
Datum: 17.02.2012
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 Sa 867/11
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2012:0217.18SA867.11.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Bochum, 3 Ca 2843/10
Nachinstanz: Bundesarbeitsgericht, 5 AZR 611/12
Schlagworte: Kopftuch, Religionsfreiheit, kirchliches Selbstbestimmungsrecht
Normen: § 106 GewO, Art. 4 GG, Art. 140 GG, Art. 137 WRV
Leitsätze:
Ein Arbeitgeber, der eine Krankenanstalt in konfessioneller Trägerschaft der Evangelischen Kirche führt, kann einer Krankenschwester im Wege des Weisungsrechts untersagen, während der Arbeitszeit ein islamisches Kopftuch zu tragen.

Tenor:
Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Bochum vom 31.03.2011 - 3 Ca 2843/10 - abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Die Revision wird zugelassen.

Die Parteien streiten über Gehaltsansprüche der Klägerin unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges und insbesondere über die Frage, ob die Beklagten berechnigt ist, der Klägerin das Tragen eines Kopftuchs während der Arbeit zu untersagen.

Die Klägerin, die dem islamischen Glauben angehört, ist seit dem 01.02.2000 bei der Beklagten – einer Krankenanstalt unter konfessioneller Trägerschaft der Evangelischen Kirche – als Krankenschwester tätig; sie erhielt zuletzt ein monatliches Entgelt in Höhe von 2.904,41 €. Im Arbeitsvertrag, den die Parteien unter dem 22.12.2000 abschlossen, heißt es u. a.: 3

"§ 2 4

Vertragsinhalt sind 5

1. die Bestimmungen des Bundes-Angestelltentarifvertrages in der für die Angestellten im Bereich der Evangelischen Kirche von Westfalen geltenden Fassung (BAT-KF), 6

2. die sonstigen für die Dienstverhältnisse der Angestellten im Bereich der Evangelischen Kirche von Westfalen beschlossenen arbeitsrechtlichen Bestimmungen, 7

wie sie aufgrund des Kirchengesetzes über das Verfahren zur Regelung der Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter im kirchlichen Dienst (Arbeitsrechtsregelungsgesetz – ARRG) und seinen Änderungen geregelt sind."... 8

Die Präambel des BAT-KF lautet: 9

"Der kirchliche Dienst ist durch den Auftrag der Verkündigung des Evangeliums in Wort und Tat bestimmt. Nach ihren Gaben, Aufgaben und Verantwortungsbereichen tragen die kirchlichen mitarbeitenden, wie es in der "Richtlinie des Rates der EKD nach Art. 9 b Grundordnung über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeit in der EKD in Deutschland und des Diakonischen Werkes der EKD" in der Fassung vom 1. Juli 2005 bestimmt ist, zur Erfüllung dieses Auftrags bei. Ihr gesamtes Verhalten im Dienst und außerhalb des Dienstes muss der Verantwortung entsprechen, die sie als Mitarbeitende im Dienst der Kirche übernommen haben. Es wird von Ihnen erwartet, dass sie die freiheitlich demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes respektieren."

In der "Richtlinie des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland nach Art. 9 b Grundordnung über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeit in der Evangelischen Kirche in Deutschland und des Diakonischen Werkes der EKD" heißt es u. a.: 11

"§ 4 12

Berufliche Anforderung während des Arbeitsverhältnisses 13

(1) Je nach Aufgabenbereich übernehmen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Verantwortung für die glaubwürdige Erfüllung kirchlicher und diakonischer Aufgaben. Sie haben sich daher loyal gegenüber der evangelischen Kirche zu verhalten. 14

(2) Von evangelischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern wird erwartet, dass sie Schrift und Bekenntnis anerkennen. Sofern sie in der Verkündigung, Seelsorge, Unterweisung oder Leitung tätig sind, wird eine inner- und außerdienstliche Lebensführung erwartet, die der übernommenen Verantwortung entspricht. 15

(3) Von christlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern wird erwartet, dass sie Schrift und Bekenntnis achten und für die christliche Prägung ihrer Einrichtung eintreten.

(4) Nichtchristlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter haben den kirchlichen Auftrag zu beachten und die ihnen übertragenen Aufgaben im Sinne der Kirche zu erfüllen."

Bei der Beklagten besteht eine Dienstvereinbarung zur Personalhygiene vom 24.08.2009. Diese Dienstvereinbarung hat unter anderem den folgenden Inhalt: 18

1. Berufskleidung 19

(...) 20

- In den Abteilungen und Bereichen des Krankenhauses, in denen Berufs- und Schutzkleidung zu tragen ist, ist das Tragen von sonstiger Privatkleidung (z.B. Jeans, Pullover, Halstuch, Kopftuch) untersagt. Bei Dienstwegen außerhalb des Krankenhauses (Personalabteilung) kann eine Strickjacke, Pullover über der Berufskleidung getragen werden, ebenso bei Zeiten außerhalb der direkten Patientenbetreuung kann Strickjacke, Pullover über der Berufskleidung getragen werden. 21
- Die Berufskleidung ist regelmäßig der Aufbereitung der Krankenhauswäscherei zuzuführen. Die Berufskleidung darf auf keinen Fall zu Hause gewaschen werden.

(...) 22

12. Allgemeine Hinweise 23

- Vor Betreten der Cafeteria ist der Dienstkittel in der Garderobe abzulegen. 24
- Das Tragen von Kopftüchern ist während der Arbeitszeit nicht gestattet.
- Das Tragen von Stethoskopen in der Cafeteria ist untersagt.
- Die Einhaltung der hier angeführten Dienstanweisung liegt in der **Eigenverantwortung** des einzelnen Mitarbeiters. Darüber hinaus ist der **unmittelbar Vorgesetzte** dafür **verantwortlich**, dass die Vorschriften von den Mitarbeitern befolgt werden.

Die Klägerin befand sich in der Zeit vom 27.03.2006 bis zum 28.01.2009 in der Elternzeit. Danach war die Klägerin arbeitsunfähig erkrankt. 25

Mit gewerkschaftlichem Schreiben vom 26.04.2010 meldete sich die Klägerin bei der Beklagten und teilte mit, dass sie ihre Arbeit wieder aufnehmen und während der Arbeit aus religiösen Gründen ein Kopftuch tragen wolle. Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 25.05.2010 und ließ die Klägerin wissen, das Tragen eines Kopftuches sei aufgrund der konfessionellen Trägerschaft und aufgrund der Kleiderordnung nicht möglich. Die Klägerin bot ihre Arbeitsleistung mit Schreiben vom 25.08.2010 erneut mit der Maßgabe an, dass sie nicht bereit sei, während der Arbeitszeit das Kopftuch abzulegen. 26

Die Beklagte nahm die Arbeitsleistung der Klägerin nicht an und vergütet die Klägerin seit dem 23.08.2010 nicht. 27

Mit der Klage verlangt die Klägerin Arbeitsentgelt für den Zeitraum vom 23.08.2010 bis zum 31.01.2011. 28

29

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, dass die Beklagte mit der Annahme ihrer Arbeitsleistung in Verzug sei. Die Klägerin hat behauptet, sie habe nach der Beendigung ihrer Elternzeit und Genesung mehrfach, u. a. am 23.08.2010, ihre Arbeitsleistung angeboten. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei nicht berechtigt, die Arbeitsleistung abzulehnen. Durch das Tragen des Kopftuches sei die Klägerin nicht daran gehindert, ihre Arbeitsleistung als Krankenschwester zu erbringen. Die Beklagte könne der Klägerin nicht kraft ihres Weisungsrechtes das Tragen eines Kopftuches verbieten. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers sei durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Recht der Klägerin auf Religionsfreiheit begrenzt. Im Übrigen beeinträchtige das Kopftuch den Betriebsablauf nicht. Die Klägerin hat behauptet, sie habe bereits vor ihrer Elternzeit in der Zeit vom 19.09.2005 bis Ende Dezember 2005 während der Arbeit ein Kopftuch getragen. Außerdem habe die Beklagte bei Einstellung der Klägerin von deren islamischen Religionszugehörigkeit gewusst.

Die Klägerin hat beantragt,

30

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 6.600,93 € brutto 31
nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus dem
entsprechenden Bruttobetrag aus 792,11 € seit dem 02.09.2010, aus dem entsprechenden
Bruttobetrag aus 2.904,41 € seit dem 02.10.2010 und aus dem entsprechenden Bruttobetrag
aus 2.904,41 € seit dem 02.11.2010 zu zahlen.
2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 2.904,41 € brutto 32
nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.12.2010
zu zahlen.
3. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 5.808,82 € brutto 33
nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 2.904,41 €
brutto seit dem 02.01.2011 sowie aus 2.904,41 € brutto seit dem 02.02.2011 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

34

die Klage abzuweisen.

35

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass sie aufgrund ihrer konfessionellen Ausrichtung das Tragen eines Kopftuches aus religiösen Gründen untersagen könne. Außerdem sei das Tragen von Privatkleidung nach der bestehenden Kleiderordnung untersagt.

36

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, der Klägerin stehe ein Zahlungsanspruch aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges zu. Die Klägerin habe ihre Arbeitsleistung ordnungsgemäß angeboten. Dem stehe nicht entgegen, dass sie nicht bereit gewesen sei, bei der Arbeit ihr Kopftuch abzunehmen. Auch unter dem Gesichtspunkt, dass die Beklagte ein Krankenhaus unter konfessioneller Trägerschaft der evangelischen Kirche betreibe, sei die Beklagte nicht befugt gewesen, die von der Klägerin angebotene Arbeitsleistung abzulehnen. Das Grundrecht der Klägerin auf Religionsfreiheit wiege schwerer als das verfassungsrechtlich garantierte Recht der Kirchen auf Selbstbestimmung. Etwas anderes folge nicht aus der Dienstvereinbarung vom 24.08.2009. Aufgrund der Dienstvereinbarung können nur das Tragen solcher Kopftücher untersagt werden, die nicht den Hygienevorschriften entsprächen. Die Beklagte sei jedoch verpflichtet, der Klägerin zu erlauben, während der Erbringung ihrer Arbeitsleistung ein Kopftuch zu tragen, das den Hygienevorschriften entspreche. Im Übrigen wird auf das

37

erstinstanzliche Urteil Bezug genommen.

Gegen das Urteil erster Instanz, das der Beklagten am 02.05.2011 zugestellt worden ist, hat sie mit einem Schriftsatz Berufung eingelegt, der am 27.05.2011 beim Landesarbeitsgericht eingegangen ist. Die Beklagte hat die Berufung mit einem am 03.08.2011 eingegangenen Schriftsatz begründet, nachdem die Berufungsbegründungsfrist durch gerichtlichen Beschluss bis zum 04.08.2011 verlängert worden war. 38

Die Beklagte meint, die Klägerin habe ihre Arbeitsleistung nicht ordnungsgemäß angeboten, da sie ihre Arbeitsleistung nur dann habe erbringen wollen, wenn es ihr gestattet sei, während der Arbeit aus religiösen Gründen ein Kopftuch zu tragen. Die Beklagte sei berechtigt gewesen, es der Klägerin zu untersagen, während der Arbeitszeit aus religiösen Gründen ein Kopftuch zu tragen. Nach der Präambel zum BAT-KF, der arbeitsvertraglich in Bezug genommen sei, und der "Richtlinie des Rates der evangelischen Kirche in Deutschland nach Art. 9 b Grundordnung über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeit in der evangelischen Kirche in Deutschland und des diakonischen Werkes der EKD" sei die Klägerin verpflichtet, sich gegenüber der Beklagten loyal zu verhalten. Dazu gehöre ein neutrales Verhalten der Klägerin. Von ihr werde nicht erwartet, dass sie sich aktiv für die evangelische Kirche einsetze; sie habe allerdings alles zu unterlassen, was als gegen die evangelische Kirche gerichtete Meinungskundgebung angesehen werden könnte. Dabei sei der Symbolwert zu berücksichtigen, der dem Tragen eines islamischen Kopftuches zugesprochen werde, sowie der Umstand, dass die Klägerin aufgrund ihres Berufes ständig Kontakt mit anderen Mitarbeitern und Patienten habe. Die Beklagte behauptet, die Klägerin sei nach ihrer ersten Elternzeit ab September 2005 nur etwa 6 Wochen im Dienst gewesen. Sie habe nach ihrer Elternzeit am 19.09.2005 ihre Tätigkeit wieder aufgenommen und sei ab dem 10.11.2005 bis zum 12.12.2005 arbeitsunfähig gewesen; ab dem 13.12.2005 habe sie sich im Mutterschutz befunden, an den sich die Elternzeit bis zum 28.01.2009 angeschlossen habe. 39

Die Beklagte beantragt, 40
unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichts Bochum vom 31.03.2011, Az.: 3 Ca 2843/10,
die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, 42

die Berufung zurückzuweisen. 43

Die Klägerin hält den Vortrag der Beklagten zum Arbeitsvertrag vom 22.12.2000 und zur Präambel des BAT-KF im Berufungsrechtszug für verspätet. Die Klägerin behauptet, sie habe nach dem Ende ihrer Elternzeit ab dem 19.09.2005 bereits ein Kopftuch während ihres Dienstes bei der Beklagten getragen; die Mitarbeiterin M1 L1 aus der Pflegedienstleitung der Beklagten habe lediglich auf einer täglichen Reinigung des Tuches durch die Klägerin bestanden. Die Klägerin sei bereit, ein nur sehr kleines Kopftuch zu tragen, das zusätzlich noch aus hygienischen Gründen dem Krankenhaus dienlich sei. Die Klägerin vertritt die Auffassung, die bestehenden Formulierungen in der Präambel des BAT-KF und der Richtlinie des Rates der EKD seien zu allgemein, um das Verbot des Kopftuchtragens mit zu umfassen. Die Loyalitätspflichten für Mitarbeiterinnen in einem evangelischen Krankenhaus dürften nicht willkürlich bestimmt werden. Durch das Tragen des Kopftuches werde die kirchliche Einrichtung weder in besonders hohem Maße gefährdet noch werde die Dienstgemeinschaft besonders belastet. Die Klägerin sei bereits als Muslimin in der kirchlichen Einrichtung unter der Prämisse eingestellt worden, dass sie sich zur evangelischen Grundausrichtung des 44

Krankenhauses bekenne. Das spätere Tragen eines Kopftuches ändere an ihrer dienstkonformen Grundeinstellung nichts. Die Klägerin erblickt im Verbot des religiös motivierten Tragens von Kopftüchern eine Ungleichbehandlung gegenüber den Mitarbeiterinnen in Altenheimen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die beiderseitigen Schriftsätze nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen. 45

Entscheidungsgründe 46

I. Die Berufung der Beklagten ist zulässig. 47

Sie ist insbesondere form- und fristgerecht gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 und 2 ArbGG eingelegt und begründet worden. 48

II. Die Berufung hat auch in der Sache Erfolg. 49

Der Klägerin steht kein Anspruch auf die begehrte Entgeltzahlung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges gem. § 615 Satz 1 BGB zu. Andere Anspruchsgrundlagen sind nicht ersichtlich. 50

Nach § 615 Satz 1 BGB ist der Arbeitgeber verpflichtet, die vereinbarte Vergütung zu zahlen, wenn er mit der Annahme der Dienste in Verzug kommt. Voraussetzung dafür ist, dass er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt (§ 293 BGB). In Annahmeverzug gerät der Gläubiger allerdings nur dann, wenn die Leistung am richtigen Ort, zur richtigen Zeit und in der richtigen Weise angeboten wird. Gemäß § 294 BGB muss die Leistung dem Gläubiger so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten werden; gem. § 295 Satz 1 BGB ist ein wörtliches Angebot unter den dort genannten Voraussetzungen ausreichend. 51

Die Klägerin hat ihre Arbeitsleistung nicht ordnungsgemäß in der richtigen Weise angeboten. Sie hat nach ihrem (von der Beklagten insoweit bestrittenen) Vorbringen die Leistung persönlich und (insoweit zwischen den Parteien unstrittig) auch schriftlich angeboten, allerdings stets mit der Maßgabe, dass sie bei der Erbringung ihrer Arbeitsleistung aus religiösen Gründen ein Kopftuch tragen wolle. Dies hat die Beklagte ihr zu Recht untersagt. 52

Die geschuldete Arbeitsleistung bestimmt sich nach der zulässigen Ausübung des Weisungsrechts durch den Arbeitgeber (Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 11. Auflage 2011, § 615 BGB Rn. 18). Aufgrund seines Weisungsrechts kann der Arbeitgeber eine im Arbeitsvertrag nur abstrakt umschriebene Leistungspflicht des Arbeitnehmers nach Zeit, Ort und Art der Leistung einseitig näher bestimmen soweit diese Leistungspflicht nicht durch Gesetz oder Vertrag festgelegt ist; der Regelung des § 106 Satz 1 GewO kommt insoweit klarstellende Bedeutung zu (BAG, Urteil vom 24.02.2011 – 2 AZR 636/09). Die Beklagte hat mit Schreiben vom 25.05.2010 klargestellt, dass der Klägerin das Tragen eines religiös motivierten Kopftuches während der Arbeitszeit nicht gestattet ist. Diese Anordnung ist vom Weisungsrecht, das ihr als Arbeitgeberin zusteht, gedeckt. Ob das Verbot, während der Arbeit ein religiös motiviertes Kopftuch zu tragen, bereits aus der Dienstvereinbarung vom 24.08.2009 folgt, kann offen bleiben. Das Berufungsgericht geht zu Gunsten der Klägerin davon aus, dass die Beklagte aus der Dienstvereinbarung keine weitergehenden Rechte ableiten kann als durch die Ausübung des arbeitgeberseitigen Weisungsrechts. 53

1. Die Anordnung, während der Arbeit kein Kopftuch zu tragen, ist vom Weisungsrecht des Arbeitgebers gedeckt.

Nach § 106 Satz 1 GewO kann der Arbeitgeber den Inhalt der Arbeitsleistung näher bestimmen. Auch die Frage, in welcher Kleidung der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung verrichtet, gehört zum Inhalt der Arbeitsleistung und ist Weisungen des Arbeitgebers zugänglich (BAG, Urteil vom 10.10.2002 – 2 AZR 472/01 bezgl. des Verbots ein Kopftuch zu tragen; LAG Hamm, Beschluss vom 22.10.1991 – 13 TaBV 36/91; Brose/Greiner/Preis, NZA 2011, 369, 371; Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 106 GewO Rn. 15).

2. Mit der Weisung an die Klägerin, während der Arbeit kein Kopftuch zu tragen, hat die Beklagte die Grenzen billigen Ermessens gem. § 106 Satz 1 GewO gewahrt.

Eine Weisung entspricht billigem Ermessen, wenn der Arbeitgeber bei seiner Entscheidung die wesentlichen Umstände des Einzelfalles abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt hat; dabei ist der Zeitpunkt maßgeblich, in dem der Arbeitgeber seine Entscheidung trifft (BAG, Urteil vom 24.02.2011 – 2 AZR 636/09). Bei der Ausübung seines Weisungsrechts muss der Arbeitgeber die Glaubensfreiheit des Arbeitnehmers beachten, die durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG grundrechtlich geschützt ist; der Arbeitgeber muss auf einen beachtlichen Glaubens- oder Gewissenskonflikt, den der Arbeitnehmer offenbart, Rücksicht nehmen (BAG, Urteil vom 24.02.2011 – 2 AZR 636/09; BAG, Urteil vom 10.10.2002 – 2 AZR 472/01; LAG Hamm, Urteil vom 20.04.2011 – 4 Sa 2230/10). Auf der anderen Seite sind die verfassungsrechtlich geschützten Belange des Arbeitgebers zu berücksichtigen, im Streitfall insbesondere das kirchliche Selbstbestimmungsrecht gem. Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV. Die erforderliche Interessenabwägung führt zu dem Ergebnis, dass das Interesse der Beklagten, der Klägerin während der Arbeit das Tragen eines religiös motivierten Kopftuches zu untersagen, vorrangig ist gegenüber dem Interesse der Klägerin, aus religiösen Gründen während der Arbeit ein Kopftuch zu tragen.

- a. Das Interesse der Klägerin, während der Arbeit aus religiösen Gründen ein Kopftuch zu tragen, ist durch Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG geschützt.

Die grundrechtlich geschützte Glaubensfreiheit umfasst nicht nur die innere Freiheit, zu glauben oder nicht zu glauben, sondern auch das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln (BVerfG, Beschluss vom 19.10.1971 – 1 BvR 387/65). Auch das Tragen eines Kopftuchs aus religiöser Überzeugung fällt in den Schutzbereich der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG), die durch die Gewährleistung der ungestörten Religionsausübung (Art. 4 Abs. 2 GG) noch verstärkt wird (BVerfG, Beschluss vom 16.05.1995 – 1 BvR 1087/91; BAG, Urteil vom 10.10.2002 – 2 AZR 472/01). Wegen der Bedeutung, die Muslime dem Kopftuch beilegen, gilt es als Sinnbild einer bestimmten Glaubensüberzeugung, als Ausdruck des Bekenntnisses der Trägerin zum islamischen Glauben und damit als sichtbares Zeichen für die Ausübung ihrer Religion (BAG, Urteil vom 10.10.2002 – 2 AZR 472/01; BVerwG, Urteil vom 04.07.2002 – 2 C 21.01; Dieterich, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Art. 4 GG Rn. 12). Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Tragen eines Kopftuchs Ausdruck eines zwingenden religiösen Gebots des Korans ist, was innerhalb des Kreises islamischer Glaubensgelehrter umstritten sein mag. Maßgeblich ist allein, dass das Verhalten überhaupt von einer wirklichen religiösen Überzeugung getragen und nicht anders motiviert ist. Unter den Schutzbereich des Art. 4 GG fallen auch Verhaltensweisen, die nicht allgemein von den Gläubigen geteilt werden (BVerfG,

Beschluss vom 19.10.1971 – 1 BvR 387/85; BAG, Urteil vom 24.02.2011 – 2 AZR 636/09). Anderenfalls würde den Gerichten eine Bewertung von Glaubenshaltungen oder die Prüfung von theologischen Lehren aufgebürdet, die sie nicht leisten können und nicht leisten dürfen (BAG, Urteil vom 24.02.2011 – 2 AZR 636/09; Urteil vom 10.10.2002 – 2 AZR 472/01; LAG Hamm, Urteil vom 20.04.2011 – 4 Sa 2230/10).

Dass die Klägerin bei Abschluss des Arbeitsvertrages den hier Streitgegenständlichen Konflikt hätte vorhersehen können, nimmt ihr nicht die Möglichkeit, sich auf Art. 4 GG zu berufen. Zwar kann es dem Arbeitnehmer verwehrt sein, einen Glaubenskonflikt geltend zu machen, wenn er bei Vertragsschluss bereits positiv wusste, dass er die vertraglich eingegangenen Verpflichtungen um seiner Glaubensüberzeugungen Willen nicht würde erfüllen können. Der Umstand, dass die Möglichkeit eines Glaubenskonfliktes für den Arbeitnehmer vorhersehbar war, nimmt jedoch dessen späterer Erklärung, er berufe sich nunmehr auf seine (geänderte) Glaubensüberzeugung, nichts von ihrer rechtlichen Beachtlichkeit; der aktuelle Glaubenskonflikt des Arbeitnehmers ist deshalb nicht weniger bedeutsam im Sinne des Art. 4 Abs. 1 GG (BAG, Urteil vom 24.02.2011 – 2 AZR 636/09). Im Streitfall ist davon auszugehen, dass die Klägerin davor die Pflicht zum Tragen eines Kopftuches noch nicht bei Abschluss des Arbeitsvertrages, sondern erst ab September 2005 für sich als verbindlich angesehen hat. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Klägerin nicht von Beginn des Arbeitsverhältnisses an darauf bestand, während der Arbeit aus religiösen Gründen ein Kopftuch zu tragen, sondern das erst seit September 2005 bei der Ausübung ihrer Tätigkeit ein Kopftuch tragen wollte.

Allerdings kann die nicht ernsthafte, möglicherweise nur vorgeschobene Berufung auf bestimmte Glaubensinhalte und –gebote keine Beachtung finden. Es muss erkennbar sein, dass der Arbeitnehmer, der sich auf einen Glaubenskonflikt beruft, den von ihm ins Feld geführten Ge- oder Verboten seines Glaubens absolute Verbindlichkeit beimisst, dass es sich also um eine für ihn zwingende Verhaltensregel handelt, von der der Betroffene nicht ohne innere Not absehen kann (BAG, Urteil vom 24.02.2011 – 2 AZR 636/09; LAG Hamm, Urteil vom 20.04.2011 – 4 Sa 2230/10; LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 20.01.2009 – 5 Sa 270/08). Dass die Klägerin sich in einem ernsthaften Glaubenskonflikt befindet und das Gebot zum Tragen eines Kopftuches für sich als verbindlich ansieht, wird daraus deutlich, dass sie bereit ist, die Unwägbarkeiten des vorliegenden Rechtsstreits und damit ein erhebliches wirtschaftliches Risiko auf sich zu nehmen. Die Klägerin hat das Angebot der Beklagten, die Arbeit ohne das Tragen eines Kopftuches fortzusetzen, nicht angenommen, sondern stattdessen den Verlust ihres Arbeitseinkommens in Kauf genommen.

b. Demgegenüber ist zugunsten der Beklagten das nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV geschützte kirchliche Selbstbestimmungsrecht zu berücksichtigen.

aa) Die Beklagte betreibt ein konfessionelles Krankenhaus und kann sich auf den Schutz des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts berufen.

Das Selbstbestimmungsrecht erstreckt sich nicht nur auf die eigentliche Kirche und ihre Untergliederungen, sondern auch auf selbständige Einrichtungen, die der Kirche in bestimmter Weise zugeordnet sind (BAG, Urteil vom 08.09.2011 – 2 AZR 543/10), und zwar ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform, sofern diese Einrichtungen nach kirchlichem Selbstverständnis ihrem Zweck oder ihrer Aufgabe entsprechend berufen sind, ein Stück des Auftrags der Kirche wahrzunehmen und zu erfüllen (Dieterich, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 11. Auflage 2011, Art. 4 GG Rn. 34; Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, 5. Auflage 2009, § 6 Rn. 42 m. w. N.). Konfessionelle Krankenhäuser sind als Einrichtungen in

diesem Sinne anerkannt (BVerfG, Beschluss vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; Beschluss vom 11.10.1977 – 2 BvR 209/76).

bb) Die Angelegenheiten der Religionsgesellschaften, die durch das kirchliche Selbstbestimmungsrecht geschützt sind, umfassen auch die Befugnis, sich der jedermann offenstehenden Privatautonomie zu bedienen, um ein Dienstverhältnis zu begründen und zu regeln.

65

Die im kirchlichen Selbstbestimmungsrecht enthaltene Ordnungsbefugnis gilt nicht nur für die kirchliche Ämterorganisation, sondern allgemein für die Ordnung des kirchlichen Dienstes. Darunter fällt auch die rechtliche Vorsorge für die Wahrnehmung kirchlicher Dienste durch den Abschluss entsprechender Arbeitsverträge (BVerfG, Beschluss vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83). Die Verfassungsgarantie des Selbstbestimmungsrechts erschöpft sich nicht in der jedermann offenstehenden Möglichkeit, Arbeitsverträge abzuschließen, sondern sie umfasst auch die Befugnis, ihnen einen religiös geprägten Inhalt zu geben (Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, § 2 Rn. 15). Dazu gehört die Festlegung kirchenspezifischer Leistungstreuepflichten und Loyalitätsobliegenheiten (BAG, Urteil vom 08.09.2011 – 2 AZR 543/10; Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, § 6 Rn. 17 ff; Thüsing, Kirchliches Arbeitsrecht, 2006, 15 ff., 101 ff.). Die Verfassungsgarantie des Selbstbestimmungsrechts ermöglicht den Kirchen, vertragsrechtlich ihren Arbeitnehmern die Beachtung der wesentlichen Grundsätze der kirchlichen Glaubens- und Sittenlehre aufzuerlegen und der Gestaltung ihres Dienstes das besondere Leitbild einer kirchlichen Dienstgemeinschaft aller ihrer Mitarbeiter zugrundezulegen (BVerfG, Beschluss vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, § 6 Rn.18). Für Arbeitnehmer im kirchlichen Dienst ergibt sich daraus die Pflicht, die nach dem Arbeitsvertrag übernommene Arbeit so zu leisten, dass die Kirche ihren bekenntnismäßig geprägten Auftrag zu erfüllen vermag (Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, § 6 Rn.20).

66

Der Klägerin ist die Pflicht auferlegt, sich während der Arbeitszeit den kirchlichen Auftrag nicht in Frage zu stellen und sich gegenüber dem christlichen Bekenntnis neutral zu verhalten. Das ergibt sich aus § 2 des Arbeitsvertrages vom 22.12.2000 i.V. m. der Präambel zum BAT-KF i. V. m. § 4 Abs. 4 der Richtlinie des Rates der evangelischen Kirche in Deutschland nach Art. 9 b Grundordnung über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeiter in der Evangelischen Kirche in Deutschland und des Diakonischen Werkes der EKD (auch Thüsing, Kirchliches Arbeitsrecht, S. 107 geht davon aus, dass nichtchristliche Mitarbeiter sich neutral verhalten müssen).. Soweit die Klägerin in der Berufungsbeantwortung rügt, der Hinweis der Beklagten auf diese Bestimmungen der Berufungsinstanz sei verspätet, so muss sie sich entgegenhalten lassen, dass es sich insoweit um eine reine Rechtsfrage handelt und dass selbst dann, wenn man von einem Tatsachenvortrag ausginge, die Berücksichtigung des Vorbringens nicht die Erledigung des Rechtsstreits i. S. d. § 67 Abs. 3 ArbGG verzögert. Im Übrigen ergibt sich die Pflicht, auf die berechtigten Belange des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen, bereits als allgemeine vertragliche Nebenpflicht aus § 241 Abs. 2 BGB. Diese allgemeine Leistungstreuepflicht ist keine Besonderheit kirchlicher Arbeitsverhältnisse, sondern jedem Schuldverhältnis immanent (Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, § 6 Rn.19; Thüsing, Kirchliches Arbeitsrecht, S. 106).

67

Die Pflicht der Klägerin, sich gegenüber dem christlichen Bekenntnis neutral zu verhalten, hat die Beklagte durch die Weisung, während der Arbeit kein Kopftuch zu tragen, lediglich konkretisiert. Die Klägerin würde die vom kirchlichen Selbstbestimmungsrecht geschützten Belange der Beklagten beeinträchtigen, wenn sie während ihrer Arbeit aus religiös

68

motivierten Gründen ein Kopftuch trägt.

Trägt die Klägerin aus religiösen Gründen während der Arbeit ein Kopftuch, so verhält sie sich nicht neutral gegenüber dem christlichen Bekenntnis. Das Tragen des Kopftuches stellt eine Glaubensäußerung dar, mit der die Klägerin sichtbar für ein anderes religiöses Bekenntnis, nämlich für den Islam, eintritt. Damit wird die Erfüllung des kirchlichen Auftrages für die Beklagte erschwert, denn die Klägerin steht als Krankenschwester während ihrer Arbeit in Kontakt mit Patienten, Besuchern und anderen Mitarbeitern, die die Glaubensäußerung der Klägerin wahrnehmen werden. Dadurch könnte die Glaubwürdigkeit der Kirche, die auch daran gemessen wird, in welcher Weise kirchliche Mitarbeiter ihre Aufgaben erfüllen (BVerfG, Beschluss vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, § 6 Rn.41), Schaden nehmen. Es könnte der Eindruck entstehen, die Kirche nehme ihre Glaubensgrundsätze und ihren Verkündigungsauftrag nicht mehr ernst, sondern erachte Glaubensäußerungen in beliebiger Weise für akzeptabel und austauschbar.

69

Dem lässt sich nicht entgegenhalten, ein Glaubwürdigkeitsverlust werde für die Kirche nicht eintreten, wenn nichtchristliche Mitarbeiter ihr abweichendes Bekenntnis während der Arbeit zur Schau tragen. Ebenso wenig, wie staatliche Gerichte darüber zu befinden haben, ob der Glaubenskonflikt eines Arbeitnehmers von einer mehrheitlich anerkannten religiös fundierten Überzeugung getragen ist, können staatliche Gerichte in Kirchen vorgeben, welche Verhaltenspflichten oder –obliegenheiten der Mitarbeiter für die kirchliche Glaubwürdigkeit bedeutsam sind. Auch dies liefe auf eine Bewertung von Glaubenshaltungen oder die Prüfung von theologischen Lehren hinaus, die mit der grundrechtlich geschützten Religionsfreiheit und dem Selbstbestimmungsrecht der Kirchen nicht vereinbar wäre. Welche kirchlichen Grundverpflichtungen als Gegenstand des Arbeitsverhältnisses belang sind, richtet sich vielmehr nach den von der Kirche anerkannten Maßstäben; dies gilt jedenfalls, solange die kirchlichen Vorgaben nicht in Widerspruch zu Grundprinzipien der Rechtsordnung treten, wie sie im allgemeinen Willkürverbot, in dem Begriff der guten Sitten oder des *ordre public* ihren Niederschlag gefunden haben (BVerfG, Beschluss vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83). Gegen diese Grundsätze verstößt es nicht, wenn von kirchlichen Mitarbeitern nichtchristlichen Glaubens erwartet wird, dass sie sich neutral verhalten und den kirchlichen Auftrag zu beachten haben. Die Richtlinie des Rates der evangelischen Kirche in Deutschland vom 01.07.2005 nimmt insoweit eine sachgerechte Abstufung der Anforderungen an die Arbeitnehmer vor: Während von christlichen Mitarbeitern erwartet wird, dass sie "Schrift und Bekenntnis achten und für die christliche Prägung ihrer Einrichtung eintreten" (§ 4 Abs. 3 der Richtlinie) haben nichtchristliche Mitarbeiter lediglich "den kirchlichen Auftrag zu beachten und die ihnen übertragenen Aufgaben im Sinne der Kirche zu erfüllen". Diese Anforderung entspricht letztlich der allgemeinen Leistungstreuepflicht des Arbeitnehmers.

70

- c. Kollidiert somit das Grundrecht der Klägerin auf Glaubensfreiheit mit den kirchlichen Selbstbestimmungsrecht, sind die gegensätzlichen Rechtspositionen abzuwägen und grundrechtskonform auszugleichen (BAG, Urteil vom 24.02.2011 – 2 AZR 636/09). Dabei sind die kollidierenden Grundrechte in ihrer Wechselwirkung zu sehen und so zu begrenzen, dass sie im Sinne einer praktischen Konkordanz für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden. Auf das unverzichtbare Schutzminimum der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG ist Bedacht zu nehmen. Die Intensität des umstrittenen Eingriffs ist ebenso zu berücksichtigen wie der Umstand, dass die Vertragspartner mit dem Abschluss des Vertrags in eine Begrenzung grundrechtlicher Freiheiten eingewilligt haben (BAG, Urteil vom 24.02.2011 – 2 AZR 636/09; BAG, Urteil vom

71

Als Ergebnis der erforderlichen Interessenabwägung ist im Streitfall festzustellen, dass die Interessen der Beklagten diejenigen der Klägerin überwiegen. 72

Zu Gunsten der Klägerin ist zu berücksichtigen, dass sie, sofern sie sich an das Verbot halten muss, während der Arbeitszeit kein Kopftuch zu tragen, in einen ernsten Glaubenskonflikt gebracht wird. Die Klägerin müsste das Gebot missachten, ein Kopftuch zu tragen, das sie für sich aus Glaubensgründen als verbindlich ansieht. Andererseits ist zu beachten, dass die Klägerin außerhalb der Arbeitszeit in ihrem privaten Umfeld und auch auf dem Hin- und Rückweg zur Arbeitsstelle einschränkungslos den Geboten ihres Glaubens folgen und ein Kopftuch tragen kann. Zu bedenken ist auch, dass die Klägerin während ihrer Arbeitszeit als eine Muslima, die kein Kopftuch trägt, nur von einem eingeschränkten Personenkreis wahrgenommen wird. Die Klägerin verrichtet ihre Tätigkeit als Krankenschwester nicht vor den Augen einer breiten Öffentlichkeit. Sie muss sich ohne Kopftuch nur den Arbeitskollegen und Patienten, ggfls. auch etwaigen Besuchern, zeigen. 73

Zu Gunsten der Beklagten ist zu berücksichtigen, dass sie, dürfte die Klägerin bei der Arbeit ein religiös motiviertes Kopftuch tragen, es nicht nur hinnehmen müsste, dass während der Arbeitszeit Glaubensäußerungen zu Gunsten einer anderer Religion getätigt und sowohl von den anderen Mitarbeitern wie auch von den Patienten und den Besuchern wahrgenommen werden. Die Beklagte müsste zudem damit rechnen, dass andere nichtchristliche Mitarbeiter ebenso wie die Klägerin während der Arbeitszeit Glaubensäußerungen und –bekundungen zu Gunsten der Religionsgemeinschaft, der sie jeweils angehören, tätigen werden. Das könnte den Verkündigungsauftrag der Kirche und ihre Glaubwürdigkeit ernsthaft gefährden. Außenstehende könnten den Eindruck gewinnen, die Kirche lasse eine Relativierung ihrer Glaubensüberzeugungen zu und halte Glaubenswahrheiten für beliebig austauschbar. Zwänge man der Beklagten Beliebigkeit und religiösen Pluralismus auf diese Weise auf, so wäre das kirchliche Selbstbestimmungsrecht im Kernbereich beeinträchtigt. Die Beklagte muss sich nicht entgegenhalten lassen, ein kirchlicher Arbeitgeber habe sich mit der Entscheidung, auch nichtchristliche Mitarbeiter einzustellen, bereits für eine Form religiösen Pluralismus entschieden (so aber Arbeitsgericht Köln, Urteil vom 06.03.2008 – 19 Ca 7222/07). Die Beklagte hat sich weder ausdrücklich noch stillschweigend im Sinne einer Zurückstellung eigener Glaubenswahrheiten zu Gunsten eines religiösen Pluralismus geäußert. Durch die arbeitsvertragliche Bezugnahme auf die Präambel des BAT-KF und die Richtlinie des Rates der EKD nach § 9 b Grundordnung über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeiter in der EKD und des Diakonischen Werkes der EKD hat sie vielmehr hinreichend deutlich zu erkennen gegeben, dass auch von nichtchristlichen Mitarbeitern erwartet wird, den kirchlichen Auftrag zu beachten und die ihnen übertragenen Aufgaben im Sinne der Kirche zu erfüllen, wie es in § 4 Abs. 4 der Richtlinie heißt. 74

Den Interessen der Beklagten steht nicht entgegen, dass die Klägerin an sich in der Lage ist, ihre Arbeitsleistung auch kopftuchtragend zu erbringen und dass insoweit Beeinträchtigungen des Arbeitsablaufs für den Fall, dass die Klägerin ein Kopftuch trägt, nicht zu besorgen sind. Zwar hat das Bundesarbeitsgericht eine Kündigung, die der Arbeitgeber gegenüber einer als Verkäuferin in einem Kaufhaus beschäftigten Arbeitnehmerin wegen des Tragens eines Kopftuchs hat aussprechen wollen, für unwirksam gehalten, weil nicht ersichtlich sei, inwiefern es bei einem weiteren Einsatz als Verkäuferin mit einem islamischen Kopftuch zu konkreten betrieblichen Störungen oder wirtschaftlichen Einbußen kommen würde (BAG, Urteil vom 10.10.2002 – 2 AZR 472/01). Diese Entscheidung erging indes vor dem Hintergrund einer Abwägung zwischen der Glaubensfreiheit der Arbeitnehmerin und der 75

durch Art. 12 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützten Unternehmerfreiheit des Arbeitgebers. Im Streitfall geht es nicht um eine Beeinträchtigung der Unternehmerfreiheit, sondern um eine Beeinträchtigung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts. Das setzt weder betriebliche Störungen noch wirtschaftliche Einbußen voraus. Die Betätigung der Beklagten ist keine rein unternehmerische, sondern eine gemeinnützige, die (zumindest auch) dem Verkündigungsauftrag der Kirche dient.

Für das Ergebnis der Interessenabwägung kommt es nicht darauf an, ob die Klägerin im Zeitraum von September bis Dezember 2005 während der Arbeit ein Kopftuch getragen hat. Die Klägerin ist allenfalls während eines kurzen Zeitraums ab dem 19.09.2005 bis zum 09.11.2005 kopftuchtragend zur Arbeit erschienen. Die Beklagte hat in der Berufungsbegründung dargelegt, die Klägerin sei ab dem 10.11.2005 arbeitsunfähig erkrankt und danach im Mutterschutz und in der Elternzeit gewesen. Die Klägerin ist dem nicht konkret entgegnet. Aufgrund dieses nur kurzen Zeitraumes kann nicht zu Gunsten der Klägerin davon ausgegangen werden, die Beklagte habe in das Tragen eines Kopftuchs während der Arbeit eingewilligt und müsse sich an dieser Einwilligung dauerhaft festhalten lassen. Es ist auch nicht ersichtlich, dass ein Vertreter oder ein Personalverantwortlicher der Beklagten wusste und billigte, dass die Klägerin ein Kopftuch trug. Nach dem Vorbringen der Klägerin in der Berufungsbeantwortung war dies lediglich der Mitarbeiterin L1 "aus der Pflegedienstleitung der Beklagten" bekannt. Zudem müsste, wenn man es dem Arbeitnehmer gestattet, sich später auf einen bei Abschluss des Arbeitsvertrages bereits vorhersehbaren Glaubenskonflikt zu berufen (so BAG, Urteil vom 24.02.2011 – 2 AZR 636/09), es konsequenterweise auch dem kirchlichen Arbeitgeber gestattet werden, im Rahmen der allgemeinen Grenzen des Weisungsrechts Freiheiten, die den Mitarbeitern eingeräumt worden sind, zu einem späteren Zeitpunkt mit Rücksicht auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht einzuschränken.

d. Diesem Ergebnis stehen die Vorschriften der §§ 7 Abs. 1, 1, 3 Abs. 1 und Abs. 2 2 AGG nicht entgegen. 77

Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Klägerin wegen ihrer Religion ungleich behandelt wird, wenn die Beklagte es ihr untersagt, während der Arbeitszeit ein Kopftuch zu tragen, so liegt kein Verstoß gegen § 1 AGG vor. Das folgt aus § 9 Abs. 2 AGG. Nach dieser Vorschrift berührt das Verbot unterschiedlicher Behandlung wegen der Religion nicht das Recht der Religionsgemeinschaften, von ihren Beschäftigten ein loyales Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses verlangen zu können. Nichts anderes verlangt die Beklagte von der Klägerin. Die Beklagte bekämpft nicht die Glaubensüberzeugungen der Klägerin, sondern fordert von ihr lediglich ein neutrales Verhalten während der Arbeitszeit. 78

e. Das Grundrecht der Klägerin aus Art. 9 Abs. 1 EMRK (Religionsfreiheit) ist nicht verletzt, wenn die Weisung der Beklagten, während der Arbeitszeit kein Kopftuch zu tragen, nach dem bisher Ausgeführten als rechtswirksam anzusehen ist. 79

Art. 9 EMRK gewährleistet die Religionsfreiheit nicht schrankenlos, vielmehr sind ausdrücklich Einschränkungen in Abs. 2 der Vorschrift vorgesehen. Eine Einschränkung der Religionsfreiheit kommt insbesondere im Hinblick auf die Rechte und Freiheiten anderer in Betracht. Insoweit ist den Konventionsstaaten ein Beurteilungsspielraum eingeräumt (EGMR, Urteil vom 03.02.2011 – 18136/02 [Siebenhaar] Rn. 38 f.; BAG, Urteil vom 10.12.2009 – 2 AZR 55/09). Auch das Verbot, ein Kopftuch zu tragen, kann diesem Hintergrund gerechtfertigt sein (BAG, Urteil vom 12.08.2010 – 2 AZR 593/09; Urteil vom 10.12.2009 – 2 AZR 55/09; 80

Nach der Auffassung des EGMR, der sich die Kammer anschließt, hat eine Abwägung zwischen den Rechten des Arbeitnehmers und den Rechten des kirchlichen Arbeitgebers stattzufinden (EGMR, Urteil vom 23.09.2010 – 425/03 [Obst] Rn. 43). Insoweit ist auch das kirchliche Selbstbestimmungsrecht zu berücksichtigen. Hierzu führt der EGMR aus (EGMR, Urteil vom 03.02.2011 – 18136/02 [Siebenhaar] Rn. 41, Urteile vom 23.09.2010 – 425/03 [Obst] Rn. 44 und 1620/03 [Schüth] Rn. 58), dass die Religionsgemeinschaften traditionell und weltweit in Form organisierter Strukturen existieren; wenn die Organisation einer solchen Gemeinschaft in Rede steht, ist also Artikel 9 im Lichte des Artikels 11 der Konvention auszulegen, der die Vereinigungsfreiheit vor jeglichem ungerechtfertigten staatlichen Eingriff schützt. Ihre für den Pluralismus in einer demokratischen Gesellschaft unverzichtbare Autonomie gehört nämlich zum Kernbestand des Schutzes, den Artikel 9 vermittelt. Der Gerichtshof legt ferner dar, dass das Recht auf Religionsfreiheit im Sinne der Konvention außer in extremen Ausnahmefällen jegliche Beurteilung seitens des Staates im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit des religiösen Bekenntnisses oder die Art und Weise, in der es zum Ausdruck gebracht wird, ausschließt .

81

Nach Auffassung des EGMR ist es nicht zu beanstanden, dass der Kirche das Recht zuerkannt wird, ihren Beschäftigten Loyalitätspflichten aufzuerlegen, sofern dafür Sorge getragen ist, dass die Kirche nicht ihren Beschäftigten unannehmbare Loyalitätspflichten auferlegen (EGMR, Urteile vom 23.09.2010 – 425/03 [Obst] Rn. 49 und 1620/03 [Schüth] Rn. 69). Nicht Inhalt oder Verhältnismäßigkeit der kirchlichen Loyalitätspflichten oder -obliegenheiten, sondern die Verhältnismäßigkeit der in Rede stehenden arbeitsrechtlichen Maßnahme sind zu überprüfen (Plum, NZA 2011, 1194, 1199).

82

Für das deutsche Recht folgt aus § 106 Satz 1 GewO, dass die Religionsfreiheit und das Recht der Klägerin, ein Kopftuch zu tragen, in begrenztem Umfang gegenüber dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht zurücktreten muss. Das ist nicht unverhältnismäßig und daher mit Art. 9 Abs. 1 EMRK vereinbar. Die Einschränkung, die die Klägerin in ihrer Religionsfreiheit erfährt, ist geeignet, erforderlich und angemessen, um das angestrebte Ziel, nämlich den Schutz des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts zu erreichen.

83

Die Weisung, während der Arbeit kein Kopftuch zu tragen, ist geeignet, die kirchliche Glaubwürdigkeit zu schützen und die Erfüllung des kirchlichen Verkündigungsauftrags zu sichern. Andere ebenso geeignete, aber mildere Mittel sind nicht ersichtlich. Es ist für die Klägerin nicht unannehmbar, die Weisung zu befolgen. Der Klägerin wird lediglich abverlangt, während ihrer Arbeitszeit auf das Tragen des Kopftuchs zu verzichten. In ihrem gesamten Privatleben ist sie demgegenüber frei, nach Belieben ein religiös motiviertes Kopftuch zu tragen. Die Einschränkung der Religionsfreiheit ist durch überwiegende Belange der Beklagten gerechtfertigt. Insoweit wird auf die Ausführungen unter II 1 b und c der Entscheidungsgründe verwiesen.

84

3. Mit der Weisung an die Klägerin, während der Arbeitszeit kein Kopftuch zu tragen, verletzt die Beklagte nicht ihre Pflicht zur Gleichbehandlung der Arbeitnehmer.

85

Bei der Ausübung seines Weisungsrechts darf der Arbeitgeber die betroffenen Arbeitnehmer nicht ohne sachlichen Grund ungleich behandeln (BAG, Urteil vom 28.05.1997 – 5 AZR 125/96; LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 30.10.2008 – 14 Sa 431/08; Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 611 BGB Rn. 58). Die Klägerin wird indes durch das Verbot,

86

während der Arbeit ein Kopftuch zu tragen, nicht gegenüber anderen Mitarbeitern ungleich behandelt. Es ist nicht ersichtlich, dass Krankenschwestern oder sonstige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Beklagten während der Arbeitszeit ein Kopftuch tragen dürfen. Soweit die Klägerin sich darauf beruft, Altenpflegerinnen sei es gestattet, während der Arbeitszeit ein Kopftuch zu tragen, so ist dem entgegenzuhalten, dass die Beklagte, wie die Parteien im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht unstreitig gestellt haben, keine Altenheime betreibt und keine Altenpflegerinnen beschäftigt.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Die Klägerin unterlag im Rechtsstreit und muss die Kosten tragen. 87

Die Revision ist gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zugelassen worden. 88