

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	19
§ 1 Das Erscheinungsbild von Arbeitnehmerinnen	21
A. Arbeitsrechtliche Relevanz und Zielsetzung	21
B. Begriffsbestimmungen	24
I. Das (äußere) Erscheinungsbild	24
1. Methodischer Definitionsansatz	25
2. Umgangssprachliche Verwendung	26
3. Bedeutungen im Straf-, Bau- und Denkmalschutzrecht	26
4. Beamt:innenrechtliche Regelungen	28
5. Arbeitsrechtlicher Bezug	29
6. Definition	30
II. Insbesondere: Das Erscheinungsbild von Arbeitnehmerinnen	31
1. „Weibliche“...	33
2. ... Arbeitnehmer:innen	38
3. Ergebnis	38
III. Ergebnis	39
§ 2 Rechtliche Begründung von Vorgaben zum Erscheinungsbild	41
A. Ausdrückliche Regelungen	42
I. (Fast) keine geschlechtsbezogenen gesetzlichen Regelungen	42
II. Entscheidend: Kollektiv- und individualrechtliche Regelungen	47
1. Analyse zweier Betriebsvereinbarungen	48
a. Betriebsvereinbarung der Lufthansa	48
b. Gesamtbetriebsvereinbarung der sog. Schläpfer-Entscheidung	49
c. Argumentation der Arbeitgeber:innen	50
aa. Einheitliches Erscheinungsbild	51
bb. Eingliederung in das Unternehmenskonzept	52
cc. Schutz des Arbeitgeber:innen-Eigentums	53

dd. Schutz Dritter	53
ee. Ergebnis	54
d. Entscheidend: Gesellschaftliche Vorstellungen	54
e. Ergebnis	60
2. Betriebsvereinbarungen und sexistische Erscheinungsbildvorgaben	60
a. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats	61
aa. Exkurs: Arbeitskleidung	62
bb. Keine gesetzliche oder tarifliche Regelung	66
cc. § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG	66
dd. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	68
[1] Abgrenzung: Ordnungsverhalten und Arbeitsverhalten	69
[2] Mitbestimmungsrecht bei Dienstkleidung	70
[3] Unterschiede zu nicht mitbestimmungspflichtigen Erscheinungsbildvorgaben	72
[4] Mitbestimmungsrecht bei Berufskleidung	74
ee. Initiativrecht	76
ff. Ergebnis	77
b. Effektiver Schutz vor sexistischen Erscheinungsbildvorgaben?	78
aa. Repräsentation von Frauen in Betriebsräten	79
bb. Berücksichtigung weiblicher Lebensrealitäten	82
cc. Änderung des § 15 Abs. 2 BetrVG?	83
c. Ergebnis	84
3. Individualrechtliche Regelungen	85
4. Ergebnis	85
III. Ergebnis	86
<b>B. Ungeschriebene Verpflichtungen</b>	<b>86</b>
I. Erwartungen an das Erscheinungsbild von Arbeitnehmer:innen	87
1. Unvollständigkeit von Arbeitsverträgen	88
2. Grundsatz: Einseitige Erwartungen entfalten keine rechtliche Wirkung	92
3. Schweigen im Zivil- und Arbeitsrecht	96
4. Konkludente, vorvertragliche Vertragsanpassung?	97
a. Konkludente Vertragsanpassung	98

b.	Vorvertragliche Vertragsanpassung	99
c.	Multilateraler Charakter sozialer Normen	101
d.	Ergebnis	103
5.	Ergebnis	103
II.	Arbeitsvertragliche Pflichten von Arbeitnehmer:innen	104
1.	Arbeitspflicht	104
2.	Nebenpflichten	105
a.	Abgrenzung nach den Maßstäben der § 241 Abs. 1 und Abs. 2 BGB?	106
b.	Kategorisierung anhand des Ersatzinteresses?	109
c.	Entscheidend: Auslegung nach Maßgabe der Arbeitspflicht	112
d.	Ergebnis	113
3.	Abgrenzung: Arbeitspflicht und Nebenpflichten	113
4.	Ergebnis	117
III.	Verpflichtung, dem Stil des Hauses zu entsprechen	117
1.	Arbeitgeber:innen-Weisungen	117
2.	Gegenstand des Weisungsrechts	119
3.	Erscheinungsbild als Teil der Arbeitspflicht	121
4.	Stil des Hauses als Teil der betrieblichen Ordnung	124
5.	Möglichkeit konkludenter Weisungen?	127
6.	Ergebnis	130
IV.	Verpflichtung zur branchenüblichen Erscheinung?	131
1.	Abgrenzung: Branchenüblichkeit und Betriebsüblichkeit	131
2.	Branchenüblichkeit als berechtigtes Arbeitgeber:innen-Interesse?	134
3.	Branchenüblichkeit als Verkehrssitte?	136
4.	Pflicht zur Branchenüblichkeit als zusätzliches Diskriminierungsmoment	138
5.	Ergebnis	140
V.	Nebenpflicht zur nicht unternehmensschädigenden Erscheinung	140
VI.	Ergebnis	143
C.	Ergebnis	144

§ 3 Rechtliche Grenzen für geschlechtsunterschiedliche Erscheinungsbildvorschriften	147
A. Diskriminierungen wegen des Geschlechts	147
I. Abstrakt: Gleichbehandlungsgrundsätze und Diskriminierungsverbote	148
1. Abstrakte Unterschiede von Gleichbehandlungsgrundsätzen und Diskriminierungsverboten	150
2. Europarechtliche Implikationen	153
a. Entwicklung des europäischen Antidiskriminierungsrechts	153
b. Verhältnis von Art. 20 und Art. 21 GRC	157
c. Ergebnis	161
3. Verfassungsrechtliche Implikationen	161
a. Systematik des Art. 3 GG	161
b. Verhältnis von Art. 3 GG und Art. 20, 21 GRC	165
c. Ergebnis	166
4. Bedeutung für geschlechtsunterschiedliche Erscheinungsbildvorgaben	166
II. Benachteiligungsverbot aus §§ 7 Abs. 1 iVm 1 AGG	167
1. Einführung: Rechtsquellen und Bedeutung des AGG	168
2. Benachteiligungen wegen des Geschlechts	170
a. Unmittelbare Benachteiligungen	173
aa. Anforderungen an Benachteiligungen wegen des Geschlechts	175
[1] Abgrenzung: Benachteiligungen wegen des Geschlechts und Benachteiligungen wegen des Alters	176
[2] Umwidmung geschlechtsbezogener Benachteiligungen in (vermeintlich) natürliche Unterschiede	178
[3] (Möglichst) objektive Maßstabsbildung durch die Dekonstruktion impliziter Annahmen	182
bb. Abstufungen geschlechtsunterschiedlicher Erscheinungsbildvorschriften	183
[1] Vorgaben nur für ein Geschlecht	183

[2] Unterschiedliche Vorgaben für Frauen und Männer	185
[3] Wahlmöglichkeit	188
cc. Ergebnis	189
b. Mittelbare Benachteiligungen	190
c. Ergebnis	197
3. Rechtfertigung	198
a. Unmittelbare Benachteiligungen	198
aa. Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung	198
[1] Restriktive Auslegung	199
[2] Bedeutung von Kund:innen-Erwartungen	201
[3] Zusammenhang zwischen Geschlecht und übergeordnetem Handlungsziel	204
bb. Angemessene Anforderung in Verfolgung eines rechtmäßigen Zwecks	209
cc. Ergebnis	215
b. Mittelbare Benachteiligungen	215
aa. Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz	216
bb. Erwartungen potentieller Kund:innen?	217
cc. Konkrete finanzielle Nachteile oder innerbetriebliche Unruhen?	220
dd. Neutralitätskonzepte	222
[1] Grundsätzlich kein rechtmäßiges Ziel	223
[2] Geeignete Umsetzung fraglich	226
[3] Heikle Annahmen zur Erforderlichkeit	227
[4] Angemessenheitsnachweis praktisch unmöglich	228
[5] Ergebnis	230
ee. Sonstige übergeordnete Unternehmenskonzepte	230
ff. Einheitliches Erscheinungsbild	231
gg. Ergebnis	232
c. Ergebnis	234
4. Ergebnis	235
III. Benachteiligungsverbot aus § 75 Abs. 1 BetrVG	235

IV. Betriebsverfassungsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz, § 75 Abs. 1 BetrVG	238
1. Ausdrückliche geschlechtsunterschiedliche Erscheinungsbildvorgaben	239
a. Ungleichbehandlung	239
b. Ohne sachlichen Grund	241
aa. Berücksichtigung von gesellschaftlichen Konventionen	243
bb. Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz	248
cc. Wirtschaftliche Erwägungen	248
dd. Einheitliches Erscheinungsbild	250
ee. Übergeordnetes Unternehmenskonzept	252
ff. Europarechtskonforme Auslegung geboten?	254
c. Tatbestandlich weniger Sachverhalte umfasst?	255
2. Neutralitätskonzepte	256
3. Ergebnis	259
V. Allgemeiner arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	260
VI. Verhältnis zwischen den Benachteiligungsverboten und Gleichbehandlungsgrundsätzen	262
VII. Ergebnis	266
B. Mehrdimensionale Diskriminierungen am Beispiel muslimischer Frauen, die Hidschab tragen	267
I. Kategorisierung von mehrdimensionalen Diskriminierungen überhaupt zielführend?	273
II. Abgrenzung: Intersektionale Diskriminierungen, Mehrfachdiskriminierungen und sex-plus- Diskriminierungen	277
1. Abstrakte Unterschiede	277
2. Verstrickte Mehrfachdiskriminierungen	281
III. Unmittelbare und/oder mittelbare Benachteiligungen...	284
1. ... wegen der Religion?	284
2. ... wegen des Geschlechts?	288
3. ... wegen der ethnischen Herkunft?	289
4. ... wegen der sozialen Herkunft?	293
5. Ergebnis	295

IV. Rechtfertigung nach dem Benachteiligungsverbot aus §§ 7	
Abs. 1 iVm 1 AGG	296
1. Benachteiligungen wegen der Religion	298
2. Benachteiligungen wegen des Geschlechts	300
3. Benachteiligungen wegen der ethnischen Herkunft	300
4. Benachteiligung wegen der sozialen Herkunft	300
5. Ergebnis	303
V. Rechtfertigung nach dem Benachteiligungsverbot aus § 75	
Abs. 1 BetrVG	304
VI. Ergebnis	305
C. Ergebnis	307
 § 4 Rechtsfolgen	309
A. (Un-)Wirksamkeit von Erscheinungsbildvorgaben	309
I. Wirksamkeit bei Verstößen gegen das Benachteiligungsverbot aus §§ 7 Abs. 1 iVm 1 AGG	309
II. Wirksamkeit bei Verstößen gegen das Benachteiligungsverbot aus § 75 Abs. 1 BetrVG	313
III. Wirksamkeit bei Verstößen gegen arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsätze	317
IV. Ergebnis	321
B. (Un-)Wirksamkeit von Kündigungen	322
I. Auch Kündigungen wirken diskriminierend	323
II. Wirkung von Verstößen gegen Differenzierungsverbote	326
1. Wirksamkeit bei Verstößen gegen das Benachteiligungsverbot aus §§ 7 Abs. 1 iVm 1 AGG	326
a. Europarechtskonforme Auslegung von § 2 Abs. 4 AGG	327
b. Auswirkungen auf ordentliche und außerordentliche Kündigungen	329
aa. Verhaltensbedingte Kündigungen	330
bb. Personenbezogene Kündigungen	332
c. Ergebnis	334
2. Wirksamkeit bei Verstößen gegen das Benachteiligungsverbot aus § 75 Abs. 1 BetrVG	335
3. Wirksamkeit bei Verstößen gegen arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsätze	337

4. Ergebnis	339
III. Ergebnis	340
C. Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche von Arbeitnehmer:innen	340
I. § 15 Abs. 1 AGG	341
1. Unionsrechtswidriges Erfordernis eines Vertretenmüssens?	341
2. Anwendbarkeit auf Kündigungssituationen	345
3. Umfang des Schadensersatzes	348
4. Ergebnis	350
II. § 15 Abs. 2 AGG	351
1. Haftungsprivileg des § 15 Abs. 3 AGG	351
2. Umfang der Entschädigung	353
a. Keine Begrenzung durch § 15 Abs. 2 S. 1 AGG	354
b. Unionsrechtliche Verpflichtung zum Strafschadensersatz?	357
c. Anspruchshöhe bei mehrdimensionalen Diskriminierungen	360
d. Ergebnis	362
3. Ergebnis	363
III. §§ 280 Abs. 1 iVm 611a BGB	363
IV. § 823 Abs. 1 BGB iVm Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG	364
1. Allgemeines Persönlichkeitsrecht als sonstiges Recht	365
2. Kausale Verletzungshandlung	366
3. Rechtswidrigkeit	367
4. Verschulden	368
5. Ersatz materieller und immaterieller Schäden	369
a. Auch materieller Schadensersatz möglich	369
b. Allerdings: Kein (Wieder-)Einstellungsanspruch bei Kündigungen	370
c. Besonders schwerer Eingriff erforderlich?	372
d. Ergebnis	375
6. Ergebnis	375
V. § 823 Abs. 2 BGB	376
1. Differenzierungsverbote als Schutzgesetze	376
a. § 7 Abs. 1 AGG	377
b. § 75 Abs. 1 BetrVG	378
c. Arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsätze	378

d. Ergebnis	379
2. Auch immaterieller Schadensersatz	380
3. Ergebnis	380
VI. § 831 Abs. 1 BGB	381
VII. § 826 BGB	381
1. Geschlechtsunterschiedliche Erscheinungsbildvorgaben als Sittenverstoß	382
2. Schaden	384
3. Verschulden	386
4. Ergebnis	387
VIII. Ergebnis	388
D. Sonstige Handlungsmöglichkeiten für Arbeitnehmer:innen	389
I. Beschwerderecht nach § 13 Abs. 1 AGG	389
II. Beschwerdemöglichkeiten nach dem BetrVG	390
III. Leistungsverweigerungsrecht gem. § 273 Abs. 1 BGB	391
IV. Feststellungsanträge auf Unwirksamkeit und Anerkennung der Diskriminierung	393
V. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche	395
VI. Ergebnis	398
E. Ergebnis	398
§ 5 Ergebnisse	401
Literaturverzeichnis	407