

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
I. Aktuelle Konfliktpotenziale des Kopftuchs	19
II. Gesellschaftlicher Stellenwert des Kopftuchs	20
III. Bedeutung der Kopftuchkonflikte im Berufsleben	23
IV. Gang der Arbeit	24
1. Teil: Ausgestaltung eines Kopftuchverbots am Arbeitsplatz	27
1. Kapitel: Rechtliche Erscheinungsformen eines Kopftuchverbots	27
§ 1 Arbeitsvertrag, § 611a BGB.....	27
I. Allgemeine Geschäftsbedingung, § 305 ff. BGB	28
II. Individualvereinbarung	28
III. Nebenpflicht, § 241 Abs. 2 BGB.....	29
§ 2 Betriebsvereinbarung, §§ 87 Abs. 1 Nr. 1, 77 BetrVG	30
§ 3 Individuelle Weisung und unternehmensweite Regelung, § 106 GewO	32
§ 4 Zwischenergebnis	33
2. Kapitel: Sprachliche Gestaltungsmöglichkeiten für ein Kopftuchverbot	35
§ 5 Begriffliche Ausgestaltung	35
§ 6 Wirkung der begrifflichen Ausgestaltung	37
§ 7 Zwischenergebnis	37

2. Teil: Grundlagen für die Bewertung eines Kopftuchverbots	39
3. Kapitel: Kulturell-religiöse Grundlagen des Kopftuchs	39
§ 8 Religiöse Grundlagen des islamischen Kopftuchs	39
§ 9 Erscheinungsformen des islamischen Kopftuchs	41
§ 10 Wirkung des Kopftuchs	43
I. Kultureller Hintergrund und Wirkung von Kopftüchern im Allgemeinen	43
II. Ermittlung der Wirkung eines islamischen Kopftuchs	45
1. Beweggründe für das Tragen eines islamischen Kopftuchs.....	46
a) Ausdruck religiösen Verhaltens	46
b) Kopftuch im politischen Kontext	46
c) Ausdruck von Identität	48
d) Kopftuch als alltägliches Kleidungsstück	49
e) Betonung von Persönlichkeit und Fähigkeiten.....	51
f) Ausdruck des Zwangs durch Dritte	52
g) Zwischenergebnis	52
2. Ermittlung des konkreten Aussagegehalts für die rechtliche Bewertung.....	52
a) Selbstverständnis der Kopftuchträgerin	53
b) Objektive Betrachtung	54
c) Kumulative Deutung	55
III. Zwischenergebnis	57
4. Kapitel: Entstehung von Kopftuchkonflikten	59
§ 11 Kopftuchbedingte Konfliktsituationen am Arbeitsplatz.....	59
I. Konfliktpotenziale in der vorvertraglichen Ausgangssituation	59
II. Konfliktpotenziale im bestehenden Arbeitsverhältnis	60
1. Nachträgliche Entscheidung der Arbeitnehmerin für ein Kopftuch	60
2. Konfliktauslösende Vorgaben des Arbeitgebers	60
III. Zwischenergebnis	61
§ 12 Kopftuch vs. Arbeitskleidung	61
I. Hintergründe zu Bekleidungsangaben am Arbeitsplatz	62
II. Auswirkungen der Bekleidungsangaben auf das Tragen des Kopftuchs	66
III. Zwischenergebnis	66

5. Kapitel: Relevante Rechtsquellen für die gleichbehandlungsrechtliche Bewertung	67
§ 13 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz	67
I. Europarechtliche Vorgaben	68
1. Umsetzung von EG-Richtlinien	68
2. Besondere Bedeutung der RL 2000/78/EG	69
a) Schutzzweck der RL 2000/78/EG.....	69
b) Regelungsinhalt der RL 2000/78/EG.....	69
aa) Religionsbegriff i.S.d. Art. 1 RL 2000/78/EG	69
bb) Verbot der Diskriminierung i.S.d. Art. 2 RL 2000/78/EG	70
cc) Geltungsbereich der Richtlinie, Art. 3 RL 2000/78/EG	70
3. Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung.....	71
II. Schutzzweck des AGG	71
III. Begriff der Benachteiligung.....	73
IV. Relevante geschützte Merkmale i.S.d. § 1 AGG	74
1. Religion	74
2. Geschlecht	75
3. Ethnische Herkunft	76
V. Anwendungsbereich des AGG.....	78
§ 14 Relevante Grundrechtsregime zur Bewertung der kollidierenden Interessen.....	78
I. Mehrdimensionalität des Grundrechtsschutzes.....	78
II. Grundgesetz.....	78
1. Betroffene Grundrechte der Arbeitnehmerin	79
a) Religionsfreiheit Art. 4 Abs. 1, 2 GG.....	79
aa) Schutz der Religionsfreiheit	79
bb) Kopftuch als Ausdruck der Religionsfreiheit.....	81
(1) Grundsätzliche Ermittlung des geschützten Verhaltens	81
(2) Ermittlung des religiösen Gehalts eines Kopftuchs	82
(3) Zwischenergebnis	84
b) Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 GG.....	84
aa) Schutz der Meinungsfreiheit	84
bb) Kopftuch als Meinungsäußerung.....	85
cc) Relevanz der Meinungsfreiheit.....	86

c)	Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	86
aa)	Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	87
bb)	Kopftuch als Ausdruck des Persönlichkeitsrechts.....	87
cc)	Relevanz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.....	88
d)	Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG	88
aa)	Schutz der Berufsfreiheit,	88
bb)	Relevanz der Berufsfreiheit.....	89
e)	Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 GG	89
aa)	Schutz des Diskriminierungsverbots	89
bb)	Relevanz des Diskriminierungsverbots	89
f)	Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG	90
aa)	Schutz der Handlungsfreiheit	90
bb)	Relevanz der Handlungsfreiheit	90
g)	Zwischenergebnis	90
2.	Betroffene Grundrechte des Arbeitgebers	91
a)	Grundrechtsfähigkeit des Arbeitgebers	91
b)	Unternehmerische Freiheit, Art. 12, 14, 2 Abs. 1 GG.....	92
aa)	Schutz der unternehmerischen Freiheit	92
bb)	Relevante Freiheitsaspekte für ein Kopftuchverbot	94
c)	Unternehmenspersönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1, 19 Abs. 3 GG	94
aa)	Schutz des Unternehmenspersönlichkeitsrechts	95
bb)	Relevanz des Unternehmenspersönlichkeitsrechts	95
d)	Negative Religionsfreiheit, Art. 4 Abs. 1, 2 GG.....	96
aa)	Geltung für juristische Person des Privatrechts.....	96
bb)	Schutz der negativen Religionsfreiheit,	96
cc)	Relevanz der negativen Religionsfreiheit	97
e)	Zwischenergebnis	98
3.	Wirkung der Grundrechte im privaten Arbeitsverhältnis	98
a)	Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte.....	98
b)	Grundrechtsverzicht.....	100
III.	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten	101
1.	Betroffene Rechte der Arbeitnehmerin	101
a)	Religionsfreiheit, Art. 9 EMRK.....	101
aa)	Schutz der Religionsfreiheit	102
bb)	Kopftuch als Ausdruck der Religionsfreiheit.....	103

b)	Meinungsfreiheit, Art. 10 EMRK	104
aa)	Schutz der Meinungsfreiheit	105
bb)	Relevanz der Meinungsfreiheit	105
c)	Recht auf Achtung des Privatlebens Art. 8 EMRK	105
aa)	Schutz des Rechts auf Achtung des Privatlebens	105
bb)	Relevanz des Rechts auf Achtung des Privatlebens	105
d)	Diskriminierungsverbot, Art. 14 EMRK	106
aa)	Schutz des Diskriminierungsverbots	106
bb)	Relevanz des Diskriminierungsverbots	107
2.	Betroffene Rechte des Arbeitgebers	109
3.	Wirkung der EMRK im privaten Arbeitsverhältnis	109
IV.	Europäische Grundrechtecharta	110
1.	Betroffene Rechte der Arbeitnehmerin	111
a)	Religionsfreiheit, Art. 10 Abs. 1 GRCh	111
b)	Achtung des Privat- und Familienlebens, Art. 7 GRCh	112
c)	Meinungsfreiheit, Art. 11 GRCh	112
d)	Berufsfreiheit, Art. 15 Abs. 1 GRCh	112
e)	Recht auf Nichtdiskriminierung, Art. 21 GRCh	112
2.	Betroffenes Recht des Arbeitgebers	113
a)	Schutz der unternehmerischen Freiheit, Art. 16 GRCh	113
b)	Beschränkung der unternehmerischen Freiheit	115
3.	Wirkung der GRCh im privaten Arbeitsverhältnis	116
§ 15	Sonstige gesetzliche Verankerung des Gleichbehandlungsrechts	116
6. Kapitel:	Stand der höchstrichterlichen Rechtsprechung	119
§ 16	Judikatur des EuGH	119
I.	„Achbita“-Entscheidung	120
II.	„Boungaoui“-Entscheidung	121
§ 17	Judikatur des EGMR, „Eweida“-Entscheidung	123
I.	Tragen einer Kreuz-Kette am Check-In-Schalter	123
II.	Tragen einer Kreuz-Kette während der Tätigkeit in einem Krankenhaus	124
§ 18	Nationale Judikatur	125
I.	Judikatur des BAG	126
1.	„Kopftuch I“-Entscheidung aus 2002	126
2.	„Kopftuch II“-Entscheidung aus 2019	128

II. Judikatur des BVerfG	130
1. Kopftuchverbot für Lehrerinnen	130
2. Kopftuchverbot für Erzieherinnen	131
3. Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen	131
§ 19 Gegenüberstellung der Judikaturen	132
3. Teil: Gleichbehandlungsrechtliche Würdigung eines Kopftuchverbots	135
7. Kapitel: Einordnung eines Kopftuchverbots als Benachteiligung	136
§ 20 Arten der Benachteiligung i.S.v. § 3 AGG	136
I. Unmittelbare Benachteiligung, § 3 Abs. 1 AGG	137
1. Weniger günstige Behandlung	138
2. Vergleichbare Situation	140
3. Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Merkmals	142
a) Kausalität	142
b) Mit Merkmal in Zusammenhang stehend	142
c) Verdeckte Benachteiligung	144
4. Benachteiligter	145
II. Mittelbare Benachteiligung, § 3 Abs. 2 AGG	146
1. Dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren	146
2. Bildung von Vergleichsgruppen	147
3. Benachteiligung in besonderer Weise	147
4. Verdeckte Benachteiligung	149
III. Anweisung zur Benachteiligung, § 3 Abs. 5 AGG	149
IV. Beweislastverteilung, § 22 AGG	149
§ 21 Prüfung der Ungleichbehandlung i.S.v. § 3 AGG durch ein Kopftuchverbot	150
I. Verbot von Kopftüchern	152
1. Benachteiligung wegen der Religion	152
2. Benachteiligung wegen des Geschlechts	153
3. Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft	153
II. Verbot von „islamischen“ Kopftüchern	153
1. Benachteiligung wegen der Religion	153
a) Unmittelbare Anknüpfung an die Religion	154
b) Betroffenheit bei alternativer Kopfbedeckung	154
2. Benachteiligung wegen des Geschlechts	155

3.	Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft	156
III.	Verbot der religiösen Bekundung	156
1.	Benachteiligung wegen der Religion	156
2.	Benachteiligung wegen des Geschlechts	157
3.	Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft	157
IV.	Verbot von sichtbaren Zeichen der religiösen, politischen oder philosophischen Überzeugung	157
1.	Benachteiligung wegen der Religion	159
a)	Kollektivverbot als Ausschlusskriterium der Unmittelbarkeit	160
aa)	Unterschiedslose Geltung	161
bb)	Untauglichkeit des Kollektivvergleichs als Beurteilungsmaßstab	162
cc)	Effektiver Schutz gegen Diskriminierung	164
dd)	Gleichbehandlungsrechtswidrige Saldierung	165
ee)	Zwischenergebnis	166
b)	Merkmalsinhomogenität als Kriterium der Unmittelbarkeit	166
c)	Keine Benachteiligung zwischen Religionen	168
d)	Weite Auslegung bei unabänderlichen Körpermerkmalen	169
e)	Unmittelbare Anknüpfung an die Religion	170
f)	Unterscheidung zwischen religiösen und nicht religiösen Bekundungen	171
g)	Gleichbehandlungsrechtliche Relevanz der religiösen Bekundung	172
h)	Zwischenergebnis	174
aa)	Einordnung als unmittelbare Benachteiligung wegen der Religion	174
bb)	Hilfsweise: Mittelbare Benachteiligung wegen der Religion	175
2.	Benachteiligung wegen des Geschlechts	176
3.	Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft	177
V.	Vorschrift neutraler Bekleidung	177
1.	Benachteiligung wegen der Religion	177
2.	Benachteiligung wegen des Geschlechts	179
3.	Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft	179
VI.	Verbot von sämtlichen Kopfbedeckungen	179
1.	Benachteiligung wegen der Religion	180
2.	Benachteiligung wegen des Geschlechts	180
3.	Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft	181

VII. Vorschrift einheitlicher Arbeitskleidung	181
1. Benachteiligung wegen der Religion	182
2. Benachteiligung wegen des Geschlechts	182
3. Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft	182
§ 22 Zwischenergebnis	183
8. Kapitel: Rechtfertigung der Ungleichbehandlung durch ein Kopftuchverbot	185
§ 23 Tatbestandsausschluss einer mittelbaren Ungleichbehandlung, § 3 Abs. 2 AGG	187
I. Beweislast des Arbeitgebers	187
II. Sachliche Rechtfertigung durch ein rechtmäßiges Ziel	188
1. Anforderung an die sachliche Rechtfertigung durch ein rechtmäßiges Ziel	188
a) Weites Verständnis des Kriteriums „rechtmäßiges Ziel“	189
aa) Wortlaut des § 3 Abs. 2 AGG	189
bb) Systematischer Zusammenhang	190
cc) Eingriffsintensität einer mittelbaren Benachteiligung	192
dd) Restriktivere Bewertung nach Sinn und Zweck des § 3 Abs. 2 AGG	193
ee) Zwischenergebnis	193
b) Bewertungsmaßstäbe für sonstige unternehmerische Entscheidungen	194
c) Berücksichtigung übergeordneter Wertentscheidungen	195
d) Bewertung anhand des unternehmerischen Freiheitsschutzes	195
aa) Tatsächliches Bedürfnis bzgl. des Ziels	197
bb) Objektive Rechtfertigung bei rein wirtschaftlichen Gründen ..	198
e) Zwischenergebnis	198
2. Mögliche rechtmäßige Ziele für ein Kopftuchverbot	199
a) Neutralitätspolitik	199
aa) Reichweite der unternehmerischen Neutralitätspolitik	199
(1) Exkurs zur staatlichen Neutralitätspflicht	200
(2) Bedeutung der Neutralität für private Unternehmen	201
(3) Staatliche Neutralitätspflicht vs. privatrechtliches Neutralitätsrecht	202
bb) Ausnahmslose Beachtlichkeit der Neutralitätspolitik	203
cc) Tatsächliches unternehmerisches Bedürfnis	206

b)	Unternehmensimage	208
c)	Kundenwünsche	208
d)	Drohende finanzielle Nachteile	208
e)	Sicherung der Arbeitsabläufe	210
aa)	Erhalt oder Wiederherstellung des Betriebsfriedens	211
(1)	Schutzumfang des Betriebsfriedens	211
(2)	Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers	212
(3)	Kopftuchkonflikte als Störung des Betriebsfriedens	213
(4)	Zwischenergebnis	215
bb)	Druckausübung anderer Arbeitnehmer	215
(1)	Grundsätze zur Druckkündigung	216
(2)	Übertragbarkeit der Grundsätze	217
(3)	Bewertung der Druckausübung als rechtmäßiges Ziel ...	218
(4)	Zwischenergebnis	219
cc)	Negative Religionsfreiheit der Kollegen	220
(1)	Konfrontation mit dem Kopftuch der Kollegin	220
aa)	Unausweichliche Konfrontation am Arbeitsplatz ...	220
bb)	Kopftuch als Belästigung i.S.d. § 3 Abs. 3 AGG	222
(2)	Schutz vor Missionierung	223
(3)	Zwischenergebnis	225
dd)	Identifizierung und Kommunikation	225
ee)	Arbeits- und Hygieneschutz	226
ff)	Gesetzliche Anordnungen	227
gg)	Zwischenergebnis	227
f)	Authentizität	227
III.	Erforderlichkeit des Mittels zur Erreichung des Ziels	228
1.	Anforderungen an die Erforderlichkeit	228
2.	Erforderlichkeit zur Verfolgung der Neutralitätspolitik	229
a)	Geeignetheit des Kopftuchverbots zur Verfolgung der Neutralitätspolitik	230
aa)	Identifizierung mit der religiösen Aussage des Kopftuchs	230
(1)	Zurechnung des religiösen Ausdrucks eines Kopftuchs ...	230
(2)	Begrenzung des Verbots unter Hierarchiegesichtspunkten	230
aa)	Gesellschaftsrechtliche Organe	231
bb)	Arbeitnehmer mit Kundenkontakt	233
cc)	Zwischenergebnis	233

bb)	Gefährdungspotenzial für die Neutralität	233
cc)	Erfordernis einer konkreten Gefährdung der Neutralität	235
dd)	Geeignetheit eines umfassenden Verbots	236
b)	Alternative mildere Mittel zur Verfolgung der Neutralitätspolitik ...	237
aa)	Begrenzung des Verbots auf Arbeitsplätze ohne Kundenkontakt	238
bb)	Begrenzung des Verbots auf höhere Hierarchie-Ebenen	241
cc)	Angebot eines Arbeitsplatzes ohne Kundenkontakt	241
dd)	Öffentliche Statements zur Neutralitätspolitik	242
ee)	Integration des Kopftuchs in die Arbeitskleidung	243
ff)	Erlaubnis nicht-islamischer Kopfbedeckungen	244
gg)	Verhaltenskodex bzgl. religiöser Neutralität	244
c)	Zwischenergebnis	245
3.	Erforderlichkeit zur Erreichung des Unternehmensimages	245
4.	Erforderlichkeit zur Beachtung von Kundenwünschen	246
5.	Erforderlichkeit zur Vermeidung finanzieller Nachteile	247
6.	Erforderlichkeit zur Sicherung der Arbeitsabläufe	247
a)	Betriebsfrieden	247
b)	Schutz vor Missionierung	248
c)	Arbeits- und Hygieneschutz sowie gesetzliche Anordnungen	249
IV.	Angemessenheit des Mittels zur Erreichung des Ziels	249
1.	Berücksichtigung der Religionsfreiheit im Rahmen der Interessenabwägung	250
a)	Außerachtlassung der Religionsfreiheit in der Achbita-Entscheidung	250
b)	Berücksichtigung der Religionsfreiheit nach der Achbita-Entscheidung	251
aa)	Berücksichtigung der Religionsfreiheit durch die Generalanwältinnen beim EuGH Kokott und Achbita	251
bb)	Grundsatz des unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	252
cc)	Sicherstellung der Religionsfreiheit aus Art. 9 EMRK	253
dd)	Grundsatz der praktischen Konkordanz	254
ee)	Religionsfreiheit als günstigere Regelung i.S.d. Art. 8 Abs. 1 RL 2000/78/EG	254
ff)	Zwischenergebnis	255

2. Kriterien für eine Interessenabwägung	256
a) Ausmaß der Beeinträchtigung für die Arbeitnehmerin	257
b) Ausmaß der Verwehrung einer Ungleichbehandlung für den Arbeitgeber	259
c) Berufliche Anforderungen als gewichtiges Arbeitgeberinteresse ...	260
d) Gesellschaftlich-sozialen Funktion der unternehmerischen Freiheit	260
e) Auswirkungen auf die Gesellschaft	261
f) Zeitliche und örtliche Begrenzung des Kopftuchverbots.....	263
g) Gleichbehandlungsrechtliche Verantwortung des Arbeitgebers	264
h) Vorhersehbarkeit des Kopftuchkonflikts	266
§ 24 Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung wegen beruflicher Anforderung,	
§ 8 Abs. 1 AGG	268
I. Gesetzlicher Hintergrund des § 8 Abs. 1 AGG	268
II. Geltungsbereich des § 8 Abs. 1 AGG	268
III. Rechtfertigungstatbestand des § 8 Abs. 1 AGG.....	269
1. Beweislast	269
2. Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung	269
a) Mit dem Diskriminierungsgrund in Zusammenhang stehend	270
b) Grundsätze zur Bestimmung der beruflichen Anforderung.....	270
aa) Unternehmerische Freiheit des Arbeitgebers	271
bb) Berücksichtigung der Wertungen zu § 611a Abs. 1 Satz 2 BGB a.F.....	272
cc) Gesetzliche Kriterien: „wesentlich“ und „entscheidend“	274
c) Berufliche Anforderungen aus rechtlichen Vorgaben	275
d) Berufliche Anforderungen unter Authentizitätsgesichtspunkten....	276
e) Berufliche Anforderung wegen Bestandsgefährdung des Unternehmens	277
f) Berücksichtigung von Kundenerwartungen	279
aa) Ausklammerung von unsachlichen Kundenwünschen	280
bb) Berücksichtigung von sachlichen Kundenwünschen	281
(1) Beachtlichkeit von tätigkeitsbezogenen Kundeninteressen	282
(2) Ausklammerung von Kundenerwartungen ohne Tätigkeitszusammenhang	284
cc) Berücksichtigung bei der Prüfung der Bestandsgefährdung...	285
dd) Zwischenergebnis	285

g) Berücksichtigung von Erwartungen von Kollegen	286
h) Zwischenergebnis	286
3. Rechtmäßiger Zweck der beruflichen Anforderung	286
4. Angemessene Anforderung	287
IV. Ablegen des Kopftuchs als berufliche Anforderung	287
1. Neutralitätspflicht im öffentlichen Dienst	287
2. Neutralitätspolitik des privaten Arbeitgebers	288
3. Hygiene- und Schutz	289
4. Authentizität	289
5. Bestandsgefährdung	291
6. Objektiv beachtliche Kundeninteressen	291
7. Kommunikation	292
8. Zwischenergebnis	292
§ 25 Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung wegen mehrerer Gründe, § 4 AGG	293
Schlussfolgerungen	295
I. Summa	295
II. Resümee	297
Literaturverzeichnis	301
Abkürzungsverzeichnis	311