierfreiheit, die sich in den kontinentaleuropäischen Reformdebatten ungünstig auf eine stärkere erbrechtliche Abgeltung familiärer Alterspflege auswirken: erstens das ausgeprägte Unbehagen gegenüber erbrechtlicher Inhalts- und Motivkontrolle, das sich in dem ausdrücklichen Vertrauen auf die „guten Gründe“ des*der Erblassers*in, der*die eine Pflegeperson nicht erbrechtlich begünstigt, wiederfindet; zweitens die ausgeprägte Sorge vor Fremdbestimmung des*der Erblassers*in, gerade wenn eine Pflegeperson erbrechtlich begünstigt wird.

2.5 Präferenz für formale Gleichheit und Praktikabilität

Eine stärkere erbrechtliche Honorierung familiärer Alterspflege stößt sich außerdem an der erbrechtlichen Präferenz für eine formal verstandene Gerechtigkeit. Die gesetzlichen Erbrechte der Kinder und abstammenden Personen sind im BGB strikt gleich ausgeprägt worden (§ 1924 Abs. 4 BGB: Kinder erben zu gleichen Teilen). Das deutsche Erbrecht ist sowohl in der gesetzlichen Erbfolge als auch im Pflichtteilsrecht auf eine streng formale Egalität aller Begünstigten ausgerichtet; der Rechtsgedanke einer individuell begründeten erbrechtlichen Versorgung wird für das deutsche Recht als „fremd“ empfunden.⁶ Gemessen hieran erscheint jede Form der erbrechtlichen Berücksichtigung von familiärer Alterspflege als bedenklicher „Einbruch“ in das tradierte und vertraute Gleichheitsverständnis des BGB-Erbrechts. Nicht nur die praktische Präferenz im Erbrecht für schematische Lösungen („Klarheit und Praktikabilität“) (Coing, 1972, A 36), sondern mehr noch die prinzipielle Präferenz für formal verstandene Gleichheit stehen erbrechtlicher Abgeltung entgegen, die von hier aus im Licht der Ausnahme, des Besonderen und der Durchbrechung erscheinen.

3 Plädoyer für eine Ent-Idealisierung der erbrechtlichen Abgeltung

Dass familiäre Alterspflege „honoriert“ werden soll und dass damit auch finanzielle Abgeltungen gemeint sind, ist heute kein Tabu mehr.⁷ Speziell für die erbrechtliche Abgeltung hat sich das Blatt inzwischen gewendet. Heute liegen die Dinge genau

⁶ Zuletzt bestätigt von Zimmermann 2015, S. 207 Fn. 260: „The BGB was guided by the principle of formal equality“.

⁷ Ablesbar auch an BT-Drucks. 16/8954 S. 18. Der – nicht Gesetz gewordene – Vorschlag eines § 2057b BGB wurde u. a. damit begründet, dass die „Honorierung dieser Leistungen [...] thematisiert und damit enttabuisiert werden [soll].“

umgekehrt: Es ist allgemeiner Konsens in Wissenschaft und Praxis, dass Reformbemühungen dahin gehen sollten, familiäre Alterspflege gerade mit den Mitteln des Erbrechts zu honorieren. Diese Reformtendenz betrifft nicht nur unsere Rechtsordnungen. Auch für das US-amerikanische Recht finden sich Forderungen, Pflege und Erbrecht enger zusammen zu denken („Linking Support and Inheritance“), indem die gesetzliche Erbfolge flexibilisiert und die gewillkürte Erbfolge informalisiert wird (Foster, 1999, S. 1239 ff.). Jüngst hat die israelische Rechtswissenschaftlerin und Soziologin Daphna Hacker nachdrücklich dafür plädiert, die erbrechtlichen Institutionen so weiter zu entwickeln, dass es Erblasser*innen mehr als bisher möglich ist, familiäre Alterspflege erbrechtlich abzugelten; ihre Kritik richtet sich insbesondere gegen die weit verbreitete Ablehnung bindender Verfügungen und Erbverträge sowie die Auswirkungen der *undue influence*-Doktrin auf die Wirksamkeit von Verfügungen pflegebedürftiger Erblasser*innen (Hacker, 2023, S. 145 ff.). Diese Beobachtungen treffen sich zwar nur teilweise mit meinen Beobachtungen zum deutschen Recht, das schließlich keine grundsätzlichen Einwände gegen bindende erbrechtliche Verfügungen hat und *undue influence* nur insoweit ahndet, als die hohen Schwellen zur nachweislichen Testierunfähigkeit, einer rechtswidrigen Drohung und der Sittenwidrigkeit überschritten sind (Röthel, 2010a, A 81 ff.; dies., 2010b, S. 55 ff.). Aber Hackers Analysen sind darin aufschlussreich, als sie selbstverständlich davon ausgeht, dass das Erbrecht mehr als bisher die Abgeltung familiärer Alterspflege ermöglichen sollte. Genauso lassen sich m. E. die rechtsvergleichenden Analysen der in Schottland forschenden Rechtswissenschaftlerin Alexandra Braun lesen. Ihre Beobachtungen zielen wesentlich darauf, dass § 2057a BGB und § 677 ABGB nicht weit genug gehen (Braun, 2022, S. 347). Die Frage des „ob“ stellt sich derzeit offenbar nicht. In dieser günstigen Bewertung erbrechtlicher Abgeltung mag sich der zeitliche oder auch „naturgemäße Zusammenhang“ zwischen Alterspflege und Tod widerspiegeln, wie dies zuweilen nachlesbar ist (Baecker, 2022, S. 32). Dies ist zwar auf den ersten Blick plausibel, taugt aber nicht als Begründung dafür, warum familiäre Alterspflege nicht lebzeitig abgegolten werden sollte. Spräche die Einsicht in den „naturgemäßen“ oder „zeitlichen“ Zusammenhang von Pflege und Tod nicht auch für eine sofortige, also lebzeitige Abgeltung? Der eigentliche Grund, warum eine erbrechtliche Abgeltung familiärer Alterspflege vielen ganz selbstverständlich als Königsweg erscheint, liegt m. E. an anderer Stelle. Die „Verlagerung“ ins Erbrecht kommt der Tatsache entgegen, dass „die Beteiligten das Thema der Honorierung der Pflegeleistung nicht ansprechen und nicht thematisieren wollen.“ Auf diese Weise „hilft man den Beteiligten aus dieser für sie unangenehmen Situation heraus“, wie es heißt (Baecker, 2022, S. 33). Diese Erwägungen bringen aber zugleich zur Sprache, warum man nicht zu sehr auf das Erbrecht setzen sollte. Was auf kurze Sicht ideal erscheinen mag, wirkt sich auf lange Sicht geradezu kontraproduktiv aus, wenn es darum geht, familiäre Alterspflege aufzuwerten und sichtbarer zu machen. Denn jede erbrechtliche Bewältigung würde nichts an der gesellschaftlichen und rechtlichen Uneindeutigkeit in der Bewertung von familiärer Alterspflege ändern, die vom Recht derzeit „mitgemacht“ wird. Diese Uneindeutigkeit liegt darin, dass Pflege von Familienangehörigen als Ausdruck von familiärer Solidarität gewertet wird. Solidarität dient dabei als Erklärung dafür, dass es sich hier um Leistungen

handelt, die um des familiären Verhältnisses erbracht werden und daher nicht in dem Sinne „entgeltlich“ sind, wie Leistungen unter fremden Dritten als „entgeltlich“ angesehen werden. Die mit Normen wie § 2057a BGB angeordnete Vergütungspflicht wird als Ausnahme von der Regel angesehen. § 2057a BGB unterstreicht indirekt die allgemeine Bewertung, dass es keine generelle Vergütungserwartung für „familienhafte Leistungen“ gibt, sondern dass Vergütungserwartungen einer besonderen rechtlichen Begründung bedürfen, deren Legitimation also durch Vereinbarungen, Willensübereinstimmungen oder andere Umstände eigens nachzuweisen ist.⁸

Um familiäre Alterspflege aufzuwerten, bedürfte es eines Diskurses, der deutlich macht, dass familiäre Alterspflege zwar zumeist ein Zeichen von familiärer Nähe sein wird und jedenfalls familiäre Solidarität verwirklicht – dass dies aber nicht denkbare mit sich bringt, dass die geleistete Pflege deshalb unentgeltlich entgegengenommen werden kann. Diese Umbewertung gelingt schwerlich, wenn man die Abgeltung ins Erbrecht verschiebt und dadurch lebzeitige Nicht-Abgeltungen indirekt bestätigt. Erbrechtliche Abgeltung ist immer späte, unscharfe, pauschalisierte, zeitlich versetzte, ausgelagerte und letztlich weniger sichtbare Abgeltung. Erbrechtliche Abgeltung schreibt indirekt mit an dem Narrativ, dass lebzeitige Auseinandersetzungen unter Familienangehörigen über Pflegeentgelte pietätlos, finanzielle Erwartungen verpönt und entsprechende Ansuchen Ausdruck von Gier und Egozentrik sind, während die rechtlich gesollte Haltung diejenige der stillen, „friedlichen“ Pflegenden ist, die sich vertrösten lassen, auf eine späte Abgeltung vertrauen oder sich den Schwierigkeiten einer lebzeitigen Auseinandersetzung mit dem*der Erblasser*in oder anderen Familienangehörigen nicht stellen. Die ins Erbrecht verlagerte und bis dahin aufgeschobene Abgeltung bestärkt alle Beteiligten darin, dass man zu Lebzeiten lieber nicht nach einem Entgelt fragt. Wenn es darum geht, die gesellschaftliche Bewertung von Alterspflege zu verändern und wenn Sorgearbeit insgesamt sichtbarer und ihre – überwiegend weiblichen – Trägerinnen selbstbewusster gemacht werden sollen, dann ist es keine gute Strategie, die Abgeltung ins Erbrecht zu verschieben. Um zu erreichen, dass Alterspflege auch dann, wenn sie von Familienangehörigen geleistet wird, nicht anders als die Leistungen von Gärtner*innen oder Gebäudepfleger*innen selbstverständlich entgeltlich ist, muss das Recht daran mitwirken, dass familiäre Alterspflege nicht als „natürliche“ Pflicht wahrgenommen, der familiären Solidarität zugeschlagen und mit diesen Argumenten als prinzipiell unentgeltlich ausgewiesen wird. Dies wird eher gelingen, wenn die Abgeltung nicht ins Erbrecht verschoben, sondern als Aufgabe des lebzeitigen Vermögensrechts angesehen wird. Die erbrechtliche Abgeltung ist nicht so ideal, wie sie derzeit ganz unwidersprochen erscheint. Es ist Zeit für eine Ent-Idealisierung der erbrechtlichen Abgeltung von familiärer Alterspflege.

⁸ Die Vorstellung dahinter ist, dass solche als „familienhaft“ bezeichneten Leistungen zwar vergütet werden *können*, dass eine solche Vergütung aber nicht der Regelfall ist, weil diese Leistungen eben nicht von vornherein als entgeltlich angesehen werden. Eine Vergütungserwartung wird als Ausnahme angesehen; vgl. Fenn 1970, S. 213 f.

Literatur

- Baecker, C. (2022). *Die Honorierung von Pflegeleistungen durch das Erbrecht* (Studien zum deutschen und internationalen Familien- und Erbrecht, Bd. 33). Peter Lang.
- Baumann, A. (2011). Die Berücksichtigung von privaten Pflegeleistungen im Erbrecht. *Successio*, 1, 30–43.
- Beckert, J. (2007). The longue durée of inheritance law: Discourses and institutional development in France, Germany, and the United States since 1800. *European Journal of Sociology*, 48(1), 79–120. <https://doi.org/10.1017/S0003975607000306>
- Braun, A. (2022). *Claiming a promised inheritance. A comparative study*. Oxford University Press.
- Breitschmid, P. (2009). Erbrechtliche Fragen alterstypischer Familienkonstellationen – Erbrecht als Teil des Altersrechts – erbrechtliche Fragen des Alters. *Aktuelle Juristische Praxis*, 18(11), 1427–1434.
- Christandl, G. (2016). *Selbstbestimmtes Testieren in einer alternden Gesellschaft: Eine Untersuchung zum Schutz des Erblassers vor Fremdbestimmung* (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Bd. 116). Mohr Siebeck.
- Coing, H. (1972). *Empfiehlt es sich, das gesetzliche Erbrecht und Pflichtteilsrecht neu zu regeln?* (Gutachten A zum 49. Deutschen Juristentag). C.H. Beck.
- Damrau, J. (1969). Erbersatzanspruch und Erbaugleich. *FamRZ – Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 16(11), 579–590.
- Damrau, J. (2009). Erbrechtlicher Ausgleich von Zuwendungen und Pflegeleistungen. *Erbrecht – Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis*, 4(6), 170–177.
- Doering-Striening, G. (2012). Häusliche Pflege von Eltern, was bringt sie „fürsorgenden“ Kindern ein? *FamFR – Familienrecht und Familienverfahrensrecht*, 4(23), 531–534.
- Dutta, A. (2014). *Warum Erbrecht? Das Vermögensrecht des Generationenwechsels in funktionaler Betrachtung* (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Bd. 101). Mohr Siebeck.
- Fankhauser, R. (2021). Art. 334 ZGB. In J. Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz & R. Fankhauser (Hrsg.), *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch ZGB* (4. Aufl.). Orell Füssli.
- Fenn, H. (1970). *Die Mitarbeit in den Diensten Familienangehöriger: Grenzbereiche des Familien-, Arbeits-, Steuer- und Sozialversicherungsrechts*. Gehlen.
- Fischer-Czermak, C. (2017). Abgeltung von Pflegeleistungen naher Angehöriger. In F. Schurr & M. Umlauf (Hrsg.), *Festschrift für Bernhard Eccher* (S. 349–367). Verlag Österreich.
- Foster, F. H. (1999). Linking support and inheritance: a new model from China. *Wisconsin Law Review*, 6, 1199–1238.
- Gallanis, T., & Gittler, J. (2012). Family caregiving and the law of succession: A proposal. *University of Michigan Journal of Law Reform*, 45(2), 761–786. <https://doi.org/10.36646/mjlr.45.4.family>
- Ganner, M. (2017). Die Abgeltung von Pflegeleistungen im Erbrecht. In F. Schurr & M. Umlauf (Hrsg.), *Festschrift für Bernhard Eccher* (S. 389–406). Verlag Österreich.
- Hacker, D. (2023). Inheritance law and the challenge of securing care in old age: A three-pronged solution. In H.-C. Schmidt am Busch & T. Gutmann (Hrsg.), *Inheritance and the right to bequeath* (S. 145–165). Routledge.
- Hausheer, H., Geiser, T., & Aebi-Müller, R. (2022). *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches: Eheschliessung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht, Kindesrecht, Erwachsenenschutzrecht, Konkubinat*. Stämpfli.
- Helms, T. (2013). Großelternschaft im Familienrecht und alternde Bevölkerung als Gestaltungsaufgabe für das Erbrecht. In U. Becker & M. Roth (Hrsg.), *Recht der Älteren* (S. 195–220). De Gruyter.
- Herring, J. (2016). Will-substitutes and the claims of family members and carers. In A. Braun & A. Röthel (Hrsg.), *Passing wealth on death* (S. 283–302). Hart Publishing. Oxford Legal Studies Research Paper No. 38.
- Imhof, B. M. (1975). *Die neuen Bestimmungen zum Lidlohn*. Diss., Buchdruckerei Tscherrig AG.
- Kasagi, E. (Hrsg.). (2020). *Solidarity across generations: Comparative law perspectives*. Springer.

- Kaspar, M. (2017). Kürzungsrecht, sonstige Einreden und Ausgleichsansprüche. In G. Schlitt & G. Müller (Hrsg.), *Handbuch Pflichtteilsrecht* (2. Aufl.). C.H. Beck.
- Köhler, B. G. (2022). „When all is murky and uncertain“: Der Schutz Testierender vor unzulässiger Einflussnahme im deutschen und englischen Recht. In N. Jansen, S. Meier, G. Christandl, J. S. Krempkow, & J. Scherpe (Hrsg.), *Iurium Itinera: Reinhard Zimmermann zum 70. Geburtstag am 10. Oktober 2022* (S. 987–1009). Mohr Siebeck.
- Koller, P., Studer, B. (2022). Art. 334 ZGB. In T. Geiser, C. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB / Zivilgesetzbuch II. Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlIT ZGB / Obligationenrecht I. Art. 1–529 OR / Obligationenrecht II. Art. 530–964f OR inkl. Schluss- und Übergangsbestimmungen* (7. Aufl.). Helbing Lichtenhahn.
- Leipold, D. (2010). *Bewährte und problembeladene Rechtsnormen – eine quantitative Rechtsprechungsanalyse zum deutschen Erbrecht*. <https://www.jura.uni-freiburg.de/de/institute/izpr2/downloads/dateienleipold/quantitativerechtsprechungsanalyse>. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Löhnig, M. (2020). § 2057a BGB. In J. von Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. De Gruyter.
- Meyer, T. (2010). *Sitzungsberichte – Diskussion und Beschlussfassung des 68. Deutschen Juristentags 2010* (Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages Berlin, Bd. II/2). C.H. Beck.
- Otte, G. (2002). Das Pflichtteilsrecht: Verfassungsrechtsprechung und Rechtspolitik. *Archiv für die civilistische Praxis*, 202(2), 317–362.
- Otte, G. (2008). Bessere Honorierung von Pflegeleistungen: Plädoyer für eine Vermächtnislösung. *ZEVI – Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 15(6), 260–262.
- Paeltel, A. (2008). *Die erbrechtliche Ausgleichung von Pflegeleistungen und anderen Sonderleistungen: Eine Auseinandersetzung mit § 2057a BGB und dem geplanten § 2057b BGB* (Studien zum Erbrecht, Bd. 3). Verlag Dr. Kovac.
- Röthel, A. (2008). Solidaritätskonzept und Statusorientierung des Erbrechts. In V. Lipp, A. Röthel & P. Windel (Hrsg.), *Familienrechtlicher Status und Solidarität* (S. 85–120). Mohr Siebeck.
- Röthel, A. (2010a). *Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß?* (Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages Berlin, Bd. I: Gutachten, Teil A). C.H. Beck.
- Röthel, A. (2010b). Testierfreiheit und Testiermacht. *Archiv für die Civilistische Praxis*, 210(1), 33–66.
- Röthel, A. (2020a). Ist es gerecht, dass es ein Recht zu vererben gibt? *Archiv für die Civilistische Praxis*, 220(1), 19–50.
- Röthel, A. (2020b). *Erbrecht* (18. Aufl.). C.H. Beck.
- Schiemann, G. (2005). Erbrechtliche Folgen familiärer Leistungen. In S. Hofer, D. Klippel & U. Walter (Hrsg.), *Perspektiven des Familienrechts: Festschrift für Dieter Schwab* (S. 549–563). Gieseking.
- Tate, J. C. (2008). Caregiving and the case for testamentary freedom. *Davis Law Review*, 42(1), 129–193.
- Weiss, K., & Hofstetter, D. (2014). Die Qualifikation von Betreuungs- und Pflegeleistungen durch Angehörige und ihre Bedeutung im Erbrecht. *Aktuelle Juristische Praxis*, 23(3), 342–360.
- Wellenhofer, M. (2014). Familiäre Solidarität und Pflege. In I. Götz, I. Schwenzer, K. Seelmann & J. Taupitz (Hrsg.), *Familie – Recht – Ethik: Festschrift für Gerd Brudermüller* (S. 923–931). C.H. Beck.
- Welser, R. (2009). *Die Reform des österreichischen Erbrechts* (Verhandlungen des 17. Österreichischen Juristentages Wien 2009, Bd. II/1: Zivilrecht). Manz.
- Windel, P. (1998). *Über die Modi der Nachfolgen in das Vermögen einer natürlichen Person beim Todesfall*. R. v. Decker.
- Windel, P. (2008). Wie ist häusliche Pflege zu honorieren? *ZEVI – Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 15(7), 305–308.
- Zimmermann, R. (2015). Intestate succession in Germany. In K. G. C. Reid, M. J. de Waal & R. Zimmermann (Hrsg.), *Intestate succession* (S. 181–223). Oxford University Press.

Anne Röthel ist Direktorin des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht sowie Professorin für Privatrecht an der Bucerius Law School in Hamburg. Ihre Forschungsschwerpunkte liegen in der interdisziplinären und rechtsvergleichenden Analyse des Familienrechts, dem Recht der Person und des privaten Lebens.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Teil IV

Sorgetätigkeiten im Sozialrecht, Kinder- und Jugendhilferecht und in der Praxis gelebter Sorgebeziehungen

Einleitung

Michelle Cottier

In den Beiträgen von Teil IV wird zunächst das in der Einleitung zu diesem Band festgestellte, sich verschiebende Verhältnis zwischen privater Zuständigkeit für Sorgeleistungen und staatlicher Verantwortungsübernahme deutlich: In allen drei Ländern ist eine Tendenz zur Ausweitung der öffentlichen Verantwortungsübernahme festzustellen, insbesondere im Bereich der Vereinbarkeit von Arbeit und Kinderbetreuung oder Angehörigenpflege (für die Schweiz *Pärli/Pileggi/Mahrer*). Aber nach wie vor entfaltet das Subsidiaritätsmodell seine Wirkung, das Care-Verantwortung als ‚Privatsache‘ an Familien und Angehörige delegiert, sie weiblich und generationenspezifisch an Mütter und Töchter zuweist, und nicht immer genügend absichert. Die Risiken dieses Modells zeigen sich insbesondere im Bereich der sozialrechtlichen Existenzsicherung (*Dern*) und im Kinder- und Jugendhilferecht (*Bomert/Stauber/Schnurr/Rein*). Care-ethische Fragen in der Praxis gelebter Sorgebeziehungen werden schließlich bezüglich der komplexen Beziehungen von *Young Carers* zu ihren pflegebedürftigen Angehörigen (*Gröhl*) und den Herausforderungen, mit denen sich professionelle Pflegende während der COVID-19-Pandemie in der Langzeitpflege konfrontiert sahen (*Flatscher-Thöni/Kreyer*), diskutiert.

Susanne Dern fragt in ihrem Beitrag, wie familiäre Sorgearbeit im Sinne der Sorge- und Betreuungsverantwortung für Kinder in Deutschland in der sozialrechtlichen Existenzsicherung und in existenziellen (Wohnungs)Notlagen behandelt wird (Kap. 18). In einer kritischen, feministisch-rechtswissenschaftlichen Perspektive zeigt sie auf, wie im deutschen Recht der Existenzsicherung das Leitbild des (männlichen) Familienernährers bzw. der (weiblichen) Zuverdienerin weiterhin wirkt. Für Sorgende, die ihre Erwerbsbeteiligung infolge der Kinderbetreuung reduziert haben und über keine oder nur geringe Einkünfte aus Erwerbseinkommen oder Unterhalt verfügen, stellt sich etwa das Konstrukt der «Bedarfsgemeinschaft» als riskant dar, indem es sie in wirtschaftliche Abhängigkeit zu ihrer Partnerin oder ihrem Partner setzt. Zahlreiche Versorgungslücken stellt die Autorin auch bei Trennungsfamilien und Alleinerziehenden fest, insbesondere was die Kinderkosten in zwei Haushalten betrifft.

Weitaus weniger ausgebaut als in Deutschland ist die sozialrechtliche Absicherung und der Gesundheitsschutz der Pflege von Angehörigen in der Schweiz wie *Kurt Pärli*, *Sefora Pileggi* und *Daniel Mahrer* in ihrem Beitrag feststellen (Kap. 19). Mit dem «Bundesgesetz über die Verbesserung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung» sind im Jahr 2021

immerhin punktuelle Anpassungen im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht in Kraft getreten. Gemäss Einschätzung der Autor*innen bewähren sich insbesondere die Instrumente der Anstellung pflegender Angehöriger bei einer Organisation der spitalexternen Hilfe und Pflege mit entsprechender sozialer Absicherung, die Hilfflosenentschädigung der Invalidenversicherung, die Aufbesserung der Renten der Alters- und Hinterlassenenversicherung mittels Betreuungsgutschriften und der Betreuungsurlaub im Arbeitsrecht, dessen Zeitspannen jedoch zu kurz erscheinen. Bedenkenswert erscheint die Einführung – nach dem Vorbild der deutschen Pflegeversicherung – des Konzepts der Pflegebedürftigkeit als eigenständiges soziales Risiko, mit einem entsprechenden Zweig in der Sozialversicherung.

Christiane Bomert, Barbara Stauber, Stefan Schnurr und Angela Rein beschreiben das Kinder- und Jugendhilferecht und das Kindesschutzrecht als öffentlich organisierte und weitgehend professionalisierte Care-Arbeit, die sich wiederum auf Care-Arbeit im Generationenverhältnis bezieht und diese zum Gegenstand hat (Kap. 20). Familiäre Sorgetätigkeiten werden zum einen als eine Praxis anerkannt, deren Unterstützung durch öffentlich finanzierte soziale Dienstleistungen legitim und geboten ist. Gleichzeitig werden aber diese Sorgetätigkeiten zu einem Objekt staatlicher Normierung und Kontrolle, die mit Macht- und Ungleichheitsverhältnissen verbunden sind. Es zeigt sich, dass hegemoniale Vorstellungen mütterlich zugeordneter Care-Arbeit in heteronormativen Familienkonstellationen wirkmächtig sind: Sie werden als Standard herangezogen, um Eingriffe in Familien zu begründen, sind für ehemals außerfamiliär Platzierte (*Care Leavers*) als Vergleichsfolie für das eigene Aufwachsen von Bedeutung, und tragen für *Young Carers* das Risiko, dass sie nicht als Sorgetätige mit eigenen Bedürfnissen wahrgenommen werden.

Der Beitrag von *Stefanie Gröhl* zu *Young Carers* in Deutschland, Österreich und der Schweiz ist im Schnittbereich zwischen Sozialrecht und Kindesschutz angesiedelt: Wenn Kinder und Jugendliche ihre kranken Angehörigen, meist ihre Eltern pflegen, sind sie selbst Risiken ausgesetzt, die mit der physischen und psychischen Beanspruchung durch die Sorgetätigkeit zusammenhängen (Kap. 21). Zunächst untersucht Gröhl aus care-ethischer Perspektive die besondere Konstellation der *Young Carers*, die oftmals einen Elternteil pflegen, der regelmäßig selbst eine (rechtliche) Sorgeverantwortung und -aufgabe gegenüber den Kindern hat. Es besteht also ein reziprokes Verhältnis zwischen *care-giving* und *care-receiving* innerhalb des familialen Sorge- und Pflegearrangements. Die Unterstützungsmaßnahmen, die das Sozialrecht der drei Länder vorsieht, um die informelle Pflege naher Angehöriger in ihrem häuslichen Umfeld zu unterstützen und zu fördern, ist allerdings nicht auf die besondere Situation der *Young Carers* zugeschnitten. So fehlen insbesondere Maßnahmen zur Vereinbarkeit von Schulbildung und Pflegeübernahme. Immerhin steigt aktuell das Bewusstsein um die Bedürfnisse der *Young Carers*, und es werden zunehmend Pflegekurse und andere Unterstützungs- und Hilfsangebote für Kinder und Jugendliche zugänglich gemacht.

Magdalena Flatscher-Thöni und Christiane Kreyer untersuchen die ethischen Herausforderungen der professionellen Sorgearbeit in der Langzeitpflege unter Berücksichtigung der Covid-19 Pandemie (Kap. 22). Sie zeigen, dass die behördlich verordneten Schutzmaßnahmen Veränderungen am Lebensort Heim, im Beziehungsgefüge und in der Pflege- und Betreuungsqualität mit sich brachten. Grundlage für ihre Befunde ist eine qualitative empirische Studie und Befragung von professionell Pflegenden in Heimen. Vor einem care-ethischen Hintergrund stellen die Autorinnen fest, dass die professionell Pflegenden in einem relationalen Spannungsverhältnis zwischen ihren individuellen Moral- und Wertevorstellungen in Bezug auf Sorgearbeit und der Realität der Covid-19-Schutzmaßnahmen standen, etwa wenn es um Testverpflichtungen von Bewohner:innen, menschliche Nähe (im Sterbeprozess) oder Besuchsmöglichkeiten ging. Sorgsames Recht könnte laut Flatscher-Thöni und Kreyer rechtliche Rahmenbedingungen schaffen, die professionell Pflegende vor allem auch in ihrer Rolle als moralische Akteur:innen anerkennen und unterstützen, etwa durch eine gesetzliche Verpflichtung hinsichtlich der Einrichtung von Ethikberatung (Ethikkomitees) in Institutionen der stationären Pflege.

Kapitel 18

Care in der sozialrechtlichen Existenzsicherung und in existenziellen (Wohnungs)Notlagen



Susanne Dern

Zusammenfassung Der Beitrag analysiert, ob und wie Care (hier verstanden als Sorge- und Betreuungsverantwortung für Kinder) im deutschen Existenzsicherungsrecht bereits berücksichtigt wird und wo gesetzgeberischer Gestaltungsbedarf besteht. Hierzu widmet sich der Beitrag insbesondere der Ausgestaltung des SGB II (Zweites Sozialgesetzbuch, bisher ‚Grundsicherung für Arbeitssuchende‘ und nunmehr ‚Bürgergeld‘). Dabei wird besonders die Gestaltung der Leistungen im Hinblick auf Erwerbsintegration, Lebensunterhalt und Unterkunft betrachtet. Es werden Einflüsse familienrechtlicher Leitbilder auf die sozialrechtliche Ausgestaltung untersucht, zum Beispiel durch veränderte Erwerbsobliegenheiten sorgender Elternteile oder neue Sorgemodelle mit paritätischer(er) Verantwortungsübernahme. Im ersten Schritt analysiert der Beitrag dazu das Konstrukt der Bedarfsgemeinschaft (BG) und dessen Auswirkungen auf den Leistungszugang zu Lebensunterhalt und Erwerbsintegration von Sorgenden, einschließlich des Zugangs zu Betreuungs- und Pflegeleistungen. Im zweiten Schritt wird der Leistungskatalog untersucht, etwa inwieweit die alltägliche Lebensunterhaltssicherung im Kontext von Nachtrennungsfamilien gewährleistet ist. Dabei wird auf den Alleinerziehendenmehrbedarf, die sog. temporäre Bedarfsgemeinschaft, die Umgangskosten und Mehrbedarfe sowie auf Care im Wohnungsnotfall eingegangen. Im letzten Abschnitt wird Care als Auslöser für Schwierigkeiten an den Schnittstellen zwischen Bürgergeld und weiteren Sozialleistungen kritisiert, die insbesondere Alleinerziehende mit begrenzten Ressourcen treffen. Der Beitrag schließt mit Ausblicken auf mögliche Reformansätze in der Gesetzesgestaltung.

S. Dern (✉)
Hochschule Fulda, Fulda, Deutschland
e-mail: susanne.dern@sw.hs-fulda.de

© Der/die Autor(en) 2026
M. Cottier et al. (Hrsg.), *Handbuch Sorgearbeit, Sorgebeziehungen und das Recht*,
https://doi.org/10.1007/978-3-662-72879-6_18

1 Historische und aktuelle Einordnung der Thematik

Auf der Suche nach der Berücksichtigung von Care im deutschen Existenzsicherungsrecht widmet sich der Beitrag insbesondere der Ausgestaltung des SGB II (Zweites Sozialgesetzbuch, bisher ‚Grundsicherung für Arbeitssuchende‘ und nunmehr ‚Bürgergeld‘). Gerade in dessen Leistungsgestaltung bzgl. Erwerbsintegration, Lebensunterhalt und Unterkunft lassen sich etwa Einflüsse familienrechtlicher Leitbilder auf die sozialrechtliche Ausgestaltung ausmachen, sei es durch veränderte Erwerbsobliegenheiten sorgender Elternteile oder veränderte Sorgemodelle mit paritätischer(er) Verantwortungsübernahme etc. (Dern, 2017, S. 52 ff.). Care wird hier enger konturiert und in diesem Beitrag (nur) im Sinne der familialen Sorgearbeit i.S. der Sorge- und Betreuungsverantwortung für Kinder verstanden.¹

Unter **Care im Regime der Existenzsicherung** wird daher zunächst das Konstrukt der Bedarfsgemeinschaft (BG) bezüglich der Auswirkungen auf Leistungszugänge zu Lebensunterhalt und Erwerbsintegration von Sorgenden inkl. des Zugangs zu Betreuungs- und Pflegeleistungen analysiert. Ebenso widmet sich der Beitrag dem Leistungskatalog und fragt exemplarisch danach, inwieweit dort die alltägliche Lebensunterhaltssicherung im Kontext von Nachtrennungsfamilien gesichert ist. Hierzu ist exemplarisch auf den Alleinerziehendenmehrbedarf, die temporäre Bedarfsgemeinschaft (tempBG), die Umgangskosten und Mehrbedarfe zu schauen. Diese Betrachtung wird ergänzt durch einen kurzen Blick auf Care im Wohnungsnotfall, auf existenzielle Notlagen, in denen die zuvor genannten Sozialleistungen nicht greifen oder versagt haben und daher Eltern und ihre Kinder von drohender oder akuter Wohnungslosigkeit betroffen sind.

Im zweiten Teil wird **Care als Auslöser für Schnittstellenprobleme** übergreifender thematisiert und damit die Grenzlinie zwischen SGB II und anderen Sozialleistungen wie etwa Wohngeld und Kinderzuschlag in den Blick genommen.

Die Basis für eine Analyse, wie Care im Rahmen des Existenzsicherungsrechts berücksichtigt wird, bilden die drei Kernkritiken der feministischen Rechtswissenschaft am deutschen Sozialrecht:

- an der Fokussierung auf (überwiegend männliche) Ernährernde, die zu erschwerten Leistungszugängen und Ausschlüssen für (meist weibliche) Sorgende führt
- am Verweis auf vorrangige unsichere private Versorgung durch Partner*innen, die Sorgende in faktische Abhängigkeiten bringt
- an der unzureichenden Berücksichtigung von Bedarfen infolge der Careverantwortung in der Leistungsbemessung/-gestaltung.

So richtet sich der **erste kritische Blick** auf das von Bismarck eingeführte Sozialversicherungsmodell, das Erwerbsarbeit als Voraussetzung für eigene Ansprüche setzte und damit sorgenden Ehefrauen und Kindern nur abgeleitete Leistungen gewährte.

¹ Selbstverständlich enthält das Existenzsicherungsrecht auch Regelungen zu Care i.S. der Pflegeverantwortung für Angehörige. Diese sollen hier jedoch nicht im Fokus stehen.

Auch wenn in den deutschen Sozialgesetzbüchern inzwischen grundsätzlich Individualansprüche verankert sind, finden sich bis heute (deutliche) Spuren und Nachwirkungen dieses Grundverständnisses im Existenzsicherungsrecht (Scheiwe, 2005). Der großen Reform des Existenzsicherungsrechts im Jahr 2005 lässt sich über die Bedarfsgemeinschaft sogar eine partielle Rückkehr des Ernährermodells bescheinigen. Diese ‚Hartz IV‘-Reform führte zur heutigen Dreigliederung des Existenzsicherungsrechts, in der alle erwerbsfähigen Bedürftigen im SGB II, der Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) zusammengeführt werden, während Ansprüche für nichterwerbsfähige Personen in der Sozialhilfe (SGB XII) verortet sind. Das dritte Glied bildet das Asylbewerberleistungsgesetz und beinhaltet abgestufte Leistungen für Geflüchtete.

Im SGB II wurde 2005 die Bedarfsgemeinschaft (BG) gesetzlich verankert, die Paare und Familien auch als Gemeinschaft betrachtet und sich so von der reinen Individualbetrachtung der Haushaltsmitglieder löst. Mindestens faktisch werden so – quasi durch die Hintertür – Abhängigkeiten geschaffen, die sich insbesondere für nicht oder geringfügig erwerbstätige Sorgende nachteilig auswirken können (Berghahn, 2007, S. 78). Diese betreffen sowohl den Zugang zur Lebensunterhaltssicherung als auch zur Erwerbsintegration (Brand et al. 2009). Das 2023 eingeführte Bürgergeld behält die BG bei und hat so die Chance vertan, deren negative Konsequenzen abzuschaffen und Care-Arbeit existenzsicherungsrechtlich angemessen abzubilden. Im Kontext des aktuellen Reformvorhabens zur Kindergrundsicherung wird wiederum eine Abkehr vom aktuellen Verteilungsmodell in der Bedarfsgemeinschaft diskutiert. Dies gibt Anlass, in das novellierte und in Novellierung befindliche SGB II zu schauen und die Kritik an der BG erneut aufzurufen.

Berghahn kritisiert die Verknüpfung von neoliberalen und traditionalistischen Elementen. Paarbeziehungen würden so auch jenseits der Ehe zur Ressource einer Sozialpolitik gemacht. „Neoliberal ist die Privatisierung und Entlastung öffentlicher Systeme, traditionalistisch ist der Rückgriff auf Ehe und Familie und die Verallgemeinerung der ehelichen Lebensform sogar auch für diejenigen, die sich gegen sie entschieden haben“ (Berghahn, 2007, S. 80). Konsequenz folgt hieraus die Forderung nach einer Individualisierung von Sozialleistungen, die ohne Einbeziehung des Partners und dessen Einkommen auskommt (Berghahn, 2007, S. 82). Demgegenüber wendet sich Spindler gegen schnelle Charakterisierungen als abhängig oder unabhängig. Sie fragt: „Macht aber die Fürsorgeleistung unabhängiger als der eheliche Unterhalt oder ist es nur wegen des unpersönlichen Verhältnisses zur staatlichen Behörde eine gefühlte Unabhängigkeit?“ (Spindler, 2007, S. 91). Denn die existenzsichernde Leistung begründet eine (zusätzliche) Abhängigkeit vom Jobcenter, die im Hartz IV-Regime des Förderns und Forderns auch Einmischungen in die Lebensführung bedeuten kann (Spindler, 2007, S. 91). Zwar bemüht sich die gerade umgesetzte Bürgergeld-Reform hier mit der Rhetorik von ‚respektvollem Gegenüber‘ auf ‚Augenhöhe‘ zwischen Leistungsberechtigten und Jobcenter gegenzusteuern. Allerdings bleibt abzuwarten, ob die menschenwürdige Existenzsicherung eigenständiger Rechtssubjekte zukünftig zu einer tonangebenden Zielsetzung des SGB II werden kann, obwohl die tragenden Säulen des Förderns und Forderns beinahe unangetastet geblieben sind.

Festzuhalten ist jedenfalls, dass erst ein durchsetzbares Recht auf Existenzsicherung überhaupt Handlungsspielräume eröffnet (Spindler, 2007, S. 94), um sich aus privaten und arbeitsmarktbezogenen unzumutbaren Abhängigkeiten zu lösen. Der individuell ausgestaltete Anspruch auf Existenzsicherung kann dies jedoch nur gewährleisten, wenn er nicht durch Anrechnungs- und Verteilregeln in der Bedarfsgemeinschaft selbst wieder Abhängigkeiten schafft. Auch strukturelle Barrieren – etwa fehlende Kinderbetreuungsplätze/Pflegeunterstützung – können den Arbeitsmarktzugang und damit ein Verlassen des Existenzsicherungssystems verunmöglichen.

Im Wesentlichen geht es bei der Forderung nach Individualisierung sozialer Rechte also darum, eine eigenständige soziale Absicherung von Frauen unabhängig von familialen Abhängigkeiten zu erreichen, ohne die familiäre Verbundenheit zu negieren (Scheiwe, 2007, S. 96). Care-Verantwortung würde sonst als Privatsache behandelt und ginge (weiter) zu Lasten derer, die sie tragen. Also wird eine „Quadratur des Kreises“ (Flügge, 2007, S. 188) gebraucht, mit der einerseits die Unabhängigkeit der pflegenden und erziehenden Frauen von individuellen Männern gefördert und andererseits deren individuelle Verantwortung für ihre sorgebedürftigen und tragenden Angehörigen gestärkt werden muss (Flügge, 2007, S. 188) – etwa auch durch Anreize für gleichberechtigte Sorgeverantwortung. Wie wird also eine Individualisierung sozialer Sicherung möglich, die Care-Verantwortung weitergehend absichert und ihren Träger*innen eine eigenständige soziale Absicherung – auch durch gleichberechtigten Zugang zum Arbeitsmarkt – ermöglicht? (Scheiwe, 2007, S. 97).

Mit der Frage nach individualisierten Ansprüchen gegenüber dem staatlichen Sicherungssystem ist auch stets **die zweite Frage** verknüpft, ob diese überhaupt geltend gemacht werden können oder ob Individuen zunächst auf die Unterstützung von Privatpersonen verwiesen werden. Das SGB II ist insoweit konsequent am Nachranggrundsatz ausgerichtet, soll es doch das letzte Auffangnetz einer existenziellen Sicherung sein. Entsprechend erwartet § 2 SGB II, dass vorrangig (nicht zwingend unterhaltspflichtige) Angehörige eintreten. Ergänzt wird diese Regelung durch die Überleitung von Unterhaltsansprüchen auf den Leistungsträger und dessen Rückgriffsrechte in § 33 SGB II. Nicht zuletzt setzt die Einkommensverteilung in der Bedarfsgemeinschaft diesen Vorrang innerhalb von Partnerschaften und Familien um mit der Folge, dass Bedarfsgemeinschaftsmitglieder ohne eigenes Einkommen auf den Unterhalt durch Partner*innen verwiesen sind.

Ein weiterer problematischer Aspekt des Nachranggrundsatzes betrifft das Rangverhältnis zu anderen Sozialleistungen. So sind bspw. Kindergeld und ggfs. Elterngeld auf existenzsichernde Leistungen anzurechnen, während Wohngeld und Bürgergeld sich grundsätzlich gegenseitig ausschließen.

Zwar wurden seit 2005 zunehmend Bemühungen unternommen, diese undurchsichtigen Schnittstellen zu optimieren und Korridore zu schaffen, in denen Personen zwischen dem Förder- und Forder-Regime des SGB II und anderen Leistungen die Wahl bleibt. Betroffene, Behörden und Beratungsstellen beschreiben die Regelungen jedoch unisono weiterhin als bürokratisch überfordernd und ineffektiv (Becker,

2022a, b, S. 438).² Eben diese Überforderung betrifft insbesondere Alleinerziehende, da es im Wesentlichen um familienbezogene Leistungen wie Unterhaltsvorschuss, Kindergeld, Elterngeld, Kinderzuschlag und (Kinder-)Wohngeld geht. Nicht selten verzichten Alleinerziehende etwa auf Kinderzuschlag, weil der bürokratische Aufwand zu hoch ist.³ Aktuell zeigt die virulent geführte Debatte um eine Kindergrundsicherung, wie hoch der Handlungsdruck zur Armutsbekämpfung an diesen Schnittstellen aktuell ist.

Der **dritte kritische Blick** richtet sich darauf, inwieweit der Leistungskatalog des SGB II carebezogene Bedarfe anerkennt und angemessen abbildet.

Dies betrifft zunächst die Ermöglichung von Erwerbsarbeit durch unterstützende/begleitende Leistungen zur Kinderbetreuung und Angehörigenpflege während des Bürgergeld- bzw. Sozialhilfebezugs.

SGB II und SGB XII versprechen die Absicherung des soziokulturellen Existenzminimums,⁴ mithin insbesondere die Deckung des alltäglichen Bedarfs an Nahrung, Kleidung, aber auch der Unterkunft, inklusive des zugehörigen Hausrats.

Hier wurden etwa seitens der Sozialverbände und der feministischen Rechtswissenschaft (Dern & Fuchsloch, 2015, S. 269 ff.)⁵ schon frühzeitig Lücken während der Umgangszeiten in der Bedarfsdeckung von Nachtrennungsfamilien über SGB II – Leistungen identifiziert, die bis heute – auch durch das Bürgergeld – nicht vollständig geschlossen sind, obwohl dies in den verschiedenen Legislaturperioden stetig angemahnt und sogar schon im Koalitionsvertrag 2018⁶ versprochen wurden. Dies betrifft beispielsweise die regulären Alltagsbedarfe von Kindern, die zwischen ihren sorge- und/oder umgangsberechtigten Elternteilen pendeln, aber auch die zusätzlichen Bedarfe, die etwa durch die Vorhaltung von Wohnraum und Einrichtung für die Kinder beim zweiten Elternteil entstehen.

Die Frage nach der angemessenen Berücksichtigung von Care-Verantwortung lässt sich darüber hinaus in einem weiteren Bereich stellen, nämlich bei der Leistungsgestaltung im Kontext existenzieller Notlagen. Sind Familien akut von Wohnungsverlust bedroht oder befinden sich in Wohnungsnot, müssen auch die dort gewährten Leistungen den Bedarfen von Sorgenden und ihren Kindern gerecht werden. Denn Care-Verantwortung wird nicht zuletzt in ihrem Zusammenleben realisiert und ist auf die Angebotsstrukturen und Netzwerke im sozialen Nahraum angewiesen. Der Beitrag nimmt die akute Verschärfung der Wohnungsnot zum Anlass, auch die Bereiche der Leistungen zur Verhinderung des Wohnungsverlustes im SGB II sowie die Angebote der Wohnungsnotfallhilfe im weiteren Sinn (u. a. über § 67 ff. SGB XII,

² Siehe etwa Umfrage von BAGW, DGB und ZFF 2022: <https://www.bagfw.de/veroeffentlichungen/stellungnahmen/positionen/detail-1/kinderzuschlag>. Zuletzt abgerufen am 25.11.2025.

³ Übergreifend Baisch et al. (2023), konkret wird von einer Nichtinanspruchnahme des Kinderzuschlags (KiZ) von ca. 70–80 % ausgegangen, S. 26 ff.

⁴ BVerfG – 1 BvL 1/09, 1 BvL3/09, 1 BvL 4/09, Rdnr. 135.

⁵ Siehe auch Verbändeerklärung: <https://www.frauenrat.de/13-verbaende-fordern-umsetzung-des-koalitionsvertrags-fuer-alleinerziehende-und-trennungsfamilien/>. Zuletzt abgerufen am 25.11.2025.

⁶ Siehe Koalitionsvertrag der Großen Koalition 2018 Z 2316 f., S. 51.

aber auch ordnungsrechtlich verankert) mitanzusprechen. Wegen Einkommenseinbußen in der Pandemie und der inflationsbedingten Steigerung der Wohnkosten sind zunehmend Menschen von Wohnungslosigkeit bedroht. Infolge des Ukrainekrieges sind zudem gerade (Ein-Eltern)Familien nach Deutschland geflüchtet, die dringend Wohnraum benötigen. Dies verstärkt den Bedarf an familiengerechter Unterbringung im Rahmen der Wohnungsnotfallhilfe, die bisher nicht zuletzt schon für Familien aus Osteuropa kaum bedarfsdeckend gestaltet war, die infolge (zu) weitgehender Sozialleistungsausschlüsse für EU-Bürger*innen auf der Straße und in Notunterkünften leben.

2 Care im Regime der Existenzsicherung

2.1 *Care im Konstrukt der Bedarfsgemeinschaft*

2.1.1 Bedarfsgemeinschaft (BG) – die Sorgende und der Ernährer?

Eine geschlechterpolitische Kernkritik richtet sich seit Inkrafttreten des SGB II im Jahre 2005 gegen das Konstrukt der BG, über die das Bismarcksche Leitbild des (männlichen) Familienernährers, bzw. der (weiblichen) Zuverdienerin, weiterhin Wirkung entfaltet (Berghahn, 2015, S. 18 ff.). BG werden gebildet aus Partner*innen bzw. Eltern und Kindern, die in einer Wirtschaftsgemeinschaft zusammenleben. Als Partner*innen kommen nach § 7 Abs. 3 Nr. 3 SGB II aufgrund ihrer gegenseitigen Fürsorge- und Einstandspflichten in einer Ehe oder eheähnlichen Partnerschaft lebende Personen in Betracht. Die Bedarfsgemeinschaft setzt zunächst nachvollziehbar den Nachranggrundsatz der steuerfinanzierten Grundsicherung um, die nur nachrangig hinter familienrechtlichen Einstands- und Unterhaltspflichten greift. § 3 Abs. 3 SGB II verweist daher zur Überwindung einer Notlage zunächst auf Partner*innen einer ehelichen oder vergleichbaren Lebensgemeinschaft, bevor Leistungen nach dem SGB II gewährt werden. Diese Komponente ist bzgl. institutionalisierter Partnerschaften (Ehe und früherer gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaft) weitgehend anerkannt. Das Bundesverfassungsgericht akzeptierte auch schon bezüglich der alten Rechtslage eine Ausweitung der Einstandsgemeinschaft auf nichteheliche Paare, nicht zuletzt, um eine Schlechterstellung von Ehepaaren zu vermeiden.⁷ Zu kritisieren ist hieran, dass sich Partner*innen einer nichtehelichen Gemeinschaft gegen das Institut der Ehe entschieden haben, sodass gerade keine Unterhaltsansprüche zwischen ihnen bestehen. Eine Absicherung seitens des Partner*s beruht folglich auf *good will*. Noch fragwürdiger ist der Einbezug von Kindern in Patchworkfamilien in die Bedarfsgemeinschaft mit dem neuen Nichtelternteil, da auch gegen diesen keinerlei (Kindes)unterhaltsansprüche bestehen. Hier greift auch das für Erwachsene angeführte Argument der autonomen Lebensentscheidung für das Zusammenleben

⁷ BVerfGE 87, 267.

in einer BG nicht mehr. Für Berghahn handelt es sich hierbei um einen Fehlschluss von „Sein auf Sollen (...), wenn aus der möglichen oder tatsächlichen Unterstützung in Haushalten eine Rechtspflicht im Existenzsicherungsrecht abgeleitet wird, die nicht durch familienrechtliche Unterhaltsansprüche vermittelt wird“ (Berghahn, 2007, S. 78).

Faktisch stellt sich das Konstrukt der Bedarfsgemeinschaft so als riskant für Sorgende dar, die ihre Erwerbsbeteiligung infolge der Kinderbetreuung reduziert haben und über keine oder nur geringe Einkünfte aus Erwerbseinkommen oder Unterhalt verfügen.

Sofern das Einkommen des Partners den kompletten Bedarf der Familie/des Paares deckt, verhindert die Bedarfsgemeinschaft ihren Zugang zu SGB II-Leistungen und der durch sie vermittelten Kranken- und Pflegeversicherung: Über die wechselseitige Einkommensanrechnung im Wege der BG werden die – eigentlich durch § 7 SGB II verbürgten – Individualansprüche jedes einzelnen Gemeinschaftsmitgliedes faktisch demontiert und durch eine familienbezogene Berechnung ersetzt: Das im gemeinsamen Haushalt verfügbare Einkommen wird über die horizontale Berechnungsmethode quotaal auf alle Mitglieder rechnerisch verteilt. Reicht dieses Einkommen so rechnerisch auch für die Sorgenden und ihre Kinder aus, fällt ein Anspruch auf SGB II-Leistungen weg. Sie sind damit vollständig auf die abgeleitete Versorgung durch den*die Partner*in angewiesen, unabhängig davon, ob Unterhaltsansprüche gegen ihn/sie bestehen. Zwar bleiben Nichtleistungsbeziehende damit auch von ungewollten Aktivierungsmaßnahmen (vom Fordern und Fördern) verschont, nicht selten bedeutet dies aber auch ein Ausbleiben von benötigten und gewollten Eingliederungsangeboten (Betzelt, 2015, S. 51).

Aber auch, wenn das Einkommen nicht für alle Familienmitglieder ausreicht und diese Anspruch auf SGB II-Leistungen haben, wirkt sich die Bedarfsgemeinschaft nachteilig aus und kann gerade für die Erwerbsintegration der Sorgenden Hürden aufbauen. Denn auch das solvente Mitglied der Bedarfsgemeinschaft, dessen Einkommen zur Sicherung des eigenen Existenzminimums ausreichen würde, wird infolge der BG hilfebedürftig, weil es mit Hilfebedürftigen zusammenlebt (sogenannte fiktive Hilfebedürftigkeit). Auch der*die solvente Partner*in (infolge des *gender pay gap* oftmals der Mann/Vater) erhält so einen anteiligen Leistungsanspruch. Im Gegenzug wird der eigentlich bei isolierter Betrachtung individuell bedürftigen Person (meist der Frau/Mutter) so ein Anteil des Bedarfs faktisch verwehrt, sie ist auf die innerfamiliäre Weiterleitung des quotaal angerechneten Einkommens durch ihre Partner*innen angewiesen, ohne in jedem Fall einen klar bezifferbaren Unterhaltsanspruch zu besitzen. Ihr echter Bedarf wird durch die quotale Verteilung verschleiert. Das Jobcenter wird regelmäßig zudem darauf dringen, dass ein*e Vertreter*in für die BG genannt wird (§ 36 SGB II), sodass der Gesamtbetrag auf ein Konto überwiesen und von dort dann intern verteilt wird.

Indirekt kann die BG auch die Chancen auf Erwerbsintegration von Sorgenden reduzieren, da auch der*die solvente Partner*in nun in den Blick der Integrationsabteilung rückt. Häufig wird das mit geringerer Sorgeverantwortung betraute BG-Mitglied vom Jobcenter als das marktnähere betrachtet. Dies birgt die Gefahr, dass sich die

Eingliederungsbemühungen auf dieses (meist männliche) Mitglied der BG fokussieren, um schneller Eingliederungsquoten zu erfüllen und Ressourcen überlasteter Mitarbeitender zu schonen und die Familie aus der Bezugsstatistik des Jobcenters streichen zu können.

2.1.2 Sorge- und/ oder Erwerbsarbeit – wem wird die Vereinbarkeit überlassen?

Nach § 2 SGB II sind Leistungsbezieher*innen zunächst gefordert, Erwerbstätigkeiten aufzunehmen, um ihre Hilfebedürftigkeit zu verringern, jedoch postuliert § 10 SGB II hierzu auch bzgl. Sorgenden eine Ausnahme von dieser Regel: Eine Tätigkeit ist etwa nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II individuell unzumutbar, wenn die Ausübung der Arbeit für die erwerbsfähige leistungsberechtigte Person zu einer Gefahr für die Erziehung der Kinder würde. Nach Nr. 3 gilt eine Erwerbstätigkeit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes damit zwar als möglich, aber als unzumutbar und kann folglich nicht erzwungen werden. Ab Vollendung des dritten Lebensjahres wird – auch infolge des Rechtsanspruchs auf einen Betreuungsplatz – demgegenüber eine Erwerbstätigkeit als in der Regel zumutbar angenommen, wenn nicht spezielle kindeswohlbezogene Gründe vorgetragen werden. Die aktuelle fachliche Weisung⁸ der Bundesagentur für Arbeit, die den Sachbearbeiter*innen in den Jobcentern als Richtschnur in der Auslegung von § 10 SGB II dient, enthält nach langjährigen Kritiken an der vermittelten überkommenen Rollenverteilung inzwischen diverse überfällige Klarstellungen. So wird zunächst darauf hingewiesen, dass die Eltern/Partner*innen frei darin sind, zu bestimmen, wer die Kinderbetreuung übernimmt und wer sich dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stellt. Ein Verweis auf niedrige Einkünfte oder aktuelle Nichterwerbsbeteiligung (meist) der Mütter sind somit nicht (mehr) möglich. Positiv ist zudem, dass eine geteilte Sorgeverantwortung der Eltern ausdrücklich als Option benannt ist: Für die realistische Bewertung einer zumutbaren Arbeitsaufnahme sind zudem Wegezeiten zwischen Arbeitsplatz und Betreuungseinrichtung sowie der Stundenumfang der Betreuung in die Bewertung einzubeziehen.

Sorgende können damit in den genannten Konstellationen der Sorgearbeit bzw. eigenen Kinderbetreuung Vorrang vor Erwerbsintegration einräumen. Was so als – willkommene – gesetzeskonforme Ausnahme vom im Regime des Forderns interpretiert werden kann (Wersig, 2005, S. 80), birgt jedoch zugleich die Gefahr, dass hierüber erwerbsorientierte Sorgende aus dem Blick der Jobcenter geraten (Klenner, 2013, S. 210 ff.), wenn ihnen nicht frühzeitig Angebote gemacht werden. So realisierte sich in der Vergangenheit die Gefahr des *Creaming*, d. h. der Konzentration der Eingliederungsbemühungen auf arbeitsmarktnahe Personengruppen (Kaltenborn et al., 2010). Dies geschah nicht selten im Einvernehmen von Elternteil und Jobcentermitarbeitenden, indem eine frühere Teilzeitbeschäftigung unhinterfragt später wieder

⁸ Fachliche Weisung der Bundesagentur für Arbeit zu § 10 SGB II https://www.arbeitsagentur.de/datei/fw-sgb-ii-10_ba015846.pdf. Zuletzt abgerufen am 25.11.2025.

aufgenommen wird (Dengler et al., 2013, S. 207). Das Konstrukt der Bedarfsgemeinschaft (ver)führt hier zu einer zu starken Wahrnehmung ihrer Mitglieder als familiäre Einheit (Dern, 2017, S. 52 ff.) und damit zu einer Fortschreibung von Allein- oder Hinzuverdienermodellen (Weinkopf et al., 2009, S. 84).

Die aktuellen fachlichen Hinweise zu § 10 wollen diesen Verführungen – zumindest auf dem Papier – entgegenwirken, und betonen die engmaschige Begleitung der Eltern auch während der Betreuungsphase.⁹

So könnte dem meist nur transitorischen Charakter eines Ausstiegs aus der Erwerbsarbeit während der Kleinkindphase stärker Rechnung getragen werden. Gleichwohl zeigen auch jüngere Untersuchungen, dass die Jobcenterpraxis diesen Begleitungsanspruch noch nicht vollständig umsetzt. So finden laut Daten des Panel Arbeitsmarkt und soziale Sicherung (PASS) im Kontext des 9. Familienberichts mit weniger als einem Viertel der alleinerziehenden Mütter von unter-3-jährigen Kindern Beratungsgespräche im Jobcenter statt. Von den alleinerziehenden Müttern in der verwendeten Stichprobe waren 26 bis 47 % (je nach Erhebungswelle) zwar schon persönlich beim Jobcenter, waren aber nicht zur Arbeitssuche verpflichtet und hatten auch noch keine Beratungsgespräche zur persönlichen oder beruflichen Situation. Alleinerziehende Mütter hatten zwar danach einen engeren Jobcenter-Kontakt als Mütter in Paarfamilien, wurden jedoch etwas weniger intensiv betreut als Väter in Paarfamilien (Stockinger und Zabel, 2019, S. 846). Ebenso erhielten die befragten Sorgenden kaum Beratung zu den kommunalen Eingliederungsleistungen nach § 16a SGB II, mit denen die Behörde quasi als Pendant zu § 10 SGB II Barrieren der Erwerbsintegration abbauen könnte. Hiernach könnten Leistungen zur Betreuung minderjähriger Kinder etc. erbracht werden, die für die Erwerbsintegration erforderlich sind. Leider erfahren Sorgende zu selten von dieser Ermessensleistung nach § 16a (Stockinger und Zabel, 2019, S. 852):

Hinzu kommt, dass Kinderbetreuungsplätze in großem Umfang fehlen (Bertelsmann, 2022)¹⁰ und erwerbsorientierten Sorgenden so der der Zugang zur Beschäftigung verschlossen bleibt.

2.2 *(Unzureichende) Deckung von carebezogenen Bedarfen*

Die stärkste Thematisierung von Care-Verantwortung im Rahmen der Bürgergeldleistungen zum Lebensunterhalt erfolgt im Kontext von Trennungsfamilien und Alleinerziehenden.

⁹ Ebd., S. 8.

¹⁰ Danach fehlen in 2023 für Kinder unter drei Jahren in Westdeutschland schätzungsweise rund 250.300 Kita-Plätze, in Ostdeutschland (inklusive Berlin) sind es rund 20.700. Stand: 01.07.2023.

2.2.1 Alleinerziehendenmehrbedarf –existenzsichernd, aber zu starr

Für die letztgenannte Konstellation findet sich von Beginn an (2005) ein Alleinerziehendenmehrbedarf im Gesetz (aktuell § 21 Abs. 3 SGB II), die besonderen Belastungen dieser Familienkonstellation ausgleichen soll. Hierfür wählte der Gesetzgeber den Weg, die monatliche Regelleistung für Alleinstehende um einen Prozentsatz (abhängig von Zahl und Alter der betreuten Kinder) zu erhöhen (§ 21 Abs. 3 SGB II).

Eine Alleinerziehung i.d.S. liegt vor, wenn der hilfebedürftige Elternteil während der Betreuungszeit nicht von dem anderen Elternteil, dem*der Partner*in oder einer anderen Person so unterstützt wird, dass dies zu einer nachhaltigen Entlastung führt.¹¹ Das Bundessozialgericht (BSG) lässt eine hälftige Teilung (nur) in Fällen eines paritätischen Wechselmodells mit je hälftiger Betreuung zu. Vorherigen Ersuchen der Untergerichte,¹² eine Quotelung im Wege der verfassungskonformen Auslegung auch bei erweiterten Umgangsmodellen unterhalb dieser Schwelle eine Aufteilung zu erreichen, wurde also eine Absage erteilt. Gegen eine Quotelung unterhalb von 50 % spricht – so auch das BSG –, dass auch während einer zeitweisen Abwesenheit eines Kindes zur Wahrnehmung des Umgangsrechts die wesentlichen Belastungen und Kosten bei dem anderen Elternteil verbleiben.

Die Bemessung des Mehrbedarfs nach § 21 basiert nicht auf statistischen Daten; auch bleibt Großteils im Dunkeln, welche – zweifellos zusätzlich zu deckenden – Bedarfe der Gesetzgeber im Blick hatte. In den Materialien findet sich nur der eher vage Hinweis¹³ auf geringere Zeitressourcen zu kostengünstigem Einkaufen (etwa durch Nutzung von Sonderangeboten etc.). Ob diese Annahme infolge der veränderten Markt- und Einkaufsbedingungen so heute noch trägt, kann angezweifelt werden. Gleichwohl besteht wohl weiter ein breiter Konsens, ihn unangetastet zu lassen, wie die unveränderte Übernahme in der Bürgergeldreform zeigt.

Unstreitig verbessert er die Situation der Kinder, wenn er gezahlt wird. Jedoch hat dieses Festhalten zugleich den Preis, dass adäquate (und transparent bemessene) Leistungsansprüche für die verschiedenen gelebten Sorgemodelle blockiert werden. Letztlich lässt sich dem Gesetzgeber vorwerfen, so sogar Anreize für strikte Residenzmodelle mit geringen Umgangszeiten zu setzen, da andernfalls der Entzug der Leistung droht.

¹¹ BSG – B 4 AS 26/14 R.

¹² Seitens des Landessozialgerichts Niedersachsen Bremen (LSG Nds Bremen) – L 8 AS 491/05.

¹³ Bundestagsdrucksache (BT-Drucks.) 10/3079, 5 zur Regelung im früheren Bundessozialhilfegesetz.

2.2.2 Temporäre Bedarfsgemeinschaft – Mangelverwaltung und aufwendig

Darüber hinaus führt das Zaudern der Gesetzgebung, die immer häufiger werdenden Konstellationen geteilter Sorgeverantwortung jenseits der klassischen zusammenlebenden Kernfamilie anzuerkennen, sogar zu einem strukturellen Risiko, zu geringe Leistungen zu gewähren. Mit einer solchen Mangellage in einer Trennungsfamilie sah sich das BSG bereits 2006 konfrontiert und erfand daraufhin die ‚temporäre Bedarfsgemeinschaft‘ (tempBG). Die Richter*innen hatten das Problem zu lösen, dass wegen der strikten Pauschale der Regelsätze in der Haupt-Bedarfsgemeinschaft mit der Mutter im Streitfall zwischen den Eltern keine Geldmittel zur Existenzsicherung der Kinder im Haushalt des umgangsberechtigten Vaters zur Verfügung standen.¹⁴

Bei einem wechselnden Aufenthalt in zwei Bedarfsgemeinschaften bestehen für das Kind zwei (getrennte) Ansprüche auf seinen Regelbedarf. Für die Zeiten des Aufenthalts beim umgangsberechtigten Elternteil werden die Leistungen für das Kind pro Tag (mindestens 12 h) dessen Haushalt zugeordnet. So entsteht für die Dauer des Umgangs eine ‚temporäre Bedarfsgemeinschaft‘ des Kindes mit dem umgangs-/sorgeberechtigten Elternteil. Korrespondierend hierzu entfällt in dieser Zeit der Anspruch auf den Kindesregelsatz im Haushalt des anderen Elternteils (meist der Mutter). Für die Leistungsbewilligung während des Umgangs ist das Jobcenter am gewöhnlichen Aufenthalt des Umgangsberechtigten örtlich und sachlich zuständig.¹⁵ Zwar handelt es sich um einen Anspruch des Kindes, dem Umgangsberechtigten steht aber eine gesonderte Vertretungsbefugnis zu,¹⁶ die unabhängig vom Sorgerecht besteht und so den Leistungszugang vereinfachen soll.

Diese Notlösung des BSG ist als solche nachvollziehbar, aber in mehrfacher Hinsicht unbefriedigend: Sie ist bürokratisch mit hohem Aufwand verbunden und verspricht über eine kleinteilige, stundenweise Berechnung eine Passgenauigkeit, die schon an den Realitäten scheitert, dass Umgangsregelungen selten fix sind, Kinder und Eltern erkranken, etwas dazwischen kommt etc. Vermutlich müssten die Leistungen für den Großteil der 6- bis 12-monatigen Bewilligungszeiträume rückwirkend neu berechnet werden, wären sich Eltern und Jobcenter nicht meist stillschweigend einig, die quotale Aufteilung auf beide Haushalte zu ignorieren. Eine bedarfsdeckende Verteilung zwischen den Haushalten scheitert zudem an dem Faktum, dass sich ein konkreter Bedarf nicht tageweise quoteln lässt und sich beispielsweise die Anschaffung von Kleidung und anderen Gegenständen weniger nach der Quote als nach dem akuten Bedarf am Aufenthaltsort richtet, oder meist doch im Zuständigkeitsbereich eines (haupt)verantwortlichen und planenden Elternteils bleibt. Schließlich scheitert sie an der Realität, dass Kinder, die zwischen zwei Haushalten pendeln, einen höheren Bedarf auslösen, da bestimmte Dinge mehrfach benötigt werden und manche (Fix)kosten auch in den jeweiligen Haushalten weiter anfallen. So werden laufende Kosten, wie zum Beispiel für Versicherungen, Vereinsbeiträge oder das

¹⁴ Bundessozialgericht (BSG) – B 7b AS 14/06 R.

¹⁵ § 36 S. 2 SGB II.

¹⁶ § 38 Abs. 2 SGB II.

Handy im Haushalt eines Elternteils auch bei tageweisen Abwesenheiten des Kindes nicht eingespart.

Entsprechend wies das BSG 2021 erneut darauf hin, dass es in diesen Konstellationen zu einer Gefährdung des Existenzminimums kommen könnte. So könne die Gewährung eines Mehrbedarfs nach § 21 Abs. 6 SGB II in Betracht kommen, wenn in einem der beiden Haushalte fortlaufend höhere Bedarfe wegen der wechselnden Aufenthalte dieses Kindes entstehen.¹⁷ Hier besteht dringender gesetzgeberischer Handlungsbedarf, worauf auch in der Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit hingewiesen wird.¹⁸ Die Prüfung eines Umgangsmehrbedarfs wurde schon im Koalitionsvertrag 2018 erwähnt, ein solcher jedoch von der Großen Koalition gleichwohl nicht implementiert. Auch die Bürgergeldreform wurde hierfür nicht genutzt.

2.2.3 Unterkunftskosten bei geteilter Sorge – die halbe Person

Auch die Frage, welche Unterkunftskosten von Familien anerkannt werden, in denen Kinder sich zeitweise in verschiedenen Haushalten aufhalten, ist nur ansatzweise geklärt und so der Auslegung von Praxis und Rechtsprechung überlassen.

Grundsätzlich ist zunächst das Kind mit seinem ‚Kopfanteil‘ (also als Person) ungekürzt in dem Haushalt zu berücksichtigen, in dem es sich überwiegend aufhält. Hier hat es einen eigenen Anspruch auf seinen ‚Mietanteil‘ nach § 22 SGB II. Hierzu musste das BSG erstaunlicherweise erst klarstellen, dass eine Aufteilung des Wohnbedarfs nach Anwesenheitstagen zwischen den Elternhaushalten (im Sinne der tempBG) nicht in Betracht kommt.

Ob daneben auch im Haushalt des umgangsberechtigten Elternteils ein zusätzlicher Wohnraumbedarf geltend gemacht werden kann, ist unterhalb des paritätischen Wechselmodells – das den Wohnraumbedarf unstreitig erhöht – eine Frage des Einzelfalls, im Rahmen der Angemessenheitsprüfung nach § 22 SGB II.¹⁹ Ein aner kennenswerter besonderer Umstand liegt in dem von der Rechtsordnung verfassungsrechtlich anerkannten Schutz von engen Beziehungen eines Kindes zu seinen Bezugspersonen sowie deren Beziehungsinteressen zu dem Kind vor, *der dann im konkreten Fall zu prüfen ist*.²⁰ Sehr geschickt sieht das BSG hierbei höhere Wohnkosten infolge von Umgangskontakten als einen zusätzlichen Bedarf des Elternteils, und nicht des Kindes, an und vermeidet so eine Kollision mit Ansprüchen des Kindes in der Hauptwohnung.²¹

Daneben sieht § 22b Absatz 3 SGB II vor, dass Kommunen einen erhöhten Raumbedarf infolge von Umgangskontakten berücksichtigen sollen. Derartige Satzungen

¹⁷ BSG – B 14 AS 73/20 R.

¹⁸ LSG NRW L 7 AS 535/19.

¹⁹ Das temporäre Mitglied der BG gilt dann als weiteres Haushaltsmitglied, die Aufteilung der Unterkunftskosten erfolgt kopfanteilig: BSG – B 14 AS 23/18 R.

²⁰ BVerfG – 1 BvR 1337/069.

²¹ BSG – B 4 AS 2/15 R.

werden jedoch von den Kommunen kaum erlassen. Sie operieren eher mit den voraussetzungsärmeren örtlichen Richtlinien. Diese staffeln im Regelfall nach der Personenanzahl im Haushalt und greifen Umgangsbedarfe sehr uneinheitlich auf. Während einzelne Kommunen auf Mindestzeiten setzen (etwa 120 Tage im Jahr; 14-tägigen Umgangsaufenthalt über Nacht und hälftige Ferien),²² stellen andere zusätzlich auf das Lebensalter ab (mindestens 3-jährig). Hoch problematisch wird der Bedarf teilweise erst anerkannt, wenn die Ausübung des Umgangsrechtes andernfalls gefährdet würde. Die übliche Faustregel im Existenzsicherungsrecht ‚pro Kopf ein Zimmer‘ wird inzwischen häufig umgewandelt und das Kind nur als halbe Person gezählt, was zur Erhöhung der angemessenen Unterkunftskosten um eine halbe Stufe führt. Einzelne Richtlinien verweisen demgegenüber auf die besondere Schutz- und Förderpflicht des Staates bzgl. Familien aus Art. 6 Abs. 1 Grundgesetz (GG) und beziehen das Kind bei regelmäßigen Umgangskontakten voll ein. Dass Umgangskontakte meist angebahnt und ausgebaut werden und veränderlich sind, wurde leider in keiner der kursorisch gesichteten Richtlinien mitgedacht.

In seinen Entscheidungen zur ‚temp.BG‘ im akuten Mangelfall und den Unterkunftsbedarfen in Umgangsfällen suchte und fand das BSG jeweils systemimmanente Lösungen – innerhalb des Gesetzeskorsetts. Beide Lösungen können jedoch nur als temporäre Lückenschlüsse im Wege der Rechtsprechung überzeugen. Nun ist der Gesetzgeber verpflichtet, endlich die Diversifizierung von Sorgemodellen zu akzeptieren und passend im Existenzsicherungsrecht abzubilden. Nach dem Bundesverfassungsgericht hat der Gesetzgeber den Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V. mit Art. 20 Abs. 1 GG zu konkretisieren und anhand aller existenznotwendigen Aufwendungen folgerichtig nach dem tatsächlichen Bedarf, also realitätsgerecht, zu bemessen. Die zu erbringenden Leistungen sind stetig an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen auszurichten,²³ also auch an den in der Gesellschaft gelebten Sorge-/Umgangsmodellen. Es gilt gute, praktikable, auf empirischer Forschung basierende und realitätsgerechte Ansprüche zu entwickeln, die der besonderen Förderpflicht zum Schutz der Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG genügen. Familien- und Umgangsmodelle sind vielfältig und stetig im Wandel – und fordern damit die Gesetzgebung heraus. Denn § 1684 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) verbürgt Umgangsrechte und -pflichten für alle Familien. Familien im SGB II-Bezug dürfen bei der Umgangsrealisierung nicht vor größeren Barrieren stehen als einkommensstärkere Familien.

2.3 Care im Wohnungsnotfall

Die unzureichende Berücksichtigung von Care-Verantwortung lässt sich auch der aktuellen Gestaltung der Angebote in Wohnungsnotfällen (Verlustprävention sowie

²² Eine Übersicht zu den sehr unterschiedlichen kommunalen Richtlinien bei www.harald-thome.de.

²³ BVerfG 1 BvL 1/09 et al.

Unterbringung und Unterstützung im Falle der akuten Wohnungslosigkeit) attestieren. Schon in den existenzsicherungsrechtlichen Regelungen zur Verhinderung eines Wohnungsverlusts ist die familiäre Betreuungssituation nur ein ungeschriebenes Kriterium. Die (darlehensweise) Übernahme von Mietschulden über § 22 Abs. 8 SGB II soll nach der Rechtsprechung bspw. bei einer zu teuren Wohnung erfolgen, wenn so Wohnungslosigkeit während des Schuljahres vermieden wird.²⁴

Gelingt es nicht, den Wohnungsverlust zu verhindern, treffen wohnungslose Familien auf ein noch nicht hinreichend familiengerecht ausgestaltetes System der Wohnungslosenhilfe. Schon die kommunale ordnungsrechtliche Notunterbringung hält die menschenrechtlich geforderten Standards²⁵ nicht immer ein.

So fehlt es in Sammelunterkünften oftmals an Räumen, die Rückzugsmöglichkeiten für einzelne Familienangehörige bieten,²⁶ an adäquaten Einrichtungen zum Spielen, Lernen²⁷ oder auch zum Abstellen von Kinderwagen etc. Die Unterkünfte für Familien sollten mindestens über einen eigenen Sanitärbereich und eine Kochgelegenheit verfügen. Sichere und adäquate Umgangskontakte sollten auch in der ordnungsrechtlichen Unterbringung möglich sein. Auch dies ist in der Praxis nicht immer gewährleistet. Des Weiteren befindet sich die Unterkunft oft nicht am bisherigen Lebensmittelpunkt, sodass soziale Unterstützungsstrukturen wegfallen und die bisherige Schule oder Betreuungseinrichtung (zu) weit entfernt ist (Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen (MAGS NRW, 2022), S. 14). Dies erscheint umso problematischer, wenn man berücksichtigt, dass Familien oftmals sehr/zu lange in den Notunterkünften verweilen müssen, bis ein adäquater Platz im Rahmen der Hilfen nach §§ 67 ff. SGB XII in existenziellen Notlagen zur Verfügung steht.

Auch können die Träger der klassischen Wohnungslosenhilfe erst nach und nach auf die steigenden Zahlen von Paar- und Einelternfamilien²⁸ konzeptionell reagieren. Denn die Hilfeangebote nach § 67 ff. SGB XII sind traditionell auf (männliche) Einzelpersonen ausgerichtet, auch wenn nach § 68 SGB XII Angehörige mit einbezogen werden können und § 18 SGB XII familiengerechte Leistungen verlangt. Frauenspezifische Angebote sind zwar inzwischen etabliert, auf vor allem weibliche Alleinerziehende mit Kindern ist das System aber (noch) nicht hinreichend ausgerichtet, da frauenspezifische Angebote sich häufig durch die „Abwesenheit von Männern“ (Haslinger, 2021, S. 5) auszeichnen und daher bspw. männliche Teenager häufig nicht mituntergebracht werden können. Aus dem Arbeitsfeld heraus wird daher eine Erweiterung des Leistungskatalogs um den Leistungstyp Familie angestoßen (BAGW, 2017).

²⁴ Landessozialgericht Berlin-Brandenburg (LSG Berl.-Bbg) – L 26 B 2307/07 AS ER.

²⁵ Etwa das Recht auf Familienleben (Art. 8 Europäische Menschenrechtskonvention, Art. 16 UN-Kinderrechtskonvention, Art. 17 UN- Zivilpakt).

²⁶ Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) – 9 B 187/20.

²⁷ Art. 31 UN-KRK Recht auf Spiel und aktive Erholung.

²⁸ Zur Statistik etwa: https://www.bagw.de/fileadmin/bagw/media/Doc/STA/STA_Statistikbericht_2018.pdf. Zuletzt abgerufen am 25.11.2025.

Auch wohnungslose Familien stehen vor den Problemen, zu klären, welche der vielen Sozialleistungen, inklusive Jugendhilfe, für sie greifen (Bundesarbeitsgemeinschaft Wohnungslosenhilfe (BAGW), 2017). Die Beratungs- und Unterstützungsangebote nach § 67 ff. SGB XII sind in ihren Personalschlüsseln, die oftmals noch von alleinstehenden Klient*innen ausgehen, aber nicht auf sie ausgerichtet. Mithin handelt es sich um eine weitere Gemengelage, der sich gerade alleinerziehende Frauen in dieser existenziellen Notlage gegenübersehen.

3 Care als Auslöser für Schnittstellenprobleme

Alternativ oder parallel zu SGB II-Leistungen kommen noch einigen weiteren Leistungen eine mindestens faktische existenzsichernde Funktion zu, die insbesondere für Alleinerziehende und getrenntlebende Familien bedeutsam sind. Dieses Neben- und Miteinander verschiedenster Leistungen, die nicht harmonisch aufeinander abgestimmt sind, ist vor allem für (Allein)Sorgende und ihre Kinder bedeutsam und verlangt ihnen komplizierte Verwaltungsvorgänge und komplexe Abwägungen ab.

Statt Bürgergeld nach SGB II kann beispielsweise Wohngeld gewährt werden. Dieses dient insbesondere dazu, als Wohnkostenzuschuss Familien mit geringem Einkommen vor dem SGB II-Bezug abzufangen. Mit dem Ziel der Verwaltungsvereinfachung soll grundsätzlich nur entweder Wohngeld oder Bürgergeld gewährt werden (§ 7 f. Wohngeldgesetz (WoGG)). Ganz bruchlos ist das Alternativverhältnis jedoch nicht. Praxisrelevant ist insbesondere die Kombination aus Bürgergeldbezug und dem Kinderwohngeld. Denn Wohngeld beziehen kann auch, wer zwar im SGB II-Bezug steht und damit eigentlich ausgeschlossen wäre, aber mit mindestens einem zu berücksichtigenden Haushaltsmitglied Wohnraum gemeinsam bewohnt, z. B. einem unterhaltsbeziehenden Kind (§ 3 Abs. 4 WoGG).

Für Alleinerziehende besitzt zudem der Unterhaltsvorschuss große Relevanz. Diese Sozialleistung soll Kindern zugutekommen, die von den unterhaltsverpflichteten Elternteilen keinen Unterhalt erhalten. Sinn und Zweck des Unterhaltsvorschussgesetzes ist es, den Elternteil zu entlasten, der wegen des Ausfalls des anderen Elternteils die doppelte Belastung mit Sorgearbeit und Unterhaltssicherung zu tragen hat. Für Kinder bis zum 12. Lebensjahr wird die Leistungen neben dem Bürgergeld gezahlt, aber darauf angerechnet. Infolgedessen werden folglich beide Leistungen regelmäßig parallel bezogen. Jugendlichen ab 12 Jahren steht der Unterhaltsvorschuss unter dem Vorbehalt zu, dass mit der Gewährung ein SGB II-Bezug vermieden wird oder ein Elternteil über ein Mindesteinkommen von 600 € brutto verfügt.

Schließlich wurde für Familie an der Schwelle zum SGB II im Jahr 2005 noch der Kinderzuschlag (KiZ) eingeführt. Er steht für die Familien bereit, deren Einkommen nur knapp bzw. knapp nicht ausreicht, um dem SGB II-Bezug zu entgehen. Mit

dem KiZ soll verhindert werden, dass Familien nur „infolge ihrer Kinder“ hilfebedürftig²⁹ werden. Für den KiZ muss Einkommen vorhanden sein, die Mindesteinkommensgrenze beträgt für Elternpaare 900 €, für Alleinerziehende 600 € brutto. Der Kinderzuschlag beträgt bis zu 250 € im Monat, um den ungedeckten Bedarf in Kombination mit Wohngeld und Kindergeld zu decken. Über ihn werden zudem Zugänge zu Bildungs- und Teilhabeleistungen und zur Befreiung von Kita-Gebühren eröffnet.

Zu all diesen Leistungen ließe sich nun jeweils detailliert diskutieren, inwieweit diese in ihrer Konzeption Care-Verantwortung und verschiedene Sorgemodelle angemessen abdecken. Hierzu sollen folgende Beispiele zumindest noch einen kurzen Einblick geben.

So ist etwa die bisherige Vorgabe, dass ein KiZ an die Kindergeldberechtigung gekoppelt ist und damit nur von einem Elternteil beansprucht werden kann, unbefriedigend. Paritätische Sorgemodelle werden dadurch eher behindert, um den KiZ-Bezug nicht zu gefährden. Nimmt man die Zielsetzung des KiZ ernst, bei geringverdienenden Familien an der Schwelle zum SGB-II Bezug einen Eintritt ins Grundsicherungssystem zu vermeiden, leuchtet es nicht ein, dass diese Option nur einem der paritätisch betreuenden Elternteile offenstehen soll. Ähnlich richtet sich eine zentrale Kritik am Unterhaltsvorschuss darauf, dass auch dieser nur Alleinerziehenden offensteht. Auch hier entfällt die Leistung, wenn das Kind durch den anderen Elternteil in einer Weise mitbetreut wird, die eine wesentliche Entlastung des den Unterhaltsvorschuss beantragenden Elternteils zur Folge hat.

Die zugehörige Richtlinie des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (UVG-RL)³⁰ verlangt daher von der Unterhaltsvorschusskasse, zunächst den Zeitanteil der Mitbetreuung im konkreten Fall zu errechnen. Bei annähernd hälftiger Betreuung werden die Voraussetzungen des Unterhaltsvorschussgesetz (UVG) verneint. Im weitgehend paritätischen Wechselmodell müsse keiner der beiden Elternteile den Alltag und die Erziehung der Kinder allein bewältigen. Aber auch bei einem Betreuungsanteil von über einem Drittel soll nach der Richtlinie der Unterhaltsvorschuss ausgeschlossen sein, sofern nicht Gründe vorgetragen werden, die eine Einzelfallprüfung auslösen (Conradis & Jansen, 2022, S. 237).

Wirft man einen Blick in die umfangreichen Hinweise in der Richtlinie, die auf drei Seiten Anmerkungen zu konkreten Berücksichtigung anhand von Tageszeiten, Stunden, Schulbesuch und nötiger Betreuung in der Tagesgestaltung, Abwesenheitszeiten bei Dritten sowie eine Formel zur Durchschnittsbildung bei Ferienzeiten und Umgangswochenenden enthält, lässt sich erahnen, welchen Aufwand Behörden und Antragstellende hier erbringen muss(ten), um die Berechtigung bei geteilter Sorge oder erweitertem Umgang zu klären. Man fragt sich, warum die Argumente, die nach dem Bundessozialgericht zur Teilung des Alleinerziehendenmehrbedarfs im Wechselmodell führen, nicht auch für den Unterhaltsvorschuss greifen (Conradis &

²⁹ Hintergrund sind die Einkommensanrechnungen im SGB II.

³⁰ <https://tacheles-sozialhilfe.de/files/Weisungen/UVG/2022/UVG-RL-2022.pdf>. Zuletzt abgerufen am 25.11.2025.

Jansen, 2022, S. 236). Denn die Zielrichtung ist mindestens ähnlich. Auch hier haben Sorgende für die hälftige Sorgezeit Entlastung verdient. Wird der Unterhaltsvorschuss verweigert, trifft dies insbesondere Mütter, die den größeren Betreuungsanteil schultern müssen. Eine anteilige Leistung kann Versorgungslücken der betroffenen Kinder vermeiden und sollte getrenntlebenden Familien offenstehen, unabhängig vom jeweiligen Betreuungsmodell (Dern, 2016, S. 181).

Reformen zu diesen Leistungen könnten sich an den Wertungen des Wohngeldgesetzes orientieren. Denn die Wohngeldberechnung berücksichtigt auch die Zahl der Haushaltsmitglieder. Hier zählen Kinder bereits ab einer Betreuungsquote von einem Drittel und erhöhen so den Anspruch auf Wohngeld (§ 5 Abs. 4 WoGG).

Infolge der komplexen Voraussetzungen und einer wenig harmonischen Abstimmung zwischen den Leistungen sind nicht nur Familien, sondern auch Behörden (Hagen, 2018, S. 173 ff.) in diesem Bermudadreieck oftmals heillos überfordert. Ob und in welcher Höhe den Familien Leistungen nach dem SGB II oder Kinderzuschlag und Wohngeld, nur Wohngeld, nur Kinderzuschlag oder noch nicht einmal aufstockendes Bürgergeld zusteht, lässt sich nur sehr zeitaufwendig klären.

An der Schnittstelle von Bürgergeld, Wohngeld, KiZ kann so je nach Fallgestaltung quasi ein 'Wahlrecht' in einer Übergangszone (Becker, 2022a, b, S. 567) entstehen, in denen insbesondere Alleinerziehende abwägen müssen, ob sie den SGB II-Bezug als vorteilhaft sehen, etwa infolge der damit verbundenen Arbeitsmarktintegrationschancen oder faktischen Erleichterungen im Alltag durch kommunale Vergünstigungen, oder ob sie sich gegen das auch fordernde und stigmatisierende SGB II-Regime entscheiden. Empirische Erhebungen zeigen regelmäßig, dass Leistungen für potenziell Berechtigte nicht durchdringen und sie sie nicht beantragen (Baisch et al., 2023).

§ 14 SGB I verspricht den Berechtigten eine umfassende Beratung seitens der Leistungsträger an dieser Schnittstelle. Faktisch scheitert diese jedoch oft infolge zu knapper zeitlicher und personeller Ressourcen. Zwar drohen Haftungsansprüche (sozialrechtlicher Herstellungsanspruch) bei unzureichender Beratung durch öffentliche Träger. Diese sind aber eher stumpfe Schwerter, da die Schwierigkeiten in der Beweisführung zu Inhalt und Gestaltung des Beratungsgesprächs die Durchsetzung meist verhindern. Strukturelle Defizite verlagern so oftmals auch die Vorklärung faktisch auf die leistungsberechtigten Personen (und die sie ggf. beratenden Personen in unabhängigen Beratungsstellen von Arbeitsloseninitiativen oder Sozialverbänden) (Becker, 2022a, b, S. 567).

4 Fazit

Aus den obigen Ausführungen zeigt sich, dass das deutsche Existenzsicherungsrecht carebezogene Bedarfe kennt und auch zugehörige Lebenssituationen partiell aufgreift, allerdings bisher nicht immer bedarfsdeckend und auch nicht konsistent. Insbesondere das Nebeneinander verschiedenster Sozialleistungen stellt Adressat*innen und Behörden vor Herausforderungen. Hieraus resultieren Risiken, dass

Zugänge nicht realisiert oder zu niedrige Leistungen in Kauf genommen werden. Im aktuellen Diskurs um die Kindergrundsicherung sind insbesondere die feministische interdisziplinäre Sozial-Rechts-Wissenschaft, gemeinsam mit NGOs und Praxis gefordert, dafür zu sorgen, dass die Gesetzgebung diese Chance auf eine echte lückenschließende und harmonisierende Reform nicht erneut verpasst. Dazu gehört auch die überfällige Abkehr von veralteten Familienleitbildern und Geschlechterrollenbildern hin zu einer adäquaten Berücksichtigung von Care-Verantwortung im Existenzsicherungsrecht – in ihrer gelebten Vielfalt.

Hierfür kann konkret(er) auf verschiedenen Ebenen in der Gesetzesgestaltung angesetzt werden:

Behält man das Konstrukt einer familien- und paarbezogenen Gemeinschaft (aktuell der Bedarfsgemeinschaft) bei, so lässt sich diese jedoch mindestens geschlechtergerecht(er) gestalten:

Zunächst wird eine individualisierte(re) Ausgestaltung benötigt, um der Person, die hilfebedürftig ist, den Anspruch auch zuzuweisen. Dies kann durch die Rückkehr zur vertikalen Berechnung in der Bedarfsgemeinschaft erreicht werden. Durch sie wird zunächst das Einkommen bei der Person berücksichtigt, die es erzielt und erst der überschießende Teil bei der Person, die sich nicht eigenständig unterhalten kann. Damit wird eine fiktive Hilfebedürftigkeit von verdienenden Personen vermieden, sie fallen aus dem Leistungsregime heraus. Die Jobcenter können sich so auf die real hilfebedürftige Person (meist Frauen, die Care-Verantwortung tragen) konzentrieren. Damit kommen ihnen auch die vollen Ressourcen der Integrationsfachkräfte zugute und die Auslöser der Hilfebedürftigkeit – etwa fehlende Betreuungsplätze, die fehlenden/unzureichende Erfüllung von Sorge- oder Unterhaltsverpflichtungen durch das andere Elternteil (meist Väter) – werden nicht verschleiert.

Die Beratungsangebote der Jobcenter (u. a.), die auf eine ganzheitliche Betrachtung der familiären Zusammenhänge ausgerichtet sind und auf Problemlagen (wie Verschuldung, unausgeschöpfte Qualifizierungen, Betreuungs- und Pflegearrangements, etwa über § 16ff SGB II) abzielen, sollten gleichwohl beibehalten und ausgeweitet werden. So kann auch der nichtleistungsberechtigte Partner für ganzheitliche Lösungsstrategien in der Familie – wie etwa gleichberechtigte Care-Modelle – im Blick bleiben.

Neben dieser strukturellen Veränderung in der Leistungsberechtigung bleibt auch im Leistungskatalog Einiges verbesserungsfähig:

In der Leistungsbemessung und Ausgestaltung müssen endlich die Bedarfe von Trennungsfamilien realitätsgerecht abgebildet werden. Die aktuelle Konstruktion der tempBG geht an der Problematik vorbei. Stattdessen sind die zusätzlichen Bedarfe des Lebens in zwei Haushalten als zusätzlicher Mehrbedarf (Umgangsmehrbedarf o.ä.) in den Katalog aufzunehmen, ebenso die zugehörigen Unterkunftsbedarfe. Diese müssen so bemessen sein, dass ein Zusammenleben und damit Care-Verantwortung – auch geteilt – ermöglicht wird.

Dies gilt nicht nur für Bürgergeld und Sozialhilfe, sondern auch im Rahmen der Notunterbringung in Wohnungsnotfällen.

Reformbedarf besteht schließlich nicht nur bezüglich der Geldleistungen. Care-bezogene Bedarfe zeigen sich auch bzgl. Beratung und Unterstützung (etwa bei der

Suche nach Betreuungsplätzen, passenden Unterkünften, Pflegekräften oder der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen etc.); auch dies müsste die Infrastruktur der Sozialleistungsträger quantitativ und qualitativ abdecken können.

Literatur

- BAGW. (2010). *BAG W-Empfehlung: Familienunterstützende Hilfe zur Überwindung sozialer Schwierigkeiten nach §§ 67 ff. SGB XII in Wohnungsnotfällen*. https://www.bagw.de/fileadmin/bagw/media/Doc/POS/POS_20_Unterstuetzung_fuer_Familien.pdf. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- BAGW. (2017). *BAG W-Position: Rechtsverwirklichung der Hilfen nach §§ 67- 69 SGB XII*. https://www.bagw.de/fileadmin/bagw/media/Doc/POS/POS_17_Position_Rechtsverwirklichung_67-69_SGB_XII_01.pdf. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Baisch, B. et al. (2023). *Barrieren der Inanspruchnahme monetärer Leistungen für Familien*. <https://www.dji.de/veroeffentlichungen/literatursuche/detailansicht/literatur/33364-barrieren-der-inanspruchnahme-monetaerer-leistungen-fuer-familien.html>. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Brand, O., Graf, J., Hieming, B., Jaehrling, K., Rudolph, C., Wagner, A., Weinkopf, C., & Worthmann, G. (2009). *Bewertung der SGB II-Umsetzung aus gleichstellungspolitischer Sicht: Evaluation der Wirkungen der Grundsicherung nach § 55 – Abschlussbericht*. Duisburg.
- Becker, P. (2022a). Abgrenzungen der Existenzsicherungssysteme untereinander und gegenüber »verwandten« Systemen – Teil 2. *ZFSH/SGB – Zeitschrift für die sozialrechtliche Hilfspraxis und das Sozialgesetzbuch*, 61(8), 432–442.
- Becker, P. (2022b). Abgrenzungen der Existenzsicherungssysteme untereinander und gegenüber »verwandten« Systemen – Teil 3. *ZFSH/SGB – Zeitschrift für die sozialrechtliche Hilfspraxis und das Sozialgesetzbuch*, 61(10), 560–570.
- Berghahn, S. (2007). Das Versprechen der Existenzsicherung durch die Ehe als „double bind“. In K. Scheiwe (Hrsg.), *Soziale Sicherungsmodelle revisited – Existenzsicherung durch Sozial- und Familienrecht und ihre Geschlechterdimensionen* (S. 67–84). Nomos.
- Berghahn, S. (2015). Über die vergebliche Mühe, Haus- und Familienarbeit der Erwerbsarbeit gleichzustellen. In M. Beblo, D. B. Bergmann, C. Gather, J. Geyer, K. Müller, & S. Stein-Redent (Hrsg.), *Friederike matters* (Harriet Taylor Mill-Institut Discussion Paper, Nr. 26, S. 18–25). Harriet Taylor Mill-Institut.
- Bertelsmann Stiftung. (2022). *2023 fehlen in Deutschland rund 384.000 Kita-Plätze*. <https://www.bertelsmann-stiftung.de/de/themen/aktuelle-meldungen/2022/oktober/2023-fehlen-in-deutschland-rund-384000-kita-plaetze#:~:Text=Den%20Berechnungen%20zufolge%20fehlen%20für,wenig%2C%20gegenüber%20500%20im%20Osten>. Stand: 01.07.2023. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Betzelt, S. (2015). Die deutsche Wende zur „Aktivierung“: Aus Gender-Sicht mehr Flop als Top. In M. Beblo, D. B. Bergmann, C. Gather, J. Geyer, K. Müller, & S. Stein-Redent (Hrsg.), *Friederike matters* (Discussion Paper, Nr. 26, S. 51–60). Harriet Taylor Mill-Institut.
- Conradis, W., & Jansen, E. (2022). Sozialrechtliche Probleme bei Trennung und Scheidung – BAföG, Elterngeld, Kindergeld, Kinderzuschlag. *Unterhaltsvorschuss und Wohngeld. Der Familien-Rechtsberater (FamRB)*, 1175(15), 234–240.
- Dengler, C., Fertig, M., Flörcken, T., Frey, R., Harsch, K., Hunger, K., Seidel, K. (Hrsg.). (2013). *Gleichstellungspolitischer Auftrag der Bundesagentur für Arbeit im SGB III, Endbericht*. Köln., BMAS.
- Dern, S. (2016). Everybody gets a second chance. *RuP – Recht und Politik*, 22(6), 181–182.

- Dern, S. (2017). Familienleitbilder und individuelle Rechte in SGB-II-Bedarfsgemeinschaften – Gestaltungsfreiheit auch im Leistungsbezug? In S. Kreher & F. Welti (Hrsg.), *Soziale Rechte und gesellschaftliche Wirklichkeiten* (S. 52–67). Kassel University Press.
- Dern, S., & Fuchsloch, C. (2015). Wenn ärmere Kinder nur zeitweise bei einem Elternteil leben. *SozSich – Soziale Sicherheit: Zeitschrift für Arbeit und Sozialpolitik*, 64(7), 269–274.
- Flügge, S. (2007). Die ungelöste Frauenfrage: Was wird aus dem Familienernährer. In K. Scheiwe (Hrsg.), *Soziale Sicherungsmodelle revisited – Existenzsicherung durch Sozial- und Familienrecht und ihre Geschlechterdimensionen* (S. 185–196). Nomos.
- Hagen, F. (2018). Die Schnittstelle zwischen UVG/Kinderzuschlag/SGB II/SGB XII und Wohngeld – oder von den Schwierigkeiten, als Sozialbehörde der Beratungspflicht nachkommen zu können und Verschlimmbesserungen durch die UVG-Reform. *ZfF – Zeitschrift für das Fürsorgewesen*, 70(8), 173–180.
- Haslinger, V. (2021). Wenn Familien die Behörden fordern – Familien in der Wohnungsnotfallhilfe. Familienunterstützende Hilfen zur Überwindung sozialer Schwierigkeiten nach Hilfen §§ 67 SGB XII in Wohnungsnotfällen. *wohnungslos 1*(1), 5–7.
- Kaltenborn, B., Wielage, N., Henkel, A. I., Weishaupt, T., Buchholz, H.-L., Oschmiansky, F., & von Bothmer, A. (2010). Zielsteuerung in der Arbeitsverwaltung – ein europäischer Vergleich (Forschungsbericht Nr. FB 409). Bundesministerium für Arbeit und Soziales. Kaltenborn – Wirtschaftsforschung und Politikberatung.
- Klenner, C. (2013). Wer „ernährt“ wen? Auf der Suche nach einem neuen Leitbild. *WSI-Mitteilungen*, 66(3), 210–212.
- MAGS NRW. (2022). *Empfehlungen des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen zur Ausgestaltung der ordnungsrechtlichen Unterbringung von obdachlosen Menschen*. Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen.
- Scheiwe, K. (2005). Soziale Sicherungsmodelle zwischen Individualisierung und Abhängigkeiten. *KJ Kritische Justiz*, 38(2), 127–152. <https://doi.org/10.5771/0023-4834-2005-2-127>
- Scheiwe, K. (2007). Existenzsicherung zwischen Sozial- und Familienrecht in der BRD – individualisiert, ehebezogen, familialistisch, care-orientiert? Ein Beitrag mit rechtsvergleichenden Anmerkungen. In K. Scheiwe (Hrsg.), *Soziale Sicherungsmodelle revisited – Existenzsicherung durch Sozial- und Familienrecht und ihre Geschlechterdimensionen* (S. 95–113). Nomos.
- Spindler, H. (2007). Abhängig oder unabhängig? Ansprüche auf Fürsorgeleistungen nach dem SGB II, eheliche Unterhaltsleistungen und Erwerbseinkommen und ihre geschlechtsspezifische Wirkung. In K. Scheiwe (Hrsg.), *Soziale Sicherungsmodelle revisited – Existenzsicherung durch Sozial- und Familienrecht und ihre Geschlechterdimensionen* (S. 85–94). Nomos.
- Stockinger, B., & Zabel, C. (2019). *Alleinerziehende in der Jobcenter-Betreuung – Umgang der Integrationsfachkräfte mit Alleinerziehenden*. Deutsches Jugendinstitut (DJI).
- Wersig, M. (2005). Familienväter, Bedarfsgemeinschaft und versorgte Ehefrauen. „Hartz IV“ und das Geschlechterverhältnis. *Forum Recht*, 3, 80–84.

Susanne Dern ist Professorin am Fachbereich Sozialwesen der Hochschule Fulda. Ihre Schwerpunkte in Lehre und Forschung umfassen Existenzsicherungsrecht mit Schnittstellen, Wohnungsnotfallhilfe und Antidiskriminierungsrecht. Zuvor war sie als Familienrechtsanwältin und Sozialrichterin tätig.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Kapitel 19

Sozialrechtliche Absicherung und Gesundheitsschutz der Pflege von Angehörigen



Kurt Pärli, Daniel Mahrer und Sefora Pileggi

Zusammenfassung Pflege und Betreuung von Angehörigen haben in der Schweiz eine gewichtige soziale, emotionale und nicht zuletzt auch wirtschaftliche Dimension. Die Vereinbarkeit von Betreuungs- und Erwerbstätigkeiten kann aber insbesondere bei hohem Pflegebedarf anspruchsvoll bis unmöglich sein. Wird die Erwerbstätigkeit aufgrund der Pflege von Angehörigen reduziert, bedeutet das für die pflegende Person ein erhebliches finanzielles Risiko. Sie erleidet einen Verdienstausschlag und die unentgeltlichen Pflegeleistungen sind weitestgehend nicht von den Sozialversicherungen erfasst. Pflegebedürftigkeit ist im System der Schweizerischen Sozialversicherung bislang nicht als soziales Risiko anerkannt, weder für die pflegende noch für die pflegebedürftige Person. Unterschiedliche Versicherungszweige kennen einzelne Bestimmungen, die Pflegenden unterstützen können, aber keine umfassende Abdeckung garantieren. Bestimmte Leistungen kommen sodann lediglich der unterstützungsbedürftigen Person zugute. Der Beitrag bespricht die bei der Pflege von Angehörigen entstehenden indirekten Krankheitskosten und drohenden Versicherungslücken vor dem Hintergrund der bestehenden Regelungen an der Schnittstelle von Arbeits- und Sozialversicherungsrecht. Er weist auf Probleme und Herausforderungen hin, die bereits bei begrifflichen Unklarheiten beginnen und zeigt den entsprechenden Handlungsbedarf. Nicht zuletzt diskutiert er mögliche Lösungsoptionen, sowohl de lege ferenda wie praktisch im Alltag.

K. Pärli (✉) · D. Mahrer
Juristische Fakultät, Universität Basel, Basel, Schweiz
e-mail: kurt.paerli@unibas.ch

D. Mahrer
e-mail: daniel.mahrer@unibas.ch

S. Pileggi
VISCHER AG, Schützengasse 1, Zürich, Schweiz
e-mail: sefora.pileggi@vischer.ch

1 Einleitung

Die Pflege und Betreuung von unterstützungsbedürftigen Personen durch Angehörige haben neben emotionalen und sozialen Aspekten auch eine wirtschaftliche Dimension. Allenfalls werden so stationäre Aufenthalte in Spitälern oder Pflegeheimen nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt erforderlich, was zu erheblichen Kosteneinsparungen führt. Eine die Schweiz betreffende Untersuchung geht davon aus, dass das freiwillige Engagement durch mehr als eine halbe Million betreuende Angehörige das Budget der öffentlichen Hand jährlich um 3.7 Mrd. Franken entlastet (BAG, 2020b, S. 9). Diesen Einsparungen stehen indes materielle und immaterielle Kosten aufseiten der Angehörigen gegenüber. Untersuchungen zeigen ferner, dass die Betreuung und Pflege von Angehörigen zu Stress und Risiken für die eigene Gesundheit bis hin zu Krankheit, Invalidität und Tod führen kann. Besonders häufig sind psychische Erkrankungen. Ursache dafür sind psychisch belastende Situationen, hohe körperliche Belastung und fehlende Anerkennung und Unterstützung.

Die materiellen Kosten sind dann besonders hoch, wenn die Erwerbstätigkeit im Zusammenhang mit der Pflege von Angehörigen aufgegeben oder reduziert wird. Zu Recht werden diese Kosten in der Literatur auch als indirekte Krankheitskosten bezeichnet (Ecoplan, 2019, S. 3, 4 und 7). Aus der Perspektive der pflegenden Person geht es also um die Frage, ob und falls ja, in welchem Ausmass die erbrachte Pflegeleistung durch die Sozialversicherung abgegolten wird. Die Aufrechterhaltung einer selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit und gleichzeitig Wahrnehmung von Pflege- und Betreuungsaufgaben für Angehörige ist ein Balanceakt. Während Selbstständigerwerbende ihre Arbeitszeit selber bestimmen können, sind Arbeitnehmende im Arbeitsverhältnis grundsätzlich verpflichtet, die vertraglich vereinbarte Arbeitsleistung zu erbringen und die vorgesehenen Arbeitszeiten einzuhalten. Die Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten und gleichzeitige Erbringung von Pflege- und Betreuungsarbeit stellt eine kaum zu bewältigende Aufgabe dar. Es ist deshalb wenig überraschend, dass die Pflege und Betreuung von Angehörigen regelmässig mit einer Aufgabe oder Reduktion der eigenen Erwerbstätigkeit einhergeht (BAG, 2020a, *passim*). Diese führt – soweit nicht die Sozialversicherung oder die zu pflegende Person selbst die Arbeit entschädigt – zu einem Verdienstausschlag bzw. zu einer Reduktion des Verdienstes. Darüber hinaus entstehen auch Vorsorge-lücken, denn die Leistungen vieler Sozialwerke knüpfen an die Beiträge an, die auf dem Erwerbseinkommen erhoben werden (vgl. u. a. Art. 2 BVG; Art. 1a Abs. 1 lit. a UVG; Art. 2 Abs. 1 AVIG). Selbst wenn die Pflege von Angehörigen nicht zu einer gänzlichen Aufgabe oder signifikanten Reduktion des Arbeitspensums führen, zeigen Studien, dass sich die Wahrnehmung der Pflege von Familienangehörigen negativ auf das Einkommen auswirkt (Ehrlich et al., 2020, S. 22 ff.).

Die finanzielle Absicherung ist für alle Angehörigen, unabhängig von der konkreten Betreuungssituation, entscheidend, und stützt sich im Wesentlichen auf zwei Grössen: das Einkommen und die Altersvorsorge (BAG, 2020a, S. 2). Eine mögliche Entlastung sollte entsprechend bei diesen Bereichen ansetzen. Wegbrechende oder nicht mehr erzielbare Erwerbseinkommen, die sozial nicht abgesichert sind, sind

eine wichtige Ursache für die finanzielle Belastung von Haushalten mit betreuenden Angehörigen (BAG, 2019, Kurzfassung, S. 8). Um die Angehörigenbetreuung in der Gesundheitsversorgung weiterhin gewährleisten zu können, ist der Verbleib im Erwerbsleben, und damit die Vereinbarkeit von Pflege und Erwerbstätigkeit ebenso zentral, wie die soziale Absicherung in Bezug auf die Vorsorge der betreuenden Person.

Aus rechtlicher Perspektive interessiert nun, ob und in welchem Ausmass Pflege- und Betreuungsdienstleistungen von Angehörigen durch die Sozialversicherungen abgegolten werden. Auch interessiert, ob und in welchem Ausmass das Arbeitsrecht Arbeitnehmende zur Wahrnehmung von Pflege- und Betreuungsarbeiten von Angehörigen Spielräume für flexible Lösungen vorsieht. Der Fokus der folgenden Ausführungen liegt auf der rechtlichen Situation in der Schweiz. Besondere Aufmerksamkeit erfordert dabei das „Bundesgesetz über die Verbesserung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung“.

Vor der ausführlichen Darstellung der Rechtslage sind noch Begrifflichkeiten zu klären. Der vorliegende Text thematisiert sowohl die Pflege von Angehörigen, verstanden als Erbringung von pflegerischen Aufgaben, die auch im System des Krankenpflegeversicherungsrechts als Pflegeleistungen gelten (also z. B. Grundpflege, Verbände wechseln, ggf. auch Medikamente verabreichen usw.) als auch die Unterstützung von betreuungsbedürftigen Angehörigen bei der Bewältigung des Alltages (durch Zubereitung von Mahlzeiten, Support bei der Haushaltsführung und Erledigung administrativer und persönlicher Angelegenheiten). In der rechtlichen Analyse gilt es herauszuarbeiten, welche Bestimmungen nur die Pflege bzw. nur die Betreuung und welche sowohl für die Pflege als auch für die Betreuung Gültigkeit haben. Ebenfalls Klärungsbedarf zeigt sich beim Begriff „Angehörige“ (Filippo, 2016, S. 19 ff.). In der einschlägigen Fachliteratur wird allgemein ein sehr weites Verständnis des Begriffs vorgeschlagen; insbesondere wird nicht eine verwandtschaftliche Beziehung vorausgesetzt (Wepf et al., 2017, S. 140 ff.). Wenn es indes um Rechtsansprüche geht, wird der Begriff der Angehörigen regelmässig beschränkt und normalerweise auf Familienangehörige im familienrechtlichen Sinne beschränkt (Näheres unten bei den jeweiligen Themen).

2 Die relevanten rechtlichen Bestimmungen (Schweiz)

2.1 Übersicht

Die soziale Absicherung pflegender Angehöriger ist im schweizerischen Recht auf unterschiedlichen Ebenen geregelt. Auf Bundesebene ist zwischen öffentlich-rechtlichen Regelungen im Bereich des Sozialversicherungsrechts und privatrechtlichen Bestimmungen im Obligationenrecht in Bezug auf das Arbeitsverhältnis zu unterscheiden. Das Sozialversicherungsrecht sieht eine Vielzahl direkter Leistungen

zu Gunsten der pflegebedürftigen Person vor, während das Obligationenrecht im Rahmen privatrechtlicher Arbeitsverhältnisse darauf abzielt, durch Lohnfortzahlungen und Betreuungsurlauben für die Angehörigenpflege den Verbleib im Erwerbsleben zu ermöglichen und so auch sozialversichert zu bleiben.

Pflegebedürftigkeit stellt kein eigenständiges soziales Risiko im Sinne des Sozialversicherungsrechts dar (Filippo, 2016, S. 42) weshalb zu klären ist, wie daraus eine Anspruchsberechtigung abgeleitet werden kann. Das schweizerische Sozialversicherungsrecht kennt auch keine eigenständige Pflegeversicherung, die der pflegebedürftigen Person einen Anspruch auf Pflegeversicherungsleistungen gewährt, oder informell pflegenden Personen eine Kompensation für allfällige Deckungslücken ausrichtet (Landolt, 2009, S. 1233). Die einzelnen Sozialversicherungszweige erbringen aber im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeit Leistungen an Pflegebedürftige, sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind. Die einzelnen Ansprüche sollen im nachfolgenden Teil ausführlich besprochen werden.

Einzelne Kantone und Gemeinde sehen verschiedene weitere Leistungen direkt an betreuende Angehörige vor (vgl. die Übersicht bei BAG, 2020a, S. 7). Infrage kommen etwa Betreuungszulagen, Sozialabzüge im kantonalen Steuerrecht, situationsbedingte Leistungen der Sozialhilfe, oder besondere Regelungen hinsichtlich der Anstellung von pflegenden Angehörigen bei den Organisationen der spitalexternen Hilfe und Pflege (Spitex-Organisationen).

Die Anstellung von betreuenden Angehörigen bei Spitex-Organisationen ist ein interessanter und pragmatischer Ansatz, um Vorsorgelücken zu verhindern und die soziale Absicherung aufrechtzuerhalten. Mit dem „Bundesgesetz über die Verbesserung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung“ reagierte der Bundesrat zudem auf entsprechende Vorstösse aus dem Parlament, und schlug punktuelle Anpassungen im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht vor (BBl, 2019, S. 4103 ff.). Die Revisionsvorlage wurde 2019 angenommen und trat Anfang 2021 in Kraft, die relevanten Bestimmungen werden unten im Kontext der Rechtslage in der Schweiz vertieft.

2.2 Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung

2.2.1 Grundsätzliches zur Krankenversicherung

Die obligatorische Krankenpflegeversicherung (OKP) ist als Hauptbestandteil der sozialen Krankenversicherung im Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) geregelt (Art. 1a Abs. 1 KVG). Sie ist für jede Person mit Wohnsitz in der Schweiz obligatorisch (Art. 3 Abs. 1 KVG).

Die OKP übernimmt die Kosten für Grund- und Behandlungspflege, wenn die Pflegebedürftigkeit Folge einer Krankheit oder eines Unfalls ist, und die allgemeinen Voraussetzungen erfüllt sind. Art. 7 Abs. 1 KLV verlangt zudem, dass die Pflegeleistungen auf ärztliche Anordnung und von einem anerkannten Leistungserbringer

erbracht werden. Sodann sieht Art. 25a Abs. 1 KVG einen Beitrag der OKP an Pflegeleistungen vor, die aufgrund einer ärztlichen Anordnung und eines ausgewiesenen Pflegebedarfs ambulant oder im Pflegeheim erbracht werden (Filippo, 2016, S. 63 f.).

2.2.2 Leistungen bei Pflegebedürftigkeit

Pflegende Angehörige sind in der Krankenversicherung nicht explizit vorgesehen (Art. 35 Abs. 2 KVG *e contrario*). Anerkannte Leistungserbringer i.S.d. KLV sind Pflegefachleute, Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause (z. B. Spitex), sowie Pflegeheime (Art. 7 Abs. 1 lit. a-c KVG). Damit ist aber nicht gesagt, dass sie nicht doch als Leistungserbringer zugelassen werden können, wenn sie unter die Aufzählung von Art. 35 Abs. 2 KVG fallen, oder die für den Pflegebereich einschlägigen Voraussetzungen der Art. 49 und 51 KVV erfüllen (BGE 125 V 430, E. 4). Zusätzlich müssen informell pflegende Personen über eine Zahlstellenregister-Nummer verfügen, das Erfüllen der materiellen Voraussetzungen alleine reicht nicht (Filippo, 2016, S. 64, Fn. 279). Angehörige können ihre Pflegeleistungen also dann unabhängig von der Spitex als eigenständige Leistungserbringer über die Krankenversicherung abrechnen, sofern sie eine entsprechende Ausbildung und eine ZSR-Nummer haben. Pflegefachpersonen werden erst mit der formellen Zulassung als anerkannte Leistungserbringer dem Wirtschaftlichkeitsgebot der Krankenversicherung (Art. 32 Abs. 1 KVG) unterstellt (Landolt, 2010, S. 1138 m.H.).

2.2.3 (Keine) Leistungspflicht für Pflege durch Laien

Da die Laienpflege im Krankenversicherungsrecht nicht explizit vorgesehen ist, stellt sich aufgrund des gerade auf Sozialleistungen anwendbaren Grundsatzes der Legalität die Frage, inwiefern informelle Pflegeleistungen dennoch über die OKP abgerechnet werden können. Die Rechtsprechung lässt eine Kostenvergütung gestützt auf das Prinzip der Austauschbefugnis (dazu ausf. Landolt, 2010, S. 1127 ff.) nicht zu, weil damit das Zulassungserfordernis für Leistungserbringer unterlaufen würde. Die Austauschbefugnis dürfe nicht dazu führen, dass Pflicht- durch Nichtpflichtleistungen ersetzt werden (BGE 126 V 330, E. 1b).

Keine Umgehung des Zulassungserfordernisses stellt dagegen die Anstellung von pflegenden Angehörigen dar, die die Voraussetzungen von Art. 49 KVV bei zugelassenen Spitex-Organisationen nicht erfüllen (K 156/04, E. 4.2). Soweit Angehörige im Rahmen einer Spitex-Organisation tätig werden dürfen, können auch weitere Personen unter den gleichen Umständen angestellt werden und Handlungen der Grundpflege vornehmen (Kieser, 2020, S. 80). Dies ist deshalb relevant, weil der Begriff der Angehörigen sich nicht auf Verwandte beschränken muss, und nach der hier vertretenen Auffassung einem funktionalen Verständnis der Vorzug zu geben ist.

2.2.4 Ausweg: Anstellung von Angehörigen bei professionellen Organisationen

Die Anstellung bei der Spitex-Organisation erfolgt über einen Arbeitsvertrag gemäss Obligationenrecht (Art. 319 ff. OR), mit sämtlichen damit einhergehenden Rechten und Pflichten (ausf. Leu & Bischofberger, 2012, S. 213 f.). Die Spitex-Organisationen sind weiterhin für die Qualität der erbrachten Pflege verantwortlich und haben eine entsprechende Qualitätssicherung zur Aufgabe (Filippo, 2016, S. 70; vgl. auch Nonnenmacher et al., 2021, S. 13). Für informell pflegende Personen, die aufgrund der Pflegetätigkeit ihre Erwerbsarbeit reduzieren oder sogar ganz aufgeben, ist eine Anstellung bei einer Spitex-Organisation in mehrfacher Hinsicht vorteilhaft: Sie bekommen ihren Pflegeeinsatz via Krankenversicherung vergütet, sind in arbeitsrechtlicher Hinsicht durch das Obligationenrecht und das Arbeitsgesetz geschützt und sie behalten ihre sozialversicherungsrechtliche Deckung als Arbeitnehmer einschliesslich ihrer Vorsorge. Das Bundesgericht hat die Anstellung pflegender Angehöriger bei Spitex-Organisationen in mehreren Entscheidungen anerkannt. Dabei müssen die Angehörigen nicht zwingend über eine pflegerische Fachausbildung verfügen (BGE 145 V 161, Erwägung 5.2.2).

2.2.5 Keine Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung für reine Betreuungsarbeit

Die gesetzliche Krankenversicherung nach KVG übernimmt keine Kosten für Haushaltshilfen und sonstige Betreuungsdienstleistungen. Dafür braucht es eine Zusatzversicherung. Zusatzversicherungen sind jedoch freiwillig und werden gestützt auf das privatrechtliche Versicherungsvertragsgesetz (VVG) durchgeführt. Hier herrscht der Grundsatz der Vertragsfreiheit. So dürfen die Versicherer bspw. zeitlich befristete Versicherungsvorbehalte anbringen oder sogar bestimmte Risiken vom Versicherungsschutz ausschliessen. Leidtragende dieses Systems sind häufig alte und gebrechliche Menschen, da sie für die Versicherungsgesellschaft ein ‚schlechtes Risiko‘ darstellen. Leider sind es aber genau solche Menschen, die im konkreten Fall auf einen Versicherungsschutz angewiesen wären.

2.3 Leistungen der Invalidenversicherung

2.3.1 Grundsätzliches zur Invalidenversicherung

Die IV gewährt Leistungen in erster Linie an die unterstützungsbedürftige Person. Betreuende Angehörige können lediglich indirekt davon profitieren. Anknüpfungspunkt ist also immer die pflege- bzw. betreuungsbedürftige Person (BAG, 2020a, S. 9). Leistungen der IV, welche pflegenden Angehörigen indirekt zugutekommen

können, sind die Hilflosenentschädigung (Art. 42 ff. IVG), der Intensivpflegezuschlag für Kinder (Art. 42^{ter} Abs. 3 IVG) und der Assistenzbeitrag (Art. 42^{quater} ff. IVG).

2.3.2 Die Hilflosenentschädigung und der Intensivpflegezuschlag

Die Hilflosenentschädigung ist in Art. 42 IVG geregelt. Anspruch darauf haben Versicherte mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz, die als hilflos i.S.v. von Art. 9 ATSG oder Art. 42 Abs. 3 IVG gelten. Sie dient zur Deckung der Kosten, die aufgrund der Hilflosigkeit entstehen und hat zum Ziel, Menschen mit einer gesundheitlichen Beeinträchtigung eine möglichst unabhängige Lebensführung zu ermöglichen. Als hilflos im Sinne der IV gilt, wer gesundheitlich beeinträchtigt ist und aufgrund dessen für alltägliche Lebensverrichtungen dauernd auf Hilfe Dritter oder auf lebenspraktische Begleitung angewiesen ist (Art. 9 ATSG und Art. 42 Abs. 2 IVG). Das Bundesgericht zählt die folgenden Lebensverrichtungen als relevant auf für die Beurteilung der Hilfslosigkeit: Ankleiden, Auskleiden, Aufstehen, Absitzen, Abliegen, Nahrungsaufnahme, Körperpflege, Verrichten der Notdurft, Fortbewegung und Kontaktaufnahme (BGE 107 V 136, E. 1c, S. 141). Dabei reicht es, wenn die betroffene Person bei einer der aufgezählten Funktionen regelmässig auf Dritthilfe angewiesen ist (BGE 107 V 136, E. 1d). Das Gesetz unterscheidet zwischen schwerer, mittelschwerer und leichter Hilfslosigkeit (Art. 42 Abs. 2 IVG). Der Anspruch entsteht, wenn während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch mindestens eine Hilfslosigkeit leichten Grades bestanden hat (Art. 42 Abs. 4 IVG) und entfällt bei einem Aufenthalt in einer Institution zur Durchführung von Eingliederungsmassnahmen für jeden vollen Kalendermonat des Aufenthalts (Art. 42 Abs. 5 IVG i.V.m. Art. 67 Abs. 2 ATSG). Wie hoch die Hilflosenentschädigung ist, hängt vom Ausmass der persönlichen Hilfslosigkeit ab (Art. 42^{ter} Abs. 1 IVG). Massgebend ist zudem, ob die versicherte Person in einem Heim oder zu Hause wohnt (Art. 42^{ter} Abs. 2).

Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung haben auch Minderjährige, für sie gelten jedoch andere Voraussetzungen. Minderjährige, die zusätzlich eine intensive Betreuung benötigen, erhalten zudem einen sog. Intensivpflegezuschlag, dieser erfolgt in Ergänzung zur Hilflosenentschädigung (Art. 42^{ter} Abs. 3 IVG). Dieser richtet sich nach dem Betreuungsaufwand, der im Vergleich zu einem gleichaltrigen, nicht behinderten Kind erforderlich ist.¹ Voraussetzung ist u. a., dass das Kind eine zusätzliche Betreuung von mindestens vier Stunden pro Tag benötigt (Art. 42^{ter} Abs. 2 IVG).

Bis zur IV-Revision vom 1.1.2021 wurden Hilflosenentschädigung und Intensivpflegezuschlag eingestellt, wenn das Kind hospitalisiert werden musste, unabhängig davon wie lange der Aufenthalt dauerte. Neu wurde das Gesetz so angepasst, dass Hilflosenentschädigung und Intensivpflegezuschlag auch während eines Spitalaufenthaltsdauer geleistet und erst dann eingestellt wird, wenn der Aufenthalt einen

¹ AHV/IV, Hilflosenentschädigungen der IV vom 1. Januar 2023, S. 5 (abrufbar unter: <www.ahv-iv.ch> → Merkblätter & Formulare → Merkblätter → Leistungen der IV >, zuletzt abgerufen am 25.11.2025).

ganzen Monat beträgt. Die Regelung geht sogar weiter, als dass der Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung auch nach Ablauf eines vollen Kalendermonats besteht, wenn die Heilanstalt alle 30 Tage bestätigt, dass die regelmässige Anwesenheit der Eltern bzw. eines Elternteils erforderlich ist (Art. 42^{bis} Abs. 4 IVG). Diese Regelung ermöglicht den Eltern, ihre Kinder bei einem Spitalaufenthalt zu begleiten, ohne beträchtliche finanzielle Einbussen erleiden zu müssen (BBl 2019 4103, 4140). Kinder sind bei Spitalaufenthalten auf die Anwesenheit ihrer Eltern angewiesen, und dies zwar nicht nur aus ethischen, sondern auch aus praktischen Gründen, da die Anstalt gerade bei beeinträchtigten Kindern häufig keine umfassende Versorgung bieten kann. Darüber hinaus können den Familien oft zusätzliche Kosten entstehen, etwa für die Betreuung weiterer Geschwister, wenn ein Elternteil das Kind im Krankenhaus betreut (BBl 2019 4103, 4139).

2.3.3 Assistenzbeitrag

Anspruch auf einen Assistenzbeitrag der IV haben grds. Erwachsene, die zuhause leben und eine Hilflosenentschädigung der IV erhalten (Art. 42^{quater} IVG). Minderjährige Versicherte haben ebenfalls Anspruch auf den IV-Assistenzbeitrag, für sie gelten jedoch zusätzliche Voraussetzungen (Art. 39a IVV). Abweichende Voraussetzungen müssen auch volljährige Versicherte mit eingeschränkter Handlungsfähigkeit erfüllen, damit sie in den Genuss eines Assistenzbeitrags gelangen (Art. 39b IVV). Der Assistenzbeitrag tritt als subsidiäre Versicherungsleistung zu der Hilflosenentschädigung, der Pflegeentschädigung und allfälligen Dienstleistungen Dritter hinzu (Landolt, 2011a, S. 309). Der Anspruch entsteht mit dessen Geltendmachung und erlischt im Zeitpunkt des Wegfalls einer Hilflosigkeit, dem Eintritt des Rentenalters (auch bei einer Frühpensionierung) oder dem Tod der versicherten Person (Art. 42^{septies} IVG).

Zweck des Assistenzbeitrags der IV ist es, Menschen mit Behinderung zu ermöglichen, ein selbstbestimmtes Leben ausserhalb von Heimstrukturen zu führen (Laâmir-Bozzini, 2012, S. 219). Mit dem Beitrag stellt sodann die pflegebedürftige Person eine Assistenzperson ein, die regelmässig die benötigten Hilfeleistungen erbringt (Art. 42^{quinquies} lit. a IVG i.V.m. Art. 39c IVV). Bezügerinnen und Bezüger eines Assistenzbeitrags übernehmen also die Rolle einer Arbeitgeberin bzw. eines Arbeitgebers. Konkret bedeutet dies, dass die bezugsberechtigte Person für die Personalsuche, für den korrekten Abschluss des Arbeitsvertrags, für die Anmeldung bei den Sozialversicherungsanstalten, für die Lohnadministration usw. zuständig ist. Bei der Umsetzung des Assistenzvertrags sind jedoch häufig bedürftige Menschen, insb. diejenigen mit einer körperlichen Beeinträchtigung, auf die Hilfe einer dritten Person angewiesen. Soll der Assistenzbeitrag eine selbstständige Lebensführung ermöglichen, erweist sich die Hürde, um eben diese zu erreichen, von Anfang an als sehr hoch (Stolz, 2022, S. 211). Dazu kommt, dass z. B. Versicherte mit eingeschränkter Handlungsfähigkeit nur dann Anspruch auf den Assistenzbeitrag haben, wenn sie einen eigenen Haushalt führen (Art. 39b lit. B IVG). Oft benötigen jedoch die

Bedürftigen bereits bei der Wohnungssuche Hilfe. Diese Assistenzstunden werden allerdings nicht von der IV finanziert (Stolz, 2022, S. 212).

2.3.4 Beschränkter Zugang zum Assistenzbeitrag

Als Assistenzperson kommen gem. IVG nur Personen infrage, die mit der versicherten Person weder verheiratet sind, noch mit ihr eine faktische Lebensgemeinschaft führen, noch in gerader Linie mit ihr verwandt sind (Art. 42^{quinquies} lit. b IVG). Ungeachtet davon, von welchem Angehörigenbegriff man ausgeht, sind potenzielle Angehörige bzw. ein der bedürftigen Person nahestehender Personenkreis vom Assistenzbeitrag der IV regelmässig ausgeschlossen. Gerade diese Menschen sind jedoch diejenigen, die häufig bei der Umsetzung des Assistenzvertrags oder bei der Wohnungssuche unentgeltlich Hilfe leisten. Es besteht also eine faktische Assistenz bzw. ein Bedürfnis nach entgeltlicher Assistenz lange bevor die bedürftige Person in den Genuss eines IV-Assistenzbeitrags kommt. Einer der Gründe, warum sich der Gesetzgeber dafür entschieden hat, den Assistenzbeitrag im Rahmen von familiären Konstellationen auszuschliessen, sind die arbeitsrechtlichen Probleme, die sich in einem Arbeitsverhältnis zwischen Kindern und deren Eltern ergeben (Pärli, 2015, S. 46). So setzt der Abschluss eines Arbeitsvertrages Handlungsfähigkeit voraus. Eltern vertreten ihre Kinder von Gesetzes wegen, was dazu führt, dass die Eltern bzw. ein Elternteil einen Vertrag mit sich selbst abschliessen würden. Weiter hätte das Kind als Arbeitgeber gegenüber seinen Eltern ein Weisungsrecht, was mit dem Erziehungsrecht der Eltern gegenüber dem Kind im Widerspruch steht (Pärli, 2015, S. 46). Dieses Problem liesse sich jedoch lösen, indem eine externe Stelle die administrative Abwicklung vornehmen und die Rolle der Arbeitgeberin übernehmen würde. So macht dies heute bspw. im Anwendungsbereich des Krankenversicherungsrechts die Care Solutions GmbH, indem sie pflegende Angehörige anstellt.² Der Einsatz von Angehörigen ist sehr sinnvoll, denn sie sind häufig das geeignetste Pflegepersonal. Behinderte Personen haben häufig ihre Eigenheiten, mit welchen die Angehörigen am besten zurechtkommen (Landolt et al., 2020, S. 50). Erwähnt sei an dieser Stelle, dass nur Verwandte in gerader Linie (Eltern und Kinder, Grosseltern und Enkel) vom Assistenzbeitrag ausgeschlossen sind, weitere Angehörige sind demgegenüber als Assistenzpersonen anerkannt (Landolt, 2020, S. 58).

2.4 Verbesserung der Renten durch Betreuungsgutschriften der AHV

Muss eine Person das Arbeitspensum reduzieren oder ihre Arbeit ganz aufgeben, um sich um pflegebedürftige Angehörige zu kümmern, wird sie sowohl während der Pflegezeit in Form von reduziertem Einkommen als auch später in Form von geringerer

² Siehe dazu (zuletzt abgerufen am 25.11.2025).

Rente benachteiligt (VPOD, 2017, Angehörige betreuen, S. 9). Angehörige können sodann Betreuungsgutschriften bei der AHV beantragen, welche diese Verluste in der Rente ausgleichen sollen. Hierbei handelt es sich jedoch um keine direkten Geldleistungen. Betreuungsgutschriften werden als Zuschläge zum rentenbildenden Erwerbseinkommen dazugerechnet und bilden somit ein fiktives Einkommen (Pärli & Kläusler, 2021, S. 191).

Anspruch auf Betreuungsgutschriften haben Personen, welche ihre nahen Angehörigen betreuen bzw. pflegen und diese leicht erreichen können. Die pflegebedürftigen Angehörigen müssen zudem Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der AHV, der IV, der obligatorischen UV oder der Militärversicherung haben. Ob die Hilflosenentschädigung wirklich auch bezogen wird, ist jedoch unerheblich (BGE 126 V 435 ff.). Im Gegensatz zur früheren Rechtslage, als der Anspruch nur bei einer mittleren oder schweren Hilfslosigkeit bestand, können heute auch pflegende Angehörige von Personen mit einer Hilfslosigkeit leichten Grades Betreuungsgutschriften erhalten. Diese Erweiterung des Anspruchs ermöglicht mehr Menschen mit einer Behinderung, ein selbstständiges Leben zuhause zu führen und entlastet eine weitere Kategorie pflegender Angehöriger. Diese Erneuerung ist zu begrüßen, da Angehörige bereits bei einer leichten Hilfslosigkeit der betreuten Person stark gefordert sein können (BB1 2019 4103, 4138).

Im Gegensatz zu den Erziehungsgutschriften für Eltern, die bei Erreichen des Rentenalters geltend gemacht werden können, müssen die Betreuungsgutschriften bereits zum Zeitpunkt der Betreuungsarbeit jährlich (jeweils per Ende Jahr) von der betreuenden Person direkt bei der kantonalen Ausgleichskasse des Wohnsitzkantons der pflegebedürftigen Person beantragt werden (Art. 29^{septies} Abs. 1 AHVG). Sie können auf eine Person oder auf mehrere Personen aufgeteilt werden, z. B. wenn Geschwister sich die Pflege der Eltern teilen. Besteht sowohl Anspruch auf eine Erziehungsgutschrift als auch auf eine Betreuungsgutschrift, so wird nur die Erziehungsgutschrift angerechnet. Die Höhe der Betreuungs- bzw. Erziehungsgutschrift beträgt drei Minimalrenten³ (Art. 29^{septies} Abs. 4 i.V.m. Art. 34 Abs. 4 AHVG).

Die Betreuungsgutschriften der AHV erweisen sich als ein sehr gutes Instrument, um Rentenlücken zu schliessen, die aufgrund von Pflege und Betreuung von nahen Angehörigen entstehen. Allerdings ist die AHV-Rente ungenügend, um im Alter einen ähnlichen Lebensunterhalt wie vor der Pensionierung zu bestreiten. Aus diesem Grund wurde die berufliche Vorsorge ins Leben gerufen. Pflegende Angehörige haben jedoch keinen Anspruch auf Leistungen aus dem BVG. Erreichen sie mit ihrem reduzierten Arbeitspensum die BVG-Eintrittsschwelle von CHF 22'680.-⁴ nicht, so sind sie auch nicht obligatorisch in der zweiten Säule versichert (Art. 7 Abs. 1 BVG).

³ Der Mindestbetrag der AHV Vollrente beträgt heute CHF 1'225.- pro Monat (Art. 34 Abs. 4 AHVG).

⁴ Stand 2026.

2.5 Befreiung von der Erwerbstätigkeit

2.5.1 Urlaub für die Betreuung eines gesundheitlich schwerbeeinträchtigten Kindes

Die schwere gesundheitliche Beeinträchtigung eines Kindes ist für die Familie sehr belastend. Muss ein Elternteil zudem die Arbeit reduzieren, um sich um das kranke Kind zu kümmern, besteht das Risiko, dass die Familie in finanzielle Not gerät. Vor Einführung der Betreuungsentschädigung und des Betreuungsurlaubs stand den Arbeitnehmenden ein Anspruch auf Freistellung für die Pflege von kranken Kindern lediglich über Art. 36 ArG zu. Dieser sieht vor, dass Arbeitgebende ihren Arbeitnehmenden bis zu drei Tage frei geben müssen, wenn sich diese um ihre kranken Kinder kümmern müssen (Pärli, 2015, S. 45; Perrenoud, 2017, S. 667). Die gesetzliche Bestimmung regelt jedoch nur die Freistellung, daraus ergibt sich kein Anspruch auf Lohnfortzahlung. Dafür zuständig ist Art. 324a OR. Dieser gewährt Arbeitnehmenden generell eine Lohnfortzahlung während einer beschränkten Zeit, wenn sie unverschuldet an der Arbeitsleistung verhindert sind aus Gründen, die in ihrer Person liegen (Hensch, 2016, S. 1634). Das Gesetz zählt dazu ausdrücklich die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht. Die Betreuung eines kranken Kindes stellt eine gesetzliche Pflicht (Art. 272 und Art. 276 Abs. 1 und 2 ZGB) dar und erfüllt somit eine der Voraussetzungen für die Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin. Der Lohnanspruch besteht allerdings nur, solange dieser im betreffenden Dienstjahr noch nicht ausgeschöpft wurde. Im Weiteren greift die Arbeitsfreistellung nur so lange, wie kein Ersatz für die Pflege gefunden werden konnte (Pärli & Kläusler, 2021, S. 187).

Seit dem 1. Juli 2021 gewähren Art. 329i OR und Art. 16n ff. EOG einen Betreuungsurlaub bzw. eine Betreuungsentschädigung für Eltern, die ihr wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigtes Kind betreuen. Die Betreuungsentschädigung wird dabei durch einen Zweig der Sozialversicherung ausgerichtet (Bundesgesetz über den Erwerbersersatz, EOG). Ob die Eltern Anspruch auf den Betreuungsurlaub gem. Art. 329i OR haben, hängt vom Anspruch auf die Betreuungsentschädigung gem. Art. 16n ff. EOG ab (Stückelberg, 2022, S. 327).

Anspruch auf die Betreuungsentschädigung haben selbstständig oder unselbstständig erwerbstätige Eltern eines minderjährigen Kindes, das wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigt ist. Massgebend für das gesetzliche Verhältnis zwischen Eltern und Kind ist Art. 252 ZGB. Der Zivilstand der Eltern ist unerheblich (BB1 2019 4103, 4134). Eine schwere gesundheitliche Einschränkung liegt gem. Art. 16o EOG vor, wenn eine einschneidende Veränderung des körperlichen oder psychischen Zustandes eingetreten ist, der Verlauf oder der Ausgang dieser Veränderung schwer vorhersehbar ist oder mit einer bleibenden oder zunehmenden Beeinträchtigung oder dem Tod zu rechnen ist, ein erhöhter Bedarf an Betreuung durch die Eltern besteht und mindestens ein Elternteil die Erwerbstätigkeit für die Betreuung des Kindes unterbrechen muss (Stückelberg, 2022, S. 325). Massgebend für den Schweregrad der Beeinträchtigung sind die Symptome. Eine weitere Voraussetzung für den Anspruch auf die Betreuungsentschädigung ist, dass

mindestens ein Elternteil erwerbstätig ist und für die Betreuung des kranken Kindes die Erwerbstätigkeit unterbrechen muss. Als erwerbstätig gelten Arbeitnehmende i.S.v. Art. 10 ATSG, Selbstständigerwerbende i.S.v. Art. 12 ATSG und Personen, die im Betrieb des Ehemanns oder der Ehefrau mitarbeiten und einen Barlohn beziehen.

Der Betreuungsurlaub beträgt insgesamt 14 Wochen (Art. 329i OR). Der Anspruch entsteht pro Krankheitsfall bzw. Unfall. Sind beide Eltern erwerbstätig, so haben beide Eltern einen Anspruch auf Betreuungsurlaub von höchstens sieben Wochen. Für den Bezug der Betreuungsentschädigung gilt eine Rahmenfrist von 18 Monaten. Diese beginnt mit dem Tag, für den das erste Taggeld bezogen wird. Der Anspruch entsteht, wenn die Voraussetzungen nach Art. 16n EOG erfüllt sind und endet entweder nach Ablauf der Rahmenfrist oder nach Ausschöpfung der Taggelder. Sind die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt, so endet der Anspruch vorzeitig (Art. 16p EOG). Gemäss Art. 16q EOG beläuft sich die Betreuungsentschädigung auf maximal 98 Taggelder. Bei einem tageweisen Bezug der Leistung werden auf fünf bezogene Taggelder zwei weitere Taggelder gewährt. Die Eltern können jedoch unter sich entscheiden, wer von ihnen wie viele Urlaubstage und damit auch Taggelder beziehen möchte. Nach Art. 16r EOG wird die Leistung anhand des Einkommens des Elternteils, der den Urlaub bezieht, vor dem Urlaub berechnet. Diese beläuft sich auf 80 % des Durchschnittseinkommens an einem Tag, höchstens aber auf CHF 196.- pro Tag. Da die Betreuungsentschädigung wie Lohn behandelt wird, ist der Versicherungsschutz während des Betreuungsurlaubs gewährleistet. Auch eine Weiterversicherung in der Pensionskasse auf demselben Niveau ist je nach Lohnhöhe grundsätzlich möglich (Pärli & Kläusler, 2021, S. 192). Auch Pflegeeltern, Stiefeltern und arbeitslose, sowie arbeitsunfähige Eltern haben Anspruch auf eine Betreuungsentschädigung. Für sie gelten jedoch zusätzliche Voraussetzungen (s. dazu Art. 35a ff. EOV).

2.5.2 Urlaub für die Betreuung von Angehörigen

Seit dem 1. Januar 2021 gewähren Art. 329h OR und Art. 36 Abs. 3 und 4 ArG einen bezahlten Urlaub für die notwendige Betreuung von Familienmitgliedern, Lebenspartnerinnen und -partnern, und zwar für eine kurzzeitige Abwesenheit von bis zu drei Arbeitstagen pro Ereignis (Lempen, 2021, S. 191). Zu den Familienmitgliedern zählen die Verwandten in auf- und absteigender Linie, also die Eltern und die Kinder, aber auch Grosseltern und Enkel (Rüetschi, 2011, S. 1451). Der Anspruch ist auf drei Tage pro Ereignis und insgesamt maximal zehn Tage pro Jahr beschränkt. Massgebend ist dabei das Dienstjahr, nicht das Kalenderjahr (Pärli & Kläusler, 2021, S. 188). Anlass zur notwendigen Betreuung muss eine gesundheitliche Beeinträchtigung sein. Ob eine Betreuung notwendig ist, hängt einerseits von der Schwere der gesundheitlichen Beeinträchtigung und andererseits von der Verfügbarkeit anderer Personen ab, die für die Betreuung einspringen können. Entscheidend ist regelmässig der konkrete Betreuungsbedarf (Pärli & Kläusler, 2021, S. 189). Art. 329h OR schafft eine eigenständige Anspruchsgrundlage und hat keinen Einfluss auf den Anspruch auf Freistellung und Lohnfortzahlung nach Art. 324a OR. Das heisst, dass nach den

drei bezogenen Tagen Lohnfortzahlung gestützt auf Art. 329h OR trotzdem noch ein Anspruch auf Lohnfortzahlung nach Art. 324a OR bestehen kann (Stückelberg, 2022, S. 330). Voraussetzung ist bei Art. 324a OR, dass die Betreuung eine gesetzliche Pflicht darstellt. Der Anspruch aus Art. 324a OR ist aber gerade deshalb relevant, weil ein Ereignis mit notwendiger Betreuung länger als drei Tage dauern kann. Weil aber der Anspruch aus Art. 324a OR gerade nur bei gesetzlicher Unterstützungspflicht besteht, ist der neue Betreuungsurlaub nach Art. 329h OR wichtig (Pärli & Kläusler, 2021, S. 190). Besteht eine gesetzliche Unterstützungspflicht, so steht es den Arbeitnehmenden grds. frei, den Urlaub über Art. 324a OR oder über Art. 329h OR zu beziehen. Zum Schluss bleibt noch anzumerken, dass sich die Ansprüche nach Art. 329h OR und der in Art. 329i OR verankerte längere Betreuungsurlaub nicht gegenseitig ausschliessen.

3 Zusammenfassendes Fazit, Unklarheiten und Probleme

3.1 *Fazit*

In der Schweiz hat der Gesetzgeber auf die sich zuspitzende Situation im Bereich der informellen Pflege mit dem Gesetzgebungsprojekt „Verbesserung der Vereinbarkeit von Betreuung und Erwerbsarbeit“ reagiert und seither einige Verbesserungen erwirken können. Wichtig in grundsätzlicher Weise war zunächst, dass die schwierige Kombination von Erwerbs- und Betreuungsarbeit überhaupt als Problem erkannt wurde.

Die Krankenversicherung bietet hier nur beschränkt Abhilfe, finanziert werden lediglich die Pflegekosten durch anerkannte Leistungserbringer. Erfasst sind nur Leistungen der Grund- und Behandlungspflege, Betreuung und Haushaltshilfe können allenfalls über teure Zusatzversicherungen erbracht werden. Genau wie private Pflegeversicherungen stehen diese nicht allen offen, Versicherer können in diesem Bereich der Krankenversicherung Gesundheitsvorbehalte anbringen und die Aufnahme von Versicherten verweigern. Die Anstellung bei einer Spitex-Organisation mit entsprechender sozialer Absicherung stellt eine elegante Lösung für pflegende Angehörige dar, damit sie aufgrund der Pflege nicht aus ihrem eigenen sozialen Auffangnetz fallen.

Mit der Hilflosenentschädigung bei Vorliegen der einschlägigen Voraussetzungen kennt die Invalidenversicherung ein pragmatisches und effizientes Instrument, um der Hilfe durch Angehörige zumindest eine finanzielle Anerkennung zukommen zu lassen. Ein Wermutstropfen im Rahmen der Invalidenversicherung und entsprechend zu bedauern, ist der explizite Ausschluss von Angehörigen aus dem Anwendungsbereich des Assistenzbeitrags. Weitere Verbesserungen betreffen die gesetzliche Altersvorsorge und das private Arbeitsrecht. Die Aufbesserung der AHV-Renten mittels Betreuungsgutschriften hat sich in der Praxis als gut funktionierende Massnahme erwiesen, um Lücken in der Altersvorsorge der ersten Säule von betreuenden

Angehörigen zu minimieren. Auch der Betreuungsurlaub im Arbeitsrecht geht in die richtige Richtung, allerdings scheinen die Zeitspannen je nach Ausgestaltung des konkreten Pflege- und Betreuungsfalles bisweilen sehr kurz. Diese Veränderungen sind grundsätzlich positiv, es gibt aber noch Verbesserungspotenzial. Unsere deutschsprachigen Nachbarländer sind mit ähnlichen Regelungen im Bereich des Arbeitsrechts zu Gunsten des Arbeitnehmers bzw. pflegender Angehöriger deutlich grosszügiger. Mit Blick auf die Ausgestaltung der Pflegeversicherung in Deutschland ist insbesondere zu überlegen, ob allenfalls das Konzept der Pflegebedürftigkeit als eigenständiges soziales Risiko, mit einem entsprechenden Zweig in der Sozialversicherung, bedenkenswert wäre. Eine schlankere Version wäre der Ausbau des Leistungsspektrums der Krankenversicherung im Bereich der häuslichen Pflege, unter besonderer Berücksichtigung der Laienpflege durch Angehörige und deren entsprechenden Bedürfnisse. Wie weit die soziale Krankenversicherung diesbezüglich ausgebaut werden soll, ist schlussendlich auch eine rechtspolitische Frage und bedarf der differenzierten Bearbeitung durch den Gesetzgeber.

Der Betreuungsurlaub und die Betreuungsentschädigung stellen wichtige Schritte in Richtung Verbesserung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung dar und schaffen Rechtssicherheit, sowohl für Arbeitnehmende als auch für Arbeitgebende. Den betreuenden Eltern wird dadurch ermöglicht, trotz der Pflege ihres kranken Kindes nicht ganz aus dem Arbeitsleben ausscheiden zu müssen, ihre wirtschaftliche Lage wird nicht gefährdet, und auch ihre Altersvorsorge muss darunter nicht zu stark leiden. Arbeitgebende müssen zwar den Urlaub gewähren, sie werden jedoch dank der Finanzierung durch die Erwerbsersatzordnung finanziell weniger belastet (Pärli & Kläusler, 2021, S. 196). Diese neue Vorlage bringt viele lobenswerte Verbesserungen mit sich, nichtsdestotrotz bleiben weitere Probleme ungelöst, so z. B. bei der Langzeitpflege (Filippo, 2016, S. 62).

3.2 *Unsicherheiten durch unklare Definitionen*

3.2.1 *Angehörige*

Viele zentrale und unter Umständen leistungsauslösende Begriffe sind hinsichtlich ihres Gehalts und ihrer Reichweite unklar, weil einheitliche Definitionen fehlen. Besonders augenfällig ist dies im vorliegenden Kontext für den Begriff der „Angehörigen“. Trotz der enormen Bedeutung der Pflege durch Angehörige und der gelegentlichen Bezugnahme auf diese Personen im Sozialversicherungsrecht an einzelnen Stellen, herrscht kein Konsens darüber, wer denn nun zu den Angehörigen gehört und wer nicht. Art. 29^{septies} AHVG bezieht sich im Zusammenhang mit den Betreuungsgutschriften zunächst auf Verwandte in auf- oder absteigender Linie, sowie Geschwister, weiter sind auch Ehegatten, Schwiegereltern und Stiefkinder erfasst. Lebenspartner können sich ebenfalls Betreuungsgutschriften anrechnen lassen, sofern sie mit der versicherten Person seit mindestens fünf Jahren einen gemeinsamen Haushalt führen. Der Ausdruck „Angehörige“ fällt zwar in der Bestimmung nicht

explizit, es ist aber offensichtlich, dass auf ein gewisses, durch Verwandtschaft und Familienbande begründetes Näheverhältnis abgestellt wird. Wo ein solches, zumindest nach dem Buchstaben des geltenden Rechts, fehlt, tritt das funktionale Element der faktischen Lebensgemeinschaft hinzu.

Ob die Einschränkung im Sinne eines während mindestens fünf Jahren gemeinsam geführten Haushalts für ein funktionelles Verständnis der „Angehörigen“ erforderlich ist, darf angesichts stetig neuer Lebens- und Familienformen, inner- oder ausserhalb der Vorgaben des Familienrechts, bezweifelt werden. Vielmehr stellt sich die Frage, inwiefern dem Begriff der „Angehörigen“ überhaupt eine Bedeutung zukommen soll, profitieren doch sowohl die Öffentlichkeit wie auch alle Beteiligten im gleichen Masse von der informellen Pflege, gleichviel ob diese jetzt von Angehörigen im klassischen Sinne der Verwandtschaft, oder anderweitig verbundenen Personen vorgenommen wird (Filippo, 2016, S. 37 f.).

3.2.2 Unklare Abgrenzung Pflege und Betreuung

Die Unterscheidung zwischen Pflege und Betreuung ist im Alltag schwierig vorzunehmen, die Übergänge sind i. d. R. fließend und für die Betroffenen kaum relevant. In rechtlicher Hinsicht kommt der Abgrenzung aber eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zu. Die Krankenversicherung unterscheidet in der KLV zwischen Grundpflege (Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV, z. B. Körperpflege, An-/Auskleiden, Essen und Trinken etc.) und Behandlungspflege (Art. 7 Abs. 2 lit. B KLV, z. B. Medikamente verabreichen, Verbandwechsel und Wundbehandlung, Blutdruck, Puls und Blutzucker messen etc.) (BAG, 2020a, b, S. 5). Nur die Grundpflege darf im Rahmen einer Anstellung bei der Spitex an Laien delegiert werden (BGE 145 V 161, E. 5.1). „Betreuung“ ist im Sozialversicherungsrecht gar nicht definiert, im Zusammenhang mit der Regelung der Betreuungsgutschriften in Art. 29^{septies} AHVG könnten gemäss Filippo jedoch die Kriterien der Hilflosigkeit (Art. 9 ATSG) zur Definition von Betreuung herangezogen werden (BAG, 2020a, b, S. 5). Tatsächlich übernehmen betreuende Angehörige jedoch eine Vielzahl an weiteren Aufgaben, die über die Hilfe bei den alltäglichen Lebensverrichtungen hinausgehen, und sei es nur, der pflegebedürftigen Person Gesellschaft zu leisten.

3.2.3 Pflegebedürftigkeit

Auch die Pflegebedürftigkeit ist im Sozialversicherungsrecht nicht definiert, das System der Sozialversicherungen grenzt die Pflegebedürftigkeit lediglich von versicherungsrechtlich anerkannten sozialen Risiken wie Alter, Krankheit, Unfall, Invalidität und Behinderung ab (Filippo, 2016, S. 27). Nach Landolt stellt Pflegebedürftigkeit ein Sonderisiko dar, er bezeichnet sie als „(...) *teilweisen oder vollständigen Verlust der Selbstversorgungsfähigkeit, d. h. der Fähigkeit, alltägliche Lebensverrichtungen selbständig auszuführen (Hilflosigkeit, Grundpflegebedarf)*“ (Landolt, 2011b, S. 186). Entsprechend nahe liegt die Pflegebedürftigkeit bei der Hilflosigkeit, für die

Art. 9 ATSG eine Legaldefinition kennt: „Als hilflos gilt eine Person, die wegen der Beeinträchtigung der Gesundheit für alltägliche Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung bedarf.“

3.3 Lösungsansätze betreffend Gesundheitsschutz für Angehörige

Wie in der Einleitung kurz erwähnt wurde, haben Personen, die Pflege- und Betreuungsdienstleistungen für Angehörige leisten, erhebliche gesundheitliche Risiken. Wesentliche Ursachen sind die Belastungen, die durch die gleichzeitige Ausübung einer Erwerbstätigkeit und Pflege- und Betreuungsarbeit entstehen. Es liegt auf der Hand, dass sich die verbesserte soziale Absicherung positiv auf die Gesundheit der betroffenen Personen auswirkt. Einen wichtigen Beitrag für die Gesundheit der Angehörigen stellen überdies Entlastungsangebote dar. An dieser Stelle erwähnenswert seien die Unterstützungsangebote im Kanton Freiburg. Nebst verschiedenen Vereinen und Einrichtungen, die Angehörige auf unterschiedliche Art und Weise unterstützen, ist Freiburg zudem der erste Kanton, der eine Pauschalentschädigung für betreuende Angehörige entrichtet. Hierbei handelt es sich um einen finanziellen Beitrag an Eltern und Nahestehende, die der hilflosen Person regelmässig erhebliche und dauernde Hilfe leisten, damit sie zu Hause leben kann. Die Entschädigung beläuft sich auf max. CHF 25.-/Tag. Ziel davon ist es, den Einsatz pflegender Angehöriger zu fördern, damit pflegebedürftige Menschen so lange wie möglich in ihrem gewohnten Umfeld leben können.⁵

3.4 Pflegebedürftigkeit – ein soziales Risiko übers Eck?

Weiter stellt sich die Frage, wie die Pflegebedürftigkeit als soziales Risiko ins System der Sozialversicherungen passt, und wer gegen welche Folgen zu versichern wäre. Für die betroffene Person ist die Situation i. d. R. relativ klar: Wird sie aufgrund des Eintritts eines sozialen Risikos pflegebedürftig, so richten die zuständigen Sozialversicherungen entsprechende Leistungen aus. Davon kann, wie oben gezeigt, die informell pflegende Person ebenfalls profitieren, ihre Situation ist aber im Grundsatz eine völlig andere: Tritt bei einer Person ein soziales Risiko ein, infolgedessen diese pflegebedürftig wird, und übernimmt eine angehörige Person die anfallende Pflege im Rahmen ihrer Möglichkeiten, so wird ein Teil der wirtschaftlichen Folgen des Risikoeintritts an diese weitergereicht, wenn diese deshalb ihre Erwerbstätigkeit einschränkt oder aufgibt, was ihre eigene Absicherung beeinträchtigt. Es kommt zu

⁵ <www.fr.ch → Themen und Leistungen → Gesundheit → Invalidität und Behinderung → alles für betreuende Angehörige → Unterstützung und Angebote für betreuende Angehörige> (zuletzt abgerufen am 25.11.2025).

der Verwirklichung eines sozialen Risikos übers Eck, oder zum Eintritt eines sozialen Risikos mit einer Drittwirkung auf die pflegende Person, was derzeit so im Schweizer Sozialversicherungsrecht nicht erfasst ist.

Literatur

- BAG. (2020a). *Finanzielle Absicherung betreuender Angehöriger*. Bern.
- BAG. (2020b). *Synthesebericht Förderprogramm «Entlastungsangebote für betreuende Angehörige 2017–2020»*. Bern.
- BAG. (2019). *Finanzielle Tragbarkeit der Kosten für Unterstützungs- und Entlastungsangebote*. Bern.
- Botschaft zum Bundesgesetz über die Verbesserung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung vom 22. Mai 2019 (BB1 2019, S 4103).
- Ecoplan. (2019). *Schlussbericht 2019, Alzheimer Schweiz – Demenzkostenstudie 2019: Perspektive der Betroffenen*. Bern
- Ehrlich, U., Minkus, L., & Hess, M. (2020). Einkommensrisiko Pflege? Der Zusammenhang von familiärer Pflege und Lohn. *Zeitschrift für Gerontologie und Geriatrie*, 1, 22–28.
- Filippo, M. (2016). *Sozialversicherungsrechtliche Absicherung unentgeltlich pflegender Personen im Erwerbsalter*. Diss. Schulthess.
- Hensch, A. (2016). Arbeitnehmer mit Familienpflichten. *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*, 12, 1631–1644.
- Kieser, U. (2020). Zulassung der Spitex-Organisation in der Krankenversicherung. *Pflegerecht*, 2, 74–85.
- Laâmir-Bozzini, M. (2012). Der Assistenzbeitrag. *Pflegerecht*, 4, 219–222.
- Landolt, H. (2009). Soziale Sicherheit von pflegenden Angehörigen. *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*, 18(10), 1233–1242.
- Landolt, H. (2010). Der Grundsatz der Austauschbefugnis im Sozialversicherungsrecht. *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*, 9, 1127–1142.
- Landolt, H., Fäh, C., & Schneider, A. (2020). Erfahrungsbericht einer Spitexorganisation, die pflegende Angehörige anstellt. *Pflegerecht*, 1, 48–50.
- Landolt, H. (2020). Versicherungsleistungen für Angehörigenpflege. *Pflegerecht*, 1, 56–58.
- Landolt, H. (2011a). Der Assistenzbeitrag (Art. 42quater ff. E-IVG). *HAVE – Haftung und Versicherung*, 10(3), 308–312.
- Landolt, H. (2011b). Die EL als Pflegeversicherung. *SZS*, 2, 184–206.
- Lempen, K. (2021). Repenser la discrimination « à raison du sexe » au sens de la loi fédérale sur l'égalité à la lumière de la CEDEF. *Revue de droit suisse (RDS/ZSR)*, 140(2), 191–215.
- Leu, A., & Bischofberger, I. (2012). Pflegende Angehörige als Angestellte in der Spitex: Eine Annäherung aus rechtlicher, qualifikatorischer und konzeptioneller Perspektive. *Pflegerecht*, 4, 210–218.
- Nonnenmacher, L., Pelzelmayer, K., & Bischofberger, I. (2021). *Pflegende Angehörige bei der Spitex anstellen: Manual*. Careum Hochschule Gesundheit.
- Pärli, K. (2015). Die Pflege von kranken und behinderten Kindern durch Angehörige: Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Problemstellungen. *Pflegerecht*, 1, 45–47.
- Pärli, K., & Kläusler, O. (2021). Betreuungs- und Vaterschaftsurlaub. *Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge (SZS)*, 4, 186–202.
- Perrenoud, S. (2017). Durées du travail et discrimination. *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*, 5, 657–682.
- Rüetschi, D. (2011). Die Rechte des Arbeitnehmers bei der Betreuung kranker Kinder und anderer Angehöriger. In A. Bächler & M. Müller-Chen (Hrsg.), *Private law – national – global – comparative: Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag* (S. 1449–1464). Stämpfli.

- Stolz, D. (2022). Der Assistenzbeitrag – Aus der Beratungspraxis von Pro Infirmis. *Pflegerecht*, 4, 211–212.
- Stückelberg, M. (2022). Concilier activité professionnelle et responsabilités familiales : Les nouveaux congés de paternité et de prise en charge, la prolongation du congé de maternité. *Semaine Judiciaire*, 4, 309–333.
- VPOD. (2017). *Angehörige betreuen*. Broschüre.
- Wepf, H., Kaspar, H., Ott, U., Bischofberger, I., & Leu, A. (2017). Betreuende und pflegende Angehörige – Präzisierung und Öffnung eines schwierigen Begriffs. *Pflegerecht – Pflegewissenschaft, Pflegepolitik, Pflegemanagement*, 6(3), 140–146.

Kurt Pärli ist seit 2016 Professor für Soziales Privatrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Basel. Seine Forschungsschwerpunkte sind Arbeits- und Arbeitsvölker-, Diskriminierungsschutz-, Sozialversicherungs- und Datenschutzrecht. Seit August 2023 ist er Leiter der neu gegründeten Forschungsstelle „KOAMI“ für Kollektives Arbeitsrecht und Mitwirkung.

Daniel Mahrer war bis Mitte 2023 Student in Assistenzfunktion an der Professur für Soziales Privatrecht von Prof. Kurt Pärli an der Juristischen Fakultät der Universität Basel. Er ist derzeit Assistent und Doktorand bei Prof. Corinne Widmer Lüchinger an der Juristischen Fakultät der Universität Basel.

Sefora Pileggi war bis Ende 2023 Studentin in Assistenzfunktion an der Professur für Soziales Privatrecht von Prof. Kurt Pärli an der Juristischen Fakultät der Universität Basel. Sie ist derzeit als Junior Associate bei VISCHER AG in Zürich beschäftigt.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Kapitel 20

Zum Verhältnis von Care, Familie und Kinder- und Jugendhilfe



Christiane Bomert, Angela Rein, Barbara Stauber und Stefan Schnurr

Zusammenfassung Obschon der Begriff Care in den Sozialwissenschaften seit den 1990er Jahren in international geführten Diskussionen Verwendung findet und zugleich ein wesentlicher Bestandteil verschiedener Handlungsfelder der Sozialen Arbeit ist, wird er in der Kinder- und Jugendhilfe bislang kaum für eine analytische Verhältnisbestimmung von Care, Familie und Kinder- und Jugendhilfe genutzt. Im Beitrag wird Care hingegen zum expliziten Thema für die Kinder- und Jugendhilfe gemacht. Neben einer begrifflichen Einordnung von Care werden einige Schlaglichter auf Entwicklungen im Feld der Kinder- und Jugendhilfe geworfen: Angesprochen werden hier rechtliche Reformprozesse der Kinder- und Jugendhilfe im deutschsprachigen Raum, die Auslegung des Kindeswohlbegriffs in rechtlichen Entscheidungen sowie die Normierung von Care in Familien. Anhand von drei exemplarischen Vertiefungen zu Professionalität, Care und Kinderschutz, zu Care im stationären Kontext und *Leaving Care* sowie zur – weithin übergangenen und übersehenen – Situation von *Young Carers* werden unterschiedliche Care-Verhältnisse in der Kinder- und Jugendhilfe aufgezeigt. Dabei werden immer wieder spezifische Regelungen der deutschsprachigen Länder hervorgehoben, ohne diese systematisch im Vergleich untereinander diskutieren zu können.

C. Bomert (✉) · B. Stauber

Institut für Erziehungswissenschaft, Universität Tübingen, Tübingen, Deutschland
e-mail: christiane.bomert@uni-tuebingen.de

B. Stauber

e-mail: Barbara.stauber@uni-tuebingen.de

A. Rein · S. Schnurr

Institut Kinder- und Jugendhilfe, Hochschule für Soziale Arbeit, Fachhochschule Nordwestschweiz FHNW, MuttENZ, Schweiz
e-mail: angela.rein@fhnw.ch

S. Schnurr

e-mail: stefan.schnurr@fhnw.ch

© Der/die Autor(en) 2026

M. Cottier et al. (Hrsg.), *Handbuch Sorgearbeit, Sorgebeziehungen und das Recht*,
https://doi.org/10.1007/978-3-662-72879-6_20

1 Einleitung

Der Begriff Care fand in den Sozialwissenschaften seit den 1990er Jahren in internationalen vorwiegend in englischer Sprache geführten Diskussionen Verwendung (z. B. Tronto, 1993; Fraser, 1994; Hochschild, 1995; vgl. Kap. 3, „Care: A Review of the Literature“ von Daly in diesem Band). Der Begriff wird – mit unterschiedlichen Akzentuierungen – im Deutschen mit Sorge, Fürsorge, Sorgearbeit oder Care-Arbeit übersetzt (Schmitt, 2019, Absatz 1). Die Kinder- und Jugendhilfe und ihre unterschiedlichen Leistungen für Kinder, Jugendliche und Familien ist auch in Sorge um andere eingebunden, allerdings findet bislang kaum eine analytische Verhältnisbestimmung von Care, Familie und Kinder- und Jugendhilfe statt. Was aus einem Zusammendenken der sozialwissenschaftlichen Care-Debatte mit der Kinder- und Jugendhilfe folgen kann, ist Gegenstand des vorliegenden Artikels.

Die Sorge um andere ist ein wesentlicher Bestandteil verschiedener Handlungsfelder der Sozialen Arbeit, gleichzeitig agiert die Soziale Arbeit selbst in verschiedenen Care-Kontexten. So ist die Entstehung Sozialer Arbeit eng verbunden mit der bürgerlichen Frauenbewegung und der bürgerlichen Sozialreform – einer Verbindung, aus der „die moderne, berufliche Sozialarbeit in Deutschland hervorgegangen [ist]: aus einer Verknüpfung des eigentümlich konservativen Emanzipationsideals der bürgerlichen Frauenbewegung, des Leitbildes der ‚geistigen Mütterlichkeit‘, mit den vielfältigen Ansätzen des Ausbaus und der Ausdifferenzierung kommunaler Wohlfahrtspflege“ (Sachße, 1986, S. 9). Daran anknüpfend – aber nunmehr informiert durch den sozialwissenschaftlichen Care-Begriff – hat Susanne Maurer aufgezeigt, wie „in der frühen (bürgerlichen) Frauenbewegung Fragen der (eigenen) Existenzsicherung, des Zugangs zu politischer Teilhabe, zu Bildung und der Notwendigkeit von Sorge-Arbeit systematisch aufeinander bezogen worden sind“ (Maurer, 2018, S. 167).

Die Theoriedebatten um Soziale Arbeit als Profession und insbesondere die theoretisch-konzeptionelle Reformulierung Sozialer Arbeit als „öffentlich organisierte personenbezogene Dienstleistungsarbeit“ (Olk et al., 2003; Schaarschuch, 1999; Klatetzki, 2010) lassen sich ebenfalls als Beispiele für Thematisierungen von Sorgetätigkeiten in der deutschsprachigen Sozialen Arbeit interpretieren. Allerdings nahmen diese weder explizit Bezug auf ‚Care‘, noch stützten sie sich in ihrer Argumentation auf jene – vorwiegend feministisch geprägten – Theoriediskurse, in denen Care eine Schlüsselrolle einnahm. Rezipiert wurden Professions- und Dienstleistungstheorien, die es der Sozialen Arbeit ermöglichten, sich von der ersten Etappe der Verberuflichung abzusetzen und sich im „Übergang vom hoheitlichen und fürsorglichen zum produzierenden und leistenden Staat“ (Olk et al., 2003, S. XXV) als Motor des gesellschaftlichen Fortschritts zu positionieren. Der für die erste Etappe noch konstitutive Zusammenhang zwischen der sozialen Frage und der sog. Frauenfrage bzw. die Kritik der Geschlechterhierarchie spielten in diesen Theoriediskursen keine Rolle mehr. Möglicherweise gingen die Protagonist*innen davon aus, die Soziale Arbeit könne das Problem der prekären Anerkennung von Sorgetätigkeiten

loswerden, wenn es ihr gelingt, mit der Selbstneuerfindung als Dienstleistungsprofession auch die öffentliche Wahrnehmung als Frauenberuf abzustreifen (Schnurr, 2008).

Explizite Bezugnahmen auf den sozialwissenschaftlichen Care-Diskurs und systematische Analysen zum Verhältnis von Sozialer Arbeit und Sozialpädagogik und Care sind aus unserer Sicht bisher noch eher selten geblieben. Wir finden sie vor allem in den Arbeiten von Margrit Brückner (2017; 2018), die in der Perspektive einer feministischen Gesellschafts- und Wohlfahrtsstaatskritik „Soziale Arbeit als Teil gesellschaftlicher Sorge“ (Brückner, 2021, S. 39) rekonstruiert, die „als eine der wichtigen Instanzen im Care-Regime“ (ebd.) in das System einer gegenderten Arbeitsteilung eingebettet ist und – aufgrund ihrer Positionierung in der polaren Anordnung von produktiven vs. reproduktiven Tätigkeiten – von der fehlenden Anerkennung der Sorgetätigkeiten betroffen ist. Das besondere Potenzial, das in der Bezugnahme auf den Care-Begriff für die Theoriebildung, für das Gewinnen neuer Lesarten professioneller Praxis, aber auch für eine Re-Politisierung der Sozialen Arbeit liegt, haben zuletzt die Beiträge in Bomert et al. (2021) und Sektion Sozialpädagogik und Pädagogik der frühen Kindheit (2021) aufgezeigt.

In unserem Artikel wollen wir diesen Thematisierungstrend aufgreifen und unterstützen, indem wir Care zum expliziten Thema für die Kinder- und Jugendhilfe machen. Hierzu werfen wir nach einer einleitenden begrifflichen Einordnung von Care (Abschn. 2) einige Schlaglichter auf Entwicklungen im Feld der Kinder- und Jugendhilfe (Abschn. 3): Angesprochen werden hier rechtliche Reformprozesse der Kinder- und Jugendhilfe im deutschsprachigen Raum, die Auslegung des Kindeswohlbegriffs in rechtlichen Entscheidungen sowie die Normierung von Care in Familien. Anhand von drei exemplarischen Vertiefungen zu Professionalität, Care und Kinderschutz (Abschn. 4.1), zu Care im stationären Kontext und *Leaving Care* (Abschn. 4.2) sowie zur – weithin übergangenen und übersehenen – Situation von *Young Carers* (Abschn. 4.3) zeigen wir Care-Verhältnisse in der Kinder- und Jugendhilfe auf. Dabei werden immer wieder spezifische Regelungen der deutschsprachigen Länder hervorgehoben, ohne diese systematisch im Vergleich untereinander diskutieren zu können. Diese Ausführungen münden in einem Fazit (Abschn. 5).

2 Was ist unter Care zu verstehen? Begriffliche Annäherungen

Care „umfasst den gesamten Bereich familialer und institutionalisierter pflegender, erziehender und betreuender Sorgetätigkeiten im Lebenszyklus (Kinder, pflegebedürftige und alte Menschen) sowie personenbezogener Hilfen in besonderen Lebenslagen (von Arbeitslosigkeit über häusliche Gewalt bis Wohnungslosigkeit), wobei je nach Fokus mal der eine, mal der andere Aspekt betont wird“ (Brückner, 2018,

S. 212). Care(-arbeit) oder Sorge(-arbeit) meint also Tätigkeiten, die mit der grundlegenden Vulnerabilität von Menschen zu tun haben (Janssen, 2021) und die eine Leistungsgesellschaft nicht so gerne sehen will. Insofern steht sie ganz grundsätzlich in Gefahr, marginalisiert, abgewertet, in den Bereich einer vermeintlich privaten Zuständigkeit abgedrängt zu werden. Gabriele Winker, die Initiatorin der Care-Revolution, einem bundesweiten Zusammenschluss sorgepolitischer Kämpfe in Deutschland, fasst es so:

„Die Care-Arbeit bildet ein lebensnotwendiges Fundament jeder Gesellschaft. Vom Augenblick der Geburt an können wir ohne die Sorge anderer nicht überleben. Und auch jenseits des Kinder- und Jugendalters und jenseits von Zeiten der Krankheit und Gebrechlichkeit sind Menschen alltäglich auf andere angewiesen. Ohne die vielen, die tagtäglich Kinder betreuen, unterstützungsbedürftige Angehörige pflegen oder in Not Geratenen helfen, würde das gesellschaftliche Leben sofort zusammenbrechen. Schon morgen würden die ersten Menschen sterben, Kinder weinend nach Essen suchen und hilfsbedürftige Erwachsene verzweifelt in einer Ecke sitzen“ (Winker, 2021, S. 10).

Worum geht es also bei Care? Es geht in allererster Linie um einen Bereich, der das Leben überhaupt erst möglich macht; es geht um eine Form der Arbeit, die sich um grundlegende, je nach Lebensalter und körperlicher wie psychischer Gesundheit unterschiedlich gelagerte Bedürftigkeiten kümmert; es geht um all die Tätigkeiten, die dem grundlegenden Tatbestand Rechnung tragen, dass wir als Einzelwesen nicht existieren könnten, sondern existentiell aufeinander angewiesen sind.

Dann aber geht es auch um einen Wirtschaftsbereich, der in Deutschland jährlich schätzungsweise ein Drittel des Bruttoinlandsprodukts ausmacht (Meier-Gräwe, 2020). Gleichzeitig aber ist er aufgrund seiner spezifischen Erbringungsform und seiner spezifischen Qualität in ökonomischen Kategorien kaum bezifferbar.¹ Es geht also um einen Bereich, der in besonderer Weise von Prozessen der Unsichtbarmachung, Entwertung und Prekarisierung betroffen ist (Bomert et al., 2021, S. 4).

Dieser Arbeitsbereich ist – unabhängig davon, ob Care-Arbeit professionell erbracht wird oder nicht – extrem feminisiert, sprich: dem weiblich gelesenen Teil der Bevölkerung zugewiesen. Er ist verkoppelt mit weiblichen Attribuierungen von Zuwendung und Sorge, die an eine lange Geschichte des vermeintlich ‚weiblichen Arbeitsvermögens‘ (Ostner & Beck-Gernsheim, 1979) anknüpfen und im Privatbereich verortet werden.

Es geht dabei um einen äußerst heterogenen Bereich, der im Kontext der professionellen Praxis von der spezialisierten Schwerstarbeit auf Intensivstationen in Kliniken bis zu den vielen kleinen Gesten, Zuwendungen – einer Aufmerksamkeit hier, einem Lächeln dort – reicht, und der sich zu einem Großteil nicht im professionellen Sektor, sondern in privaten Alltags abspielt.

¹ „Wenn wir, wie der ‚Gender Care Gap‘ es tut, Sorgearbeit einfach in Stunden und Minuten berechnen, trivialisieren wir das Geschehen. (...) Verantwortung lässt sich nicht in Zeit berechnen. Die psychische Belastung, der *Mental Load*, wird so gar nicht berücksichtigt. Neue Studien zeigen: Der Stresslevel von Müttern ist im Vergleich zu Vätern [während der Pandemie, E.d.A.] rasant und anhaltend nach oben geschneilt. Das liegt unter anderem auch daran, dass an Müttern meist die gesamte Organisationsarbeit hängen bleibt“ (Allmendinger, Jutta im SPIEGEL-Interview, 05.02.2022).

Vieles von in diesem Spektrum Geleisteten kann quantifiziert werden, das meiste jedoch nicht. Vieles sperrt sich zurecht gegen Quantifizierungen, weil in ihm das Leben in seiner Qualität zum Ausdruck kommt (Villa, 2018). Letzteres betrifft vor allem, aber nicht nur, die Care-Arbeit im Kontext familialer oder freundschaftlich-emotionaler Beziehungen. Ein deutlich anderes Terrain ist die professionell erbrachte Care-Arbeit in dem Feld, mit dem sich unser Beitrag beschäftigt: der Kinder- und Jugendhilfe.

3 Zur Institutionalisierung von Care-Beziehungen in der Kinder- und Jugendhilfe

Kinder- und Jugendhilfe ist Teil der wohlfahrtsstaatlichen Infrastruktur und umfasst ein breites Spektrum an sozialen Dienstleistungen, die an Eltern, Kinder und Familien(-systeme) adressiert sind. Ihre funktionalen Bezugspunkte liegen in der Gestaltung der sozialen Bedingungen des Aufwachsens und in der Ermöglichung gelingender Entwicklungs- und Bildungsprozesse. Damit hat die Kinder- und Jugendhilfe einen engen Bezug zu Sorge, sie impliziert Sorgetätigkeiten und Sorgebeziehungen. Im folgenden Abschnitt soll in einem ersten Zugang versucht werden, Bezüge zwischen Sorge, Sorgetätigkeiten und Sorgebeziehungen einerseits und dem Feld der Kinder- und Jugendhilfe einschließlich des Kindesschutzes andererseits aufzuzeigen. Die Thematik des Kindesschutzes ist angesichts der besonderen Vulnerabilität und Schutzbedürftigkeit von Kindern relevant, sie überträgt Eltern in Bezug auf die Erbringung von Sorgeleistungen eine besondere Verantwortung.

3.1 Eltern- und Kindschaftsrecht, Kinder- und Jugendhilferecht

Sorge, Sorgetätigkeiten und Sorgebeziehungen zwischen erwachsenen und minderjährigen Personen in einer Familienkonstellation werden durch das Eltern- und Kindschaftsrecht gerahmt. Eltern- und Kindschaftsrecht sind eng mit dem Abstammungsrecht verbunden, welches regelt, wer rechtlich als Eltern eines Kindes gelten kann, bzw. welche Zuordnungsregeln durch das Recht anerkannt sind. Diese rechtlichen Grundlegungen finden sich in Deutschland (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB), Österreich (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB; siehe dazu Kap. 14 „Zivilrechtliches Kindschaftsrecht im Kontext eines sorgeorientierten Rechts am Beispiel des österreichischen Rechts“ von Voithofer in diesem Band) und der Schweiz (Zivilgesetzbuch, ZGB) im Zivilrecht. Obwohl genetische, biologische und soziale Elternschaft mit der Diversifizierung gelebter Partnerschafts- und Familienmodelle und dem Fortschritt der Reproduktionsmedizin ihre enge Kopplung verloren haben,

führt das traditionelle Abstammungsrecht dazu, dass „insbesondere Einelternhaushalte, nichteheliche Lebensgemeinschaften mit oder ohne Kinder, zusammengesetzte Familien, Regenbogenfamilien und gleichgeschlechtliche Paare vom geltenden Familienrecht weitgehend ausgeblendet und teilweise sogar explizit ausgeschlossen (werden)“ (Expertinnengruppe Abstammungsrecht, 2021, S. 6). Das Kinder- und Jugendhilferecht geht diesen zivilrechtlichen Grundlegungen nicht voraus, sondern ist ihnen grundsätzlich nachgeordnet. Wo immer das Kinder- und Jugendhilferecht Familien als Lebensgemeinschaften adressiert, die aus rechtlichen Eltern und deren rechtlichen Kindern zusammengesetzt sind, besteht folglich das Risiko, dass die im Abstammungsrecht angelegte Ungleichbehandlung der Sorge wahrnehmenden Personen im Kinder- und Jugendhilfesystem reproduziert wird. Auf der Ebene der Zuteilung von Rechtspositionen dürfte dies insbesondere dort relevant sein, wo das Kinder- und Jugendhilferecht Ansprüche auf Leistungen oder Rechte auf die Mitwirkung dieser Personen begründet, wie es im deutschen Kinder- und Jugendhilferecht der Fall ist.

Grundsätzlich bestimmen das Eltern- und Kindschaftsrecht die Rechte und Pflichten der rechtlichen Eltern gegenüber ihren Kindern sowie *vice versa* die Rechte und Pflichten von Minderjährigen gegenüber ihren rechtlichen Eltern. Nicht zuletzt hat der besondere rechtliche Status von Kindern – in Abgrenzung und im Verhältnis zu Erwachsenen – in den zivilrechtlichen Bestimmungen von Kindschaft und Elternschaft seinen Ausgangspunkt. Das Recht erkennt die besondere Vulnerabilität und Schutzbedürftigkeit von Kindern an und weist den Eltern das Recht und die Pflicht zu, für sie zu sorgen: die rechtlichen Eltern haben das Recht und die Pflicht, das Kind zu pflegen, zu erziehen und zu fördern; sie haben die Unterhaltspflicht und das Recht, über seinen Aufenthalt zu bestimmen. In der Anerkennung der Schutzbedürftigkeit Minderjähriger geht das Recht über die Einsetzung der rechtlichen Eltern als verantwortliche Sorgepersonen hinaus, indem es die Sorgetätigkeit der Eltern unter einen Vorbehalt stellt: der Staat behält sich vor, in Sorgepraxis und Familienleben kontrollierend einzugreifen, wenn dies zum Schutz von Kindern erforderlich ist. Die Bezugsnorm für solche Eingriffe ist das Kindeswohl.

3.2 *Kindeswohl*

Im Kindeswohlbegriff sind mehrere Funktionen angelegt. Er fungiert als Norm, die Kinder vor Gewalt und Vernachlässigung im familialen Raum schützen sowie altersgerechte Zuwendung, Pflege und Erziehung seitens der Eltern garantieren soll; zum anderen begründet er einen entsprechenden staatlichen Schutzauftrag, der an Behörden, Gerichte und Fachstellen des Kindesschutzes und der Kinder- und Jugendhilfe delegiert wird. Das Kindeswohl hat hier die Funktion einer eingriffsbegründenden Norm – und in Verbindung mit dem Begriff der Kindeswohlgefährdung einer

Norm, an der gemessen wird, ob Eltern die mit der rechtlichen Elternschaft verbundenen Pflichten zur Zuwendung, Pflege und Erziehung ihrer Kinder hinreichend erfüllen. Am normativen Maßstab des Kindeswohls wird also die praktische Wahrnehmung der elterlichen Verantwortung und damit die Qualität elterlicher Zuwendungs-, Pflege-, und Erziehungspraxen gemessen.

Hinsichtlich der Auslegung des Kindeswohlbegriffs in familien- und kindeschutzrechtlichen Entscheidungen herrscht Übereinstimmung darüber, dass Kindeswohl als unbestimmter Rechtsbegriff dem historischen Wandel unterliegt und in der Anwendung stets mit Blick auf einen individuellen Fall interpretativ auszulegen ist, wobei das verfügbare Wissen (als wissenschaftliches Wissen bzw. wissenschaftlich informiertes Fachwissen) einzubeziehen ist (Wapler, 2015). Vor diesem Hintergrund zeigt sich ein enger Zusammenhang zwischen Elternschaft, durch das Recht zugewiesener elterlicher Verantwortung für Zuwendung, Pflege und Erziehung von Kindern, dem Kindeswohlbegriff und Care. Dies gilt insbesondere für jene Aspekte von Care, die Sorgebeziehungen und Sorgetätigkeiten im Generationenverhältnis ansprechen und in denen Kinder in der Rolle der primären Sorgeempfangenden konstruiert werden.

3.3 Unterstützung, Normierung, Kontrolle von Care in Familien im Kontext ungleicher Machtressourcen

Im Kinder- und Jugendhilferecht und Kindeschutzrecht, die in einem komplementären Verhältnis stehen, werden familiäre Sorgetätigkeiten als eine Praxis anerkannt, deren Unterstützung durch öffentlich finanzierte soziale Dienstleistungen legitim und geboten (und nach deutschem Kinder- und Jugendhilferecht mit elterlichen Anspruchsrechten versehen) ist; zugleich wird ein familialer Raum konstituiert, der den Träger*innen der Erziehungsverantwortung weite Spielräume hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung dieser Verantwortung lässt. Diese Spielräume sind nicht zuletzt Ausdruck grundlegender Freiheits-, Persönlichkeits- und Menschenrechte. Eine zentrale Norm ist hier Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, der das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens garantiert.

Gleichzeitig werden diese Sorgetätigkeiten zu einem Objekt staatlicher Normierung und Kontrolle, die mit Macht- und Ungleichheitsverhältnissen verbunden sind. Wo die in rechtlicher und sozialer Hinsicht *unbestimmten* Mindestanforderungen an die Gewährleistung des Kindeswohls nicht erfüllt werden, begründet der staatliche Schutzauftrag Eingriffe in die elterliche Autonomie. Sorgetätigkeiten zwischen Eltern und Kindern sind somit das Feld, auf dem die Grenzlinien zwischen elterlicher Autonomie und staatlichem Schutzauftrag verlaufen – in der konkreten Praxis zwischen Eltern und den jeweils zuständigen Ämtern, Behörden, Gerichten, Fachdiensten und in ihnen tätigen Professionellen. Dabei zeigt sich ein weites Spektrum unterschiedlicher Praktiken der Relationierung von sorgebezogenen Normen und Normalitätserwartungen einerseits und realen Sorgepraxen in Familien andererseits.

Aus sozialwissenschaftlich informierten Normalitäts-, Differenzierungs- und Normalisierungsdiskursen abgeleitete Sorge-Vorstellungen von Fachkräften treffen – oft konflikthaft – auf zunehmend divers werdende lebensweltliche Sorgepraxen in Familien. Die aus dem Kindeswohlbegriff abgeleitete Kritik richtet sich dabei nicht an die Ungleichheit der sozialen Lebensbedingungen, „kritisiert werden indes Erziehungs- und Care-Praktiken von Eltern“ (Ziegler, 2020, S. 173) und Ungleichheitsverhältnisse bleiben de-thematisiert. Vor diesem Hintergrund lässt sich Kinder- Jugendhilfe auch als ein Feld der konflikthaften Aushandlung von Vorstellungen über das ‚richtige Sorgen‘ für Kinder und Jugendliche beschreiben.

Die jeweiligen Machtressourcen, die Fachkräfte, Sorgepersonen und Kinder/ Jugendliche in diesen Konflikten mobilisieren können, sind ungleich verteilt. Denn übergreifende gesellschaftliche Ungleichheitsverhältnisse wirken intersektional in Kinder- und Jugendhilfesettings und die dort stattfindenden Auseinandersetzungen um das ‚richtige Sorgen‘ für Kinder und Jugendliche hinein. Hinzu kommen die im Recht angelegten Zuweisungen von Entscheidungskompetenzen, Anspruchsrechten sowie Schutzrechten an Eltern, Kinder und die jeweils zuständigen staatlichen Stellen: auch diese Rechtspositionen beeinflussen die ungleiche Verteilung von Machtressourcen und Einflussmöglichkeiten zwischen den Beteiligten auf oft folgenreiche Weise. Allerdings zeigen sich zwischen den verschiedenen Leistungsformen der Kinder- und Jugendhilfe auch Unterschiede, die für ein differenziertes Verständnis von Care in der Kinder- und Jugendhilfe relevant sind (siehe dazu Abschn. 4).

4 Care im Kontext der Kinder- und Jugendhilfe – Drei exemplarische Vertiefungen

Der sozialpädagogische Bezug auf Familie und Care hat sich in der Kinder- und Jugendhilfe insbesondere in ihrer professionellen Unterstützungs-, aber auch in der Kontrollfunktion herausgebildet (Bauer & Wiezorek, 2022). Hierbei fungiert Familie in unterschiedliche Richtungen als Orientierungsfolie und Bezugspunkt. Familie „erweist sich aus dieser Perspektive als ein normativ aufgeladener Begriff, mit dem z. B. Normalitätsannahmen über die idealen (generationalen) Bedingungen kindlichen Aufwachsens sowie über die familial zu leistenden (Sorge-)Aufgaben verbunden sind“ (Kessl et al., 2015, S. 60). Somit gilt sie nicht nur als Idealtypus der Erbringung von Sorge, sondern transportiert auch starke Normative, die real gelebte Sorgebeziehungen unter Druck setzen bzw. dafür sorgen, dass Sorgebeziehungen, die diesem Ideal nicht entsprechen, kaum oder gar nicht wahrgenommen werden. Wir wollen im Folgenden zeigen, wie sich diese impliziten Orientierungen im Verhältnis von Care und Kinderschutz ausnehmen (Abschn. 4.1), wie sie im Kontext von stationären Hilfen und im Prozess des *Leaving Care* wirksam werden (Abschn. 4.2), und wie sie zu Ausblendungen führen können, wenn sich Care-Verhältnisse umkehren, wie etwa bei den *Young Carern* (Abschn. 4.3).

4.1 Professionalität, Care und Kinderschutz

Das professionelle Verständnis von Care innerhalb von Familien und familienunterstützenden Settings hat einen wesentlichen Einfluss auf die pädagogische Praxis. Es zeigt an, „ob eine Familie etwa als grundsätzlich unterstützungs- oder bildungsbedürftig oder als weitgehend unabhängig und hinsichtlich der Erziehung ihrer Kinder als erstzuständig gesehen wird“ (Bauer et al., 2015, S. 33). Hierbei spielen neben den Sorge-Vorstellungen von pädagogischen Fachkräften die rechtlichen und organisationalen Rahmungen des Arbeitsfeldes und die Definition der eigenen Aufgaben eine wesentliche Rolle (Engelbracht et al., 2021). In der Bewertung von Sorgeleistungen der Eltern durch Fachkräfte werden soziale und lebensweltliche Rahmenbedingungen, die Einfluss auf die Sorgeleistung der Eltern haben, jedoch nur unzureichend berücksichtigt. Werden etwa die Erziehungsleistungen von Familien (in einem multiprofessionellen Team) verhandelt, wird die Leistungsfähigkeit der Eltern nicht an einzelnen Care-Praktiken gemessen, sondern insbesondere „an der Möglichkeit einer emotionalen Bedürfnisbefriedigung sowie an der Stabilität von als förderlich betrachteten Entwicklungsmilieus“ (Bauer, 2021, S. 81). Mit diesen professionellen Bewertungspraktiken ist die Gefahr verbunden, dass den Eltern ein hoher Grad an Verantwortung zugesprochen wird und prekäre Lebensverhältnisse „unter der enorm wirkmächtigen Perspektive der Erziehungsfähigkeit“ (ebd.) kaum entsprechend anerkannt werden. Es gehe insbesondere um die Schaffung von förderlichen Bildungsgelegenheiten für Kinder, wie auch Betz und Bischoff (2018) oder Oelkers (2018) nachweisen, und dies unabhängig von den „unterschiedlichen strukturellen Möglichkeiten und Ressourcenausstattungen“ (ebd., S. 104) der Eltern. Hier kann zudem eine Verschiebung von wohlfahrtsstaatlicher Verantwortung für Hilfs- und Unterstützungsprozesse und damit verbundener gesellschaftlicher Verantwortung ins Private und die Familie beobachtet werden. Soziale Ungleichheiten führen so zu einer ungleichen Verteilung von Risiken (Richter, 2008) und einer durch Fachkräfte erzeugten Verfestigung von Differenzen zwischen Familien (Thelen & Ellmer, 2021).

Zugleich zeigt sich eine Feminisierung von Sorge-Verantwortlichkeiten in sämtlichen Leistungsformen und Adressierungen der Kinder- und Jugendhilfe. So rekonstruiert etwa Pomey in ihrer Studie zur Entscheidungspraxis bei Kindeswohlgefährdung und Fremdunterbringung, wie implizite Vorstellungen einer familialiserten Kindheit und fürsorglicher Elternschaft als Idealbild die Entscheidungen von Sozialpädagog*innen beeinflussen. Eltern und dabei insbesondere Mütter, die dem Idealbild der Elternschaft nicht entsprechen, werden im Verlauf der Hilfe eher exkludiert und erhalten kaum Möglichkeiten zur Partizipation (Pomey, 2017, S. 264 f.). Auch Sehmer (2018) kommt bei der Analyse der von Fallberatungen des Allgemeinen Sozialen Dienstes (ASD) des Jugendamtes zu einem ähnlichen Ergebnis: Entgegen einer zu erwartenden fachlichen Fokussierung auf das Kind befasst sich der Kinderschutz stattdessen „im Kern mit problematisiertem Verhalten der natürlichen Sorgeakteur*innen“ (ebd., S. 148) und adressiert hierbei sehr deutlich die Mütter. Für eine direkte Bezugnahme auf das Kind ist in der Fallberatung nur wenig Raum, vielmehr wird das Kind durch eine paternalistische Parteinahme zum vulnerablen

Bezugsobjekt im sozialpädagogischen Kinderschutzhandeln, „in dem Kinder nicht mehr als Subjekte adressiert, sondern durch Bezug auf ihre Vulnerabilität zu Objekten fürsorglicher Bemächtigung konstruiert werden“ (ebd.). Die genannte einseitige Adressierung der Mütter reproduziert dabei „ein traditionelles Geschlechterverhältnis und eine naturalisierende Deutung von Frauen als den Fürsorgenden – während gleichzeitig die ‚Zuverdiener-Familie‘ normativ und praktisch als Leitbild gesetzt wird.“ (Ritter, 2022, S. 19 f.)

Während in den zuvor exemplarisch herangezogenen Settings der Kinder- und Jugendhilfe immer eine direkte Bezugnahme auf die Eltern und ihre Care-Praktiken erfolgt, wird im Kontext von stationärer Erziehungshilfe die Gestaltung von Sorgeverhältnissen für Kinder und Jugendliche teilweise oder ganz von der familiären in die öffentliche Verantwortung übertragen.

4.2 *Care im stationären Kontext und Leaving Care*

Im Spektrum unterschiedlicher Angebote der Hilfen zur Erziehung stellen stationäre Unterbringungen die stärkste Form des Eingriffs in die Autonomie von Familien dar – im Zusammenspiel zwischen Familie und Staat wird das Aufwachsen vorübergehend oder dauerhaft staatlich verantwortet (Mangold & Rein, 2022). Hierbei kann für die Schweiz konstatiert werden, dass konservative Familienideologien die Familienpolitik und professionelle Interventionen leiten (Gabriel et al., 2013, S. 220). Familie bekommt im wohlfahrtsstaatlichen Zusammenspiel im deutschsprachigen Raum eine hohe Autonomie zugesprochen. In Deutschland wird im Grundgesetz in Art. 6 Abs. 2 festgelegt: „Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft“. Wohlfahrtsstaatlich ist also die Unterbringung eines Kindes in einem Heim oder einer Pflegefamilie legitimierungsbedürftig; grundsätzlich orientieren sich stationäre Maßnahmen an der Stärkung der Familie und verfolgen das Ziel, den Kindern eine Rückkehr in die Familie zu ermöglichen (Osswald, 2022). Bei Unterbringungen im stationären Kontext sind Alleinerziehendenfamilien und sozioökonomisch prekäre Lebenslagen überrepräsentiert, was auf die höhere Belastung von Familien in Armutslagen zurückzuführen ist (Fendrich et al., 2018).

In der Schweiz werden außerfamiliäre Unterbringungen, die auf zivilrechtlichen Kinderschutzmaßnahmen basieren, durch Kinderschutzbehörden angeordnet und sind rechtlich auf Bundesebene verankert. Sogenannte einvernehmliche Unterbringungen, die im Zusammenspiel von Eltern, Sozialdiensten und anderen Behörden entschieden werden, sind hingegen in kantonaler Zuständigkeit; deren Zugänge sind weitaus weniger rechtlich gesichert und institutionalisiert (Schnurr, 2019, S. 16; Eberitzsch, 2021, S. 335 f.). Wie in den vorigen Ausführungen zu „Professionalität, Care und Kinderschutz“ herausgearbeitet, werden in den Einschätzungen des Kindeswohls wiederum Vorstellungen von Familie wirksam, die mit normierenden Konstruktionen von mütterlicher Sorge und einer De-Thematisierung gesellschaftlicher

Ungleichheitsverhältnisse verbunden sind. So kann die Einschätzung von problematischen Sorgeverhältnissen in Familien (und hier wiederum häufig die Einschätzung der Erziehungs- und Haushaltsführungscompetenz von Müttern) zur Verlagerung der Sorgepraktiken in die öffentliche Verantwortung führen. Aufgrund der wohlfahrtsstaatlichen Aufgabenteilung sind allerdings die Hürden für diese Verlagerung hoch und es ist eine normative Orientierung am Aufwachsen in einer Familie sichtbar: „Damit sind die Erziehungshilfen prinzipiell nachrangig (subsidiär) zur ‚natürlichen‘ Erziehung der Eltern. [...] Ein Eingriff durch die Gesellschaft erfolgt insofern nur im Notfall, d. h. wenn Eltern diese Erziehungsfunktion nicht übernehmen (können) und Schaden abzuwenden ist“ (Richter, 2018, S. 829). Im fachlichen Diskurs stationärer Hilfen zur Erziehung wird Eltern- und Familienzusammenarbeit als ein bedeutsames Element (gelingender) Unterstützung verhandelt, und wird gleichzeitig von den beteiligten Akteur*innen oftmals als herausfordernd erlebt (Krüger, 2013, S. 249). Die Zusammenarbeit wird dabei unabhängig davon als wichtig erachtet, ob Kinder bzw. Jugendliche nur zeitweise oder dauerhaft stationär untergebracht sind (Dittmann & Schäfer, 2019, S. 7). Der fachliche Anspruch der Elternarbeit ist dabei oftmals mit einer eher defizitorientierten Perspektive auf die Eltern und insbesondere auf die Mütter verknüpft (Richter, 2018, S. 833), und von gleichermaßen heteronormativen wie feminisierten Normalitätsvorstellungen von Care durchzogen (Mangold & Rein, 2022). In der Pflegekinderhilfe werden dabei zwischen Herkunftsfamilie und Pflegefamilien Kämpfe um Anerkennung und Fragen von guter Elternschaft sichtbar: Pflegeeltern erhalten dafür Anerkennung, dass „sie für hilfebedürftige Kinder sorgen und gute Eltern sind – insbesondere die Pflegemütter, die sich dadurch auszeichnen, dass sie gute, idealerweise sogar besonders gute Mütter sind“ (Reimer, 2017, S. 130).

Auch die Praxis stationärer Erziehungshilfe als institutionalisierte Form der Sorgetätigkeit ist eng mit den Vorstellungen des Aufwachsens im familialen Kontext und familialer Sorgetätigkeiten verbunden. Gleichzeitig wird in Fachdiskursen auf eine Verortung stationärer Hilfen zur Erziehung „zwischen Institution und Familie“ (Schäfer & Thole, 2018) verwiesen. Diese Verortung im „Dazwischen“ hat auch Auswirkungen auf die Sorgebeziehungen in stationären Angeboten. In einer ethnographischen Studie zu *doing family*, die in familienanalogen Heimerziehungssettings und pflegefamilienähnlichen Angeboten durchgeführt wurde, wird deutlich, dass beide Settings gleichermaßen in der Gestaltung der Sorgebeziehungen Diffusitäten mit sich bringen. Einerseits wird in Bezug auf Sorge sichtbar, dass die jugendlichen Adressat*innen nicht im familiären Setting leben: „[D]as pädagogische Handeln zielt letztlich auf die handlungspraktische Substitution der elterlichen Sorge im Alltag durch die erwachsenen Erziehungs- und Betreuungspersonen“ (Schäfer & Thole, 2018, S. 82). Andererseits ist damit verbunden, dass alle Alltagsthemen potenziell zum Thema des pädagogischen Alltages werden können – wobei immer auszuhandeln ist, was an Bearbeitung dieser Themen im zeitlich begrenzten Sorgeverhältnis in professionellen Kontexten überhaupt möglich ist (ebd., S. 85 ff.).

Dieses Spannungsfeld stationärer Hilfen zur Erziehung, das sich aus der wohlfahrtsstaatlichen Aufteilung ergibt, spiegelt sich auch in Biographien von jungen Menschen wider, die – oft mit Erreichen der Volljährigkeit – aus einer stationären Erziehungshilfe (Heimerziehung, Pflegefamilie) entlassen werden (*Care Leaver*).

Das Aufwachsen am Ort der stationären Erziehungshilfe und das Wohnen an diesem Ort wird im Unterschied zum Wohnen in einer Familie biographisch reflektiert (Mangold & Rein, 2017; Rein, 2020). Die Care Erfahrungen im Heim werden dabei implizit immer in Bezug auf Familie als – zumeist idealisierte – Vergleichsfolie bezogen, einhergehend mit heteronormativen Familienmodellen und Vorstellungen von Mütterlichkeit. Implizit wird hier von den *Care Leavern* eine hegemoniale Familiennormalität angeführt, von der sich das eigene Aufwachsen unterscheidet.

Aus den Überlegungen zu Professionalität, Care und Kinderschutz und Care im stationären Kontext und *Leaving Care* wird ersichtlich, dass Sorge ein zentraler Handlungsaspekt in der Zusammenarbeit und den Beziehungen zwischen Fachkräften und Adressat*innen ist: Dabei ist das Verständnis von Kindeswohl und elterlicher Erziehungsfähigkeit in sozialpädagogischen Handlungsfeldern von hegemonialen Familienbildern und Vorstellungen von ‚guter Elternschaft‘ und ‚angemessener‘ elterlicher Care-Arbeit der Professionellen geprägt (Bauer et al., 2015, S. 26). Deutlich wird in diesen die Fokussierung auf die Mutter in ihrer vermeintlichen „exklusiven (Erst-)Zuständigkeit und (Allein-)Verantwortung für kindliche Sozialisationsprozesse“ sowie als „*explizite Adressatin* von Interventionen, Stigmatisierungen und Sanktionen öffentlicher Jugendhilfestrategien [...] – unabhängig davon, welche Faktoren oder individuellen Defizite zu diesem familialen Versagen in erzieherischen Kontexten geführt haben“ (Brändel & Hüning, 2012, S. 192). Care als Reflexionsfolie hat damit nicht nur eine „Erklärungs- und Rechtfertigungsfunktion für das pädagogische Handeln“ (Bauer et al., 2015, S. 26), sondern dient im Besonderen der Konstruktion und normierenden Adressierung von Müttern.

Dass Care dabei implizit von dieser imaginierten Mutterfigur aus gedacht wird, lässt andere Formen von Care-Beziehungen aus dem Blick geraten, z. B. solche, in denen sich das Generationenverhältnis der Erbringung von Sorgetätigkeit umkehrt und Minderjährige Sorgetätigkeiten für ihre Familien erbringen.

4.3 *Young Carers*

Dieses Feld, in dem Kinder und Jugendliche selbst zu *Care-Givern* werden, ist systematisch von den in den vorgängigen Kapiteln besprochenen Care-Verhältnissen unterschieden, und auch die Adressierungsverhältnisse sind auf den Kopf gestellt: im Zentrum stehen nicht die defizitären Erziehungspraktiken von Erwachsenen, sondern das Auffangen und Kompensieren derselben durch Minderjährige. Wenn *Young Carers* (s. dazu Kap. 21, „Young Carers in Deutschland, Österreich und der Schweiz – Kinder und Jugendliche im Spannungsfeld zwischen care-giving und care-receiving“ von Gröhl in diesem Buch) überhaupt von Hilfen adressiert werden, so in gänzlich anderer Form: nicht als zu Erziehende, sondern als von Überlastung und Burn-out Bedrohte, und in den wenigen vorhandenen Projektkontexten auch als Hochrisikogruppe im Hinblick darauf, die problematischen Karrieren ihrer Eltern (sei es eine Suchtkarriere oder eine psychiatrische Erkrankung) zu reproduzieren (etwa Caritas Stuttgart, 2023).

In diesem tendenziell parentifizierenden Diskurs² wird die Sorge von Minderjährigen auf eine ganz spezifische Weise – nämlich ausschließlich defizitär gefasst; das Label ‚parentifiziert‘ kommt nahezu einer Problemdiagnose gleich, die jedoch die Lebensrealitäten von *Young Carers* unzureichend beschreibt.

Insgesamt wird dieses Feld im öffentlichen Diskurs selten thematisiert und ist auch von der professionellen Kinder- und Jugendhilfe kaum beleuchtet. In dieser Randständigkeit kommt ein klassisches Verständnis von Sorge im Generationenverhältnis zum Ausdruck: Solange es um Minderjährige geht, sorgen Ältere i. d. R. für Jüngere. Wie oben (Abschn. 3) deutlich wurde, ist eine *Carer-Rolle* von Minderjährigen nicht im Sorgerecht vorgesehen. So konstituiert das Recht i. d. R. die Eltern als für Sorge Verantwortliche.³

Aber auch hier gibt es wiederum eine Diskrepanz zwischen der rechtlichen Verfasstheit und der gelebten Praxis: Wenn wir oben festgestellt haben, dass trotz einem vermeintlich genderneutralen Recht Sorgebeziehungen stark feminisiert sind, und immer dann, wenn Eltern benannt sind, eigentlich vorrangig Mütter gemeint sind, so geht auch hier die rechtlich klar geregelte Zuständigkeit von Sorge zwischen den Generationen häufig mit einer Realität einher, in der sich Sorgeverantwortlichkeiten im Generationenverhältnis verschoben haben: tatsächlich übernehmen viele Minderjährige Sorgeverantwortung für ihre Eltern, Großeltern oder Geschwister (Bundesgesundheitsministerium, 2018).

Dies zeigen die wenigen Forschungsarbeiten, die es in diesem Feld gibt. Zwar existiert in Deutschland noch wenig Wissen über Kinder und Jugendliche, die für ein krankes Elternteil (zumeist psychische oder chronische Erkrankungen) oder andere Familienangehörige längerfristig Care-Aufgaben übernehmen.⁴ 2017 hat ein Bundesprojekt zur „Situation von Kindern und Jugendlichen als pflegende Angehörige“ unter der Leitung von Sabine Metzging zum einen eine eigene repräsentative Studie unter Schüler*innen in NRW durchgeführt (Bundesgesundheitsministerium, 2018), und zum anderen den derzeitigen internationalen Wissensstand zusammengetragen. Diese Literaturumschau zeigt, dass das Phänomen pflegender Kinder international in den letzten zehn Jahren beträchtlich an wissenschaftlicher Aufmerksamkeit gewinnt, doch für Forschung weiterhin nur schwer zugänglich ist. Die Studien, die es gibt (siehe den Forschungsüberblick bei Chikhradze et al., 2017), weisen auf hohe zeitliche Inanspruchnahmen von *Young Carers* hin (bis zu fünf Stunden Carearbeit täglich), auf starke Verpflichtungsgefühle und hohe physische und psychische Belastungen (Eingebundenheit in finanzielle Sorgen, ‚die Familie zusammenhalten‘ wollen). Die Inanspruchnahme von Kindern und Jugendlichen ist auch hier gegendert – es zeigt sich auch bei den *Young Carers* wiederum eine überproportionale Einbindung von Mädchen und jungen Frauen in Care-Verpflichtungen.

² Vgl. als Beispiele hierfür Beiträge im Deutschlandfunk: <https://www.deutschlandfunk.de/kinder-psychisch-kranker-eltern-zu-viel-verantwortung-und-100.html>. Zuletzt abgerufen am 25.11.2025.

³ In Österreich sind durch die allgemeine familiäre Beistandspflicht in beschränktem Ausmaß auch Geschwister und die unverheirateten Eltern eines Kindes zu gegenseitigem Beistand verpflichtet.

⁴ Etwas besser sieht die Forschungslage mit Blick auf 18- bis 30-jährige Studierende aus (Knopf et al., 2021).

Was aus dieser Forschung wichtig ist, ist die Erkenntnis, dass die oben genannte Defizitperspektive auf *Young Carers* ein vereinseitigendes Licht auf deren Care-Arbeit und Care-Erfahrungen wirft. Denn *Young Carers* machen auch positive Erfahrungen – Chikhradze et al. (2017) heben Aspekte wie *attention*, *affection*, und *self-efficacy* hervor. Solche positiven Erfahrungen können aber nur dann gemacht werden, wenn die häusliche Care-Arbeit und die hiermit verbundenen Ängste und Belastungen im Peer-Kontext und in der Schule nicht kaschiert werden müssen. Doch genau dies ist ein Effekt der Tabuisierung von psychiatrischen Erkrankungen generell, und von psychiatrischen Erkrankungen von Eltern minderjähriger schulpflichtiger Kinder im Besonderen. So ist diese Tabuisierung (mindestens) eine doppelte – sie bezieht sich auf die Eingebundenheit der Kinder und Jugendlichen in Care-Arbeit, aber implizit vor allem auf die Anlässe, aus denen diese jugendliche Care-Arbeit überhaupt nötig wird. Dies ist auch ein Ergebnis der NRW-Studie von Metzging, die aus einem Sample von 6.313 Schüler*innen 383 *Young Carers* identifiziert hat (6,1 %). So wird die gesellschaftliche Tabuisierung insbesondere bei psychischen Erkrankungen der Eltern wirksam, die als solche im Schul- und im peerkulturellen Kontext kaum benannt werden (können) (Bundesgesundheitsministerium, 2018).

Dabei scheint nach den vorliegenden Befunden *Young Carers* die Unverzichtbarkeit ihrer Care-Arbeit durchaus bewusst zu sein:

„Pfleger Kinder wie auch Helfer wissen, dass sie gebraucht werden (34,3 % der pflegenden Kinder und Jugendlichen wie auch der Helferinnen und Helfer im Vergleich zu 15,3 % derer ohne Hilfebedarf in der Familie). Knapp 12 % geben sogar an, dass außer ihnen niemand da ist, der es machen könnte – verglichen mit knapp 4 % der Gruppe ohne Krankheit in der Familie.“ (Bundesgesundheitsministerium, 2018, S. 48)

Zu fragen ist also: Was wären sinnvolle Unterstützungsformen, die *Young Carers* die Anerkennung für ihre Sorgearbeit nicht verweigern, gleichzeitig aber ihre Be- und häufig auch Überlastungen im Blick behalten? Der zitierte Bericht verweist hier auf Anlaufstellen für *Young Carers* (siehe Bundesgesundheitsministerium, 2018, S. 68) und hebt die Praxis in Österreich hervor, wo seit einer Prävalenzstudie (Nagl-Cupal et al., 2012) „dem Thema zunehmend eine höhere Aufmerksamkeit gewidmet“ wird und dieses inzwischen auch Einzug in politische und öffentlichkeitswirksame Programme findet (ebd, S. 66). Inzwischen gibt es auch in Deutschland vereinzelte Unterstützungsangebote, wie etwa das schon zitierte Stuttgarter Projekt ‚Aufwind‘, das als spendengestütztes Projekt zwischen Jugendhilfe und Sozialpsychiatrie angesiedelt ist und Kinder psychisch kranker Eltern möglichst früh an das Hilfesystem anbinden will. Das Kooperationsprojekt dient dazu Angebote aus beiden Bereichen – Jugendhilfe und Sozialpsychiatrie – besser zu vernetzen, und sensibilisiert in Kindergärten, Familienzentren und Schulen Multiplikatoren für die Probleme der betroffenen Kinder.

Auch wenn solche Projekte stark von einem Defizitblick auf *Young Carers* getragen sind, sind sie für eine Sensibilisierung von Fachkräften in den unterschiedlichsten Feldern des Bildungs- und Hilfesystems wichtig. Perspektivisch aber müsste es darum gehen, die Leistungen auch der *Young Carers*, die unterhalb der Schwelle

von Sozialpsychiatrie- oder Jugendhilfeinterventionen bleiben, in den Blick zu nehmen. Und nicht zuletzt gilt es zu erkennen, dass viele Jugendliche in der stationären Jugendhilfe eben auch *Young Carers* waren oder sind.

5 Care, Familie, Kinder- und Jugendhilfe – ein Zwischenfazit

Was ist der Ertrag der in diesem Beitrag vorgestellten Diskussion zum Verhältnis von Care, Familie und Kinder und Jugendhilfe? Aus unserer Sicht bietet der sozialwissenschaftliche Care-Begriff wertvolle und originäre Ansatzpunkte für weiterführende analytische Betrachtungen der Kinder- und Jugendhilfe. Die Leistungen und Handlungsformen der Kinder- und Jugendhilfe haben einen zentralen Bezugspunkt in den Interaktionen, Beziehungen und sozialen Bedingungen, in denen Kinder und Jugendliche aufwachsen. Die Gestaltung von Prozessen und Bedingungen des Aufwachsens ist heute eine prominente und weithin anerkannte Selbstbeschreibung der Kinder- und Jugendhilfe (Böllert, 2018). Dabei ist der Bezug auf Care-Tätigkeiten im Generationenverhältnis ein konstitutives Merkmal der Kinder- und Jugendhilfe. Kinder- und Jugendhilfe kann somit verstanden werden als öffentlich organisierte und weitgehend professionalisierte Care-Arbeit, die sie sich auf Care-Arbeit im Generationenverhältnis bezieht und diese zum Gegenstand hat. Indem Kinder- und Jugendhilfe sich diskursiv und praktisch auf Care-Tätigkeiten bezieht, aktualisiert sie zugleich normative Vorstellungen von Familie, Erziehung und Generationenbeziehungen. Dies wirft die Frage auf, inwieweit die Kinder- und Jugendhilfe in ihren Adressierungspraktiken diese normativen Vorstellungen unhinterfragt übernimmt und als Maßstab anlegt, oder inwieweit sie diese reflektiert und Möglichkeiten eröffnet, sie in Ko-Produktion mit den Adressat*innen zu transformieren. Die von uns weiter oben herangezogenen empirischen Arbeiten verweisen auf das Potenzial der Kinder- und Jugendhilfe, einen ganz eigenen Beitrag zur Unsichtbarmachung von Care-Arbeit und zur Reproduktion hegemonialer Vorstellungen gegenderter Care-Arbeit in heteronormativen Familienkonstellationen zu leisten. Dies zeigt sich beispielsweise in Adressierungspraktiken, die Mütter bzw. weibliche Sorgeberechtigte als Personen adressieren, die primär für die Lebensumstände von Kindern/Jugendlichen verantwortlich sind, problematisch werdende Generationenbeziehungen als Ausdruck fehlender Erziehungskompetenz verstehen und dabei negieren, dass ‚gute Elternschaft‘ zu einem erheblichen Teil vom Zugang zu materiellen und sozialen Ressourcen (soziale Sicherheit, Einkommen, Wohnen, Zugang zu Bildung und sozialen Netzwerken) abhängt. In einer Gesellschaft, die von sozialer Ungleichheit geprägt ist, liegt in der Delegation der Generationensorge an die Eltern (als deren Privatsache) für sich schon ein erhebliches Potenzial zur Verstärkung sozialer Ungleichheit. Dies zeigt sich besonders markant an der Armutsbetroffenheit von Ein-Elternfamilien (Rahn & Chassé, 2020).

Ein besonderes Potenzial des Care-Begriffs liegt darin, dass er es ermöglicht, die Tätigkeiten selbst, die in ‚Care‘ eingeschlossen sind, neu zu würdigen und anzuerkennen – und gleichzeitig kritisch zu hinterfragen, *wie, an wen und mit welchen Folgen* die Verantwortung für diese Tätigkeiten delegiert wird. Eine Auseinandersetzung mit den vielfältigen Verhältnisbestimmungen zwischen Familie, Care und Kinder- und Jugendhilfe lenkt den Blick daher auch auf das Recht: auf das Sorgerecht und den Zusammenhang von Sorgerecht und Kinder- und Jugendhilferecht. Mit der realen Diversifizierung von Generationenbeziehungen, Elternschaft und Familienkonstellationen erweisen sich viele bestehenden zivil- und sozialrechtlichen Regularien als nicht mehr zeitgemäß. Neben der traditionellen Ehe, in die Kinder hineingeboren werden, finden sich heute Patch-Work- und Mehr-Eltern-Familien, nicht-eheliche Lebensgemeinschaften und gleichgeschlechtliche Partnerschaften mit Kindern und andere Konstellationen, in denen Personen kontinuierlich Verantwortung für das Aufwachsen und Wohlergehen von Kindern übernehmen und Sorgearbeit leisten; diese Formen sind rechtlich mit der Ehe nicht gleichgestellt und werden gegenüber der Ehe diskriminiert (Wapler, 2016; Evcil & Schlender, 2023).

Diskriminierende Effekte des Familien- und Sorgerechts wirken auch in das Kinder- und Jugendhilferecht hinein. Das deutsche Kinder- und Jugendhilferecht gewährt jedem jungen Menschen ein „Recht auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer selbstbestimmten, eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ (Art. 1 SGB VIII, Abs. 1) und einen Anspruch auf Beratung ohne Kenntnis der Personensorgeberechtigten. Einen Rechtsanspruch auf jene bedeutsamen Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe, die unter der Kategorie „Hilfen zur Erziehung“ zusammengefasst sind, haben indes allein die Personensorgeberechtigten (Art. 27 SGB VIII). Sorgepersonen ohne Sorgerecht sind von subjektiven Ansprüchen auf Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe weitgehend ausgeschlossen; der Anspruch von Pflegepersonen auf Beratung und Unterstützung (Art. 37 SGB VIII) ist eine Ausnahme von dieser Regel, die den Weg in die richtige Richtung weist. In rechtsvergleichender Perspektive wird deutlich, dass hier eine Besonderheit des deutschen Kinder- und Jugendhilferecht in den Blick gerät. Die rechtlichen Rahmungen der Kinder- und Jugendhilfe in der Schweiz und in Österreich kennen zwar ein globales Recht junger Menschen auf Förderung und Schutz (siehe exemplarisch Art. 1 des österreichischen Kinder- und Jugendhilfegesetzes und Art. 11 der Schweizerischen Bundesverfassung), jedoch keine Rechtsansprüche auf Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe – auch nicht für Erziehungs- bzw. Sorgeberechtigte.

Die in zahlreichen Ländern zu beobachtende Ansätze zu Reformen des Familien-, Abstammungs- und Sorgerechts dürfen für das Kinder- und Jugendhilferecht nicht folgenlos bleiben. Sie bieten Gelegenheiten, Diskriminierungen und Ungleichbehandlungen bei den Zugängen zu Leistungen zu überprüfen und den Kreis der Leistungsberechtigten auf Sorgepersonen ohne Personensorgerecht und auf die jungen Menschen selbst zu erweitern.

Literatur

- Bauer, P. (2021). ‚Problem-Familie‘: Perspektivierungen des Blicks auf Familienprobleme. In Sektion Sozialpädagogik und Pädagogik der frühen Kindheit (Hrsg.), *Familie im Kontext kindheits- und sozialpädagogischer Institutionen* (S. 70–84). Beltz Juventa.
- Bauer, P., Neumann, S., Sting, S., Ummel, H., & Wiezorek, C. (2015). Familienbilder und Bilder ‚guter‘ Elternschaft. Zur Bedeutung eines konstitutiven, aber vernachlässigten Moments pädagogischer Professionalität. *Neue Praxis. Zeitschrift für Sozialarbeit, Sozialpädagogik und Sozialpolitik*, 12, 25–37.
- Bauer, P., & Wiezorek, C. (2022). Familienbilder in der Sozialpädagogik. In A. Schierbaum & J. Ecarus (Hrsg.), *Handbuch Familie* (S. 621–640). Springer VS.
- Betz, T., & Bischoff, S. (2018). Machtvolle Zuschreibungen, guter Elternschaft. *Sozial Extra*, 3, 38–41.
- Böllert, K. (2018). Einleitung: Kinder- und Jugendhilfe – Entwicklungen und Herausforderungen einer unübersichtlichen sozialen Infrastruktur. In K. Böllert (Hrsg.), *Kompodium Kinder- und Jugendhilfe* (S. 3–62). Springer VS.
- Bomert, C., Landhäuser, S., Lohner, E. M., & Stauber, B. (2021). Care! Zum Verhältnis von Sorge und Sozialer Arbeit – eine Einleitung. In C. Bomert, S. Landhäuser, E. M. Lohner, & B. Stauber (Hrsg.), *Care! Zum Verhältnis von Sorge und Sozialer Arbeit* (S. 1–25). Springer VS.
- Brändel, B., & Hüning, J. (2012). Mütter in der Erziehungshilfe. In K. Böllert & C. Peter (Hrsg.), *Mutter + Vater = Eltern? Sozialer Wandel, Elternrollen und Soziale Arbeit* (S. 181–209). Springer VS.
- Brückner, M. (2017). Soziale Arbeit und Frauenbewegung – Brüche, Kontinuitäten, Entwicklungsschübe. In R. Braches-Chyrek & H. Sünker (Hrsg.), *Soziale Arbeit in gesellschaftlichen Konflikten und Kämpfen* (S. 189–208). Springer VS.
- Brückner, M. (2018). Care – Sorgen als sozialpolitische Aufgabe und als soziale Praxis. In H.-U. Otto, H. Thiersch, R. Treptow & H. Ziegler (Hrsg.), *Handbuch Soziale Arbeit: Grundlagen der Sozialarbeit und Sozialpädagogik* (6. überarb. Aufl., S. 212–218). Ernst Reinhardt Verlag.
- Brückner, M. (2021). Kämpfe um Care – feministische Analysen und Initiativen. In C. Bomert, S. Landhäuser, E. M. Lohner & B. Stauber (Hrsg.), *Care! Zum Verhältnis von Sorge und Sozialer Arbeit* (S. 29–46). Springer VS.
- Bundesgesundheitsministerium. (2018). *Abschlussbericht zum Projekt „Die Situation von Kindern und Jugendlichen als pflegende Angehörige“*. <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/service/publikationen/details/die-situation-von-kindern-und-jugendlichen-als-pflegende-angehoerige.html>. Zugriffen: 25. Nov. 2025. https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/5_Publikationen/Pflege/Berichte/Abschlussbericht_KinderundJugendlichepflegAngeh.pdf
- Caritas Stuttgart. (2023). *Projekt „AUFWIND“*. <https://www.caritas-stuttgart.de/beitraege/projekt-aufwind/1040225/>. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Chikhradze, N., Knecht, C., & Metzger, S. (2017). Young carers: Growing up with chronic illness in the family – a systematic review 2007–2017. *Journal of Compassionate Health Care*, 4(12), 1–16.
- Dittmann, A., & Schäfer, D. (2019). *Zusammenarbeit mit Eltern in der Pflegekinderhilfe: Zum Anspruch auf Beratung und Unterstützung*. Expertise für das Dialogforum Pflegekinderhilfe.
- Eberitzsch, S. (2021). Über welche Wissensbestände zur Qualitätsentwicklung ausserfamiliärer Platzierungen verfügen wir? – Der Forschungsstand zur Heimerziehung in der Schweiz. *Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz*, 4, 333–350.
- Engelbracht, M., Leissenberger, F., & Marks, S. (2021). Relationierungen zu Familie und Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe zwischen Anschlussfähigkeit und Ausgrenzung. In Sektion Sozialpädagogik und Pädagogik der frühen Kindheit (Hrsg.), *Familie im Kontext kindheits- und sozialpädagogischer Institutionen* (S. 100–112). Beltz Juventa.
- Evcil S, Schlender A (2023) Elternschaft rechtlich neu denken: Mitmuttertschaft, Verantwortungsgemeinschaft, Kleines Sorgerecht. Heinrich Böll Stiftung und PriNA – Politiken der Reproduktion.

- <https://gwi-boell.de/sites/default/files/2023-05/e-paper-gwi-familienrecht.pdf>. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Expert-inn-engruppe Abstammungsrecht. (2021). *Reformbedarf im Abstammungsrecht – Bericht der Expert-inn-engruppe*. Bern, Bundesamt für Justiz. <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/gesellschaft/gesetzgebung/abstammungsrecht/ber-expertengruppe.pdf.download.pdf/ber-expertengruppe-d.pdf>. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Fendrich, S., Pothmann, J., & Tabel, A. (2018). *Monitor Hilfen zur Erziehung 2018*. Eigenverlag Forschungsverbund Deutsches Jugendinstitut/Technische Universität Dortmund an der Fakultät 12 der Technischen Universität Dortmund, Dortmund.
- Fraser, N. (1994). After the family wage: Gender equity and the welfare state. *Political Theory*, 22(4), 591–618.
- Gabriel, T., Keller, S., Bolter, F., Martin-Blachais, M.-P., & Séraphin, G. (2013). Out of home care in France and Switzerland. *Psychosocial Intervention*, 22(3), 215–255.
- Hochschild, A. R. (1995). The culture of politics: Traditional, postmodern, cold-modern and warm-modern ideals of care. *Social Politics*, 2(3), 331–346.
- Janssen, A. (2021). Care und Vulnerabilität als zentrale Dimensionen Sozialer Arbeit. In C. Bomert, S. Landhäuser, E. M. Lohner & B. Stauber (Hrsg.), *Care! Zum Verhältnis von Sorge und Sozialer Arbeit* (S. 63–80). Springer VS.
- Kessl, F., Koch, N., & Wittfeld, M. (2015). Familien als risikohafte Konstellationen: Grenzen und Bedingungen institutioneller Familialisierung. In S. Fegter, C. Heite, J. Mierendorff & M. Richter (Hrsg.), *Neue Aufmerksamkeiten für Familie: Diskurse, Bilder und Adressierungen in der Sozialen Arbeit* (S. 60–72). Verlag neue praxis.
- Klatetzki, T. (2010). Zur Einführung: Soziale personenbezogene Dienstleistungsorganisation als Typus. In T. Klatetzki (Hrsg.), *Soziale personenbezogene Dienstleistungsorganisationen: Strukturelle Vielfalt und theoretische Konzepte* (S. 7–24). Springer VS.
- Knopf, L., Wazinski, K., Wanka, A., & Hess, M. (2021). Caregiving students: A systematic literature review of an under-researched group. In *Journal of Further and Higher Education*. <https://doi.org/10.1080/0309877X.2021.2008332>
- Krüger, R. (2013). Elternarbeit im Rahmen der Hilfen zur Erziehung – eine Einführung. In W. Stange, R. Krüger, A. Henschel & C. Schmitt (Hrsg.), *Erziehungs- und Bildungspartnerschaften: Praxisbuch zur Elternarbeit* (S. 248–254). Springer VS.
- Mangold, K., & Rein, A. (2017). WOHNGruppe – Durchgangspassage vs. Daheim-Sein. In M. Meuth (Hrsg.), *Wohn-Räume und pädagogische Orte* (S. 221–243). Springer VS.
- Mangold, K., & Rein, A. (2022). Aufwachsen in der stationären Erziehungshilfe – Eltern- und Familienkonstruktionen* zwischen Ent-Normalisierung und Normalisierung. In L. Chamakalayil, O. Ivanova-Chessex, B. Leutwyler & W. Scharathow (Hrsg.), *Eltern und pädagogische Institutionen: Macht- und ungleichheitskritische Perspektiven* (S. 182–200). Beltz Juventa.
- Maurer, S. (2018). Zur Vermittlung sozialer und politischer Fragen im Kontext von Frauenemanzipationsbestrebungen im 19. und beginnenden 20. Jahrhundert. In B. Fontanellaz, C. Reutlinger & S. Stiehler (Hrsg.), *Soziale Arbeit und die Soziale Frage: Spurensuchen, Aktualitätsbezüge, Entwicklungspotenziale* (S. 166–181). Seismo.
- Meier-Gräwe, U. (2020). Wirtschaft neu ausrichten Wege in eine care-zentrierte Ökonomie, in: Bundeszentrale für politische Bildung (Hrsg.), *APuZ – Aus Politik und Zeitgeschichte*, 70(45), 28–34.
- Nagl-Cupal, M., Daniel, M., Kainbacher, M., Koller, M., & Mayer, H. (2012). *Kinder und Jugendliche als pflegende Angehörige: Einsicht in die Situation gegenwärtiger und ehemaliger pflegender Kinder in Österreich*. ÖGB-Verlag.
- Oelkers, N. (2018). Kindeswohl: Aktivierung von Eltern(-verantwortung) in sozialinvestiver Perspektive. In K. Jergus, J.-O. Krüger & A. Roch (Hrsg.), *Elternschaft zwischen Projekt und Projektion: Aktuelle Perspektiven der Elternschaftsforschung* (S. 103–119). Springer VS.
- Olk, T., Otto, H.-U., & Backhaus-Maul, H. (2003). Soziale Arbeit als Dienstleistung – Zur analytischen und empirischen Leistungsfähigkeit eines theoretischen Konzepts. In T. Olk & H.-U. Otto (Hrsg.), *Soziale Arbeit als Dienstleistung* (S. IX–LXXII). Luchterhand.

- Osswald, J. (2022). Rückplatzierungen aus Kinder- und Jugendheimen – ein wenig beachtetes, aber zentrales Thema für den zivilrechtlichen Kindesschutz. *Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz*, 2, 103–119.
- Ostner, I., & Beck-Gernsheim, E. (1979). *Mitmenschlichkeit als Beruf*. Campus.
- Pomey, M. (2017). *Vulnerabilität und Fremdunterbringung*. Beltz Juventa.
- Rahn, P., & Chassé, K. A. (2020). Kinderarmut – Einleitende Überlegungen zu diesem Buch. In P. Rahn & K. A. Chassé (Hrsg.), *Handbuch Kinderarmut* (S. 9–26). Verlag Barbara Budrich.
- Reimer, D. (2017). *Normalitätskonstruktionen in Biografien ehemaliger Pflegekinder*. Beltz Juventa.
- Rein, A. (2020). *Normalität und Subjektivierung. Eine biographische Untersuchung im Übergang aus der stationären Jugendhilfe*. Transcript Verlag.
- Richter, M. (2008). Familien und Bildung. In K. Böllert (Hrsg.), *Von der Delegation zur Kooperation: Bildung in Familie, Schule, Kinder- und Jugendhilfe* (S. 33–46). Springer VS.
- Richter, M. (2018). Handlungsfeld Hilfen zur Erziehung. In K. Böllert (Hrsg.), *Kompendium Kinder- und Jugendhilfe* (S. 825–840). Springer VS.
- Ritter, B. (2022). Mütter in der Kinder- und Jugendhilfe. In L. Haller Yashodhara & A. Schlender (Hrsg.), *Handbuch Feministische Perspektiven auf Elternschaft* (S. 193–206). Verlag Barbara Budrich.
- Sachße, C. (1986). *Mütterlichkeit als Beruf: Sozialarbeit, Sozialreform und Frauenbewegung 1871–1929*. Suhrkamp.
- Schaarschuch, A. (1999). Theoretische Grundelemente Sozialer Arbeit als Dienstleistung. *Neue Praxis*, 29, 543–560.
- Schäfer, M., & Thole, W. (2018). Zwischen Institution und Familie: Empirische Befunde eines ethnographischen Forschungsprojektes über familienanaloge Formen der Hilfen zur Erziehung. In M. Schäfer & W. Thole (Hrsg.), *Zwischen Institution und Familie: Grundlagen und Empirie familienanaloger Formen der Hilfen zur Erziehung* (S. 71–94). Springer VS.
- Schmitt, S. (2019). Care. In *Gender Glossar/Gender Glossary*. https://www.gender-glossar.de/post/_care. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Schnurr, S. (2008). Die Durchsetzung der Profession als Selbstfindungsprojekt der Disziplin: Hans-Uwe Ottos Beiträge zur Professionalisierungsdebatte in der Sozialen Arbeit. In Bielefelder Arbeitsgruppe 8 (Hrsg.), *Soziale Arbeit in Gesellschaft* (S. 147–161). Springer VS.
- Schnurr, S. (2019). Kinder- und Jugendhilfe in der Schweiz. *Jugendhilfe*, 57, 13–18.
- Sehmer, J. (2018). Zur Konstruktion des Kindes durch Fachkräfte eines Allgemeinen Sozialen Dienstes. In I. Kaul, D. Schmidt & W. Thole (Hrsg.), *Kinder und Kindheiten: Studien zur Empirie der Kindheit. Unsicherheiten, Herausforderungen und Zumutungen* (S. 131–151). Springer VS.
- Thelen, T., & Ellmer, A. (2021). Care: Staat, Familie und die Konstitution von Differenz. In Sektion Sozialpädagogik und Pädagogik der frühen Kindheit (Hrsg.), *Familie im Kontext kindheits- und sozialpädagogischer Institutionen* (S. 41–53). Beltz Juventa.
- Tronto, J. C. (1993). *Moral Boundaries: A political argument for an ethic of care*. Routledge.
- Villa Braslavsky, P. I. (2018). Um das Kümmern kümmern. Fixiert auf Erwerbsarbeit vergessen wir, dass die Hinwendung zu anderen ebenso zum Menschsein gehört wie der Job. In *Die Tageszeitung*. <https://taz.de/Debatte-Care-Arbeit/!5514670/>. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Wapler, F. (2015). *Kinderrechte und Kindeswohl*. Mohr Siebeck.
- Wapler, F. (2016). *Wahlverwandtschaften: Die Berücksichtigung pluraler Familienformen im Recht. Juristisches Gutachten*. Heinrich Böll Stiftung. <https://www.boell.de/sites/default/files/wahlverwandtschaften-friederike-wapler-2016-e-paper.pdf>. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Winker, G. (2021). *Solidarische Care-Ökonomie: Revolutionäre Realpolitik für Care und Klima*. Transcript Verlag.
- Ziegler, H. (2020). Das Elend mit dem Kindeswohl: Kindeswohlbezogener Kinderschutz als konservative Pädagogik. In H. Kelle & S. Dahmen (Hrsg.), *Ambivalenzen des Kinderschutzes: Empirische und theoretische Perspektiven* (S. 172–188). Beltz Juventa.

Christiane Bomert ist Akademische Rätin in der Abteilung Sozialpädagogik des Instituts für Erziehungswissenschaft der Universität Tübingen. Sie forscht zur Professionalisierung sozialpädagogischer Beratung sowie zu Familie, Care und Soziale Arbeit sowie zu Differenz- und Machtverhältnissen in pädagogischen Settings. Hierbei nutzt sie verschiedene methodologische Ansätze wie die qualitative Interviewforschung, Diskursanalyse oder die partizipative Praxisforschung.

Angela Rein ist Professorin für Kinder und Jugendhilfe mit dem Schwerpunkt Hilfen zur Erziehung am Institut Kinder- und Jugendhilfe der Hochschule für Soziale Arbeit FHNW. Ihre Arbeits- und Forschungsschwerpunkte sind stationäre Hilfen zur Erziehung, *Leaving Care*, *Queer Theory* und Diversität in der Sozialen Arbeit, Adressat*innenforschung sowie Biographieforschung.

Barbara Stauber ist Professorin für Sozialpädagogik am Institut für Erziehungswissenschaft der Universität Tübingen. Ihre Arbeits- und Forschungsschwerpunkte sind biografische Übergänge insbesondere im Jugendalter, Fragen der Hervorbringung von Differenz in unterschiedlichen Kontexten von Bildung und Erziehung, Gender und Intersektionalität.

Stefan Schnurr ist Professor *emeritus* an der Hochschule für Soziale Arbeit Fachhochschule Nordwestschweiz (FHNW). Seine Arbeitsschwerpunkte: Kinder- und Jugendhilfe, Kinderschutz, *International Social Work and Social Policy*, Partizipation.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Kapitel 21

Young Carers in Deutschland, Österreich und der Schweiz



Kinder und Jugendliche im Spannungsfeld zwischen *care-giving* und *care-receiving*

Stefanie Gröhl

Zusammenfassung Der demographische Wandel führt kontinuierlich zu einer Erhöhung der Zahl der pflegebedürftigen Menschen. Diese werden überwiegend durch Angehörige in ihrem häuslichen Umfeld gepflegt. Ein solcher Pflege- oder erhöhter Unterstützungsbedarf eines nahen Familienangehörigen hat dabei Auswirkungen auf das gesamte familiäre (Sorge-)Gefüge. Deshalb übernehmen häufig auch Kinder und Jugendliche Pflegeverantwortung. Dieser Beitrag widmet sich der Personengruppe der Kinder und Jugendlichen als pflegenden Angehörigen in Deutschland, Österreich und der Schweiz. Es wird untersucht, ob sich die Pflegeübernahme der Kinder und Jugendlichen care-ethisch begründen lässt und inwieweit rechtliche Unterstützungskonzepte für pflegende Angehörige auf *Young Carers* anwendbar sind.

1 *Young Carers* in Deutschland, Österreich und der Schweiz – Eine Einführung

Im deutschsprachigen Raum ist sowohl die Verwendung des Terminus ‚*Young Carers*‘ als auch seine inhaltliche Definition an das britische *Young-Carers-Konzept* angelehnt (Frech et al., 2019, S. 27). Im Gegensatz zum deutschen Begriff der Pflege ist das englische ‚Care‘ begrifflich weiter und inkludiert neben direkt personenbezogenen, medizinischen und therapeutischen Pflegeleistungen ebenso weitere Unterstützung bei der Alltagsbewältigung sowie eine fürsorgliche Komponente (Conradi, 2001, S. 13; vgl. Kap. 20 „Zum Verhältnis von Care, Familie und Kinder- und Jugendhilfe“ von Bomert et al. in diesem Band).

Daran anschließend wird in diesem Beitrag die Definition von Frech et al. zugrunde gelegt, wonach Kinder und Jugendliche als pflegende Angehörige „junge

S. Gröhl (✉)

Juristische Fakultät, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Halle (Saale), Deutschland
e-mail: stefanie.groehl@jura.uni-halle.de

© Der/die Autor(en) 2026

M. Cottier et al. (Hrsg.), *Handbuch Sorgearbeit, Sorgebeziehungen und das Recht*,
https://doi.org/10.1007/978-3-662-72879-6_21

417

Menschen bis 18 Jahre [sind], die eine Person – oder mehrere –, der sie sich verbunden und/oder verpflichtet fühlen, über längere Zeit und in wesentlichem Ausmaß in der Bewältigung des Alltags unterstützen, sofern diese aufgrund von psychischer und physischer Erkrankung, Beeinträchtigung, Sucht oder altersbedingter Veränderung auf Unterstützung angewiesen ist“ (Frech et al., 2019, S. 28). Bezeichnend ist, dass ein wesentliches Ausmaß an Pflege- und Unterstützungstätigkeiten gegeben sein muss. Wann diese Schwelle der Signifikanz überschritten ist, ist allerdings nicht abschließend benennbar. Dies liegt insbesondere an der schnellen Veränderlichkeit des konkreten Pflegebedarfs und des daraus folgenden ständigen Anpassungsbedarfs des Pflegearrangements (Metzing, 2007, S. 11). Grundsätzlich kann die pflegebedürftige Person Elternteil, Geschwisterkind, Großelternteil oder eine andere nahestehende Person sein. Überwiegend stellt die pflegebedürftige Person allerdings einen Elternteil dar (Kaiser, 2019, S. 23). Der Fokus dieses Beitrages liegt deshalb auf Kindern und Jugendlichen, welche jedenfalls einen Elternteil im häuslichen Umfeld pflegen.

Regelmäßig endet die Unterstützung bei der informellen Pflege Familienangehöriger nicht mit dem Eintritt der Volljährigkeit. Junge, jedoch volljährige Pflegeleistenden werden sodann als ‚Young Adult Carers‘ bezeichnet. Anknüpfend an den Begriff des Kindes gemäß Art. 1 UN-Kinderrechtskonvention betrachtet dieser Beitrag jedoch vorrangig Kinder und Jugendliche, welche das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

1.1 Prävalenz

Die geringe Sichtbarkeit von Kindern und Jugendlichen als pflegende Angehörige ist – neben der Privatheit der Familie sowie deren Schutz vor (staatlichen) Eingriffen – häufig auf die Selbstisolation der Familien zurückzuführen, unter anderem ausgelöst durch Scham, Überforderung oder der Angst vor behördlichem Eingreifen (Wihstutz & Schiwarov, 2018, S. 316). Weiterhin nehmen sich Kinder und Jugendliche häufig selbst nicht als pflegende Angehörige wahr (Metzing & Schnepf, 2008, S. 318). Aufgrund dessen lassen sich kaum genaue Angaben hinsichtlich der Altersspanne sowie der Prävalenz treffen. Darüber hinaus unterscheiden sich die Schätzungen der Prävalenz häufig in Abhängigkeit vom Studiendesign. Dennoch wird übereinstimmend geschätzt, dass zwei bis acht Prozent der unter 18-Jährigen in fortgeschrittenen industrialisierten, kapitalistischen Gesellschaften als *Young Carers* kategorisiert werden können (Leu et al., 2019, S. 62; Nagl-Cupal & Hauprich, 2018, S. 533). Zudem zeichnet sich ein Anstieg der Prävalenz von pflegenden Kindern und Jugendlichen infolge der Corona-Pandemie ab (Raj et al., 2021, S. 666). Dieser lässt sich derzeit jedoch noch nicht genau quantifizieren.

Im Hinblick auf den deutschsprachigen Raum zeichnet sich in diversen Studien grundsätzlich ein homogenes Bild der Häufigkeit von Kindern und Jugendlichen als pflegenden Angehörigen ab: Es wird geschätzt, dass derzeit circa 6,1 % der Kinder und Jugendlichen im Alter zwischen 10 und 22 Jahren in Deutschland als pflegende Angehörige kategorisiert werden können (Metzing et al., 2020, S. 501).

In Österreich stellen circa 5,27 % der 5- bis 18-Jährigen junge Pflegende dar (Nagl-Cupal et al., 2015, S. 12 f.). In der Schweiz beträgt der Anteil von *Young Carers* in der Altersgruppe zwischen 10 und 15 Jahren circa 7,9 % (Leu et al., 2019, S. 55). Dies entspricht sowohl in Deutschland, Österreich als auch der Schweiz mindestens einem pflegenden Kind pro Schulklasse.

Anschließend an diese Vergleichbarkeit der Prävalenz beziehen sich die nachfolgenden Ausführungen hinsichtlich der Dimensionen der Care-Arbeit, der möglichen Auswirkungen und Risiken gleichermaßen auf junge Pflegende in Deutschland, Österreich und der Schweiz.

1.2 Dimensionen der Care-Arbeit

Kinder und Jugendliche übernehmen als pflegende Angehörige Tätigkeiten, welche aufgrund der Erkrankung oder sonstigen Beeinträchtigung der pflegebedürftigen Person unbesetzt sind – „sie füllen die Lücken“ (Metzing, 2007, S. 9). Sowohl die konkreten Tätigkeitsbereiche der Pflegeübernahme als auch deren zeitlicher Umfang richten sich dabei nach den individuellen Hilfe- und Unterstützungsbedarfen. Diese werden neben der Krankheit oder Beeinträchtigung sowie deren Verlauf durch diverse und komplexe Einflussfaktoren bestimmt. Folglich gestalten sich die Dimensionen der Pflegeübernahme durch Kinder und Jugendliche vielfältig und können grundsätzlich von periodischen Hilfestellungen bis zur alleinverantwortlichen Vollzeitbetreuung reichen.

Die Pflegeübernahme Kinder und Jugendlicher wird in der Fachliteratur mehrheitlich in personenbezogene oder tätigkeitsbezogene Kategorien unterteilt: Die personenbezogene Kategorisierung gliedert dabei in Hilfen für die Familie – beispielsweise hauswirtschaftliche Tätigkeiten oder Betreuung von Geschwistern –, Hilfen für die pflegebedürftige Person – wie Körperpflege oder Nahrungsaufnahme – und Hilfen für sich selbst – Tätigkeiten, welche üblicherweise von Erwachsenen als Sorgearbeit übernommen werden, z. B. Kleidung kaufen oder Pausenbrote zubereiten (Röling et al., 2020, S. 540). Diese Einteilung bietet dabei einen Blick auf das gesamte familiäre System bzw. die Aufgaben der Kinder und Jugendlichen als pflegende Angehörige in diesem. Dadurch lassen sich einzelne Tätigkeiten jedoch regelmäßig nicht trennscharf nur einer der personenbezogenen Kategorien zuordnen. So kann beispielsweise das Kochen einer Mahlzeit für die gesamte Familie allen drei Kategorien kumulativ zugeordnet werden. Aufgrund dessen wird insbesondere in quantitativen Studien regelmäßig die tätigkeitsbezogene Unterteilung – beispielsweise in Unterstützung im Haushalt, bei der Medikamenteneinnahme, der Mobilisation, beim An- und Ausziehen, bei der Körperpflege, Ernährung oder Intimpflege – bevorzugt. In jedem Fall zeigt sich jedoch eine signifikante Mehrübernahme an Pflege- und sonstigen Hilfstätigkeiten durch Kinder und Jugendliche als pflegende Angehörige im Vergleich zu Gleichaltrigen ohne gesteigerten Unterstützungsbedarf von Familienangehörigen – sowohl hinsichtlich des Spektrums und zeitlichen Umfangs als auch aufgrund der ständigen Einsatzbereitschaft und Flexibilität (Lux & Eggert,

2017, S. 19 ff.). Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich hinsichtlich der Dimensionen der Pflegeübernahme zwischen Kindern und Jugendlichen sowie Erwachsenen als pflegenden Angehörigen keine signifikanten Unterschiede feststellen lassen (Frech et al., 2019, S. 27).

1.3 Mögliche Auswirkungen und Risiken der Care-Arbeit

Pflegearbeit stellt an informelle Pflegeleistende hohe physische und psychische Anforderungen. Dies gilt grundsätzlich für die Gesamtheit der Pflegepersonen; für Kinder und Jugendliche schon aufgrund der vulnerablen Lebensphase zwischen Abhängigkeit, Identitätsentwicklung und Autonomie jedoch im Besonderen. Einleitend ist dabei zu betonen, dass in der internationalen Fachliteratur übereinstimmend davon ausgegangen wird, dass sowohl positive als auch negative Auswirkungen der Pflegeübernahme möglich als auch wahrscheinlich sind (Wepf et al., 2021, S. 12). Dominiert die Care-Arbeit jedoch die Lebenswelt der Kinder und Jugendlichen, können daraus weitreichende Risiken für ihre Entwicklung resultieren. Wann die Care-Arbeit dabei tatsächlich „dominierend“ ist, hängt von komplexen Faktoren ab, beispielsweise der Verfügbarkeit von ökonomischem, kulturellem und sozialem Kapital sowie der individuellen Resilienzfaktoren der Kinder und Jugendlichen.

1.3.1 Physische Auswirkungen

Die informelle Pflege von Angehörigen stellt insbesondere für Kinder und Jugendliche eine überdurchschnittlich hohe körperliche Anstrengung und Beanspruchung dar. So können beispielsweise die Unterstützung bei der Mobilisierung oder Körperpflege negative physische Auswirkungen haben (Guggiari et al., 2021, S. 40). Pflegende Kinder und Jugendliche berichten häufig von Müdigkeit, Schlafproblemen, Kopf-, Bauch- oder Rückenschmerzen und Appetit-, Gewichtsverlust und/oder Haarausfall (Lacey et al., 2022, S. 792 f.). Ganz überwiegend werden jedoch Erschöpfungszustände – sowohl physischer als auch mentaler Art – geäußert (Röling et al., 2020, S. 540). Daraus lässt sich schlussfolgern, dass sich Pflegearrangements, welche aufgrund der Krankheit oder sonstigen Beeinträchtigung keine überwiegend körperlich anstrengende Arbeit durch Kinder und Jugendliche als pflegende Angehörige erfordern, ebenso (psycho-)somatisch auswirken können. Langzeitstudien zeigen jedoch auch, dass pflegende Kinder und Jugendliche aufgrund der frühen Konfrontation mit dem erhöhten Pflegebedarf stärker auf ihre eigene Gesundheit achten – dies gilt insbesondere für Kinder suchtkranker Eltern (ebd., S. 549).

1.3.2 Psychische und psycho-soziale Auswirkungen

Pflegebedürftigkeit naher Angehöriger betrifft grundsätzlich das gesamte familiäre System. Deshalb kann es für Kinder und Jugendliche entlastend wirken, wenn sie das Gefühl haben selbst etwas zur Entlastung und Verbesserung der Situation beitragen zu können (Romer et al., 2014, S. 18). Viele pflegende Kinder und Jugendliche schätzen die enge Verbindung zu ihrer Familie, welche sie durch die Care-Arbeit erfahren (Röling et al., 2020, S. 547). Weiterhin berichten sie von vielfältigen anhaltenden positiven Auswirkungen, wie gesteigertem Selbstwertgefühl, Empathiefähigkeit, Resilienz, persönlicher Reife und Problemlösungs- und sozialen Kompetenzen (Wepf et al., 2021, S. 12). Anhaltende Sorgen um die pflegebedürftige Person und eine umfangreiche (Allein-)Verantwortung in der häuslichen Pflege können jedoch in einer eingeschränkten Teilhabe an altersgerechten psychosozialen Entwicklungsaufgaben resultieren (Romer, 2017, S. 95). Weiterhin äußern pflegende Kinder und Jugendliche häufig, dass sie ebenso in ihrem Freundeskreis nicht über ihre Aufgaben und (psychischen) Belastungen sprechen können oder wollen – aus Scham oder Angst nicht verstanden oder gemobbt zu werden (Hendricks et al., 2023, S. 12). Teilweise ist die Care-Arbeit in der häuslichen Pflege zudem derart umfangreich, dass sie keine Freizeitgestaltung mit Freund:innen zulässt (Fives et al., 2013, S. 55). Besonders prekär und belastend stellt sich die Lebenswelt der Kinder und Jugendlichen dar, wenn sie weder mit ihrer Familie noch *Peergroup* eine geeignete Kommunikationsebene finden. Diese Kinder und Jugendlichen sind sozial isoliert (Metzing et al., 2020, S. 502). Ihre nicht kommunizierten bzw. kommunizierbaren Sorgen können sodann in Frust und Wut, Depressionen bis hin zu schweren psychischen Auswirkungen in Form von Fremd- oder Selbstverletzung resultieren, welche die weitere (Identitäts-)Entwicklung der Kinder und Jugendlichen essentiell prägen und gegebenenfalls hemmen können (Lacey et al., 2022, S. 792). Resümierend muss deshalb festgehalten werden, dass das Risiko längerdauernder negativer psychischer Auswirkungen von Kindern und Jugendlichen durch eine Pflegeverantwortung gegenüber Angehörigen deutlich erhöht sein kann.

1.3.3 Auswirkungen auf primäre und sekundäre Bildungsprozesse

Die Auswirkungen der Care-Arbeit auf primäre sowie sekundäre Bildungsprozesse stellen sich heterogen dar (Kaiser, 2019, S. 46). Grundsätzlich zeigen diverse Studien, dass pflegende Kinder und Jugendliche (Schul-)Bildung einen hohen Stellenwert zumessen (ebd., S. 51). Über die konkrete schulische Situation Kinder und Jugendlicher als pflegende Angehörige ist bisher jedoch wenig bekannt (Schulze & Kaiser, 2017, S. 90). Dies wird neben der bereits betonten Verborgenheit und der Diversität der Pflegearrangements vor allem mit einem mangelnden Bewusstsein der professionellen Akteur:innen im Bildungssektor begründet (Kaiser et al., 2018, S. 195).

Insbesondere in der wichtigen Übergangsphase zwischen Schulbildung und weiterer Berufsausbildung können Überanstrengungen allerdings nachhaltige Auswirkungen auf den (weiteren) Bildungsweg haben: So berichten pflegende Kinder und Jugendliche, dass sie durch die Pflegearbeit und die daraus folgenden Sorgen an akutem Schlafmangel leiden, welcher zu Konzentrationsmangel und verringerter Partizipation am Unterricht und Schulleben führt (Kaiser, 2019, S. 47). Teilweise ist die Care-Arbeit durch die Kinder und Jugendlichen zudem derart (zeit-)aufwendig, dass es zu einem häufigen und/oder länger andauernden Schulabsentismus kommt (Kaiser et al., 2018, S. 185 ff.). Ein solches häufiges und/oder länger andauerndes schulabsentes Verhalten kann in weitere emotionale und soziale Entwicklungsrisiken resultieren und aufgrund der geringen Bildungspartizipation die berufliche und gesellschaftliche Integration langfristig erheblich erschweren (Ricking & Hagen, 2016, S. 18). Hervorzuheben ist an dieser Stelle insbesondere, dass mehrheitlich Mädchen pflegende Angehörige darstellen (Schmidhuber, 2020, S. 34). Folglich ist bereits bei der familialen Pflegeverteilung unter Kindern und Jugendlichen ein Genderbias einschlägig, welcher schlechtere (berufliche) Verwirklichungschancen potenzieren kann.

Die Schule stellt jedoch nicht nur einen Ort des Lernens, sondern ebenso eine wichtige soziale Begegnungsstätte dar. Vielmehr kann die Schule einen wichtigen Ort außerhalb des häuslichen Umfeldes darstellen, um jedenfalls einen temporären Ausgleich zur Pflegeverantwortung und ihrer Belastungen zu eröffnen (Hendricks et al., 2023, S. 11 f.). Ein durch die informelle Pflege begründeter Schulabsentismus kann folglich eine soziale Isolation verstärken (Robison et al., 2020, S. 140).

1.4 Zusammenfassung

Sowohl die Prävalenz der Kinder und Jugendlichen als pflegende Angehörige als auch die Dimensionen und möglichen Auswirkungen ihrer Care-Arbeit sind in Deutschland, Österreich und der Schweiz vergleichbar. Die vorangegangenen Ausführungen zeigen, dass die Care-Arbeit diverse positive und negative Auswirkungen haben kann, welche nicht isoliert voneinander betrachtet werden können, sondern vielfältige Interdependenzen aufweisen. Regelmäßig beeinflussen die Pflegeerfahrungen im Kinder- und Jugendalter die weitere Entwicklung dabei essentiell. Derzeit überwiegen allerdings die möglichen negativen Risiken deutlich. Trotzdem erscheint es nicht zielführend, die Kinder und Jugendlichen von der Pflegebedürftigkeit und -arbeit abzuschirmen – diese gehören zum Alltag der gesamten Familie. Vielmehr unterstreicht dies den unbedingten (weiteren) Forschungs- und vor allem tatsächlichen Unterstützungsbedarf von sowohl Kindern und Jugendlichen als pflegende Angehörige als auch ihrer Familien.

Anschließend an diese grundlegende Einführung wird im Folgenden untersucht, ob sich diese Care-Arbeit durch Kinder und Jugendliche care-ethisch begründen lässt und inwieweit rechtliche Unterstützungsmaßnahmen auf *Young Carers* anwendbar sind.

2 Care-ethische Betrachtungen

Der stark von der feministischen Theorie geprägten Care-Ethik liegt der Gedanke zugrunde, dass eine normative Ethik – wie beispielsweise die Deontologie nach Kant oder der Utilitarismus nach Mill – der facettenreichen Wirklichkeit von Pflege, Fürsorge und Verantwortung nicht gerecht werden kann (Schües, 2016, S. 251; vgl. Kap. 4 „Care-Ethik“ von Heimbach-Steins in diesem Band). Deshalb stellt die Care-Ethik die Perspektive der (für-)sorgenden Praxis zwischen allen Beteiligten in den Fokus (Conradi, 2016, S. 85). Der Begriff der Fürsorge ist dabei weit gefasst und umfasst sowohl helfende Interaktionen, d. h. Unterstützung und Assistenz als auch Versorgung, Beratung und Begleitung (Conradi, 2020, S. 119). Die Care-Ethik betrachtet jedoch nicht nur dieses explizit helfende Sorgeverhalten, sondern insbesondere die *ethico-politische Dimension* der Fürsorge (ebd. S. 122). Grundsätzlicher Ausgangspunkt der Theorien stellt die Annahme dar, dass sich Individuen immer in einem Spannungsfeld von gegenseitiger Abhängigkeit und Sorge bewegen (Gilligan, 2016, S. 29 ff.; Clement, 2018, S. 21 ff.). Daran anschließend lässt sich die Komplexität der Pflege- und Sorgearrangements im Kontext von Kindern und Jugendlichen als pflegenden Angehörigen besonders prägnant verdeutlichen: Der überwiegende Teil der Kinder und Jugendlichen pflegt einen Elternteil, welcher regelmäßig selbst eine (rechtliche) Sorgeverantwortung und -aufgabe gegenüber den Kindern hat. Diese beinhaltet insbesondere die Betreuung, Fürsorge und Erziehung des Kindes und bleibt in der Regel ebenso bei einem eigenen Pflege- oder Unterstützungsbedarf erhalten. Der pflegebedürftige Elternteil muss somit sowohl als pflegebedürftige Person als auch in seiner Elternrolle gesehen und adressiert werden. Aus der Pflegeübernahme durch die Kinder und Jugendlichen resultiert folglich ein (relatives) reziprokes Verhältnis zwischen *care-giving* und *care-receiving* innerhalb des familialen Sorge- und Pflegearrangements. Nachfolgend wird nun die kindliche Perspektive dieses Wechselverhältnisses im Kontext der untersuchten familialen Pflegearrangements betrachtet.¹

2.1 Filiale Pflichten

Care-ethische (Fürsorge-)Pflichten von Kindern gegenüber ihren Eltern werden unter der Bezeichnung „filiale Pflichten“ diskutiert (Uy, 2020, S. 101; Sin, 2016, S. 3). *Filiale Pflichten* knüpfen an die Eltern-Kind-Beziehung an, d. h. den Kindern kommen solche Verpflichtungen gegenüber ihren Eltern (möglicherweise) zu, *weil* sie die Kinder ihrer Eltern sind (Bleisch, 2015, S. 239). Deshalb sind solche *filialen Pflichten* und ihre Inhalte jedoch in besonderem Maße rechtfertigungsbedürftig. Zur Begründung dieser Pflichten wurden diverse Theorien – beispielsweise die Schuldens-

¹ Zur Perspektive der pflegebedürftigen Person vgl.: Feder Kittay (2020), S. 56 ff. sowie Noddings (2013), S. 55 ff.

Dankbarkeits-, Freundschafts- sowie die Spezielle-Güter-Theorie – entwickelt (Keller, 2006, S. 254). Diese Theorien betrachten allerdings regelmäßig explizit erwachsene Kinder und ihre (möglichen) *filialen Pflichten* gegenüber ihren Eltern (Jeske, 2016, S. 215).

Grundsätzlich knüpfen die verschiedenen Theorien der *filialen Pflichten* von (erwachsenen) Kindern gegenüber ihren Eltern daran, dass es durchaus eine spezielle Bindung zwischen Eltern und Kindern geben kann, welche eine gegenseitige Fürsorge besonders aus- bzw. erfüllend und deshalb vorzugswürdig erscheinen lässt – unabhängig von einer moralischen Begründung einer diesbezüglichen Pflicht (Bleisch, 2018, S. 180 ff.). So argumentiert Simon Keller in seiner ‚Spezielle-Güter-Theorie‘, dass es innerhalb der Eltern-Kind-Beziehung eigene, spezielle Güter gebe, welche sowohl Kinder als auch ihre Eltern nur aus diesem Synallagma ziehen können (Keller, 2015, S. 247). Dabei bezieht er sowohl minderjährige als auch erwachsene Kinder ein (ebd.). Diese speziellen Güter grenzt er zunächst von generischen Gütern ab, welche ebenso von anderen, außerhalb der Eltern-Kind-Beziehung stehenden Personen erfüllt werden können (ebd.). Spezielle Güter hingegen sieht er als solche, welche die Eltern von niemand anderem (oder kaum jemand anderem) als ihrem Kind empfangen können und das Kind wiederum von niemand anderem als seinen Eltern (ebd.). Aus diesem einzigartigen reziproken Abhängigkeitsverhältnis, welches die Verschaffung dieser speziellen Güter bedingt, entwickelt er spezielle *filiale Pflichten* der Kinder gegenüber ihren Eltern (ebd., S. 250). Illustrierend nennt er als ein solches spezielles Gut, dass Eltern und Kinder sich in besonderer Weise um ihre gegenseitigen Bedürfnisse und Interessen kümmern (ebd., S. 248 ff.).

Eine gesunde, auf natürlicher Zuneigung bestehende Eltern-Kind-Beziehung verbessert nach Keller sowohl das Leben der Eltern als auch der Kinder, so lange sie besteht (ebd., S. 246). Deshalb sieht er die daraus erwachsenden *filialen Pflichten* grundsätzlich als dauerhaft und unbegrenzt an (ebd., S. 251). Allerdings knüpft er in seiner Herleitung an eine Eltern-Kind-Beziehung an, welche zum Nutzen aller Beteiligten ausgestaltet ist und folglich auch den Eltern bestimmte Pflichten auferlegt (ebd.). Einschränkungen bis hin zur Auflösung der *filialen Pflichtenbegründung* der (erwachsenen) Kinder zieht er, wenn die Möglichkeit der Kinder ein gutes Leben zu führen durch diese *filialen Pflichten* ernsthaft eingeschränkt ist und/oder die Eltern die ihnen auferlegten (Fürsorge-)Pflichten nicht erfüllen (können) (ebd.).

2.2 Anwendbarkeit filialer Pflichten auf Kinder und Jugendliche als pflegende Angehörige

Mögliche *filiale Pflichten* Minderjähriger sowie deren (*care-*)ethische Begründung sind in der zeitgenössischen Philosophie hingegen kaum beleuchtet worden. Es ist folglich fraglich, ob die Gedanken zur Begründung *filialer Pflichten* erwachsener Kinder ebenso auf Kinder und Jugendliche im Allgemeinen bzw. auf *Young Carers* im Speziellen anwendbar sind. Ganz überwiegend wird dies unter der Begründung

abgelehnt, „dass Kinder keine moralisch autonomen Subjekte im vollen Sinn sind und es daher unangemessen ist, ihnen moralische Pflichten zuzuschreiben“ (Löschke, 2019, S. 244). Amy Mullin argumentiert jedoch, dass auch minderjährige², von ihren Eltern abhängige Kinder gegenüber diesen *filiale Pflichten* haben (Mullin, 2015, S. 282). Grundvoraussetzung ihrer Begründung stellt dabei das elterliche Verhalten dar. Mullin konstruiert drei elterliche Verhaltensweisen bzw. Einstellungen, welche für die Begründung *filialer Pflichten* des Kindes relevant sind:

„Um diejenigen Verhaltensweisen und Einstellungen herauszuarbeiten, die für die Entstehung und Beschaffenheit *filialer Verantwortung* relevant sind, führe ich im Folgenden den Begriff „sozialer Elternteil“ ein. Dessen Rolle definiere ich wie folgt: Ein sozialer Elternteil 1) steht mit einem Kind permanent über einen langen Zeithorizont in Interaktion; 2) trägt aus seiner Sicht und aus Sicht von anderen maßgeblich die Verantwortung für die Gesundheit, Sicherheit und allgemeine körperliche, emotionale, intellektuelle und moralische Entwicklung des Kindes und 3) verfolgt im Rahmen seiner Interaktion mit dem Kind zumindest teilweise das Ziel, fortdauernd für das Kind und seine Entwicklung zu sorgen.“ (ebd., S. 288)

Die *filialen Pflichten* des Kindes konstruiert Mullin als eine *filiale Verantwortung*, welche sie als moralische Pflicht zur Kooperation *mit* und Dankbarkeit *gegenüber* den (sozialen) Eltern darstellt (ebd. S. 296). Dabei grenzt sie zunächst Kooperation von bloßem Gehorsam ab, indem sie Kooperation als Aushandlungs- und Mitarbeitsprozess des Kindes an den Erziehungsaufgaben definiert.³ Sie betont ausdrücklich, dass Kinder die moralische Verpflichtung haben, sich kooperativ zu verhalten; im Gegensatz dazu jedoch moralisch nicht dazu verpflichtet sind, gehorsam zu sein (ebd., S. 293). Begründend führt sie an, dass kindliches kooperatives Verhalten im Gegensatz zu Gehorsam „die Entwicklung der Autonomie, insbesondere der Fähigkeit, eigene Ziele zu formulieren und auf der Grundlage dieser Ziele zu handeln, sowie die Selbstachtung und das Selbstvertrauen, welche nötig sind, um die eigenen Ziele ernst zu nehmen“, nachhaltig fördert (ebd., S. 292). Diese Kooperation des Kindes setzt nach Mullin voraus, dass das Kind teilweise Verantwortung für seine Fürsorge und Entwicklung übernimmt sowie seinen Eltern seine Ängste, Wünsche, Erfolge und Misserfolge offenbart, sodass diese ihre Erziehungsarbeit daran anpassen können (ebd., S. 296). Weiterhin konstatiert sie, dass Dankbarkeit des Kindes die moralisch angemessene Reaktion auf das Fürsorge- und Erziehungsverhalten der Eltern darstellt (ebd., S. 301). Diese Dankbarkeitsverpflichtung umfasst dabei sowohl die Wertschätzung der Wohltat der Eltern als auch eine Bereitschaft eben dieser Ausdruck zu verleihen (ebd., S. 302). Deshalb argumentiert Mullin, dass Kinder die *filiale Pflicht* haben, ihre Betreuungspersonen in einem ihrer Entwicklung entsprechenden und möglichen Maß an Fürsorge und Respekt zu behandeln (ebd., S. 295). Zwar geht sie davon aus, dass die überwiegende Handlungsmotivation der

² Mullin geht in ihren Ausführungen von Kindern ab drei Jahren aus.

³ Diesbezüglich führt sie ebd. beispielhaft an: „[...] ein Kind, das mit einem Elternteil kooperiert wird versuchen, bei der Zubereitung von Mahlzeiten mitzuhelfen, es wird versuchen, seinen Spielbereich aufräumen, Fähigkeiten einzuüben oder vor einem Familienausflug seine Sachen zu packen, da der Elternteil und das Kind gewisse Ziele teilen“.

Eltern regelmäßig das Wohlergehen ihres Kindes darstellt (ebd., S. 282). Grundsätzlich betrachtet Mullin die Dankbarkeitsverpflichtung des Kindes jedoch losgelöst von der Frage, ob diese Dankbarkeit im konkreten Einzelfall mit Hinblick auf die Beweggründe der Eltern angebracht scheint (ebd., S. 302). Allerdings konstruiert sie die korrelierende elterliche Pflicht, „sich um den Aufbau von Fürsorgebeziehungen zu ihren Kindern zu bemühen und innerhalb dieser Beziehungen Aspekte von Wechselseitigkeit (*mutuality*) und Gegenseitigkeit (*reciprocity*) zu fördern“, denn nach Mullin kann ein Kind nur dann seinen Selbstwert und die Fähigkeit entwickeln, sich um andere zu sorgen, wenn es eine enge Bindung zu zumindest einer Betreuungsperson hat (ebd., S. 289). Zusammenfassend konstruiert sie die Eltern-Kind-Beziehung folglich in Form eines wechselseitigen, sich bedingenden *filialen Pflicht-* bzw. Verantwortungsverhältnisses, welches von gegenseitigem Vertrauen, Anerkennung und Unterstützung geprägt ist (ebd., S. 307).

In Bezug auf Kinder und Jugendliche als pflegende Angehörige erscheint diese Begründung *filialer Verantwortung* nach Amy Mullin – jedenfalls bei einigen Pflegearrangements – jedoch bereits dahingehend fraglich, ob der pflegebedürftige Elternteil die dargelegten Voraussetzungen insbesondere hinsichtlich der maßgeblichen Verantwortungsübernahme für die Gesundheit, Sicherheit und allgemeine körperliche, emotionale, intellektuelle und moralische Entwicklung des Kindes erfüllen kann – sowohl aus eigener als auch aus Sicht von anderen. Weiterhin kann zumindest nicht grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass die belastende Gesamtsituation das von Mullin geforderte Vertrauensverhältnis und insbesondere die Offenbarung von Ängsten und Wünschen tatsächlich ermöglicht. Denn pflegende Kinder und Jugendliche versuchen häufig ihre eigenen Sorgen und Ängste vor ihren Eltern zu verbergen, um die innerfamiliäre Situation nicht zusätzlich zu belasten (Romer, 2017, S. 97). Dies kann in einem „Bündnis des Schweigens“ resultieren, bei welchem die Beteiligten zwar gegenseitig ihre Sorgen errahnen, jedoch keine gemeinsame Sprache dafür finden (Romer et al., 2014, S. 15). Schlussendlich muss deshalb festgehalten werden, dass – unabhängig davon, ob der Argumentation Mullins um die Begründung *filialer Verantwortung* gefolgt wird – pflegende Kinder und Jugendliche häufig die von ihr statuierten Anforderungen an die eigene und familiäre Fürsorgeübernahme tatsächlich übersteigen.

2.3 Zusammenfassung

Unter Einbezug der vorausgegangenen Ausführungen zur Situation der pflegenden Kinder und Jugendlichen lässt sich eine *filiale Pflicht* zur Übernahme der Pflegeverantwortung durch diese gegenüber ihren Eltern care-ethisch folglich nicht begründen. Die Perspektive der Fürsorgeethik auf Sorgebeziehungen erweitert den Blick jedoch wesentlich um die Interrelationalität, d. h. die grundsätzliche zwischenmenschliche Bezogenheit und Abhängigkeit sowie deren Einbettung in gesellschaftliche Macht- und Herrschaftsverhältnisse (Conradi, 2020, S. 85). Dies unterstreicht die unbedingte

Notwendigkeit einer Anerkennung der Vielschichtigkeit und Komplexität von Pflegearrangements sowie der Erweiterung um eine realistische Sicht auf diese. Die vorangegangenen care-ethischen Betrachtungen verdeutlichen insbesondere, dass eine Partizipation der betroffenen Akteur:innen eine essentielle Voraussetzung und Bestandteil einer gelingenderen Praxis der Sorge darstellt.

3 Unterstützungskonzepte (des Rechts) für pflegende Angehörige in Deutschland, Österreich und der Schweiz

Das (Sozial-)Recht zielt sowohl in Deutschland, Österreich als auch der Schweiz grundsätzlich darauf, die informelle Pflege naher Angehöriger in ihrem häuslichen Umfeld zu unterstützen und zu fördern. Die konkrete Ausgestaltung der rechtlichen Unterstützungskonzepte für pflegende Angehörige sind dabei von der Ausgestaltung des jeweiligen Wohlfahrtsstaates geprägt. Dahingehend zeigen sich Divergenzen zwischen den Ländern: Deutschland gilt als konservativer Wohlfahrtsstaat und ist stark vom Bismarck'schen Sozialversicherungsmodell geprägt (Riegraf & Reimer, 2014, S. 293). Das Sozialversicherungssystem ist in verschiedene Säulen gegliedert (sog. gegliedertes System); es soll die soziale Sicherheit in Risikolagen gewährleisten und folglich dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 Grundgesetz Ausdruck und Wirkung verleihen (Bellermann, 2015, S. 54 ff.). Die Finanzierung knüpft überwiegend an die Erwerbstätigkeit an. Mit der Einführung der sozialen Pflegeversicherung 1995 als eigene Säule der Sozialversicherung wurde die Pflegebedürftigkeit ausdrücklich als allgemeines Lebensrisiko anerkannt und eine sozialrechtliche Absicherung geschaffen (Janda, 2020, S. 297). Dahingehend gilt grundsätzlich das Sachleistungsprinzip, d. h. die Umsetzung des Sicherstellungsauftrages der sozialen Pflegeversicherung hat vorrangig durch Verträge mit Leistungserbringern zu erfolgen, welche ihre Leistungen sodann gegenüber den pflegebedürftigen Versicherten erbringen (Heil et al., 2022, S. 48).

Österreich lässt sich als konservativ-korporatistischer Wohlfahrtsstaat kategorisieren (Appelt & Fleischer, 2014, S. 398). Obgleich das soziale Sicherungssystem ebenso eng an die Erwerbstätigkeit anknüpft, ist die Absicherung gegen das Risiko der Pflegebedürftigkeit steuerfinanziert (ebd., S. 405). Im Gegensatz zur deutschen Ausgestaltung überwiegt in Österreich dabei das Geldleistungsprinzip, d. h. vorrangig wird Pflegegeld als „persönliches Budget“ ausgezahlt, welches den Pflegebedürftigen zur Deckung ihres eigenen Bedarfs zur Verfügung steht (Dimmel, 2015, S. 47).

Der Schweizer Wohlfahrtsstaat ist ein komplexes Konstrukt, welches sowohl liberale, konservative als sozialdemokratische Elemente beinhaltet (Knöpfel, 2015, S. 23). Vorrangig ist das System sozialer Sicherheit in der Schweiz jedoch auf die Eigenverantwortung ausgerichtet – „Soziale Sicherheit gewinnt, wer durch ein Erwerbseinkommen und familiäre Solidarität für sich selber sorgen kann“ (ebd., S. 30, vgl. Kap. 19 „Sozialrechtliche Absicherung und Gesundheitsschutz der Pflege von

Angehörigen“ von Pärli et al. in diesem Band). In der Schweiz gibt es deshalb keine staatliche Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit durch eine eigene Sozialversicherung (ebd., S. 24). Die für die häusliche Pflege relevanten Normen sind sowohl in den Sozialversicherungsgesetzen, insbesondere in Krankenversicherungsrecht, im Recht der Hilfeversicherung als auch in den jeweiligen kantonalen Gesetzen und Verordnungen sowie kommunalen Weisungen zu finden (Knöpfel, 2019, S. 24). Daraus resultieren teilweise stark variierende Zugangskriterien und Ausgestaltungen der rechtlichen Unterstützungskonzepte für pflegebedürftige Menschen und pflegenden Angehörige (ebd.). Im Vergleich zu den Systemen in Deutschland und Österreich gibt es jedoch grundsätzlich weniger Ansprüche – die Pflegearbeit wird primär von privaten Haushalten selbst geleistet und/oder finanziert.

Dennoch liegt allen drei (Rechts-)Systemen die Prämisse zugrunde, dass die Pflegebedürftigen möglichst lange in ihrem häuslichen Umfeld verbleiben sollen. Diesem Leitbild liegen sowohl wirtschaftliche als auch humanitäre Motive zugrunde: Einerseits ist die stationäre Pflege auf Dauer regelmäßig kostenintensiver als eine häusliche, informelle Versorgung. Weiterhin soll dem Selbstbestimmungsrecht der Pflegebedürftigen Rechnung getragen werden, welche sich mehrheitlich wünschen möglichst lange in ihrer vertrauten Umgebung und in der Nähe ihrer Familie verbleiben zu können. Dies gilt insbesondere für familiäre Pflegearrangements, in welche Kinder und Jugendliche involviert sind (Wihstutz & Schiwarov, 2018, S. 322). Es bedarf jedoch einer umfassenden gesetzgeberischen Ausgestaltung, um die Verwirklichung der angestrebten positiven Aspekte des Vorrangs der häuslichen Pflege im Interesse aller Beteiligten nachhaltig gewährleisten zu können (Nebe, 2010, S. 422). Aufgrund der unterschiedlichen Ausgestaltung der Wohlfahrtsstaatlichkeit in den untersuchten Ländern, unterscheiden sich ebenso die rechtlichen Unterstützungsmaßnahmen für pflegende Angehörige. Dennoch lassen sich Ähnlichkeiten feststellen. Deshalb wird nachfolgend auf die Ausgestaltung ausgewählter rechtlicher Unterstützungskonzepte eingegangen, um ihre Anwendbarkeit auf *Young Carers* zu prüfen. Dabei wird zumindest verkürzt sowohl auf das deutsche, österreichische als auch schweizerische (Pflege-)Recht Bezug genommen.

3.1 Kurzzeitpflege

Als Kurzzeitpflege wird die temporäre Pflege der pflegebedürftigen Person in einer stationären Pflegeeinrichtung bezeichnet (Janda, 2021, S. 73). Sowohl im deutschen als auch im österreichischen Pflegerecht gibt es einen Anspruch auf Kurzzeitpflege.⁴ In der Schweiz gibt es keinen äquivalenten Rechtsanspruch, jedoch diverse Angebote

⁴ In Deutschland ist die Kurzzeitpflege in § 42 SGB XI normiert. In Österreich ist die Pflege hingegen Ländersache, sodass die Anspruchsvoraussetzungen der Kurzzeitpflege jeweils durch Normen der Länder geregelt sind.

für sog. Entlastungsaufenthalte.⁵ Diese werden – je nach kantonaler Rechtssetzung – anteilig von der Krankenkasse, der Gemeinde sowie den pflegebedürftigen Personen selbst finanziert.⁶

Die Kurzzeitpflege soll der Pflegeperson zeitliche Ressourcen verschaffen, um neue Kräfte für die Fortsetzung der Pflegetätigkeit zu sammeln, ohne dadurch die Bedürfnisse der pflegebedürftigen Person zu beeinträchtigen.⁷ An dieser Stelle zeigt sich jedoch die dargelegte Besonderheit des wechselseitigen familialen Sorge- und Pflegearrangements mit Kindern und Jugendlichen als pflegenden Angehörigen deutlich: Insbesondere im Fall einer eigenen Krankheit sind die pflegenden Kinder und Jugendlichen schon aufgrund ihrer eigenen Vulnerabilität besonders auf die Fürsorge(-arbeit) ihrer Eltern angewiesen. Die von der Kurzzeitpflege bezweckte (räumliche) Trennung vom familialen Pflegearrangement ist somit nicht praktikabel. Der Unterstützungs- bzw. Pflegebedarf innerhalb des familialen Pflegearrangement ist vielmehr zusätzlich um den Bedarf des Kindes erhöht. Gleichzeitig fällt in dieser Zeit die Care-Arbeit des Kindes aufgrund der eigenen Erkrankung weg, wodurch es zu einer besonderen Belastungssituation des familialen Sorgegefüges kommt.

Jedoch stellt die Eltern-Kind-Beziehung grundsätzlich und insofern gerade nicht nur im Falle einer Krankheit, ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis dar.⁸ Folglich wird sich ebenso ein Erholungsurlaub für Kinder und Jugendliche, insbesondere wenn diese einen Elternteil pflegen, kaum verwirklichen lassen (vgl. Metzinger & Schnepf, 2008, S. 317). Pflegenden Kindern und Jugendlichen kann somit durch den Anspruch bzw. die Möglichkeit der Kurzzeitpflege keine vergleichbare Regenerationsphase und damit die bezweckte Entlastungswirkung eröffnet werden.

3.2 *Vereinbarkeit von Pflege und Beruf*

Sowohl in Deutschland, Österreich als auch der Schweiz sind eine Vielzahl der Normierungen zur Förderung und Unterstützung pflegender Angehöriger im Bereich der Vereinbarkeit von Pflege und Beruf zu finden.⁹ Die diesbezüglichen Regelungen sind mehrheitlich darauf ausgelegt, eine (temporäre) Arbeitszeitverminderung zu ermöglichen, um die häusliche pflegerische Versorgung naher Angehöriger in dieser Zeit sicherstellen zu können.

Die Organisation einer beruflichen Beschäftigung unterscheidet sich jedoch maßgeblich vom Schulbesuch: Schon die festen (zeitlichen) Abläufe des Schuljahres und

⁵ Teilweise auch als Ferienbetten bezeichnet, vgl. § 17 Pflegeverordnung Kanton Aargau.

⁶ Vgl. bspw. § 9 ff. Pflegegesetz Kanton Zürich; § 8 Pflegefinanzierungsverordnung Kanton Schwyz.

⁷ Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) vom 18.07.2014 – L 4 P 5119/11, Rn. 32.

⁸ Vgl. Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) vom 09.11.2021 – C-91/20, Rn. 38.

⁹ Vgl. für Deutschland: Pflegezeitgesetz, Familienpflegezeitgesetz; für Österreich: § 14 ff. Arbeitsvertragsrecht-Anpassungsgesetz, § 21c Bundespflegegeldgesetz (BPGG); für die Schweiz: Verordnung über die Verbesserung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung.

der Lehrpläne ermöglichen kaum individuellen, planerischen Spielraum. Weiterhin ist über den Unterrichtsbesuch in der Schule hinaus Zeit für die Erledigung von Hausaufgaben sowie der Vor- und Nachbereitung notwendig. Diese erforderlichen zeitlichen Ressourcen sind durch die familiäre Pflegeübernahme bei pflegenden Kindern und Jugendlichen jedoch häufig nicht gegeben oder jedenfalls stark eingeschränkt (Hendricks et al., 2023, S. 12). Folglich sind die Förderungs- und Unterstützungsansprüche zur Vereinbarkeit von Familie und Beruf nicht (analog) auf pflegende Kinder und Jugendliche anwendbar, welche sich in ihrer schulischen Ausbildung befinden. Trotz der aufgezeigten möglichen nachhaltigen Auswirkungen auf die primären sowie sekundären Bildungsprozesse pflegender Kinder und Jugendlicher existieren keine vergleichbaren Vereinbarkeitsmöglichkeiten von Schule und Pflegeübernahme für diese. Infolge dessen erscheint es ebenfalls möglich, dass sich auch die zukünftige soziale Absicherung durch ein eigenes Erwerbseinkommen aufgrund der teilweise geringeren Bildungspartizipation bzw. Ermöglichung von *Young Carers* prekär darstellt.

3.3 (Selbst-)Hilfeangebote

Die drei untersuchten Länder haben sich die Qualitätssicherung der Pflege zur Aufgabe gemacht.¹⁰ Ein wesentlicher Teil dieser Qualitätssicherung sind Kurse für pflegende Angehörige: Diese Pflegekurse sollen eine möglichst große und breite Zielgruppe erreichen – insbesondere um die personellen Ressourcen für die informelle Pflege abzusichern. Die durch die Schulungskurse bezweckte Erleichterung der Pflege und Betreuung sowie die Minderung und Prävention möglicher physischer und psychischer Belastungen dienen dabei vor allem der Pflegeperson selbst – die bezweckte Verbesserung der Pflege und Betreuung jedenfalls auch der pflegebedürftigen Person.

Anschließend an die häufig fehlende Selbstwahrnehmung der Kinder und Jugendlichen als pflegende Angehörige sowie der sozialen Isolation der Familie stellt sich das Bewusstsein professioneller Akteur:innen über die Situation pflegender Kinder und Jugendlicher jedoch als prekär dar – sie nehmen diese überwiegend nicht als pflegende Angehörige wahr (Leu et al., 2020, S. 2390, vgl. Kap. 20 „Zum Verhältnis von Care, Familie und Kinder- und Jugendhilfe“ von Bomert et al. in diesem Band). Weiterhin kann das (Begriffs-)Verständnis von Pflege durch medizinische Fachpersonen die Wahrnehmung der informellen Pflegeübernahme von Kindern und Jugendlichen erschweren (Frech et al., 2019, S. 27). Aufgrund dieses mangelnden Bewusstseins und der daraus resultierend fehlenden Kenntnisse über die Situation pflegender Kinder und Jugendlicher stellt sich das Angebot der Schulungskurse für diese Gruppe als stark begrenzt bis nicht vorhanden dar (Berger et al., 2019, S. 34). Dies spiegelt sich ebenso in der Zugänglichkeit dieser wider: Das Angebot der Pflegekurse ist wenig

¹⁰ Vgl. für Deutschland: §§ 7a f., 45; 113 ff. Sozialgesetzbuch (SGB) XI; für Österreich: § 33a BPGG; für die Schweiz: Art. 117b Bundesverfassung (BV).

bekannt und wird deshalb kaum in Anspruch genommen (Rothgang & Müller, 2018, S. 143).

Um das Auffinden von Unterstützungsangeboten vor allem für Kinder und Jugendliche zu erleichtern, wurden sowohl in Deutschland, Österreich als auch der Schweiz Projekte initiiert, welche sich direkt an pflegende Kinder und Jugendliche richten.¹¹ Auf den jeweiligen Websites und/oder Apps sind durch Eingabe von Wohnort oder Postleitzahl sowohl Pflegekurse als auch andere Unterstützungs- und Hilfsangebote – beispielsweise Beratungsstellen, Selbsthilfegruppen oder Workshops – niedrigschwellig aufzufinden. Das Angebot variiert regional jedoch drastisch: In allen drei Ländern stellt sich die Verfügbarkeit in Ballungsräumen sehr viel besser dar als in ländlichen Gebieten. Eine Teilnahme an einem Pflegekurs oder sonstigem Unterstützungsangebot kann somit in Abhängigkeit zum Wohnort schon hinsichtlich der Erreichbarkeit mit hohen Zugänglichkeitshindernissen verknüpft sein. Um diese Lücken zumindest teilweise zu schließen, bieten die Websites ebenso online-Angebote an, beispielsweise Livechats oder Telefonseelsorge.

4 Schlussfolgerungen

Sowohl in Deutschland, Österreich als auch der Schweiz kann mindestens ein Kind pro Schulklasse als *Young Carer* kategorisiert werden. Diese frühe Pflegeerfahrung kann sich grundsätzlich positiv und negativ auf die weitere Entwicklung der Betroffenen auswirken – derzeit überwiegen die negativen Risiken jedoch deutlich. Deshalb ist die wachsende sowohl wissenschaftliche als auch politische Wahrnehmung Kinder und Jugendlicher als pflegende Angehörige unbedingt zu begrüßen.¹² Es zeigt sich jedoch deutlich, dass weitreichende rechtliche Schutzlücken und -bedarfe im untersuchten Kontext bestehen. Die Unterstützungskonzepte des Rechts verfehlen überwiegend die Bedarfe der pflegenden Kinder und Jugendlichen. Zudem sind die empowernden Angebote stark begrenzt und in Abhängigkeit vom Wohnort kaum oder gar nicht erreichbar. Insbesondere im Hinblick auf die weitreichenden, vor allem problematischen Auswirkungen der Care-Arbeit können solche empowernden Maßnahmen weiterhin nicht ausreichen.

Auch aus care-ethischer Perspektive lassen sich keine Pflichten zur Pflege der Kinder und Jugendlichen ableiten. Trotzdem erscheint es nicht zielführend die Kinder und Jugendlichen von der Pflegebedürftigkeit und -arbeit abzuschirmen – diese gehört zur Lebensrealität der gesamten Familie. Vielmehr unterstreicht dies den unbedingten (weiteren) Forschungs- und vor allem tatsächlichen Unterstützungsbedarf

¹¹ Vgl. für Deutschland: www.pausentaste.de (zuletzt abgerufen am 25.11.2025); für Österreich: www.young-carers-austria.at (zuletzt abgerufen am 25.11.2025); für die Schweiz: www.feel-ok.ch (zuletzt abgerufen am 25.11.2025).

¹² So nimmt die österreichische Pflegereform Teil II aus 2023 ausdrücklich auch *Young Carers* in den Blick.

von sowohl Kindern und Jugendlichen als pflegenden Angehörigen als auch ihren Familien. Es bedarf folglich einer umfassenden gesetzgeberischen Ausgestaltung, um die Verwirklichung der angestrebten positiven Aspekte des Vorrangs der häuslichen Pflege im Interesse aller Beteiligten nachhaltig gewährleisten zu können. Wie die zu schaffenden Entlastungs- und Unterstützungsmaßnahmen sodann konkret ausgestaltet werden sollen, muss Gegenstand weiterer rechtlicher Auseinandersetzungen werden. Eine solche Entwicklung sollte jedoch unter engem Einbezug der Betroffenenengruppen ausgestaltet werden, um die Weiterentwicklung des Rechts im Sinne eines *sorgebezogenen Rechts* (Scheiwe, 2022, S. 45 ff.) bedarfsgerecht ausgestalten zu können.

Literatur

- Appelt, E., & Fleischer, E. (2014). Familiäre Sorgearbeit in Österreich: Modernisierung eines konservativen Care-Regimes? In B. Aulenbacher, B. Riegraf & H. Theobald (Hrsg.), *Sorge: Arbeit, Verhältnisse, Regime* (Soziale Welt: Sonderband, Bd. 20, S. 397–415). Nomos.
- Bellermann, M. (2015). Sozialstaatliche Rahmenbedingungen in Deutschland. In B. Wüthrich, J. Amstutz & A. Fritze (Hrsg.), *Soziale Versorgung zukunftsfähig gestalten: Denkanstöße für Entwicklungen in der Sozialen Arbeit* (S. 53–64). Springer VS.
- Berger, F., Guggiari, E., Phelps, D., Wirth, A., & Leu, A. (2019). Young Carers in Europa – Impulse aus einem transnationalen Grundlagenforschungsprojekt. *SozialAktuell: Die Fachzeitschrift für Soziale Arbeit*, (5), 33–35.
- Bleisch, B. (2015). Rabentöchter? Rabensöhne? Zur Frage der moralischen Verpflichtungen erwachsener Kinder gegenüber ihren alternden Eltern. *Zeitschrift für praktische Philosophie*, 2(1), 237–272.
- Bleisch, B. (2018). *Warum wir unseren Eltern nichts schulden* (5. Aufl.). Carl Hanser Verlag.
- Clement, G. (2018). *Care, Autonomy and Justice: Feminism and the Ethic of Care* (2. Aufl.). Routledge.
- Conradi, E. (2001). *Take Care: Grundlagen einer Ethik der Achtsamkeit*. Springer.
- Conradi, E. (2016). Die Ethik der Achtsamkeit zwischen Philosophie und Gesellschaftstheorie. In E. Conradi & F. Vosman (Hrsg.), *Praxis der Achtsamkeit: Schlüsselbegriffe der Care-Ethik* (S. 53–86). Campus.
- Conradi, E. (2020). Selbstsorge und Fürsorge. In S. Hartwig (Hrsg.), *Behinderung: Kulturwissenschaftliches Handbuch* (S. 119–124). J.B. Metzler.
- Dimmel, N. (2015). Rahmenbedingungen sozial- und wohlfahrtsstaatlicher Versorgung in Österreich. In B. Wüthrich, J. Amstutz & A. Fritze (Hrsg.), *Soziale Versorgung zukunftsfähig gestalten: Denkanstöße für Entwicklungen in der Sozialen Arbeit* (S. 37–52). Springer VS.
- Feder Kittay, E. (2020). *Love's labor: Essays on women, equality and dependency*. Routledge.
- Fives, A., Kennan, D., Canavan, J., & Brady, B. (2013). Why we still need the term 'Young Carer': Findings from an Exploratory Study of Young Carers in Ireland. *Critical Social Work*, 14(1), 49–61.
- Frech, M., Nagl-Cupal, M., Leu, A., Schulze, G., Spittel, A., & Kaiser, S. (2019). Who are "Young Carers?" Analysis of the Use of the Term in German Speaking Countries and Development of a Definition. *International Journal of Health Professions*, 6(1), 19–31.
- Gilligan, C. (2016). *In a different voice: Psychological theory and women's development*. Harvard University Press.
- Guggiari, E., Wirth, A., & Leu, A. (2021). Young Carers in Europa – Erfahrungen aus einem internationalen Horizon-2020-Projekt. *Onkologiepflege*, 1, 40–41.

- Heil, M., Kamps, N., & Natz, A. (2022). Rechtliche Leitplanken für die Vergütung von zum Verbrauch bestimmten Pflegehilfsmitteln. *Medical Practice and Reviews (MPR)*, 2, 45–51.
- Hendricks, B., Bakitas, M., Odom, N., Johnston, E., Childs, G., & Kavanaugh, M. (2023). “Man, this isn’t easy”: Exploring the manifestation of parentification among young carers of a parent with Huntington’s disease. *Child & Youth Care Forum*, 53(3), 1–22. <https://doi.org/10.1007/s10566-023-09775-4>
- Janda, C. (2020). Die Entlastung von Angehörigen in der Pflege. *VSSAR – Vierteljahresschrift für Sozial- und Arbeitsrecht*, 38(4), 297–325.
- Janda, C. (2021). *Pflegerecht* (2. Aufl.). Nomos.
- Jeske, D. (2016). Familien, Freunde und besondere Verpflichtungen. In A. Honneth & B. Rössler (Hrsg.), *Von Person zu Person: Zur Moralität persönlicher Beziehungen* (2. Aufl.) (S. 191–214). Suhrkamp.
- Kaiser, S. (2019). *Heranwachsen im Spannungsfeld von Schule und Pflegetätigkeiten*. Logos Verlag.
- Kaiser, S., Schulze, G., & Leu, A. (2018). Gesamtfamiliale Unterstützung bei schulabsentem Verhalten pflegender Kinder und Jugendlicher. In H. Ricking & K. Speck (Hrsg.), *Schulabsentismus und Eltern: Schulische und außerschulische Perspektiven* (S. 185–198). Springer VS.
- Keller, S. (2006). Four Theories of Filial Duty. *The Philosophical Quarterly*, 56(223), 254–274.
- Keller, S. (2015). Vier Theorien filialer Pflichten. In M. Betzler & B. Bleisch (Hrsg.), *Familiäre Pflichten* (S. 231–259). Suhrkamp.
- Knöpfel, C. (2015). Sozialstaatliche Rahmenbedingungen in der Schweiz. In B. Wüthrich, J. Amstutz & A. Fritze (Hrsg.), *Soziale Versorgung zukunftsfähig gestalten: Denkanstöße für Entwicklungen in der Sozialen Arbeit* (S. 23–36). Springer VS.
- Knöpfel, C. (2019). Gute Betreuung im Alter in der Schweiz. *Pflegerecht*, 1, 23–25.
- Lacey, R. E., Xue, B., & McMunn, A. (2022). The mental and physical health of young carers: A systematic review. *The Lancet Public Health*, 7(9), e787–e796. [https://doi.org/10.1016/S2468-2667\(22\)00161-X](https://doi.org/10.1016/S2468-2667(22)00161-X)
- Leu, A., Frech, M., Wepf, H., Sempik, J., Joseph, S., Helbling, L., Moser, U., Becker, S., & Jung, C. (2019). Counting Young Carers in Switzerland – A Study of Prevalence. *Children & Society*, 33(1), 53–67. <https://doi.org/10.1111/chso.12296>
- Leu, A., Wepf, H., Sempik, J., Nagl-Cupal, M., Becker, S., Jung, C., & Frech, M. (2020). Caring in mind? Professionals’ awareness of young carers and young adult carers in Switzerland. *Health & Social Care in the Community*, 28(6), 2390–2398. <https://doi.org/10.1111/hsc.13061>
- Löschke, J. (2019). Filiale Pflichten. In J. Drerup & G. Schweiger (Hrsg.), *Handbuch Philosophie der Kindheit*. Suhrkamp.
- Lux, K., & Eggert, S. (2017). ZQP-Analyse Erfahrungen von Jugendlichen mit Pflegebedürftigkeit in der Familie. In Zentrum für Qualität in der Pflege (Hrsg.), *ZQP-Report Junge Pflegende* (S. 14–25).
- Metzing, S. (2007). *Kinder und Jugendliche als pflegende Angehörige: Erleben und Gestalten familialer Pflege*. Hogrefe.
- Metzing, S., Ostermann, T., Robens, S., & Galatsch, M. (2020). The prevalence of young carers – a standardised survey amongst school students (KiFam-study). *Scandinavian Journal of Caring Sciences*, 34(2), 501–513. <https://doi.org/10.1111/scs.12754>
- Metzing, S., & Schnepf, W. (2008). Warum Kinder und Jugendliche zu pflegenden Angehörigen werden: Einflussfaktoren auf die Konstruktion familialer Pflegearrangements. In U. Bauer & A. Büscher (Hrsg.), *Soziale Ungleichheit und Pflege: Beiträge sozialwissenschaftlicher Pflegeforschung* (S. 315–341). Springer VS. https://doi.org/10.1007/978-3-531-91014-7_13
- Mullin, A. (2015). Filiale Verantwortung abhängiger Kinder. In M. Betzler & B. Bleisch (Hrsg.), *Familiäre Pflichten* (S. 282–307). Suhrkamp.
- Nagl-Cupal, M., Daniel, M., Kainbacher, M., & Koller, M. (2015). *Kinder und Jugendliche als pflegende Angehörige: Einblick in die Situation Betroffener und Möglichkeiten der Unterstützung* (Sozialpolitische Studienreihe, Bd. 19). Zwei Studien des Instituts für Pflegewissenschaft der Universität Wien im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz.

- Nagl-Cupal, M., & Hauprich, J. (2018). Being we and being me: Exploring the needs of Austrian families with caring children. *Health and Social Care Community*, 26(4), 532–540. <https://doi.org/10.1111/hsc.12567>
- Nebe, K. (2010). Der Vorrang häuslicher Pflege und die Genderfrage – Risiken und Chancen sozial- und arbeitsrechtlicher Regelungen. In C. Hohmann-Dennhardt, M. Körner, & R. Zimmer (Hrsg.), *Geschlechtergerechtigkeit: Festschrift für Heide Pfarr* (S. 416–429). Nomos.
- Noddings, N. (2013). *Caring: A Relational Approach to Ethics and Moral Education* (2. Aufl.). University of California Press.
- Raj, M., Feldman, S., Platt, J., & Chang, T. (2021). “If It Needs to be Done, It Needs to be Done”: National Survey of Youth Experiences and Perspectives on Caregiving. *Journal of Adolescent Health*, 69(4), 664–667.
- Ricking, H., & Hagen, T. (2016). *Schulabsentismus und Schulabbruch*. Kohlhammer.
- Riegraf, B., & Reimer, R. (2014). Wandel von Wohlfahrtsstaatlichkeit und neue Care-Arrangements. In B. Aulenbacher, B. Riegraf, & H. Theobald (Hrsg.), *Sorge: Arbeit, Verhältnisse, Regime* (Soziale Welt: Sonderband, Bd. 20, S. 293–311). Nomos.
- Robinson, O., Inglis, G., & Egan, J. (2020). The health, well-being and future opportunities of young carers: A population approach. *Public Health*, 185, 139–143. <https://doi.org/10.1016/j.puhe.2020.05.002>
- Roling, M., Falkson, S., Hellmers, C., & Metzing, S. (2020). Early caregiving experiences and the impact on transition into adulthood and further life: A literature review. *Scandinavian Journal of Caring Sciences*, 4(3), 539–551. <https://doi.org/10.1111/scs.12757>
- Romer, G. (2017). Pflegende Kinder: Bewältigung psychischer Belastungen. In Zentrum für Qualität in der Pflege (Hrsg.), *ZQP-Report Junge Pflegende* (S. 94–98).
- Romer, G., Bergelt, C., & Möller, B. (2014). *Kinder krebskranker Eltern: Manual zur kindzentrierten Familienberatung nach dem COSIP-Konzept*. Hogrefe.
- Rothgang, H., & Müller, R. (2018), *Pflegereport 2018*. Schriftenreihe zur Gesundheitsanalyse. Barmer.
- Scheiwe, K. (2022). Sorgetätigkeiten und care im Familien- und Familiensozialrecht – Wie weit sind wir in Deutschland gekommen auf dem Weg zu einem, sorgsamem Recht? *Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZFam)*, 2, 45–54.
- Schmidhuber, M. (2020). Herausforderungen für pflegende Angehörige. *Bioethica. Forum*, 13(1), 34–36.
- Schües, C. (2016). Ethik und Fürsorge. In E. Conradi & F. Vosman (Hrsg.), *Praxis der Achtsamkeit: Schlüsselbegriffe der Care-Ethik* (S. 251–272). Campus.
- Schulze, G., & Kaiser, S. (2017). Lernen zwischen Schulbesuch und Pflege. In *ZQP-Report Junge Pflegende* (S. 89–93).
- Sin, W. (2016). Caring for Parents: A consequentialist approach. *Medicine, Health Care and Philosophy*, 19, 3–10. <https://doi.org/10.1007/s11019-015-9668-z>
- Uy, H. (2020). Development and content validity of the readiness for Filial Responsibility Scale. *Journal of Studies in Social Sciences and Humanities*, 6(3), 100–115.
- Wepf, H., Joseph, S., & Leu, A. (2021). Pathways to Mental Well-Being in Young Carers: The Role of Benefit Finding, Coping, Helplessness, and Caring Tasks. *Journal of Youth and Adolescence*, 50, 1–14. <https://doi.org/10.1007/s10964-021-01478-0>
- Wihstutz, A., & Schiwarov, J. (2018). Kinder als Sorgende – Anmerkungen aus kindheitssoziologischer Perspektive. In A. Lange, H. Reiter, S. Schutter, & C. Steiner (Hrsg.), *Handbuch Kindheits- und Jugendsoziologie* (S. 315–330). Springer VS.

Dr. Stefanie Gröhl ist derzeit Rechtsreferendarin am Oberlandesgericht Naumburg und Dozentin an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. Ihre Forschungsschwerpunkte umfassen sowohl das Familienrecht, Kindschaftsrecht und Kinderrechte als auch das Sozialrecht, insbesondere Pflegerecht.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Kapitel 22

Sorgearbeit in Zeiten einer Pandemie: Ergebnisse einer Interviewstudie zu ethischen Herausforderungen in der stationären Langzeitpflege



Magdalena Flatscher-Thöni und Christiane Kreyer

Zusammenfassung Die Covid-19 Pandemie hatte bedeutende Auswirkungen auf die professionelle Sorgearbeit, insbesondere in Langzeitpflegeeinrichtungen. Das Pflegepersonal übernahm eine zentrale Rolle in der Pandemiebekämpfung und stand gleichzeitig vor moralischen Herausforderungen und Unsicherheiten in der Betreuung von Pflegebedürftigen. Die vorliegende Interviewstudie fokussiert sich genau auf diese wahrgenommenen ethischen Herausforderungen in der professionellen Beziehung zwischen Pflegepersonal und Pflegebedürftigen in Langzeitpflegeeinrichtungen und zielt darauf ab, die Perspektive der Pflegenden zu erfassen, indem sie deren Erfahrungen und ethische Unsicherheiten in der Beziehung zu den Bewohner:innen untersucht. Besonderes Augenmerk wird auf die relationalen Komponenten gelegt, um eine kritische Diskussion im Rahmen der Care-Ethik zu ermöglichen.

1 Einleitung

Professionelle Sorgearbeit ist eine interaktive menschliche Praxis, in deren Verlauf Beziehungen zwischen den daran beteiligten Menschen entstehen (Conradi, 2001). Diese (professionellen) Beziehungen sind durch eine Asymmetrie zwischen Sorgenden und Umsorgten gekennzeichnet (Senghaas-Knobloch, 2008). Die sensible Beachtung dieser Asymmetrie in der konkreten Arbeit gehört um der Menschenwürde willen zum Ethos fürsorglicher Praxis und findet auch Niederschlag im regulativen

M. Flatscher-Thöni (✉)

Department für Public Health, Medical Decision Making und HTA, UMIT
TIROL – Privatuniversität für Gesundheitswissenschaften und -technologie, Hall in Tirol,
Österreich
e-mail: Magdalena.Flatscher-Thoeni@umit-tirol.at

C. Kreyer

Department für Pflegewissenschaft und Gerontologie, UMIT TIROL – Privatuniversität für
Gesundheitswissenschaften und -technologie, Hall in Tirol, Österreich
e-mail: Christiane.Kreyer@umit-tirol.at

Umgang mit professioneller Sorgearbeit (Senghaas-Knobloch, 2008).¹ Legt man den Fokus auf professionelle Pflegearbeit, so wird die inhaltliche Ausgestaltung zudem an theoretische, evidenzbasierte Anforderungen geknüpft, die sich an einem objektiv erfassbaren Pflegebedarf und den individuellen Bedürfnissen der Pflegebedürftigen orientieren (Riedel, 2013). Der pflegerische Alltag führt allerdings oftmals – basierend auf einer Diskrepanz zwischen dem objektiven Pflegebedarf, den individuellen Bedürfnissen der Betroffenen und einer bestehenden Wertepluralität, die eine ethische Reflexion seitens der Pflegeperson (PP) fordert – zu moralischen Unsicherheiten im Beziehungskontext der involvierten Parteien (Flatscher-Thöni et al., 2022).

Mit dem Ausbruch der Covid-19 Pandemie im Jahr 2020 veränderte sich professionelle Sorgearbeit signifikant und die bereits existenten ethischen Herausforderungen in der professionellen Beziehung zwischen PP und Pflegebedürftigen verdichteten sich, vor allem auch in Einrichtungen der Langzeitpflege, deren Strukturen, Abläufe und zwischenmenschliche Beziehungen von Schutzmaßnahmen hinsichtlich des Infektionsschutzes geprägt waren (AEM, 2020; Podgorica et al., 2020). PP werden in der Pandemie einmal mehr zu moralischen Akteur:innen, die unmittelbare Verantwortung in der Pandemiebekämpfung übernehmen und damit moralische Unsicherheiten, moralische Konflikte und auch Einschränkungen moralischen Handelns erleben (Knochel et al., 2020; Kuhn & Seidlein, 2021; Flatscher-Thöni et al., 2022).

An diesem Punkt des beziehungsorientierten Pflegeverständnisses und den daraus entstandenen (moralischen) Unsicherheiten setzt der vorliegende Beitrag an und bezieht sich auf die empirische Verortung ethischer Herausforderungen der professionellen Sorgearbeit in der Langzeitpflege. Eine inhaltliche Verdichtung dieses Themenbereichs erfolgt durch die unmittelbare Bezugnahme auf die Covid-19 Pandemie. Konkret zielt die vorliegende qualitative Studie darauf ab, PP über ethische Herausforderungen in ihrer Beziehung zu Bewohner:innen zu Wort kommen zu lassen und damit die Perspektive der professionell Pflegenden wiederzugeben. Hierbei soll besonderes Augenmerk auf die relationalen Komponenten der berichteten Erfahrungen gelegt werden, sodass eine kritische Diskussion vor dem Hintergrund der Care-Ethik ermöglicht wird.

2 Hintergrund

Professionelle Sorgearbeit in der Langzeitpflege zielt darauf ab, die Gesundheit der Bewohner:innen zu schützen, angesichts vielfältiger Einschränkungen Lebensqualität zu ermöglichen und damit möglichst selbständige Lebensführung und Teilhabe am gesellschaftlichen Leben zu etablieren (Ethikkommission der Pflegekammer Niedersachsen, 2021). Angesichts der Vulnerabilität der Pflegebedürftigen ist ein weiteres zentrales Ziel von guter Pflege die Aufrechterhaltung, der Schutz und die

¹ Zur berufsrechtlichen Dimension siehe Kap. 24 „Professionalisierung durch Berufsrecht“ von Pixner in diesem Band.

Förderung der Würde der pflegebedürftigen Person (Gastmans, 2013). Der vorliegende Beitrag geht von einem beziehungsorientierten Pflegeverständnis aus, wie es in der Care-Ethik beschrieben wird (Tronto, 1993; Conradi, 2001).² Sorgearbeit ist damit eine interaktive menschliche Praxis, in deren Verlauf Beziehungen zwischen den daran beteiligten Menschen entstehen (Conradi, 2001). Care ist also ein zwischenmenschlicher Prozess, der die Hinwendung zu einer anderen Person beschreibt und durch engagierte Sorge gekennzeichnet ist (Tronto, 1993). Care-Ethik ist eine ethische Perspektive, die sich auf die Förderung von Fürsorglichkeit und Verantwortung für andere Menschen konzentriert. Care-Ethik als eine Moraltheorie, bei der Primärbeziehungen, Fürsorge, Verantwortung und Aufmerksamkeit für andere im Zentrum der Überlegungen steht, findet ihren Ursprung in den feministischen Bewegungen (Großmann, 2006) und entwickelte sich als Reaktion auf die Überbewertung von Autonomie und Individualismus in traditionellen ethischen Ansätzen. Der Fokus liegt auf der Verantwortung von Einzelpersonen für die Bedürfnisse anderer und betont die Notwendigkeit, für diejenigen zu sorgen, die Hilfe benötigen. In der Care-Ethik geht es also um Beziehungen und emotionale Unterstützung, diese Werte werden über rein individualistisch-rationale Entscheidungen gestellt. Der Care-Ethik Ansatz ist daher besonders für Bereiche der professionellen Sorgearbeit relevant, bei der die Interaktion mit anderen Menschen im Vordergrund steht. Care-Ethik hat in den vergangenen Jahrzehnten dazu beigetragen, eine neue Perspektive auf moralische Fragen und Entscheidungen zu entwickeln, die die Bedeutung von Fürsorglichkeit und Verantwortung für andere betont. Bis heute gilt die Care-Ethik als eine relationale Ethik, die darauf verweist, dass Menschen existenziell aufeinander angewiesen sind (Kohlen, 2016, S. 119).³

Tronto (1993) beschreibt engagierte Sorge als einen fortlaufenden Prozess der Praxis, der sich aus vier Elementen der Care-Ethik zusammensetzt, die in wechselseitiger Abhängigkeit stehen und gleichzeitig darauf referenzieren, dass Care-Beziehungen asymmetrisch sind und somit eine Reziprozität nicht gegeben sein kann. Diese vier Elemente inkludieren Aufmerksamkeit („caring about“), Verantwortlichkeit („caring for“), Kompetenz („care giving“) und Resonanz („care receiving“). „Caring about“ besteht als erstes Element in der Aufmerksamkeit für das Bedürfnis nach bzw. den Bedarf an Sorge. Es geht also darum, Bedürfnisse zu erkennen, um die sich aufgrund einer moralischen Verpflichtung gekümmert werden muss, bei gleichzeitiger Wahrnehmung der eigenen Bedürfnisse und der damit einhergehenden individuellen Abgrenzung (Tronto, 1993, S. 127 ff.). „Caring for“ bedeutet, Verantwortung zu übernehmen und impliziert ein moralisches Konzept, das sich auch mit Konflikten auseinandersetzt, und das Thema Verantwortung und Verantwortungsübernahme zu einer politischen Agenda werden lässt (Tronto, 1993, S. 131). „Care giving“ als drittes Element besteht in der praktischen Aufmerksamkeit für Bedürfnisse und Befriedigung von Bedürfnissen, wobei diese Kompetenz ein Teil der moralischen Qualität

² Für eine ausführliche Abhandlung zur Care-Ethik siehe Kap. 4, „Care-Ethik“ von Heimbach-Steins, sowie Kap. 3 „Care: A Review of the Literature“ von Daly.

³ Für eine Rezeption der Care-Ethik Debatte in der Pflegewissenschaft siehe u. a. Kohlen und Krumbuck (2008), sowie Vosman und Conradi (2016).

von Care ist (Kohlen & Krumbuck, 2008, S. 17). Hier steht das tatsächliche Übernehmen von Verantwortung und einer angemessenen Versorgung im Fokus, sollte dies nicht möglich sein, so impliziert „Care giving“ auch die Sorge um die Übernahme dieser Aufgabe (Tronto, 1993, S. 133). „Care receiving“ referenziert zum einen auf das Sich-Einlassen jener Personen, die Sorge erfahren und zum anderen auf die Grundeinstellung von Sorgearbeit, nämlich dass Sorge immer unter einer Bedingung der Verletzlichkeit und Ungleichheit stattfindet. Tronto argumentiert dabei gegen die tatsächliche Existenz von Autonomie und Unabhängigkeit und bezieht sich vielmehr auf eine Balance zwischen den Bedürfnissen der Versorger:innen und der Versorgten. Resonanz beinhaltet mehr als das bloße Sich-Hineinversetzen in jemanden und stellt eine Alternative zur Reziprozität dar (Baumann & Kohlen, 2019, S. 18; Tronto, 1993, S. 134).

Basierend auf diesem theoretischen und konzeptionellen Hintergrund einer Care-Ethik ist es bedeutsam zu verstehen, welche ethischen Herausforderungen auf Seiten der PP während der Covid-19-Pandemie auftraten, wo Spannungsfelder identifiziert wurden und wie die professionelle Sorgearbeit seitens der PP tatsächlich wahrgenommen wurde. Die empirischen Befunde zu ethischen Herausforderungen von PP in Langzeiteinrichtungen während der Covid-19-Pandemie gestalten sich übersichtlich (Morley et al., 2020a; Sahebi et al., 2020; Gebreheat & Teame, 2021; Hödl et al., 2021; Parekh de Campos & Daniels, 2021; Sperling, 2021).⁴ Die empirische Verortung des Themas fokussiert neben der Arbeitsbelastung auch psychische Belastungen von Pflegenden und *Moral Distress* im Kontext pflegerischen Handelns (Begerow et al., 2020; Begerow & Gaidys, 2020; Bohlken et al., 2020; Morley et al., 2020b; Petzold et al., 2020; Robert et al., 2020; Sperling, 2021; Donkers et al., 2021; Ness et al., 2021). Diese empirische Literatur konzentriert sich hauptsächlich auf die Intensivpflege in Krankenanstalten und die damit verbundenen (organisations-) ethischen Herausforderungen. Die empirische Untersuchung der ethischen Herausforderungen in der Langzeitpflege, während der Covid-19-Pandemie aus Sicht der PP, liegt allerdings – soweit bekannt – für den deutschsprachigen Raum und die damit verbundenen Charakteristika der entsprechenden Gesundheitssysteme noch nicht vor (vgl. dazu ausführlich Flatscher-Thöni et al., 2022).

⁴ Stellungnahmen unterschiedlicher Institutionen zu pflegeethischen Positionierungen und Reflexionen wurden seit Beginn der Pandemie 2020 regelmäßig veröffentlicht. Zu nennen sind hier neben der Arbeit der nationalen Ethikräte zum Thema Covid-19 vor allem die Publikationen von Fachgesellschaften, wie beispielsweise jene der Akademie für Ethik in der Medizin (z. B. AEM, 2020 oder Knochel et al., 2020).

3 Methodik

Die empirische Studie ist explorativ angelegt und verfolgt einen qualitativen Ansatz.⁵ Dieser qualitative Zugang erlaubt es, ein vertieftes Verständnis sozialer Phänomene zu erlangen, indem das Erleben und Handeln der betroffenen Akteur:innen in den Blick genommen wird (Polit et al., 2017; Flick et al., 2017).⁶ Die Interviewstudie wurde in Einrichtungen der Langzeitpflege (Alten- und Pflegeheime) des österreichischen Bundeslandes Tirol durchgeführt. Eingeschlossen wurden PP, die im pflegerischen Alltag tätig sind, um ethische Herausforderungen, die in der unmittelbaren Pflege, also aus der pflegerischen Beziehung zu Bewohner:innen entstanden sind, zu beleuchten. Nach der Einholung einer institutionellen Einwilligung zur Durchführung der Studie wurden die PP von der Heim- oder der Pflegedienstleitung der Pflegeeinrichtung per Informationsblatt über die Studie informiert. Der Zeitraum der Datenerhebung (Oktober 2020 bis Februar 2021) war von allgemeinen Kontaktsperren, wie auch sozialen und wirtschaftlichen Einschränkungen geprägt. Konkret kam es in diesem Zeitraum in Österreich (Bundesland Tirol) zu zwei harten Lockdowns, die sowohl Ausgangssperren, Maskenpflicht, beschränkte Besuchsmöglichkeiten als auch Besuchsverbote in Alten- und Pflegeheimen und Veranstaltungsverbote beinhalteten (ausführlich dazu Voithofer, 2021).

3.1 Datenerhebung

Die Datenerhebung erfolgte anhand problemzentrierter Leitfadeninterviews, in denen das Vorwissen der Forschenden als heuristisch-analytischer Rahmen für Frageideen im Dialog zwischen Interviewenden und Befragten diente, wobei gleichzeitig Narrationen angeregt wurden (Witzel, 2000). Durchgeführt wurden die Interviews von vier diplomierten Gesundheits- und Krankenpflegepersonen mit langjähriger Erfahrung sowohl in der pflegerischen Versorgung als auch in der qualitativen Pflegeforschung. Die Interviews wurden durch einen Leitfaden strukturiert, der literaturgestützt erarbeitet wurde und offene Fragen enthielt (Helfferich, 2011). Die Themenbereiche umfassten: 1) beruflicher Werdegang/Ausbildung, 2) ethische Herausforderungen im pflegerischen Alltag während der Covid-19 Pandemie, 3) Lösungsansätze/-strategien für ethisch herausfordernde Situationen und 4) Arbeitsbelastung.

Die Interviews sollten entweder *face-to-face* im Privatbereich oder an einem öffentlichen Ort stattfinden, um die Anonymität zu wahren. Zudem waren auch telefonische oder Videokonferenz-basierte Interviews möglich. Es wurden schließlich fünf

⁵ Die vorliegende Arbeit ist aus dem Forschungsprojekt „Ethische Herausforderungen in der stationären Altenpflege während der Corona-Krise 2020/2021 – Evidenz aus Tirol (EHACK)“ entstanden, das vom Tiroler Wissenschaftsfonds Allgemein finanziell unterstützt wurde. Wir danken den an der Studie beteiligten PP für den Einblick in ihre Arbeitsrealität.

⁶ Das Forschungsvorhaben wurde dem Research Committee for Scientific and Ethical Questions (RCSEQ) der UMIT TIROL vorgelegt und als ethisch unbedenklich beurteilt (Aktenzeichen 2802).

persönliche, sechs telefonische und sieben Interviews via Videokonferenz durchgeführt. Die Interviews dauerten zwischen 20 und 90 min. Nach 18 Interviews wurde eine Datensättigung erreicht. Die Daten wurden wörtlich transkribiert, beim ersten Lesen mit der Audiodatei verglichen und korrigiert sowie pseudonymisiert (Dressing & Pehl, 2018). Im Anschluss wurden die Daten anhand der inhaltlich strukturierenden qualitativen Inhaltsanalyse nach Kuckartz (2018) ausgewertet, mit der Zielsetzung, Textmaterial systematisch und regelgeleitet zu analysieren.

4 Ergebnisse

Es wurden 18 Interviews mit PP aus Wohn- und Pflegeheimen im Bundesland Tirol durchgeführt. Die 15 Frauen und drei Männer waren zwischen 27 und 57 Jahre (Mittelwert 43 Jahre) alt. Drei hatten eine Ausbildung als Pflege(fach)assistent:in, zwölf als Diplomierte Gesundheits- und Krankenpflegeperson sowie drei einen Bachelor- oder Masterabschluss. Sechs der Teilnehmenden waren ausschließlich in der direkten Pflege tätig, sieben zusätzlich als Wohnbereichsleitung, fünf hatten die Funktion der Pflegedienstleitung oder deren Stellvertretung inne. 15 der PP waren in ländlichen und drei in städtischen Heimen beschäftigt. Neun berichteten zum Zeitpunkt des Interviews über Covid-Fälle von Bewohner:innen in ihrem Alten- und Pflegeheim, acht von Todesfällen (für weitere Informationen siehe auch Tab. 1).

Aus den vorliegenden Interviewdaten konnten vier Kategorien identifiziert werden, die sich mit ethischen Herausforderungen professioneller Sorgearbeit beschäftigen. Durch die Interviews ziehen sich Erzählungen, die die ethischen Herausforderungen vor allem dadurch beschreiben, dass sich Einrichtungen der Langzeitpflege als Lebensort der Bewohner:innen, als Arbeitsort der PP und als Begegnungsort für Bewohner:innen, PP und Angehörige stark veränderten haben. Die vier relevanten Kategorien werden nachfolgend mit wörtlichen Zitaten aus den Narrativen der PP (die Ausdrucksweise wurde beibehalten) untermauert.

4.1 *Lebensort Heim verändert sich*

Behördlich angeordnete Schutzmaßnahmen in den Einrichtungen der Langzeitpflege, wie beispielsweise Isolation durch Besuchs- und Kontaktbeschränkungen führten aus Sicht der interviewten PP zu großen Veränderungen im Lebensalltag der Bewohner:innen, das Heim als Lebensort drohte verloren zu gehen: „[...] es hat einfach nicht mehr funktioniert [...]“ (Interview D). Oder auch: „[...] ihr Rhythmus, den sie seit Jahren haben, fehlt [...]“ (Interview M). So schilderte eine PP, dass der Wohnbereich, in dem sie arbeitet, bereits mehrfach 10 Tage unter Quarantäne gestellt wurde, und die Bewohner:innen in sogenannte Zimmerquarantäne abgesondert wurden, was sowohl für die Bewohner:innen als auch das Pflegepersonal psychisch stark belastend gewesen sei. Zimmerquarantäne wurde in einzelnen Interviews als unmenschlich und

Tab. 1 Soziodemographische Merkmale der Studienteilnehmenden

Merkmal	Anzahl (n = 18) PP aus Wohn- und Pflegeheimen in Tirol
Geschlecht	15 Frauen/3 Männer
Durchschnittliches Alter	43 Jahre
Ausbildung	Pflege(fach)assistent:in = 3 Diplomierte Gesundheits- und Krankenpflegeperson = 12 Diplomierte Gesundheits- und Krankenpflegeperson mit BSc bzw. MSc = 3
Position	PP ohne Leitungsfunktion = 6 Wohnbereichsleitung = 7 Pflegedienstleitung/PDL Stellvertretung = 5
Anstellungsausmaß	Vollzeit = 10 Teilzeit = 8
Berufserfahrung in Langzeitversorgung	0–5 Jahre = 5 6–10 Jahre = 4 11–15 Jahre = 5 mehr als 15 Jahre = 4
Private Betreuungsverantwortung (z. B. Kinder, Eltern)	9
Gemeindegröße, in der sich das Heim befindet	ländlich (< 10.000 EW) = 15 städtisch (> 10.000 EW) = 3
Covid-Fälle von Bewohner: innen bis zum Interview	9
Covid-Todesfälle von Bewohner:innen bis zum Interview	8

abträglich für die Bewohner:innen eingeordnet. Anders als in einer Wohnung hatten die Bewohner:innen nicht mehrere Räume zur Verfügung, sondern mussten in ihren oft kleinen Zimmern bleiben. Die Interviewten berichteten, dass Bewohner:innen verängstigt reagierten, sich einsam fühlten und kognitiv abbauten. Manche Heime bzw. PP setzten sich über Absonderungsvorgaben hinweg: „Wir haben die Bewohner immer zum Essen raus in den Aufenthaltsraum gelassen, wir haben den Wohnbereich als ‚Familie‘ definiert. Da von außen keiner reinkommt außer die Mitarbeiter, haben wir sie miteinander essen lassen, und auch die Tagesgestaltung gemeinsam gemacht. [...]“ (Interview C).

Eine Interviewte, in deren Heim Zimmerquarantäne streng befolgt wurde, ließ Bewohner:innen im Gang spazieren, sobald sich Gelegenheit dazu bot: „Ich muss sagen, das bleibt aber unter uns, ich sage dann einfach, wenn ich weiß [...] die Chefitäten sind außer Haus [...] zu gewissen Leuten, geht jetzt abwechselnd auf dem Gang auf und ab. Dass immer einer am Gang ist, dass sie ein bisschen Bewegung haben. [...] sie haben zehn Tage keine Bewegung, die sind arm.“ (Interview L).

Mehrfach als ethische Herausforderung wurde die Umsetzung von Zimmerquarantäne und Ausgehverboten bei kognitiv eingeschränkten Menschen, wie Menschen

mit Demenz (MmD), beschrieben, die die Anordnungen nicht verstanden und sich demnach auch nicht daran halten konnten, beispielsweise durch einen immanenten Bewegungsdrang. Mit diesem Thema wurde in den Heimen unterschiedlich umgegangen. So schildert eine PP, dass in ihrem Heim MmD zwangsweise bis zu zehn Tage im Zimmer festgehalten wurden. Ein Bewohner sei dafür medikamentös ruhiggestellt worden. Ein anderer wurde nicht mobilisiert und mittels Bettgittern im Bett festgehalten: „Ja, so wie jetzt zum Beispiel war bei uns eben einer positiv, der stark dement ist und der eben einen extremen Bewegungsdrang hat [...] den haben wir im Bett liegen lassen müssen, mit Gitter oben – weil sonst wäre er ja raus gegangen aus dem Zimmer. Und der ist wirklich zehn Tage gelegen. Und jetzt sind wir dabei, dass wir ihn wieder aus dem Bett bringen, weil er natürlich immobil wird. Der ist dann drei oder vier Mal aus dem Bett geflogen, weil er raus wollte.“ (Interview L).

Auch andere Umgangsweisen wurden geschildert. PP berichteten, sie hätten zwar versucht, angeordnete Absonderung durchzuführen, aber wenn dies nicht gelungen sei, hätten sie die Bewohner:innen nicht eingesperrt. Dies entsprach jedoch nicht den Quarantänevorschriften. „Die haben wir gelassen. Wir haben jetzt bei zwei, die sonst auch herummarschieren, da haben wir zuerst ein kleines Gitter vor die Tür hingemacht, nur hatte er das gleich verstanden, wie das aufgeht (lacht). Und dann ist er halt [mit dem Rollator] gefahren. Und das sind nur zwei und das haben wir halt dann so akzeptiert. Ich meine, wenn die anderen sowieso im Zimmer geblieben sind, dann ist das handelbar.“ (Interview X).

Ein weiterer Aspekt, den viele Interviewte angesprochen haben, war ihre Wahrnehmung, dass der Wille der Bewohner:innen kaum eine Rolle im individuellen Umgang mit der Pandemie spielte. So hätten viele der Bewohner:innen gesagt, sie würden lieber ihre Kinder sehen und das Risiko einer Covid-Erkrankung auf sich nehmen, als in ihren letzten Lebensjahren und -monaten Kontakteinschränkungen zu erfahren. „[...] viele haben gesagt [...] ,uns fragt gar niemand, ob wir das eigentlich wollen. [...] kann ich das nicht mit 94 bestimmen, ob ich vielleicht lieber an dem Virus sterbe und meine Kinder sehe, also ich werde da eingesperrt über Wochen und es passiert nichts mehr.““ (Interview H).

Zusätzlich führten die behördlich angeordneten Distanzregeln dazu, dass den Bewohner:innen eine normale Alltagsgestaltung vorenthalten werden musste. Beschäftigungsangebote, Therapieeinheiten, Seelsorge und Angehörigenbesuche fielen weg und der Bewegungsradius der Bewohner:innen wurde stark eingeschränkt. Viele interviewte PP bedauerten den Verlust des Heimes als lebenswerten Ort und als Zuhause der Bewohner:innen. Dies sowie den Bewegungsmangel und die Langeweile sahen manche als größere Risiken für die Bewohner:innen, als die Gefahr, die von einer Covid-Infektion ausging.

4.2 *Beziehungsgefüge verändern sich*

Eine professionelle Pflegebeziehung fußt auf Vertrauen. Es ist ein dialogischer Prozess, in dem Pflegende eine Beziehung mit der pflegebedürftigen und damit vulnerablen Person eingehen, wenngleich die zugrunde liegende Care-Beziehung oftmals eine asymmetrische ist und keine Reziprozität zwischen Versorgenden und Versorgten gegeben sein kann. Die behördlich angeordneten Schutzmaßnahmen hatten einen unmittelbaren Einfluss auf diese Beziehungsebene, da die auf Schutz ausgelegte relationale Dimension durch die pandemiebedingte neue Rolle der PP – nämlich jene der unmittelbar mit der Umsetzung und Durchsetzung der Schutzmaßnahmen Betrauten – beeinflusst wurde. Die Maßnahmen mussten von den einzelnen PP durchgesetzt werden, was die Beziehungen zwischen PP und Bewohner:innen stark veränderte. Dies führte zu einer veränderten Rolle der PP im Beziehungsgefüge und der relationalen Wahrnehmung sowohl in der Beziehung zu den Bewohner:innen, als auch zu den Angehörigen.

Das Tragen eines Mund-Nasenschutzes bzw. Schutzbekleidung stellte für die befragten PP eine Barriere in der Beziehungsgestaltung dar. Die Masken erschwerten die Kommunikation, insbesondere mit hörbeeinträchtigten und kognitiv eingeschränkten Bewohner:innen, die auf Mimik und Lippenlesen angewiesen sind. Mehrfach wurde berichtet, dass die Bewohner:innen auf die maskierten PP verängstigt reagierten. Immer wieder war es im Einzelfall nötig, die Maske herunterzunehmen, um die Kommunikation sicherzustellen. „[...] sie schaut uns nicht mehr an, schließt immer die Augen, wenn wir ins Zimmer kommen. [...] man muss ja mit der Dame mit viel Mimik und Gestik arbeiten, bis sie es versteht, was ich will.“ (Interview D).

Ein weiterer Aspekt, der zu konkreten Spannungssituationen für PP führte, waren Nasen- oder Rachenabstriche zum Nachweis bzw. Ausschluss einer SARS-CoV-2-Infektion (sog. Corona-Tests) – vor allem auch bei kognitiv eingeschränkten Bewohner:innen. Die interviewten PP berichteten in diesem Zusammenhang teilweise von Zwang und/oder Gewalt. „Ja die hat nur geschrien und abgewehrt, abgewehrt mit plötzlicher Mobilität, die sie sonst nicht hat. Mit Händen und mit Füßen. Und mit dem Kopf, [...] und dann muss einer die Hände nehmen, der eine die Füße, der Nächste den Kopf, damit wir in die Nase reinkommen. Und der Mund geht schon gar nicht, weil da beißt sie. Das haben wir einmal gemacht und dann bin ich wild geworden und habe gesagt, das mache ich nicht mehr.“ (Interview X). Mehrere PP schilderten, dass sie sich als Reaktion auf derartige Situationen nach einiger Zeit weigerten, an Testungen mitzuwirken. Es wurde dann begonnen, zu dokumentieren, dass ein Abstrich bei gewissen Bewohner:innen nicht möglich war, wodurch sich die Vorgaben schließlich auch veränderten.

Die interviewten PP berichteten ebenso über eine veränderte Beziehungsqualität zu Angehörigen der Bewohner:innen, die einerseits auf das Umsetzen der Schutzmaßnahmen (Kontaktverbot, Besuchsverbot) zurückzuführen war, aber auch auf einen generellen Vertrauensverlust in die Einrichtungen der Langzeitpflege während der Pandemie. So wurde das Durchsetzen der Maskenpflicht bei Angehörigen als herausfordernde Aufgabe geschildert, in der sich PP wie Kontrollinstanzen fühlten.

Gleichzeitig berichteten sie auch, sich verantwortlich dafür zu fühlen, dass das Virus nicht durch Angehörige ins Heim getragen wurde. Bei der Durchsetzung waren sie dabei jedoch auf die Kooperation der Angehörigen angewiesen, was sich teilweise sehr schwierig gestaltete: „Und da hat sich einfach keiner daran gehalten. Du hättest einen Mitarbeiter abstellen müssen, der durch jedes Zimmer geht. Überall sitzen die Leute dann ohne Maske oder halten keinen Abstand. Und du bist dann der Buhmann als Pfleger [...]“. (Interview G).

Eine moralische Ausnahmesituation wurde von den interviewten PP durchgängig für Angehörigenbesuche bei sterbenden Menschen berichtet. Diesbezügliche Vorschriften am Beginn der Corona-Pandemie (gänzliches Besuchsverbot) und spätere zeitliche Einschränkungen wurden in den Heimen teilweise nicht umgesetzt bzw. explizit umgangen. So berichtete beispielsweise eine PP: „Aber es hat schon eine Situation gegeben [...] wo wir die Tochter, die ihre Mutter jahrelang gepflegt hat, sie selbst ist betroffen von Krebs, und hat vielleicht auch nicht mehr lang zu leben. [...] Also da haben wir die Dame wirklich in das Zimmer gebracht und sie war dann dabei, als ihre Mutter gestorben ist. Und das hat sich für uns gut angefühlt [...] eine Situation, die hätten wir anders ethisch nicht vertreten können. Weil einfach die zwei, die jahrelang zusammen sind und die gleiche Diagnose haben [...] wenn wir da eine Strafe bekommen hätten [...] ja dann hätten wir das in Kauf genommen, wären drübergestanden. [...] Das hätten wir nicht anders machen können und nicht anders machen wollen, jeder von uns [...] Und das war für alle zwei glaube ich so ein erfülltes letztes Mal, dass wir gesagt haben ‚und richtig haben wir das gemacht‘.“ (Interview D).

In nahezu allen Interviews wurde beschrieben, dass „Zugeständnisse“ hinsichtlich der Kontaktmöglichkeiten für Angehörige gemacht wurden, dass etwa Angehörige länger als vorgesehen bleiben durften oder mehr als eine Person zugelassen wurde. Eine Angehörige durfte sogar bei der sterbenden Person übernachten. Eine andere Strategie war, den Begriff „Palliativsituation“ weit auszulegen, um Besuche zu ermöglichen. Meist handelte es sich um eine „Gemeinschaftsentscheidung“ (Interview I), in die auch die Pflegedienstleitung eingebunden war. War dies nicht möglich, so agierten PP auch individuell und autonom. Die Befragten betonten häufig die moralische Notwendigkeit, dass sich Familienmitglieder von ihren sterbenden Angehörigen verabschieden können. Mehrere sagten, um dies zu ermöglichen, würden sie eine Bestrafung oder Absetzung als Pflegedienstleitung in Kauf nehmen.

4.3 Pflege- und Betreuungsqualitäten verändern sich

In vielen Interviews wurde geschildert, dass eine gute Pflege- und Betreuungsqualität nur schwer aufrecht zu erhalten war, was für die Befragten im Widerspruch zu ihrem Anspruch an eine fachgerechte und personenzentrierte Pflege, wie auch ihrem Berufsethos stand. Zudem wurde ebenso über Risiken für die Bewohner:innen gesprochen. Die Folgen mangelnder Bewegung, fehlender Berührung und Zuwendung

wurden vielfach thematisiert. So wurde eine Zunahme kognitiver und physischer Einschränkungen geschildert, ein sich-Zurückziehen der Bewohner:innen, sowie soziale Isolation und Langeweile.

PP berichteten in den Interviews, dass sie mit umfangreichen Zusatzaufgaben konfrontiert waren, die sich aus medizinischen Maßnahmen wie Temperaturkontrollen, Abstrichen, Blutabnahmen oder der medizinischen Versorgung Covid-kranker Bewohner:innen zusammensetzten, aber auch Aufgabenbereiche wie Besuchsmanagement und Angehörigenbetreuung inkludierten.

Auch ein drohender oder faktischer Personalmangel wurde in vielen Interviews thematisiert. Mitarbeiter:innen fielen einerseits durch Quarantäne, Covid-Infektion oder Verdacht darauf aus, andererseits aber auch durch Freistellung wegen eigenem hohem gesundheitlichen Risiko, etwa durch chronische Erkrankungen. Den Interviews folgend schienen die inkludierten Einrichtungen der Langzeitpflege unterschiedliche Wege bei der Bewältigung der Personalknappheit gegangen zu sein. Zusätzliche Mitarbeiter:innen konnten nur teilweise rekrutiert werden und viele berichteten, dass sie spontan eingesprungen seien, aus dem Urlaub zurückgeholt wurden oder Mehrarbeit geleistet hätten. Gleichzeitig berichteten interviewte PP aber auch von einer hohen Motivation, diese Leistung zum Wohle der Bewohner:innen erbringen zu wollen und für sie da sein zu können. „Wir diskutieren viel darüber, brauchen wir noch einen zusätzlich und wir tauschen ja sogar im Haus die PP aus, wenn die einen ausfallen. Weil wenn einer in Quarantäne ist, weil wir nicht wissen, ob der positiv ist, da muss man ja die Stelle wieder nachbesetzen, aber wie? Wie denn, woher denn, wo sollen wir den herkriegen? Dass das auf unserer Psyche und auf unseren Schultern lastet, wenn wir von Tag zu Tag nicht wissen, wer fällt jetzt noch weg, wie geht das jetzt weiter – und immer auf Abruf bereit.“ (Interview D).

Aufgrund dieser personellen Knappheit und der daraus resultierenden angespannten Situation fehlten Zeitressourcen für die Pflege und Begleitung der Bewohner:innen. „Am Nachmittag ist das dann so, dass du froh bist, wenn jeder Bewohner zumindest was getrunken hat, oder du jeden Bewohner zumindest einmal gesehen hast. Denn du kommst zu gar nichts mehr. Also, das ist momentan die größte Herausforderung, alles unter einen Hut zu bringen. Weil jetzt wieder Besuchszeiten sind, das war ja beim ersten Lockdown nicht. Aber momentan ist das wirklich, ja, ein Großkampftag jeden Tag. Denn das macht alles die Pflege. Am Nachmittag bist du allein auf der Station, musst schauen, dass keiner irgendwie untergeht oder stürzt.“ (Interview G).

Geschildert wurde auch, dass es deutlich schwieriger oder gar nicht mehr möglich war, aktivierende, autonomie- und ressourcenfördernde Pflegekonzepte umzusetzen. Biographiearbeit oder vorausschauende Planung konnte nur eingeschränkt oder gar nicht durchgeführt werden. Auch dass die Zeit für die adäquate Begleitung sterbender Menschen fehlte, wurde beschrieben. Eine Interviewte meinte, man sei mittlerweile wieder bei einer „Warm-Satt-Sauber“-Pflege, womit es weder den Bewohner:innen noch den PP gut ging (Interview L). Eine PP fasste die Situation folgendermaßen zusammen: „[...] Es bräuchte mehr Personal, damit man mit gutem Gewissen rausgehen kann, also die Pflegequalität adäquat ist.“ (Interview L).

Auch wurden körperliche Berührungen von den befragten PP vielfach angesprochen und durch den oftmals langjährigen Beziehungskontext zwischen PP und Bewohner:innen untermauert. Die Befragten berichteten, dass es ihnen schwerfiel, die Bewohner:innen nicht zu berühren und sie den Verlust der Beziehung zu diesen befürchteten. „Wir haben wie gesagt ein sehr familiäres Haus. Ich bin generell ein Mensch, der keine Kontaktprobleme hat, [...] das ist einfach die Art von Nähe, die man haben muss, denn teilweise sind die Menschen schon fast so, als wären sie meine Großmutter. Und ich glaube auch, dass die Menschen das auch brauchen und genießen, wenn sie einmal jemand hält. Ich habe das auch schon sehr reduziert, aber ich habe es nicht lassen können, das habe ich einfach nicht übers Herz gebracht.“ (Interview Q).

4.4 Relationales Erleben der Sorgearbeit

Die interviewten PP schilderten einen hohen Arbeitsdruck durch Zusatzaufgaben und Personalengpässe, wie auch eine wahrgenommene große Verantwortung in unübersichtlichen Situationen, die oftmals rasches Handeln und schnelle Entscheidungen ohne Möglichkeit der Reflexion erforderten. Gefragt nach der persönlichen, individuellen Arbeitsbelastung zum Studienzeitpunkt gab der Großteil der befragten Personen einen Wert von neun auf einer Skala von 0 (keine Belastung) bis 10 (maximale Belastung) an.

Als besondere Belastung wurde das Verwenden von Schutzausrüstung während der Arbeit angegeben. Das Tragen von Masken wurde von den PP als belastend und nicht immer durchgängig möglich geschildert, insbesondere auch für PP mit Atemwegserkrankungen. „Und das mit dem Mundschutz in der Pflege ist heftig. Wenn du dir vorstellst, du hast Bewohner, die einfach übergewichtig sind und immobil, oder im Rollstuhl, also jemand mit Multipler Sklerose, der wirklich ganz schwierig zu mobilisieren ist. [...] der Mundschutz rutscht dir dann immer in die Augen hinein und verrutscht dir ständig. Sie hören dich nicht mehr, die Leute. Also, das ist beinhart, in den Nachtdiensten auch.“ (Interview H).

Ein weiterer relevanter Punkt war die Ansteckungsgefahr, zum einen die Gefahr, sich selbst anzustecken und darüber hinaus auch die eigene Familie, das eigene Umfeld. PP arbeiteten sehr nah an den Bewohner:innen und waren selbst einem hohen Risiko ausgesetzt: „[...] man hat ja immer Angst gehabt eigentlich, [...] stecke ich mich jetzt an? Bin ich jetzt genug achtsam gewesen? [...] wenn man raus gegangen ist vom Haus. Dann hat man, zuerst ist man natürlich müde gewesen, aber dann fragt man sich, trage ich das heim, was ist, wenn ich jetzt betroffen bin, was ist mit der Familie? Also das hat man schon immer im Hinterkopf gehabt.“ (Interview B). Zum anderen berichteten sehr viele, dass sie auch befürchtet hätten, das Virus unbemerkt ins Pflegeheim zu bringen und damit Ansteckungen der Bewohner:innen zu verantworten. „Aber bei uns war natürlich die Angst, [...] nichts ins Haus zu bringen, [...]. Das schwingt so mit, das sieht keiner, aber alle haben Angst davor [...] Das ist brutal, finde ich.“ (Interview H).

Die Arbeit im Langzeitpflegeeinrichtungen und die damit verbundene potenzielle Gefährdung führten bei manchen PP auch zu gravierenden Einschränkungen im privaten Umfeld bzw. Privatleben. So schilderte eine Befragte, dass sie und ihr Mann wochenlang keinen Kontakt zu den Schwiegereltern im gleichen Haus hatten. Eine andere Interviewpartnerin schilderte: „Ich habe sofort mit meinem Partner beschlossen, wir machen eine räumliche Trennung. Wir haben uns vier Wochen nicht getroffen. [...] Er arbeitet in einem Betrieb, wo immer wieder positive Fälle gewesen sind. Da habe ich gesagt, das ist mir einfach zu heiß. Und ja, dann haben wir halt telefoniert und auf Abstand Kaffee getrunken. Also das war für mich so diese Essenz, immer schauen, dass ich stabil bleibe, dass ich gesund bleibe, dass ich mir nichts hole und auch, dass ich nichts mit heimbringe, und nichts reintrage. [...] was eigentlich schaffbar ist im Prinzip, wenn man es logisch betrachtet, oder?“ (Interview I).

Der Blick von außen auf Einrichtungen der Langzeitpflege schilderten viele Interviewte als persönlich belastend, verstärkt durch die negative gesellschaftliche und mediale Wahrnehmung von Pflegeheimen: „Und das ist eben auch ein Faktor in jedem Altersheim, wo es Corona-Infektionen gegeben hat, zack bum, riesen Zeitungsbericht: Mitarbeiter, die bösen Mitarbeiter haben es [das Coronavirus] reingebracht.“ (Interview F).

Zusammenfassend weisen die Studienergebnisse auf starke psychische, soziale und physische Belastungen der befragten PP hin. Von den PP selbst wird dafür vor allem der hohe Arbeitsdruck, Personalengpässe, die empfundene Verantwortung bei geringer Unterstützung von außen, das Ansteckungsrisiko innerhalb und außerhalb des Heimes, die Auswirkungen auf das Privatleben sowie Demotivation durch mangelnde Wertschätzung der Leistungen des Pflegepersonals verantwortlich gemacht.

5 Limitationen

Die vorliegende Interviewstudie fokussiert ausschließlich professionelle Sorgearbeit in Langzeitpflegeeinrichtungen, womit der klinische Bereich, wie auch ambulante Pflegeleistungen nicht umfasst sind. Informationen, respektive eine Einladung zur Teilnahme an der Interviewstudie, wurden potenziellen Interviewpartner:innen erst nach institutioneller Einwilligung der Langzeitpflegeeinrichtung zur Verfügung gestellt. Damit entschied die Heimleitung in einem ersten Schritt, ob PP Zugang zur Studieneinladung erhielten. Zusätzlich kann davon ausgegangen werden, dass sich vor allem PP zur Studienteilnahme gemeldet haben, die sich bereits bewusst mit dem Thema der ethischen Herausforderungen in der Langzeitpflege auseinandergesetzt haben. Auch wenn die für die Langzeitpflege relevanten Corona-Schutzmaßnahmen bundesweit vorgegeben wurden, so liegen Alten- und Pflegeheime in der Kompetenz der österreichischen Bundesländer. Diese föderale Struktur findet sich auch in unseren Daten wieder, da die vorliegende Studie ausschließlich Ergebnisse aus Interviews, die im österreichischen Bundesland (Tirol) geführt wurden, berichtet.

6 Diskussion

Die vorgestellten Interviewdaten weisen darauf hin, dass Pflegebedürftige und Pflegekräfte in stationären Langzeiteinrichtungen auf vielfältige Weise aufeinander sowie auf andere Personen und Institutionen angewiesen sind. Diese relationale Dimension kann anhand der vier Elemente der Care-Ethik (Tronto, 1993) kritisch reflektiert werden. *Caring about* referenziert auf die grundlegende moralische Bereitschaft, Bedürfnisse zu erkennen und sich darum zu kümmern und gleichzeitig eigene Ambitionen und Lebenspläne zurückzustellen (Tronto, 1993; Conradi, 2001, S. 222). Dafür ist aber die Befriedigung der eigenen Bedürfnisse eine Voraussetzung. Im vorliegenden Datenmaterial ist ersichtlich, dass PP diese Aufmerksamkeit zeigen, die speziellen Herausforderungen, die sich aus der Pandemiesituation für die professionelle Sorgearbeit ergeben (auch auf einer ethischen Dimension) explizit erkennen (veränderter Lebensort Heim und veränderte Bedürfnisse durch Schutzmaßnahmen) und gleichzeitig auch feststellen, dass ihre eigenen Bedürfnisse (veränderte, angespannte, überlastete Arbeitssituation, geforderte Flexibilität, teilweise massive Einschränkungen im Privatleben) kaum bis gar keine Rolle spielen. Dieses gesellschaftlich und/oder institutionell geforderte Zurückstellen der eigenen Position wird von vielen Interviewpartner:innen als akzeptabel angesehen, sogar als Teil des eigenen Berufsethos erkannt. Nichtsdestotrotz weisen die Daten darauf hin, dass PP dieses Spannungsfeld selbständig, meist ohne institutionelle Unterstützung bewältigen und zusätzlich auch gesellschaftliche Abwertung erfahren mussten. Die Verantwortlichkeit (*Caring for*) bezieht sich weniger auf das konkrete Erfüllen von (rechtlich vorgegebenen) Pflichten, sondern vielmehr auf die flexible Bedeutung von Verantwortung (Conradi, 2001). Die Angewiesenheit des:der anderen im relationalen Kontext verlangt nach persönlicher und flexibler Verantwortungsübernahme, bis hin zur Auseinandersetzung mit relevanten Konfliktsituationen. Dieses Element der Care-Ethik findet sich durchgängig im Datenmaterial wieder, vor allem wenn es um unmittelbare Entscheidungen im pflegerischen Alltag geht. PP übernehmen konkret und flexibel Verantwortung für Bewohner:innen, oftmals losgelöst von behördlichen und institutionellen Vorgaben, um ihnen ein Mindestmaß an Lebensqualität und Würde zukommen zu lassen. Als Beispiele können autonome Entscheidungen hinsichtlich der Bewegungsfreiheit oder der Testverpflichtungen von Bewohner:innen, wie auch Entscheidungen in Bezug auf menschliche Nähe (im Sterbeprozess) oder Besuchsmöglichkeiten genannt werden. Erkennbar ist in diesem Kontext, dass die teilnehmenden PP die von Tronto (1993, S. 131) angesprochene politische Dimension der Verantwortlichkeit erkennen, sich aufgrund der eigenen Lebens- und Arbeitswirklichkeit gegen den rechtlich vorgegebenen Rahmen entscheiden und dies auch aus ihrer moralischen Position rechtfertigen. *Care giving* zielt auf die tatsächliche Befriedigung der Bedürfnisse der Versorgten ab (Tronto, 1993, S. 133). Diese Ebene wird von den interviewten Personen durchgängig beschrieben und äußert sich vor allem auch in der Bereitschaft flexibel auf Herausforderungen zu reagieren, unbekannte Situationen anzunehmen und das pflegerische Handeln am eigenen moralischen Wertesystem zu orientieren.

und damit unter den gegebenen Umständen bestmögliche Sorgearbeit leisten zu können. Jedoch beinhalten diese individuellen Handlungsentscheidungen das Potenzial moralischer Konflikte, die insbesondere durch fehlende oder mangelhafte Vorgaben provoziert werden und damit zu (moralischen) Unsicherheiten führen. Das eigene Handeln wird in einem Spannungsfeld zwischen Fürsorge und Einschränkung der Autonomie eingeordnet. Gerade im Bereich der mangelnden Pflegequalität erkennen PP die systemischen und individuellen Grenzen, den Mangel an angemessener Versorgung. *Care receiving* zielt auf die Resonanz, das Sich-Einlassen der versorgten Person bei gleichzeitigem Verständnis der Versorgenden ab. Engagierte Sorge findet unter Bedingungen der Verletzbarkeit und Ungleichheit statt, sodass eine Balance zwischen den Bedürfnissen der Versorgten und Versorgenden notwendig erscheint. Wenngleich die interviewten PP ausführlich über ihre pflegerischen und moralischen Bemühungen berichten, so wird auch ersichtlich, dass die Bedürfnisse der Bewohner:innen nicht immer erfüllt werden können und das aktive Einlassen auf engagierte Fürsorge durch das Tragen von Masken, mangelnde Kommunikationsmöglichkeiten und fehlende Zeitressourcen erschwert wird. Aussagen zu sich verändernder Pflege- und Betreuungs-, wie auch Beziehungsqualitäten weisen zudem darauf hin, dass die Resonanz der Bewohner:innen nur mehr eingeschränkt möglich ist und gleichzeitig auch nur mehr bedingt wahrgenommen werden kann. Zudem berichten PP von Belastungen und einem stark veränderten Erleben der Sorgearbeit, vor allem auch durch eine veränderte gesellschaftliche Wahrnehmung ihrer Tätigkeit. Diese empirischen Befunde weisen darauf hin, dass die geforderte Balance zwischen Versorgten und Versorgenden in der untersuchten Zeit nur bedingt gegeben ist, sodass Verletzbarkeit und Ungleichheit relevante Bezugsgrößen sind.

7 Ausblick

Basierend auf einem beziehungsorientierten Pflegeverständnis zeigen die vorliegenden Studienergebnisse, dass PP in einem relationalen Spannungsverhältnis zwischen dem individuellen Pflegeverständnis, d. h. ihren individuellen Moral- und Wertevorstellungen in Bezug auf Sorgearbeit und der Realität mit ihren Begrenzungen durch die COVID-19-Schutzmaßnahmen stehen. Es ist davon auszugehen, dass Pflegendes dies, insbesondere wenn transparente Kommunikations- und Entscheidungsprozesse fehlen, als „cooperation in wrongdoing“ erleben und Gefahr laufen, zusätzlich in moralischen Distress zu geraten (AEM, 2020; Epstein & Delgado, 2010; Kuhn & Seidlein, 2021). Moralischer Distress ruft bei PP Gefühle von Frustration, Verzweiflung, Erschöpfung und Schuld hervor und kann in weiterer Folge zu Leistungsabfall, Kontrollverlust, sinkender Arbeitsmotivation, häufiger Abwesenheit durch Erkrankung und letztendlich zum Berufsaustritt führen (GrønkJaer, 2013; Veer, 2013; Davey, 2009).

Sorgsames Recht kann auf diese Befunde reagieren, indem rechtliche Rahmenbedingungen geschaffen werden, die PP vor allem auch in ihrer Rolle als moralische

Akteur:innen anerkennen und unterstützen (hierzu auch die Einleitung der Herausgeberinnen). Care-ethische Anknüpfungspunkte finden sich zum einen in der Eigen-sorge sowie der Verantwortungsübernahme und zum anderen in der gegenseitigen Achtung von Bedürfnissen. Konkret geht es darum, basierend auf den bereits existenten berufs- und organisationsrechtlichen Grundlagen, den aufgezeigten relationalen Spannungsverhältnissen rechtlich mehr Raum zu geben. Dies kann durch eine gesetzliche Verpflichtung hinsichtlich der Einrichtung von Ethikberatung (Ethikkomitees) in Institutionen der stationären Pflege erfolgen. Die gesetzliche Vorgabe einer Ethikberatung in Einrichtungen der Langzeitpflege kann eine wirksame Maßnahme sein, um sicherzustellen, dass ethische Herausforderungen und Konflikte angemessen thematisiert werden. Die interdisziplinäre Auseinandersetzung im Rahmen von Ethikkomitees trägt dazu bei, ethische Fragestellungen des pflegerischen Alltags zu identifizieren, zu diskutieren und konkrete Lösungsansätze für die Praxis zu erarbeiten. So kann sichergestellt werden, dass Ethikberatung integraler Bestandteil der Pflegepraxis in Langzeitpflegeeinrichtungen wird und PP entsprechend ihrer Bedarfe Gehör finden. Der damit verbundene reflektierte und sensible Umgang mit ethischen Fragestellungen, wie auch die Vermittlung pflege- und medizinethischen Wissens, bietet die Möglichkeit, auf die beschriebenen relationalen Bedingungen einzuwirken und damit das Wohl und die Würde der Beteiligten auch rechtlich zu schützen. Demnach ist die gesetzliche Einrichtung von Ethikkomitees in Einrichtungen der Langzeitpflege, ähnlich wie von Bockenheimer und May bereits 2007 skizziert, zu fordern.

Literatur

- Akademie für Ethik in der Medizin AEM. (2020). *Pflegeethische Reflexion der Maßnahmen zu Eindämmung von Covid-19. Diskussionspapier der Akademie für Ethik in der Medizin*. https://www.aem-online.de/fileadmin/user_upload/2020_05_12_Pflegeethische_Reflexion_Papier.pdf. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Baumann, M., & Kohlen, H. (2019). Welche Ethik braucht Palliative Care? Ein Plädoyer für eine Ethik der Sorge. In S. Kreutzer, C. Oetting-Roß, & M. Schwermann (Hrsg.), *Palliative Care aus sozial- und pflegewissenschaftlicher Perspektive* (S. 88–113). Beltz Juventa.
- Begerow, A., & Gaidys, U. (2020). COVID-19 Pflege Studie – Erfahrungen von Pflegenden während der Pandemie – erste Teilergebnisse. Sonderausgabe: Die Corona-Pandemie. *Pflegewissenschaft*, 22, 33–36.
- Begerow, A., Michaelis, U., & Gaidys, U. (2020). Wahrnehmungen von Pflegenden im Bereich der Intensivpflege während der COVID-19-Pandemie – Ein qualitativer Survey. *Pflege*, 33, 229–323.
- Bohlken, J., Schömig, F., Lemke, M. R., Pumberger, M., & Riedel-Heller, S. G. (2020). COVID-19-Pandemie: Belastungen des medizinischen Personals. *Psychiatrische Praxis*, 47(4), 190–197.
- Conradi, E. (2001). *Take care: Grundlagen einer Ethik der Achtsamkeit*. Campus Verlag.
- Davey, M. M. (2009). Predictors of nurse absenteeism in hospitals: A systematic review. *Journal of Nursing Management*, 17(3), 312–330.
- Donkers, M. A., Gilissen, V. J. H. S., Candel, M. J. J. M., van Dijk, N. M., Kling, H., Heijnen-Panis, R., Pragt, E., van der Horst, I., Pronk, S. A., & van Mook, W. N. K. A. (2021). Moral distress and ethical climate in intensive care medicine during COVID-19: A nationwide study. *BMC Medical Ethics*, 22(1), Article 73. <https://doi.org/10.1186/s12910-021-00641-3>

- Dresing, T., & Pehl, T. (2018). *Praxisbuch Interview, Transkription & Analyse. Anleitungen und Regelsysteme für qualitativ Forschende* (8. Aufl.). Marburg.
- Ethikkommission der Pflegekammer Niedersachsen. (2021). *Stationäre Altenpflege in der COVID-19 Pandemie. Ethische Erwägungen und Empfehlungen der Ethikkommission der Pflegekammer Niedersachsen*. Hannover.
- Flatscher-Thöni, M., Holzer, E., Pallauf, M., & Kreyer, C. (2022). Covid-19 Schutzmaßnahmen in Alten- und Pflegeheimen: Zwischen Autonomie und Fürsorge – Ergebnisse einer Interviewstudie. *Ethik in der Medizin*, 34(2), 221–238.
- Flick, U., Kardorff, E., & Steinke, I. (Hrsg.). (2017). *Qualitative Forschung: Ein Handbuch* (12. Aufl., Originalausgabe). Rowohlt Repertoire.
- Gastmans, C. (2013). Dignity-enhancing nursing care: A foundational ethical framework. *Nursing Ethics*, 20(2), 142–149.
- Gebreheat, G., Teame, H. (2021). Ethical challenges of nurses in COVID-19 pandemic: Integrative review. *Journal of multidisciplinary healthcare*, 14, 1029–1035. <https://doi.org/doi:10.2147/JMDH.S308758>
- Grønkaer, L. (2013). Nurses' experience of stress and burnout: A literature review. *Klinisk Sygepleje*, 27(1), 15–26. <https://doi.org/10.18261/ISSN1903-2285-2013-01-03>
- Großmann, R. (2006). Die Bedeutung der Care-Ethik für die Soziale Arbeit. In S. Dungs, U. Gerber, H. Schmidt, & R. Zitt (Hrsg.), *Soziale Arbeit und Ethik im 21. Jahrhundert* (S. 319–338). Evangelische Verlagsanstalt.
- Helfferich, C. (2011). *Die Qualität qualitativer Daten: Manual für die Durchführung qualitativer Interviews* (4. Aufl.). VS Verlag.
- Hödl, M., Bauer, S., Eglseer, D., et al. (2021). Pflegepraxis durch Pflegewissenschaft in Zeiten von COVID-19 sichtbar machen. *Wiener Medizinische Wochenschrift*, 171, 340–347. <https://doi.org/10.1007/s10354-021-00858-2>
- Knochel, K., Köhlmeier, K., Richtstein, K. H., & Rogge, A. (2020). *Psychische Belastungen von Gesundheitspersonal im Umgang mit moralischen Konflikten: Eine Handreichung für klinische Ethikberater*innen. Covid-19-Pandemie: Support durch klinisch-ethische Angebote*. Akademie für Ethik in der Medizin.
- Kohlen, H. (2016). Sorge als Arbeit und Ethik der Sorge – Verbindungslinien zwischen beiden wissenschaftlichen Diskurse. In E. Conradi & F. Vosman (Hrsg.), *Praxis der Achtsamkeit: Schlüsselbegriffe der Care-Ethik* (S. 193–225). Campus Verlag.
- Kohlen, H., & Kumbruck, C. (2008). *Care-(Ethik) und das Ethos fürsorglicher Praxis (Literaturstudie)* 27 (artecpaper, 151). Forschungszentrum Nachhaltigkeit (artec): Universität Bremen, Bremen.
- Kuckartz, U. (2018). *Qualitative Inhaltsanalyse: Methoden, Praxis, Computerunterstützung* (4. Aufl.). Beltz Juventa.
- Kuhn, E., & Seidlein, A. H. (2021). Intensivpflege in Zeiten der COVID-19 Pandemie: Zur Frage des Verhältnisses von Fürsorge und Selbstsorge. *Ethik der Medizin*, 33, 51–70.
- Morley, G., Grady, C., McCarthy, J., & Ulrich, C. M. (2020). Covid-19: Ethical challenges for nurses. *Hastings Center Report*, 50(3), 35–39. <https://doi.org/10.1002/hast.1110>
- Morley, G., Sese, D., Rajendram, P., & Horsburgh, C. C. (2020b). Addressing caregiver moral distress during the COVID-19 pandemic. *Cleveland Clinic Journal of Medicine*. <https://doi.org/10.3949/ccjm.87a.ccc047>
- Ness, M. M., Saylor, J., DiFusco, L. A., & Evans, K. (2021). Leadership, professional quality of life and moral distress during COVID-19: A mixed-methods approach. *Journal of Nursing Management*, 29(8), 2412–2422. <https://doi.org/10.1111/jonm.13421>
- Parekh de Campos, A., & Daniels, S. (2021). Ethical implications of COVID-19: Palliative care, public health, and long-term care facilities. *Journal of hospice and palliative nursing JHPN*, 23(2), 120–127. <https://doi.org/10.1097/njh.0000000000000735>
- Petzold, M. B., Plag, J., & Ströhle, A. (2020). Umgang mit psychischer Belastung bei Gesundheitsfachkräften im Rahmen der Covid-19-Pandemie. *Der Nervenarzt*, 91(5), 417–421. <https://doi.org/10.1007%2Fs00115-020-00905-0>

- Podgorica, N., Flatscher-Thöni, M., Deufert, D., Siebert, U., & Ganner, M. (2020). A systematic review of ethical and legal issues in elder care. *Nursing Ethics*, 28(6), 895–910. <https://doi.org/10.1177/0969733020921488>
- Polit, D. F., & Beck, C. T. (2017). *Nursing research: Generating and assessing evidence for nursing practice* (10. Aufl.). Wolters Kluwer.
- Riedel, A. (2013). Ethische Reflexion und Entscheidungsfindung im professionellen Pflegehandeln realisieren. *Ethik in der Medizin*, 25, 1–4. <https://doi.org/10.1007/s00481-012-0236-2>
- Robert, R., Kentish-Barnes, N., Boyer, A., Laurent, A., Azoulay, E., & Reignier, J. (2020). Ethical dilemmas due to the Covid-19 pandemic. *Annals of Intensive Care*, 10(1), Article 84. <https://doi.org/10.1186/s13613-020-00702-7>
- Sahebi, A., Moayedi, S., & Golitaleb, M. (2020). COVID-19 pandemic and the ethical challenges in patient care. *Journal of Medical Ethics and History of Medicine*, 13, 24.
- Senghaas-Knobloch, E. (2008). Care-Arbeit und das Ethos fürsorglicher Praxis unter neuen Marktbedingungen am Beispiel der Pflegepraxis. *Berliner Journal für Soziologie*, 18, 221–243. <https://doi.org/10.1007/s11609-008-0016-5>
- Sperling, D. (2021). Ethical dilemmas, perceived risk, and motivation among nurses during the COVID-19 pandemic. *Nursing Ethics*, 28(1), 9–22. <https://doi.org/10.1177/0969733020956376>
- Tronto, J. C. (1993). *Moral boundaries: A political argument for an ethics of care*. Routledge.
- De Veer, A. J. E., Francke, A. L., Struijs, A., & Willems, D. L. (2013). Determinants of moral distress in daily nursing practice: A cross sectional correlational questionnaire survey. *International Journal of Nursing Studies*, 50(1), 100–108. <https://doi.org/10.1016/j.ijnurstu.2012.08.017>
- Voithofer, C. (2021). Legistik als Hindernis für Solidarität durch Recht reflektiert am Beispiel von Ausgangsregelungen während der COVID-19-Pandemie. In V. Hofinger, A. Kreissl, & K. Schallauer (Hrsg.), *Sozialwissenschaftliche Aufklärung der Rechtspolitik und -praxis als Berufung: Festschrift für Arno Pilgram zum 75. Geburtstag* (S. 109–137). LIT Verlag.
- Vosman, F., & Conradi, E. (2016). Einleitung—Schlüsselbegriffe der Care-Ethik. In E. Conradi & F. Vosman (Hrsg.), *Praxis der Achtsamkeit: Schlüsselbegriffe der Care-Ethik* (S. 13–30). Campus Verlag.
- Witzel, A. (2000). The problem-centered interview. *Forum Qualitative Sozialforschung / Forum: Qualitative Social Research*, 1(1). <https://doi.org/10.17169/fqs-1.1.1132>

Magdalena Flatscher-Thöni ist Assistenzprofessorin für Medizin- und Gesundheitsrecht am Department für Public Health, Medical Decision Making und HTA der UMIT TIROL – Privatuniversität für Gesundheitswissenschaften und -technologie. Ihre Forschungsschwerpunkte umfassen Medizin- und Gesundheitsrecht unter besonderer Berücksichtigung empirischer Forschungsmethoden, sowie Ethik im Gesundheitswesen.

Christiane Kreyer ist Pflegewissenschaftlerin und arbeitet als Assistenzprofessorin am Department für Pflegewissenschaft und Gerontologie der UMIT TIROL – Privatuniversität für Gesundheitswissenschaften und -technologie. Ihre Schwerpunkte in Forschung und Lehre sind Palliative Care aus pflegewissenschaftlicher Perspektive, Angehörigenarbeit, Pflege- und Betreuungsinterventionen sowie das pflegerische Handeln von Pflegepersonen.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Teil V

Erwerbsarbeit im Care-Sektor – Perspektiven auf Arbeits-, Sozial- und Berufsrecht und die Kämpfe um Rechte

Einleitung

Kirsten Scheiwe

Bezahlte Care-Arbeit und ihre rechtliche Regulierung stehen im Fokus dieses Teils, also Erwerbsarbeit auf dem Arbeitsmarkt personenbezogener Dienstleistungen im sozialen Dienstleistungssektor oder auf dem Markt, der durch verschiedene Achsen der Ungleichheit geprägt ist. Die Zahl der Beschäftigten im Dienstleistungssektor, die Care-Arbeit leisten, hat beständig zugenommen (vgl. Kap. 5 „Care Gap und Care Krise: empirische Daten und Vergleich Deutschland, Österreich und die Schweiz“ von *Beyeler* in diesem Band). *Kocher* weist darauf hin, dass im Tätigkeitsfeld ‚Soziale Arbeit, Haushaltsnahe Dienstleistungen, Gesundheit und Pflege sowie Erziehung‘ (SAHGE-Berufe) künftig ein Viertel bis ein Drittel aller Beschäftigten in Deutschland, Österreich und der Schweiz tätig sein werden. Während im Bereich der Kinderbetreuung das öffentliche Angebot an Kindertagesstätten in den letzten Jahrzehnten deutlich zugenommen hat und die Rechtsansprüche ausgeweitet wurden, ist dies mit Blick auf Versorgung und Betreuung älterer und pflegebedürftiger Menschen in geringerem Maße der Fall. Diese Care-Aufgaben in der Pflege werden in ambivalenter Weise einerseits als gesellschaftliche Aufgabe und wertvolle Arbeit definiert, andererseits als unbezahlte Sorgearbeit von Angehörigen zu wenig anerkannt und unterstützt, und als bezahlte Arbeit in Privathaushalten (*domestic work*) gering entlohnt, unter oft sehr prekären Arbeitsbedingungen, insbesondere für *live-in Betreuerinnen* in Privathaushalten. Strukturelle Ungleichheiten prägen den zunehmend globalisierten Arbeitsmarkt bezahlter Care-Arbeit bzw. personenbezogener Dienstleistungen. Dabei wirken sich die gesellschaftliche Organisation der unbezahlten Sorgearbeit in Privathaushalten und Familien, die als ‚privat‘ definiert wird, und ihre Abwertung (vgl. Teil III) strukturell auf die Erwerbsarbeit im Care-Sektor aus. Am unteren Ende der Anerkennung und ihrer arbeits- und sozialrechtlichen Absicherung befinden sich hauswirtschaftliche Tätigkeiten in Privathaushalten und die (größtenteils migrantischen) Beschäftigten. Die Care-Krise im Sektor der personenbezogenen Dienstleistungstätigkeiten wächst, auch der Arbeitskräftemangel nimmt in Krankenhäusern, Kindertagesstätten, Jugendhilfe- und Pflegeeinrichtungen zu. Die steigende Unzufriedenheit der Beschäftigten mit den Arbeitsbedingungen, Arbeitszeiten, der Arbeitsbelastung und der zu geringen Bezahlung ist ein Grund für den steigenden Personalmangel und führt mitunter zu Abwanderung von Beschäftigten in andere Bereiche. Auch in Kindertageseinrichtungen, Pflegeheimen und Krankenhäusern haben die Arbeitskämpfe zugenommen.

Eva Kocher nimmt in ihrem Beitrag die arbeitsrechtlichen Aspekte von Care als Erwerbsarbeit im deutschen Arbeitsrecht in den Blick (Kap. 23). Eine Analyse der strukturellen Rahmenbedingungen

der Care-Arbeitsmärkte ist der Ausgangspunkt, von dem aus die vergeschlechtlichte Konstruktion von Care und stereotype Annahmen über Sorgearbeit im Arbeitsrecht analysiert werden. Die Gestaltung der Arbeitsbedingungen und Entgelte im Bereich der personenbezogenen Dienstleistungen ist jedoch heterogen, in Abhängigkeit von Betriebsgröße, Trägerstrukturen und Branche. Vor diesem Hintergrund analysiert Kocher exemplarisch, wie Care-Arbeit im Arbeitsrecht unsichtbar gemacht wird. Dies umfasst den Arbeitszeitbegriff und die Abgrenzung zwischen Arbeitszeit und Freizeit, die begrenzte Reichweite von Tarifverträgen in einem fragmentierten Verhandlungssystem, die tarifliche Bewertung von Sorgetätigkeiten, sowie Fragen der Personalbemessung und der Arbeitsdichte. Sie diskutiert unter Einbeziehung der Rechtsprechung die Frage, ob die Bewertung von Sorgearbeit im Vergleich zu männlich konnotierter ‚produktiver‘ Tätigkeit eine mittelbare Diskriminierung darstellen kann. Für eine Aufwertung von Care-Tätigkeiten, auch aus der Perspektive der Qualität von Arbeit, brauche es deutlich andere und neue Perspektiven, so Kocher.

Der Beitrag von *Thomas Pixner* zur Professionalisierung durch Berufsrecht betrachtet vergleichend den Stand und die Entwicklung des Berufsrechts der Pflege- und Gesundheitsberufe in Österreich und Deutschland vor dem Hintergrund eines sorgebezogenen Rechts (Kap. 24). Im Mittelpunkt des Beitrags stehen die gesetzlich definierten Vorbehaltsbereiche, Kompetenzregelungen, Delegations- und Substitutionsmöglichkeiten sowie Verordnungskompetenzen zur rechtlichen Fundierung und Professionalisierung des Pflegeberufs sowie die Ausbildungsregelungen. Den Ausgangspunkt des Beitrags bildet die Einsicht, dass Pflege als bezahlte Sorgetätigkeit nur dann nachhaltig professionalisiert werden kann, wenn ihr rechtlich exklusive Zuständigkeitsbereiche mit eigenständiger Verantwortung zugewiesen werden. Tätigkeitsvorbehalte grenzen ab, welche Tätigkeiten von Pflegeberufen und welche von Arztberufen ausgeübt werden dürfen, und Berufsvorbehalte grenzen die berufsmäßige Ausübung eines Berufes ein. Auch das Berufsbild wird beeinflusst, kann durch Professionalisierung aufgewertet oder durch De-Professionalisierung abgewertet werden. Ein weiteres Mosaik für die Anerkennung von Pflgetätigkeiten sieht *Pixner* in der rechtlich anerkannten Möglichkeit berufsständischer Selbstorganisation, durch welche politische Teilhabe und Selbstvertretung von allen in der Pflgetätigen erreicht werden könne.

Die folgenden drei Beiträge von *Sagmeister*, *Lempen* und *Farman* sowie *Schilliger* und *Steiner* beschäftigen sich aus unterschiedlichen Perspektiven mit der Erwerbsarbeit in Privathaushalten durch Haushaltsbeschäftigte. Dieser Arbeitsmarkt ist charakterisiert durch einen hohen Grad an Prekarität, einen hohen Anteil migrantischer Beschäftigter und von irregulärer Beschäftigung. Transnationale Sorgketten (*care chains*) prägen das Bild, insbesondere im Bereich der sog. 24-Stunden-Betreuung und der Beschäftigungsverhältnisse von *live-in* Betreuerinnen.

Maria Sagmeister analysiert die rechtliche Regulierung der *live-in* Betreuung in Privathaushalten rechtsvergleichend für Österreich, die Schweiz und Deutschland (Kap. 25). In diesem Segment des Arbeitsmarktes mit sehr prekären Arbeitsbedingungen sind überwiegend Migrantinnen aus Osteuropa beschäftigt. Agenturen spielen eine wichtige Rolle bei Vermittlung und Beschäftigung in diesem Bereich und versprechen ‚rund um die Uhr‘-Betreuung; in Österreich sind mehr als 900 Agenturen bei der ‚Organisation der Personenbetreuung‘ tätig. Sie untersucht detailliert rechtsvergleichend die Rechtsgrundlagen und bildet Typen der rechtlichen Regulierung: das in Österreich dominante Selbständigenmodell, das in Deutschland vorherrschende Entsendemodell und das Schweizer Anstellungsmodell. Daraus resultieren, so *Sagmeister*, insbesondere die Probleme der Scheinselbständigkeit (Österreich), der Anwendbarkeit des Arbeitsrechts bei Anstellung im Privathaushalt (Schweiz) und der Rechtsunsicherheit (Deutschland). Sie betont die besondere Bedeutung der Möglichkeit kollektiver Durchsetzung von Interessen der Arbeitnehmer*innen für die Verbesserung der Arbeitsbedingungen. Das Recht spiele dagegen derzeit in allen drei Ländern in unterschiedlicher Weise eine Rolle dabei, das krisenhafte Care-Regime kurzfristig und unter schlechten Arbeitsbedingungen zu stabilisieren.

Der Beitrag von *Karine Lempen* und *Helia Farman* behandelt das Übereinkommen Nr. 189 ‚Menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte‘ der Internationalen Arbeitsorganisation von 2011 und die Empfehlung Nr. 201 (Kap. 26). Der Entstehungsprozess und der Inhalt dieses völkerrechtlichen Übereinkommens, das nach langen Kämpfen von Organisationen und Aktivist*innen der Organisationen von *domestic workers* von der Internationalen Arbeitskonferenz (IAO) 2011

verabschiedet und von der Schweiz (2014) und Deutschland (2013), aber nicht von Österreich ratifiziert wurde, werden von den Autorinnen detailliert dargestellt. Fragen der Umsetzung des ILO-Übereinkommens 189 werden generell sowie beispielhaft mit Blick auf die Schweiz erläutert. Während die Erhöhung der Sichtbarkeit von hauswirtschaftlicher Arbeit als positiver Effekt bewertet wird, wird die Ambivalenz der Möglichkeit von Sonderregelungen („keine Arbeit wie jede andere“) aufgezeigt, die positive Schutzregeln umfassen können, aber in der Praxis von den Staaten eher dazu genutzt werden, Hausangestellte aus allgemeinen Schutzbestimmungen auszuschließen, sodass – wie am Beispiel der Fortgeltung des ‚Gesetzes des Haushalts‘ in der Schweiz gezeigt wird – der Privathaushalt noch häufig als ‚hermetische Blase‘ erscheine, in der die üblichen arbeitsrechtlichen Vorschriften keine Geltung haben.

Während in den vorhergehenden beiden Beiträgen die Perspektive auf rechtliche Regulierung und deren Wirkung bei der Konstruktion von Prekarität der *live-in* Betreuung dominiert, wendet sich die akteurszentrierte Perspektive von Sarah Schilliger und Jennifer Steiner den (Rechts-) Kämpfen und Fallanalysen von rechtlichen Aushandlungsprozessen von Betreuungsverhältnissen in der Schweiz zu, die von *live-in* Beschäftigten selbst mit Unterstützung von Aktivist*innen und Gewerkschaften initiiert wurden (Kap. 27). Ohne Berücksichtigung der besonderen materiellen Aspekte dieser Tätigkeit – im familiären Raum, in der Nähe und Intimität der Beziehung, im ‚Schmutz des Haushalts‘ – lasse sich die Besonderheit der Care-Praxis und Machtverhältnisse nicht verstehen, noch dazu räumlich geprägt durch die Transnationalität der Care-Migration; ein ‚sorgsames Recht‘ müsse dies berücksichtigen. Am Beispiel von zwei arbeitsgerichtlichen Prozessen, geführt von zwei polnischen *live-in* Beschäftigten um die Entlohnung von ‚Bereitschaftszeiten‘, wird dargestellt, welchen Logiken und Argumentationsmustern die Gerichte bei der Konstruktion der geleisteten Care-Arbeit folgten. Es wird deutlich, wie mutig, aber auch belastend es für die beiden Beschäftigten war, unterstützt durch die Gewerkschaft vpod, unter struktureller Ungleichheit ihre Rechte einzufordern. Zugleich ist kollektive Rechtsdurchsetzung zentral für die Politisierung und Sichtbarmachung der *live-in* Care-Arbeit; die Einforderung der bisher missachteten Forderungen nach Selbstsorge, Gesundheitsschutz und persönlicher Freiheit sei zentral, um die Logik der ‚Dienstbarkeit‘ in diesem ambivalenten Arbeitsverhältnis infrage zu stellen.

Kapitel 23

Care als

Erwerbsarbeit – arbeitsrechtliche Aspekte



Eva Kocher

Zusammenfassung Der Begriff ‚Care‘ verweist auf eine gesellschaftliche Arbeitsteilung zwischen den Geschlechtern, die eng mit der Konstruktion einer Trennung ‚öffentlich/privat‘ verbunden ist. Bezahlte Sorgearbeit, die in der ‚öffentlichen‘ Sphäre von Erwerbsarbeit, Arbeitsmarkt und Wirtschaft stattfindet, ist deshalb in spezifischer Weise gesellschaftlich konstruiert, ökonomisch marginalisiert und rechtlich stereotypisiert. Besonders deutlich wird dies bei der Erwerbsarbeit in Privathaushalten. Um diese Dynamiken herauszuarbeiten, werden im Folgenden zunächst die vergeschlechtlichten strukturellen Rahmenbedingungen auf den Arbeitsmärkten der Care-Ökonomie skizziert, bevor analysiert wird, wie sich die vergeschlechtlichte Konstruktion von Care und stereotype Annahmen über Sorgearbeit im Arbeitsrecht widerspiegeln.

1 Einleitung

Care wird im Arbeitsrecht selten explizit thematisiert, und wenn dies geschieht, geht es meist um unbezahlte Care-Arbeit, deren Vereinbarkeit mit Erwerbsarbeit ein großes Thema ist. In diesem Kapitel soll es dagegen um Care *als* Erwerbsarbeit gehen. Hierfür werden Berufe und Bereiche des Arbeitsmarkts in den Blick genommen, bei denen Care Gegenstand des Arbeitsvertrags und der Arbeitstätigkeit ist – also bezahlte Erwerbsarbeit in den Bereichen der Gesundheit, Pflege, Betreuung, Erziehung sowie haushaltsnaher/haushaltsbezogener Dienstleistungen. Der Begriff Care bietet dabei eine gesellschaftspolitische und interdisziplinäre Querschnittsperspektive, die gesellschaftliche Machtstrukturen sichtbar machen kann, die im Recht meist unsichtbar bleiben.

E. Kocher (✉)

Europa-Universität Viadrina, Center for Interdisciplinary Labour Law Studies, Frankfurt (Oder), Deutschland

e-mail: kocher@europa-uni.de

© Der/die Autor(en) 2026

M. Cottier et al. (Hrsg.), *Handbuch Sorgearbeit, Sorgebeziehungen und das Recht*, https://doi.org/10.1007/978-3-662-72879-6_23

461

2 Care als Erwerbsarbeit: Strukturelle Rahmenbedingungen

2.1 Die SAHGE-Berufe

In der sozialwissenschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Debatte sind Konzepte entwickelt worden, um Care-Arbeit als Erwerbsarbeit sichtbar zu machen. Als Pendant zum Begriff der MINT-Berufe (**M**athematik, **I**nformatik, **N**aturwissenschaften und **T**echnik) hat sich hierfür vor einiger Zeit der Begriff SAGE-Berufe durchgesetzt (**S**oziale **A**rbeit, **G**esundheit/**P**flege und **E**rziehung/**B**ildung) (Mergner, 2012). Die Sachverständigenkommission zum Zweiten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung hat diesen Begriff erweitert zu SAHGE (**S**oziale **A**rbeit, **H**aushaltsnahe **D**ienstleistungen, **G**esundheit und **P**flege sowie **E**rziehung) (Bundesregierung, 2017, S. 142). Auch der Begriff ‚personenbezogene Dienstleistungen‘ ist als zusammenfassender Begriff für Care als Erwerbsarbeit verbreitet (Bauer, 2001; Gross & Badura, 1977).

Die gesellschaftliche und volkswirtschaftliche Bedeutung dieser Berufsfelder ist riesig. Es wird geschätzt, dass künftig ein Drittel bis ein Viertel aller Erwerbstätigen in diesen Bereichen tätig sein wird, während der Anteil der industriebezogenen (MINT-)Berufsfelder bis zum Jahr 2040 voraussichtlich abnehmen wird (Maier et al., 2022, S. 9). Dies hat unterschiedliche Ursachen. So dürften produktionsbezogene Berufe in der Digitalisierung leichter substituierbar sein; zudem nimmt der gesellschaftliche Bedarf nach professionell geleisteter Kinderbetreuung, Altenpflege und haushaltsnahen Dienstleistungen zu. Ein wichtiger Faktor der Care-Krise (Care4Care Project, 2025) ist, dass gleichzeitig das Angebot an Arbeitskräften sinkt. Immer weniger Menschen sind längerfristig bereit, die Arbeitsbedingungen, Arbeitszeiten und Bezahlung zu akzeptieren, die in diesen Berufsfeldern üblich sind (Auffenberg et al. 2022).

2.2 Die vergeschlechtlichte Strukturierung des Arbeitsmarkts

Der Blick auf Care als Erwerbsarbeit zeigt die stark vergeschlechtlichte Segregation des Arbeitsmarkts auf. Die SAHGE-Berufe sind ‚frauendominiert‘, d. h. in diesen Berufszweigen sind (deutlich) mehr als 70 % der Arbeitnehmer:innen Frauen (Bundesregierung, 2017, S. 142).¹ Diese Berufe wurden lange und werden z. T. noch heute als externalisierte Funktionen des Privathaushalts konstruiert, in der Moderne der paradigmatische Gegensatz zum Unternehmen (Geissler, 2010).

Systematisch wird die spezifische Qualität und Professionalität von Care-Arbeit gesellschaftlich nicht anerkannt. Konzepte von Ausbildung und Beruflichkeit sind oft vom Bild des männlichen Facharbeiters geprägt. Dies äußert sich z. B. in der

¹ Zum Begriff ‚frauendominiert‘ in der Arbeitsmarktpolitik siehe Fischer et al., 2009, S. 14.

niedrigen Bewertung, schlechteren Bezahlung und Geringschätzung von Tätigkeiten der Care-Arbeit sowie der Tatsache, dass viele SAHGE-Berufe oft noch einem impliziten Leitbild folgen, wonach sie allenfalls vorübergehend ausgeübt werden (Bundesregierung, 2017, S. 142 ff.).

Die vergeschlechtlichte Struktur in der konstruierten Dichotomie ‚privat/öffentlich‘ schafft zudem einen engen Zusammenhang zwischen unbezahlter Care-Arbeit, bezahlter Care-Arbeit und allen anderen Formen von Erwerbsarbeit („*the unpaid care work–paid work–paid care work circle*“, Addati et al., 2018, S. 10). Denn die Arbeit in Care-Berufen steht oft noch in einer funktionellen Äquivalenz zu unbezahlter familiärer Care-Arbeit. Je prekärer sich die Vereinbarkeit von Erwerbsarbeit mit familiärer Care-Arbeit gestaltet, desto größer ist der Bedarf von Berufstätigen, erwerbsförmige Care-Arbeit einzukaufen. Je prekärer Verfügbarkeit und Qualität von erwerbsförmiger Care-Arbeit sind, desto eher werden Haushalte und Familien auf unbezahlte Sorgearbeit zurückgreifen. Die Beschäftigten in SAHGE-Berufen, die selbst meist auch unbezahlte Sorgearbeit leisten, sind ebenfalls in diesen Dilemmata gefangen.

2.3 Die Transnationalisierung von erwerbsförmiger Care-Arbeit

Die Krise der Care-Arbeit schafft die Voraussetzungen für zunehmende Globalisierung der erwerbsförmigen Care-Arbeit (Addati et al., 2018, S. 16). Diese Arbeitsmärkte sind nicht nur vergeschlechtlicht, sondern häufig transnational strukturiert und müssen deshalb intersektional betrachtet werden.

Häufig thematisiert wird der transnationale Charakter für die Organisation der haushaltsnahen Dienstleistungen und Betreuung; für sie wurde der Begriff der ‚*global care chains*‘ entwickelt (Hochschild, 2000). Care-Arbeit in Form häuslicher Betreuung und Pflege wird nicht selten durch migrantische ‚*live-in*‘-Beschäftigte geleistet, die unter der Erwartung einer 24-h-Verfügbarkeit besonders prekäre und belastende Arbeitsbedingungen erleben (Habel & Tschenker, 2022; Kocher & Potocka-Sionek, 2022; Emunds & Kocher 2022; für Reformvorschläge siehe Emunds et al. 2021; dazu auch Kap. 25 „Die rechtliche Regulierung der *live-in* Betreuung: Österreich, Schweiz und Deutschland im Rechtsvergleich“ von Sagmeister in diesem Band).

Für andere SAHGE-Berufe, insbesondere in Kranken- und Altenpflege, werden Care-Arbeiter:innen zunehmend gezielt aus dem Ausland nach Deutschland rekrutiert. Seit dem Beginn der Anwerbeaktionen 2012 kommen immer mehr Fachkräfte für Gesundheits- und Krankenpflege aus Drittstaaten, mit denen Deutschland spezielle Abkommen abgeschlossen hat (insbesondere Bosnien-Herzegowina, Serbien, die Philippinen und Albanien, zuletzt auch Brasilien und Mexiko) (Pütz et al., 2019, S. 12, S. 35, dort auch zur Problematik der Berufsanerkennung; Podgornik-Jakil et al., 2024b).

Die Zusammenarbeit der ausländischen Care-Arbeiter:innen mit den in Deutschland ausgebildeten Kolleg:innen (von denen in der Regel viele selbst einen Migrationshintergrund haben) bringt nicht selten Probleme mit sich – u. a. wegen unterschiedlicher Erwartungen und Berufserfahrungen (Pütz et al., 2019; Krawietz & Visel 2014). So sind etwa Pflegefachkräfte aus Südeuropa oder Lateinamerika es gewohnt, auch Management- sowie Behandlungsaufgaben zu übernehmen, die in Deutschland Mediziner:innen vorbehalten sind (siehe auch Kap. 24 „Professionalisierung durch Berufsrecht“ von Pixner in diesem Band). Wenn diese Pflegekräfte Tätigkeiten der Grundpflege ausüben sollen, die in Deutschland Pflegefachkräften zugewiesen sind, haben sie das Gefühl, ‚unter Wert‘ arbeiten zu müssen. Zudem fühlen sie sich häufig von Informationen ausgeschlossen und von Vorgesetzten schlechter behandelt, da Deutsch z. T. nicht nur als Arbeitssprache, sondern auch als Hierarchisierungsmittel eingesetzt wird. Eine ähnliche Wirkung hat es, wenn Differenzen und Missverständnisse (z. B. aufgrund unterschiedlicher Ausbildungshintergründe) stereotyp mit ‚kulturellen Unterschieden‘ erklärt werden. Die oft schwierigen Arbeitsbedingungen verschärfen Konflikte zusätzlich. An betrieblichen Strukturen, die solche Diskriminierungsstrukturen bewusst problematisieren und bearbeiten, fehlt es in aller Regel.

2.4 Sozialversicherungsrechtliche Finanzierungsstrukturen, betriebliche Strukturen und Arbeitsbedingungen

Die Arbeitsmärkte vieler SAHGE-Berufe weisen auch insofern Besonderheiten auf, als die entsprechenden sozialen Dienstleistungen jedenfalls teilweise sozialversicherungsrechtlich finanziert sind.²

Ein Beispiel ist die soziale Pflegeversicherung, die gemeinnützige und private Anbieter:innen gleichstellt und in einen Wettbewerb zueinander bringt (Bundesregierung, 2017, S. 144 ff.). In den dreiseitigen Vertragsstrukturen zwischen Dienstleistungsunternehmen (= Arbeitgeber:innen), Sozialversicherungsträgern und Kund:innen (= Patient:innen) werden die Risiken am Ende nicht selten auf die Beschäftigten ausgelagert, die an keiner dieser Vereinbarungen beteiligt sind. Die Personalkosten, die ohnehin einen hohen Anteil an den Gesamtkosten ausmachen, werden oft als nahezu einzige Möglichkeit genutzt, um Kosten einzusparen (Tschenker, 2023).

Andere Besonderheiten der sozialen Dienstleistungen ergeben sich aus der Trägerschaft der Dienstleister:innen und Arbeitgeber:innen. Insbesondere die Arbeitsmärkte im Bereich Kinderbetreuung und -erziehung sowie Altenpflege werden durch kirchliche Träger (evangelische und katholische Wohlfahrtsverbände) dominiert. Daneben gibt es öffentliche Träger und sog. freie, d. h. private Träger, die überwiegend gemeinnützig, zu einer Minderheit aber auch gewerblich tätig sind. Diese ‚freien‘

² Diese Strukturen werden manchmal auch mit dem Begriff des „Quasi-Marktes“ beschrieben, siehe z. B. Cremer et al., 2018.

Dienstleister:innen organisieren Care-Arbeit nur zu einem geringen Anteil in großen Häusern; hier herrschen kleinbetriebliche Strukturen vor. Dementsprechend heterogen gestalten sich Arbeitsbedingungen sowie Entgelte, sowohl im Vergleich zwischen den Branchen als auch zwischen den Trägern und Betrieben (Podgornik-Jakil et al., 2024a; genauer dazu unten Abschn. 3.2.1).

Generell sind aber die Entgelte in der erwerbsförmigen Care-Arbeit trotz gewaltiger Verbesserungen in den letzten Jahren im Vergleich mit produktionsbezogenen und MINT-Berufen meist immer noch geringer, die Aufstiegsmöglichkeiten gering und die gesundheitlichen Belastungen sowie die Arbeitsverdichtung hoch.³ Entsprechend unzufrieden und belastet fühlen sich Beschäftigte. Abwanderung bzw. Abwanderungswünsche oder die „Flucht in Teilzeitarbeit“ (ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, 2017, S. 8) sind weit verbreitet (Auffenberg et al., 2022). Die Problematik unzureichender Personalausstattung wird dadurch verschärft, und es entsteht ein Teufelskreis.

3 Erwerbsförmige Care-Arbeit im Arbeitsrecht

Eine Anerkennung des gesellschaftlichen Werts der bezahlten Sorgearbeit setzt einen systemischen Wandel und damit Veränderungen auf vielen Ebenen voraus. Neubewertungen von Arbeit sowie die Normalisierung von Sorgearbeit als Erwerbsarbeit erfordern breit angelegte Strategien und gesellschaftliche Prozesse. Eine mögliche Strategie zur ‚Aufwertung‘ der erwerbsförmigen Sorgearbeit hat die Sachverständigenkommission zum Zweiten Gleichstellungsbericht im Jahre 2018 vorgestellt; sie erfasst sowohl die Neugestaltung der Berufsprofile, Aus- und Weiterbildung und Aufstiegsmöglichkeiten als auch die Gestaltung der Nachfragestrukturen durch entsprechende öffentliche Finanzierungsinstrumente (Bundesregierung, 2017, S. 150 ff., S. 172 ff.; Care4Care Project, 2025).⁴

Zu den Bausteinen einer gesellschaftlichen Neubewertung von Care-Arbeit und Care-Beziehungen gehören auch arbeitsrechtliche Instrumente. Der Bericht der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) zur erwerbsförmigen (bezahlten) Care-Arbeit nennt als Aufgabe insbesondere, „rewarding and representing care workers“ (Addati et al., 2018, S. 25), d. h. angemessene Entgelte und Arbeitsbedingungen einerseits und kollektive Interessenvertretung andererseits.

Ohne Anspruch auf Vollständigkeit konzentriert sich die folgende Darstellung auf Aspekte, an denen besonders deutlich wird, wie Care-Arbeit im Arbeitsrecht unsichtbar gemacht wird. Die wesentlichen Themen sind die Abgrenzung zwischen Arbeitszeit und Freizeit (Abschn. 3.1), die Reichweite von Tarifverträgen und anderen Regelungen über Mindestarbeitsbedingungen (Abschn. 3.2 und 3.3), die tarifliche Bewertung von Sorgetätigkeiten Abschn. 3.4), sowie Fragen der Personalbemessung

³ Vgl. auch Seibert et al., 2018.

⁴ Siehe auch Schildmann und Voss 2018.

und damit der Arbeitsdichte (Abschn. 3.5). Die Unterschiede zwischen den SAHGE-Berufen und Tätigkeitsbereichen der bezahlten Care-Arbeit sind so groß, dass diese nicht in der ganzen Breite behandelt werden können. Es wird deshalb eine Querschnittsperspektive angewandt, die exemplarisch auf die Kranken- sowie vor allem die Altenpflege eingeht.

Die Darstellung beschränkt sich auf das (deutsche) Arbeitsrecht im engeren Sinn (§ 611a BGB). Für die Problematiken in (schein-)selbstständigen Beschäftigungsverhältnissen muss auf anderweitige Darstellungen verwiesen werden (Bundesregierung, 2017, S. 85 ff., S. 136 ff.; Gerold et al., 2022; Kocher & Potocka-Sionek, 2022).⁵

3.1 Arbeitszeitbegriff ohne Care-Arbeit?

Bei der Frage der Arbeitszeit geht es vor allem darum, ob und wie die rechtliche Bestimmung der Arbeitszeit durch Praxen der erwerbsförmigen Care-Arbeit herausgefordert und infrage gestellt wird. Dies wird bisher vor allem am Beispiel der *live-in* Beschäftigung diskutiert. Obwohl das deutsche Arbeitszeitgesetz grundsätzlich auch alle Hausangestellten erfasst, wird immer wieder über eine Ausnahme diskutiert (siehe für den Verweis auf § 18 Abs. 1 Nr. 3 Arbeitszeitgesetz (ArbZG): BT-Drucks. 17/12.951 2013, S. 18; Herweck & Weg, 2022, S. 402). Auch viele der in der Praxis Verantwortlichen konstruieren Arbeitszeit und Freizeit in der *live-in* Beschäftigung als nicht trennbar oder definieren gemeinsame Aktivitäten mit der Betreuungsperson als Freizeit (Habel & Tschenker, 2022).

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat mittlerweile die Anwendung des Arbeitszeitrechts insofern zwar klargestellt (BAG 24.6.2021–5 AZR 505/20), und auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) geht hinreichend deutlich davon aus, dass eine Ausnahme für Hausangestellte unionsrechtswidrig wäre (EuGH 24.2.2022 – C-389/20; EuGH 19.12.2024 – C-531/23; Kocher, 2024b; vgl. auch Pavlou, 2016; Steinke, 2018, S. 234; Scheiwe, 2021; Habel & Tschenker, 2022, S. 38 ff.; genauer zur BAG-Entscheidung insbesondere Tschenker, 2021).

Eine genauere Betrachtung der vergeschlechtlichten Dynamiken, die sich in den allgemeinen rechtlichen Debatten in Begriffen von Arbeitszeit und Freizeit spiegeln, steht aber noch aus (i.E.: Verena von Deetzen, Care-Arbeit und Arbeitszeitrecht). Erste Ansätze gibt es insofern als das Arbeitsrecht teilweise jedenfalls die private (unbezahlte) Care-Arbeit berücksichtigt und Raum bzw. Zeitrechte dafür schafft (dazu Kap. 11 „Zeit, Sorgearbeit und Recht – Zeit für ein sorgeorientiertes Recht“ von Scheiwe in diesem Band, insbesondere unter Abschn. 3.3; vgl. auch Kap. 5 „Care Gap und Care Krise: empirische Daten und Vergleich Deutschland, Österreich und die Schweiz“ von Beyeler in diesem Band).

⁵ Zu Abgrenzungen und zum Begriff der Scheinselbstständigkeit siehe Preis 2023a, Rn. 3, 10, 13, 85, 104.

3.2 Reichweite von Tarifverträgen: Strukturelle Fragen

Der gesetzliche Mindestlohn nach dem MiLoG spielt in Bereichen der bezahlten Care-Arbeit und personenbezogenen sozialen Dienstleistungen eine besonders große Rolle; weibliche Beschäftigte profitieren überdurchschnittlich von diesem Instrument (Bundesregierung, 2017, S. 94).

Eine echte Aufwertung von Care-Arbeit und Care-Tätigkeiten müsste aber jenseits des gesetzlichen Mindestlohns stattfinden, also über die Tarifpolitik. Allerdings: Tarifverträge haben gerade in Bereichen erwerbsförmiger Care-Arbeit oft nur begrenzte Reichweite. Dieser Abschnitt beschäftigt sich mit den Gründen hierfür.

3.2.1 Vielfalt der Rechtsgrundlagen und fragmentiertes Verhandlungssystem

Tarifverträge entfalten im deutschen Recht nur zwischen den „beiderseits Tarifgebundenen“ Wirkung (§ 4 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz [TVG]), d. h. nur im Fall, dass sowohl die Arbeitgeberseite Partei des Tarifvertrags oder Mitglied der tarifschließenden Arbeitgebervereinigung ist als auch die Arbeitnehmer:in Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft. Arbeitgeber:innen, die sich nicht an Tarifverträge binden möchten, können dies also tun – Streik und Arbeitskampf sind die einzigen Mittel, mit denen Gewerkschaften in einem solchen Fall tarifliche Standards durchsetzen können. Arbeitgeber:innen steht es rechtlich grundsätzlich frei, in den von ihnen vorformulierten Arbeitsverträgen auf Tarifverträge Bezug zu nehmen, oder darauf zu verzichten und untertarifliche Standards festzusetzen (zu den Grenzen siehe unten Abschn. 3.3).

Soweit Einrichtungen der Care-Arbeit von Kommunen oder öffentlich-rechtlichen Einrichtungen getragen werden, sind diese an Tarifverträge des öffentlichen Dienstes gebunden. Ähnliches gilt für große Unternehmen wie z. B. Krankenhäuser. Auch viele freigemeinnützige und privatwirtschaftliche Träger haben sich lange Zeit zumindest mithilfe arbeitsvertraglicher Bezugnahmen an Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes orientiert.⁶ In kleinbetrieblichen Strukturen wie z. B. in der Altenpflege hat die Bedeutung des öffentlichen Tarifrechts als Orientierungsmarke allerdings abgenommen. Hier sind aber auch meist die politischen Voraussetzungen für einen Arbeitskampf aufseiten der Beschäftigten nicht gegeben.

Ähnliches gilt für Einrichtungen der christlichen Kirchen aufgrund der besonderen Bedingungen des kirchlichen Arbeitsrechts. Unter Berufung auf die im Grundgesetz gewährleistete Kirchenautonomie (Art. 140 Grundgesetz [GG] i. V. m. Art. 137 Abs. 3 Weimarer Reichsverfassung [WRV]) verweigern viele dieser Einrichtungen den Abschluss von Tarifverträgen („Zweiter Weg“) und schließen stattdessen Vereinbarungen auf kirchenrechtlicher Grundlage ab, die als Allgemeine Arbeitsbedingungen und damit nur individualvertraglich wirken („Dritter Weg“) (vgl. Berg et al., 2020, Grundl. Rn. 93, AKR, Rn. 484). Diese Arbeitsvertragsrichtlinien werden von

⁶ Allgemein zur arbeitsvertraglichen Bezugnahme auf Tarifverträge: Preis, 2023b, Rn. 230, Rn. 255.

sog. Arbeitsrechtlichen Kommissionen beschlossen, an denen Vertreter:innen der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite paritätisch beteiligt sind. Solche Regelungen des Kirchenrechts gelten nicht nur für die verfassten Kirchen selbst, sondern auch für die Einrichtungen des Deutschen Caritasverbands oder die diakonischen Werke der evangelischen Landeskirchen.⁷

Insgesamt stellt die Tariflandschaft in der Care-Ökonomie sich stark fragmentiert dar (Evans & Kerber-Clasen, 2017); im Jahr 2012 gab es 1.430 Tarifabschlüsse und Arbeitsvertragsrichtlinien (Bundesregierung, 2017, S. 151; neuere Daten sind leider nicht verfügbar).

3.2.2 Konsensuale statt konfliktiver Regelung?

Die Weigerung kirchlicher Träger, Streikrecht und Tarifautonomie zu akzeptieren, wird mit dem Gedanken der ‚christlichen Dienstgemeinschaft‘ begründet; diese verpflichte Arbeitgeber:innen und Arbeitnehmer:innen zu einer vertrauensvollen Zusammenarbeit und gebiete eine konsensuale Lösung arbeitsrechtlicher Konflikte. Das BAG hat diesen ‚Dritten Weg‘ im Jahre 2012 grundsätzlich gebilligt. Kirchliche Einrichtungen dürfen danach das Streikrecht durch eigene ‚kooperative‘ Konfliktlösungsverfahren ersetzen, wenn diese bestimmten Mindestanforderungen genügen (BAG 20.11.2012–1 AZR 611/11; 1 AZR 179/11).

Der Gedanke, es gebe in kirchlichen Arbeitsverhältnissen eine besondere Form der Gemeinschaft ohne die „übliche Bipolarität von Arbeitgeber und Arbeitnehmer“ (Willemsen & Mehrens, 2011, S. 1207), erscheint befremdlich angesichts der rechtlichen Ausgestaltung als privatrechtliches Arbeitsverhältnis, das notwendig auf Interessengegensätzen beruht und durch den Austausch von Leistung und Gegenleistung geprägt ist (Kocher et al., 2014). Eine ähnliche Vorstellung begegnet aber auch in anderen Konstruktionen erwerbsförmiger Care-Arbeit. So nahm schon das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in seiner Entscheidung zur Tariffähigkeit einer katholischen Hausarbeiterinnenorganisation im Jahre 1964 an, dass hier die „sonst zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern bestehenden natürlichen Gegensätze“ zurücktreten würden (BVerfG 6.5.1964–1 BvR 79/62).⁸

Diese Annahme war eingebettet in eine Konstruktion des Privathaushalts als der Erwerbswirtschaft grundsätzlich entgegengesetzt: Der Haushalt stelle nicht wie ein wirtschaftlicher Betrieb Güter mit der Absicht der Gewinnerzielung her, sondern sei auf die Deckung des Eigenbedarfs ausgerichtet. Ähnlich wird heute noch argumentiert, wenn es um die Frage geht, ob ein Haushalt ein „Betrieb“ sei (BAG 11.6.2020–2 AZR 660/19; Steinke, 2018, S. 236; kritisch [Kocher, 2013a; Scheiwe, 2019]). Dieser Konstruktion liegt eine vergeschlechtlichte Sicht auf Arbeit und Wirtschaft zugrunde, in der sich die Nähe der Haushaltsdienstleistungen zur privaten Arbeit spiegelt,

⁷ Auch die Neufassung des Arbeitsrechts in der katholischen Kirche im November 2022 hat daran nichts geändert vgl. Düwell 2023, S. 502.

⁸ Zur Kritik ausführlich Kocher 2013b, 2014, S. 87 ff.

mit ihrer prekären „Balance zwischen Distanzierung und Bindung“ (Geissler, 2010, S. 945 ff., S. 952 ff.).

Hier sei zum einen daran erinnert, dass die Behauptung, die Gleichheit der Mittel sei in der Hausarbeit auch ohne Kampfbereitschaft gewahrt, von empirischen Erkenntnissen über Arbeitsbedingungen und Fairness keineswegs gedeckt wird. Anders als das BVerfG 1964 geht die ILO-Konvention 189 zu Recht sogar vom Gegenteil aus: Gerade wegen des privaten Charakters des Arbeitsplatzes besteht eine erhöhte Gefahr von Misshandlungen, Belästigungen und Gewalt, aber auch die Gefahr eines Übergreifens der Arbeitstätigkeit auf die Freizeit (Kocher, 2013a; Habel & Tschenker, 2022).

Hausangestellte selbst vertrauen übrigens keineswegs nur auf „Einsicht und guten Willen“ (BVerfG 6.5.1964–1 BvR 79/62) der anderen Seite. Die Generalkommission der Freien Gewerkschaften gründete bereits 1909 den Zentralverband der Hausangestellten. Das *International Domestic Workers Network* wurde 2006 gebildet; die Durchsetzungsfähigkeit dieses Bündnisses zeigte sich bei seinem größten Erfolg, der Verabschiedung der Konvention 189 durch die ILO im Jahre 2011 (Blackett, 2019; Scheiwe & Artner, 2018).

Kirchliche Arbeitsverhältnisse in z. T. großen arbeitsteiligen Unternehmen einerseits und Hausangestelltentätigkeit andererseits sind zwar ganz unterschiedliche Fälle. Im einen Fall führte die Annahme, konfliktive Aushandlung müsse ausgeschlossen bleiben, zur einer Verweigerung des Streikrechts; im anderen Fall führte sie dazu, dass ein Berufsverband katholischer Hausgehilfinnen als Tarifvertragspartei akzeptiert wurde, obwohl er ausdrücklich erklärt hatte, einen Arbeitskampf weder durchführen zu wollen noch durchführen zu können. Beides zeigt aber, wie schwer es Rechtspraxis und Rechtswissenschaft fällt, bei Arbeitsverhältnissen in der Care-Ökonomie die Existenz von Interessenunterschieden und Konflikten anzuerkennen.

Die Debatte hat noch eine weitere Dimension. Tarifverträge von Organisationen, die zu einem Arbeitskampf nicht bereit sind, anzuerkennen, bringt sozialpolitische Gefahren mit sich, da solche Tarifverträge (wie die durch den Berufsverband katholischer Hausgehilfinnen) keine Vermutung der Richtigkeit (Linsenmaier, 2023, Rn. 66) für sich in Anspruch nehmen können.

Mindestens ebenso problematisch ist es, das Streikrecht in bestimmten Tätigkeitsbereichen von vornherein auszuschließen. Das internationale Recht erlaubt zwar Einschränkungen des Streikrechts für sog. ‚wesentliche Dienstleistungen‘; dieser Begriff wird aber sehr eng interpretiert („*services whose interruption would endanger the life, personal safety or health of the whole or part of the population*“, ILO, 2006). Was Care-Arbeit angeht, bezieht sich dies nur auf Krankenhäuser und die Essensversorgung sowie die Reinigung von Schulen (ILO, 2006; Mironi & Schlachter-Voll, 2019; Knäbe & Carrión-Crespo, 2019). Auch wenn in Deutschland unter dem Stichwort ‚Daseinsvorsorge‘ immer wieder Vorschläge zur Einschränkung des Streikrechts aufkommen (z. B. Franzen et al., 2012; zur Kritik Kocher, 2024c): Das geltende Streikrecht kennt keine solche allgemeinen Beschränkungen.

3.3 *Mindeststandards und Stärkung der Wirkungen von Tarifverträgen*

Die Fragmentierung der kollektiven Verhandlungssysteme führt dazu, dass jede tarifliche Verbesserung nur eine geringe Reichweite erreicht. Als Kompensation kennt das deutsche Recht unterschiedliche Wege, über den gesetzlichen Mindestlohn hinaus tarifliche oder tarifähnliche Mindeststandards auch für solche Institutionen verbindlich zu machen, die nicht tariflich gebunden sind.

3.3.1 Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen

Das Regelinstrument, um einen bestimmten Tarifvertrag als Mindeststandard für die gesamte Branche festzuschreiben, ist die Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 Abs. 1 TVG. Während bis 2015 erforderlich war, dass der betreffende Tarifvertrag 50 % der Arbeitsverhältnisse der Branche bereits erfasste, genügt nach geltendem Recht ein konkretisiertes öffentliches Interesse. Mit der Änderung sollte die Regelung auch für Bereiche der Care-Arbeit anwendbar werden, in denen aufgrund der fragmentierten Tariflandschaft die 50-%-Quorum nicht erreicht wird (BT-Drucks. 18/1558 2014, S. 26 f.).

Die Neufassung setzt nun voraus, dass ein Tarifvertrag für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen „überwiegende Bedeutung“ erlangt hat (§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TVG). Wie sich dies bestimmt, ist allerdings umstritten (Franzen, 2023, Rn. 14; Larkies & Rödl, 2022, Rn. 110, Rn. 113), insbesondere wenn (wie in der Care-Ökonomie verbreitet) ein Tarifvertrag (wie der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD)) in der Branche lediglich als Orientierung dient, u. a. für die Arbeitsvertragsrichtlinien kirchlicher Träger. Diese Probleme hemmen bisher die Bemühungen um einen allgemeinverbindlichen Tarifvertrag für die Pflege (Beyer, 2015). Zuletzt scheiterte im Februar 2021 ein Antrag der Bundesvereinigung Arbeitgeber in der Pflegebranche (BVAP) und der Gewerkschaft Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) auf Allgemeinverbindlicherklärung des von ihnen abgeschlossenen Tarifvertrags an der Arbeitsrechtlichen Kommission der Caritas (vgl. Caritas Deutschland, 2021).

Für die 21. Legislaturperiode (2025-2029) plant die Koalition auf einer allgemeinen Ebene eine weitere Stärkung der Tarifautonomie und Tarifbindung (Kocher, 2025); ob sich dies allerdings auf die Pflege auswirken wird, bleibt abzuwarten.

3.3.2 Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen in der Pflege

Ein weiteres Instrument der Verbindlicherklärung von Mindeststandards sieht das Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) vor. Hier geht es um die Einziehung von unteren Haltelinien oberhalb des gesetzlichen Mindestlohns, aber unterhalb von tariflichen

Regelstandards. Grundlage sind spezifische Tarifverträge über Mindestbedingungen.⁹

Vor dem Hintergrund der fragmentierten Tariflandschaft und der Bedeutung kirchlicher Träger in der Pflege wurde für diesen Bereich allerdings ein eigenständiges Modell geschaffen (zum Ganzen Berg et al., 2020, AEntG, Rn. 43 ff.). Danach kann das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (BMAS) Arbeitsbedingungen für zwingend erklären, die von „paritätisch besetzten Kommissionen, die auf der Grundlage kirchlichen Rechts Arbeitsbedingungen für den Bereich kirchlicher Arbeitgeber in der Pflegebranche festlegen“ ausgearbeitet und empfohlen werden (§ 11 AEntG). Damit wurden erstmals die Arbeitsrechtlichen Kommissionen der christlichen Kirchen durch Gesetz als Akteurinnen anerkannt (siehe auch § 11 Abs. 4 Entgelttransparenzgesetz [EntgTranspG]). Der Antrag auf Verbindlicherklärung muss dabei die Zustimmung von mindestens zwei solcher Kommissionen haben, die „in den Bereichen von Religionsgesellschaften gebildet [sind], in deren Bereichen insgesamt mindestens zwei Drittel aller in der Pflegebranche im Bereich von Religionsgesellschaften beschäftigten Arbeitnehmer beschäftigt sind“ (§ 7a Abs. 1a Satz 5 AEntG). Auf dieser Basis werden nun regelmäßig Verordnungen über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche erlassen; aktuell (bis 30.6.2026) ist die sechste dieser Verordnungen in Kraft.

Eine weitere Besonderheit findet sich in § 11 Abs. 2 AEntG: Die Empfehlungen der Kommission haben sich nicht nur an den Zielen des AEntG zu orientieren, sondern müssen darüber hinaus die „Sicherstellung der Qualität der Pflegeleistung“ sowie den „Auftrag [kirchlicher und sonstiger Träger der freien Wohlfahrtspflege], kranke, gebrechliche und pflegebedürftige Menschen zu pflegen, zu betreuen, zu trösten und sie im Sterben zu begleiten“ (§ 11 Abs. 2 S. 2 Sozialgesetzbuch [SGB] XI) berücksichtigen.

3.3.3 Sozialrechtliche Anreize für die Anwendung tariflicher Standards

Zumindest in der Pflege sehen die sozialversicherungsrechtlichen Rahmenbedingungen tarifliche Standards oberhalb der Mindestbedingungen vor. So dürfen seit September 2022 Versorgungsverträge nur noch mit Pflegeeinrichtungen abgeschlossen werden, die mindestens die Standards eines geeigneten Tarifvertrags oder einer kirchlichen Arbeitsrechtsregelung gewährleisten (§ 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3a, Abs. 3b SGB XI) (Gesetz zur Weiterentwicklung der Gesundheitsversorgung [GV-WG], 2021; Hartmann, 2023; Evans, 2023). Nach § 82c Abs. 1 und 2 SGB XI dürfen entsprechende Vergütungsstandards nicht mehr als unwirtschaftlich abgelehnt werden.

⁹ Zur Abgrenzung § 5 TVG / Verbindlicherklärung nach AEntG (außerhalb der Pflege) Lakies und Walser 2022, Rn. 1.

3.4 Die Bewertung von Sorgearbeit: mittelbare Diskriminierung?

Care-Tätigkeiten werden in Vergütungssystemen oft schlechter bewertet als männlich konnotierte ‚produktive‘ Tätigkeiten. So geht z. B. die Wahl einer niedrigeren Besoldungsstufe für Grundschullehrkräfte im Vergleich zu Gymnasiallehrkräften auf geschlechterstereotype Abwertungen von Care-Tätigkeiten zurück (Kocher et al., 2016). Die geschlechterhierarchische Bewertung von Tätigkeiten lässt sich auch auf der tariflichen und betrieblichen Ebene beobachten, wo z. B. psychosoziale Fähigkeiten geringer als technische bewertet werden (Bundesregierung, 2017, S. 124 ff.; Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2015, S. 45 f.; Lillemeier, 2016, S. 9 ff.). Hier stellt sich die Frage nach den Maßstäben und Handlungsmöglichkeiten, die das Antidiskriminierungsrecht dagegen bietet.

3.4.1 Das Verbot der mittelbaren Diskriminierung

Das Verbot der Diskriminierung wegen des Geschlechts ist in Bezug auf das Entgelt in Art. 157 AEUV geregelt (EuGH 25.5.1971 – Rs. 80/70; EuGH 8.4.1967 – Rs. 43–75; EuGH 15.6.1987 – Rs. 149/77). Dass es sich hier um eine Norm des Diskriminierungsschutzes handelt, ergibt sich aus Art. 4 Abs. 1 RL 2006/54/EG, der das Entgeltgleichheitsgebot dergestalt konkretisiert, dass „[b]ei gleicher Arbeit oder bei einer Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, [...] mittelbare und unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Bezug auf sämtliche Entgeltbestandteile und -bedingungen beseitigt“ wird.

Die Norm setzt also voraus, dass die Ungleichbehandlung auf dem unterschiedlichen Geschlecht der Arbeitnehmer:innen (bzw. auf der Annahme geschlechtsbedingter Unterschiede) beruht. Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Entgeltregelung für eine Gruppe „in besonderer Weise“ nachteilig wirkt, wenn also z. B. weibliche Beschäftigte „überwiegend betroffen“ sind. Hier können statistische Daten verwendet werden (Kocher 2021, Rn. 180 ff.; EuGH 30.6.2022 – C-625/20). Kann festgestellt werden, dass bei gleichwertiger Arbeit ‚frauendominierte‘ Tätigkeiten (siehe oben Abschn. 2.2) geringer bewertet werden als ‚männerdominierte‘ Tätigkeiten, so handelt es sich i. d. R. um Diskriminierung.

Zur Erleichterung der Rechtsdurchsetzung gilt in Deutschland seit 2017 das Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG). Es wird bis 7. Juni 2026 an die neue EU-Richtlinie anzupassen sein (Entgelttransparenz-Richtlinie (EU) 2023/970). Hier geht es u. a. um Auskunftsrechte (Art. 7), unternehmerische Berichterstattung über das geschlechtsspezifische Lohngefüge (Art. 9) sowie Neubewertungen (Art. 10).

3.4.2 Zur Rechtskontrolle der (diskriminierenden) Bewertung von Tätigkeiten

Hauptschwierigkeit bei der Anwendung des Entgeltgleichheitsgebots ist die Feststellung der Gleichwertigkeit der Arbeit (§ 4 Abs. 1 und 2 EntgTranspG). Hierfür sind insbesondere die Art der Arbeit sowie die Ausbildungsanforderungen zu berücksichtigen (EuGH 28.2.2013 – C-427/11; EuGH 17.10.1989 – C-109/88; EuGH 11.5.1999 – C-309/97). Dabei kann für die Bewertung der Art der Arbeit auf objektive Kriterien der Arbeitsbewertung abgestellt werden, die u. a. auf Belastung und Verantwortung abstellen (vgl. Krell & Winter, 2011). Kriterien wie Verhandlungsmacht oder Verhandlungsgeschick können eine diskriminierende Bezahlung nicht rechtfertigen (BAG 16.2.2023–8 AZR 450/21).

3.4.2.1 Kontrolle kollektiver Entgeltsysteme oder Paarvergleich

Unterschiedliche Methoden sind angewandt worden, um Entgeltdiskriminierung festzustellen. Eine Methode blickt auf die Entgeltgruppen selbst. In der Rechtssache ‚Rummler‘ aus den 1980er Jahren war Lohngruppe I („leichte Tätigkeiten“) die niedrigste Lohngruppe, für Arbeitsplätze, die fast ausschließlich mit Frauen besetzt waren. Eine Stufe darüber lag die etwas besser bezahlte Lohngruppe II („schwere körperliche Arbeit“), für Tätigkeiten, die große „muskelmäßige Beanspruchung“ (durch die Bewegung von Gewichten ab 30 kg) mit sich bringen und die fast ausschließlich mit Männern besetzt waren (EuGH 1.7.1986 – C-237/85; Kocher, 2024a, § 4, Rn. 55 ff.).¹⁰

Aus Anlass dieses Falls hat der EuGH Anforderungen entwickelt, denen kollektive Entgeltsysteme (Tarifverträge, aber auch Regelwerke wie die kirchlichen Arbeitsrechtlichen Richtlinien) zu genügen haben. Insbesondere wird ein konsistentes und diskriminierungsfreies Gesamtsystem verlangt, das auch Kriterien berücksichtigt, „hinsichtlich deren die weiblichen Arbeitnehmer besonders geeignet sein können“ (EuGH 1.7.1986 – C-237/85; siehe auch Art. 4 Abs. 2 RL 2006/54/EG, Art. 4 Abs. 3 und 5 RL 2023/970 sowie § 4 Abs. 4 EntgTranspG). Die Formulierung geht von der (zu Geschlechterstereotypen einladenden) Annahme aus, es gebe in Bezug auf die Arbeit natürliche Fähigkeiten, die geschlechtsspezifisch verteilt sind. Das Kriterium der muskelmäßigen Anstrengung durfte insofern verwendet werden; der EuGH hielt es nur für entscheidend, dass die „Befähigung“ für weibliche Arbeitsplätze an anderer Stelle entsprechend gewürdigt würden (EuGH 1.7.1986 – C-237/85).

Problematisch ist auch, dass diese Anforderungen allein mit Individualansprüchen nicht angemessen adressiert werden können. Hierzu bedarf es systematischer diskriminierungssensibler Gesamtbewertungen von Entgeltsystemen. Deshalb verlangen Entgelttransparenzregelungen bei Vorliegen diskriminierungsverdächtiger

¹⁰ Diese Tarifpolitik war ursprünglich vom BAG nahegelegt worden (BAG 23.3.1957–1 AZR 326/56).

Durchschnittswerte eine Neubewertung von Entgeltsystemen (siehe schon §§ 17 ff. EntgTranspG; Art. 10 Richtlinie 2023/970/EU; siehe schon Pfarr, 2004).

Eine andere Methode ist der individuelle Paarvergleich (Krell & Tondorf, 2011) von Arbeitnehmer:innen unterschiedlichen Geschlechts. Die Arbeitswissenschaftlerin Karin Tondorf hat für Deutschland auf Grundlage des TVöD von 2011 einen solchen Paarvergleich zwischen einer Erzieherin und einem Bautechniker vorgestellt, beide bei einer Kommune beschäftigt. Die Erzieherin in der Funktion einer Gruppenleiterin im Jugendamt kam auf Entgeltgruppe 8 (damals 2.185 €), der Bautechniker auf Entgeltgruppe 10 (damals 2.591 €) (Krell & Tondorf, 2011; siehe auch EuGH 27.10.1993 – C-127/92; BAG 16.2.2023–8 AZR 450/21).

3.4.2.2 Reichweite: Rechtsquellen

Ein Gleichbehandlungsanspruch besteht allerdings nur, soweit Entgeltunterschiede sich auf ein und dieselbe (Rechts-)Quelle zurückführen lassen (EuGH 7.9.2002 – C-320/00; EuGH 13.1.2004 – C-256/01). In der Care-Ökonomie ist das aufgrund der fragmentierten Verhandlungssysteme ein gewaltiges Hindernis. Zwischen unterschiedlichen Tarifverträgen und damit zwischen unterschiedlichen Branchen findet das Entgeltgleichheitsgebot nur Anwendung, wenn es um Gruppen geht, die denselben Arbeitgeber haben und derselben Gewerkschaft angehören (EuGH 27.10.1993 – C-127/92; EuGH 28.2.2013 – C-427/11).

3.5 *Personalbemessungsregelungen und qualitative Tarifpolitik im Care-Bereich*

Neben der Vergütung ist die Arbeitsverdichtung wegen zu schwacher Personalausstattung ein wesentlicher Faktor der hohen Prekarität von Arbeitsbedingungen in der erwerbsförmigen Care-Arbeit.

Sozialrechtliche Regelungen machen z. T. Vorgaben zur Personalausstattung. So dürfen Versorgungsverträge im Bereich der Pflege nur mit Pflegeheimen abgeschlossen werden, in denen die Pflege unter ständiger Verantwortung einer ausgebildeten Pflegefachkraft stattfindet (§ 72 Abs. 3 Nr. 1 i. V. m. § 71 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI) (BT-Drucks. 14/5395 2001, S. 33 f.). Pflegesatzvereinbarungen sehen ab Juli 2023 einerseits Höchstgrenzen für die personelle Ausstattung mit Pflege- und Betreuungspersonal unterschiedlicher Qualifikation vor. Andererseits regelt das neue Personalbemessungssystem eine Mindestpersonalausstattung (§ 113c Abs. 1 SGB XI). Auch Ausbildungen und Maßnahmen der Personal- und Organisationsentwicklung sollen künftig finanziert werden können (§ 113c Abs. 3).

Im Sozial- und Erziehungsbereich sind Personalschlüssel z. T. gesetzlich festgelegt, insbesondere für Kindertageseinrichtungen. Verschiedene Landesgesetze setzen die Anzahl der betreuten Kinder in ein Verhältnis zur Zahl der pädagogischen Fachkräfte im Betreuungszeitraum.¹¹

Für Krankenhäuser werden entsprechende Regelungen seit Mitte der 2010er Jahre zunehmend zu einem tarifpolitischen Thema.¹² Gefordert werden hier Regelungen, die eine bestimmte Mindestbesetzung von Schichten festlegen, entweder in Form einer Festlegung einer Mindestzahl von Beschäftigten pro Schicht (quantitative Besetzungsregelung) oder in Form einer Festlegung, welche Mindestqualifikation unter den Beschäftigten in jeder Schicht auf jeden Fall vorhanden sein muss (z. B. eine Mindestzahl an examinierten Pflegekräften; qualitative Besetzungsregelung). In Haustarifverträgen mit einzelnen Krankenhausunternehmen konnten entsprechende Regelungen bereits durchgesetzt werden, zuerst im maßstabbildenden Tarifvertrag zwischen ver.di und der Berliner Charité (Tarifvertrag Gesundheitsschutz und Demografie vom 28. April 2016), im Anschluss daran an weiteren Universitätskliniken bundesweit (Tschenker, 2019, S. 375 f.).

Allerdings leiden solche Regelungen darunter, dass sie oft nicht eingehalten werden. In den Tarifverhandlungen wird deshalb zunehmend ein ‚Konsequenzenmanagement‘ für den Fall des Verstoßes gegen Besetzungsregelungen gefordert.¹³ Denjenigen Beschäftigten, die in einer unterbesetzten Schicht gearbeitet haben, sollen Belastungspunkte gutgeschrieben werden; bei Erreichen einer bestimmten Mindestzahl an Belastungspunkten entstände ein Anspruch auf Belastungsausgleich, insbesondere ein Anspruch auf eine beschäftigungsfreie Ausgleichsschicht. Auch für den Sozial- und Erziehungsbereich werden Forderungen zur Einführung von Entlastungstagen durch ein Konsequenzenmanagement erhoben (Kocher, 2022).

3.6 *Zwischenergebnis: Arbeitsrecht als Handlungsinstrument*

Insgesamt zeigt sich: Die Instrumente, die das Arbeitsrecht anbietet, um „rewarding und representing“ (Addati et al., 2018, S. 25) anzubieten, funktionieren in Bereichen der Care-Arbeit deutlich schlechter als in industriebezogenen Tätigkeitsbereichen. Funktionale Alternativen hierzu entstehen langsam; staatlichen bzw. sozialversicherungsrechtlichen Akteuren kommt dabei eine wichtige Rolle bei der Gestaltung von Arbeitsbedingungen zu. Diese gewährleisten allerdings nur ein sehr geringes Maß an Ermächtigung der Beschäftigten.

¹¹ Siehe z. B. für NRW § 36 Abs. 4 Kinderbildungsgesetz (KiBiz).

¹² Die Erweiterung tarifpolitischer Themen im Krankenhaussektor scheint eine globale Entwicklung zu sein, siehe z. B. Arasanz und Sanz de Miguel 2022.

¹³ Zur Frage der Erstreikbarkeit siehe Kocher 2022; bejahend LAG Köln 1.7.2022–10 SaGa 8/22.

4 Das Andere des Arbeitsrechts¹⁴

Das Arbeitsrecht ist das Recht der Erwerbsarbeit; es erfasst deshalb von vornherein nur einen Teil der gesellschaftlichen Care-Arbeit. Deren Prekarität hat auch damit zu tun, dass sie quer zur binären Unterscheidung zwischen Wirtschaft, Vertrag, Öffentlichkeit einerseits und Sorge, Zuwendung und Privatheit andererseits steht.

Die Widersprüche der erwerbsförmigen Care-Arbeit sind Ausdruck der aktuellen Organisation von Care-Arbeit im globalisierten Kapitalismus (Fraser, 2016), d. h. der Auslagerung von Care-Arbeit in Familien und andere Gemeinschaften bei gleichzeitigem Abbau von Sozialleistungen und damit verringerter Fähigkeit, private Care-Arbeit zu leisten. Care-Arbeit wird damit „für diejenigen, die sie bezahlen können, zur Ware und für diejenigen, die das nicht können, privatisiert“ (Fraser, 2016, S. 104).

Da das Arbeitsrecht genau wie andere Rechtsbereiche durch Vorstellungen von der Binarität Produktion – Reproduktion geprägt ist, ergeben sich besondere Schwierigkeiten in der arbeitsrechtlichen Gestaltung von Care-Arbeit. Zwei Aspekte lassen sich als strukturelle Gründe identifizieren: Der erste ist die Finanzierungsstruktur der Care-Arbeit, die auch dort marktwirtschaftlich organisiert ist, wo sie teilweise öffentlich oder sozialversicherungsrechtlich finanziert ist. Trotz der gesellschaftspolitischen Bedeutung bestimmen z. B. in der Pflege Wirtschaftlichkeitsgebote das Handeln der Arbeitgeber:innen; Wettbewerbsdruck wird regelmäßig auf Beschäftigte abgewälzt bzw. an diese weitergegeben (zu dieser Dynamik eindrücklich Dowling, 2021; Hayes, 2017). Der zweite Aspekt ist die Tatsache, dass die kollektiven Verhandlungssysteme auf dysfunktionale Weise fragmentiert sind.

In den letzten Jahren hat sich zur Aufwertung sozialer Berufe eine Bewegung entwickelt (Brückner et al., 2013; Thiessen et al., 2020). Auch tatsächlich hat sich bei der Verbesserung der Vergütungen einiges getan (Statistisches Bundesamt, 2021). Diese Entwicklungen sind aber häufig aus der Perspektive der Qualität von Care-Leistungen entstanden und weniger aus der Perspektive der Qualität von Arbeit. Für eine wirkliche Umorientierung, für eine Care-Revolution als Transformationsstrategie (Winker, 2015, S. 139 ff.) braucht es deutlich mehr bzw. eine deutlich andere und neue Perspektive. Ein erster Schritt wäre es, das Arbeitsrecht systematisch sowohl aus der Perspektive von alleinerziehenden Beschäftigten anzuschauen (so in Kocher, 2024d, S. 121 ff.) als auch aus der Perspektive von Beschäftigten in der erwerbsförmigen Care-Arbeit, insbesondere migrantischer Beschäftigter.

Literatur

Addati, L., Cattaneo, U., Esquivel, V., & Valarino, I. (2018). *Care work and care jobs for the future of decent work*. ILO, Geneva. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_633135.pdf. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.

¹⁴ Vgl. Kocher 2024d.

- Antidiskriminierungsstelle des Bundes. (2015). *Gleiche Rechte – gegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Bericht der unabhängigen Expert_innenkommission der Antidiskriminierungsstelle des Bundes*. Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Berlin https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/downloads/DE/Literatur/Literatur_Themenjahr_Geschlecht/Handlungsempfehlungen_Kommission_Geschlecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Arasanz, J., Sanz de Miguel, P. (2022). *Social dialogue and collective bargaining in the hospital sector during the COVID-19 pandemic*. Eurofound.
- Auffenberg, J., Becka, D., Evans, M., Kokott, N., Schleicher, S., & Braun, E. (2022). „Ich pflege wieder, wenn ...“: Potenzialanalyse zur Berufsrückkehr und Arbeitszeitaufstockung von Pflegefachkräften. Arbeitnehmerkammer Bremen, Bremen. https://www.arbeitnehmerkammer.de/fileadmin/user_upload/Downloads/Politik/Rente_Gesundheit_Pflege/Bundesweite_Studie_Ich_pflege_wieder_wenn_Langfassung.pdf. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Bauer, R. (2001). *Personenbezogene soziale Dienstleistungen*. Westdeutscher Verlag.
- Berg, P., Kocher, E., & Schumann, D. (Hrsg.). (2020). *Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampfrecht* (7. Aufl.). Bund.
- Beyer, T. (2015). Bestrebungen für einen allgemein-verbindlichen Tarifvertrag „Soziales“ – Ein Zwischenbericht. In R. Oxenkecht-Witzsch (Hrsg.), *Arbeitsverhältnisse in der Kirche – Anspruch und Wirklichkeit? Dokumentation der Vorträge der 18. Fachtagung zum kirchlichen Arbeitsrecht* (S. 57–63). Ketteler-Verlag.
- Blackett, A. (2019). *Everyday transgressions. Domestic workers’ transnational challenge to international labor law*. Cornell University Press.
- Brückner, M., Fleischer, E., Gather, C., Jurczyk, K., Luck, F., Pühl, K., Rerrich, M. S., Thiesen, B., & Weicht, B. (2013). *Care.Macht.Mehr: Von der Care-Krise zur Care-Gerechtigkeit*. Care.Macht.Mehr. https://care-macht-mehr.com/wp-content/uploads/2021/11/Care_Manifest_2013.pdf. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Bundesregierung. (2017). *Zweiter Gleichstellungsbericht der Bundesregierung* (BT-Drucks. 18/12840), Berlin. <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/119794/b69d114cfbe2b6c1d4e510da2d74fd8d/zweiter-gleichstellungsbericht-der-bundesregierung-bt-drucksache-data.pdf>. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Care4Care Project. (2025). *Policy proposals to improve working conditions for care workers*. <https://www.care4care.net/wp-content/uploads/2025/04/Care4Care-Policy-Paper.pdf>. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Caritas Deutschland. (2021). *Tarifvertrag Altenhilfe FAQ. Der Tarifvertrag in der Altenpflege kommt nicht. Was nun?*, Freiburg. <https://www.caritas.de/fuerprofis/fachthemen/gesundheits/der-tarifvertrag-in-der-altenpflege-komm>. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Cremer, G., Fritz, R., & Goldschmidt, N. (2018). Soziale Dienstleistungen und Quasi-Märkte in der Sozialen Marktwirtschaft. *Zeitschrift für Politik*, 3, 335–354.
- Dowling, E. (2021). *The care crisis*. Verso.
- Düwell, F. J. (2023). Die Neufassung des Arbeitsrechts in der katholischen Kirche. *Betriebs-Berater*, 9, 500–503.
- Emunds, B., & Kocher, E. (2022). Modelle von Live-in Care: Rechtswissenschaftliche und sozialethische Vorschläge zur Weiterentwicklung einer personenbezogenen Dienstleistung. *Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI)-Mitteilungen*, 5(5), 407–410.
- Emunds, B., Kocher, E., Habel, S., Pflug, R., Tschenker, T., & von Deetzen, V. (2021). *Gute Arbeit für Live-In-Care: Gestaltungsoptionen für Praxis und Politik*. NBI & CiLLaS. https://nbi.sankt-georgen.de/assets/documents/cillas--und_nbi-position-2021_2-live-in-care.pdf. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Evans, M. (2023). „Tariftreue“ in der Altenpflege. Neue Governance zwischen Tarifpolitik und Sozialstaat. *WSI-Mitteilungen*, 3, 221–227.
- Evans, M., & Kerber-Clasen, S. (2017). Arbeitsbeziehungen in der Care-Arbeit: Blockierte Aufwertung?. *Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI)-Mitteilungen* 70(3), 180–188.

- Fischer, G., Dahms, V., Bechmann, S., Frei, M., Leber, U (2009). *Gleich und doch nicht gleich: Frauenbeschäftigung in deutschen Betrieben. Auswertungen des IAB-Betriebspanels 2008*. Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, Nürnberg. <https://doku.iab.de/forschungsbericht/2009/fb0409.pdf>. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Franzen, M. (2023). § 5 TVG. In R. Müller-Glöge, U. Preis, & I. Schmidt (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (23. Aufl.). C.H. Beck.
- Franzen, M., Thüsing, G., Waldhoff, C. (2012). *Arbeitskampf in der Daseinsvorsorge*. Mohr Siebeck.
- Fraser, N. (2016). Contradictions of Capital and Care. *New Left Review*, 100, 99–117.
- Geissler, B. (2010). Haushaltsarbeit und Haushaltsdienstleistungen. In F. Böhle, G. G. Voß, & G. Wachtler (Hrsg.), *Handbuch Arbeitssoziologie* (S. 931–962). VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Gerold, S., Gruszka, K., Pillinger, A., & Schörpf, P. (2022). *Putzkraft aus dem Netz: Perspektiven und Erfahrungen von Reinigungskräften in der plattformvermittelten Haushaltsreinigung*. Hans-Böckler-Stiftung.
- Gross P, Badura B (1977) Sozialpolitik und soziale Dienste: Entwurf einer Theorie personenbezogener Dienstleistungen. *Soziologie und Sozialpolitik*, 361–385.
- Habel, S., & Tschenker, T. (2022). *Reduktion der Arbeitszeit in der Live-In-Pflege*. Hans-Böckler-Stiftung.
- Hartmann, F. (2023). Tariftreue in der Pflegebranche. Unions- und verfassungsrechtliche Bedenken gegen §§ 72, 82c SGB XI nF. *Recht der Arbeit*, 2, 90–103.
- Hayes, L. (2017). Paid care work, gendered labor law and the vulnerability of community. In M. A. Fineman & J. W. Fineman (Hrsg.), *Vulnerability and the legal organization of work* (S. 91–105). Routledge.
- Herweck, R., & Weg, M. (2022). „24-Stunden-Pflege“: Abschaffen oder neu gestalten? Ein Beitrag zur aktuellen Diskussion. *Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e.V. (NDV)*, 102(8), 399–404.
- Hochschild, A. R. (2000). Global care chains and emotional surplus value. In W. Hutton & A. Giddens (Hrsg.), *On the edge: Living with global capitalism* (S. 130–146). Jonathan Cape.
- ILO. (2006). *Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association. Right to strike*. ILO, Geneva. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:70002:0::NO::P70002_HIER_ELEMENT_ID,P70002_HIER_LEVEL:3945742,3. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Knäbe, T., & Carrion-Crespo, C. (2019). *The scope of essential services: Laws, regulations and practices*. ILO, Geneva. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_737647.pdf. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Kocher, E. (2013a). Hausangestellte im deutschen Arbeitsrecht. Ratifikation der ILO-Konvention 189. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 17, 929–934.
- Kocher, E. (2013). Tariffähigkeit ohne Streikbereitschaft? – Funktionale Alternativen zur Arbeitskampfbereitschaft im Fall von Hausangestelltenvereinigungen. In J. M. Schubert (Hrsg.), *Anforderungen an ein modernes kollektives Arbeitsrecht: Festschrift für Otto Ernst Kempfen* (S. 166–178). Nomos.
- Kocher, E. (2014). Die Ungleichbehandlung von Hausangestellten in der 24-Stunden-Pflege gegenüber anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern – eine Frage des Verfassungsrechts. In J. Krawietz & K. Scheiwe (Hrsg.), *(K)Eine Arbeit wie jede andere? Die Regulierung von Arbeit im Privathaushalt* (S. 85–107). De Gruyter.
- Kocher, E. (2022). Die Erstreikbarkeit eines tariflichen Belastungsausgleichs im Kontext von Mindestpersonalausstattungsregelungen. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 12, 815–821.
- Kocher, E. (2024). *Europäisches Arbeitsrecht* (3. Aufl.). Nomos.
- Kocher, E. (2024b). Gleichbehandlung für Hausangestellte – ein weiterer Schritt auf einem langen und verzweigten Weg (C-531/23 – Loredas). *HSI-Report zum Europäischen Arbeits- und Sozialrecht*, 4, 4–9.
- Kocher, E. (2024c). *Ein glühendes Stück Eisen: Es wird mal wieder über Streikrechtseinschränkungen diskutiert*, *VerfBlog*, 2024/4/01, <https://verfassungsblog.de/ein-gluhendes-stuck-eisen/>

- Kocher, E. (2024). *Das Andere des Arbeitsrechts: Perspektiven feministischen Rechtsdenkens*. Velbrück Wissenschaft.
- Kocher, E. (2025). *Gemeinsam stark: Vom Wert der Tarifautonomie*, VerBlog, 2025/5/02, <https://verfassungsblog.de/gemeinsam-stark/>.
- Kocher, E., Krüger, L., & Sudhof, C. (2014). Streikrecht in der Kirche im Spannungsfeld zwischen Koalitionsfreiheit und kirchlichem Selbstbestimmungsrecht. Ein goldener Mittelweg zwischen Kooperation und Konflikt? *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 16, 880–886.
- Kocher, E., Porsche, S., & Wenckebach, J. (2016). *Mittelbare Geschlechtsdiskriminierung bei der Besoldung von Grundschullehrkräften*. Hugo Sinzheimer Institut, Frankfurt a. M.. https://www.boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync_id=7905. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Kocher, E., & Potocka-Sionek, N. (2022). *Rechtsfragen beim Einsatz polnischer Betreuungskräfte (Live-ins) in Deutschland durch Vermittlung polnischer Agenturen*. EU-Gleichbehandlungsstelle, Berlin. <https://www.eu-gleichbehandlungsstelle.de/eugs-de/analysen/rechtsfragen-beim-einsatz-polnischer-betreuungskraefte-live-ins-in-deutschland-durch-vermittlung-polnischer-agenturen-2124804>. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Krawietz, J., & Visel, S. (2014). „Die examinierten Praktikanten“ – Differenzkonstruktionen in der Anerkennung von ausländischen Pflegequalifikationen. In J. Krawietz & S. Visel (Hrsg.), *Prekarisierung transnationaler Care-Arbeit: Ambivalente Anerkennung* (S. 82–95). Westfälisches Dampfboot.
- Krell, G., & Tondorf, K. (2011). Mittelbare Entgeltdiskriminierung in Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes – ein Ende in Sicht? Zugleich ein Beitrag zum Verständnis und zur Prüfung von Entgelt(un)gleichheit. *djbz – Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes*, 14(4), 174–177.
- Krell, G., & Winter, R. (2011). Anforderungsabhängige Entgeltdifferenzierung: Auf dem Weg zu einer diskriminierungsfreieren Arbeitsbewertung. In G. Krell, R. Ortlieb, & B. Sieben (Hrsg.), *Chancengleichheit durch Personalpolitik: Gleichstellung von Frauen und Männern in Unternehmen und Verwaltungen; rechtliche Regelungen – Problemanalysen – Lösungen* (6. Aufl., S. 361–376). Gabler.
- Lakies, T., & Rödl, F. (2022). § 5 TVG. In W. Däubler (Hrsg.), *Tarifvertragsgesetz mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz: Kommentar* (5. Aufl.). Nomos.
- Lakies, T., & Walser, M. (2022). § 3 AEntG. In W. Däubler (Hrsg.), *Tarifvertragsgesetz mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz: Kommentar* (5. Aufl.). Nomos.
- Lillemeier, S. (2016). *Der „Comparable Worth“-Index als Instrument zur Analyse des Gender Pay Gap. Arbeitsanforderungen und Belastungen in Frauen- und Männerberufen*. WSI.
- Linsenmaier, W. (2023). Art. 9 GG. In R. Müller-Glöge, U. Preis, & I. Schmidt (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (23. Aufl.). C.H. Beck.
- Maier, T., Kalinowski, M., Zika, G., Schneemann, C., Mönnig, A. (2022). *Es wird knapp. Ergebnisse der siebten Welle der BIBB-IAB-Qualifikations- und Berufsprojektionen bis zum Jahr 2040*. Bundesinstitut für Berufsbildung, Bonn. <https://www.bibb.de/dienst/publikationen/de/download/18168>. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Mergner, U. (2012). Was MINT ist, soll SAGE werden? Ansätze zu einer gemeinsamen Initiative der sozialen Berufe. *Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit*, 4, 87–93.
- Mironi, M., & Schlachter, M. (Hrsg.). (2019). *Regulating strikes in essential services: A comparative „law in action“ perspective*. Wolters Kluwer.
- Pavlou, V. (2016). Domestic work in EU law: The relevance of EU employment law in challenging domestic workers' vulnerability. *European Law Review*, 3, 379–398.
- Pfarr, H. (2004). Entgeltgleichheit in kollektiven Entgeltsystemen – Aufgabe für die Tarifparteien, die Rechtsprechung, aber auch die Gesetzgebung. In H. Oetker, U. Preis, & V. Rieble (Hrsg.), *50 Jahre Bundesarbeitsgericht: Festschrift* (S. 779–794). C.H. Beck.
- Podgornik-Jakil, Z., Andres, D., & Kocher, E. (2024a). *Care workers job quality and inclusive working conditions: German national report*. In *Care4Care: Deliverable No. D2.3*. https://www.care4care.net/wp-content/uploads/2024/10/C4C-D2.3-Comparative-and-national-reports_final-.pdf. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.

- Podgornik-Jakil, Z., Andres, D., & Kocher, E. (2024b). “Discrimination Map” and inequalities in care sectors: German Report, in: *Care4Care EU-Horizon-Projekts, Deliverable No. D3.3*. https://www.care4care.net/wp-content/uploads/2024/10/C4C-D3.3_Comparative-and-national-reports_final-.pdf. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Preis, U. (2023a). § 611 BGB. In R. Müller-Glöge, U. Preis, & I. Schmidt (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (23. Aufl.). C.H. Beck.
- Preis, U. (2023b). § 611a BGB. In R. Müller-Glöge, U. Preis, & I. Schmidt (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (23. Aufl.). C.H. Beck.
- Pütz, R., Kontos, M., Larsen, C., et al. (2019). *Betriebliche Integration von Pflegefachkräften aus dem Ausland*. Hans-Böckler-Stiftung.
- Scheiwe, K. (2019). Ist ein Privathaushalt, der Hausangestellte beschäftigt, ein Betrieb? – Kontroversen über den arbeitsrechtlichen Begriff. *Arbeit und Recht*, 11, 446–452.
- Scheiwe, K. (2021). Domestic workers, EU working time law and implementation deficits in national law: Change in sight? *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht*, 1, 1–21.
- Scheiwe, K., & Artner, L. (2018). International networking in the interwar years: Gertrud Hanna, Alice Salomon and Erna Magnus. In E. Boris, D. Hohtker, & S. Zimmermann (Hrsg.), *Women’s ILO: Transnational networks, global labour standards, and gender equity, 1919 to present* (S. 75–96). ILO.
- Schildmann, C., & Voss, D. (2018). *Aufwertung von sozialen Dienstleistungen: Warum sie notwendig ist und welche Stolpersteine noch auf dem Weg liegen*. Hans-Böckler-Stiftung.
- Seibert, H., Carstensen, J., & Wiethölter, D. (2018). *Entgelte von Pflegekräften – weiterhin große Unterschiede zwischen Berufen und Regionen*. Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, Nürnberg. <https://www.iab-forum.de/entgelte-von-pflegekraeften-weiterhin-grosse-unterschiede-zwischen-berufen-und-regionen/>. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Spitzenverband Bund der Pflegekassen, Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen auf Bundesebene, Gemeinsame Empfehlungen nach § 113c Absatz 4 SGB XI zum Inhalt der Rahmenverträge nach § 75 Absatz 1 SGB XI i. V. m. § 113c Absatz 5 SGB XI in der vollstationären Pflege vom 22.2.2023. https://www.der-paritaetische.de/fileadmin/user_upload/2023_02_22_Empfehlungen_nach_113c_Abs_4_SGB_XI.pdf. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Statistisches Bundesamt. (11.5.2021). *Löhne in der Pflege: Bruttoverdienste von Fachkräften in Krankenhäusern und Heimen 2020 rund ein Drittel höher als 2010*. Pressemitteilung Nr. N 032 vom 11. Mai 2021, Wiesbaden. https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2021/05/PD21_N032_622.html. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Steinke, V. (2018). Wie privat ist privat? – Betrachtungen zur Beschäftigung im Privathaushalt. *Recht der Arbeit (RdA)*, 71(4), 232–241.
- Thiessen, B., Weicht, B., Rerrich, M., Luck, F., Jurczyk, K., Gather, C., Fleischer, E. & Brückner, M. (2020). *Großputz! Care nach Corona neu gestalten: Ein Positionspapier zur Care-Krise aus Deutschland, Österreich, Schweiz..* Zugriffen: 14. Jan. 2026.
- Tschenker, T. (2019). Kollektivverträge über Personalschlüssel in der Altenpflege. *Industrielle Beziehungen*, 4, 366–385.
- Tschenker, T. (2021). 24 Stunden Arbeit – 24 Stunden Lohn: Besprechung zum Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 24. Juni 2021 – 5 AZR 505/20. *NZA-RR – Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungs-Report*, 26(12), 641–645.
- Tschenker, T. (2023). *Politischer Streik*. Duncker & Humblot.
- ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft. (2017). *Krankenhäuser und Altenpflege, Fachkräftemangel begegnen, Arbeitsbedingungen verbessern*. Berlin. https://gesundheit-soziales-bildung.verdi.de/++file++5936cd15086c2653a7bb5d00/download/verdi_Positionspapier_Fachkr%C3%A4ftbedarf.pdf. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- Willemsen, H., & Mehrens, C. (2011). Weltliches Arbeitsrecht und christliche Dienstgemeinschaft. Zum Spannungsfeld von kirchlichem Selbstbestimmungsrecht und Koalitionsfreiheit. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 21, 1205–1211.
- Winker, G. (2015). *Care Revolution. Schritte in eine solidarische Gesellschaft*. Transcript.

Eva Kocher ist Professorin an der Juristischen Fakultät der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) und Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht. Sie leitet das Center for Interdisciplinary Labour Law Studies (C*LLaS) und ist Vorsitzende der rechtssoziologischen „Vereinigung für Recht und Gesellschaft“ (VRuG).

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Kapitel 24

Professionalisierung durch Berufsrecht



Vorbehaltsbereiche, Kompetenzen und Selbstverwaltung im Pflegeberufsrecht Österreichs und Deutschlands

Thomas Pixner

Zusammenfassung Der Beitrag analysiert das österreichische und deutsche Pflegeberufsrecht unter dem Leitbild eines „sorgsamten Rechts“ (Caring and the Law) sowie anhand eines funktionalen Rechtsvergleichs. Im Mittelpunkt steht die Frage, wie gesetzlich definierte Vorbehaltsbereiche, Kompetenzregelungen, Delegations- und Substitutionsmöglichkeiten sowie Verordnungskompetenzen zur rechtlichen Fundierung und Professionalisierung des Pflegeberufs beitragen. Ausgangspunkt ist die Einsicht, dass Pflege als bezahlte Sorgetätigkeit nur dann nachhaltig professionalisiert werden kann, wenn ihr rechtlich exklusive Zuständigkeitsbereiche mit eigenständiger Verantwortung zugewiesen werden.

Die Untersuchung zeigt, dass Österreich und Deutschland ähnliche Grundstrukturen aufweisen, insbesondere in der Differenzierung zwischen Pflegefachpersonen und Assistenzberufen. Unterschiede bestehen jedoch hinsichtlich der Regelungstiefe, der institutionellen Verankerung beruflicher Selbstverwaltung und der Dynamik bei der Umsetzung neuer Kompetenzmodelle. Während Österreich mit der flächendeckenden Akademisierung, der frühzeitigen gesetzlichen Verankerung des Pflegevorbehalts sowie der Einführung eigenständiger Verordnungskompetenzen als strukturell weiter fortgeschritten gelten kann, verfügt Deutschland mit Pflegekammern und einem strukturell abgesicherten Substitutionskonzept über richtungsweisende Instrumente, die auch für Österreich von Interesse sind.

Die rechtliche Konstitution professioneller Pflege erscheint dabei nicht als bloß administratives Regelungssystem, sondern als Ausdruck und Voraussetzung für die verantwortliche Organisation interprofessioneller Sorgearbeit. Das Pflegeberufsrecht wird so als zentrales Element einer normativ strukturierten Sorgeordnung lesbar, das durch präzise Kompetenzzuschreibungen und abgestufte Verantwortungsbereiche zum ethisch und rechtsstaatlich fundierten Gelingen von Pflegebeziehungen beiträgt.

Stand der Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung: 26.06.2025.

T. Pixner (✉)
Universität Innsbruck, Innsbruck, Österreich
e-mail: t.pixner@verlagoesterreich.at

1 Einleitung

1.1 *Gesundheitsberufsrecht als Normstruktur bezahlter Sorgearbeit*

Das Gesundheitsberufsrecht steht im Zentrum eines normativen Gefüges, das bezahlte Sorgetätigkeit professionalisiert, strukturiert und durch rechtlich definierte Verantwortlichkeitszuschreibungen absichert. Aus der Perspektive eines „sorgsamen Rechts“ (Caring and the Law) – verstanden als normative Ausrichtung auf das gute Gelingen von Sorgebeziehungen in Abhängigkeitsverhältnissen – wird das Gesundheitsberufsrecht nicht bloß als Geflecht berufsbezogener Regulierungsakte, sondern als zentrales Steuerungsinstrument sozialstaatlicher Verantwortung und zugleich als Ausdruck wachsender beruflicher Selbstregulierung interpretiert (vgl. Scheiwe, 2022, S. 49). Im Zentrum steht dabei der rechtlich abgesicherte Transfer pflegerischer und medizinischer Fürsorge in professionelle Tätigkeitsbereiche. Diese Transformation von Care-Arbeit in rechtlich regulierte Berufe folgt nicht nur sozialen und wirtschaftlichen, sondern insbesondere normativen Imperativen: Sie verlangt Rechtfertigung, Begrenzung und institutionalisierte Zuständigkeitsordnung.

Ein zentrales Instrument dieser rechtlich-institutionellen Transformation ist die Ausgestaltung von Vorbehaltsbereichen. Durch strafbewehrte Ausbildungs-, Berufs- und Tätigkeitsvorbehalte (i.S.v. gesetzlich zugewiesenen, exklusiven Zuständigkeiten hinsichtlich Qualifikation, Berufsausübung und Handlungsvollzug) werden exklusive Zuständigkeiten für bestimmte Berufsgruppen geschaffen, wodurch nicht nur der Patient*innenschutz, sondern auch die Professionalisierung und Autonomie der jeweiligen Berufsgruppe gefördert wird. Diese Vorbehaltsbereiche dienen als juristisch fassbare Marker professioneller Zuständigkeit, die berufliches Wissen, Verantwortungszuschreibung und Handlungskompetenz kodifizieren. Insbesondere der Pflegevorbehalt, aber auch zunehmend die gesetzlich abgesicherte Beteiligung an der medizinischen Diagnostik und Therapie sowie der Ausbau pflegerischer Verdienungskompetenzen und Substitution ärztlicher Tätigkeiten markieren zentrale Fortschritte auf dem Weg zur professionsrechtlichen Selbständigkeit der Pflege an der systemkritischen Schnittstelle zur ärztlichen Tätigkeit. Sie stellen jene Grenzbe- reiche dar, an denen sich die Emanzipation von untergeordneten Assist*innenrollen zugunsten einer eigenständigen Verantwortungslage exemplarisch nachvollziehen lässt.

Das Berufsrecht der Gesundheitsberufe, insbesondere der Pflegeberufe, ist Teil des besonderen Verwaltungsrechts. Seine Funktion liegt nicht in erster Linie im Schutz der Berufsausübenden, sondern primär im Schutz der Patient*innen und der Allgemeinheit vor unqualifizierter Berufsausübung. Hierzu werden bestimmte Tätigkeiten durch gesetzliche Regelungen nur Angehörigen spezifischer Berufsgruppen vorbehalten und bei Zuwiderhandlung sanktioniert (Pixner & Brugger, 2022, S. 73; Weimer & Duttge, 2024, S. 15 ff.). Das Berufsrecht begründet damit exklusive Vorbehaltsbereiche, innerhalb derer berufliche Handlungskompetenz staatlich normiert, zugeschrieben und abgesichert wird. Durch diese Vorbehaltsbereiche wird nicht nur

das Berufsbild konturiert, sondern auch das Verhältnis der Berufsgruppen zueinander sowie zu nichtprofessionellen Sorgeakteur*innen bestimmt. In diesem Sinne wirkt das Berufsrecht als strukturierendes Element eines komplexen Mehrebenensystems bezahlter und unbezahlter Sorgearbeit.

Die Berufsausübung professioneller Pflege – als eine zentrale Form bezahlter Sorgetätigkeit – ist durch das österreichische Gesundheits- und Krankenpflegegesetz (GuKG, öBGBI. I 108/1997 i.d.F. öBGBI. I 109/2024) sowie das deutsche Pflegeberufegesetz (PflBG, dBGBI. I S. 2581 i.d.F. dBGBI. I 2023/359) geregelt. Beide Gesetze enthalten umfassende Regelungen zur Ausbildung, zum Tätigkeitsbereich, zu Vorbehaltskompetenzen und zur Mitwirkung an medizinischer Diagnostik und Therapie. Sie schaffen damit nicht nur die Rechtsgrundlage für die Berufsausübung, sondern normieren auch die Grenze zu anderen Gesundheitsberufen, insbesondere zur ärztlichen Tätigkeit. In beiden Ländern besteht eine vergleichbare berufsstrukturelle Differenzierung zwischen Pflegefachpersonen (in Österreich: gehobener Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege) und Pflegeassistenzberufen.

Zudem ist die Akademisierung der Pflege ein wesentlicher Motor der Professionalisierung. Die Verlagerung der Pflegeausbildung in den tertiären Bildungsbereich, verbunden mit dem Erwerb wissenschaftlicher Kompetenzen, stärkt nicht nur das Berufsselbstverständnis, sondern auch die integrations- und gestaltungsfähige Mitwirkung an interprofessionellen Versorgungsprozessen. Ergänzt wird diese Entwicklung durch strukturelle Formen beruflicher Selbstverwaltung, insbesondere Pflegekammern, welche durch Satzungs Kompetenzen, Berufsordnungen und Fortbildungsvorgaben zur normativen Selbstdefinition des Berufes im Rahmen professionsinterner Selbststeuerung beitragen können.

1.2 Methodische Verortung: Caring and the Law und funktionaler Rechtsvergleich

Methodisch basiert der Beitrag auf einem doppelten Zugriff: Einerseits wird das Pflegeberufsrecht durch die Brille des „Caring and the Law“-Ansatzes (Scheiwe, 2022, S. 49) als sorgestrukturierendes und verantwortungszuschreibendes Normgefüge analysiert. Andererseits wird ein funktionaler Rechtsvergleich zwischen Österreich und Deutschland vorgenommen, der Unterschiede nicht formalistisch, sondern nach ihrer Auswirkung auf Professionalisierung, Eigenverantwortung und Versorgungssicherheit bewertet.

Im Zentrum steht die Frage, wie durch gesetzliche Vorbehaltsbereiche, Delegationsregeln, Substitutionskompetenzen und Verordnungsbefugnisse die berufliche Eigenverantwortung von Pflegefachpersonen ausgestaltet wird und in welchem Verhältnis diese zur ärztlichen Tätigkeit steht. Zugleich wird untersucht, inwiefern Akademisierung, strukturelle Selbstverwaltung und kompetenzbasierte Berufsausübung zu einer nachhaltigen Stärkung des beruflichen Selbstverständnisses und der rechtlich abgesicherten Professionalität beitragen. Dabei wird insbesondere auch der

Frage nachgegangen, ob und in welchem Umfang sich der Pflegeberuf von seiner historischen Einbettung in ärztlich-hierarchische Strukturen emanzipieren konnte.

Diese Analyse versteht das Pflegeberufsrecht nicht nur als Ausdruck staatlicher Berufslenkung, sondern als normative Ordnung zur Ermöglichung guter Sorgebeziehungen. Der Beitrag konzentriert sich in seiner Analyse bewusst auf das Berufsrecht der Pflege in Österreich und Deutschland, fokussiert auf den gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege bzw. die Pflegefachpersonen. Er bezieht aktuelle gesetzliche Entwicklungen – wie das Pflegestudiumstärkungsgesetz (Deutschland) und die GuKG-Novellen 2023/2024 (Österreich) – sowie Fragen der Akademisierung, Delegation, Substitution und institutionellen Selbstverwaltung (Pflegekammern) mit ein. Ziel ist es, die bestehende Normstruktur kritisch zu beleuchten und Entwicklungsperspektiven aufzuzeigen. Die damit verbundenen Fragestellungen gewinnen vor dem Hintergrund wachsender Versorgungsansprüche, demografischer Verschiebungen und des Fachkräftemangels zusätzlich an rechtspolitischer und sozialetischer Relevanz.

2 Rechtliche Grundlagen und Struktur der Pflegeberufe

2.1 *Historische Entwicklung und gesetzliche Grundlagen*

Die Entwicklung der professionellen Pflege – von der aufopfernden, durch christliche Nächstenliebe geprägte Ordensstätigkeit über die unterwürfige Arztassistenten hin zu einem eigenständigen Beruf mit eigenem Wissenschaftskorpus – kann zusammenfassend als langwierig und schwierig bezeichnet werden (Schirdewan & di Bella, 2022, S. 320).

Das österreichische Gesundheits- und Krankenpflegegesetz (GuKG, österreichisches Bundesgesetzblatt (öBGBl.) I 108/1997 in der Fassung (i.d.F.) öBGBl. I 109/2024) ist das wichtigste Berufsgesetz für professionelle Sorgetätigkeiten, da es die berufsmäßige Ausübung der professionellen Pflege in Österreich regelt. Es besteht aus vier Hauptstücken

1. Allgemeine Bestimmungen, welche insbesondere Vorbehaltsbereiche und Berufspflichten regeln;
2. Bestimmungen für den gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege;
3. Bestimmungen für Pflegeassistentenberufe;
4. Straf-, Schluss- und Übergangsbestimmungen.

Das deutsche Pflegeberufgesetz (PflBG, deutsches Bundesgesetzblatt (dBGBl.) I S. 2581 i.d.F. dBGBl. I 2023/359) ist das wichtigste Berufsgesetz für professionelle Sorgetätigkeiten, da es die berufsmäßige Ausübung der professionellen Pflege in Deutschland regelt. Anders als in Österreich bezieht es sich lediglich auf Pflegefachkräfte, dem deutschen Pendant zum österreichischen gehobenen Dienst für

Gesundheits- und Krankenpflege. In Deutschland erfolgte im Jahre 2016, im selben Jahr wie die österreichische Gesundheits- und Krankenpflegegesetz-Novelle 2016 (öBGBI. I 75/2016), die Reform der Pflegeberufe in einem neuen Berufsgesetz (dBGBl. I S. 2581). Anders als in Österreich und anderen europäischen Staaten verfügte Deutschland über eine relativ zerklüftete Struktur in der Pflegeausbildung, die sich in drei eigenständigen Berufsbildern¹, nämlich der allgemeinen Gesundheits- und Krankenpflege, der Kinderkrankenpflege und der Altenpflege manifestierte. „Zentrale Reformziele waren die bestehende Dreigliedrigkeit der Pflegeberufe aufzuheben und die Ausbildung in einem neuen generalistischen Pflegeberuf zusammenzuführen“ (Leuxner & von Schwanenflügel, 2018, S. 201 ff.). Das österreichische Pflegeberufsrecht kannte ebenfalls in der Stamfassung des Gesundheits- und Krankenpflegegesetzes (öBGBI. I 108/1997) bis zur Gesundheits- und Krankenpflegegesetz-Novelle 2016 sowie in dessen Vorgängerbestimmung (Krankenpflegegesetzes, öBGBI. 102/1961) eine Dreiteilung der Pflegeberufe zwischen allgemeiner Gesundheits- und Krankenpflege, Kinder- und Jugendlichenpflege und psychiatrische Gesundheits- und Krankenpflege (vgl. § 74 ff. Gesundheits- und Krankenpflegegesetz i.d.F. öBGBI. I 108/1997; § 5 Krankenpflegegesetz).

Das deutsche PfIBG besteht aus sechs Teilen

1. Regelungen zur Berufsberechtigung und vorbehaltenen Tätigkeiten;
2. Regelungen zur Ausbildung;
3. Regelungen zur hochschulischen Ausbildung;
4. Regelungen zur Anerkennung von Berufsabschlüssen;
5. Regelungen zu Berufsabschlüssen in der Kinderkrankenpflege und Altenpflege;
6. Anwendungs- und Übergangsvorschriften.

2.2 Das Berufsbild der Pflegefachpersonen

Das zweite Hauptstück des österreichischen GuKG regelt vor allem den Tätigkeitsbereich und die Ausbildungen für den gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege. Der gehobene Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege trägt die Verantwortung für die Pflege von Menschen und trägt auf Grundlage wissenschaftlicher Erkenntnisse zur Förderung und Aufrechterhaltung der Gesundheit, Unterstützung des Heilungsprozesses, zur Linderung und Bewältigung von gesundheitlichen Beeinträchtigungen sowie zur Aufrechterhaltung der höchstmöglichen Lebensqualität aus pflegerischer Perspektive bei (§§ 12 Abs. 1 und 2, 14 GuKG). Ferner haben Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege gewisse Notfallkompetenzen (§ 14a GuKG) und nach ärztlicher Anordnung (= Delegation) Kompetenzen im Rahmen der medizinischen Diagnostik und Therapie (§ 15 GuKG). Relativ neu sind und sukzessiv erweitert werden Verordnungskompetenzen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege bei Medizinprodukten und

¹ In Berufsbildern werden die Kompetenzen sowie zugewiesenen Aufgaben und Tätigkeiten eines Berufs beschrieben und damit der Beruf definiert und von anderen Berufen abgegrenzt.

Arzneimittel (§§ 15a und 15b GuKG). Der gehobene Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege trägt auch in der interprofessionellen Zusammenarbeit zur Aufrechterhaltung der Betreuungskontinuität bei (§ 16 GuKG). Darüber hinaus gibt es eine Vielzahl an Spezialisierungen, etwa in der Kinder- und Jugendlichenpflege, welche teilweise mit Kompetenzerweiterungen einhergehen (§§ 17–26 GuKG).

Vergleichbar mit der Berufsbildbeschreibung des § 12 GuKG zielt die generalistische Ausbildung in Deutschland „auf die selbstständige, umfassende und prozessorientierte Pflege von Menschen aller Altersstufen in akut und dauerhaft stationären sowie ambulanten Pflegesituationen ab“ (§ 5 PflBG; Leuxner & von Schwanenflügel, 2018, S. 205). Nach dem deutschen § 5 Abs. 3 Ziff. 3 PflBG befähigt die Ausbildung zur Pflegefachkraft „ärztlich angeordnete Maßnahmen eigenständig durchzuführen, insbesondere Maßnahmen der medizinischen Diagnostik, Therapie oder Rehabilitation“. Der Entwurf des Pflegekompetenzgesetzes markiert einen bedeutenden Versuch, die rechtlichen Rahmenbedingungen der Pflegeberufe in Deutschland grundlegend zu reformieren. Ziel des Entwurfs ist es, den Handlungsspielraum von Pflegefachpersonen an ihre jeweilige Qualifikation anzupassen und somit eine kompetenzorientierte Aufgabenverteilung gesetzlich zu verankern. Im Mittelpunkt stehen dabei eine rechtssichere Zuordnung pflegerischer Befugnisse, die Stärkung interdisziplinärer und interprofessioneller sowie digital gestützter Zusammenarbeit (Aigner et al., 2024, S. 144–147).

2.3 Pflegeassistentberufe und Regelungsebenen im Vergleich

Eine zentrale Stellung bei der unmittelbaren, bezahlten und professionellen Sorgearbeit nehmen die Angehörigen der Pflegeassistentberufe ein, weil sie sowohl der Pflege als auch Ärzt*innen als Assistent*innen zur Verfügung stehen. Zu dieser Berufsgruppe, welche in Österreich im dritten Hauptstück des GuKG geregelt ist, zählen Pflegeassistent*innen und Pflegefachassistent*innen. Diese beiden Berufsgruppen gehören nicht zu den gehobenen nicht-ärztlichen Gesundheitsberufen, da sie keinen gänzlich eigenverantwortlichen Tätigkeitsbereich haben, sondern zu den Assistenzberufen, welche in aller Regel eine Anordnung (= Delegation) für ihr Tätigwerden benötigen. Pflegeassistentberufe führen Pflegetätigkeiten und gewisse Tätigkeiten in der medizinischen Diagnostik und Therapie – wie z. B. die venöse Blutabnahme – nach Anordnung von Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege oder der ärztlichen Gesundheitsberufe durch. Während Pflegeassistent*innen bei der Durchführung von angeordneten Tätigkeiten auch mehr oder minder intensiv und kontinuierlich von Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege bzw. Ärzt*innen zu beaufsichtigen sind, üben Pflegefachassistent*innen ihren Beruf nach Anordnung eigenverantwortlich aus. Auch stehen Pflegefachassistent*innen mehr Kompetenzen in der medizinischen Diagnostik und Therapie zu. Dieser gegenüber Pflegeassistent*innen erweiterte Tätigkeitsbereich erklärt sich insbesondere in der doppelt so langen Ausbildung von insgesamt zwei Jahren (§§ 83 ff. GuKG). Mit der GuKG-Novelle 2024 wurde nun erstmals

das Berufsbild der Pflegefachassistenz im § 83a GuKG ausdrücklich als eigenständiger Gesundheits- und Krankenpflegeberuf verankert. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass es sich nicht bloß um eine „erweiterte Pflegeassistenz“ handelt, sondern um einen Beruf mit eigenständigem Qualifikationsprofil und doppeltem Ausbildungsumfang (Hausreither & Lust, 2024, S. 134; Kerschbaumer & Leitner, 2024, S. 87; AB 11.559/BR S. 12).

In Deutschland ist das Berufsrecht für Pflegeassistenzberufe Landesangelegenheit (Schirdewan & di Bella, 2022, S. 327). So regeln die baden-württembergische Ausbildungs- und Prüfungsordnung Gesundheits- und Krankenpflege (Gesetzblatt [GBI], 2015, S. 1072) die Gesundheits- und Krankenpflegehilfe und die baden-württembergische Ausbildungs- und Prüfungsordnung Altenpflegehilfe (GBI, 2017, S. 381 ff.) die Altenpflegehilfe; beide gestützt auf § 21 Baden-Württembergisches Landespflegegesetz (GBI, 1995, S. 665). Auch wenn nicht so formalistisch wie in Österreich (Anordnung und gegebenenfalls Aufsicht), erfolgt aber auch in Deutschland über die Pflegeplanung, welche ausschließlich Pflegefachkräften vorbehalten ist, eine „Delegation“ von Pflegemaßnahmen etwa an Angehörige der landesrechtlich geregelten Pflegeassistenzberufe. Pflegefachkräfte haben bei der Pflegeplanung zunächst die Gefährdungslage der durchzuführenden Pflegemaßnahmen zu beurteilen und in einem zweiten Schritt die notwendige Qualifikation der durchführenden Person mitzubedenken. Gerade durch den Umstand, dass in Deutschland die Berufsbilder und Ausbildungen von Pflegeassistenzberufen in verschiedenen Landesgesetzen geregelt werden, gestaltet sich die Auswahl des Delegationsadressat*innen mitunter durchaus schwierig (Schirdewan & di Bella, 2022, S. 327 f.). Diese historisch gewachsene Rechtszersplitterung soll künftig durch eine bundeseinheitliche Regelung abgelöst werden: Mit dem Kabinettsentwurf vom 4. September 2024 wurde ein „Gesetz über den Pflegefachassistenzberuf (PflFAssG)“ vorgelegt, das eine generalistisch geprägte, 18-monatige Ausbildung mit einheitlicher Berufsbezeichnung („Pflegefachassistent*in“ bzw. „Pflegefachassistentzperson“) vorsieht und die bisher landesrechtlich geregelten Ausbildungsgänge ersetzt. Neben einem klaren Tätigkeitsprofil, Zugangserleichterungen und der Pflicht zur Ausbildungsvergütung enthält der Entwurf auch Regelungen zur Anerkennung ausländischer Abschlüsse sowie Übergangsbestimmungen. Die neue Qualifikationsstufe soll insbesondere der differenzierten Aufgabenverteilung im Pflegeteam dienen und langfristig auch eine Pflegekammerzugehörigkeit ermöglichen (Di Bella, 2024, S. 283 f.).

3 Professionalisierung durch Kompetenzzuschreibung

3.1 Der Pflegevorbehalt

Als ein entscheidendes Momentum auf dem Weg zur „Profession“ wird die rechtliche Festschreibung eines exklusiven Aufgabenbereiches gesehen (Weimer & Duttge, 2024, S. 15). Daher äußert sich die Reglementierung von Gesundheitsberufen sowohl

in Österreich als auch in Deutschland in sogenannten „Vorbehaltsbereichen“, in denen jedem Gesundheitsberuf bestimmte Aufgaben, Kompetenzen und Tätigkeiten unter (strafbewehrtem) Ausschluss von anderen Berufsgruppen und Privatpersonen zugeordnet werden (vgl. Weimer & Duttge, 2024, S. 16).

In Österreich bestehen Vorbehaltsbereiche sowohl aus *Ausbildungsvorbehalten*, das bedeutet, dass nur berechtigte Einrichtungen Ausbildungen zu einem Gesundheitsberuf anbieten dürfen, als auch aus *Berufsvorbehalten*, das bedeutet, dass die berufsmäßige Ausübung eines Gesundheitsberufs berufsberechtigten Personen vorbehalten ist. Bei besonders gefahrgeneigten Tätigkeiten gibt es auch *Tätigkeitsvorbehalte*, das bedeutet, dass die Durchführung einer Tätigkeit per se berufsberechtigten Personen vorbehalten ist, so etwa sämtliche ärztliche Tätigkeiten (§§ 2, 3 Ärztegesetz, österreichisches Bundesgesetzblatt (öBGBI. I 169/1998 in der Fassung (i.d.F.) öBGBI. I 21/2024; siehe zu den Begriffsdefinitionen Pixner & Brugger, 2022, S. 69 f.). Gerade die Tätigkeitsvorbehalte beschränken die Handlungsmöglichkeiten der nicht professionellen Sorgearbeit und -beziehungen (Lai*innentätigkeiten). Es gibt in Österreich aber vielfach Durchbrechungen von Vorbehaltsbereichen: Vorbehaltsbereiche schließen andere Gesundheitsberufe und Lai*innen nicht grundsätzlich und gänzlich von der Ausübung von Tätigkeiten aus. Die wohl praxisrelevanteste Durchbrechung von Vorbehaltsbereichen ist die Delegation von Tätigkeiten, wobei eine solche vielfach sowohl an Angehörige der (bezahlten und regulierten) Gesundheitsberufe als auch an Lai*innen vorgesehen ist (Pixner & Brugger, 2022, S. 74 ff.; Wallner, 2022, S. 43 ff.).

Im deutschen Recht unterscheiden Schirdewan und di Bella (2022, S. 323) gestützt auf Igl und Staudte (2008, S. 103) zwischen absoluten, relativen und prioritären Vorbehalten. Absoluter Vorbehalt meint demnach, dass bestimmte Tätigkeiten ohne Delegationsmöglichkeiten vorbehalten sind (so der Pflegevorbehalt nach Weimer & Duttge, 2024, S. 16); relativer Vorbehalt, dass nur die berufsmäßige Durchführung bestimmter Tätigkeiten vorbehalten sind (etwa der deutsche Ärztevorbelt); prioritärer Vorbehalt meint, dass bestimmte Tätigkeiten unter bestimmten Voraussetzungen einer Berufsgruppe vorbehalten sind, wie etwa der deutsche Hebammenvorbehalt.

Die berufsmäßige Ausübung der professionellen Pflege (Berufsvorbehalt gemäß § 3 Abs. 1 GuKG) sowie die Tätigkeiten der professionellen Pflege von kranken Personen per se (Tätigkeitsvorbehalt abgeleitet aus den §§ 3, 14 GuKG) sind in Österreich den Angehörigen der Gesundheits- und Krankenpflege vorbehalten (Wagner-Kreimer, 2020, S. 995 f.; Weiss & Lust, 2021, S. 60 ff.). Angelehnt an den Begriff des „Ärztevorbehaltes“ kann der Vorbehaltsbereich des GuKG als „Pflegevorbehalt“ bezeichnet werden (Pixner & Brugger, 2022, S. 73). Abgesehen von den Hebammen nach dem Hebammengesetz (öBGBI. 310/1994 i.d.F. öBGBI. I 65/2022), welche bei der Betreuung der Schwangeren, Gebärenden, Wöchnerin und des Neugeborenen einen gänzlich eigenverantwortlichen pflegerischen Tätigkeitsbereich haben, benötigen sämtliche Gesundheitsberufe – ja selbst Ärzt*innen – für die professionelle Pflege kranker Personen eine Anordnung (= Delegation) durch den gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege. Das bedeutet, dass Angehörige sämtlicher Gesundheitsberufe etwa für die Zulässigkeit der Lagerung eines bettlägerigen

Patienten zu Zwecken der Dekubitusprophylaxe eine Anordnung (= Delegation) dieser Tätigkeit durch eine*n Angehörige*n des gehobenen Dienstes für Gesundheit- und Krankenpflege benötigen (Pixner & Brugger, 2022, S. 73).

Die Zusammenführung der deutschen Pflegefachberufe zu einem generalistischen Pflegefachberuf ermöglichte die Schaffung eines einheitlichen Berufsbildes der Pflege. Diese rechtspolitische Entscheidung ist wohl auch im Zusammenhang mit dem Pflegemangel zu sehen, indes dadurch ein flexibler Einsatz von Pflegekräften zulässig ist. Dabei sind zentrale Elemente – welche den Berufsstand an sich aufwerten – die Stärkung und Schärfung des Berufsprofils und die erstmalige Implementierung eines mit dem österreichischen Pflegeberufsrecht vergleichbaren strafbewehrten relativen Pflegevorbehalt. Unter Strafdrohung (§ 57 PflBG) ausschließlich Pflegefachkräften vorbehalten ist zusammenfassend der Pflegeprozess, also die Pflegediagnose, die Pflegeplanung, und die Pflegeevaluation (§ 4 PflBG; Leuxner & von Schwanenflügel, 2018, S. 205; Opolony, 2020 S. 492; Schirdewan & di Bella, 2022 S. 324). Diese Tätigkeiten stehen unter ausschließlichen Vorbehalt, weshalb der deutsche Pflegevorbehalt als absoluter Vorbehalt zu kategorisieren ist (siehe Weimer & Duttge, 2024, S. 16). Die zum Pflegeprozess zählende Durchführung von Pflegemaßnahmen samt Dokumentation unterfällt nicht dem absoluten Pflegevorbehalt. Daher können auch andere Berufsgruppen, wie Ärzte, Pflegeassistentenberufe und Betreuungskräfte, Pflegemaßnahmen wie etwa Maßnahmen der Mundhygiene durchführen (Weimer & Duttge, 2024, S. 16). Ferner unterfällt auch die Pflegeberatung (§§ 7a, 37 Sozialgesetzbuch XI, dBGBI. I S. 754, 1404, 3384 i.d.F. dBGBI. I 2024/173), die gesundheitliche Vorsorgeplanung für die letzte Lebensphase (§ 132 g Sozialgesetzbuch V, dBGBI. I S. 2477 i.d.F. dBGBI. I 2025/64) und das allgemeine pflegebezogene Qualitätsmanagement in Einrichtungen (§ 112 Sozialgesetzbuch V) nicht dem Pflegevorbehalt (Opolony, 2020, S. 492 f.; Schirdewan & di Bella, 2022, S. 324). Vergleichbar mit Österreich hebt sich auch der deutsche Pflegevorbehalt von Vorbehaltsbereichen anderer nicht-ärztlicher Gesundheitsberufe markant ab, indes dem Pflegevorbehalt unterfallende Tätigkeiten von keinem anderen Gesundheitsberuf ausgeübt werden dürfen. Der Pflegevorbehalt geht weiter als etwa der Hebammenvorbehalt und der Vorbehalt für technische Assistent*innen in der Medizin, das deutsche Pendant zu den österreichischen medizinisch-technischen Dienst nach dem Medizinisch-technische-Dienste-Gesetz (öBGBI. 460/1992 i.d.F. öBGBI. I 100/2024), da Ärzt*innen diese Tätigkeiten überwiegend übernehmen dürfen, nicht aber Tätigkeiten, welche dem Pflegevorbehalt (z. B. die Pflegeplanung) unterfallen (Weimer & Duttge, 2024, S. 16).

Der deutsche Pflegevorbehalt beschränkt sich anders als der österreichische Pflegevorbehalt auf die berufsmäßige Durchführung und erfasst keine Tätigkeiten in der Nachbarschafts- und Familienhilfe (Opolony, 2020, S. 492). In österreichischer Terminologie entspricht dies also einem Berufsvorbehalt. Auch wenn in Deutschland, soweit ersichtlich, kein Tätigkeitsvorbehalt hinsichtlich der qualifizierten Pflege kranker Personen wie in Österreich anerkannt ist, so muss meines Erachtens aufgrund von haftungsrechtlichen Überlegungen die Grenze der Lai*innentätigkeit in der Nachbarschaft- und Familienhilfe dort gezogen werden, wo Tätigkeiten aufgrund fehlender Qualifikation nicht ohne Fremdgefährdung durchführbar sind. Dies wäre

etwa beim Absaugen von Sekreten aus dem Rachenraum oder bei der Stomaver-sorgung zu bedenken, indes für die Vermeidung von Fremdgefährdungen jedenfalls eine Lai*innenanordnung samt Einschulung dringend geboten scheint. Ein weiterer hervorzuhebender Unterschied zum österreichischen Pflegevorbehalt ist, dass Pflege-maßnahmen nicht vom Vorbehaltsbereich umfasst werden, denn die zum Pflegepro-zess zählende Durchführung von Pflegemaßnahmen samt Dokumentation unterfällt nicht dem Pflegevorbehalt (vgl. § 4 PflBG; Leuxner & von Schwanenflügel, 2018, S. 205; Opolony, 2020 S. 492; Schirdewan & di Bella, 2022 S. 324). In Österreich sind Maßnahmen der qualifizierten Pflege kranker Personen – wie etwa die Lagerung von bettlägerigen Patienten zur Dekubitusprophylaxe – vom Pflegevorbehalt mit De-legationsermächtigung etwa an die Pflegeassistenten-, Betreuungs- und Sozialberufe sowie Lai*innen umfasst (Wagner-Kreimer, 2020, S. 995 f.; Weiss & Lust, 2021, S. 60 ff.).

Sowohl im österreichischen als auch im deutschen Recht ist es gesetzlich an-erkannt, dass Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Kranken-pflege, respektive Pflegefachkräfte letztverantwortlich hinsichtlich pflegerischer Tä-tigkeiten sind. Damit ist die Emanzipation hin zu einem eigenständigen Beruf mit eigenen Verantwortungsbereich verwirklicht, da Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege, respektive Pflegefachkräfte bei pflegerischen Angelegenheiten Angehörigen der ärztlichen Gesundheitsberufe hierarchisch nicht mehr nachgeordnet sind, sondern gänzlich eigenverantwortlich tätig werden.

3.2 Der ärztliche Vorbehalt und seine Durchbrechung durch Delegation

Da Sorgearbeit oft nicht nur soziale und pflegerische Betreuung zum Inhalt hat, son-dern in der Regel auch medizinische Versorgung notwendig macht, kann hier der in Österreich streng ausgestaltete Ärztevorbehalt nicht unerwähnt bleiben. Das öster-reichische Ärztegesetz statuiert in aller Strenge, aber auch Klarheit, dass Ärzt*innen „zur Ausübung der Medizin berufen sind“ und diesen sämtliche auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisse begründete Tätigkeiten (= ‚Tätigkeitsvorbehalt‘), wie die medizinische Diagnose, Therapie und Prävention, vorbehalten sind und Nicht-Ärzt*innen jede Ausübung des ärztlichen Berufes (Berufsvorbehalt) verboten ist (§§ 2 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit 3 Abs. 4 Ärztegesetz). Der ärztliche Berufs- und Tätigkeitsvorbehalt ist durch teils drakonische Strafdrohungen verwaltungs- und justizstrafrechtlich abgesichert (§ 199 Ärztegesetz; § 184 Strafgesetzbuch, öBGBI. I 60/1974 i.d.F. öBGBI. I 135/2023; Wallner, 2022, S. 43 ff. und 66).

Nach dem deutschen § 5 Abs. 3 Ziff. 3 PflBG befähigt die Ausbildung zur Pfl-egefachkraft „ärztlich angeordnete Maßnahmen eigenständig durchzuführen, insbe-sondere Maßnahmen der medizinischen Diagnostik, Therapie oder Rehabilitation“. Welche Maßnahmen darunter zu verstehen sind, ist nicht ohne weiteres ersichtlich

und nach Grosskopf und Schanz (2020, S. 124) ist eine genaue Grenzziehung auch noch keiner Disziplin gelungen.

Unklarer sind die Rechtsgrundlagen und der Umfang des Ärztevorbekhaltes im deutschen Recht generell (vgl. Weimer & Duttge, 2024, S. 16). Sozialversicherungsrechtlich werden etwa invasive und medikamentös-therapeutische Maßnahmen sowie labor- und reproduktionsmedizinische Maßnahmen nur erstattet, wenn diese Maßnahmen von Ärzt*innen durchgeführt werden (vergleiche §§ 15 und 28 Sozialgesetzbuch V). Dieser sozialversicherungsrechtliche Ärztevorbekhalt gilt jedoch nur für Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung (zum sozialversicherungsrechtlichen Ärztevorbekhalt Barkow-Creytz, 2022, SGB V § 15 Rz. 2). Damit kann noch von keinem Ärztevorbekhalt gesprochen werden. In der Bundesärzteordnung (dBGBl. I S. 1218 i.d.F. dBGBl. I 2024/99) ist in § 2 festgelegt, dass die Ausübung des ärztlichen Berufes eine Approbation voraussetzt; vorbehaltene Tätigkeiten werden aber nicht genannt. Damit normiert auch § 2 Bundesärzteordnung (dBGBl. I S. 1218 i.d.F. dBGBl. I 2024/99) keinen Tätigkeitsvorbekhalt für Ärzt*innen. Die Heilkunde, respektive medizinische Tätigkeiten dürfen gemäß dem deutschen Heilpraktikergesetz (dBGBl. III S. 2122 ff. i.d.F. dBGBl. I S. 3191) von approbierten Ärzt*innen und Heilpraktiker*innen ausgeübt werden. Davon gibt es aber wieder Ausnahmen: so dürfen etwa Geschlechtskrankheiten nur von Ärzt*innen behandelt werden (§ 9 Infektionsschutzgesetz, dBGBl. I S. 1045 i.d.F. dBGBl. I 2023/359) und verschreibungspflichtige Arzneimittel nur von Ärzt*innen verordnet werden (§ 48 Arzneimittelgesetz, dBGBl. I S. 3394 i.d.F. dBGBl. I 2024/324). Nach herrschender Lehre zählen zu den ärztlichen Kerntätigkeiten die medizinische Anamnese, Indikationsstellung, Untersuchung, Diagnose, Therapieentscheidungen, die Durchführung invasiver Maßnahmen sowie Aufklärung und Beratung (Katzenmeier, 2021, Rn. 58).

Aus österreichischer Perspektive kann festgehalten werden, dass der deutsche Ärztevorbekhalt äußerst fragmentiert geregelt ist sowie in seinem Umfang unklar und nicht stringent erscheint. Dies liegt wohl daran, dass eine mit dem deutschen Heilpraktikergesetz (dBGBl. III S. 2122 ff. i.d.F. dBGBl. I S. 3191) vergleichbare Regelungen dem österreichischen Recht völlig fremd ist. Heilpraktiker*innen dürfen, wenn sie nicht gleichzeitig über eine (nostrifizierte bzw. anerkannte) Berufsberechtigung als Ärztin*Arzt verfügen, keine unter Ärztevorbekhalt stehenden Tätigkeiten in Österreich ausüben. Die Berufsausübung in Österreich ist den deutschen Heilpraktiker*innen insofern verwehrt, als deren Tätigkeitsspektrum medizinische Tätigkeiten im weitesten Sinne umfassen (Bundschuh-Rieseneder, 2017, S. 28 ff.; Verwaltungsgerichtshof (VwGH) 20.11.2007, 2003/11/0248; Pixner & Brugger, 2022, S. 70). Dieses „Heilpraktikerverbot“ ist gemeinschaftsrechtlich unbedenklich (Gerichtshof der Europäischen Union [EuGH], 11.07.2002, RS C-294/00).

Anders als im Pflegebereich dürfen Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege, respektive Pflegefachkräfte aufgrund des Ärztevorbekhaltes Tätigkeiten in der medizinischen Diagnostik und Therapie nur dann durchführen, wenn diese ärztlich angeordnet (delegiert) wurden (Pixner & Brugger, 2022, S. 92 ff.; Katzenmeier, 2021, Rn. 57 ff.). Bei der Delegation von Tätigkeiten in der medizinischen Diagnostik und Therapie spielt neben den unterschiedlichen

Interessenslagen und immer größer werdenden Versorgungslücken auch die Gefahrgeneignetheit der Tätigkeiten sowie die Rechtssicherheit eine wichtige Rolle in der seit Jahrzehnten anhaltenden Diskussion (vgl. Grosskopf & Schanz, 2020, S. 125).

Exemplarisch ist zwar die venöse Blutabnahme integraler Bestandteil der Ausbildung der Pflegekräfte und ihnen als Tätigkeit zugewiesen, doch ist die Feststellung der Notwendigkeit (Indikation) der Blutabnahme etwa für eine serologische Untersuchung als medizinisch-diagnostische Tätigkeit weder integraler Ausbildungsinhalt noch zugewiesene Tätigkeit. Daher hat vor einer Blutabnahme durch Pflegekräfte eine ärztliche Entscheidung über deren Notwendigkeit („Ob“ und „Wie“; sogenannte Indikationsstellung) zu stehen. Steht die Indikation fest, können Ärzt*innen entscheiden, ob sie die Blutabnahme selbst vornehmen oder diese Tätigkeit an Pflegekräfte delegieren (Weiss & Lust, 2021, S. 168 f.; Pixner & Brugger, 2022, S. 74 ff.; Kern, 2019, Rn. 9). Insofern sind Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege, respektive Pflegefachkräfte im medizinischen Bereich Ärzt*innen hierarchisch nachgeordnet und nicht gänzlich eigenständig tätig, weil sie stets auf eine ärztliche Entscheidung angewiesen sind. Auch wenn dadurch die Autonomie von Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege, respektive Pflegefachkräfte eingeschränkt wird, Hierarchien fortbestehen und sie deshalb nach wie vor auch als „ärztliche Assistent*innen“ wahrgenommen werden könnten, so darf meines Erachtens bei der Diskussion um den Tätigkeitsbereich der Pflege in der medizinischen Diagnostik und Therapie auch nicht vergessen werden, dass es sich dabei um originäre ärztliche Kerntätigkeiten handelt, welche nicht eigenständige und letztverantwortliche Berufsbildinhalte der Pflege sein können, sondern lediglich zur Unterstützung von ärztlichen Gesundheitsberufen, zur Vermeidung von Versorgungslücken und -engpässen und damit letztlich im Patient*inneninteresse aus dem ärztlichen Vorbehaltsbereich „entliehen“ sind. Insofern ist einer generellen Aufweichung des Ärztevorbehaltes auch grundsätzlich *de lege ferenda* entgegenzutreten. Dies dient nicht einer Geringschätzung des Berufsstandes der Pflege oder gar der Abwertung der Pflegeausbildung, sondern einer notwendigen Aufgabenteilung im Interesse des Patient*innenwohles.

In Österreich waren im § 15 Abs. 4 a.F. GuKG (öBGBl. I 108/1997 i.d.F. öBGBl. I 108/2023) detailliert in 21 Ziffern exemplarisch ärztliche Tätigkeiten aufgezählt, welche an Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege delegiert werden konnten (ausführlich dazu Weiss & Lust, 2021, S. 154 ff.; siehe auch Kerschbaumer & Leitner, 2024, S. 83; Hausreither & Lust, 2024, S. 134). Diese „Kleinteiligkeit und Kasuistik“, welche der neuen Rolle des nunmehr vollständig akademisierten gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege nicht mehr gerecht wurde und zudem zu Unsicherheiten hinsichtlich der Zulässigkeit ärztlicher Anordnungen über den Katalog hinaus führte, machte eine Novellierung notwendig (vgl. AB 11.559/BR BlgNR 27. GP, S. 9; Kerschbaumer & Leitner, 2024, S. 83; Hausreither & Lust, 2024, S. 134). Mit der GuKG-Novelle 2024 (BGBl. I Nr. 109/2024) wurde diese Struktur grundlegend reformiert. In den Worten von Kerschbaumer und Leitner (2024, S. 83) handelt es sich um eine „radikale Abkehr“ vom bisherigen System. An dessen Stelle tritt ein kompetenzorientierter Tätigkeitsrahmen,

der auf die durch Aus-, Fort- und Weiterbildung sowie informelles Lernen individuell erworbenen Befähigungen der*des einzelnen Berufsangehörigen abstellt (§ 15 Abs. 1–4 GuKG i.d.F. BGBl. I Nr. 109/2024; vgl. AB 11.559/BR BlgNR 27. GP, S. 9; Kerschbaumer & Leitner, 2024, S. 83; Hausreither & Lust, 2024, S. 134). Kerschbaumer und Leitner (2024, S. 83) beschreiben diese neue Regelung als Kompetenzdefinition im Sinne von: „alles, was gelernt wurde und nicht explizit verboten ist“. Verboten ist etwa die Delegation der eigenverantwortlichen Durchführung von Tätigkeiten, die nicht in das Berufsbild des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege fallen oder anderen Gesundheitsberufen exklusiv zugewiesen sind – insbesondere ärztliche Kernkompetenzen wie die medizinische Anamnese, Diagnose und Aufklärung (vgl. AB 11.559/BR BlgNR 27. GP, S. 10; Kerschbaumer & Leitner, 2024, S. 84; Hausreither & Lust, 2024, S. 134). Obwohl die Neuregelung als Paradigmenwechsel konzipiert ist, bringt sie keine unmittelbare Erweiterung des tatsächlichen Kompetenzspektrums. In der Praxis wird sich die Anwendung zunächst weiterhin an der bisherigen Aufzählung des § 15 Abs. 4 a.F. GuKG orientieren. Die Öffnung des Gesetzesrahmens soll aber langfristig fachliche Weiterentwicklungen sowie individuelle Höherqualifizierungen ermöglichen und damit zu einer besseren Anpassung an Versorgungssituationen beitragen (vgl. AB 11.559/BR BlgNR 27. GP, S. 9; Kerschbaumer & Leitner, 2024, S. 84; Hausreither & Lust, 2024, S. 134). Diese dynamisch-offene Kompetenzregelung verlangt im Einzelfall eine präzise Auslegung. Damit verschiebt sich die Verantwortung teilweise auf das jeweilige Setting und die dort geltenden Organisationsvorgaben. Das gesetzgeberische Ziel, Rechtssicherheit zu erhöhen (vgl. AB 11.559/BR BlgNR 27. GP, S. 9), könnte dadurch konterkariert werden. Es ist vielmehr zu erwarten, dass aufgrund der erforderlichen Bewertung individueller Kompetenzprofile (z. B. Spezialisierungen, Fortbildungen) eo ipso neue Unsicherheiten entstehen. Daher werden Einrichtungen maßgeblich an der praktischen Umsetzung durch spezifische Handlungsanweisungen, Standardarbeitsanweisungen und Dokumentationsmodelle mitwirken müssen (vgl. AB 11.559/BR BlgNR 27. GP, S. 9; Kerschbaumer & Leitner, 2024, S. 85; Hausreither & Lust, 2024, S. 135).

Durch die Umstellung von einem demonstrativen Tätigkeitskatalog zu einem kompetenzorientierten Tätigkeitsrahmen nähert sich die österreichische Rechtslage an die deutsche Rechtslage an, der ein Tätigkeitskatalog fremd ist (Grosskopf & Schanz, 2020, S. 125; s. auch Katzenmeier, 2021, Rn. 58). Das Oberlandesgericht Dresden (24.07.2008, 4 U 1857/07) hat in seiner sogenannten „Medizinisch-Technische-Assistenten-Entscheidung“ Vorgaben zur Grenzziehung zwischen ärztlichen, nicht delegationsfähigen Kernbereichen und an Angehörige von nicht-ärztlichen Gesundheitsberufen delegationsfähige Tätigkeiten gemacht. So kommt es auf die Schwierigkeit, das Risiko und deren Beherrschbarkeit an. Nach deutschem Recht müssen auch noch die subjektiven Fähigkeiten des Delegationsempfängers*der Delegationsempfängerin geprüft werden. Diese Prüfung hat sowohl die formale Qualifikation, also die durch den Qualifikationsnachweis bescheinigten Fähigkeiten und Fertigkeiten, als auch die materielle Qualifikation, also die tatsächlichen Fähigkeiten und Fertigkeiten des konkreten Delegationsempfängers*der Delegationsempfängerin zu beinhalten

(Grosskopf & Schanz, 2020, S. 126 f.; s. auch Katzenmeier, 2021, Rn. 59; Steinhilper, 2019, Rn. 60 ff.; Kern, 2019, Rn. 9 ff.). Nach österreichischem Recht war meines Erachtens nach der Rechtslage vor der Gesundheits- und Krankenpflegegesetz-Novelle 2024 (öBGBI. I 109/2024) aufgrund des Vertrauensgrundsatzes (abgeleitet aus § 3 Straßenverkehrsordnung, öBGBI. 159/1960 i.d.F. öBGBI. I 52/2024) die Prüfung subjektiver Fähigkeiten des Delegationsempfängers*der Delegationsempfängerin nicht erforderlich, da auf das Vorhandensein der gesetzlich geregelten Fähigkeiten und Fertigkeiten im Rahmen des Tätigkeitsbereiches des § 15 a.F. GuKG vertraut werden konnte. Dies hat sich mit der GuKG-Novelle 2024 (BGBI. I Nr. 109/2024) geändert, als durch den kompetenzorientierten Tätigkeitsrahmen, der sich aus Aus-, Fort- und Weiterbildung sowie informellen Lernen ergibt, eine Prüfung der subjektiven Fähigkeiten des Delegationsempfängers*der Delegationsempfängerin eo ipso unumgänglich macht (vgl. AB 11.559/BR BlgNR 27. GP 9 und 10; vgl. auch Kerschbaumer & Leitner, 2024, S. 84).

3.3 Substitution ärztlicher Tätigkeiten durch Pflegefachpersonen

Die Substitution ärztlicher Tätigkeiten durch Pflegefachpersonen bezeichnet die eigenverantwortliche und dauerhafte Übernahme heilkundlicher Aufgaben durch die Pflege. Sie unterscheidet sich von der Delegation insbesondere dadurch, dass Pflegefachpersonen nicht nur für die Durchführung, sondern auch für die Entscheidung über das „Ob“ einer heilkundlichen Maßnahme verantwortlich sind. Substitution setzt voraus, dass weder ein Tätigkeitsvorbehalt für Ärzt*innen besteht noch eine ärztliche Anordnung erforderlich ist (Hasenberg, 2024, S. 246–247; Heberlein, 2011, S. 86 ff.).

Die erste rechtliche Grundlage für die Substitution wurde mit dem Pflegeweiterentwicklungsgesetz 2008 durch die Einführung von Modellvorhaben nach § 63 Abs. 3c SGB V geschaffen. Ziel war die Erprobung einer eigenverantwortlichen Heilkundeausübung durch Pflegefachpersonen „ohne vorherige ärztliche Veranlassung“ mit dem Ziel, sie als eigenständige Leistungserbringer in der gesetzlichen Krankenversicherung zu etablieren (Heberlein, 2011, S. 89). Mit der darauf aufbauenden Heilkundeübertragungsrichtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses (Bundesanzeiger 46 S. 1128 und 50 S. 228) wurde 2012 ein Katalog diagnose- und prozedurenbezogener ärztlicher Tätigkeiten definiert, darunter z. B. Tätigkeiten bei Bluthochdruck, das Anlegen von Kurzinfusionen oder die Gabe von Antibiotika (Grosskopf & Schanz, 2020, S. 127 ff.; Hasenberg, 2024, S. 247). Die Richtlinie sah jedoch eine ärztliche Indikation als Voraussetzung vor und wurde deshalb als nur eingeschränkte Form der Substitution und faktisch als erweiterte Delegation kritisiert (Heberlein, 2011, S. 89; Hasenberg, 2024, S. 247).

Ein Ausnahmefall mit hohem Symbolgehalt war die COVID-19-Pandemie. Aufgrund einer „epidemischen Notlage nationaler Tragweite“ gestattet § 5a Infektionsschutzgesetz (dBGBl. I S. 1045 i.d.F. dBGBl. I 190/2023) in Deutschland Pflegefachkräften die eigenständige und eigenverantwortliche Wahrnehmung heilkundiger, respektive ärztlicher Tätigkeiten. Ziel ist es, Ärzt*innen zu entlasten. Voraussetzung für die vorübergehende Ausübung von heilkundigen Tätigkeiten durch nicht-ärztliches Personal ist die persönliche Kompetenz, die sich sowohl aus der Ausbildung als auch aus den persönlichen Fähigkeiten ergibt. Nach deutscher Terminologie wird damit nur auf die materielle, nicht auf die formelle Qualifikation abgestellt. Entscheidend sind also lediglich die persönlichen Fähigkeiten und Fertigkeiten zum Zeitpunkt der Übernahme von ärztlichen Tätigkeiten. Aber auch der Zustand und potenzielle Gefährdungslagen für Patient*innen müssen vor Übernahme der ärztlichen Tätigkeit ins Kalkül gezogen werden. Ebenso ist eine Dokumentation und die Information des ärztlichen Personals von Nöten (Grosskopf & Schanz, 2020, S. 129). Selbst während einer epidemischen Notlage von nationaler Tragweite sind hierbei meines Erachtens nicht unerhebliche Haftungsrisiken für Pflegefachkräfte vorhanden und potenzielle Gefährdungen für Patient*innen gegeben. So ist es durchaus denkbar, dass Pflegefachkräfte aufgrund ihrer Ausbildung bei der Auswahl eines Medikamentes durchaus Fehleinschätzungen, etwa zur Wirksamkeit, Dosierung oder allergischen Reaktionen, unterliegen können, welche Patient*innenschäden und entsprechende Haftungsansprüche nach sich ziehen. Ebenfalls ein Novum, wenn auch nicht derart weitreichend wie in Deutschland, war die Substitution der ärztlichen Tätigkeit der Probeentnahme und Point-of-Care Testung auf SARS-CoV-2 im Rahmen von Screening-Programmen gemäß § 28d Epidemiegesetz (öBGBl. 186/1950 i.d.F. öBGBl. I 33/2021) durch Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege und der Pflegefachassistenz sowie weitere gehobene nicht-ärztliche Gesundheitsberufe in Österreich. Ein Novum stellte diese Bestimmung deshalb dar, weil berechnigte nicht-ärztliche Gesundheitsberufe eigenständig und -verantwortlich die „Indikation“ für eine unter Ärztevorbehalt stehende diagnostische Tätigkeit stellen, wenn auch das dafür notwendige Fachwissen nicht allzu komplex gewesen sein dürfte, da die Maßnahmen nur im Rahmen von Screeningprogrammen (nach § 5a Epidemiegesetz, öBGBl. 186/1950 i.d.F. öBGBl. I 109/2024) durchgeführt werden durften, also allgemeine Testungen, insbesondere an symptomlosen Personen (Pixner, 2021, S. 54). Diese Befugnis zur Substitution ärztlicher Tätigkeiten wurde mit öBGBl. I 109/2024 wieder aufgehoben. Dahingegen ist § 5a Infektionsschutzgesetz (dBGBl. I S. 1045 i.d.F. dBGBl. I 190/2023) als Dauerrecht angelegt und lediglich an die Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite durch den deutschen Bundestag gebunden. Die Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite aufgrund von COVID-19 endete am 25.11.2021 (Handorn, 2022, Rn. 7).

Ein struktureller Wendepunkt wurde in Deutschland mit dem Pflegestudiumstärkungsgesetz (BGBl. I 2023/359) eingeleitet. Dieses schreibt vor, dass ab 2025 in

der hochschulischen Pflegeausbildung die zur eigenverantwortlichen und selbstständigen Ausübung von erweiterten heilkundlichen Tätigkeiten erforderlichen fachlichen und personalen Kompetenzen auf wissenschaftlicher Grundlage und Methodik vermittelt werden müssen. Dies gilt konkret für die Bereiche diabetische Stoffwechsellage, chronische Wunden und Demenz. Damit wird die bislang auf Modellvorhaben beschränkte Substitution in eine strukturell abgesicherte Regelversorgung überführt (Schanz, 2023, S. 350 f.; Hasenberg, 2024, S. 249 f.). Pflegefachpersonen sollen künftig auch Folgeverordnungen ausstellen dürfen, etwa im Bereich der häuslichen Krankenpflege, Verbandmittel oder Hilfsmittelversorgung (Schanz, 2023, S. 351). Erste Studiengänge mit diesen Inhalten starten 2025; flächendeckende Wirkungen sind frühestens 2029 zu erwarten (Hasenberg, 2024, S. 252). Parallel dazu fordert das geplante Pflegekompetenzgesetz (2024) eine Öffnung der heilkundlichen Aufgabenwahrnehmung auch für nicht-akademisierte Pflegefachpersonen mit fachweiterbildungsbasierten Kompetenzen, sofern diese den hochschulischen Modulen entsprechen. Ziel ist eine Gleichstellung der Qualifikationen im Sinne der Kompetenzorientierung – unabhängig vom Bildungsweg (Hasenberg, 2024, S. 250).

3.4 Verordnungskompetenzen in der Pflege

Mit der GuKG-Novelle 2023 (BGBl I 2023/108) wurde Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege neben der bereits bestehenden Weiterverordnungscompetenz erstmal eine eigenständige Erstverordnungscompetenz für Medizinprodukte eingeräumt. Laut § 15a Abs. 1 GuKG sind sie nun berechtigt, nach Maßgabe der ärztlichen oder pflegerischen Diagnose Medizinprodukte in bestimmten pflegerelevanten Bereichen wie Nahrungsaufnahme und Inkontinenzversorgung (weiter) zu verordnen. Die Erstverordnungscompetenz beruht nicht auf ärztlicher Anordnung, sondern auf einer eigenständig pflegerischen Indikationsstellung (vgl. Gepart, 2024, S. 4 f.; Kerschbaumer & Leitner, 2024, S. 85; IA 3466/A BlgNR 27. GP 5 f.; AB 11.559/BR BlgNR 27. GP, S. 5). Die Verordnung von Medizinprodukten stellt damit eine Form eigenständiger Berufsausübung dar, die jedoch nicht in Konkurrenz zur ärztlichen Therapie tritt, sondern diese ergänzt. Eine ärztliche Diagnose ist – so die ausdrückliche gesetzliche Festlegung – nicht erforderlich, sofern eine pflegerische Diagnose zugrunde liegt. Die GuKG-Novelle 2024 (BGBl I 2024/109) führte diese Entwicklung weiter und verankerte eine zusätzliche Befugnis zur Verordnung von Arzneimitteln. § 15b Abs. 1 GuKG (Inkrafttreten am 1.9.2025 gemäß § 117 Abs 43 GuKG) bestimmt, dass Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege berechtigt sind, Arzneimittel in pflegerelevanten Bereichen der Nahrungsaufnahme, Körperpflege sowie Pflegeinterventionen und Pflegeprophylaxen (weiter) zu verordnen. Diese neue Verordnungscompetenz gliedert sich in zwei Regelungsbereiche: einerseits die eigenständige Erstverordnung und andererseits die Weiterverordnung ärztlich angeordneter Arzneimittel (Hausreither & Lust, 2024, S. 133). Die eigenständige Verordnungscompetenz basiert auf § 15b Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 GuKG und erlaubt Angehörigen des

gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege die Ausstellung einer Erstverordnung für Arzneimittel in den genannten pflegerischen Bereichen, sofern diese Maßnahmen auf Grundlage einer pflegerischen Einschätzung erfolgen und im Rahmen der berufsrechtlichen Zuständigkeit liegen. Diese Verordnung erfolgt somit unabhängig von einer ärztlichen Anordnung, setzt aber eine pflegerische Indikationsstellung im Sinne der Pflegeplanung voraus (vgl. Kerschbaumer & Leitner, 2024, S. S. 85). Die konkrete Auswahl jener Arzneimittel, die im Rahmen dieser Befugnis verordnet werden dürfen, obliegt einer noch zu erlassenden Verordnung des*der Bundesminister*in für Gesundheit. Diese soll festlegen, welche Arzneimittel (einschließlich Applikationsform) verordnet werden dürfen (Kerschbaumer & Leitner, 2024, S. S. 85 f.; AB 11.559/BR BlgNR 27. GP, S. 5). Davon zu trennen ist die Weiterverordnungskompetenz gemäß § 15b Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 GuKG. Sie erlaubt es Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege, bereits ärztlich verordnete Arzneimittel eigenverantwortlich erneut zu verschreiben, solange die sich ändernde Patient*innensituation nicht die Einstellung der Weiterverordnung oder die Rückmeldung an den*die Arzt*Ärztin erforderlich macht. Voraussetzung für diese Kompetenz ist stets eine vorangegangene ärztliche Diagnose, Indikationsstellung und Verordnung der konkreten Medikation. Eine Veränderung der ärztlichen Arzneimittelverordnung – etwa hinsichtlich Wirkstoffes, Dosierung oder Applikationsform – ist ausdrücklich ausgeschlossen (Kerschbaumer & Leitner, 2024, S. S. 86, S. 5; AB 11.559/BR BlgNR 27. GP, S. 5).

4 Professionalisierung durch Akademisierung

Im Kontext dieses Beitrages verdient auch noch das Ausbildungsrecht eine entsprechende Erwähnung, denn Berufsbildbeschreibungen und Vorbehaltsbereiche sind nur insoweit sinnvoll, als sämtliche Berufsangehörige vergleichbare Fähigkeiten und Fertigkeiten haben, welche grundlegend in den Ausbildungen vermittelt werden müssen. Die Ausbildung zum gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege erfolgt in Österreich mittlerweile ausschließlich im tertiären Bildungsbereich. Hierfür wurden diverse Bachelor-Fachhochschulstudiengänge mit einem Umfang von 180 ECTS² eingerichtet (§ 28 GuKG in Verbindung mit dem Fachhochschulgesetz, öBGBL 340/1993 i.d.F. öBGBL I 50/2024).

Nach Aigner et al., (2024, S. 143) kann die Akademisierung der Pflege als „Langsam aber sicher“ bezeichnet werden. „Langsam“, weil in Deutschland – aber auch in Österreich – der Prozess der Akademisierung im internationalen Vergleich sehr spät begann. „Sicher“ deshalb, weil der Akademisierungsprozess in Österreich bereits abgeschlossen ist und in Deutschland zumindest gesetzlich die Weichen gestellt sind. Durch die Akademisierung des Berufes des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege ist ein weiterer wichtiger Schritt für die Professionalisierung getan, denn dadurch erwerben sämtliche neuen Berufsangehörige wissenschaftliche

² European Credit Transfer System.

Kompetenzen auf Bachelorniveau, die eine berufsbezogene Auseinandersetzung mit Forschungsergebnissen erlauben. Auch erlaubt der Erwerb des Bachelorgrades die Absolvierung von weiterführenden Studien, welche wissenschaftliche Qualifikationen vermitteln und damit die Pflegeforschung zumindest hinsichtlich der Personalressourcen in den kommenden Jahren massiv stärken wird. Dadurch sind nicht zuletzt auch erhebliche Verbesserungen für die direkte Patient*innenversorgung zu erwarten.

Ähnlich wie in Österreich dauert die Ausbildung in Deutschland drei Jahre und umfasst generalistisch theoretische und praktische Inhalte. Anders als in Österreich handelt es sich in weiten Teilen um einen Ausbildungsberuf, der mit einer staatlichen Abschlussprüfung und dem Erwerb des Berufsabschlusses „Pflegefachfrau“, „Pflegefachmann“ oder – genderneutral – „Pflegefachperson“ endet (§§ 1, 6 ff. Pflegeberufegesetz, dBGBI. I S. 2581 i.d.F. dBGBI. I 2023/359; Leuxner & von Schwanenflügel, 2018, S. 205; s.a. Di Bella, 2023, S. 218, 221). Auch wenn in Deutschland – soweit ersichtlich – der überwiegende Anteil der Pflegefachkräfte nicht im tertiären Bildungsbereich ausgebildet wird – unter anderem weil bislang weder eine Ausbildungsvergütung vorgesehen war noch eine gleichwertige Finanzierung der Praxiseinsätze bestand, was zu einer geringeren Attraktivität des Studiums führte (Di Bella, 2023, S. 218 f.) –, so hat die Reform 2016 (dBGBI. I S. 2581) mit der Möglichkeit der hochschulischen Pflegeausbildung und den damit einhergehenden Kompetenzzuwachs „ein wichtiges Signal für die Weiterentwicklung der Pflege als Profession und eigenständigen Berufsbereich“ bewirkt (§§ 37 ff. Pflegeberufegesetz, dBGBI. I S. 2581 i.d.F. dBGBI. I 2023/359; Leuxner & von Schwanenflügel, 2018, S. 207; vgl. auch Aigner et al., 2024, S. 143 f.; kritisch Di Bella, 2023, S. 218). Als Reaktion auf die prekäre soziale Lage vieler Studierender, den Rückgang der Studienanfänger*innenzahlen sowie die strukturellen Benachteiligungen gegenüber der beruflichen Ausbildung wurde im Jahr 2023 das Pflegestudiumstärkungsgesetz (dBGBI. I 2023/359) beschlossen. Es integriert das Pflegestudium nunmehr vollständig in das duale System: Studierende schließen künftig einen Ausbildungsvertrag mit einem Träger des praktischen Teils (§ 38b Pflegeberufegesetz, dBGBI. I S. 2581 i.d.F. dBGBI. I 2023/359) und erhalten eine angemessene Vergütung (§ 38b Abs. 2 Pflegeberufegesetz, dBGBI. I S. 2581 i.d.F. dBGBI. I 2023/359), finanziert über die landesrechtlichen Ausgleichsfonds (§ 39a Pflegeberufegesetz, dBGBI. I S. 2581 i.d.F. dBGBI. I 2023/359). Die Praxiseinsätze erfolgen auf Grundlage eines Ausbildungsplans, der vom Träger nach Maßgabe der Hochschule zu erstellen ist (§ 38 Abs. 3 Pflegeberufegesetz, dBGBI. I S. 2581 i.d.F. dBGBI. I 2023/359; vgl. Di Bella, 2023, S. 220–221). Wie in Österreich dauert das Pflegestudium mindestens drei Jahre und schließt mit der Verleihung eines Bachelorgrades ab (§ 39 Pflegeberufegesetz, dBGBI. I S. 2581 i.d.F. dBGBI. I 2023/359; Leuxner & von Schwanenflügel, 2018, S. 207). Die staatliche Abschlussprüfung ist integraler Bestandteil des Pflegestudiums, wodurch es zur „Pflege am Bett“ qualifiziert (§§ 5 Abs. 1, 60 Abs. 1 und 61 Abs. 1 Pflegeberufegesetz, dBGBI. I S. 2581 i.d.F. dBGBI. I 2023/359; Leuxner & von Schwanenflügel, 2018, S. 207; Di Bella, 2023, S. 218). Das Pflegestudium umfasst neben den Ausbildungszielen der Pflegeausbildung erweiterte Ausbildungsziele in der Steuerung und Gestaltung hochkomplexer Pflegeprozesse, Wissen über

Grundlagen der Pflegewissenschaften und wissenschaftliche Grundlagen und Methoden etwa zum Qualitätsmanagement (§ 37 Pflegeberufegesetz, dBGBl. I S. 2581 i.d.F. dBGBl. I 2023/359; Leuxner & von Schwanenflügel, 2018, S. 207).

Eine vorausgehende berufliche Pflegeausbildung kann das Pflegestudium um die Hälfte verkürzen (§ 38 Abs. 5 PflBG; Leuxner & von Schwanenflügel, 2018, S. 207), was zu einer höheren *Durchlässigkeit* beiträgt und die Akademisierung voranbringt. Auch in Österreich kann durch Anrechnung einer vorausgehenden Diplomausbildung in der Gesundheits- und Krankenpflege auf ein Fachhochschul-Bachelorstudium der Gesundheits- und Krankenpflege das Studium um bis zu 90 ECTS verkürzt werden (mit Kritik Pixner et al., 2022, S. 198 f.; § 12 Fachhochschulgesetz öBGBI. 340/1993 i.d.F. öBGBI. I 50/2024). Mit der Gesundheits- und Krankenpflegegesetz-Novelle 2023 (öBGBI. I 109/2024) wird der anrechenbare Umfang einer Diplomausbildung in der Gesundheits- und Krankenpflege mit einer „Pflege-lex-specialis“ – wie von Pixner et al., (2022, S. 198. f) vorgeschlagen – auf 120 ECTS erhöht (vergleiche § 28 Abs. 6 Gesundheits- und Krankenpflegegesetz, öBGBI. I 108/1997 i.d.F. öBGBI. I 108/2023).

5 Professionalisierung durch Selbstverwaltung

Die Diskussion um Pflegekammern betrifft zentrale Fragen der Professionalisierung, politischen Teilhabe und berufsständischer Organisation. Während in Deutschland in manchen Bundesländern Pflegekammern errichtet wurden, werden oder bereits wieder aufgelöst wurden (Kirchhoff, 2019, S. 12–16; s.a. Roßbruch, 2014, S. 53–58; AOK, o. J.), fehlt ein entsprechendes Modell in Österreich vollständig.

In Deutschland ist die Kammerfähigkeit mit Pflichtmitgliedschaft verfassungsrechtlich anerkannt (1 BvR 430/65, 1 BvR 259/66, BVerfGE 38, 281 ff.). Zwar wird die Kammerfähigkeit nicht vom Status als freier Beruf abhängig gemacht, sondern an die sachliche Eignung zur Selbstverwaltung geknüpft (Roßbruch, 2014, S. 56), dennoch bestehen strukturelle Spannungen, da Pflegeberufe überwiegend im Angestelltenverhältnis ausgeübt werden. Das Kammersystem wurde jedoch historisch für freie, selbstständige Berufe konzipiert (Kirchhoff, 2019, S. 17). Pflegekammern übernehmen gesetzlich definierte Aufgaben in den Bereichen Berufsordnung, Fortbildung und Qualitätssicherung (Scholz, 2017, S. 42–45). Sie setzen pflegfachliche Standards, sind aber nicht zuständig für Tarifverhandlungen oder arbeitsrechtliche Vertretung (Roßbruch, 2014, S. 55; Scholz, 2017, S. 42).

In Österreich existiert keine berufsständische Kammerstruktur. Stattdessen ist die Registrierung in einem zentralen Gesundheitsberuferegister gesetzlich verpflichtend (siehe Gesundheitsberuferegister-Gesetz [GBRG], BGBl. 87/2016 i.d.F. BGBl. I 15/2022; §§ 27 Abs. 1 Ziffer 5, 28b Abs. 2, 39a Abs. 2, 85 Abs. 1 Ziffer 5 GuKG). Registrierungsbehörde ist die Gesundheit Österreich GmbH oder die Arbeiterkammer (§ 4 GBRG). Das Gesundheitsberuferegister erfüllt ausschließlich Verwaltungsaufgaben wie Registrierung, Evidenzführung und Ausstellung eines Berufsausweises, besitzt jedoch keine satzungsrechtlichen oder berufspolitischen Kompetenzen. Die

berufspolitische Vertretung erfolgt über freiwillige Organisationen: den Österreichischen Gesundheits- und Krankenpflegeverband (ÖGKV) und die Gewerkschaft. Der ÖGKV ist in Gesetzgebungsverfahren eingebunden, organisiert Fortbildung und unterhält berufsspezifische Expert*innengruppen (ÖGKV, o. J.). Die vida vertritt pflegebezogene Arbeits- und Sozialrechte (vida, o. J.). Die Arbeitnehmerkammer ergänzt ihre Rolle als GBR-Registrierungsbehörde durch Begutachtungen, Umfragen und Bildungsangebote (AK Wien, o. J.). Das österreichische System beruht somit auf einer funktional ausdifferenzierten Zuständigkeitsstruktur ohne normative Satzungshoheit. Es verzichtet auf Pflichtmitgliedschaften und basiert stattdessen auf freiwilliger Partizipation.

6 Zusammenfassung

Die Analyse des österreichischen und deutschen Pflegeberufsrechts zeigt deutlich, dass die Professionalisierung der Pflege maßgeblich über rechtlich definierte Vorbehaltsbereiche, Kompetenzzuweisungen und strukturelle Rahmenbedingungen erfolgt. Die Einführung strafbewehrter Vorbehaltsbereiche, die gesetzlich abgesicherte Beteiligung an medizinischer Diagnostik und Therapie, die schrittweise Erweiterung von Verordnungskompetenzen sowie erste Formen der Substitution ärztlicher Tätigkeiten markieren zentrale Schritte auf dem Weg zu einer eigenverantwortlichen, professionsrechtlich abgesicherten Pflegepraxis. Zugleich wird deutlich, dass diese rechtliche Absicherung stets auch der Sicherstellung qualifizierter Sorge im Interesse der Patient*innen dient.

Die österreichische und deutsche Rechtslage stimmen hinsichtlich der Grundstruktur der Pflegeberufe – insbesondere der Differenzierung zwischen Pflegefachpersonen und Pflegeassistentenberufen – weitgehend überein. Unterschiede bestehen vor allem in der normativen Regelungsebene der Assistenzberufe sowie in der Ausgestaltung der Ausbildungswege. Die Einführung eines kompetenzorientierten Tätigkeitsrahmens in Österreich, die Einführung eigenständiger Verordnungskompetenzen sowie Substitution ärztlicher Tätigkeiten zeigen, dass beide Staaten aktiv an der Weiterentwicklung der Pflegeberufe arbeiten.

Im direkten Vergleich zeigt sich jedoch, dass Österreich – trotz eines im internationalen Vergleich ebenfalls späten Reformbeginns – in mehreren zentralen Aspekten der Professionalisierung Deutschland zeitlich vorangegangen ist. Der Pflegevorbehalt ist in Österreich seit langem gesetzlich verankert, die Akademisierung der Pflegeberufe ist flächendeckend abgeschlossen und durch die GuKG-Novellen 2023/2024 wurden auch Verordnungskompetenzen auf gesetzlicher Grundlage weiter ausgebaut. Deutschland hat in den letzten Jahren zwar wichtige Schritte gesetzt – etwa mit dem Pflegestudiumstärkungsgesetz oder der vorgesehenen Öffnung heilkundlicher Kompetenzen im Pflegekompetenzgesetz – befindet sich aber nach wie vor in der Umsetzungsphase.

Österreich kann wiederum vom deutschen System wichtige Impulse übernehmen. Insbesondere das Modell der Pflegekammer mit normativ unterlegten Standesaufgaben bietet eine tragfähige Möglichkeit, berufsständische Selbstverwaltung funktional zu verankern. Die Einbindung der Pflege in das System der Pflichtmitgliedschaft kann – trotz struktureller Spannungen – zur Stärkung beruflicher Teilhabe und pflegefachlicher Normsetzung beitragen. Ebenso kann sich Österreich im Bereich der Substitution ärztlicher Tätigkeiten an Deutschland orientieren: Während in Österreich entsprechende Regelungen lediglich während der COVID-19-Pandemie punktuell und temporär bestanden, verfügt Deutschland über eine längerfristige Entwicklung seit dem Pflegeweiterentwicklungsgesetz 2008. Mit dem Pflegestudiumstärkungsgesetz 2023 wurde die Substitution nunmehr strukturell abgesichert und gesetzlich in die Ausbildung integriert. Umgekehrt kann Deutschland vom österreichischen Recht übernehmen, wie eigenständige pflegerische Verordnungskompetenzen – etwa im Bereich von Medizinprodukten oder Arzneimitteln – rechtlich präzise geregelt und professionsspezifisch abgesichert werden können.

Die Akademisierung der Pflege und die strukturelle Selbstverwaltung – etwa durch Pflegekammern – erscheinen dabei nicht nur als ergänzende Reformmaßnahmen, sondern als konstitutive Elemente eines modernen Pflegeberufsrechts, welches den Pflegeberuf professionalisiert. Sie stärken das berufliche Selbstverständnis, schaffen Anschlussfähigkeit an wissenschaftliche Entwicklungen und sichern die Qualität der Versorgung unter komplexer werdenden Rahmenbedingungen. Die rechtliche Verankerung der Pflege als eigenständigem Gesundheitsberuf mit klar definierten Zuständigkeiten ist somit nicht nur Ausdruck, sondern auch Motor ihrer Professionalisierung.

Im Licht der Analyse des Pflegeberufsrechts einerseits über die Perspektive des Caring and the Law, andererseits über den funktionalen Rechtsvergleich – erweist sich dieses als zentraler normativer Baustein einer sorgestrukturierten Gesellschaft. Es reguliert nicht nur Berufsausübung, sondern normiert Verantwortung, definiert Schutzzräume für abhängige Personen und ordnet die Zuständigkeiten in einem komplexen interprofessionellen Gefüge. Die rechtliche Konstitution professioneller Pflege bildet daher nicht bloß ein administratives Erfordernis, sondern ist – wie die analysierten Vorbehaltsbereiche, Kompetenzregelungen und Professionalisierungsinstrumente zeigen – elementarer Bestandteil eines ethisch verantworteten, rechtsstaatlich verfassten Sorgeverhältnisses.

Literatur

- Aigner, J., Schulz, H., & Fischer, F. (2024). Erwartungen an das Pflegekompetenzgesetz: Alles auf dem rechten Weg zur Anwendung? *Gesundheit und Pflege GuP*, 4, 143–151.
- AK Wien. (o.J.). <https://wien.arbeiterkammer.at/interessenvertretung/gesundheitsberufe/>
- Barkow-Creytz, D. (2022). § 15 SGB V. In A. Spickhoff (Hrsg.), *Medizinrecht: Kommentar* (4. Aufl.). C.H. Beck.
- Budschuh-Rieseneder, F. (2017). Österreich: Berufsausübung für HeilpraktikerInnen? *Zeitschrift für Gesundheitsrecht ZfG*, 1, 28–30.

- Di Bella, M. (2023). Pflegestudiumstärkungsgesetz (PfStudStG): Gesetzentwurf der Bundesregierung. *Recht der Gesundheitsberufe RDG*, 4, 218–221.
- Di Bella, M. (2024). Entwurf eines Gesetzes über die Einführung einer bundeseinheitlichen Pflegefachassistentenausbildung. *Recht der Gesundheitsberufe RDG*, 5, 282–285.
- Gepart, C. (2024). Zur Verordnung von Medizinprodukten durch Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege. *Österreichische Zeitschrift für Pflegerecht ÖZPR*, 1, 4–7.
- Grosskopf, V., & Schanz, M. (2020). Heilkundeübertragung – vor, während und nach Corona. *Rechtsdepesche für das Gesundheitswesen RDG*, 3, 124–129.
- Handorn, B. (2022). IfSG § 5. In A. Spickhoff (Hrsg.), *Medizinrecht* (4. Aufl.). C.H. Beck.
- Hasenberg, P. (2024). Problemstellungen bei der Übertragung von Heilkunde auf Pflegefachpersonen. *Recht der Gesundheitsberufe RDG*, 5, 246–253.
- Hausreither, M., & Lust, A. (2024). GuKG-Novelle 2024. *Österreichische Zeitschrift für Pflegerecht ÖZPR*, 5, 132–135.
- Heberlein, I. (2011). Selbstständige Ausübung von Heilkunde durch Pflegekräfte. Die Richtlinie des G-BA nach § 63 Abs. 3 c SGB V. *Gesundheit und Pflege GuP*, 3, 86–90.
- Igl, G., & Staudte, S. (2008). *Weitere öffentlich-rechtliche Regulierung der Pflegeberufe und ihrer Tätigkeit: Voraussetzungen und Anforderungen*. Urban und Vogel.
- Katzenmeier, C. (2021). Arztfehler und Haftpflicht. In C. Katzenmeier & V. Lipp (Hrsg.), *Arztrecht* (8. Aufl.). C.H. Beck.
- Kern, B. R. (2019). Die Pflicht des Arztes zur persönlichen Leistung. In B. R. Kern & M. Rehborn (Hrsg.), *Handbuch des Arztrechts* (5. Aufl.). C.H. Beck.
- Kerschbaumer, F., & Leitner, K. (2024). Die GuKG-Novelle 2024 – Ein Paradigmenwechsel in der Kompetenz des gehobenen Gesundheits- und Krankenpflegedienstes. *Zeitschrift für Gesundheitsberufe ZfG*, 3, 82–87.
- Kirchhoff, K. (2019). Die Pflegekammer – lästiges Übel oder Professionalisierung der Pflege? *Gesundheit und Pflege GuP*, 1, 12–16.
- Leuxner, A., & von Schwanenflügel, M. (2018). Reform der Pflegeberufe. Mehr Qualität und Attraktivität im zukünftig größten Ausbildungsberuf. *Neue Zeitschrift für Sozialrecht NZS*, 6, 201–214.
- Opolony, B. (2020). Die Vorbehaltsaufgaben nach dem Pflegeberufegesetz. *Neue Zeitschrift für Sozialrecht NZS*, 13, 491–494.
- ÖGKV. (o. J.). <https://www.oegkv.at>
- Pixner, T. (2021). Testen als Patentlösung für die Pandemiebekämpfung. *Österreichische Zeitschrift für Pflegerecht ÖZPR*, 2, 52–55.
- Pixner, T. & Brugger, M. (2022). *Rechtsgrundlagen für Gesundheitsberufe. Ein Lehr- und Praxisbuch. Österreichische Zeitschrift für Pflegerecht ÖZPR Praxisreihe*. Manz.
- Pixner, T., Buchberger, W., & Draxl, W. (2022). Das Bachelor-Upgrade für diplomierte Gesundheits- und KrankenpflegerInnen. Betrachtung der Änderung des Fachhochschulgesetzes aus interessenspolitischer Perspektive. *Journal für Medizin- und Gesundheitsrecht JMG*, 3, 198–199.
- Roßbruch, R. (2014). Zur Errichtung von Pflegekammern – Der Wahnsinn der Pflegekammergegner hat Methode. *Gesundheit und Pflege GuP*, 2, 53–58.
- Schirdewan, J., & di Bella, M. (2022). Unter Vorbehalt! Nutzbare Neuerung oder Nonsens? *Rechtsdepesche für das Gesundheitswesen RDG*, 6, 320–328.
- Schanz, M. (2023). Heilkundeübertragung – Die Pflege kann, will und darf es bald! *Recht der Gesundheitsberufe RDG*, 6, 350–351.
- Scheiwe, K. (2022). Sorgetätigkeiten und care im Familien- und Familiensozialrecht – Wie weit sind wir in Deutschland gekommen auf dem Weg zu einem ‚sorgsamem Recht‘? *Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZFam)* 2/2022, 45–54.
- Scholz, C. (2017). Die Pflegekammergesetze in Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein. *Gesundheit und Pflege GuP*, 2, 41–46.
- Steinhilper, G. (2019). Pflicht des Vertragsarztes zur persönlichen Leistungserbringung. In A. Laufs, B. R. Kern, & M. Rehborn (Hrsg.), *Handbuch des Arztrechts* (5. Aufl.). C.H. Beck.

Vida. (o.J.). <https://www.vida.at/de/branchen/gesundheit>

Wagner-Kreimer, R. (2020). Berufsrecht der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe. In R. Resch & F. Wallner (Hrsg.), *Handbuch Medizinrecht* (3. Aufl.). LexisNexis.

Wallner, F. (2022). *Medizinrecht* (2. Aufl.). Wien: Manz.

Weimer, T., & Duttge, G. (2024). Handlungsfelder der Fachpflege – Definition von Vorbehaltsaufgaben durch fachmedizinische Empfehlungen? *Gesundheit und Pflege GuP*, 1, 15–19.

Weiss, S., & Lust, A. (2021). *Gesundheits- und Krankenpflegegesetz GuKG* (9. Aufl.). Manz.

Mag. Dr. Thomas Pixner M.Sc. LL.M., lehrt und forscht am Institut für Zivilrecht der Universität Innsbruck, karnziert an der Fachhochschule für Gesundheit Tirol und Schriftleiter des Journals für Medizin- und Gesundheitsrecht (JMG).

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Kapitel 25

Die rechtliche Regulierung der *live-in* Betreuung: Österreich, Schweiz und Deutschland im Rechtsvergleich



Maria Sagmeister

Zusammenfassung Der vorliegende Text beschäftigt sich mit der Regulierung der *live-in* Betreuung älterer Menschen in Deutschland, Österreich und der Schweiz durch Migrant*innen aus Osteuropa. Einleitend wird die Betreuung älterer Menschen als Herausforderung für die gesellschaftliche Organisation von Sorgearbeit und für das Recht diskutiert. Im Hauptteil des Texts werden die rechtlichen Grundlagen der *live-in* Betreuung in Österreich, Deutschland und der Schweiz dargestellt. Während in Österreich ein Selbstständigen-Modell vorherrscht und die Rolle von Agenturen sowie Scheinselbstständigkeit als zentrale Probleme diskutiert werden, rücken beim Schweizer Anstellungsmodell Fragen der Anwendung des Arbeitsrechts auf Arbeitsverhältnisse in Privathaushalten in den Fokus. In Deutschland dominiert ein Entsendemodell, dessen Anwendung im Kontext transnationaler Beschäftigungsverhältnisse zu Rechtsunsicherheit führt. Anschließend an die jeweils spezifischen Herausforderungen wird die Frage der Rechtsdurchsetzung und Kontrolle als übergreifendes Problem bezahlter Sorgearbeit in Privathaushalten diskutiert.

1 Einleitung

Die Pflege und Betreuung älterer Menschen ist ein ganz wesentlicher Bereich von Sorgearbeit und deren Organisation eine wachsende gesellschaftliche Herausforderung. Viele sind im Alter wieder stark auf die Zuwendung, Pflege und Fürsorge durch andere angewiesen, was die Universalität von Verletzbarkeit vor Augen führt, die dem Ansatz des sorgsamsten Rechts zugrunde liegt. Sich um andere zu kümmern, macht Arbeit. In Österreich, Deutschland und der Schweiz wurde und wird diese Arbeit für ältere Menschen vor allem von nahen Angehörigen geleistet (Nagl-Cupal et al., 2018 für Österreich; Rossow & Leiber, 2017 für Deutschland). Die Betreuung von älteren Menschen beruht also, wie große Teile der Sorgearbeit allgemein,

M. Sagmeister (✉)

Universität Wien, Forschungsplattform GAIN – Gender: Ambivalent In_Visibilities, Wien, Österreich

e-mail: maria.sagmeister@univie.ac.at

© Der/die Autor(en) 2026

M. Cottier et al. (Hrsg.), *Handbuch Sorgearbeit, Sorgebeziehungen und das Recht*,
https://doi.org/10.1007/978-3-662-72879-6_25

507

auf unbezahlter Arbeit im Privaten. Zuhause und im familiären Umfeld alt werden zu können, gilt als Ideal, das jedoch immer schwieriger umsetzbar wird. Denn der Anteil älterer Menschen an der Bevölkerung wächst,¹ Kinder leben oft nicht mehr in der Nähe ihrer Eltern, haben Betreuungspflichten gegenüber ihren eigenen Kindern und/oder stehen voll im Berufsleben, wenn die Eltern betreuungsbedürftig werden. Auch die Dauer der Pflegebedürftigkeit nimmt mit steigender Lebenserwartung zu. Ein Faktor ist auch die zunehmende Erwerbstätigkeit von Frauen. Sie bilden unter den pflegenden Angehörigen in Österreich die Mehrheit. 2018, als vom Institut für Pflegewissenschaft in Kooperation mit dem Institut für Soziologie der Universität Wien eine umfassende Studie „Angehörigenpflege in Österreich“ durchgeführt wurde, lag der Frauenanteil bei 73 % (Nagl-Cupal et al., 2018, S. 7). Anders gesagt, es stellen sich, ähnlich wie bei der Kinderbetreuung, massive Vereinbarkeitsprobleme, die dadurch verstärkt werden, dass für pflegende Angehörige im Vergleich zu Eltern geringere arbeits- und sozialrechtliche Unterstützungsmaßnahmen bereitgestellt werden. Dennoch gilt die Versorgung alter Menschen als Familienaufgabe, als privates Problem, das öffentliche Angebot ist unzureichend und insbesondere die stationäre Pflege gilt als unattraktiv. Anders als bei der Familiengründung entscheiden sich Menschen nicht selbst dafür, ein pflegebedürftiges Elternteil zu haben, und nicht alle sind gewillt oder in der Lage, diese Arbeit selbst zu übernehmen. Es kommt im Bereich der Betreuung älterer Menschen zunehmend zur Auslagerung und Kommodifizierung von Care Arbeit (Shire, 2015, S. 205 f.; Farris & Marchetti, 2017). Arrangements der *live-in* Personenbetreuung erscheinen dabei vielen Haushalten als ideale Lösung, da so der Wunsch erfüllt werden kann, im eigenen Heim zu verbleiben und dennoch ‚rund um die Uhr‘ betreut zu sein.

Eine erste Herausforderung für ein sorgsames Recht stellt sich im Komplex der Versorgung älterer Menschen also bereits in der mangelhaften Vereinbarkeit von Pflegearbeit für Angehörige und im unzureichenden öffentlichen Angebot, was dazu führt, dass private Personenbetreuungsangebote wachsen und auch wahrgenommen werden. In Österreich bieten mehr als 900 Agenturen Leistungen im Bereich der ‚Organisation der Personenbetreuung‘ an und vermitteln migrantische Personenbetreuer*innen in österreichische Privathaushalte.

Die zweite Herausforderung betrifft die rechtliche Regulierung dieser privaten Angebote bzw. der damit in Zusammenhang stehenden Beschäftigungsverhältnisse. So angenehm es den Kund*innen erscheinen mag, dass ihre älteren Angehörigen ‚rund um die Uhr‘ versorgt sind, und so sehr Agenturen auch mit ‚24-h-Betreuung‘ werben, so wenig ist dieser Anspruch mit arbeitsrechtlichen Standards vereinbar. Zudem sind gute Arbeitsbedingungen Mitvoraussetzung für gute Betreuung, es ist unerlässlich, dass die Beschäftigten ausgeruht ihrer Tätigkeit nachgehen können. Hier zeigt sich eine für den Bereich der Care Arbeit typische Ambivalenz, dass sie gesellschaftlich notwendig und wertvoll ist, zugleich aber schlecht reguliert und

¹ Die Zahl der pflegebedürftigen Personen stieg in Österreich von 316.080 Menschen im Jahr 1996 auf 398.293 im Jahr 2006, was einer Steigerung von rund 26 % entspricht. (Mühlberger et al., 2008). Im Jahr 2023 lag die Zahl der Pflegegeldbezieher*innen bereits bei 476 228 (Statistik Austria, 2024).

diskursiv abgewertet wird. Diese Form der Sorgearbeit, die in den deutschsprachigen Ländern meist von Frauen aus Osteuropa geleistet wird, schließt eine massive sozialstaatliche Lücke, wird aber weder entsprechend wertgeschätzt noch entlohnt. Vielmehr haben sich auf diesem in den letzten Jahren stark anwachsenden Markt eine Vielzahl von rechtlich fragwürdigen Konstellationen herausgebildet. Diesem Problem und der Rechtsposition der Betreuer*innen widmet sich dieser Beitrag aus rechtsvergleichender Perspektive. Darin werden die Regelungsansätze der drei Länder, Österreich, Schweiz und Deutschland, und ihre jeweiligen Spezifika beschrieben, anschließend werden einige übergreifende Herausforderungen besprochen.

Während der gesellschaftliche Kontext in Österreich, der Schweiz und Deutschland gut vergleichbar ist, haben sich unterschiedliche Regulierungsansätze herausgebildet, die zudem unterschiedlich weit gediehen und in allen drei Rechtsordnungen umstritten sind. In allen drei Ländern stammt der Großteil der *Live-Ins* aus Osteuropa. Das System der *live-in* Betreuung ist in den deutschsprachigen Ländern mit Migrationsbewegungen verbunden, die durch Transformationsprozesse in Osteuropa ab den späten 1980ern und die Öffnung der Grenzen, insbesondere die EU-Erweiterung 2004, gekennzeichnet sind (Theobald, 2016, S. 153). Das System basiert auf den im Vergleich zum Westen niedrigeren Einkommens- und Preisniveaus in Osteuropa; so finden die Betreuer*innen und ihre Familien von den geringen Honoraren, die in Österreich bezahlt werden, auch in jener Zeit ihr Auskommen, die sie im Herkunftsland verbringen (Lichtenberger & Wöhl, S. 133). Im deutschen Entsendemodell sind die niedrigeren Sozialabgaben in den typischen Herkunftsländern ein wesentlicher Wettbewerbsvorteil für die Agenturen.

Die Frage der sogenannten ‚24 h Betreuung‘ ist zu einem Politikum geworden, das spätestens seit der Covid-19 Pandemie, als geschlossene Grenzen die Abhängigkeit von migrantischen Arbeitskräften sichtbar machten, auch im öffentlichen Diskurs präsent ist (Leiblfinger et al., 2020; Sagmeister & Matei, 2021). Sie beschäftigt zudem viele, die sich mit Care- und Gender-Regimen auseinandersetzen, da sich darin ganz grundsätzliche Fragen über die Bewertung und Verteilung von Sorgearbeit vor dem Hintergrund intersektionaler Ungleichheitsordnungen zuspitzen und die Randstellung von haushaltsnahen Dienstleistungen in der rechtlichen Regulierung von Arbeit deutlich wird (anstatt vieler Aulenbacher et al., 2021 für den deutschsprachigen Raum; Blackett, 2019 für den internationalen Kontext). Wie in dieser Einleitung verdeutlicht werden sollte, sind die Probleme der *live-in* Betreuung aufs Engste mit anderen Fragen der Organisation der Versorgung älterer Menschen und damit von Sorgearbeit verknüpft. Die prekäre Situation der in diesem Sektor beschäftigten Personen kann als Phänomen einer umfassenderen „Care Krise“ verstanden werden (Dowling, 2021), die allein durch eine bessere Regulierung dieser Arbeitsverhältnisse nicht gelöst werden wird, sondern ein breiteres Umdenken erfordert. Die verschiedenen Ansätze in den drei Ländern zeigen, wie komplex das Recht mit der Abwertung von Care-Arbeit im Bereich bezahlter Haushaltsdienstleistungen zusammenspielt, und dass sowohl der (umstrittene) Ausschluss von der Anwendbarkeit bestimmter Gesetze als auch die Schaffung von Sonderregelungen bezahlte Sorgearbeit marginalisieren können.

2 Die Rechtslage in Österreich, Deutschland und der Schweiz

Während in der Schweiz ein Anstellungsmodell in zwei Varianten den Bereich der häuslichen Betreuung regelt, hat sich in Österreich ein Selbstständigen-Modell auf Grundlage des eigens geschaffenen Hausbetreuungsgesetzes (HBeG) durchgesetzt. In Deutschland bestehen mehrere Organisationsformen nebeneinander, wobei neben Entsendungen aus dem EU-Ausland auch informelle Arbeitsverhältnisse weit verbreitet sind. Zudem wird derzeit eine Reform diskutiert (Kocher & Scheiwe, 2022). Im Folgenden werden die drei Länderansätze und die jeweils spezifischen Herausforderungen dargestellt, wobei der Fokus auf dem Arbeitsrecht liegt und sozialrechtliche Fragen angeschnitten werden, wo es für das Verständnis relevant ist. Anschließend werden einige gemeinsame Problemfelder, insbesondere die mangelhafte Umsetzung und Kontrolle von Rechten am Arbeitsort Privathaushalt und Herausforderungen im Kontext der Pendel- bzw. zirkulären Migration, besprochen.

In Österreich und Deutschland ist zudem der europarechtliche Rahmen zu beachten. Insbesondere die Anwendbarkeit der EU-Arbeitszeit-Richtlinie² auf Arbeitsverhältnisse in Privathaushalten wird in der Literatur für beide Länder befürwortet (für Deutschland vgl. Scheiwe, 2021, S. 19; für Österreich vgl. Pfeil, 2008, S. 96 ff.). Diese ist freilich nicht mit der gängigen Praxis bzw. teilweise auch nicht mit der geltenden Rechtslage vereinbar.

Anders als Österreich haben die Schweiz und Deutschland zudem das ILO-Übereinkommen über menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte unterzeichnet.³

2.1 Österreich

In Österreich wurde die Personenbetreuung 2007 mit dem Hausbetreuungsgesetz (HBeG) erstmals auf eine rechtliche Grundlage gestellt.⁴ Bis dahin war der Bereich stark informell geprägt, weshalb das Pflege-Übergangsgesetz⁵ und das Pflege-Verfassungsgesetz⁶ als Begleitmaßnahmen zur Neuregelung erlassen wurden. Diese sollten die Haushalte vor sozialversicherungsrechtlichen Nachforderungen sowie

² Richtlinie 2003/88/EG des europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung vom 4.11.2003, Abl. L 299/9.

³ ILO Übereinkommen Nr. 189 über menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte vom 16.6.2011. Vgl. dazu auch den Beitrag in Kap. 26 „Das ILO-Übereinkommen ‚Menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte‘ von Lempen und Farman in diesem Band.

⁴ Hausbetreuungsgesetz (HBeG) öBGBI 2007/33.

⁵ Bundesgesetz, mit dem Übergangsbestimmungen bis zur Neuregelung der Pflege erlassen werden (Pflege-Übergangsgesetz), öBGBI 164/2006.

⁶ Bundesverfassungsgesetz, mit den Übergangsbestimmungen zur Förderung der Legalisierung der Pflege und Betreuung in Privathaushalten erlassen werden (Pflege-Verfassungsgesetz), öBGBI 43/2008.

verwaltungsstrafrechtlicher Verfolgung schützen und bildeten die Grundlage für die sogenannte Pflegeamnestie (Aubauer & Neumann, 2008). Die Regulierung zielte im Wesentlichen darauf die bestehenden Verhältnisse rechtlich anzuerkennen (Kretschmann, 2010, S. 208). Sie erlaubte eine Fortsetzung der auch zuvor gelebten Praxis, und ging damit vor allem auf die Interessen der zu betreuenden Personen ein, während die Arbeitsbedingungen der migrantischen Betreuer*innen eher in den Hintergrund rückten.

In der Branche sind vornehmlich Frauen tätig, ihr Anteil liegt bei über 90 %, etwa die Hälfte der Beschäftigten kommt aus Rumänien und ein Drittel aus der Slowakei (Lichtenberger & Wöhl, 2020, S. 133). Etabliert hat sich ein System der Pendel- oder zirkulären Migration, bei dem die Betreuer*innen je nach Herkunftsland für Arbeitsperioden („Turnus“) von typischerweise zwei bis vier Wochen nach Österreich kommen und zwischen diesen Perioden jeweils für eine Ruhezeit über denselben Zeitraum zurückkehren. Je nach Entfernung zwischen Herkunftsland und Arbeitsort, dies gilt insbesondere für die westlichen Bundesländer, betragen die Arbeitsperioden teilweise auch zwei bis drei Monate. Während des Turnus lebt und arbeitet die Betreuerin im Haushalt der betreuten Person, in zwei Dritteln der Fälle wechseln sich zwei Betreuer*innen ab (Leiblfinger & Prieler, 2018, S. 8). Die mehrwöchigen Pausen zwischen den Turnussen sind unbezahlt, und müssen mit dem Honorar der Arbeitsphasen überbrückt werden. Der Lebensmittelpunkt bleibt im Herkunftsland, eine permanente Migration streben die meisten nicht an (Österle & Bauer, 2016, S. 206).

Die geltende Rechtslage erlaubt es seit 2007, die Betreuung von Personen in deren Privathaushalten sowohl im Rahmen einer selbständigen als auch einer unselbständigen Erwerbstätigkeit auszuführen. Die *live-in* Betreuung kann auf Grundlage des Hausbetreuungsgesetzes (HBGeG) als Arbeitsverhältnis direkt mit dem Haushalt, das heißt entweder der betreuten Person selbst oder einer vertretungsbefugten Person, meist einer nahen Angehörigen, oder einem gemeinnützigen Anbieter sozialer und gesundheitlicher Dienste präventiver, betreuender oder rehabilitativer Art eingegangen werden. Sie kann aber auch als selbstständige Tätigkeit im Rahmen des zu diesem Zweck neu geschaffenen Gewerbes der „Personenbetreuung“ (§§ 159 f. GewO) organisiert werden.⁷ Beide Modelle sind so gestaltet, dass nicht alle regulären arbeitsrechtlichen Normen auf die Personenbetreuung anzuwenden sind. Als Selbstständige sind die Betreuer*innen dem Schutz des Arbeitsrechts weitestgehend entzogen. Anzumerken ist hier allerdings, dass in vielen Fällen Scheinselbstständigkeit und damit de facto ein Arbeitsverhältnis vorliegt (Kaltenegger, 2018). Es liegt auch nahe, dass die selbstständigen Personenbetreuer*innen dem unionsrechtlichen Arbeitnehmer*innenbegriff entsprechen, was zur Anwendbarkeit der EU-Arbeitszeit-Richtlinie führen würde (Scheiwe, 2021, S. 19).

Im Anstellungsmodell unterliegen Personenbetreuer*innen zwar grundsätzlich dem Arbeitsrecht, allerdings kommen die spezielleren Arbeitszeitregelungen des HBGeG zur Anwendung. Die Höchstgrenze ist für zwei aufeinanderfolgende Wochen

⁷ Hausbetreuungsgesetz – HBGeG und Änderung der Gewerbeordnung (GewO) 1994, öBGBI 33/2007.

mit 128 h festgesetzt,⁸ allerdings sollen darüberhinausgehende Zeiten der Arbeitsbereitschaft von bis zu 166 h nicht als Arbeitszeit gelten, was problematisch ist. Es müssen lediglich drei Stunden täglich als Ruhezeiten, also 42 h in zwei Wochen, gänzlich frei von Bereitschaftszeiten bleiben (Pfeil, 2008). Zudem gilt für Hausangestellte kein (wie sonst in Österreich üblich) kollektivvertraglicher Mindestlohn, sondern ein niedrigerer behördlich festgelegter Mindestlohntarif (Melzer-Azodanloo, 2020).⁹ Auf das österreichische Anstellungsmodell wird an dieser Stelle aber nicht weiter eingegangen; erstens ist es mit 0,2 % der Beschäftigungsverhältnisse in der Praxis völlig vernachlässigbar (Famira-Mühlberger, 2017, S. 24), zweitens werden typische Probleme von Anstellungsverhältnissen in der häuslichen Betreuung weiter unten anhand des Schweizer Modells besprochen.¹⁰

Die selbstständige Personenbetreuung bestimmt die Praxis in Österreich, und das obwohl sie seit ihrer Einführung rechtlich höchst umstritten ist (Tomandl, 2007; Mazal, 2007; Panhölzl, 2007; Ivansits & Weißensteiner, 2008; Kaltenegger, 2018).¹¹ Dabei wurde und wird hervorgehoben, dass die Personenbetreuung durch ihre Abstimmung auf die Bedürfnisse der zu betreuenden Person so stark fremdbestimmt ist, dass sie auf Basis der rechtlichen Abgrenzung zwischen selbständiger und unselbstständiger Tätigkeit kaum als selbstständige Tätigkeit vorstellbar sei. Heute wird vermehrt auch auf die Abhängigkeit gegenüber Agenturen abgestellt (Sagmeister & Mattei, 2021; Sagmeister, 2022). Ursprünglich in einem Gewerbe zusammengefasst,¹² wurden Personenbetreuung und Vermittlung 2015 gewerberechtlich getrennt und mit § 161 GewO das eigenständige Gewerbe ‚Organisation der Personenbetreuung‘ geschaffen.¹³ Im Jahr 2024 sind in Österreich 57.634 Personenbetreuungsunternehmen und 912 Unternehmen zur Organisation der Personenbetreuung registriert (Wirtschaftskammer Österreich [WKO], 2024, S. 11).

Beide Gewerbe sind frei, d. h. gemäß § 5 Abs. 2 GewO ist kein besonderer Befähigungsnachweis zu erbringen. Die umfassten Tätigkeiten für die Personenbetreuung sind in § 159 GewO demonstrativ aufgelistet und umfassen haushaltsnahe

⁸ Hier sei nur am Rande angemerkt, dass in der Praxis wie erwähnt längere Turnusse verbreitet sind und grundsätzlich bei Überschreitung der zwei Wochen, das HBeG nicht anwendbar ist und die Arbeitszeitregelungen des HAngG bzw des Arbeitszeitgesetzes (AZG) zur Anwendung kommen, vgl. dazu auch Pfeil 2008, S. 88.

⁹ Verordnung des Bundeseinigungsamtes beim Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft, mit der der Mindestlohntarif für im Haushalt Beschäftigte für Österreich festgesetzt wird [öBGBI. II Nr. 376/2023](#). Während der Kollektivvertrag Sozialwirtschaft Österreich 2024 2.337,60 EUR für die VwGr. 4 / I vorschreibt, stehen hier nur 1.833 EUR („Kranken- Altenbetreuerin“ § 2 A Z 6 Mindestlohntarif) zu.

¹⁰ Siehe zum Anstellungsmodell des HBeG Pfeil 2008, S. 85 ff.; Kaltenegger 2018, Kap. 7; Sagmeister, STREIT 2022/3, S. 110 ff.

¹¹ Auch der Oberste Gerichtshof hat sich bereits mit der Frage befasst und die mögliche Gestaltung als selbstständige wie auch und unselbstständige Tätigkeit bestätigt, wobei es bei der judizierten Abgrenzung (vgl. dazu allg Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS)-Justiz RS0021332, RS0021306, RS0021518) zu bleiben hat, OGH 24.10.2011, 8 Ob A17/11z.

¹² § 159 Z. 6 GewO in der Fassung [öBGBI 33/2007](#).

¹³ Seveso III – Novelle und Änderung des Emissionsschutzgesetzes für Kesselanlagen, [öBGBI 81/2015](#).

Dienstleistungen wie die Zubereitung von Mahlzeiten und Reinigungstätigkeiten, die Gestaltung des Tagesablaufs und Hilfestellung bei alltäglichen Verrichtungen. Hinzu kommen soziale Funktionen wie Gesprächsführung und die Aufrechterhaltung sozialer Kontakte. Darüber hinaus können seit 2008 gemäß § 159 Abs. 2 und 3 GewO bei Delegation durch medizinisches Personal im Einzelfall auch bestimmte pflegerische Tätigkeiten erfasst sein.¹⁴

Einem Betreuungsverhältnis nach dem österreichischen Selbstständigen-Modell liegen in der Regel drei Verträge zugrunde; ein Organisationsvertrag zwischen Betreuer*in und Agentur, ein Vermittlungsvertrag zwischen Agentur und zu betreuender Person bzw. deren Angehörigen, und ein Betreuungsvertrag zwischen Betreuer*in und zu betreuender Person bzw. deren Angehörigen. Anforderungen an die Vertragsgestaltung sind in den Standes- und Ausübungsvorschriften der einschlägigen Gewerbe zu finden.¹⁵ Diese verlangen z. B. die Schriftform, außerdem sind Entgelthöhe und Zahlungsmodalitäten festzulegen. Die gewerberechtliche Trennung von Personenbetreuung und deren Organisation sollte der Professionalisierung der Vermittlung dienen, und die Einführung von Mindeststandards wurde begrüßt (Karas, 2015, S. 89). In der Praxis stellen mangelnde Transparenz und Schriftlichkeit allerdings weiterhin große Probleme da. Einige der regelmäßig auftretenden Mängel in Vertragsgestaltung und Praxis deuten zudem auf Scheinselbstständigkeit hin. Meist werden die Verträge von den Agenturen erstellt und den Betreuer*innen erst vor Ort vorgelegt, ohne Übersetzung und unter Zeitdruck. Die Honorare werden von den Agenturen vorgegeben, häufig werden Konkurrenzklauseln installiert, deren Rechtmäßigkeit stark in Zweifel zu ziehen ist (Aichberger-Beig, 2019). Die Agenturen geben Arbeitszeit, Art und Umfang der Leistungen und die Entlohnung vor; häufig bestehen Inkassovollmachten, auf deren Basis Honorare sowie Sozialabgaben von den Agenturen abgewickelt werden.

Aus Sicht der Betreuer*innen selbst stellt die Abhängigkeit von Vermittlungsagenturen ein massives Problem dar und der Verband zur Förderung der Interessen der 24-h-Betreuer_innen in Österreich fordert die Umsetzung eines Anstellungsmodells explizit (IG24, 2025). Dabei wird ein Trägermodell gegenüber dem Haushaltsmodell favorisiert. Dieses bietet deutlich bessere Arbeitsbedingungen, da subsidär zum HBeG das allgemeine Arbeitsrecht und nicht das HGHAnG zur Anwendung kommt, höhere und faire Entlohnung aufgrund der Unterstellung unter einen Kollektivvertrag und somit insgesamt eine bessere rechtliche Absicherung für Personenbetreuer:innen (Sagmeister, 2025). Auch aus Empfänger*innenperspektive erscheint eine Anstellung bei einem professionellen Träger sinnvoller als eine Direktanstellung beim Haushalt, da nicht nur die finanzielle Mehrbelastung, sondern auch die administrativen Hürden für private Haushalte schwer zu tragen sind. Ähnlich wie

¹⁴ Gesundheitsberufe-Rechtsänderungsgesetz 2007 – GesBRÄG 2007, öBGBI 57/2008.

¹⁵ Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft über Standes- und Ausübungsregeln für Leistungen der Personenbetreuung, öBGBI 278/2007; S. 397. Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft über Standes- und Ausübungsregeln für die Organisation von Personenbetreuung.

sogleich am Beispiel der Schweiz (vgl. Kap. 26 „Das ILO-Übereinkommen ‚Menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte‘ von Lempen und Farman) näher diskutiert wird, stellen sich zudem Rechtsschutzhürden hinsichtlich des Sonderarbeitsrechts für Privathaushaltsangestellte. Das HBeG bietet bereits in der geltenden Fassung ein Anstellungsmodell bei einem gemeinnützigen Anbieter, welches an die Stelle des Selbstständigen-Modells treten könnte.

2.2 Schweiz

In der Schweiz hat sich, anders als in Österreich, ein Anstellungsmodell durchgesetzt.¹⁶ Eine selbstständige Tätigkeit wird für den Bereich der Personenbetreuung weitestgehend ausgeschlossen (Medici, 2012). Es gibt zwei gängige Beschäftigungsmodelle: Die Betreuer*innen werden entweder direkt beim Privathaushalt oder bei einer Personalverleihfirma angestellt, wobei auch bei Anstellung beim Haushalt meist eine Agentur involviert ist, die gegen eine einmalige Zahlung die Vermittlung vornimmt. Das erste Modell lässt sich daher als Personalvermittlung, das zweite als Personalverleih bzw. Arbeitnehmer*innenüberlassung beschreiben. Allein in der deutschsprachigen Schweiz sind mittlerweile mehr als 60 spezialisierte Agenturen tätig. Etabliert hat sich zudem, ähnlich wie in Österreich, ein Pendelsystem, bei dem Betreuerinnen in der Regel Turnusse für die Dauer von bis zu drei Monaten im Haushalt leben und arbeiten, und dann für eine Zeit in ihr Herkunftsland zurückkehren, während sie durch andere Arbeitskräfte abgelöst werden (Benazha et al., 2021, S. 33).

Arbeitsverhältnisse in der Hauswirtschaft sind vom Schweizer Arbeitsgesetzbuch (ArG) ausgenommen (Art. 2 Abs. 1 lit. g ArG). 2021 wurde allerdings gerichtlich festgestellt, dass diese Ausnahmeregelung nur bei Direktanstellung im Haushalt greift.¹⁷ Nach Rechtsprechung und Lehre liegt eine private Haushaltung im Sinne dieser Bestimmung vor, wenn jemand für seine privaten Bedürfnisse und nicht zu geschäftlichen Zwecken Personen in seiner Wohnung beschäftigt, unabhängig davon, ob die Arbeitnehmerin im Haushalt wohnt (Pärli, 2022, S. 104 ff.). Als hauswirtschaftliche Tätigkeiten gelten – ähnlich den Betreuungstätigkeiten in Österreich – Arbeiten, die der allgemeinen Pflege des Haushalts dienen, insbesondere Reinigungsarbeiten; Besorgung der Wäsche; Einkaufen; Kochen; Mithilfe bei der Betreuung von Kindern, Betagten und Kranken; Unterstützung bei der Alltagsbewältigung.

2021 hat das Bundesgericht klargestellt, dass die Ausnahmeregelung im ArG für Arbeitsverhältnisse in der Hauswirtschaft nur für Fälle gilt, wo der Privathaushalt auch der Arbeitgeber ist.¹⁸ Sie gilt nicht, wenn eine Betreuerin zwar im Haushalt beschäftigt ist, den Arbeitsvertrag aber mit einer Personalverleihfirma abgeschlossen

¹⁶ Vgl. zu Rechtslage und Problemen in der Schweiz auch Kap. 26 „Das ILO-Übereinkommen ‚Menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte‘ von Lempen und Farman in diesem Band.

¹⁷ BGer 2C_470.2020 vom 22. Dezember 2021.

¹⁸ BGer 2C_470.2020 vom 22. Dezember 2021.

hat. Das bedeutet, dass auf Beschäftigungsverhältnisse, die in Form einer Arbeitnehmer*innenüberlassung ausgestaltet sind, das normale Arbeitsrecht einschließlich der Arbeitsplatzkontrolle anzuwenden ist. Ausschlaggebend dafür war die Feststellung, dass die Arbeitsleistung der Betreuerin im Fall eines Mehrparteienverhältnisses nicht nur der Erfüllung privater Bedürfnisse des Haushalts, sondern auch dem kommerziellen Zweck der Betreuungsorganisation dient, der die Ausnahme vom Arbeitsgesetz nicht rechtfertigt (Pärli, 2022, S. 108 ff.).

Die Unterstellung unter das normale Arbeitsrecht macht die ‚24-h-Betreuung‘ in einem Haushalt durch eine einzelne Person, soweit von deren ständiger Verfügbarkeit ausgegangen wird, im Grunde unmöglich, da dies nicht mit der Einhaltung der Arbeitszeitregelungen vereinbar ist. Bei Direktanstellungen der Betreuer*innen durch den Haushalt ändert sich soweit nichts: Das Arbeitsgesetz bleibt in diesem Fall nicht anwendbar. Es ist deshalb damit zu rechnen, dass in der Praxis vermehrt auf dieses Modell ausgewichen wird.

Für Haushaltsangestellte gelten anstelle des ArG sogenannte Normalarbeitsverträge (NAV). Normalarbeitsverträge stellen branchenweite Arbeitnehmer*innenschutzbestimmungen auf, sofern ein hinreichendes Bedürfnis dafür besteht (Art. 359 Abs. 1 OR). Meist wird dies als notwendig erachtet, wenn es keine ausreichende gewerkschaftliche Organisation für den Abschluss eines Gesamtarbeitsvertrages (GAV) gibt. Gesamtarbeitsverträge sind in Art. 356 bis 358 des Obligationenrechtes geregelt, sie werden zwischen Arbeitgeber*innen- und Arbeitnehmer*innenverbänden zur Regelung der Arbeitsbedingungen und des Verhältnisses zwischen den GAV-Parteien geschlossen. Mit Inkrafttreten eines GAV werden seine Bestimmungen Teil des Einzelarbeitsvertrages und haben direkte Geltung für alle Arbeitnehmer*innen, die selbst und deren Arbeitgeber*in Mitglieder eines vertragsschließenden Verbandes sind.

Grundsätzlich können die Parteien eines Arbeitsvertrags von den Bestimmungen des NAV abweichen (Art. 360 Abs. 1 OR), allerdings gibt es auch zwingende NAV, etwa zur Regelung von Mindestlöhnen. Sofern nichts anderes vereinbart ist, gelten die Bestimmungen unmittelbar. 2010 wurde der bundesweite NAV Hauswirtschaft verabschiedet,¹⁹ der erstmals einen zwingenden Mindestlohn für die gesamte Schweiz festlegt. Dieser wurde 2022 für eine Geltungsdauer von 2023 bis 2025 geändert und schreibt nunmehr einen Stundenlohn zwischen 19,50 und 21,40 Schweizer Franken vor.²⁰ Von diesem Mindestlohn kann ein angemessener Naturallohn für Kost und Logis abgezogen werden, dieser ist auf maximal 33 Schweizer Franken am Tag (990/Monat) begrenzt,²¹ was in der Praxis laut Auskunft der Gewerkschaft unabhängig vom Einzelfall meist voll ausgeschöpft wird. Für die übrigen Arbeitsbedingungen wie

¹⁹ SR 221.215.329.4, Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Hauswirtschaft (NAV Hauswirtschaft) gestützt auf Artikel 360a des Obligationenrechtes (OR).

²⁰ Art. 5 Abs. 1 NAV Hauswirtschaft, Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Hauswirtschaft (NAV Hauswirtschaft) Änderung vom 9. Dezember 2022, AS 2022 809.

²¹ Art. 7 NAV i.V.m. Art. 11 AHVV (831.101 Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVV).

Arbeits- und Ruhezeiten, Lohnfortzahlungspflicht im Krankheitsfall, Überstundenentschädigung, Probezeit, Beendigung usw. sind weiterhin die kantonalen NAV bzw. subsidiär das schweizerische Obligationenrecht anwendbar. 2018 wurde ergänzend ein schweizweiter Modell-NAV vom Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung erarbeitet, der den Kantonen bei der Erstellung ihrer NAV als Vorlage dient.²² Bei den kantonalen Normalarbeitsverträgen handelt es sich nicht um zwingendes Recht, es kann vertraglich anderes vereinbart werden.

Der NAV Basel gibt beispielsweise eine recht klare Struktur vor, wie die Arbeits- und Bereitschaftszeiten zu regeln sind. Im Allgemeinen erlaubt § 20 NAV-Basel maximal 8,4 Arbeits- und 11,6 Bereitschaftsstunden pro Tag, was insgesamt 20 h (und vier Stunden Ruhezeit) ergibt. Dies ist deshalb möglich, weil die Bereitschaftszeit zwar als Teil der Tätigkeit behandelt und (minder) entlohnt wird, aber zugleich auch als Ruhezeit gilt, da sie als weniger anstrengend angesehen wird. In den Erläuterungen heisst es dazu, dass aus Sicht des Gesundheitsschutzes ein Erholungszweck auch während der Präsenzzeit gewährleistet sei, solange diese nur selten unterbrochen wird – zugleich wird aber auch eingeräumt: „Anders liesse sich das 24-h-Betreungsverhältnis überhaupt nicht regulieren.“²³ Ist dieser Doppelcharakter als Teil der Tätigkeit und Ruhezeit nicht gegeben, d. h. ist die Bereitschaftszeit nicht tatsächlich weniger anstrengend, etwa weil die Pflegekraft über einen längeren Zeitraum mehrmals pro Nacht aufstehen muss, ist nach § 20 Abs. 3 NAV-Basel die Pflege durch eine Person allein nicht zumutbar. Bei solch erhöhtem Pflegebedarf dürfen Pflegekräfte nur zu 50 % beschäftigt werden. Es ist Sache der Arbeitgeberin, die Pflege entsprechend zu organisieren und bei entsprechendem Bedarf mindestens zwei Betreuer*innen zu beschäftigen.

Betreffend die Regulierung der Arbeitszeit ist weiter zu erwähnen, dass alternativ zur Bereitschaftszeit auch Rufbereitschaft vereinbart werden kann, bei der die Arbeitnehmer*innen dem Haushalt fernbleiben dürfen, aber jederzeit telefonisch erreichbar und innerhalb eines bestimmten Zeitrahmens, z. B. 30 min, am Arbeitsort sein müssen. Der § 18 NAV-Basel regelt, dass beide Varianten ermöglicht und gleich entlohnt werden müssen. Nachtarbeit, die zwischen 23:00 und 06:00 Uhr geleistet wird, ist gemäß § 24 NAV-Basel nur in Ausnahmefällen und mit Zustimmung der Arbeitnehmer*in zulässig und wird mit einem Zuschlag entschädigt.

Bei Direktanstellung im Haushalt endet das Arbeitsverhältnis mit dem Tod der zu betreuenden Person. Für *live-in* Betreuer*innen bergen solche Konstellationen das Risiko, dass nicht nur ihr Arbeitsverhältnis unverschuldet und plötzlich enden kann, sondern auch die Wohnsituation dadurch gefährdet sein kann. Im NAV-Basel ist daher vorgesehen, dass das Wohnverhältnis nicht automatisch mit Tod endet, sondern die Regelungen des Mietrechts greifen. Zudem ist eine Entschädigungszahlung vorgesehen.

²² Modell-NAV zur Ergänzung der kantonalen Normalarbeitsverträge für Arbeitnehmer im Haushaltsdienst gemäß Art. 359 Abs. 2 OR.

²³ Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, Erläuterungen zum Normalarbeitsvertrag (NAV) für Arbeitnehmende im Haushalt einschließlich der 24-h-Betreuung im Kanton Basel-Stadt, S. 16.

Ein wesentlicher Vorteil der Gestaltung des Betreuungsarrangements als Anstellung ist, dass sie die gewerkschaftliche Interessenvertretung ermöglicht. Gewerkschaften fordern seit Jahren Verbesserungen der Arbeitsbedingungen, auch das erwähnte Urteil zur Unterstellung des Arbeitsverhältnisses mit einem Drittanbieter unter das Arbeitsrecht war Ergebnis einer Verbandsbeschwerde des Schweizerischen Verbands des Personals öffentlicher Dienste (VPOD). Art. 58 ArG sieht ein Recht der Verbände auf Arbeitnehmer*innen und Arbeitgeber*innenseite vor, die Anwendbarkeit des Arbeitsgesetzes gerichtlich feststellen zu lassen. Dieses Urteil zeigt somit nicht nur Notwendigkeit und Nutzen dieses Instruments für prekär Beschäftigte auf, die aus Angst vor Arbeitsplatzverlust oft nicht von ihren Rechten Gebrauch machen (Pärli, 2022, S. 109), sondern verweist noch grundsätzlicher auf die Bedeutung des Arbeitnehmer*innenstatus für ihre kollektive Handlungsfähigkeit.

2.3 Deutschland

In Deutschland ist der Bereich der *live-in* Personenbetreuung im Vergleich zu Österreich und der Schweiz nicht in einer eigenen Materie geregelt. Das Feld ist von einer „Diversität der rechtlichen Bezugsrahmen“ und folglich durch ein „hohes Maß an Rechtsunsicherheit“ geprägt. (Benazha et al., 2021, S. 27). Dies führt zu einem Nebeneinander verschiedener Modelle, und auch informelle Beschäftigungsverhältnisse sind verbreitet (Rogalewski & Florek, 2020, S. 8). Barbara Bucher hat vier Modelle typisiert; diese umfassen ein Selbstständigenmodell unter Einbeziehung einer Agentur, ein Arbeitgeber*innenmodell mit Anstellung im Privathaushalt, ein Entsendemodell, bei dem die Pflegekraft Arbeitnehmerin einer ausländischen Agentur ist und für diese in einem deutschen Haushalt tätig wird, und zu guter Letzt ein Überlassungsmodell, bei dem die Pflegekraft wiederum Arbeitnehmerin einer Agentur ist, und dem Privathaushalt „geliehen“ bzw. überlassen wird (Bucher, 2018, S. 23 f.).

In der Praxis findet das Entsendemodell die weiteste Verbreitung und steht daher in diesem Beitrag im Mittelpunkt.²⁴ Dies auch, da bereits ein Selbstständigen- sowie ein Anstellungsmodell besprochen wurden, wiewohl gerade beim Anstellungsmodell ein wesentlicher Unterschied zur Schweiz darin besteht, dass auch bei Direktanstellung im Privathaushalten das Arbeitszeitgesetz zur Anwendung kommt (Kocher, 2019, S. 201 ff.). Aktuell wird in Deutschland über eine vereinheitlichende Regulierung diskutiert, eine entsprechende Reform wurde im Koalitionsvertrag der aktuellen Regierung angekündigt: Es werde eine „rechtssichere Grundlage für die 24-h-Betreuung“ geschaffen (Koalitionsvertrag, 2021, S. 81). Die Ausgestaltung ist derzeit noch offen (Kocher & Scheiwe, 2022).

²⁴ Für das Selbstständigenmodell in Deutschland vgl. Bucher 2018, S. 42; für das Anstellungsmodell in Deutschland vgl. Bucher 2018, S. 141 und insbesondere zur Anwendung des Arbeitszeitgesetzes vgl. Kocher 2019, S. 201 ff.

Schätzungen gehen von etwa 300.000 bis 700.000 migrantischen *live-in* Betreuungskräften in Deutschland aus (Diakonie Deutschland, 2022, S. 6). Viele der Betreuer*innen kommen aus östlichen EU-Mitgliedstaaten, es sind aber durchaus auch Arbeitnehmer*innen aus Nicht-EU-Staaten beschäftigt, deren Situation aufgrund eines etwaig fehlenden formellen Einwanderungsstatus zusätzlich prekariert sein kann (Rogalewski & Florek, 2020, S. 8). 2021 kamen 133.000 Betreuer*innen aus Nicht-EU-Ländern, vor allem aus der Ukraine, aber auch aus Serbien, Bosnien und Moldawien; obwohl die Möglichkeit einer Arbeitserlaubnis besteht, arbeiteten davon etwa 126.000 Personen ohne Arbeitserlaubnis und ohne legalen Aufenthaltsstatus (Becker et al., 2021, S. 5). 2017 standen dem 337 in Deutschland ansässige Agenturen gegenüber, im Vergleich dazu waren es 2009 erst 60; der Sektor befindet sich, wie auch in Österreich und der Schweiz im Wachsen. Hinzu kommt für Deutschland die besondere Relevanz ausländischer Agenturen.

Im Entsendemodell wird die Beschäftigung von *live-in*-Pflegekräften transnational, häufig über eine Kette von Agenturen organisiert. Die Betreuer*innen werden dabei als Arbeitnehmer*innen einer ausländischen Agentur in Deutschland tätig, weshalb sich Fragen der Zuordnung unter die beiden nationalen Rechtsordnungen stellen und das internationale Privatrecht ebenso wie einschlägige europarechtliche Regelungen zu beachten sind.²⁵ In der Regel ist eine zweite Agentur in Deutschland mit der Kund*innenakquise befasst, während die Rekrutierung der Arbeitskräfte der ausländischen Agentur überlassen ist. Die beiden Agenturen sind „zwar meist rechtlich voneinander unabhängig, aber mehr oder weniger stark auf Zusammenarbeit angewiesen“ (Palenga-Möllnbeck, 2021, S. 111). Etwa 70 % der deutschen Vermittlungsagenturen arbeiten nach eigenen Angaben mit diesem Modell (Steiner et al., 2019, S. 4 f.).

Typischerweise liegen dem Entsendemodell mehrere Verträge zugrunde. Die betreute Person oder deren Angehörige schließen einen Dienstleistungsvertrag mit einer ausländischen Agentur, möglicherweise auf Vermittlung einer zweiten, deutschen Agentur hin. Die Betreuer*innen haben indes einen Vertrag mit der ausländischen Agentur, die als ihr Arbeitgeber fungiert. Auch wenn dieser Arbeitsvertrag der Rechtsordnung eines anderen Staats unterliegt, sind die Betreuer*innen gemäß Art. 8, 9 Rom I VO von den zwingenden Arbeitsschutzvorschriften Deutschlands umfasst,²⁶ wo ihr gewöhnlicher Arbeitsort liegt (Bucher, 2018, S. 220). Damit gelten für sie insbesondere das Arbeitszeit- und das Mindestlohngesetz, also gesetzliche Höchstarbeits- und Ruhezeiten, der gesetzliche Mindestlohn sowie bezahlter Mindesturlaub.

Hinzu tritt die Frage der Zuordnung der Pflegekräfte zu einem der beiden nationalen Systeme der sozialen Sicherheit. Gewünscht ist von Haushalten und Agenturen in der Regel die Zuordnung zum Entsendestaat, da dessen System der sozialen

²⁵ Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, Abl. L 018 v. 21.1.1997.

²⁶ Verordnung (EG) 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom-I-Verordnung), Abl. L 177/6 v. 17.6.2008.

Sicherheit in der typischen Konstellation mit geringeren Beiträgen verbunden ist. Grundsätzlich gilt allerdings das Land als zuständig, in dem die Tätigkeit ausgeführt wird, wobei Ausnahmebestimmungen für die kurzfristige Entsendung gelten.²⁷ Es ist – wie Bucher überzeugend darlegt – zu verneinen, dass diese Ausnahme auf transnationale Pflegearrangements zur Anwendung kommt, weil die Betreuung und damit die gewöhnliche Tätigkeit so gut wie ausschließlich im Ausland erfolgt und das Turnussystem dem Ablöseverbot widerspricht (Bucher, 2018, S. 250). Es bestehen allerdings weitere Möglichkeiten, die gewünschte Zuordnung zu erreichen, von denen auch weitläufig Gebrauch gemacht wird; die Ausnahmevereinbarung nach Art. 16 VO 883/2004 und die A1 Bescheinigung nach Art. 19 Abs. 2 Durchführungs-VO.²⁸ Unter Bezugnahme auf diese Regelungen wird die Entsendung in der Praxis so gestaltet, dass den Agenturen geringere Lohnnebenkosten entstehen und sie ihre Leistungen in Deutschland günstig anbieten können (Bucher, 2018, S. 249).

Häufig sind sich weder Betreuer*in noch die Familie sicher, wer eigentlich Arbeitgeber*in/Betreuer*in und für die Qualität der Betreuung verantwortlich ist (Rogalewski & Florek, 2020, S. 8). Zwischen Haushalt und Betreuer*in liegt zunächst überhaupt kein Vertrag vor. Allerdings spricht die tatsächliche Ausgestaltung des Arrangements oft für eine verdeckte Überlassung und/oder die Arbeitgeber*inneneigenschaft des Haushalts, was für massive Rechtsunsicherheit sorgt. Die Entsendung setzt voraus, dass die Weisungsbefugnis vom Entsendebetrieb, also der ausländischen Agentur, ausgeübt wird, was in der Praxis der Personenbetreuung schwer umzusetzen ist. Vielmehr werden Weisungen faktisch von der pflegebedürftigen Person oder ihren Angehörigen gegeben. In den meisten Fällen liegt daher anhand der tatsächlichen Ausgestaltung wohl eine Arbeitnehmer*innenüberlassung vor (Bucher, 2018, S. 24 f.). Eine solche nicht erlaubte Überlassung hat zur Folge, dass kraft Gesetzes ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher*in, also der pflegebedürftigen Person, und der Beschäftigten entsteht und der Haushalt in Folge für Lohn und Sozialversicherungsabgaben haftet. Mit entsprechender öffentlich-rechtlicher Erlaubnis bildet die Arbeitnehmer*innen-Überlassung bzw. Leiharbeit aber grundsätzlich auch ein weiteres mögliches Beschäftigungsmodell, das bisher wenig weit verbreitet ist. Während des Einsatzes der Pflegekraft im Privathaushalt überträgt die Agentur ihr arbeitgeberseitiges Weisungsrecht auf denselben, der sodann die Tätigkeit der Betreuungskraft während des Einsatzes im Privathaushalt hinsichtlich des Inhaltes, Arbeitszeit und -ort selbst steuern kann. In diesem Modell unterliegt das Arbeitsverhältnis auch der behördlichen Kontrolle (Bucher, 2018, S. 279).

²⁷ Art. 11 und 12 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vom 29. April 2004, Abl. L 166/1 v. 30.4.2004.

²⁸ Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Abl. L 284/1 v. 30.10.2009.

3 Übergreifende Herausforderungen: Mangelnde Kontrolle

In der Zusammenschau lässt sich festhalten, dass sich trotz verschiedener Regulierungsansätze in allen drei Ländern massive Praxisprobleme stellen. Selbst wo arbeitsrechtliche Bestimmungen bestehen, sind Durchsetzungs- und Kontrollmängel im Bereich haushaltsnaher Dienstleistungen verbreitet. Einerseits herrschen Informationsmängel und der intime Charakter des Betreuungsverhältnisses sowie die Wohnsituation machen es mitunter schwer, Rechtsverletzungen oder Vertragsbrüche zu thematisieren (Pavlou, 2016, S. 162). Andererseits gibt es auch hier im Recht angelegte Gründe, da in vielen Rechtsordnungen den zuständigen Aufsichtsorganen der Zutritt zu Privathaushalten zum Schutz der Privatsphäre nicht gewährt ist. In Österreich ist der private Haushalt ausdrücklich vom Wirkungsbereich des Arbeitsinspektorats ausgenommen.²⁹ In Deutschland ist zwar ebenfalls eine Ausnahme im Arbeitszeitgesetz betreffend die Betretung von Arbeitsstätten, die sich in Wohnungen befinden, verankert, allerdings ist eine Kontrolle mit Einverständnis der Arbeitgeber*in durchaus möglich.³⁰ In der Schweiz ist mit der Anwendung des Arbeitsgesetzes zumindest für den Bereich des Personalverleihs auch die Möglichkeit der Arbeitsplatzkontrolle verbunden. Allerdings hat hier das Gericht darauf hingewiesen, dass Kontrollen möglich sind, ohne den Haushalt zu betreten – etwa durch digitale Zeiterfassung und die Kontrolle von Dokumenten (Pärli, 2022). Solche Kontrollmaßnahmen, die ohne Betreten des Haushalts auskommen, könnten freilich auf sämtliche Arbeitsverhältnisse in der Personenbetreuung Anwendung finden. Eine entsprechende Initiative konnte in Irland verankert werden, wo das Arbeitsinspektorat gemeinsam mit dem Migrant Rights Centre Ireland (MRCI) neue Methoden der Arbeitsplatzkontrolle entwickelt hat, die ein Gleichgewicht zwischen Privatsphäre und Schutz des Arbeitsplatzes finden (Murphy, 2013). Dies umfasst die Einsichtnahme in relevante Dokumente, z. B. Arbeitszeitaufzeichnungen, Lohnabrechnungen und Verträge, aber auch Gespräche mit Arbeitnehmer*innen, Arbeitgeber*innen und Dritten, wie z. B. Nachbar*innen oder Familienmitgliedern, die außerhalb des Haushalts stattfinden können.

4 Zusammenfassender Vergleich und Fazit

Während in Deutschland mehrere Regelungen nebeneinander bestehen, die unterschiedlich stark zur Anwendung kommen, und für Rechtsunsicherheit sorgen, führt das österreichische Beispiel vor Augen, wie auch eine eigens geschaffene Regelung prekäre Arbeitsverhältnisse fortschreiben und ihnen den Anschein von Legalität verleihen kann (vgl. auch Steiner et al., 2019). Nicht jede Form rechtlicher Regulierung und Formalisierung führt zu einer Verbesserung der Arbeitsbedingungen, was auch im internationalrechtlichen Kontext der Regulierung von *Domestic Work* Thema

²⁹ § 1 Abs. 2 Z. 6, Bundesgesetz über die Arbeitsinspektion (Arbeitsinspektionsgesetz 1993 – ArbIG), öBGBI 27/1993.

³⁰ § 17 Abs. 5 Arbeitszeitgesetz v. 6.6.1994, dt. BGBI I S. 1170 f.

ist (Blackett, 2019, S. 7). Neben dem rechtlichen oder faktischen Ausschluss aus dem Recht können auch rechtliche Differenzierungen Ungleichheiten perpetuieren. Solch selektive Inklusion zeigt sich auch am Beispiel des Schweizer Anstellungsmodells, wo Arbeitnehmer*innen bei Direktanstellung im Haushalt einem schwächeren Schutzregime unterstellt sind als bei Anstellung bei Drittanbieter*innen.

Alle drei Länder stehen angesichts der alternden Gesellschaft vor massiven Herausforderungen und haben dringenden Bedarf an Arbeitskräften im Bereich häuslicher Betreuung; das Recht spielt auf unterschiedliche Weise eine Rolle dabei, das krisenhafte Care-Regime kurzfristig und unter schlechten Arbeitsbedingungen zu stabilisieren. Das österreichische HBeG stellt zwar eine Verbesserung gegenüber vormals vorherrschenden undokumentierten Arbeitsverhältnissen da, leistet aber zugleich seinen Teil zur Stabilisierung eines Systems, das auf der Ausbeutung migrantischer Arbeitskräfte beruht, und treibt in der Ausprägung als Selbstständigen-Modell die Privatisierung des Care-Sektors voran. Die Regelungen in Österreich sind daher nicht als Lösung der Care-Krise, sondern eher als schneller „Care fix“ zu fassen (Dowling, 2021). Als ‚Selbstständigen‘ ist den Personenbetreuerinnen außerdem die kollektive Durchsetzung ihrer Interessen als Arbeitnehmer*innen erschwert, was – wie das Schweizer Beispiel der erfolgreichen Verbandsbeschwerde gezeigt hat – immens wichtig für die Verbesserung von Arbeitsbedingungen wäre. Auch in der Schweiz, wo im Wege der Rechtsprechung die Anwendbarkeit des allgemeinen Arbeitsrechts auf Anstellungsverhältnisse mit Drittanbietern festgestellt wurde, ist zu befürchten, dass dies vermehrt zu Direktanstellungen in privaten Haushalten führen wird. Selbst wo ein Anstellungsmodell gilt, führen Sonderregelungen für Privathaushaltsangestellte mitunter zu Schutzlücken.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass es durchaus Herausforderungen gibt, die grundsätzlich in der Tätigkeit als solcher bzw. der Ausgestaltung von Personenbetreuung als *live-in* Arrangement angelegt sind. So ist der Haushalt der zu betreuenden Person zugleich Arbeits- und Wohnort der Betreuer*in, was es erschwert, Freizeit und Arbeitszeit praktisch abzugrenzen und die Privatsphäre beider Parteien zu respektieren. Zugleich handelt es sich bei anderen Problemstellungen aber nicht um intrinsische Merkmale häuslicher Sorgearbeit, sondern um aus der jeweiligen Rechtsform resultierende Probleme, wenn etwa Scheinselbstständigkeit verbreitet ist oder das Arbeitsverhältnis bei Direktanstellung mit dem Tod der zu betreuenden Person plötzlich endet. Solange die Sorgearbeit unter anderem auch mittels *live-in* Betreuung organisiert werden soll oder mangels anderer Angebote individuell so organisiert werden muss, ist es unerlässlich, diese möglichst fair zu regulieren. Ein Anstellungsmodell bei einem gemeinnützigen Drittanbieter erscheint als sinnvoll. Ein solches Anstellungsmodell bringt gegenüber einem Selbstständigenmodell den Vorteil der Unterstellung unter das Arbeitsrecht. Im Vergleich zur Anstellung direkt bei der zu betreuenden Person ist es zudem vorzuziehen, da keine Sonderregelungen für Haushaltsangestellte gelten. Darüberhinaus bringt es praktische Vorteile, da ein gemeinnütziger Träger im Regelfall besser mit den administrativen Herausforderungen der Arbeitgeber*innenrolle umzugehen weiß, als ein privater Haushalt. Die Gemeinnützigkeit ist deshalb zu unterstreichen, weil die Involviertheit von profitorientierten Agenturen vielfach zu Problemen führt.

Zugleich ist aber fraglich, ob die *live-in* Betreuung als solche überhaupt ein gangbares und auch ein wünschenswertes Konzept für die Organisation von Sorgearbeit ist. Es bleibt dem Ideal familiärer Pflege verpflichtet und führt zu Isolation älterer Menschen und prekariisierter Beschäftigter in privaten Haushalten. Tatsächlich wird in vielen Fällen gar kein Bedarf an Rund-um-die-Uhr Betreuung vorliegen. Wo ein solcher tatsächlich besteht, wird dies nur durch eine Kombination verschiedener Betreuungs- und Pflegeangebote gewährleistet werden können (Kocher & Scheiwe, 2022, S. 495). Die *live-in* Betreuung ist in erster Linie für hauswirtschaftliche Unterstützung zuständig, pflegerische Tätigkeiten sind in der Regel davon nicht umfasst, weshalb ein solches Arrangement bei hohem Pflegebedarf jedenfalls nicht ausreicht. Es gibt bereits positive Beispiele für Beschäftigungspraktiken, wie etwa von der Caritas geförderte Beschäftigungen in Deutschland, bei denen Arbeitnehmer*innen im 8-h-Schichtsystem beschäftigt werden (Rogalewski & Florek, 2020, S. 8). Im internationalen Vergleich erweisen sich zudem kooperative Zugänge als vielversprechend; diese arbeiten allerdings mit mobilen Diensten und nicht mit *live-in* Modellen (Sagmeister, 2023) und beziehen meist auch Freiwillige und Familienmitglieder mit ein. Die Betreuung älterer Menschen in ihrem Haushalt für ‚24 h am Tag‘ durch nur eine einzige Betreuerin ist jedenfalls unter Einhaltung arbeitsrechtlicher Standards nicht möglich, und auch aus Perspektive der zu betreuenden Personen gilt, dass nur gute Arbeitsbedingungen gute Betreuung ermöglichen.

Literatur

- Aichberger-Beig, D. (2019). Sind nachvertragliche Konkurrenzklauseln zulasten von selbständigen PersonenbetreuerInnen wirksam? *Österreichische Zeitschrift für Pflegerecht (ÖZPR)*, 2, 39–42.
- Aubauer, H., & Neumann, T. (2008). *Pflegeamnestie. Vom Pflege-Übergangsgesetz zum Pflege-Verfassungsgesetz*. *taxlex*, 3, 123–125.
- Aulenbacher, B., Lutz, H., & Schwiter, K. (2021). *Gute Sorge ohne gute Arbeit? Live-in-Care in Deutschland, Österreich und der Schweiz*. Beltz Juventa.
- Becker, P., Fritsche, C., & Komitowski, D. (2021). *24-Stunden-Pflegekräfte aus den Staaten außerhalb der EU*. IQ Fachstelle Einwanderung Working Paper 07. www.netzwerk-iq.de/foerderprogramm-iq/fachstellen/fachstelle-einwanderung/publikationen/working-paper?no_cache=1#c19589. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Benazha, A. V., Leiblfinger, M., Prieler, V., & Steiner, J. (2021). Live-in-Care im Ländervergleich. In B. Aulenbacher, H. Lutz, & K. Schwiter (Hrsg.), *Gute Sorge ohne gute Arbeit? Live-in-Care in Deutschland, Österreich und der Schweiz* (S. 20–45). Beltz Juventa.
- Blackett, A. (2019). *Everyday Transgressions: Domestic Workers' Transnational Challenge to International Labour Law*. Ithaca: Cornell University Press.
- Bucher, B. (2018). *Rechtliche Ausgestaltung der 24-h-Betreuung durch ausländische Pflegekräfte in deutschen Privathaushalten*. Eine kritische Analyse. Nomos.
- Diakonie Deutschland. (2022). *Live-in-Kräfte in Deutschland Die „24-Stunden-Pflege“ – eine Herausforderung, der wir uns stellen müssen! Positionspapier der Diakonie Deutschland zu Live-in Care und Dokumentation des Workshops der Diakonie Deutschland zu Live-in Care in Deutschland am 18. Januar 2022*. Diakonie Deutschland.
- Dowling, E. (2021). *The Care Crisis*. Verso.
- Famira-Mühlberger, U. (2017). *Die Bedeutung der 24-Stunden-Betreuung für die Altenbetreuung in Österreich*. Österreichisches Institut für Wirtschaftsforschung (WIFO).

- Farris, S., & Marchetti, S. (2017). From the Commodification to the Corporatization of Care: European Perspectives and Debates. *Social Politics: International Studies in Gender, State & Society*, 24(2), 109–131.
- IG24, Verband zur Förderung der Interessen der 24-Stunden-Betreuer_innen in Österreich. (2025). *Anstellungsmodelle in der Personenbetreuung*. <https://ig24.at/de/anstellungsmodelle-in-der-personenbetreuung-teil-1/>. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Ivansits, H., & Weißensteiner, M. (2008). Hausbetreuung aus sozialrechtlicher Sicht. *Das Recht der Arbeit DRdA*, 5, 394–404.
- Kaltenegger, M. (2018). *Personenbetreuung als selbständige Tätigkeit?* ÖGB Verlag.
- Karas, O. (2015). Hilfswerk begrüßt Trennung der Gewerbe als wichtigen Schritt. *Österreichische Zeitschrift für Pflegerecht ÖZPR*, 3, 89.
- Koalitionsvertrag 2021 – 2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN und den Freien Demokraten (FDP). www.bundesregierung.de/breg-de/service/gesetzesvorhaben/koalitionsvertrag-2021-1990800. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Kocher, E. (2019). Der rechtliche Rahmen der 24-Stunden-Pflege in Deutschland. In C. Rudolph & K. Schmidt (Hrsg.), *Interessenvertretung und Care: Voraussetzungen, Akteure und Handlungsebenen* (S. 195–211). Westfälisches Dampfboot.
- Kocher, E., & Scheiwe, K. (2022). Welche Regelungen sind für eine sozial verantwortliche Absicherung der häuslichen Betreuung notwendig? *Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e. V. (NDV)*, 102(10), 494–498.
- Kretschmann, A. (2010). Mit Recht regieren? Zur Verrechtlichung transmigrantischer 24-Stunden-Carearbeit in österreichischen Privathaushalten. In K. Scheiwe & J. Krawietz (Hrsg.), *(K)Eine Arbeit wie jede andere? Die Regulierung von Arbeit im Privathaushalt* (S. 199–226). De Gruyter.
- Leiblfinger, M., & Prieler, V. (2018). *Elf Jahre 24-Stunden-Betreuung in Österreich: Eine Policy- und Regimeanalyse* (Linzer Beiträge zu Wirtschaft – Ethik – Gesellschaft Nr. 9). Katholische Privat-Universität Linz.
- Leiblfinger, M., Prieler, V., Schwiter, K., Steiner, J., Benazha, A., & Lutz, H. (2020). Impact of COVID-19 policy responses on live-in care workers in Austria, Germany, and Switzerland. *Journal of Long-Term Care*, 2020, 144–150.
- Lichtenberger, H., & Wöhl, S. (2020). Strukturelle Sorglosigkeit: Die 24-Stunden-Betreuung in der Covid-19-Krise. *Femina Politica*, 2, 133–134.
- Mazal, W. (2007). Hausbetreuung – kritische Aspekte. *ecolex*, 18(8), 580–583.
- Medici, G. (2012). *Hauswirtschaft und Betreuung im Privathaushalt. Rechtliche Rahmenbedingungen*. Juristisches Dossier im Auftrag der Fachstelle für Gleichstellung der Stadt Zürich, der Gewerkschaft VPOD und der Gewerkschaft Unia.
- Melzer-Azodanloo, N. (2020). *Mindestlohntarif behördliche Entgeltfestsetzung im Spannungsverhältnis zwischen Koalitionsfreiheit und AN-Schutz*. ÖGB Verlag.
- Mühlberger, U., Knittler, K., & Guger, A. (2008). *Finanzierung der Pflegevorsorge* (Sozialpolitische Studienreihe Bd. 3). Österreichisches Institut für Wirtschaftsforschung im Auftrag des BMASK. Wien. https://broschuere.service.sozialministerium.at/Home/Download?publicationId=588&attachmentName=Finanzierung_der_Pflegevorsorge_Band_3.pdf. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Murphy, C. (2013). The Enduring Vulnerability of Migrant Domestic Workers in Europe. *The International and Comparative Law Quarterly*, 62(3), 599–627.
- Nagl-Cupal, M., Kolland, F., Zartler, U., Mayer, H., Bittner, M., Koller, M., Parisot, V., & Stöhr, D. (2018). *Angehörigenpflege in Österreich: Einsicht in die Situation pflegender Angehöriger und in die Entwicklung informeller Pflegenetzwerke 2018*. Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz.
- Österle A., & Bauer G. (2016). The Legalization of Rotational 24-hour Care Work in Austria: Implications for Migrant Care Workers. *Social Politics*, 23(2), 192–213.
- Palenga-Möllnbeck, E. (2021). „Lade Deine Superkräfte wieder auf“: Vermittlungs- und Entsendeagenturen und das Konzept der guten Arbeit in der Live-in-Betreuung. In B. Aulenbacher,

- H. Lutz, & K. Schwiter (Hrsg.), *Gute Sorge ohne gute Arbeit? Live-in-Care in Deutschland, Österreich und der Schweiz* (S. 106–126). Beltz Juventa.
- Panhözl, W. (2007). Verlängerung des Pflege-Übergangsgesetzes und 24-Stunden-Betreuung auf selbständiger Basis. *DRdA – Das Recht der Arbeit*, 57(5), 422–423.
- Pärli, K. (2022). Urteilsbesprechung BGer 2C_470.2020 vom 22. Dezember 2021. *BJM – Basler juristische Mitteilungen*, 2022(2), 96–110.
- Pavlou, V. (2016). Migrant domestic workers, vulnerability and the law: Immigration and employments laws in Cyprus and Spain. *Investigaciones Feministas*, 7(1), 149–168.
- Pfeil, W. (2008). Arbeitszeitrechtliche Probleme der Pflege und Betreuung. In R. Resch (Hrsg.), *Das neue Arbeitszeitrecht* (S. 69–104). ÖGB Verlag.
- Rogalewski, A., & Florek, K. (2020). The future of live-in care work in Europe: Report on the EESC country visits to the United Kingdom, Germany, Italy and Poland following up on the EESC opinion on “The rights of live-in care workers”. European Economic and Social Committee, Brüssel. www.eesc.europa.eu/sites/default/files/files/report_on_the_eesc_country_visits_to_uk_germany_italy_poland_0.pdf. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Rossow, V., & Leiber, S. (2017). Zwischen Vermarktlichung und Europäisierung: Die wachsende Bedeutung transnational agierender Vermittlungsagenturen in der häuslichen Pflege in Deutschland. *Sozialer Fortschritt*, 66(3–4), 285–302.
- Sagmeister, M., & Matei, F. (2021). Die „Pflegekrise“ als Krise der Arbeit sichtbar machen. *juridikum – Zeitschrift für Kritik | Recht | Gesellschaft*, 2021(3), 395–403.
- Sagmeister, M. (2022). Die rechtliche Regulierung der Personenbetreuung in Österreich: Das Hausbetreuungsgesetz. *STREIT Feministische Rechtszeitschrift*, 3, 110–118.
- Sagmeister, M. (2023). *Promising Practices for the Employment of Live-In Care Workers in Europe*. Studie im Rahmen des Care4Care Projekts, IG 24/LEFÖ Wien. https://ig24.at/wp-content/uploads/2023/08/Promising-Practices-for-the-Employment-of-Live-In-Care-Workers-in-Europe_Care4Care-Study.pdf. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Sagmeister, M. (2025). *Care4Care: Die Anstellung von Personenbetreuer*innen nach dem Hausbetreuungsgesetz* (Studie im Rahmen des Care4Care Projekts). IG 24/LEFÖ Wien.
- Scheiwe, K. (2021). Domestic Workers, EU Working Time Law and Implementation Deficits in National Law – Change in Sight? *Zeitschrift für internationales und ausländisches Arbeits- und Sozialrecht ZIAS*, 35(1), 1–21.
- Shire, K. (2015). Family Supports and Insecure Work: The Politics of Household Service Employment in Conservative Welfare Regimes, Social Politics. *International Studies in Gender, State & Society*, 22(2), 193–219.
- Statistik Austria, (2024). Pflegegeld, www.statistik.at/statistiken/bevoelkerung-und-soziales/sozialleistungen/bundespflegegeld. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.
- Steiner, J., Prieler, V., Leiblfinger, M., & Benazha, A. (2019). Völlig legal!? Rechtliche Rahmung und Legalitätsnarrative in der 24h-Betreuung in Deutschland, Österreich und der Schweiz. *Österreichische Zeitschrift für Soziologie*, 44, 1–19.
- Theobald, H. (2016). 24-Stunden-Betreuung in Deutschland: Ein Mix unterschiedlicher Sorgetätigkeiten im Kontext von Pflege- und Migrationspolitik. In B. Weicht & A. Österle (Hrsg.), *Im Ausland zu Hause pflegen: Die Beschäftigung von MigrantInnen in der 24-Stunden-Betreuung* (S. 247–269). LIT-Verlag.
- Tomandl, T. (2007). Was ist selbstständige Personenbetreuung? *Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht*, 32, 196–199.
- WKO. (2024). *Abteilung für Statistik, Personenberatung und Personenbetreuung*. Branchendaten, Mai 2024. <https://www.wko.at/statistik/BranchenFV/b-127.pdf>. Zugegriffen: 25. Nov. 2025.

Maria Sagmeister ist Universitätsassistentin (Post Doc) bei der interdisziplinären Forschungsplattform GAIN – Gender: Ambivalent In_Visibilities an der Universität Wien. Sie ist Rechtswissenschaftlerin und Kunsthistorikerin. Ihre Forschungsschwerpunkte liegen in der Rechtsphilosophie, in den Legel Gender Studies sowie im Arbeits- und Sozialrecht.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Kapitel 26

Das ILO-Übereinkommen ,Menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte‘



Karine Lempen und Helia Farman

Zusammenfassung Dieses Kapitel beleuchtet, wie das Übereinkommen 189 dazu beiträgt, die von Hausangestellte*innen geleistete Care-Tätigkeiten auf globaler Ebene sichtbar zu machen, und zeigt gleichzeitig auf, in welcher Hinsicht dieses Instrument bei der Anerkennung und Aufwertung der hauswirtschaftlichen Arbeit noch weiter hätte gehen können. Als Kernbestimmung verankert Art. 6 Übereinkommen 189 das Recht auf menschenwürdige Arbeits- und Lebensbedingungen. Die Bezeichnung *menschenwürdig* deutet darauf hin, dass die Arbeitsbedingungen den grundlegenden Menschenrechten zu entsprechen haben, insbesondere dem Recht auf Würde und Gleichheit. In dieser Hinsicht hebt das Übereinkommen hervor, dass die hauswirtschaftliche Arbeit eine Arbeit ist, die sowohl *wie jede andere* als auch *anders als jede andere* ist. Das Übereinkommen beruht somit auf einem Konzept der materiellen Gleichheit, das einen besonderen Schutz mit sich bringen kann, sofern die Besonderheiten der hauswirtschaftlichen Arbeit dies rechtfertigen. Es muss jedoch festgestellt werden, dass der Verweis auf die *besonderen Merkmale* der hauswirtschaftlichen Arbeit in mehreren Bestimmungen des Übereinkommens (insbesondere jene über die Arbeitszeit) vor allem als eine Möglichkeit für die Staaten verstanden wird, Hausangestellte aus dem Anwendungsbereich der allgemeinen Schutzbestimmungen auszuschließen, und nicht als Anreiz, Sonderregelungen zu ihrer Ergänzung zu erlassen.

Die Autorinnen danken Herrn lic.iur. Aner Voloder für die sorgfältige Übersetzung dieses Beitrags aus dem Französischen.

Present Address:

K. Lempen (✉) · H. Farman
Universität Genf, Genf, Schweiz
e-mail: karine.lempen@unige.ch

H. Farman
e-mail: helia.farman@unige.ch

1 Einführung

1.1 Realitäten in der Hauswirtschaft

Hauswirtschaftliche Arbeit bezieht sich in erster Linie auf die Care-Tätigkeiten bzw. -Aufgaben (Waschen, Pflegen, Kochen, Betreuen, Umsorgen usw.), die traditionellerweise in privaten Haushalten erledigt werden, *weiblich* konnotiert sind und gesellschaftlich abgewertet werden (Fish & Turner, 2016, S. 181). Im Gegensatz zur bezahlten produktiven Arbeit, die im öffentlichen Raum überwiegend von Männern verrichtet wird (statt vieler: Lutz, 2002, S. 96 f.), werden diese sogenannten reproduktiven und in erster Linie Frauen zugewiesenen Tätigkeiten oft als Teil des Zusammenlebens oder einer emotionalen Beziehung (Fish & Turner, 2016, S. 182; s. auch Gordon-Bouvier, 2019, S. 483, 491; Schilliger, 2016, S. 167 f.) und demzufolge als wirtschaftlich wertlose und schlecht bezahlte Arbeit angesehen (ILO, 2022a, N 541; ILO, 2016, S. 25 f.).

Die zunehmende Beteiligung von Frauen am außerhäuslichen Arbeitsmarkt hat nicht zu einer grundlegenden Umverteilung der Care-Arbeit innerhalb des Haushalts geführt, sondern eher dazu, dass Personen ausserhalb des Haushalts eine Reihe von Haushaltsaufgaben übernehmen mussten (Novitz & Syrpis, 2015, S. 107). Gemeint sind vor allem Frauen (ILO, 2021, S. 12), welche auf diese Weise anderen und häufig besser qualifizierten Frauen und Männern den Zugang zum öffentlichen Raum ermöglicht haben. Hausangestellte sind zwar auch Teil des Arbeitsmarkts, doch ihre Arbeit in einem oder für einen Privathaushalt wird weniger gewürdigt als die meisten anderen Erwerbstätigkeiten im öffentlichen Raum (Gordon-Bouvier, 2019, S. 483).

Die Hauswirtschaft zeichnet sich nicht nur durch diese geschlechtsspezifische Tragweite aus, sondern auch durch die damit einhergehenden Migrationsströme. Nach jüngsten Schätzungen der ILO aus dem Jahr 2013 sind mehr als 11 Mio. Menschen migriert, um eine Arbeit in diesem Sektor zu finden (ILO, 2022a, N 959). Die große Mehrheit von ihnen sind Frauen, die an ihrem Zielort besonders dem Risiko von Ausbeutung und Misshandlung ausgesetzt sind (ILO, 2022a, N 644; s. auch Fish & Turner, 2016, S. 183). In einem Beruf, der durch die Isolation von ihm ausübenden Menschen (statt vieler Sedacca, 2022, S. 158) und die Informalität der Arbeitsverhältnisse gekennzeichnet ist, erschwert der Status als Migrantin – häufig fremdsprachig, mit unsicherer Aufenthaltsbewilligung oder sogar als *Sans-Papier* – in erheblichem Maße den Zugang zu Gerichten und erhöht dadurch die soziale Verwundbarkeit (i.d.S. Novitz & Syrpis, 2015, S. 109; ILO, 2022a, N 644).

Dieser feminisierte Migrationsstrom bewirkt eine neue internationale Arbeitsteilung, die einerseits die Beschäftigung von qualifizierten Personen auf dem Arbeitsmarkt der sogenannten entwickelten Länder beinhaltet und andererseits die Übernahme der Hausarbeit innerhalb dieser Länder durch Migrant*innen (manchmal Pender*innen) (s. Medici, 2015, S. 71 f.; Schilliger, 2016, S. 166 f.; Kap. 25 „Die rechtliche Regulierung der *live-in* Betreuung: Österreich, Schweiz und Deutschland

im Rechtsvergleich“ von Sagmeister in diesem Band), die aus ärmeren Regionen stammen und diese Aufgaben zu geringeren Kosten verrichten.¹

1.2 *Neue arbeitsrechtliche Bestimmung mit Schwerpunkt auf den Menschenrechten*

In der Erwägung, dass „hauswirtschaftliche Arbeit nach wie vor unterbewertet und unsichtbar ist und hauptsächlich von Frauen und Mädchen, von denen viele Migrantinnen oder Angehörige benachteiligter Gemeinschaften sind, ausgeführt wird“ (ILO Ü189 Präambel Abs. 4), hat die Internationale Arbeitsorganisation am 16. Juni 2011 das ILO-Übereinkommen Nr. 189 über menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte und die dazugehörige Empfehlung Nr. 201 angenommen. Die Verabschiedung dieser Rechtsinstrumente auf Ebene der Vereinten Nationen trägt dazu bei, die von feministischen Bewegungen (Fish & Turner, 2016, S. 182) seit langer Zeit kritisierte Unterscheidung zwischen *produktiver* und *reproduktiver* Arbeit in Frage zu stellen, und ist ein wichtiger Schritt zur Formalisierung der hauswirtschaftlichen Arbeit (s. ILO-Empfehlung Nr. 204 über den Übergang von der informellen zur formellen Wirtschaft (2015); ILO, 2016). Sie verbessert ihre Sichtbarkeit auf globaler Ebene und lässt darauf hoffen, dass der Berücksichtigung von Hausangestellten in den nationalen Rechtsordnungen fortan besser Rechnung getragen wird (i.d.S. Kocher, 2013, S. 929 ff.).

Der die Ausarbeitung des ILO-Übereinkommens 189 prägende Diskurs betonte die Verwundbarkeit von Hausangestellten (Fish und Turner, S. 182) und ihre besondere Anfälligkeit für Menschenrechtsverletzungen (ILO Ü189 Präambel Abs. 4). In diesem Sinne hob er auch die Notwendigkeit hervor, diesen Personen eine menschenwürdige Arbeit zu garantieren. Das Prädikat *menschenwürdig* weist darauf hin, dass die Arbeitsbedingungen mit den grundlegenden Menschenrechten², insbesondere dem Recht auf Würde und Gleichheit, übereinstimmen müssen.

In diesem Zusammenhang wurde deutlich, dass hauswirtschaftliche Arbeit eine Arbeit ist, die sowohl *wie jede andere* als auch *anders als jede andere* ist (Blackett, 2012, S. 780 ff.; s. ILO, 2010, S. 16). Die Delegationen waren sich einig, dass Hausangestellte daher grundsätzlich genauso behandelt werden müssen wie andere Kategorien von Arbeitnehmenden (Tomei & Belser, 2011, S. 472), zugleich aber auch ihrer *besonderen* Situation Rechnung getragen werden muss. Die Allgemeine Konferenz der Internationalen Arbeitsorganisation anerkennt „die besonderen Bedingungen, unter denen hauswirtschaftliche Arbeit durchgeführt wird, die es wünschenswert erscheinen lassen, die allgemeinen Normen durch spezifische Normen

¹ Folgend auf Hochschild 2000 bezieht sich die Lehre auf das Konzept von *Global Care Chain*. S. insbesondere Lutz 2002, S. 100 f.; Fudge 2011, S. 235 ff.

² CESCR (UNO-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte), Allg. Bemerkung Nr. 18/2005 (Doc. NU E/C.12/GC.18), § 7 f.

für Hausangestellte zu ergänzen, um sie in die Lage zu versetzen, ihre Rechte in vollem Umfang in Anspruch zu nehmen; [...]“ (ILO Ü189 Präambel Abs. 8.).

Das Übereinkommen zielt auf materielle (*de-facto*) Gleichheit ab. Nach dem Grundsatz der materiellen Gleichheit werden unterschiedliche Situationen unterschiedlich behandelt, um die tatsächliche Gleichstellung zu erreichen. Das Übereinkommen enthält verschiedene arbeitsrechtliche Normen, welche die Arbeitsbedingungen von Hausangestellten spezifisch und konkret regeln³ und gleichzeitig im allgemeinen Rahmen des Menschenrechtsschutzes eingebettet sind (s. Blackett, 2012, S. 780, 783; ILO, 2010, S. 16).⁴ Diesbezüglich stellt Blackett fest „*The shift in the international labor standards to a language of human rights encapsulated in the decent work mandate did not translate [...] into a watered-down, hortatory framing devoid of strong substantive content*“ (Blackett, 2014, S. 262).

Nachfolgend untersucht dieses Kapitel, welchen Beitrag die Konvention zur Anerkennung der Care-Arbeit leistet. Insbesondere werden die Bestimmungen des Übereinkommens über den Anwendungsbereich und die Definition der hauswirtschaftlichen Arbeit (2), die Bestimmungen über menschenwürdige Arbeitsbedingungen (3) sowie die Bestimmungen über den Kontrollmechanismus (4) analysiert. Ein besonderes Augenmerk wird auf die Normen gelegt, welche bei der Ausarbeitung des Übereinkommens die meisten Diskussionen ausgelöst haben oder deren Umsetzung die meisten Schwierigkeiten bereitet. Schließlich werden Wege aufgezeigt, wie die Umsetzung des ILO-Übereinkommens Nr. 189 und damit die Anerkennung und Aufwertung der von Hausangestellten geleisteten Care-Arbeit verbessert werden kann (5).

Zur Veranschaulichung wird gelegentlich auf das Schweizer Arbeitsrecht Bezug genommen. Anders als in Österreich und Deutschland sind in der Schweiz private Haushalte vom Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes⁵ (und damit den Regeln über die wöchentliche Höchstarbeitszeit) ausgenommen (Art. 2 Abs. 1 lit. g ArG). Die Beschäftigungsbedingungen von Hausangestellten sind hauptsächlich in Normalarbeitsverträgen (NAV) geregelt. Der NAV ist kein Vertrag, sondern ein behördlicher Erlass der unmittelbar anwendbaren Bestimmungen über Abschluss, Inhalt und Beendigung des Arbeitsverhältnisses enthält (Art. 360 Abs. 1, Art. 359 Abs. 1 OR⁶). Der NAV kann die Anwendung eines Mindestlohns für eine bestimmte Branche verbindlich vorschreiben (Art. 360a OR). Dies ist der Fall in der Hauswirtschaftsbranche (s. unten Abschn. 3.2; Lempen, 2023, S. 129 ff.). Die anderen Bestimmungen des NAV, insbesondere diejenigen zur Arbeitszeit, sind dispositiver Natur (Art. 360 Abs. 2 OR).

³ S. namentlich Art. 7 Ü189 (i.V.m. Art. 6 E201) (s. unten Abschn. 3.1) oder Art. 10 Abs. 2 Ü189 (i.V.m. Art. 11 E201) muss (s. unten Abschn. 3.3).

⁴ Vgl. insbesondere Art. 3 des Übereinkommens.

⁵ Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (ArG), SR 822.11.

⁶ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. März 1911 (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (OR), SR 220.

2 Definition und Anwendungsbereich

2.1 Hauswirtschaftliche Arbeit

Art. 1 lit. a des Übereinkommens definiert hauswirtschaftliche Arbeit als „Arbeit, die in einem oder mehreren Haushalten oder für einen oder mehrere Haushalte durchgeführt wird“. Somit wird diese Arbeit durch den Ort ihrer Verrichtung bzw. ihre Nutznießenden, nämlich die privaten Haushalte, definiert und nicht – wie erwartet werden könnte – durch die damit verbundenen Aufgaben (Tomei & Belser, 2011, S. 474; ILO, 2021, S. 5), die je nach Zeit und Land variieren können (ILO, 2022a, N 561–563).

Die gewählte Definition ermöglicht es, die besondere Natur der hauswirtschaftlichen Arbeit hervorzuheben, die im Gegensatz zu anderen Berufen hauptsächlich im sogenannten privaten Raum verrichtet wird. Allerdings stellt die gewählte Definition unserer Ansicht nach auch eine verpasste Chance dar, die Tätigkeiten als solche sichtbar zu machen und sie damit auch aufzuwerten, zumal sie weder im Übereinkommen noch in der zugehörigen Empfehlung explizit beschrieben werden.

Jedem Vertragsstaat steht es also frei, die Care-Arbeit selbst zu definieren, so auch der Schweiz, die bereits seit 2010 in ihrem Normalarbeitsvertrag Hauswirtschaft (NAV Bund)⁷ die konkreten Tätigkeiten beschreibt, für die der Mindestlohn gilt: Reinigungsarbeiten, Besorgung der Wäsche; Einkaufen; Kochen; Mithilfe bei der Betreuung von Kindern, Betagten und Kranken; Unterstützung von Betagten und Kranken in der Arbeitsbewältigung (Art. 3 und 5 NAV Bund).

2.2 Hausangestellte

Beinahe tautologisch erklärt Art. 1 des Übereinkommens, dass ein „Hausangestellter“ eine Person ist, die „hauswirtschaftliche Arbeit verrichtet“, eine Arbeit, die, wie vorhin dargelegt wurde, im Übereinkommen nicht genau definiert ist. Die Bestimmung betont dennoch, dass diese Person nicht aus reiner Menschenliebe, sondern im Rahmen eines „Arbeitsverhältnisses“ (lit. b) tätig ist und somit einen echten „Beruf“ (lit. c) ausübt. In diesem Kontext definiert die ILO das Arbeitsverhältnis als eine Beziehung, in der sich eine natürliche Person verpflichtet, gegen Entgelt ihre geistige oder körperliche Arbeit für eine andere Person unter deren Leitung, Aufsicht, Kontrolle und Weisung zu leisten (ILO, 2016, S. 15). Scheinselbstständige könnten daher als Hausangestellte im Sinne des Übereinkommens bezeichnet werden.

Der Verweis auf das „Arbeitsverhältnis“ setzt jedoch nicht voraus, dass der Tätigkeit ein schriftlicher Arbeitsvertrag zugrunde liegt. Tatsächlich fordert Art. 7 Ü189

⁷ Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Hauswirtschaft vom 20. Oktober 2010, SR 221.215.239.4; zwingender NAV des Bundes, verabschiedet auf der Grundlage von Art. 360a OR.

die Mitgliedstaaten auf, Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass Hausangestellte in geeigneter Weise unter anderem über die Beschäftigungsbedingungen und die Art der auszuführenden Arbeit informiert werden, und zwar „wenn möglich“ vorzugsweise durch schriftliche Verträge.

Anstatt sich in abstrakter Weise auf den formellen Abschluss eines Arbeitsvertrags zu konzentrieren, trägt das Übereinkommen somit dem Grad an Informalität Rechnung, der die Hauswirtschaft *in der Praxis* nach wie vor kennzeichnet. Dieser pragmatische und integrative Ansatz ist zu begrüßen (i.d.S. ILO, 2021, S. 12; s. auch Charlesworth & Malone, 2017, S. 286 f. sowie Medici & Blackett, 2016, S. 198).

Ähnlich wie die anderen UN-Übereinkommen, beispielsweise die Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW)⁸, gilt das ILO-Übereinkommen 189 gleichermaßen auch für migrantische Arbeitnehmende und enthält entsprechende auf sie bezogene Bestimmungen.⁹ Der Ausdruck „im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses“ (Art. 1 lit. B Ü189) könnte allerdings so ausgelegt werden, dass *Sans-Papiers*, d. h. Personen ohne Arbeitsgenehmigung, deren Arbeitsvertrag von den nationalen Gerichten als nichtig eingestuft werden könnte, nicht als „Hausangestellte“ gelten (s. Blackett, S. 786 f.). Eine solche Auslegung steht jedoch im Widerspruch zu den Empfehlungen des Sachverständigenausschusses für die Durchführung der Übereinkommen und Empfehlungen (CEACR), welcher die Regierungen wiederholt aufgefordert hat, migrantische Hausangestellte unabhängig von ihrer rechtlichen Situation zu schützen und ihnen einen effektiven Zugang zur Justiz zu garantieren (ILO, 2022a, N 487, 645 und 885). Ein Schutz für migrantische Hausangestellte, selbst wenn sie sich in einer vorschriftswidrigen Situation befinden, ist besonders sinnvoll, zumal es manchmal genügt, je nach Aufenthaltsstatus, einen missbräuchlichen Arbeitgeber zu verlassen, um in die Illegalität abzurutschen (Blackett, 2012, S. 786).

Im Kanton Genf beispielsweise regelt der Normalarbeitsvertrag für die Hauswirtschaft ausdrücklich den Fall, dass ein Vertrag mit einer ausländischen Person ohne Arbeitsbewilligung abgeschlossen wird, und betont die grundsätzliche Gültigkeit einer solchen Vereinbarung (Art. 4 Abs. 1 NAV GE).¹⁰

2.3 *Anstellung durch eine Verleihagentur oder einen Haushalt (direkt oder über eine Vermittlungsagentur)*

Es ist anzumerken, dass der Begriff des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin im Übereinkommen nicht definiert wird; die unterschiedlichen Gepflogenheiten in den

⁸ Der CEDAW-Ausschuss betont, dass dieses Übereinkommen für alle Migrantinnen gilt, so auch für *Sans-Papiers*, s. Lempen 2019, Art. 11 N 26 und 36, mit Verweisen auf die Arbeit des Ausschusses.

⁹ S. Art. 8 Ü189 i.V.m. Art. 20–22 E201; Zum in Art. 8 erzielten Kompromiss s. Fish und Shumpert 2017, S. 227 ff.

¹⁰ Contrat-type de travail avec salaires minimaux impératifs de l'économie domestique du 13 décembre 2011 (CTT-EDom), RS/GE J 1 50.03.

ILO-Mitgliedstaaten haben eine Einigung in dieser Frage verhindert. Die Debatten konzentrierten sich insbesondere auf die Frage, ob die Definition von *Hausangestellten* auch Personen einschließen sollte, die nicht vom Privathaushalt, sondern von einem Personalverleih oder einer anderen Einrichtung (ILO, 2022a, N 580) wie einer Organisation für häusliche Pflege und Betreuung eingestellt werden.

Letztendlich bedeutet die Tatsache, dass in Art. 1 des Übereinkommens festgehalten wird, die hauswirtschaftliche Arbeit werde in oder für einen Haushalt verrichtet, nicht, dass der Haushalt notwendigerweise als Arbeitgeber fungiert. Daher kann das Übereinkommen sowohl für Personen gelten, die von einem Privathaushalt (direkt oder über eine Vermittlungsagentur) beschäftigt werden, als auch für Personen, die von einer Agentur oder einer anderen Organisation angestellt werden (ILO, 2022a, N 580 mit Hinweisen auf die Vorarbeiten), welche in manchen Fällen über digitale Plattformen tätig sind (s. Lempen, 2023, S. 147). Ein solches Ergebnis ist insbesondere vor dem Hintergrund verschiedener Studien zu begrüßen, die zeigen, dass die Beschäftigung von Hausangestellten über Plattformen nicht zu einer Aufwertung dieses Berufs führt, sondern im Gegenteil ihre Verwundbarkeit und ihre unerlaubte Überwachung durch den Arbeitgebenden und die Kund:innenschaft eher verstärkt (Sedacca, 2022, S. 150). Art. 15 des Übereinkommens verpflichtet die Staaten, Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass Hausangestellte, einschließlich solcher mit Migrationsgeschichte, „die von privaten Arbeitsvermittlungen angeworben oder vermittelt werden, wirksam vor missbräuchlichen Praktiken geschützt werden“.

2.4 Vom Anwendungsbereich ausgeschlossene Kategorien

Art. 1 des Übereinkommens stellt klar, dass es auf Personen, die hauswirtschaftliche Arbeit nur gelegentlich oder sporadisch verrichten, keine Anwendung findet (lit. c). Der Ausschluss von Hausangestellten, die ihre Tätigkeit nur sporadisch ausüben (z. B. Babysitter*innen) (s. Tomei & Belser, 2011, S. 474), schwächt jedoch den in Art. 2 Abs. 1 Ü189 verankerten Grundsatz, dass „das Übereinkommen für alle Hausangestellten gilt“ (Novitz & Syrpis, 2015, S. 117).

Darüber hinaus erlaubt es Art. 2 Abs. 2 Ü189 den Staaten, andere Personengruppen ganz oder teilweise vom Anwendungsbereich des Übereinkommens auszuschließen, nämlich diejenigen, denen auf andere Weise ein mindestens gleichwertiger Schutz geboten wird (lit. a) und diejenigen, bei denen besondere Probleme auftreten (lit. b). Der Signatarstaat, der sich auf diese Ausnahmebestimmung berufen möchte, muss jedoch zuvor die Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften konsultieren. Allerdings verfügen diese über kein Mitbestimmungsrecht, da die jeweiligen Regierungen das letzte Wort haben (Novitz & Syrpis, 2015, S. 118). Um den willkürlichen Ausschluss (s. Tomei & Belser, 2011, S. 474 f.) bestimmter Kategorien von Hausangestellten zu verhindern, wird in Art. 2 lit. b festgelegt, dass „besondere“ Probleme von „erheblicher Bedeutung“ sein müssen. Darüber hinaus sind Staaten, die von dieser Ausnahmeregelung Gebrauch machen, verpflichtet, ihre Wahl zu begründen und in ihren Berichten „alle etwaige Maßnahmen anzugeben, die getroffen worden

sind, um die Anwendung des Übereinkommens auf die betreffenden Arbeitnehmer auszudehnen“ (Art. 2 Abs. 3).¹¹

Mehrere Staaten sehen für Hausangestellte, die vom diplomatischen Personal beschäftigt sind, eine Sonderregelung mit häufig schwächerem Schutz vor. Die Debatten im Zusammenhang mit der Verabschiedung des Übereinkommens Nr. 189 haben jedoch die besondere Schutzbedürftigkeit dieser Kategorie von Hausangestellten hervorgehoben. Diese haben in aller Regel eine arbeitsplatzbezogene Aufenthaltsgenehmigung und ihr Zugang zur Justiz ist besonders erschwert, zumal die arbeitgebende Partei über eine Immunität verfügt (ILO, 2022a, N 598, 648; ILO, 2010, S. 70). In diesem Zusammenhang beschränkt sich die Empfehlung Nr. 201 darauf, dass die Mitgliedstaaten die Einführung von Maßnahmen „in Erwägung ziehen“ sollten, „um den Missbrauch von diplomatischem Personal zu verhindern“, z. B. gewisse „Verhaltenskodizes“ (Art. 26 Abs. 4), die jedoch oft als unverbindlich gelten.

3 Menschenwürdige Arbeitsbedingungen

Nach Angaben der ILO bemühen sich seit der Verabschiedung des Übereinkommens im Jahr 2011 immer mehr Staaten darum, Hausangestellte in den Anwendungsbe-
reich der allgemeinen arbeitsrechtlichen Bestimmungen einzubeziehen, und/oder spezifische Vorschriften einzuführen, um ihrer besonderen Situation Rechnung zu tragen. Dennoch bleibt der Schutz in zahlreichen Ländern lückenhaft, insbesondere was die Begrenzung der Höchstarbeitszeit, Mindestlöhne oder die Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz anbelangt (ILO, 2022a, N 710).

Solche Lücken stehen im Widerspruch zum Hauptziel des Übereinkommens, *menschenwürdige Arbeit* für Hausangestellte zu gewährleisten. Insbesondere verlangt Art. 6 Ü189 von den Staaten, Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass Hausangestellte wie alle anderen Arbeitnehmenden in den Genuss „fairer“ und „menschenwürdiger“ Arbeitsbedingungen und, wenn sie „im Haushalt wohnen, menschenwürdiger Lebensbedingungen, die ihre Privatsphäre achten“, kommen.

Die Bestimmungen, die auf Art. 6 Ü189 folgen – und auf die nun eingegangen wird – sollen dieses grundlegende Recht auf menschenwürdige Arbeit konkretisieren (ILO, 2022a, N 709).

¹¹ Über die Inanspruchnahme der Ausnahmebestimmung durch Deutschland s. Trebilcock 2018, S. 245; Scheiwe und Schwach, 2013, S. 1117.

3.1 Formalisierung des Arbeitsverhältnisses

Wie bereits erläutert (Abschn. 2.2), ist der Sektor der hauswirtschaftlichen Arbeit durch eine hohe Informalität der Arbeitsverhältnisse gekennzeichnet (ILO, 2021, S. 189).

Art. 7 Ü189 verlangt daher von den Staaten, Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass Hausangestellte obligatorisch über ihre Beschäftigungsbedingungen informiert werden, vorzugsweise durch einen schriftlichen Vertrag.¹² Die nicht abschliessende Auflistung („insbesondere“) der zu übermittelnden Informationen umfasst die Arbeitsstätte, die Art der verrichtenden Arbeit, die Entlohnung, die normale Arbeitszeit, den Urlaub, die täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten oder auch die Bedingungen für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses.¹³ Da der fehlende Zugang zu Informationen insbesondere für migrantische Hausangestellte eine große Quelle der Verwundbarkeit darstellt, legt Art. 8 Abs. 1 Ü189 fest, dass ihnen die in Art. 7 Ü189 genannten Informationen vor dem Grenzübertritt schriftlich zu übermitteln sind.

Die Verwendung der Schriftform ermöglicht es, das Arbeitsverhältnis zu formalisieren und Arbeitgebende auf ihre Verpflichtungen hinzuweisen. Sie ist auch ein wertvolles Beweismittel bei allfälligen Streitigkeiten (ILO, 2022a, N 735). Arbeitszeiten nachzuweisen, stellt eine der Hauptschwierigkeiten im Falle einer gerichtlichen Klage oder einer behördlichen Kontrolle bezüglich Einhaltung der Mindestlöhne dar (s. Lempen & Salem, 2017, S. 90 f.). Es ist daher zu begrüßen, dass normale Arbeitszeit auf der Liste der obligatorisch zu übermittelnden Informationen steht. Nach dem Vorbild der Richtlinie 2019/1152 EU¹⁴ (Art. 4 lit. m) hätte die Liste von Art. 7 Ü189 auch die *Mindestankündigungsfrist*, auf die*der Arbeitnehmer*in vor Beginn eines Arbeitsauftrags Anspruch haben (falls die Arbeitszeiten vollumfänglich oder grösstenteils unvorhersehbar sind) enthalten können.

Darüber hinaus würde eine *Stellenbeschreibung*, z. B. in Form eines Pflichtenhefts (das in vielen anderen Sektoren des Erwerbslebens üblich ist), den Zugang zur Justiz erleichtern und die konkret erwartete Care-Arbeit sowie die damit verbundene psychische Belastung und die dafür erforderlichen Kompetenzen sichtbar machen. Art. 6 E201 nennt in seinem ersten Absatz und in Ergänzung von Art. 7 Ü189 die „Stellenbeschreibung“ als eines der Elemente, die idealerweise Teil der übermittelten Informationen sein „sollten“. Art. 7 Ü189 schreibt nur die Nennung der „Art der auszuführenden Arbeit“ (z. B. „Kinderbetreuung“) vor. Dies ist insofern bedauerlich, da eine solche allgemeine Angabe keine konkrete Vorstellung von den erwarteten Aufgaben vermittelt (Müssen bspw. die Kinder zur Schule gefahren werden? Müssen Einkäufe getätigt werden, um ihnen eine Mahlzeit zubereiten zu können? Müssen die

¹² Die Tatsache, dass mehrere Gesetze dies nun vorsehen, verhindert oftmals nicht die gängige Informalität in der Praxis: ILO 2022a, N 736 f. und 1392.

¹³ Zu den Debatten über diese Bestimmung: Tomei und Belser 2015, S. 475.

¹⁴ Richtlinie (EU) 2019/1152 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union, OJ L 186, 11.7.2019, S. 105 ff.

Angestellten im Krankheitsfall bei den Kindern bleiben?). Die Erwähnung der Stellenbeschreibung in der verbindlichen Aufzählung von Art. 7 Ü189 wäre umso mehr angebracht gewesen, als weder das Übereinkommen noch die dazugehörige Empfehlung eine Beschreibung der Care-Arbeit beinhalten, wie oben bereits festgestellt wurde (Abschn. 2.1).

3.2 Mindestlohn

Gemäß Art. 11 Ü189 muss jeder Mitgliedstaat Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass Hausangestellte vom Mindestlohnschutz erfasst werden, soweit ein solcher Schutz besteht, und dass das Entgelt ohne geschlechtsspezifische Diskriminierung festgesetzt wird (gemäß Art. 3 Abs. 2 lit. d Ü189). Einige Staaten sehen einen nationalen Mindestlohn vor, den sie auf Hausangestellte anwenden; andere schließen sie jedoch vom Anwendungsbereich des nationalen Mindestlohns aus. Eine dritte Gruppe von Staaten hat keinen nationalen Mindestlohn und legt sektorspezifische Mindestlöhne fest. Ist dies der Fall, wird in der Hauswirtschaft meistens weniger bezahlt als in anderen Branchen, was das allgemeine Phänomen der Abwertung von Berufen, die überwiegend von Frauen ausgeübt werden, widerspiegelt (ILO, 2022a, N 774 ff.; s. Charlesworth & Malone, 2017, S. 289). In diesem Zusammenhang ist der Hinweis auf das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Entlohnung in Art. 11 Ü189 *in fine* besonders sinnvoll (ILO, 2022a, N 782 ff.). Auch hier ist festzustellen, dass das Fehlen einer Beschreibung der hauswirtschaftlichen Arbeit im Übereinkommen und in der dazugehörigen Empfehlung dazu führt, dass das Bild einer unqualifizierten Arbeit, die keine besonderen Kenntnisse erfordert und zum Teil unentgeltlich geleistet werden kann, aufrechterhalten wird.

Die Schweiz zählt zu den Ländern, in denen es keinen Mindestlohn auf Bundesebene gibt. Der NAV Bund Hauswirtschaft schreibt für diese Branche einen Bruttomindestlohn pro *Stunde* vor, der je nach Qualifikation variiert (Art. 5 NAV Bund). Diese Mindestlöhne gelten im ganzen Land ausser in Genf, wo der NAV einen höheren und an den kantonalen Mindestlohn angepassten monatlichen Bruttomindestlohn festlegt (Art. 5 und 10 NAV GE). Der ausbezahlte Lohn kann unter diesem Betrag liegen, wenn die beschäftigte Person im Haushalt untergebracht oder gepflegt wird (Art. 5 Abs. NAV GE). In diesem Fall verlangt Art. 12 Ü189, dass zumindest ein Teil des Entgelts in bar ausbezahlt wird, wobei nur ein begrenzter Prozentsatz des Lohns in Form von Sachleistungen entrichtet werden darf. Selbst dann, wenn die Hausangestellten den *monatlichen* Mindestlohn nach dem NAV erhalten, liegt in der Wirklichkeit deren Vergütung häufig unter dem Mindeststundenlohn nach dem NAV, da zahlreiche Arbeitsstunden unentgeltlich über die wöchentliche Höchstarbeitszeit von 45 h hinaus geleistet werden.

Selbst wenn Hausangestellte also einen Mindestlohn erhalten, der *gleich* hoch ist wie der für andere Beschäftigungsarten, erhalten sie angesichts der tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden einen vergleichsweise niedrigen Lohn (ILO, 2021, S. 104).

3.3 *Arbeitszeit*

Die Regelung der Arbeitszeit gehört zu den während der Vorarbeiten zur Konvention am meisten diskutierten Themen. In vielen Ländern, wie in der Schweiz (Abschn. 1.1), sind Hausangestellte traditionellerweise vom Anwendungsbereich der Gesetzgebung über Arbeits- und Ruhezeiten ausgeschlossen (Tomei & Belser, 2011, S. 476). Darüber hinaus ist es oft schwierig, Arbeitsstunden zu erfassen, da die Intensität der hauswirtschaftlichen Arbeit im Laufe des Tages variiert, die zu befriedigenden Bedürfnisse und damit die Arbeitszeiten nicht vorhersehbar sind und es in der Praxis schwer ist, die ganze geleistete Arbeit zu dokumentieren (Tomei & Belser, 2011, S. 476).

3.3.1 **Einbezug in den Anwendungsbereich der Vorgaben über die Arbeits- und Ruhezeiten**

Unter Berücksichtigung dieser Tatsachen sieht Art. 10 Abs. 1 Ü189 vor, dass die Signatarstaaten alle Maßnahmen ergreifen müssen „mit dem Ziel, die Gleichbehandlung von Hausangestellten und Arbeitnehmern allgemein in Bezug auf die normale Arbeitszeit, die Überstundenvergütung, die täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten und den bezahlten Jahresurlaub gemäß den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gesamtarbeitsverträgen sicherzustellen, wobei die besonderen Merkmale der hauswirtschaftlichen Arbeit zu berücksichtigen sind“. Es stellt sich daher die Frage, welche „besonderen Merkmale“ eine Sonderbehandlung der hauswirtschaftlichen Arbeit rechtfertigen (Novitz & Syrpis, 2015, S. 119).

Im Anschluss an die Klage eines Verbandes, der sich für die Rechte von Arbeitnehmenden einsetzte, welche ihrerseits Betagte im häuslichen Bereich und rund um die Uhr (in einem Turnus von jeweils 21 Tagen) betreuten, fällte das Schweizerische Bundesgericht am 21. Dezember 2021 ein Urteil (BGE 148 II 203), in dem es daran erinnerte, dass die Vorschriften des Arbeitsgesetzes über die Arbeits- und Ruhezeiten (Art. 9 ff. ArG) aufgrund der Ausnahmeregelung in Art. 2 Abs. 1 lit. g ArG auf das durch Privathaushaltungen angestellte Hauspersonal nicht anwendbar sind.¹⁵ Gemäß Bundesgericht kann dieser Ausschluss vom Anwendungsbereich unter anderem damit begründet werden, dass „die besondere Vertrauensbeziehung“ zwischen den Parteien in einem solchen Arbeitsverhältnis einen staatlichen Schutz weniger erforderlich macht (BGE 148 II 203, E. 4.3, 4.4, 4.6). Die Lehre kritisierte dieses Argument, das auf einer paternalistischen und einer „einem Wunschdenken entsprechenden“ Sicht eines wohlhabenden Hausherrn beruht, der seinen Bediensteten wohlwollend und beschützend gegenübersteht, und bedauerte, dass das Gericht in keiner Weise die Vereinbarkeit dieser Ausnahme mit Art. 10 Ü189 prüfte (Schwaab, 2022, S. 6 f.). Sie begrüßte hingegen die Argumentation des Gerichts, dass der

¹⁵ Zur Kritik an Argumenten, die in den 1960er Jahren vorgebracht wurden, um den Ausschluss von 'Privathaushalten' aus dem Geltungsbereich des ArG zu rechtfertigen, s. Lempen und Salem 2017, S. 86 f.; Schwaab 2022, S. 6 f.

Zweck des Arbeitsgesetzes es erforderlich mache, den durch seine Bestimmungen gebotenen Schutz auf eine möglichst grosse Zahl von Arbeitnehmenden auszudehnen, insbesondere auf diejenigen, die an einen Privathaushalt *verliehen* werden (Pärli, 2022, S. 109 f.; Schwaab, 2022, S. 4 f.; Lempen, 2023, S. 147).

Das Urteil aus dem Jahr 2021 stellt somit klar, dass Personalverleihagenturen – im Gegensatz zu Privathaushaltungen, die unmittelbar als Arbeitgebende fungieren – verpflichtet sind, die im Arbeitsgesetz verankerten Vorgaben über Arbeits- und Ruhezeiten einzuhalten (BGE 148 II 203, E. 4.2, 4.6). Das Gleichbehandlungsgebot in Art. 6 und 10 Ü189 verpflichtet die Staaten nämlich dazu, Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Arbeits- und Ruhezeitgesetzgebung restriktiv auszulegen (Pärli, 2019 N 13 f.; Schwaab, 2022, S. 8).

3.3.2 Wöchentliche Ruhezeit von mindestens 24 aufeinanderfolgenden Stunden

Art. 10 Abs. 2 Ü189 sieht für Hausangestellte eine wöchentliche Ruhezeit von 24 aufeinanderfolgenden Stunden vor.¹⁶ Die Bestimmung lässt keine Ausnahmen zu und ist so präzise formuliert, dass sie von Gerichten direkt angewendet werden kann (Trebilcock, 2018, S. 247; Pärli, 2019, N 15).

Gemäß Art. 11 Abs. 2 E201 soll ein fester wöchentlicher Ruhetag von den Arbeitsvertragsparteien bestimmt werden. Art. 25 Abs. 2 lit. b E201 legt zudem fest, dass die Staaten den Bedürfnissen der Hausangestellten im Zusammenhang mit der „Vereinbarkeit von Beruf und Familie“ Rechnung tragen sollten.

Darüber hinaus fordert Art. 9 lit. b Ü189 die Staaten auf, Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass *live-in* Hausangestellte nicht verpflichtet sind, während der täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten oder des Jahresurlaubs im Haushalt oder bei Mitgliedern des Haushalts zu bleiben. Eine in der Schweiz durchgeführte empirische Studie zeigt, dass mehrere Hausangestellte während des von den Bundesbehörden im Jahr 2020 zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie verordneten Lockdowns für längere Zeit im Haushalt, für den sie arbeiteten, ausharren mussten (Schilliger et al., 2022, S. 8 ff.), was einen klaren Verstoß gegen Art. 9 und 10 Ü189 darstellt.

3.3.3 Präsenzzeit als Arbeitszeit

Art. 10 Abs. 3 Ü189 legt fest, dass Zeiten, in denen Hausangestellte nicht frei über sie verfügen können, weil sie dem Haushalt bei Bedarf zur Verfügung stehen müssen, „insoweit als Arbeitszeiten anzusehen sind, wie dies durch die innerstaatlichen Rechtsvorschriften, Gesamtarbeitsverträge oder andere, der innerstaatlichen Praxis entsprechende Mittel festgelegt ist“; auch das Entgelt liegt in der Verantwortung der Staaten. Trotz des Spielraums, der den Staaten aufgrund der Kontroversen um die Verabschiedung dieser Bestimmung erhalten blieb (s. Novitz & Syrpis, 2015, S. 120;

¹⁶ Über die lückenhafte Umsetzung dieses Artikels auf die Welt ILO 2022a, N 760 ff.

Tomei & Belser, 2011, S. 476), stellt die Qualifizierung der Präsenzzeit als Arbeitszeit einen wichtigen Fortschritt dar, insbesondere für das *live-in* Haushaltspersonal, das zu jeder Tages- oder Nachtzeit aufgeboten werden kann.

In der Schweiz wird in dem 2017 vom Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) verabschiedeten Modell-NAV Präsenzzeit als Arbeitszeit definiert und ihre Vergütung geregelt. Wenn während der Präsenzzeit ein aktiver Arbeitseinsatz erforderlich ist, gilt die entsprechende Zeit als Arbeitszeit und wird vollumfänglich vergütet. Erfordert die Betreuung hingegen eine Präsenz zu Hause, ohne dass eine aktive Tätigkeit unbedingt notwendig ist (z. B. Nachtwache), wird diese Präsenzzeit teilweise vergütet, und zwar je nach Betreuungsintensität und insbesondere der Anzahl der tatsächlich pro Woche durchgeführten Nachteinsätze im Monatsdurchschnitt. Die Betreuungsintensität muss regelmässig neu bewertet werden, um den sich ändernden Bedürfnissen der betreuten Person gerecht zu werden.¹⁷ Der Care-Arbeit am Tag und in der Nacht wird somit nicht nur ein symbolischer, sondern auch ein finanzieller Wert zuerkannt.

3.3.4 Arbeitszeiterfassung

Ungeachtet dieser Fortschritte hängt die Umsetzung von Art. 10 Ü189 weiterhin von der genauen Erfassung der Arbeitsstunden ab (s. ILO, 2022a, N 756 f.). Art. 8 Abs. 1 E201 sieht deshalb vor: „Die Arbeitszeiten, einschliesslich der Überstunden und der Bereitschaftszeiten entsprechend Artikel 10 (3) des Übereinkommens, sollten genau aufgezeichnet werden, und diese Informationen sollten dem Hausangestellten frei zugänglich sein“.¹⁸

Der Genfer NAV für die Hauswirtschaft sieht eine vergleichbare Pflicht des Arbeitgeberhaushalts vor, die Arbeitszeiten seiner Angestellten zu dokumentieren und sie damit sichtbar zu machen. Darüber hinaus erleichtert er Hausangestellten das Beschreiten des Rechtsweges: „Falls der Arbeitgeber seiner Pflicht zur Arbeitszeitdokumentation nicht nachkommt, gilt im Streitfall die Erfassung der vom Arbeitnehmer geleisteten Arbeitszeit als Beweismittel“ (Art. 10^{bis} Abs. 3 und 4 NAV GE).

3.4 Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz

Bei Art. 13 Ü189 handelt es sich um eine Bestimmung, deren Verabschiedung zu heftigen Debatten führte, nämlich um diejenige über die Sicherheit und Gesundheit von Hausangestellten. Einige Delegationen waren der Ansicht, es sei nicht möglich, die üblichen Sicherheits- und Gesundheitsschutzmaßnahmen auf den Privat- und

¹⁷ Modell-NAV zur Ergänzung der kantonalen Normalarbeitsverträge für Arbeitnehmer im Haushaltsdienst gemäß Art. 359 Abs. 2 OR, E und K.

¹⁸ Lit. S im Modell-NAV zur Ergänzung der kantonalen Normalarbeitsverträge für Arbeitnehmer im Haushaltsdienst gemäß Art. 359 Abs. 2 OR.

Familienbereich anzuwenden (Tomei & Belser, 2011, S. 436; ILO, 2022a, N 796). Der schliesslich erzielte Kompromiss verankert in Absatz 1 das Recht des Hauspersonals auf Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz und fügt dann hinzu, dass die Staaten „in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften und der innerstaatlichen Praxis unter gebührender Berücksichtigung der besonderen Merkmale der hauswirtschaftlichen Arbeit wirksame Maßnahmen“ ergreifen müssen. In Absatz 2 heisst es sodann, dass „die genannten Maßnahmen in Beratung mit den massgebenden Verbänden der Arbeitgeber und Arbeitnehmer schrittweise umgesetzt werden können“, wobei diese kein Mitentscheidungsrecht haben, da die Staaten das letzte Wort behalten (Novitz & Syrpis, 2015, S. 121). Nach Ansicht einiger Autorinnen (Novitz & Syrpis, 2015, S. 121), verwässert diese programmatische Ausdrucksweise den in Art. 6 Ü189 verankerten Grundsatz der Gleichbehandlung von Hausangestellten und anderen Arbeitnehmenden.

Die Gleichstellung von Hausangestellten mit anderen Kategorien bedeutet nicht, dass die im Bereich Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz ergriffenen Maßnahmen systematisch mit den in anderen Sektoren eingeführten identisch sein müssen. Im Gegenteil, wie aus dem Wortlaut von Art. 13 Ü189 selbst hervorgeht, erfordert ein substanzieller Gleichstellungsansatz die Berücksichtigung der „besonderen Merkmale der hauswirtschaftlichen Arbeit“ (s. Lempen, 2019, Art. 11 N 2 f.).

Die Konzeptualisierung der Care-Arbeit als rein reproduktive und alltägliche Arbeit, die in der Regel von Familienmitgliedern auf freiwilliger Basis verrichtet wird, führt dazu, dass die Gesundheitsrisiken von Hausangestellten oft unterschätzt werden. Eine Reihe von gesundheitlichen Beeinträchtigungen wie Erkrankungen des Bewegungsapparats, Ekzeme, *Burn-out* oder Depressionen sind jedoch typisch für die hauswirtschaftliche Arbeit (ILO, 2022a, N 795). Darüber hinaus sind migrantische Hausangestellte, die aufgrund ihres Status häufig gesellschaftlich isoliert sind, besonders anfällig für psychische Leiden (ILO, 2022a, N 797). Die Covid-19-Pandemie hat dieses Phänomen der sozialen Isolation noch verschärft (Schilliger et al., 2022, S. 10). Die Krise hat auch die schlechten Arbeitsbedingungen des häufig an vorderster Front für die Pflege Betagter und Kranker zuständigen Hauspersonals deutlich gemacht und gezeigt, wie wichtig es ist, diesen Angestellten sozialen Schutz und Zugang zum Gesundheitssystem zu garantieren (ILO, 2022a, N 798; Schilliger et al., 2022, S. 4). Die Qualifizierung des Care-Personals als „unverzichtbare Arbeitskraft“ mag zwar zu einer symbolischen Aufwertung dieser Tätigkeit geführt haben, hat aber paradoxerweise zu ihrer faktischen Entwertung beigetragen, da die als unverzichtbar eingestuft Personen (insbesondere die an ihren Arbeitsplatz gebundenen *live-in* Hausangestellten ausländischer Herkunft) überlange Arbeitszeiten ohne Rücksicht auf ihre Gesundheit leisten mussten (Schilliger et al., 2022, S. 8 ff.; i.d.S Blackett, 2014, S. 264).

Eine weitere nach Art. 13 Ü189 zu berücksichtigende Besonderheit ist sicherlich die Tatsache, dass Hausangestellte (insbesondere *live-in* Hausangestellte), aufgrund ihrer Isolation und Unsichtbarkeit Gefahr laufen, Belästigungen und Gewalt

zu erleben, was nach Art. 5 Ü189 (Kocher, 2013, S. 930) und dem neuen ILO-Übereinkommen 190 untersagt ist.¹⁹ Gemäß Art. 17 E201 sollte die Unterkunft, sofern sie bereitgestellt wird, ein separates, privates, angemessen möbliertes, belüftetes und abschliessbares Zimmer umfassen. Die Unterkunft sollte auch ausreichend beleuchtet sein (ggf. beheizt oder klimatisiert) und Zugang zu geeigneten sanitären Einrichtungen bieten. Die bereitgestellten Mahlzeiten sollten von guter Qualität sein (Trebilcock, 2018, S. 246).

Im Übrigen ist Art. 13 Ü189 im Lichte der ILO-Übereinkommen 155 und 187²⁰ zur Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz auszulegen. Seit 2022 gehören diese Konventionen zu den elf Kernübereinkommen der ILO. Die Erklärung der ILO über die grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit legt fest, dass alle Mitglieder, selbst wenn sie die einschlägigen Konventionen nicht ratifiziert haben, allein aufgrund ihrer Mitgliedschaft in der Organisation verpflichtet sind, deren Grundprinzipien zu achten, zu verwirklichen und zu fördern, wozu nun auch das Recht auf eine sichere und gesunde Arbeitsumgebung gehört (Art. 2).

Die Tatsache, dass das Thema Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz auf ILO-Ebene zu einem vorrangigen Thema geworden ist und dass die Organisation vor kurzem ein neues Übereinkommen zum Schutz vor Gewalt und Belästigungen am Arbeitsplatz verabschiedet hat, dürfte den Sachverständigenausschuss für die Durchführung der Übereinkommen und Empfehlungen (CEACR) wahrscheinlich dazu veranlassen, in Zukunft strengere Anforderungen als bisher im Zusammenhang mit der Umsetzung der Art. 5 und 3 Ü189 zu stellen.

4 Kontrollmechanismen

4.1 Allgemeines

Im Anschluss an die Regelung betreffend Zugang zur Justiz (Art. 16) fordert Art. 17 Abs. 1 Ü189 die Staaten auf, „wirksame und zugängliche Beschwerdemechanismen und Mittel zu schaffen, um die Einhaltung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften“ zum Schutz der Hausangestellten sicherzustellen. Die Schaffung solcher Mechanismen ist infolge der hohen Informalität umso notwendiger (ILO, 2016, S. 2). Art. 17 Abs. 2 Ü189 verpflichtet die Staaten zur Umsetzung von Maßnahmen im Bereich der Arbeitsaufsicht und Sanktionen unter „gebührender Berücksichtigung der besonderen Merkmale der hauswirtschaftlichen Arbeit“. Sodann besagt Abs. 3: „Soweit dies mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften vereinbar ist, haben solche

¹⁹ ILO-Übereinkommen 190 über die Beseitigung von Gewalt und Belästigung in der Arbeitswelt, vom 10. Juni 2019.

²⁰ Übereinkommen 155 über Arbeitsschutz und Arbeitsumwelt vom 22. Juni 1981 und Übereinkommen über den Förderungsrahmen für den Arbeitsschutz vom 15. Juni 2006. S. auch die dazugehörigen Empfehlungen 164 (1981) und 197 (2006).

Maßnahmen die Bedingungen festzulegen, unter denen der Zugang zu den Räumlichkeiten des Haushalts gewährt werden kann“, wobei auf die Privatsphäre der dort lebenden Personen gebührend Rücksicht genommen werden muss (s. Art. 24 E201).

Die ILO stellt fest, dass in einigen Ländern Hausangestellte nach wie vor vom Anwendungsbereich der allgemeinen Rechtsvorschriften zum Schutz von Arbeitnehmenden ausgeschlossen sind, was dazu führt, dass die Arbeitsinspektorate nicht dazu befugt sind, Kontrollen in Privathaushalten durchzuführen (ILO, 2022a, N 892, 897). In anderen Staaten sind die Arbeitsinspektorate zwar theoretisch für die Kontrolle der Arbeitsbedingungen von Hausangestellten zuständig, das Gesetz gestattet es aber den Arbeitsinspektoraten nicht, in die Privatwohnungen der Arbeitgebenden einzudringen, was die Kontrollen in der Praxis manchmal übermäßig erschwert (ILO, 2022a, N 892, 897). Die CEACR ist der Ansicht, dass Kontrollen in Haushalten, die zuvor von seinen Mitgliedern oder einer Justizbehörde genehmigt wurden, die Privatsphäre der betroffenen Haushalte respektieren, gleichzeitig aber die Überprüfung menschenwürdiger Arbeitsbedingungen ermöglichen würden.²¹

4.2 *Verschiedene Arten von Kontrollen in der Schweiz*

In der Schweiz kontrollieren die Arbeitsinspektorate die Einhaltung der für die Hauswirtschaft vorgesehenen Mindestlöhne (vorne Abschn. 1.2).²² Bei Verstößen können Verwaltungsstrafen verhängt werden (Art. 9 Abs. 2 lit. f EntsG). In Genf führt das Arbeitsinspektorat Kontrollen durch (häufig im Anschluss an eine Anzeige), ohne notwendigerweise in die Privatwohnung eindringen zu müssen. Der Haushalt erhält in der Regel ein Schreiben, in dem er über die laufende Kontrolle informiert wird. Gleichzeitig wird die Vorlage von Dokumenten im Zusammenhang mit der Beschäftigung von Hausangestellten verlangt (Datum des Beginns und des Endes der Beschäftigung, wöchentliche Arbeitszeit, berufliche Qualifikation, Lohnabrechnungen usw.). Wenn die erforderlichen Unterlagen nicht vorgelegt werden können, was häufig der Fall ist (Lempen & Salem, 2017, S. 88), muss der Arbeitgeberhaushalt anderswie nachweisen, er halte die Mindestlöhne ein (i.d.S. Art. 7 Abs. 3 EntsG).

Das Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit (BGSA)²³ ermöglicht auch Kontrollen in Privathaushalten „während der Arbeitszeit der dort tätigen Personen“ (Art. 7 Abs. 1 lit. a BGSA) (Schwaab, 2022, S. 7). Allerdings scheinen diese (hauptsächlich auf schriftlichem Weg durchgeführten) Kontrollen in der Praxis selten zu

²¹ ILO 2022a, N 904. S. Art. 16 Abs. 2 des ILO-Übereinkommens 129, wonach die „Inspektoren die Privatwohnung eines Landwirts [...] nicht betreten dürfen, es sei denn, sie haben seine Zustimmung erhalten oder verfügen über eine Sondergenehmigung der zuständigen Behörde“.

²² S. Art. 360a ff. OR sowie Art. 7 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 des Bundesgesetzes über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne (EntsG), SR 823.30.

²³ Bundesgesetz über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit vom 18. Juni 2005, SR 822.41.

sein, und die in diesem Gesetz bei Verletzung der Meldepflicht vorgesehenen Sanktionen, die im Migrations-, Steuer- oder Sozialversicherungsrecht verankert sind, eignen sich nicht für eine Anwendung auf Privathaushalte (Ausschluss von Aufträgen des öffentlichen Beschaffungswesens oder Kürzung von Finanzhilfen, Art. 13 BGSA) (Lempen, 2023, S. 128 f.).

Solche Kontrollen (*Überwachung des Arbeitsmarkts*, insbesondere hinsichtlich Mindestlöhne gemäß Art. 360a OR, und Kontrolle der Meldepflichten gemäß *Ausländer-, Steuer- und Sozialversicherungsrecht*) sind nicht zu verwechseln mit den Kontrollen der Arbeitsinspektorate, die die Einhaltung der Gesundheits- und Arbeitszeitvorschriften des Arbeitsgesetzes überwachen. Während Personalverleihunternehmen hinsichtlich verschiedener Aspekte kontrolliert werden können (insb. BGE 148 II 203; s. vorne Abschn. 3.3.1), können solche Kontrollen bei Privathaushalten, die unmittelbar als Arbeitgebende fungieren, grundsätzlich lediglich auf die Einhaltung von Mindestlöhnen oder Meldepflichten durchgeführt werden.

Infolge Ausschlusses privater Haushalte vom Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes (Art. 2 Abs. 1 lit. g ArG) kontrollieren die Arbeitsinspektorate grundsätzlich nicht, ob diese in ihrer Funktion als Arbeitgebende die Gesundheit ihres Hauspersonals schützen (gemäß Art. 5 und 13 Ü189) und die Arbeitszeitvorschriften einhalten (i.S.v. Art. 10 Ü189). Eine solche Ausnahme scheint daher nur schwer mit Art. 17 Ü189 vereinbar zu sein (Pärli, 2019, N 17; Schwaab, 2022, S. 7).

5 Schlussfolgerungen

Die Verabschiedung des Übereinkommens 189 verbessert in erheblichem Maße die Sichtbarkeit hauswirtschaftlicher Arbeit auf globaler Ebene und stellt einen entscheidenden Schritt hin zu einer stärkeren Berücksichtigung der Lebensrealität von Hausangestellten durch die verschiedenen nationalen Rechtsordnungen dar.

Das Übereinkommen und die dazugehörige Empfehlung hätten auch einen Schritt weitergehen können, indem sie die mit dieser Arbeit einhergehenden Aufgaben *explizit benannt* hätten, anstatt dies den Staaten zu überlassen. Die Definition von hauswirtschaftlicher Arbeit nur über Ausführungsort oder die Nutznießenden (die Privathaushaltungen) eignet sich schlecht, um die konkreten Care-Tätigkeiten, die damit verbundene psychische Belastungen sowie die zu ihrer Ausführung erforderlichen Kompetenzen sichtbar zu machen. Es ist an dieser Stelle nochmals darauf hinzuweisen, dass Mindestlöhne, die speziell für den Sektor der Hauswirtschaft festgelegt werden (vgl. Abschn. 3.2), häufig das allgemeine Phänomen der Abwertung von Berufen, in denen überwiegend Frauen arbeiten, widerspiegeln. Hinzu kommt, dass selbst in Staaten, in denen Hausangestellte einen Mindestlohn erhalten, der *gleich hoch* ist wie das für andere Beschäftigungsarten vorgesehene Entgelt, diese Arbeitnehmende in der Praxis oft eine vergleichsweise niedrige Vergütung erhalten, wenn man die tatsächlich geleisteten und nicht erfassten Arbeitsstunden miteinbezieht. Die Sichtbarkeit der hauswirtschaftlichen Arbeit erweist sich somit als entscheidend für die Verbesserung der Arbeitsbedingungen von Hausangestellten.

Bedauerlicherweise sieht das Übereinkommen die „Stellenbeschreibung“ nicht als eine der Informationen vor, welche von der arbeitgebenden Partei zwingend bereitgestellt werden müsste. Die Formalisierung durch eine Aufgabenbeschreibungen würde jedoch den Nachweis der geleisteten Arbeit und die Festlegung eines angemessenen Entgelts, für den Fall, dass die*der Arbeitnehmer*in ihre Ansprüche geltend macht, erleichtern.

Das große Verdienst des Übereinkommens besteht allerdings in der Hervorhebung, dass Hausangestellte nicht aus reinem Altruismus oder Zuneigung, sondern im Rahmen eines „Arbeitsverhältnisses“ tätig sind. In pragmatischer Weise macht das Übereinkommen diese Qualifizierung nicht vom Vorhandensein eines schriftlichen Vertrags abhängig und schließt somit auch die in diesem Sektor noch so häufig anzutreffenden unverbindlichen Verhältnisse ein.

Als Kernbestimmung verankert Art. 6 Ü189 das Recht auf menschenwürdige Arbeits- und Lebensbedingungen. Die Bezeichnung *menschenwürdig* deutet darauf hin, dass die Arbeitsbedingungen den grundlegenden Menschenrechten zu entsprechen haben, insbesondere dem Recht auf Würde und Gleichheit. In dieser Hinsicht hebt das Übereinkommen hervor, dass die hauswirtschaftliche Arbeit eine Arbeit ist, die sowohl *wie jede andere* als auch *anders als jede andere* ist. Das Übereinkommen beruht somit auf einem Konzept der materiellen Gleichheit, das einen besonderen Schutz mit sich bringen kann, sofern die Besonderheiten der hauswirtschaftlichen Arbeit dies rechtfertigen. Es muss jedoch festgestellt werden, dass der Verweis auf die „besonderen Merkmale“ der hauswirtschaftlichen Arbeit in mehreren Bestimmungen des Übereinkommens (insbesondere in Art. 10 Abs. 1 Ü189) vor allem als eine Möglichkeit für die Staaten verstanden wird, Hausangestellte aus dem Anwendungsbereich der allgemeinen Schutzbestimmungen auszuschließen, anstatt sie dazu zu bewegen, Sonderregelungen zum Zwecke ihrer Ergänzung einzuführen.

Dies ist beispielsweise in der Schweiz der Fall, wo Privathaushalte als Arbeitgebende nach wie vor vom Anwendungsbereich der öffentlich-rechtlichen Bestimmungen über Arbeits- und Ruhezeiten ausgeschlossen sind, mit dem Ergebnis, dass der Privathaushalt noch allzu häufig als hermetische Blase erscheint, in der die üblichen arbeitsrechtlichen Vorschriften keine Geltung haben. In diesem Zusammenhang ist die klare Rechtsprechung des Bundesgerichts erfreulich, nach der die das Hauspersonal verleihenden Agenturen die Vorschriften des Arbeitsgesetzes über die Arbeits- und Ruhezeiten einhalten müssen. Die Einhaltung dieser Vorschriften kann bei den Agenturen kontrolliert werden, die ein computergestütztes System der Arbeitszeiterfassung einsetzen können (BGE 148 II 20 E. 4.4.2). Die Zukunft wird zeigen, inwieweit diese Rechtsprechung zu tatsächlichen Veränderungen in der Praxis führt.

An dieser Stelle ist nochmals darauf hinzuweisen, dass Vermittlungs- oder Verleihagenturen in den Anwendungsbereich des Übereinkommens einbezogen sind, selbst wenn sie in manchen Fällen über digitale Plattformen tätig sind. Daher sollten die im Dezember 2022 auf UN-Ebene aufgenommenen Diskussionen über ein neues ILO-Übereinkommen über die Plattformarbeit aufmerksam verfolgt werden. Ein neues ILO-Instrument zu digitalen Plattformen könnte dazu beitragen, die Rechte von Hausangestellten in dieser Art von Verträgen wirksamer zu schützen (ILO, 2022b, N 86 f.).

Schließlich wird die Tatsache, dass Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz auf ILO-Ebene zu einem Grundrecht geworden sind und die Organisation vor kurzem ein neues Übereinkommen über Gewalt und Belästigung am Arbeitsplatz (C190) verabschiedet hat, vermutlich die Auslegung von Art. 5 und 13 Ü189 beeinflussen und die Reichweite des Rechts von Hausangestellten auf Arbeit in einer sicheren, gewaltfreien und gesundheitsfreundlichen Umgebung verstärken.

Literatur

- Blackett, A. (2012). Current developments: The decent work for domestic workers and recommendation, 2011. *The American Journal of International Law*, 106, 778–794.
- Blackett, A. (2014). The space between us: Migrant domestic work as a nexus between international labor standards and trade policy. In D. Drache & L. A. Jacobs (Hrsg.), *Linking global trade and human rights: New policy spaces in hard times* (S. 259–273). Cambridge University Press.
- Charlesworth, S., & Malone, J. (2017). Re-imagining decent work for home care workers in Australia. *Labour & Industry: A journal of the social and economic relations of work*, 27, 284–301.
- Fish, J., & Shumpert, M. (2017). The grassroots-global dialectic: International policy as an anchor for domestic worker organizing. In S. Michel & I. Peng (Hrsg.), *Gender, migration, and the work of care: A multi-scalar approach to the Pacific Rim* (S. 217–244). Palgrave Macmillan.
- Fish, J., & Turner, J. (2016). The global domestic: Mapping decent work in international dialogues. In J. M. Jensen & N. Lichtenstein (Hrsg.), *The ILO from Geneva to the Pacific Rim* (S. 180–205). Palgrave Macmillan.
- Fudge, J. (2011). Global Care Chains, Employment Agencies and the Conundrum of Jurisdiction: Decent Work for Domestic Workers in Canada. *Canadian journal of women and the law*, 23, 235–265.
- Gordon-Bouvier, E. (2019). Crossing the boundaries of the home: A chronotopical analysis of the legal status of women's domestic work. *International Journal of Law in Context*, 15, 479–494.
- ILO. (2010). *Report IV (1): Decent work for domestic workers*. International Labour Office.
- ILO. (2016). *Formalizing domestic work*. International Labour Office.
- ILO. (2021). *Making decent work a reality for domestic workers*. International Labour Office.
- ILO. (2022a). *Garantir un travail décent au personnel infirmier et aux travailleurs domestiques, acteurs clés de l'économie au soin à autrui*. Bureau international du travail.
- ILO. (2022b). *Summary record of proceedings: meeting of experts on decent work in the platform economy*. International Labour Office.
- Kocher, E. (2013). Hausangestellte im deutschen Arbeitsrecht: Ratifikation der ILO-Konvention 189. *NZA – Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 30(17), 929–934.
- Lempen, K. (2019). Article 11 CEDEF. In M. Hertig Randall, M. Hottelier, K. Lempen (Hrsg.), *CEDEF – La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et son Protocole facultative* (S. 287–321). Schulthess.
- Lempen K (2023) Assistance au quotidien pour les seniors. Conditions de travail des aides à domicile. In S. Dagon, A. S. Dupont, K. Lempen (Hrsg.), *Seniors et droit social: Défis actuels* (S. 121–153). DIKE.
- Lempen, K., & Salem, R. (2017). Travail domestique en Suisse. *ARV/DTA – Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung*, 65(2), 79–91.
- Lutz, H. (2002). At your service, Madam! The Globalization of Domestic Service. *Feminist Review*, 70, 89–104.
- Medici, G. (2015). *Migrantinnen als Pflegehilfen in Schweizer Privathaushalten: menschenrechtliche Vorgaben und staatliche Handlungspflichten*. Diss. Universität Zürich.

- Medici, G., & Blackett, A. (2016). Ratification as international solidarity: Reflections on Switzerland and decent work for domestic workers. *Connecticut Journal of International Law*, 31, 187–215.
- Novitz, T., & Syrpis, P. (2015). The place of domestic work in Europe: An analysis of current policy in the light of the Council decision authorising member states to ratify ILO convention No. 189. *European Labour Law Journal*, 6(2), 104–127.
- Pärli, K. (2019). Private Haushalte: Anwendung des Arbeitsgesetzes?. *Jusletter*, 27. Mai 2019
- Pärli, K. (2022). Urteilsbesprechung BGer 2C_470.2020 vom 22. Dezember 2021, Vorinstanz: Appellationsgericht Basel-Stadt, Verwaltungsgericht, Urteil vom 10. April 2020, VD.2019.13. *Basler Juristische Mitteilungen (BJM)*, 2, 96–110.
- Sedacca, N. (2022). Domestic work and the gig economy. In V. De Stefano, I. Durri, C. Stylogiananis, & M. Wouters (Hrsg.), *A research agenda for the gig economy and society* (S. 149–166). Edward Elgar Publishing
- Schwaab, J. C. (2022). Un ménage à trois n'est pas un ménage privé; commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_470/2020. *Newsletter DroitDuTravail.ch*: Januar 2015.
- Scheiwe, K., & Schwach, V. (2013). Das Arbeitszeitrecht für Hausangestellte nach Ratifizierung der ILO-Konvention 189. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 20, 1116–1120.
- Schilliger, S. (2016). Arbeitsstandards in der 24-h-Betreuung: Zwischen marktwirtschaftlicher Vertragslogik und Logik der häuslichen Sphäre. *Pflegerecht: Pflegerecht und Pflegepolitik*, 5(3), 166–169.
- Schilliger, S., Schwiter, K., & Steiner, J. (2022). Care crises and care fixes under Covid-19: The example of transnational live-in care work. *Social & Cultural Geography*, 23(3), 392–408.
- Tomei, M., & Belser, P. (2011). Nouvelles normes de l'OIT sur le travail décent pour les travailleurs domestiques : Résumé des débats. *Revue internationale du Travail*, 150(3–4), 431–438.
- Trebilcock, A. (2018). Challenges in Germany's Implementation of the ILO Decent Work for Domestic Workers Convention. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 34(2), 149–176.

Karine Lempen ist ordentliche Professorin an der Universität Genf und Co-Direktorin des *Pôle Berenstein* für Arbeits- und Sozialversicherungsrecht. Ihre Schwerpunkte in Lehre und Forschung sind das Arbeitsrecht und das Antidiskriminierungsrecht auf schweizerischer, europäischer und internationaler Ebene.

Helia Farman ist Doktorandin in Arbeits- und Strafrecht an der Universität Genf. Ihre Forschung konzentriert sich auf die Rechte von minorisierten Arbeitnehmer*innen, insbesondere von Sexarbeiter*innen und Hausangestellten, sowie auf Probleme bei der Koordination von Straf- und Zivilrecht in Sektoren, in denen informelle Arbeit vorherrscht.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

In diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Kapitel 27

Eine Arbeit wie jede andere? Rechtliche Aushandlungen von *live-in* Betreuungsverhältnissen in der Schweiz



Sarah Schilliger und Jennifer Steiner

Zusammenfassung Der Beitrag untersucht rechtliche Aushandlungen von *live-in* Betreuungsverhältnissen in Schweizer Privathaushalten. Im Zentrum steht die Frage, wie sich in den letzten zehn Jahren der öffentliche Diskurs und die rechtliche Praxis zur *live-in* Betreuung verändert haben, seit migrantische Care-Arbeiter*innen aus dem Schatten getreten und für mehr Respekt und Rechte eingetreten sind. Die Autorinnen beziehen sich dabei auf zwei jüngere Gerichtsurteile und nehmen sowohl die Aushandlung der geleisteten Arbeit als auch den strukturellen Kontext der Gerichtsverfahren und die Handlungsmacht (*Agency*) der Betreuer*innen in den Blick. Die Abgrenzung zwischen Arbeitszeit und Freizeit sowie die Entlohnung von Bereitschaftsdiensten sind im Zentrum der rechtlichen Aushandlungen. In den analysierten Gerichtsverfahren zeigt sich, dass Arbeitgeber*innen versuchen, Care-Arbeit als häusliche oder familiäre Tätigkeit umzudefinieren und damit vertragliche Aspekte zu verschleiern. Diese Vorstellung von ‚Dienstbarkeit‘, die in den Aussagen der Arbeitgeber zum Ausdruck gebracht wird, wird von den Gerichten zumindest teilweise hinterfragt, die in beiden Fällen eine Entschädigung des Bereitschaftsdienstes zusprechen. Gleichzeitig bleibt in den gerichtlichen Begründungen der strukturelle, von intersektionalen Machtverhältnissen durchzogene Kontext des Arbeitsplatzes Privathaushalt sowie die Prekarität im transnationalen Lebenszusammenhang weitgehend unberücksichtigt.

S. Schilliger (✉)
Universität Bern, Bern, Schweiz
e-mail: sarah.schilliger@unibe.ch

J. Steiner
Zürich, Schweiz
e-mail: jennifer.steiner@gmx.ch

1 Einleitung

Per Mausklick kann heute innert weniger Tage eine (migrantische, meist weibliche) Betreuungskraft bestellt werden, die für einige Wochen oder Monate im Haushalt einer älteren Person lebt und arbeitet, bevor sie von einer weiteren Betreuungskraft für die gleiche Zeitspanne abgelöst wird. Mit der Ausweitung der Personenfreizügigkeit auf mittel- und osteuropäische Staaten im Jahr 2011 hat sich ein Rotationssystem mit Pendelmigrant*innen etabliert, die als sogenannte *Live-ins* in Privathaushalten von betreuungsbedürftigen älteren Menschen Rund-um-die-Uhr-Betreuung leisten. Kommerzielle Care-Agenturen werben damit, ‚bezahlbare Pflege‘ anzubieten, bei der gleichzeitig ‚unbezahlbare Herzlichkeit‘ garantiert sei. Inzwischen existieren in der deutschsprachigen Schweiz rund sechzig Firmen, die sich auf den Verleih und die Vermittlung von *live-in* Betreuer*innen aus Osteuropa spezialisiert haben (Steiner, 2020, S. 282). Hinzu kommen zahlreiche weitere Care-Arbeiter*innen, die über informelle Netze direkt in Haushalten angestellt werden. Wie viele Betreuer*innen als *Live-ins* in Schweizer Privathaushalten arbeiten, ist nicht bekannt, da die Migrations- und Arbeitsmarktstatistiken sie nicht als eigene Gruppe erfassen. Zudem ist nicht eruierbar, wie viele Haushalte ihre Betreuer*innen offiziell als Arbeitskräfte anmelden und wie viele sie unter der Hand beschäftigen. Man kann aber zweifellos sagen, dass sich in der Schweiz im letzten Jahrzehnt ein transnationaler Markt für *live-in* Betreuung herausgebildet hat.

Die von den Agenturen angepriesenen Vorzüge eines *live-in* Care-Arrangements mit Migrantinnen deuten auf gestiegene Autonomiebedürfnisse von älteren Menschen hin, auf Überlastungssituationen von pflegenden Angehörigen, auf stark rationalisierte und damit nicht zufriedenstellende stationäre und ambulante Pflegedienste sowie auf die Tatsache, dass die Finanzierung der Betreuung älterer Menschen in der Schweiz weiterhin stark als eine Privatangelegenheit betrachtet wird (Schilliger et al., 2023, S. 396 f.). Die Care-Lücken, die sich aufgrund einer alternden Bevölkerung und eines sinkenden informellen Betreuungspotenzials innerhalb der Familie auftun, werden kostengünstig mittels temporärer Migration kompensiert. Damit wird der Privathaushalt – ein Ort, an dem unbezahlte Care-Arbeit durch (häufig weibliche) Familienmitglieder dominiert – zunehmend zu einem Ort, an dem Lohnarbeit durch migrantische (häufig weibliche) Care-Arbeiter*innen verrichtet wird.

Handelt es sich bei diesem spezifischen *live-in* Betreuungsverhältnis im Privathaushalt also um ein normales Dienstleistungsverhältnis? So postulieren es zumindest einzelne Care-Agenturen, die Rund-um-Betreuung in einem ‚All inclusive‘-Package anbieten und dieses gemäß der Marktlogik vertraglich absichern: In den meisten Fällen werden in den Arbeitsverträgen zwischen fünf und acht Stunden pro Tag als lohnrelevante Arbeitszeit festgeschrieben – während sechs oder teilweise gar sieben Tagen pro Woche (Schilliger, 2016). Gleichzeitig werben Agenturen in den Internetauftritten mit (fast) pausenloser Verfügbarkeit der Betreuungskraft und einer grossen Bereitschaft für jegliche im Haushalt anfallenden Aufgaben. Die Firmen beziehen sich dabei weniger auf die marktwirtschaftliche Vertragslogik als auf die Besonderheiten der häuslichen Sphäre, in der das Bild der ‚Hausfrau‘ normative

Kraft entfaltet. In diesem Spannungsfeld zwischen familiären Prinzipien und marktwirtschaftlichen Logiken bewegen sich nicht nur Agenturen, sondern auch Familien, die eine *live-in* Betreuerin beschäftigen: „eine *fremde* Person zieht in den *vertrauten* Haushalt ein; die sorgenden Angehörigen erwarten *hingebungsvolle Sorge*, aber *bezahlen* die Person; sie brauchen eine Betreuung *rund um die Uhr*, aber hoffen auf *Legalität*; knüpfen manchmal auch *neue Freundschaften* fürs Leben oder lernen, am Frühstückstisch zu *kündigen*“ (Rossow, 2021, S. 16). Dass es sich bei *live-in* Care um ein höchst ambivalentes Arbeitsverhältnis handelt, das häufig sowohl bezüglich Arbeitsinhalt als auch Arbeitszeit kaum formalisiert ist, verdeutlicht auch folgendes Statement der polnischen Care-Arbeiterin Karina Jalowy, die auf die Frage nach der Länge ihres Arbeitstages antwortet: „Das ist wirklich schwierig, weil ich nicht weiß, ob man bei dieser Arbeit die Stunden zählen kann. Es ist ja keine Fabrik, wo man hinein geht und wieder hinaus geht, wo du acht oder zehn Stunden arbeitest und am Abend sagst: Ciao, wir sehen uns morgen wieder! Auch wenn du in dein Zimmer gehst, wenn dann die Grossmutter schreit oder aus ihrem Zimmer hinausgeht, musst du schauen gehen was passiert und ob sie vielleicht etwas braucht. Wenn sie in der Nacht aufsteht, kannst du nicht schlafen. Du bist nicht frei! Auch wenn du frei in deinem Zimmer bist, du bist immer auf Abruf. (...) Hier ist unsere Arbeit 24 auf 24 h, wir müssen immer lächeln, immer mit Freude, immer zu Diensten sein, wir leben nicht unser Leben hier, nur für die Anderen.“ (Schilliger, 2014, S. 235).

„Immer zu Diensten sein“ – diese Aussage von Karina Jalowy ruft ein Bild auf, das wenig korrespondiert mit unserer Vorstellung von modernen Arbeitsverhältnissen. Vielmehr weckt die Darstellung Erinnerungen an die schon fast vergessen geglaubte Figur der ‚Dienstbotinnen‘, die „nicht nur eine gesetzlich oder vertraglich bestimmte Anzahl Stunden ihrer Arbeitskraft“ verkauften, sondern vielmehr dazu verpflichtet waren, „als ganze Person rund um die Uhr zur Verfügung zu stehen und weitgehend auf individuelle Lebensgestaltung zu verzichten“ (vgl. Kap. 10 „Frauenbewegung in Sorge um Arbeit, Zeit und Recht“ von Isler in diesem Band). Die französische Philosophin Geneviève Fraisse (2016, S. 266) schreibt, dass Dienstmädchen heute „nur noch ein literarisches Bild“ seien, „das in Dokumentarfilmen über moderne Sklaverei oder in Romanen aufscheint. Das allgemeine Angestelltenverhältnis absorbiert die Besonderheit des Dienstes und rückt das Dienstbotenwesen als archaisches so weit wie möglich weg von den Normen der Arbeitswelt. Die Hausangestellte lässt die Dienerin verschwinden.“. Die ‚Dienstbarkeit‘ sei im heutigen Diskurs zur ‚Dienstleistung‘ mutiert, stellt Fraisse fest. Während im Begriff des ‚Dienstens‘ jedoch das ungleiche, hierarchische Verhältnis zwischen Diener*innen und Hausherr*innen markiert war, wird heute mit dem Begriff der ‚personenbezogenen Dienstleistung‘ oder der ‚häuslichen Beschäftigung‘ ein unpersönliches und tendenziell auch entkörperlichtes Dienstleistungsverhältnis als Referenz genommen (Fraisse, 2016, S. 270). Unterbeleuchtet bleiben dabei nicht nur die verschiedenen Abhängigkeiten und Ungleichheiten, die in Form von institutionalisierter Macht in das Feld des Privathaushaltes hineinspielen und sich als personalisierte Macht in den konkreten alltäglichen Interaktionen am Arbeitsplatz manifestieren (Glenn, 1999, S. 10 f.), sondern auch die Tatsache, dass Intimität und Vertrautheit essentielle Bedingungen in den Arbeitsbeziehungen zwischen den Care-Arbeiterinnen und den von ihnen betreuten

Menschen darstellen. Vor diesem ambivalenten Hintergrund wirft Geneviève Fraisse (2016, S. 270) ein, dass die „radikal ontologische Frage“ weiterbestehe, nämlich jene „nach der Materialität dieser Körper, die sich in einem sehr besonderen Raum befinden – dem familiären Raum, in der Intimität der Bedürfnisse, im Schmutz des Haushalts“.

Ohne Berücksichtigung der Frage nach dem spezifischen, materiellen *Gegenstand* dieser *live-in* Care-Praxis und den darin eingeflochtenen Beziehungen und Machtverhältnisse, und ohne konkrete – lokale wie transnationale – *Verortung* des Arbeitsplatzes Privathaushalt und der migrantischen Care-Arbeiterinnen ist – so die These unseres Beitrags – eine Annäherung an ein ‚sorgsames Recht‘ nicht möglich. Dabei geht es auch um die Frage, welche impliziten Logiken und Strukturen die Care-Praxis in *live-in* Betreuungsverhältnissen mitkonstituieren und wie dies die Wirkungsmacht von gesetzlichen Regulierungen beeinflusst. Anstatt sich lediglich funktionalistisch auf die rechtlichen Rahmenbedingungen als „Hintergrundvariable“ (Kretschmann, 2018, S. 139) zu beziehen, gilt es die Wirkmächtigkeit rechtlicher Bedingungen in der alltäglichen Arbeitspraxis im Haushalt in den Blick zu nehmen. Insofern sehen wir es als unsere Aufgabe, die Debatte um die Möglichkeitsbedingungen einer wirksamen Regulierung von *live-in* Care-Arrangements zu verkomplizieren.

Im Beitrag gehen wir zunächst auf die Eckpunkte der rechtlichen Regulierung von *live-in* Arbeitsverhältnissen in der Schweiz ein und zeichnen in groben Zügen deren Entwicklung in den letzten 15 Jahren nach (2). Vor diesem Hintergrund diskutieren wir an zwei empirischen Fallbeispielen arbeitsrechtliche Aushandlungen (3). Dabei beziehen wir uns auf jüngere Gerichtsurteile zur *live-in* Betreuung. Der erste Fall bezieht sich auf ein privates Arbeitsverhältnis zwischen der polnischen Care-Arbeiterin Edyta Wierczok¹ und einer Schweizer Familie. Beim zweiten Fall geht es um ein Arbeitsverhältnis zwischen der polnischen Care-Arbeiterin Romana Wroclawska² und einer privaten Personalverleih-Firma. Beide Aushandlungen sind auch Ausdruck davon, dass sich in der Schweiz in den letzten zehn Jahren migrantische Care-Arbeiter*innen verstärkt organisiert haben und mit gewerkschaftlicher Unterstützung Rechtskämpfe führen konnten. Anhand der beiden Fallbeispiele nehmen wir sowohl den *Gegenstand* der Aushandlungen (insbesondere die Definition von Arbeit und Freizeit und die Frage nach Entschädigung von Bereitschaftsdienst) als auch deren strukturellen und transnationalen *Kontext* sowie die *Agency* der *live-in* Betreuer*innen in den Blick. Abschließend (4) ziehen wir ein Fazit zur Zukunfts(un)tauglichkeit des *live-in* Betreuungsmodells.

¹ Name geändert.

² Name geändert.

2 Regulierungschronologie der *live-in* Betreuung in der Schweiz

Die Forderung nach wirksamen Rechtsbestimmungen für Hausangestellte in der Schweiz hat eine lange Geschichte (vgl. dazu Kap. 10 „Frauenbewegung in Sorge um Arbeit, Zeit und Recht“ von Isler in diesem Band). Wir konzentrieren uns hier auf die jüngsten rechtlichen Aushandlungen rund um *live-in* Care und zeichnen nach, wie sich die Regulierung von Arbeitsverhältnissen in Privathaushalten in den letzten rund 15 Jahren – also seit dem vermehrten Aufkommen von privatwirtschaftlich vermittelter *live-in* Betreuung in der Schweiz – entwickelt hat. Dabei zeigt sich eine historische Kontinuität: Auch wenn die bezahlten Betreuungsverhältnisse in Privathaushalten zunehmend formalisiert werden, bleiben zentrale Fragen insbesondere zu Arbeits-, Präsenz- und Ruhezeiten bis heute umstritten.

Dies ist im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass Arbeit im Privathaushalt in der Schweiz grundsätzlich vom Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes (ArG) ausgeklammert ist.³ Das bedeutet für die *live-in* Betreuung, dass zentrale Bestimmungen des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes – etwa zwingende Höchstarbeitszeiten oder Bestimmungen zu Pausen und Ruhezeiten – keine Anwendung finden. Darauf, dass sich das Ende 2021 für bestimmte Betreuungsverhältnisse zumindest *de jure* geändert hat, kommen wir weiter unten noch zu sprechen. Zwar gelten für *Live-ins* trotz dieser Ausnahme grundsätzlich die zwingenden Bestimmungen des Obligationenrechts (z. B. Schutz der Persönlichkeit, Mutterschaftsurlaub). Bei Arbeitseinsätzen von weniger als drei Monaten kommen einige dieser Schutzbestimmungen allerdings nicht zur Anwendung (z. B. Bestimmungen zur Lohnfortzahlungspflicht) (Medici & Schilliger, 2012, S. 19).

Während *live-in* Betreuer*innen in den deutschsprachigen Nachbarländern meist im Entsendemodell (Deutschland) oder als Selbständigerwerbende (Österreich) in den Haushalten arbeiten (vgl. Kap. 25 „Die rechtliche Regulierung der *live-in* Betreuung: Österreich, Schweiz und Deutschland im Rechtsvergleich“ den Beitrag von Sagmeister in diesem Band), sind diese beiden Modelle in der Schweiz verboten. *Live-in* Care ist hier als Angestelltenverhältnis formalisiert: 2007 legte das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) fest, dass sogenannte 24-h-Betreuungsagenturen einer Bewilligungspflicht gemäß Arbeitsvermittlungsgesetz unterstehen. Das heißt, dass sie als Personalverleih- oder Personalvermittlungsunternehmen gelten (SECO, 2007, S. 153 ff.). Dies bestätigt das Schweizer Bundesgericht 2013 in einem Leiturteil.⁴ Damit gibt es für *live-in* Betreuung in Schweizer Privathaushalten zwei legale Beschäftigungskonstellationen: Im Fall eines Personalverleihs erfolgt die Anstellung

³ Siehe Art. 2 Abs. 1 g ArG. Während der Ausarbeitung des ArG in den 1960er Jahren begründete der Bundesrat (1960, S. 945) die Ausnahme wie folgt: „Die Hausangestellten werden herkömmlicherweise von den öffentlich-rechtlichen Vorschriften über den Arbeitsschutz nicht erfasst. Für ihre Unterstellung unter das Arbeitsgesetz besteht nach allgemeiner und unbestrittener Auffassung kein Bedürfnis, ganz abgesehen davon, dass aus naheliegenden Gründen solche Vorschriften kaum durchgesetzt werden könnten“.

⁴ BGer 2C_356/2012.

durch eine Verleihfirma, daneben kann eine Betreuungskraft auch durch den Privathaushalt selbst angestellt werden (über eine Personalvermittlungsfirma oder ohne involvierte Intermediär*innen) (vgl. Medici & Schilliger, 2012, S. 19).

Im Jahr 2008 kommt eine Studie zum Schluss, dass die branchenüblichen Löhne in der Hauswirtschaft oftmals deutlich unterschritten werden (Flückiger, 2008). Gleichzeitig nimmt in einigen Deutschschweizer Kantonen und im Tessin die Zahl der Hausangestellten aus Tieflohnländern innerhalb der EU zu. Im Kontext der Ausweitung der Personenfreizügigkeit auf neue EU-Ost-Mitgliedstaaten erlässt der Bundesrat zur Eindämmung von Lohndumping im Haushaltssektor deshalb 2011 einen schweizweit gültigen Normalarbeitsvertrag (NAV) Hauswirtschaft. Dieser schreibt für alle Personen, die mindestens fünf Wochenstunden in demselben Haushalt arbeiten (also auch für *Live-ins*), einen Mindestlohn pro Stunde fest (2023 beträgt dieser 19.50 Franken für ‚ungelernte‘ Beschäftigte, 21.40 Franken bei mindestens vier Jahren Berufserfahrung).⁵ Für *Live-ins*, die über eine Betreuungsagentur angestellt sind, gilt spätestens seit 2016⁶ zudem auch der Gesamtarbeitsvertrag (GAV)⁷ für Personalverleih (Bundesrat, 2016), der unter anderem Bestimmungen zu Höchstarbeitszeiten (42 Wochenstunden) und zur Nachtarbeit enthält.

Der NAV-Hauswirtschaft wie auch der GAV-Personalverleih sind jedoch nicht auf die spezifischen Bedingungen der *live-in* Betreuung zugeschnitten. Ihre Wirkung bleibt entsprechend limitiert, insbesondere weil verbindliche Bestimmungen zu Arbeits- und Präsenzzeiten fehlen. Seit der Einführung des schweizweiten NAV-Mindestlohns 2011 lässt sich auf dem Betreuungsmarkt denn auch der Trend beobachten, dass Agenturen die Zahl der bezahlten Arbeitsstunden pro Tag von acht bis neun auf sechs bis sieben reduzierten und die übrige Zeit in Bereitschaftsdienst umdefinieren (Schilliger, 2014, S. 148 f.). Dadurch können sie die Mindestlöhne einhalten, ohne den Preis des Arrangements erhöhen zu müssen.

Vor diesem Hintergrund lassen sich denn auch die politischen Regulierungsdiskussionen der letzten zehn Jahre verstehen (vgl. Steiner, 2020): Bereits 2012, kurz nach Einführung des nationalen Mindestlohns, machte Nationalrätin Barbara Schmid-Federer auf die lückenhafte Regulierung der *live-in* Betreuung aufmerksam (Schmid-Federer, 2012). Sie forderte den Bundesrat auf, zu überprüfen, wie die arbeitsrechtliche Regulierung des Sektors verbessert werden kann. Dieser veröffentlichte 2015 einen Bericht, in dem er das Fehlen „klare[r] rechtlicher Vorgaben in verschiedenen zentralen Fragen wie Begrenzung der Arbeitszeit, übermäßige Verantwortung, Regelung der prekären arbeitsvertraglichen Situation [und] fehlende Privatsphäre“ erkannte (Bundesrat, 2015, S. 21).

⁵ Die Schweiz kennt keinen gesetzlichen Mindestlohn für alle Arbeitnehmer*innen.

⁶ Vor 2016 galt der 2012 eingeführte GAV Personalverleih nur für Unternehmen mit einer Lohnsumme von mehr als 1,2 Mio. Franken pro Jahr, was nur auf einzelne Betreuungsagenturen zutraf.

⁷ Der Gesamtarbeitsvertrag entspricht dem Tarifvertrag in Deutschland respektive dem Kollektivvertrag in Österreich.

Der Bundesrat (2017a) gab daraufhin eine sogenannte ‚Regulierungsfolgekostenabschätzung‘ in Auftrag, in der die Kosten einer Unterstellung des Privathaushalts unter das Arbeitsgesetz eruiert wurden.⁸ Auf Basis dieser Schätzung entschied sich die Regierung dagegen, den Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes auf den Privathaushalt auszuweiten. Mit der Begründung, das Modell solle weiterhin möglich, d. h. bezahlbar bleiben, verzichtete er auch auf jegliche weitere Regulierung auf Bundesebene. Stattdessen forderte er die 26 Kantone auf, ihre bestehenden Normalarbeitsverträge (kantonale NAV) für Arbeitnehmer*innen im Haushaltsdienst zu revidieren, um damit eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen der *live-in* Betreuer*innen zu erreichen (Bundesrat, 2017a). Der Bund arbeitete hierfür eine Vorlage (Modell-NAV) aus, die Bestimmungen zu den arbeitsrechtlichen Schwachpunkten des *live-in* Arrangements – etwa die Regelung der Präsenz- und Ruhezeiten – vorschlug (Bundesrat, 2017b). An den Regulierungslücken änderte sich damit im Grundsatz aber nichts: Die in den kantonalen NAV enthaltenen Bestimmungen sind nicht zwingend, sondern haben Empfehlungscharakter. Sie können mittels anders lautender Abmachungen im Arbeitsvertrag verändert werden. Zudem sind die Kantone nicht verpflichtet, die Vorgaben des Bundes in ihren kantonalen NAV überhaupt umzusetzen.⁹

Damit liest sich die Geschichte der Regulierung von *live-in* Betreuung in der Schweiz auch als eine Geschichte der Versuche, das Modell ein Stück weit zu regulieren, ohne es dabei abzuschaffen. Eine Zäsur in dieser Entwicklung könnte ein für die *live-in* Betreuung äußerst bedeutsames Urteil des Bundesgerichts am 22. Dezember 2021 bringen: In einem von der Gewerkschaft VPOD (Verband des Personals Öffentlicher Dienste) herbeigeführten Leitentscheid¹⁰ entschied das höchste Schweizer Gericht nämlich, dass *live-in* Betreuungsverhältnisse im Privathaushalt, die über einen Personalverleihbetrieb zustande gekommen sind, dem Arbeitsgesetz unterliegen. Dies bedeutet, dass die Ausnahmebestimmung für den Privathaushalt als Arbeitsort nicht mehr anwendbar ist, wenn ein*e Betreuer*in zwar bei der zu betreuenden Person zu Hause tätig ist, den Arbeitsvertrag aber mit einem Personalverleihbetrieb abgeschlossen hat. Durch die im ArG geltenden Bestimmungen ist das Modell einer Rund-um-Betreuung durch eine einzelne Person damit infrage gestellt worden: Mit dem Entscheid des Bundesgerichts gelten für *Live-ins* im Personalverleih *de jure* u. a. die im ArG festgelegten Höchstarbeitszeiten (50 h) sowie die Bestimmungen zu den Ruhezeiten (elf Stunden zusammenhängende Nachtruhe) und den Bereitschaftsdiensten (am Arbeitsort geleistete Bereitschaft gilt als Arbeitszeit). Dies hat potenziell große Auswirkungen auf den Betreuungsmarkt. Gegenwärtig ist

⁸ Neben der Unterstellung unter das Arbeitsgesetz wurden auch die Kosten einer Regulierung per Verordnung zum Arbeitsgesetz, mittels Stärkung der kantonalen Normalarbeitsverträge oder Schaffung eines nationalen Normalarbeitsvertrags mit zwingenden Bestimmungen, mittels Schaffung eines eigenständigen Gesamtarbeitsvertrags oder durch eine Aufklärungspflicht für Arbeitgeber*innen geschätzt.

⁹ Zahlreiche Kantone übernahmen die vorgeschlagenen Bestimmungen denn auch nur in Teilen oder änderten einzelne Bestimmungen zu Ungunsten der Arbeitnehmer*innen ab (z. B. die Entschädigungshöhe für Präsenzzeit).

¹⁰ BGE 148 II 203.

jedoch unklar, inwiefern sich die veränderte rechtliche Ausgangslage in der Praxis tatsächlich niederschlägt. Seit 1. Dezember 2025 gelten neue Sonderregelungen für *live-in* Betreuende, die über Personalverleih in Privathaushalten arbeiten. Diese wurden von den Sozialpartnern ausgehandelt und beinhalten u. a. Ausnahmen von der Bewilligungspflicht für Nacht- und Sonntagsarbeit sowie klare Regeln zum Bereitschaftsdienst sowie zur Ruhezeit. Eine vereinheitlichte Regulierung bei privaten und agenturvermittelten Arbeitsverhältnissen kommt wohl nicht zustande. Der Bundesrat hat im Dezember 2025 aufgrund eines Postulats¹¹ der Nationalrätin Samira Marti einen Bericht erstellt, in dem Optionen dargelegt werden, um *sämtliche* Betreuungsverhältnisse in privaten Haushalten (also auch Direktanstellungen durch den Haushalt) dem ArG zu unterstellen. Dies wird vom Bundesrat abgelehnt, u. a. mit der Begründung, Anstellungsverhältnisse, die direkt mit einem Haushalt abgeschlossen würden, seien durch ein „besonders Vertrauensverhältnis“ gekennzeichnet und deshalb genüge der heutige Schutz.

3 Rechtliche Aushandlungen von *live-in* Betreuung: Fallanalysen

Das Bundesgerichtsurteil, das zu einer partiellen Unterstellung von *live-in* Betreuer*innen unter das Arbeitsgesetz führt, kommt nicht aus dem Nichts: Es ist in der Kontinuität mehrjähriger (basis-)gewerkschaftlicher Kämpfe, (strategischer) Gerichtsprozesse und Organisationsbestrebungen zu verstehen – insbesondere rund um das Netzwerk Respekt@vpod (vgl. Schilliger & Schilling, 2017; Steiner, 2021; Schilliger, 2024). Die in diesem Netzwerk versammelten vorwiegend polnischen Care-Arbeiter*innen sind dabei ab 2013 vermehrt aus der Sphäre des Privaten herausgetreten, um vor Gericht die Bezahlung unbezahlter Überstunden und ständiger Rufbereitschaft einzufordern. Unterstützt werden sie dabei von der Gewerkschaft VPOD.

Wir analysieren im Folgenden zwei gerichtliche Aushandlungen näher, die durch das Netzwerk Respekt@vpod initiiert worden sind. Wir stellen zuerst die zwei Fälle dar (Abschn. 3.1 und 3.2), analysieren danach fallübergreifend zentrale Aspekte, um die in den Gerichtsprozessen gerungen wird (Abschn. 3.3), und diskutieren schließlich den (strukturellen) Kontext der Prozesse und die *Agency* der Betreuer*innen (Abschn. 3.4).

¹¹ Postulat 22.3273 von Samira Marti „Nach dem Grundsatzentscheid des Bundesgerichtes. 24-h-Betreuung durch Pendelmigrantinnen endlich dem Arbeitsgesetz unterstellen“ (angenommen im Nationalrat am 20. September 2023). Der Bundesrat antwortete im Dezember 2025 mit einem Bericht, siehe <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2022/20223273/Bericht%20BR%20D.pdf>

3.1 Fall 1: Edyta Wierczok vs. Privathaushalt

Edyta Wierczok, geboren 1960, ist in Schlesien aufgewachsen. Die Mutter dreier Kinder arbeitet dort nach der Wende als Helferin in der Notaufnahme in einem Spital, bis sie ihre Stelle aufgrund einer Restrukturierung verlor. Mit 47 Jahren kam Edyta Wierczok über private Kontakte zu einem (irregulären) Anstellungsverhältnis in einem deutschen Haushalt. Schon früh lernte sie, dass sie sich in Deutschland auf keine gesetzlichen Bestimmungen beziehen konnte: „Nichts ist geregelt bei dieser Arbeit. Von A bis Z – alles im Graubereich.“¹² Trotz widriger Umstände richtete sie sich in dem Pendlerleben ein, harnte jeweils für sechs Wochen in Deutschland aus und fuhr dann für drei Wochen wieder nach Polen zu ihrer Familie. „Wenn ich zurückkam, war ich immer todmüde. Und Zuhause in der Familie wartete auch Arbeit auf mich.“ Als der von ihr in Deutschland betreute Mann starb und sie ihre Arbeit verlor, bot ihr eine polnische Kollegin eine Stelle in der Schweiz an. Zum ersten Mal arbeitete Edyta Wierczok nun mit einem Arbeitsvertrag in einem Haushalt – „endlich war ich legal beschäftigt, ich war überglücklich“.¹³ Dieses Arbeitsverhältnis in der Schweiz war für sie befriedigend, da die betreute Frau ihr ausreichend Freizeit gewährte und sie auch die Möglichkeit hatte, in der katholischen Kirche in Basel polnische Kolleginnen zu treffen. Die Anstellung ging jedoch nach rund einem Jahr aufgrund des Todes der betreuten Frau zu Ende. Danach betreute Edyta Wierczok während zweier Jahre eine Frau in einem kleinen Dorf in der Nordwestschweiz. Zwar hatte sie einen Arbeitsvertrag, in dem ein monatlicher Bruttolohn von 3.600 Franken festgelegt war, doch fehlte eine genauere Umschreibung des Pflichtenheftes. Unter ‚Arbeitspensum‘ war lediglich vermerkt: „24 Std. Betreuung, Pflege und Haushaltshilfe“. Edyta Wierczok bewohnte ein Zimmer, das sie als „Kämmerchen“ bezeichnet – „es war wie ein Dienstmädchenzimmer vor 50 Jahren! Ich hatte kein Radio, keinen Fernseher, kein Internet. Keine Privatsphäre, kein freier Tag – null“.¹⁴ Besonders litt Edyta Wierczok unter der sozialen Isolation. Sie war praktisch rund um die Uhr im Einsatz und kehrte lediglich für fünf Wochen pro Jahr zu ihrer Familie zurück. Da sich der Gesundheitszustand der betreuten Frau verschlechterte, nahm der Betreuungs- und Pflegeaufwand stetig zu, in der Nacht musste sie regelmäßig fünfmal aufstehen und konnte das Haus kaum verlassen. Trotzdem blieb Edyta Wierczok bei der Frau, bis sie starb – in den letzten Wochen schlief sie sogar mit ihr im selben Zimmer.

Aufgrund der Kontakte, die sie während ihrer ersten Arbeitsstelle bei Besuchen in der polnischen Kirche knüpfen konnte, erfuhr Edyta Wierczok vom Netzwerk Respekt@vpod. Sie verfolgte, wie ihre beiden polnischen Kolleginnen Bozena Domanska und Agata Jaworska 2013 mithilfe der Gewerkschaft VPOD in Basel vor das Arbeitsgericht zogen und erfolgreich unbezahlte Präsenz- und Überstunden von ihrem Arbeitgeber einklagten (vgl. Schilliger & Schilling, 2017; Steiner, 2021; Schilliger, 2024). Sie lernte dabei auch, wie wichtig es ist, alle ihre Arbeitsstunden zu

¹² Interview mit Sarah Schilliger, 12.12.2020.

¹³ Ebd.

¹⁴ Ebd.

protokollieren, um deren Bezahlung allenfalls auf rechtllichem Weg einfordern zu können. Dies kam Edyta Wierczok nach dem Tod der betreuten Frau zugute: Inzwischen war sie im Kanton Bern wieder in einem privaten Arbeitsverhältnis angestellt – und konnte, im Gegensatz zum vorherigen Arbeitsverhältnis, ab und zu sonntags das Haus für einige Stunden verlassen. Sie besuchte nun wieder die Treffen des Netzwerks in Basel und fasste 2017 in diesem Kreis den Mut, die Angehörigen der inzwischen verstorbenen Frau, bei der sie im ‚Kämmerchen‘ wohnen musste, mithilfe eines Anwalts der Gewerkschaft zu einer Lohnnachzahlung von rund 30.000 Franken aufzufordern. Die Richter gaben Edyta Wierczok 2019 in allen Punkten Recht.¹⁵

3.2 Fall 2: Romana Wroclawska vs. Betreuungsfirma

Romana Wroclawska arbeitete in Deutschland im Anstellungsverhältnis für eine Firma als *live-in* Betreuerin, bevor sie ihre erste Arbeitsstelle in der Schweiz antrat. Ihr neuer Arbeitgeber, eine auf Seniorenbetreuung spezialisierte Personalverleihfirma mit Sitz in der Nordwestschweiz, hatte das Inserat der Polin auf einer deutschen Jobplattform gesehen und sie angeschrieben. Ihr erster Arbeitseinsatz in der Schweiz dauerte nur wenige Wochen, da der von ihr betreute Senior bereits nach kurzer Zeit in ein stationäres Pflegeverhältnis eintrat. Bald darauf trat Wroclawska ihre zweite Arbeitsstelle als *live-in* im Haushalt eines betagten Ehepaars an, wiederum angestellt bei derselben Firma. Sie arbeitete im Rotationssystem mit einer anderen Betreuerin und reiste zwischen ihren rund einmonatigen Arbeitseinsätzen jeweils zurück nach Polen. Die Verleihfirma stellte ihr einen Jahresarbeitsvertrag über 50 % aus, mit einem Bruttolohn von monatlich rund 2.200 Franken. Der Vertrag sah eine Arbeitswoche von 42, resp. später 45 h vor für die Zeit, in der sie als Betreuerin im Haushalt des Ehepaars wohnte und arbeitete. Romana Wroclawska sagt rückblickend, dass sie in gewissen Wochen bis zu 60 h und mehr arbeitete, was später vom Gericht bestätigt wurde. Neben der Betreuung erledigte sie auch den Haushalt und tätigte die Einkäufe. Dazu kam eine nahezu Rund-um-die-Uhr-Präsenz, die es ihr praktisch verunmöglichte, das Haus über eine längere Zeit zu verlassen.¹⁶

Die Care-Arbeiterin, die in Polen als Lehrerin und Psychologin tätig war, begann sich zu informieren und kam in Kontakt mit dem Netzwerk Respekt@vpod. Sie beschwerte sich bei ihrem Arbeitgeber – dem Leiter der Verleihfirma – und forderte Lohn für die geleisteten Überstunden ein: „Und da ist mir, (...) immer klarer geworden, (...) was hier schief läuft. Und ich habe angefangen, meinen Chef zu fragen zu Überstunden, zu Freizeit. Warum arbeite ich gemäß Vertrag 42 h, und ich muss doch 24 h da sein jeden Tag? ‚Ja, aber du musst doch nichts machen.‘. Da habe ich

¹⁵ Urteil Zivilabteilung Amtsgericht Solothurn vom 23.08.2019 betreffend „Forderung aus Arbeitsvertrag“.

¹⁶ Interview mit Jennifer Steiner, 03.05.2019.

gefragt, aber darf ich ausgehen für die Nacht oder nicht? „Nein.“¹⁷ Am Ende einer ihrer Arbeitseinsätze kam es zu einem Zerwürfnis, und als Romana Wroclawska nach ihrer Einsatzpause die Arbeit wieder aufnehmen wollte, erfuhr sie, dass sie fristlos entlassen wurde.

Gemeinsam mit der Rechtsberatung der Gewerkschaft entschied sie sich, die Kündigung anzufechten und über eine Zeitspanne von zwei Jahren unbezahlte Überstunden und Bereitschaftsdienste in der Höhe von rund 130.000 Franken einzuklagen. Das war 2016. Nach einem vierjährigen Prozess entschied das erstinstanzliche Gericht schliesslich, dass die Firma ihr davon rund 20.000 Franken zu bezahlen hatte. Dagegen legte Romana Wroclawska Berufung ein. Im Juli 2023 erhöhte die nächsthöhere Instanz diesen Betrag auf rund 28.000 Franken.¹⁸

3.3 *Rechtliche Aushandlungen der geleisteten Arbeit*

Im Folgenden diskutieren wir anhand der zwei Fallbeispiele, wie die in der *live-in* Betreuung geleistete Arbeit vor Gericht verhandelt wird und welche (impliziten) Logiken und Argumentationsmuster darin erkennbar sind.

Eine zentrale Frage, um die in den bisher vorliegenden – auch den beiden hier untersuchten – rechtlichen Aushandlungen im Bereich *live-in* Betreuung gerungen wird, ist jene nach der Grenzziehung zwischen Arbeitszeit und Freizeit und damit verbunden die Frage, was denn überhaupt als Arbeit gilt und wie die Präsenzzeit (sog. Bereitschaftsdienst) zu definieren und entlöhnen ist. Sowohl bei Edyta Wierczok als auch bei Romana Wroclawska tritt ein offensichtlicher Grundwiderspruch des *live-in* Modells zutage, der durch die Formalisierung des 24-h-Betreuungsversprechens in ein Arbeitsverhältnis entsteht: Einerseits erwarten die Arbeitgeber oft eine (nahezu) Rund-um-die-Uhr-Präsenz, andererseits sind die mit dem Mindestlohn zu entschädigenden Arbeitsstunden vertraglich auf 42 bis 45 h festgelegt. Zwischen den vertraglichen Vereinbarungen und der gelebten Praxis zeigt sich also eine große Diskrepanz. Laut den Aussagen von Edyta Wierczok und denjenigen von Zeuginnen, die sich regelmäßig im Haushalt aufgehalten haben (mehrere ambulante Pflegerinnen, die jeweils stundenweise Einsätze leisteten), erstreckte sich der Betreuungsaufwand für die bettlägerige Patientin weit über die vertraglich festgelegten Arbeitsstunden hinaus und Edyta Wierczok leistete auch in der Nacht oftmals Einsätze (Toilettengänge, Medikamente verabreichen, Umlagerungen, Getränke bringen). Wenn Angehörige zu Besuch kamen, verließ sie das Haus, um Einkäufe zu besorgen oder servierte den Gästen Tee – hatte also auch dann keine Zeit zur eigenen Verfügung.¹⁹ Auch bei Romana Wroclawska wird vor Gericht deutlich, dass sie sich über ihre ordentliche

¹⁷ Ebd.

¹⁸ Urteil der Zivilkammer des Obergerichts Kanton Solothurn vom 14.07.2023 betreffend „Forderung aus Arbeitsvertrag“.

¹⁹ Urteil der Zivilabteilung des Obergerichts Kanton Solothurn vom 23.09.2019 betreffend „Forderung aus Arbeitsvertrag“, S. 8.

Arbeitszeit hinaus tags- wie auch nachtsüber zur Verfügung halten musste und sie das Haus nicht verlassen durfte, sofern niemand anders im Haus anwesend war.²⁰

Die Arbeitgeber behandeln die Diskrepanz zwischen Vertrag und tatsächlicher Praxis (Überstunden, Nachteinsätze und Rufbereitschaft) mit verschiedenen Legitimierungsweisen. Bei den Gerichtsverhandlungen von Edyta Wierczok wie auch von Romana Wroclawska fällt auf, dass die Arbeitgeber bestimmte Care-Tätigkeiten nicht als Arbeitsleistung anerkennen und in Freizeit umdefinieren. Im Fall von Edyta Wierczok bringt die rechtliche Vertretung des Arbeitgeber-Haushalts eine Statistik zum durchschnittlichen Zeitaufwand für die Haushaltsführung (für Tätigkeiten wie Kochen, Putzen und Waschen) ein und stellt sich auf den Standpunkt, dass Edyta Wierczok die von ihr verlangte Arbeitsleistung in der vertraglich geregelten Arbeitszeit hätte erledigen können. Neben der Haushaltsarbeit habe gar „Raum für Freizeit bestanden wie bei keiner anderen Anstellung im Vollpensum“.²¹ Die pflegerischen Aspekte, die Edyta Wierczok im Haushalt der bettlägerigen Frau leistete, werden nur am Rand erwähnt, die betreuerischen Aspekte (Alltagsgestaltung, Präsenz, Aufmerksamkeit, Kommunikation) kommen gar nicht zur Sprache. Auch im Fall von Romana Wroclawska negiert der Arbeitgeber während der Verhandlung wesentliche Aspekte des Betreuungs-Arrangements, wenn er zum Beispiel vom „bisschen Gesellschaft leisten“ spricht. Wenn „Unterhaltung unter Hausgenossen“ als Teil des Arbeitsarrangements gelten soll, dann hätte – so der Arbeitgeber – die Betreuerin ja ihren Lohn durch „Schwatzhaftigkeit“ steigern können.²² In beiden Fällen wird seitens der Arbeitgeber verkannt, dass Care-Arbeit mehr ist als die Ausführung gewisser Handreichungen und „Faktoren wie Gefühl, Empfinden und Erleben keine nebensächlichen Zutaten“ sind, sondern „zentrale Grundlagen des Arbeitshandelns“ (Krenn, 2004, S. 62). Care-Arbeit ruft damit die ganze Person ab und erfordert ein hohes Maß an emotionaler Involviertheit. Da diese emotionale Arbeit schwierig messbar ist, wird sie nicht nur bei unbezahlter Hausarbeit (vgl. Bock & Duden, 1977), sondern auch bei bezahlter Care-Arbeit häufig als „unentgeltlich erbrachter Mehrwert“ (Lutz, 2007, S. 203) betrachtet, nicht anerkannt und entsprechend auch nicht entschädigt.

Ein weitere Legitimationsstrategie der Arbeitgebenden bezieht sich darauf, das Arbeitsverhältnis vor Gericht in eine häuslich-familiäre Handlungslogik zu stellen (Folbre 2001). So bezeichnen die Arbeitgeber von Edyta Wierczok ihre *live-in* Betreuerin in Bezug auf deren Präsenz während Feiertagen als „geladenen Gast im Kreis der Familie“ und sehen auch keinen Anspruch auf Entschädigung, wenn Edyta Wierczok während des ‚Feiertags‘ die Gäste der Familie bewirtet. Im Falle von Romana Wroclawska äußert sich die Familie des betreuten Ehepaars enttäuscht, dass sie trotz gutem Verhältnis zur Familie und großzügigen Trinkgeldern vor Gericht gegangen sei. Deutlich wird hierbei, dass die Arbeitgeber versuchen, mittels

²⁰ Urteil der Zivilkammer des Obergerichts Kanton Solothurn vom 14.07.2023 betreffend „Forderung aus Arbeitsvertrag“, Absatz 3.5.2.

²¹ Urteil der Zivilabteilung des Obergerichts Kanton Solothurn vom 23.09.2019 betreffend „Forderung aus Arbeitsvertrag“, S. 6.

²² Duplik Arbeitgeber, 31.01.2018 (unveröffentlicht).

„moralischer Grenzziehungen“ (Zelizer, 2005, S. 18) die vertraglichen Aspekte des Arbeitsverhältnisses wegzudrängen und so auch ein Stück weit den Arbeitscharakter zu verschleiern.

In den Verhandlungen um den „Bereitschaftsdienst“ und dessen Entlohnung kommt ein weiterer Aspekt zum Tragen, der beim *live-in* Arrangement von Bedeutung ist: Die Beurteilung über die „persönliche Einschränkung“ bzw. die Freiheit der Betreuerinnen. In den Aussagen beider Arbeitgeber wird deutlich, dass von den Betreuerinnen erwartet wird, im Haus zu wohnen, in dem sie arbeiten. Die Arbeitgeber von Romana Wroclawska gewichten „diese Pflicht allerdings nicht als besonders einschneidend“, da davon ausgegangen wird, dass die Betreuerin aufgrund „ökonomischer Gründe (im internationalen Vergleich sehr hohe Wohn- und Lebenshaltungskosten in der Schweiz) mit allergrösster Wahrscheinlichkeit ohnehin nicht ausserhalb des Hauses“ der betreuten Person übernachtet hätte. Sie hätte die „Wartezeit“ im Haushalt für „persönliche und arbeitsfremde Zwecke nutzen“ und soziale Kontakte „über elektronische Mittel“ pflegen können. Zudem sei anzunehmen, „dass sie nicht vorhatte, in der Schweiz ein soziales Netz aufzubauen oder sich hier zu verankern, sondern sie kam, um zu arbeiten“. Ihr hätte „bewusst sein sollen, dass sie aufgrund der ländlichen Umgebung (...) ohnehin nicht grosse Sprünge hätte machen können und dass die Lebenshaltungskosten in der Schweiz hoch sind.“²³ Bei Edyta Wierczok stellen sich die Arbeitgebenden auf den Standpunkt, dass eine „grundsätzliche Rufbereitschaft auch in der Erholungszeit“ erwartet werde.²⁴ Zum Ausdruck kommt in diesen Aussagen, was Geneviève Fraisse (2011) als „Dienstbarkeit“ bezeichnet, womit sie ein ungleiches, hierarchisches Verhältnis zwischen Diener*innen und Hausherr*innen benennt. Den beiden Betreuerinnen wird jeglicher Anspruch auf ein Privatleben, auf Erholung und Bewegungsfreiheit außerhalb des Arbeitsplatzes abgesprochen. Sie haben ihre eigenen Bedürfnisse denen der betreuten Person(en) unterzuordnen, sich als ganze Person – nicht bloß als Arbeitskraft – in den ‚Dienst‘ zu stellen und auf ihren Anspruch auf Selbstsorge zu verzichten. Grundlage dieser Legitimation bildet eine Verschränkung von rassifizierter und vergeschlechtlichter Hierarchisierung, mittels derer migrantischen Frauen eine untergeordnete, prekäre Stellung auf dem segregierten Arbeitsmarkt und in der Gesellschaft insgesamt zugeschrieben wird (vgl. Glenn, 1999).

Diese Vorstellungen von ‚Dienstbarkeit‘, die in den Aussagen der Arbeitgeber zum Ausdruck gebracht wird, haben die Gerichte in den beiden Fällen von Edyta Wierczok und Romana Wroclawska in ihren Urteilen zumindest teilweise infrage gestellt. Zwar wird das *live-in* Modell nicht grundsätzlich zur Disposition gestellt. Dennoch urteilen die Richter*innen im Fall von Romana Wroclawska, dass „die Freiheit der Berufungsklägerin sowohl zeitlich als auch räumlich objektiv sehr eingeschränkt war“ und sie sich dadurch „sozialer Isolation und andauerndem Stress

²³ Urteil der Zivilkammer des Obergerichts Kanton Solothurn vom 14.07.2023 betreffend „Forderung aus Arbeitsvertrag“, Abschn. 3.5.2.

²⁴ Urteil der Zivilabteilung des Obergerichts Kanton Solothurn vom 23.09.2019 betreffend „Forderung aus Arbeitsvertrag“, S. 6.

ausgesetzt“ sah.²⁵ Deshalb sei der Bereitschaftsdienst in der Nacht mit 25 % und jener tagsüber mit 33 % des ordentlichen Stundenlohns zu entschädigen. Auch im Fall von Edyta Wierczok urteilt das Gericht, dass der Bereitschaftsdienst entschädigungspflichtig sei, da „Arbeitsbereitschaft“ der „Bedürfnisbefriedigung des Arbeitgebers“ diene. Weil eine „starke Arbeitsbelastung während der Nacht“ bezeugt werden konnte, wurden Edyta Wierczok 50 % des Stundenlohns für Bereitschaftsdienst in der Nacht zugesprochen, zusätzlich zur Entschädigung des vollen Lohns für nicht gewährte Freizeit und nichtbezogene Feiertage.²⁶

3.4 Struktureller Kontext der Aushandlungen und Möglichkeitsbedingungen für Agency

Bei der Analyse der Gerichtsverhandlungen und des Urteils fällt weiter auf, dass der strukturelle Kontext im Haushalt sowie die Prekarität im transnationalen Lebenszusammenhang nur sehr beschränkt in den Blick genommen werden. So werden wir als Prozessbeobachterinnen bei den Verhandlungen etwa Zeuginnen davon, wie Romana Wroclawska vom Richter mehrmals an die vertraglich festgelegten Bedingungen erinnert und mit der Frage konfrontiert wird, weshalb sie sich nicht stärker für deren Durchsetzung in der Praxis einsetzte. Damit verlagert der Richter die Verantwortung für die Einhaltung der festgeschriebenen Arbeitszeit nicht nur einseitig an die Betreuerin, sondern ignoriert gleichzeitig auch die asymmetrischen Macht- und Abhängigkeitsverhältnisse, die die Rechtsanwendung und -durchsetzung im spezifischen Kontext des *live-in* Arrangements zur besonderen Herausforderung machen. Schließlich ist ihm bekannt, dass Romana Wroclawska fristlos entlassen wurde, weil sie sich mehr Freizeit aushandeln wollte und es deswegen zum Zerwürfnis mit dem Agenturleiter kam.

Die diesem Verhältnis inhärente Ungleichheit verstärkt sich zudem in einem Kontext der Prekarität, aus dem heraus die Betreuerinnen das Arbeitsverhältnis in der Schweiz aufnehmen. Sowohl Edyta Wierczok als auch Romana Wroclawska sind aufgrund fehlender Alternativen im Herkunftsland darauf angewiesen, mit ihrer Lohnarbeit im Ausland eine Existenz für sich und ihre Familien zu erwirtschaften. Sie verlassen ihren Herkunftskontext, um bessere Arbeits- und Verdienstmöglichkeiten zu finden. Die Arbeit in Privathaushalten ist eine der wenigen Möglichkeiten zur temporären Erwerbstätigkeit, die ihnen als Migrantinnen in der Schweiz offenstehen. Gleichzeitig sind sie aufgrund ihres temporären Migrationsstatus in der Schweiz in einer Situation rechtlicher Prekarität und haben nur beschränkten Anspruch auf Erwerbslosengeld. Hinzu kommt, dass die *live-in* Betreuerinnen beim Verlust der Stelle nicht bloß ihr Einkommen, sondern sprichwörtlich das Dach über dem Kopf

²⁵ Urteil der Zivilkammer des Obergerichts Kanton Solothurn vom 14.07.2023 betreffend „Forderung aus Arbeitsvertrag“, Absatz 6.3.

²⁶ Urteil der Zivilabteilung des Obergerichts Kanton Solothurn vom 23.09.2019 betreffend „Forderung aus Arbeitsvertrag“, S. 15 ff.

verlieren. In diesem machtdurchzogenen sozial-räumlichen Kontext erhöht sich die Gefahr der Ausbeutung enorm und wird die Einforderung von Rechtsansprüchen zu einer großen Herausforderung (vgl. Wolkowitz, 2002, S. 501 f.).

Trotz dieser vielfältigen Hindernisse ist es Romana Wroclawska und Edyta Wierczok gelungen, aus der privaten Sphäre des Haushalts herauszutreten und als Rechtssubjekte vor Gericht Ansprüche einzufordern. Ein Weg, der viel Mut erforderte, wie Edyta Wierczok ausführt: „Einige Personen sagten zu mir: ‚Du wirst keinen Rappen kriegen‘. Aber ich wollte nicht mehr passiv bleiben. Auch wenn es kein Vergnügen war für mich, vor Gericht zu gehen.“²⁷ Zentral war für beide Frauen die Einbindung in das basisgewerkschaftliche Netzwerk Respekt@vpod. An den Versammlungen, die jeweils sonntags nach der katholischen Messe stattfinden, können sie nicht nur die Vereinzelung im Haushalt durchbrechen, sondern sich auch über arbeitsrechtliche Grundlagen informieren und sich im Zusammensein mit Kolleginnen ermächtigen, um im Haushalt wie auch in der Öffentlichkeit selbstbewusst Respekt für ihre Arbeit einzufordern. Dies geschieht in enger Kollaboration mit Mitarbeiter*innen und Anwält*innen der Gewerkschaft, die mit ihrer juristischen Expertise und dem moralischem Zuspruch den Gang vor die Justiz begleiten. Trotz dieser vielfältigen Unterstützung beschreiben beide Betreuer*innen den Rechtskampf sowohl als eine große Belastung als auch als einen langen Zustand der Anspannung. Als Romana Wroclawska schliesslich das erstinstanzliche Urteil zugeschickt bekommt, ist sie sehr enttäuscht: „Alle Forderungen wurden gestrichen. Ich habe zehn Seiten davon gelesen und dann war ich drei Tage krank.“²⁸ Schwierig für Romana Wroclawska war weiter, dass während den Verhandlungen die Solidarität unter Arbeitskolleg*innen aufbricht: Die als Zeuginnen einberufenen Betreuerinnen, die weiterhin im beklagten Haushalt arbeiten, stimmen aufgrund ihrer fortwährenden Abhängigkeit kaum in Romana Wroclawskas Kritik am Arbeitgeber ein. Auch Edyta Wierczok spricht von gemischten Gefühlen in Bezug auf den Gerichtsprozess. Insbesondere schwierig findet sie rückblickend die direkte Konfrontation mit den Angehörigen des betreuten Ehepaars im Gerichtssaal. Für beide Betreuerinnen brechen während den Verhandlungen Unrechtserfahrungen nochmals auf und führen zu weiteren Verletzungen und Enttäuschungen. Schwierig ist schließlich auch der Umstand, dass bei den Gerichtsverhandlungen immer wieder Schweizer Dialekt statt Hochdeutsch gesprochen wird – wodurch Romana Wroclawska und Edyta Wierczok den Gerichtssaal als einen Raum erleben, in dem sich Machtungleichheiten reproduzieren, die sie aus ihrer Arbeitsrealität kennen.

²⁷ Interview mit Sarah Schilliger, 12.12.2020.

²⁸ Interview mit Jennifer Steiner, 03.05.2019.

4 Schluss

Auch wenn es für Romana Wroclawska und Edyta Wierczok, sowie für die unterstützende Gewerkschaft *vpod* langwierig, kräftezehrend und ressourcenaufreibend²⁹ war und die Urteile keine grundsätzlich neuen Standards setzen konnten, ist der mutige Gang vor Gericht ein zentraler Schritt im Prozess der Politisierung von *live-in* Care-Arbeit in der Schweiz. Die gerichtlichen Verhandlungen schaffen eine Sichtbarkeit bezüglich des Umfangs sowie der Bedingungen der geleisteten Arbeit. Der öffentliche Diskurs zur *live-in* Betreuung und damit einhergehend auch die rechtliche Praxis haben sich in der Schweiz über die letzten zehn Jahre vor allem deshalb verändert, weil migrantische Care-Arbeiter*innen aus dem Schatten herausgetreten und mit eigener Stimme für mehr Respekt und Rechte eingetreten sind. „Mir war wichtig zu zeigen, dass man auf unsere Bedürfnisse Rücksicht nehmen soll. Auch wir brauchen Schlaf, etwas Freizeit und Erholung. Ein bisschen Entspannung zwischendurch. Sonst hält man das nicht durch“, sagt Edyta Wierczok rückblickend. Das „bisschen Entspannung“, das sie einfordert, ist dabei weit mehr als eine individuelle Forderung nach Respektierung der eigenen Sorgebedürfnisse. Es verweist auf das Konzept von *self-care* als ‚Akt des Widerstands‘, wie es die schwarze Feministin Audre Lorde (2017) nennt. Wenn die bisher missachteten Forderungen nach Selbstsorge, Gesundheitsschutz und persönlicher Freiheit von jenen immer lauter werden, die heute unterbezahlt und wenig anerkannt einen bedeutenden Anteil an Care-Arbeit leisten, wird unsere Gesellschaft gezwungen sein, die hegemoniale gesellschaftliche Organisation von Care radikal zu transformieren und die der *live-in* Betreuung inhärente Logik der ‚Dienstbarkeit‘ infrage zu stellen.

Bis dahin gibt es wohl für die *live-in* Betreuer*innen viele weitere (Rechts-) Kämpfe zu führen. Wie die Juristin Adelle Blackett (2019, S. 19) betont, ist es bei diesen rechtlichen Aushandlungen von zentraler Bedeutung, Arbeit im Privathaushalt gleichzeitig als „work like any other“ wie auch als „work like no other“ zu behandeln: Betreuer*innen wie Edyta Wierczok und Romana Wroclawska sollen gleichberechtigt als Arbeiter*innen anerkannt und dem Schutz des Arbeitsgesetzes unterstellt werden, wobei gleichzeitig der strukturelle, von intersektionalen Machtverhältnissen durchzogene Kontext des Arbeitsplatzes ‚Privathaushalt‘ mitberücksichtigt und anerkannt werden muss.

Literatur

- Blackett, A. (2019). *Everyday Transgressions. Domestic Workers' Transnational Challenge to International Labor Law*. ILR Press, an Imprint of Cornell University Press.
- Bock, G., & Duden, B. (1977). Arbeit aus Liebe – Liebe als Arbeit: Zur Entstehung der Hausarbeit im Kapitalismus. In Gruppe Berliner Dozentinnen (Hrsg.), *Frauen und Wissenschaft: Beiträge zur Berliner Sommeruniversität für Frauen* (S. 118–199). Courage.

²⁹ Dazu zählen u. a. die emotionalen und zeitlichen Ressourcen der Betreuerinnen, sowie die personellen und finanziellen Ressourcen, die die Gewerkschaft VPOD aufbrachte.

- Bundesrat. (1960). *Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel*.
- Bundesrat. (2015). *Rechtliche Rahmenbedingungen für Pendelmigration zur Alterspflege: Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Schmid-Federer 12.3266 vom 16. März 2012*. Bern.
- Bundesrat. (2016). *Bundesratsbeschluss über die Allgemeinverbindlicherklärung des Gesamtarbeitsvertrages für den Personalverleih*. Bern.
- Bundesrat. (2017a). *24-Stunden-Betreuungsarbeit: Neue Regelung bis Mitte 2018*. Staatssekretariat für Wirtschaft SECO.
- Bundesrat. (2017b). *Modell-NAV zur Ergänzung der kantonalen Normalarbeitsverträge für Arbeitnehmer im Haushaltsdienst gemäss Art. 359 Absatz 2 OR*. Staatssekretariat für Wirtschaft SECO.
- Flückiger, Y. (2008). *Le travail domestique en Suisse. Calcul d'un seuil de salaire en usage en vue de l'édiction d'un contrat type de travail au sein du secteur des Services domestiques en Suisse*. Observatoire Universitaire de l'Emploi. Université de Genève.
- Folbre, N. (2001). *The Invisible Heart: Economics and family values*. The New York Press.
- Fraisse, G. (2016). Service ou servitude – Dienst oder Dienstbarkeit. *Ein Essay. Historische Anthropologie*, 24(2), 265–271.
- Glenn, E. N. (1999). The social construction and institutionalization of gender and race: An integrative framework. In M. M. Ferree, J. Lorber, & B. B. Hess (Hrsg.), *Revisioning gender* (S. 3–43). Sage.
- Krenn, M. (2004). „... und dann fall ich über den Menschen her“: Die Gefährdung des doppelten Subjektcharakters interaktiver Arbeit in der mobilen Pflege durch Ökonomisierung und Standardisierung. *Österreichische Zeitschrift für Soziologie*, 29(2), 60–76.
- Kretschmann, A. (2018). Die Regulierung von Carework im Privathaushalt. *Österreichische Zeitschrift für Soziologie*, 43(2), 137–156.
- Lorde, A. (2017[1988]). *A burst of light and other essays*. Mineola.
- Lutz, H. (2007). *Vom Weltmarkt in den Privathaushalt. Die neuen Dienstmädchen im Zeitalter der Globalisierung*. Verlag Barbara Budrich.
- Medici, G., & Schilliger, S. (2012). Arbeitsmarkt Privathaushalt – Pendelmigrantinnen in der Betreuung von alten Menschen. *Soziale Sicherheit CHSS*, 1(2012), 17–20.
- Rossow, V. (2021). *Der Preis der Autonomie: Wie sorgende Angehörige Live-in-Arbeitsverhältnisse ausgestalten*. Budrich Academic Press.
- Schilliger, S. (2014). *Pflegen ohne Grenzen? Polnische Pendelmigrantinnen in der 24h-Betreuung: Eine Ethnographie des Privathaushalts als globalisiertem Arbeitsplatz*. Diss. Universität Basel.
- Schilliger, S. (2016). Arbeitsstandards in der 24h-Betreuung: Zwischen marktwirtschaftlicher Vertragslogik und Logik der häuslichen Sphäre. *Pflegerecht: Pflegerecht und Pflegepolitik*, 5(3), 166–169.
- Schilliger, S. (2024). Breaking out of the ‘prisoner of love’ dilemma: Infrastructures of solidarity for live-in care workers in Switzerland. In B. Aulenbacher, H. Lutz, E. Palenga-Möllnbeck, & K. Schwiter (Hrsg.), *Care for sale: The transnational brokering of senior care in Europe* (S. 278–292). SAGE Publications.
- Schilliger, S., & Schilling, K. (2017). Care-Arbeit politisieren: Herausforderungen der (Selbst-)Organisation von migrantischen 24h-Betreuerinnen. *Femina Politica – Zeitschrift für feministische Politikwissenschaft*, 26(2), 101–116.
- Schilliger, S., Schwiter, K., & Steiner, J. (2023). Care crisis and care fixes under Covid-19: The example of transnational Live-in care work. *Social & Cultural Geography*, 24(3–4), 391–408.
- Schmid-Federer, B. (2012). *Postulat 12.3266: Rechtliche Rahmenbedingungen für Pendelmigration zur Alterspflege*. <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte/AffairId=20123266>. Zugriffen: 25. Nov. 2025.
- SECO (Staatssekretariat für Wirtschaft). (2007). *Weisungen und Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih*. Staatssekretariat für Wirtschaft SECO.

- Steiner, J. (2020). „Guter Lohn für gute Arbeit?“ Legitimation und Kritik im Regulierungsprozess der Rund-um-die-Uhr-Betreuung betagter Menschen in Schweizer Privathaushalten. *Schweizerische Zeitschrift für Soziologie*, 46(2), 281–303.
- Steiner, J. (2021). Räume des Widerstands in der Live-in-Betreuung: Care-Arbeiter:innen organisieren sich. In B. Aulenbacher, H. Lutz, & K. Schwiter (Hrsg.), *Gute Sorge ohne gute Arbeit? Live-in-Care in Deutschland, Österreich und der Schweiz* (S. 174–194). Beltz Juventa.
- Wolkowitz, C. (2002). The Social Relations of Body Work. *Work, Employment & Society*, 16(3), 497–510.
- Zelizer, V. (2005). *The purchase of intimacy*. Princeton University Press.

Sarah Schilliger ist Soziologin und forscht aus einer intersektionalen Perspektive zu Care-Arbeitsverhältnissen. Sie arbeitet am Interdisziplinären Zentrum für Geschlechterforschung (IZFG) der Universität Bern, wo sie ein transnationales Forschungsprojekt zu urbanen Politiken und Bewegungen der Solidarität in den Feldern Care, Wohnen und migrantischen Rechten leitet.

Jennifer Steiner ist Arbeitsgeografin und hat ihre Dissertation zum Thema Care-Migration und Betagtenbetreuung im Privathaushalt geschrieben. Dabei galt ihr Interesse insbesondere Fragen der Regulierung sowie den Herausforderungen und Möglichkeiten (basis-)gewerkschaftlicher Organisierung. Sie arbeitet heute als Journalistin beim WAV Recherchekollektiv.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.

