

# Inhaltsübersicht

<b>Inhaltsverzeichnis</b>	9
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	21
<b>Einleitung</b>	29
<b>1. Kapitel: Arbeitsrechtlicher Teil</b>	35
1. Abschnitt: Begrifflichkeiten	35
2. Abschnitt: Anwendbarkeit des deutschen Rechts	38
3. Abschnitt: Ausländische Arbeitnehmer im Wesentlichen betreffende Rechtsquellen	39
4. Abschnitt: Ausländerspezifische Konflikte im Erwerbsleben im Zeichen und Wandel des Arbeitsrechts.	61
5. Abschnitt: Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz und seine Auswirkungen auf Konflikte ausländischer Arbeitnehmer	289
6. Abschnitt: Zusammenfassung des 1. Kapitels	390
<b>2. Kapitel: Empirische Untersuchungen zu ausländerspezifischen Konflikten und Diskriminierungen im Arbeitsleben</b>	400
<b>3. Kapitel: Schlussbetrachtung und Ausblick</b>	409
1. Abschnitt: Effizienz der gesetzlichen Gleichbehandlungs- und Diskriminierungsverbote	409
2. Abschnitt: Umgang der Gesellschaft mit ausländerspezifischen Konflikten	412
3. Abschnitt: Vorschläge für Einflussmöglichkeiten der Gesellschaft zur Bewältigung ausländerspezifischer Konflikte	415
4. Abschnitt: Ausblick	420
<b>Anlagen</b>	423
<b>Literaturverzeichnis</b>	431

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	21
<b>Einleitung</b>	29
<b>1. Kapitel: Arbeitsrechtlicher Teil</b>	35
1. Abschnitt: Begrifflichkeiten	35
A. Ausländer	35
B. Abhängiges Erwerbsleben	36
2. Abschnitt: Anwendbarkeit des deutschen Rechts	38
3. Abschnitt: Ausländische Arbeitnehmer im Wesentlichen betreffende Rechtsquellen	39
A. Arbeitsvölkerrecht	39
I. Wirkungen im nationalen Recht	39
II. Völkerrechtliche Verträge	40
1. Universelles Völkerrecht	40
2. Regionales Völkerrecht in Europa	42
a. Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)	
v. 4.11.1950 mit Gewährleistung der in der EMRK anerkannten Rechte und Freiheiten	42
b. Europäische Sozialcharta	43
B. Die Europäische Union	43
I. Vertrag von Maastricht	44
II. Vertrag von Amsterdam	44
III. Vertrag von Nizza	45
IV. Europäische Grundrechtecharta	45
V. Beabsichtigte Verfassung für Europa	46
VI. EG-Normen	46
1. Primärrecht	46
2. Sekundärrecht	47
a. Verordnungen	47
b. Richtlinien	48
VII. Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs	50
C. Nationales Verfassungsrecht	51

I.	Die Grundrechte	51
II.	Adressaten der Grundrechte	51
III.	Wirkung der Grundrechte	52
1.	Unmittelbare/mittelbare Drittwirkung	52
2.	Stellungnahme	54
3.	Grundrechte des Arbeitnehmers	54
a.	Freiheitsgrundrechte	54
aa.	Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	54
bb.	Gewissensfreiheit, Art. 4 Abs. 1 GG	55
cc.	Religionsfreiheit, Art. 4 Abs. 1, 2 GG	55
dd.	Berufsfreiheit, Art. 12 GG	56
ee.	Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1, Hs. 1 GG	57
b.	Gleichheitsgrundrechte	57
4.	Grundrechte des Arbeitgebers	59
5.	Interessenabwägung	60
D.	Arbeitsvertragsrecht	60
4.	Abschnitt: Ausländischerspezifische Konflikte im Erwerbsleben im Zeichen und Wandel des Arbeitsrechts.	61
A.	Individualrecht	61
I.	Vertragsanbahnung	61
1.	Stellenausschreibung	61
2.	Fragerecht	62
3.	Backgroundchecks	65
4.	Erhebung personenbezogener Daten	67
5.	Offenbarungspflicht	68
6.	Rechtsfolgen	69
a.	Unzulässiges Vorgehen des Arbeitgebers	69
aa.	Sanktionen gem. § 311 Abs. 2 i.V.m. §§ 241 Abs. 2, 280 BGB	69
bb.	Entschädigung gem. § 823 Abs. 1 BGB	71
cc.	Entschädigung gem. § 611 a Abs. 2 BGB a.F. analog	71
b.	Zulässiges Vorgehen	75
7.	Zwischenergebnis	76
II.	Konflikte vom Beginn bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses	77
1.	Sprachlich bedingte Konflikte	77
a.	Arbeitsvertrag	78
aa.	Willenserklärungen	79
bb.	Inbezugnahmeklauseln	81

b. Arbeitsanweisungen	82
c. Informationen	82
d. Kündigung	83
aa. Zugang unter Abwesenden	83
bb. Zugang unter Anwesenden	85
e. Abmahnung	85
f. Zeugnis	87
g. Ausgleichsquittung	88
h. Aufhebungsvertrag	91
i. Krankheit	93
j. Kündigung wegen der Sprache	93
k. Zwischenergebnis	94
2. Konflikte durch Gewissens- und Pflichtenkollisionen	94
a. Arbeitsvertragliche Leistungspflicht des Arbeitnehmers	94
b. Leistungshindernisse	96
aa. Grenzen der Leistungspflicht bei Pflichtenkollisionen	96
(1) Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB)	96
(2) Nichtigkeit der Leistungsverpflichtung (§ 138 Abs. 1 BGB)	97
(3) Schikaneverbote (§ 226 BGB)	98
(4) Unmöglichkeit der Leistung (§ 275 BGB a.F., § 275 Abs. 1 BGB n.F.)	98
bb. Leistungsverweigerungsrecht, § 275 Abs. 3 BGB n.F.	99
cc. Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB n.F.	103
c. Leistungspflicht auf Grund Ausübung des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts (§§ 106 GewO, 315 Abs. 3 BGB)	103
aa. Rechtsgrundlage des Direktionsrechts	104
bb. Vertraglicher Ausschluss des Direktionsrechts	105
cc. Direktionsrecht und Billigkeit	105
(1) Ermessensentscheidung	105
(2) Vorhersehbarkeit	106
(3) Anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit	107
(4) Wiederholungsgefahr	107
d. Rechtsfolgen	108
aa. Schadensersatz	108
bb. Vergütung	109

cc. Kündigungsrecht	112
e. Zwischenergebnis	113
<b>III. Konkrete Pflichtenkollisionen</b>	<b>114</b>
1. Religionsbedingte Konflikte	114
a. Das Grundrecht der Religionsfreiheit	114
b. Die Begriffe „Religion“ und „Glauben“	115
c. Die verschiedenen Glaubensrichtungen	118
aa. Christentum	119
bb. Islam	119
cc. Hinduismus	122
dd. Buddhismus	125
ee. Judentum	126
ff. Baha'ismus	128
gg. Rastafari	129
hh. Sikhismus	129
ii. Bhagwan-Osho	130
d. Einzelne glaubensbedingte Konfliktsituationen	131
aa. Gebete	131
(1) Gebetspausen/Waschungen	131
(2) Gottesdienst	134
(3) Gerichtliche Entscheidungen	135
(4) Stellungnahme	137
bb. Pilgerfahrt	138
cc. Religiöse Feiertage	141
(1) Feiertage der einzelnen Religionen	141
(2) Gesetzliche Feiertage – Kirchliche Feiertage	146
(3) Gerichtliche Entscheidungen	149
dd. Fasten	154
ee. Äußerer Erscheinungsbild	155
(1) religiöser Habit	156
(2) Grundsätzliche Einschränkungen	159
(3) Abwägung der wechselseitigen Grundrechtspositionen	160
(4) Gerichtliche Entscheidungen zum öffentlichen Dienst	160
(5) Stellungnahme	163
(6) Gerichtliche Entscheidungen – öffentlicher Dienst – nach Änderung der Landesschulgesetze	166
(7) Stellungnahme	171
(8) Gemeinschaftsrecht – RL 2000/78/EG	174

(9) Gerichtsentscheidungen zu privaten Arbeitgebern	175
(10) Stellungnahme	181
ff. Tätigkeit	183
gg. Arbeitsort	186
(1) Arbeitsraumgestaltung	186
(2) Gebetsraum	187
e. Zwischenergebnis	188
2. Gewissenskonflikte	191
3. Pflichtenkollision aus familiären und sonstigen persönlichen Gründen	194
a. Eigenmächtiger Urlaubsantritt wegen Erkrankung naher Angehöriger	194
b. Urlaubsverlängerung wegen Erkrankung naher Angehöriger	195
c. Beerdigung	197
d. Zwischenergebnis	198
4. Staatsbürgerliche Pflichten	199
a. Wehrdienst	199
aa. Arbeitsplatzschutzgesetz	199
bb. Gerichtliche Entscheidungen	200
cc. Stellungnahme	201
b. Zeugenpflicht	202
c. Zwischenergebnis	203
5. Konflikte wegen Abstammung, Heimat und Herkunft	203
a. Begriffe	203
b. Diskriminierungsverbot	204
c. Einzelfälle	204
aa. Äußerliches Erscheinungsbild	204
bb. Äußerliche, natürliche Merkmale	205
cc. Ethnisch begründetes Aggressionspotential	206
6. Konflikte wegen Rassismus und Ausländerfeindlichkeit	209
a. Rassismus	210
b. Ausländerfeindlichkeit	211
c. Gerichtliche Entscheidungen	211
d. Stellungnahme	221
e. Zwischenergebnis	223
7. Mobbing	223
8. Rechte und Handlungsmöglichkeiten der Betroffenen	225
a. Kündigungen	225

aa. Kündigungen im Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes	225
bb. Kündigungen außerhalb des Geltungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes	226
(1) Sittenwidrige Kündigung, § 138 BGB	226
(2) Treuwidrige Kündigung, § 242 BGB	227
(3) Beweislast	228
cc. Kündigungsschutzklage	231
(1) Klagefrist	231
(2) Kündigungszugang	232
(3) Nachträgliche Klagezulassung	233
b. Aufhebungsvertrag	240
c. Beleidigungen und Belästigungen/Mobbing	242
aa. Beschwerde, § 84 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BetrVG	242
bb. Beschwerde, § 85 Abs. 1 BetrVG	242
cc. Abhilfe gem. Spruch der Einigungsstelle	242
dd. Fristlose Eigenkündigung	242
ee. Unterlassung, § 1004 BGB analog	243
ff. Schadensersatz	243
gg. Ersatz immaterieller Schäden	244
d. Abmahnungsklage	245
9. Konflikte wegen Sicherheitsbedenken	246
10. Altersbedingte Konflikte	251
11. Krankheitsbedingte Konflikte	253
a. Entgeltfortzahlung	253
b. Auslandserkrankung – Beweiswert ärztlicher Atteste	253
c. Kündigung wegen häufiger Urlaubserkrankungen	256
d. Kündigung wegen Vortäuschung einer Arbeitsunfähigkeit	257
e. Rückforderung der Entgeltfortzahlung	258
f. Spezifische Ursachen für die Arbeitsunfähigkeit	259
g. Zwischenergebnis	261
12. Vergütungsprobleme	262
a. Individuelle Vergütungsregelungen	262
aa. Nichtigkeit, § 134 BGB	262
bb. Lohnwucher, § 138 Abs. 2 BGB	263
cc. Sittenwidrigkeit, § 138 Abs. 1 BGB	264
dd. Treu und Glauben, § 242 BGB	264
ee. Rechtsfolgen	265
b. Allgemeiner Gleichbehandlungsgrundsatz	266

13. Behindertenschutz/Mutterschutz	268
14. Erziehungsgeld/Elterngeld	269
a. Geburten vor dem 1.1.2007	269
b. Geburten ab 1.1.2007	270
15. Beschäftigungserlaubnis	271
a. Erfordernis einer Erlaubnis	271
b. Fehlen/Wegfall der Erlaubnis	273
c. Stellungnahme	273
16. Betriebliche Altersversorgung	275
<b>B. Kollektivrecht</b>	<b>276</b>
I. Wahlrecht	276
II. Zusammensetzung des Betriebsrats	276
III. Sprache	277
1. § 2 Abs. 5 WO 2001, § 18 Abs. 1 BetrVG	277
2. Unterrichtung des Betriebsrats	278
3. Dolmetscher für Sitzungen des Betriebsrats	279
4. Betriebsversammlungen	279
5. Schulungen	280
IV. Ausländische Arbeitnehmer betreffende Aufgaben des Betriebsrats	280
V. Beschwerderecht betroffener Arbeitnehmer	282
VI. Arbeitskampfrecht	282
<b>C. Prozess- und Vollstreckungsrecht</b>	<b>283</b>
I. Prozessrecht	283
1. Rechtsweg	283
2. Parteifähigkeit	283
3. Prozessfähigkeit	283
4. Gerichtssprache	284
5. Beeidigung	285
6. Rechtsmittelbelehrung	286
7. Prozesskostenhilfe	287
8. Beiordnung gem. § 11 a ArbGG	287
II. Vollstreckungsrecht	288
1. Zwangsvollstreckung	288
2. Vollstreckungsschutz	288
<b>5. Abschnitt: Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz und seine Auswirkungen auf Konflikte ausländischer Arbeitnehmer</b>	<b>289</b>
A. Einführung	289
B. Benachteiligungen nach dem AGG	291
I. Persönlicher Geltungsbereich	291

II.	Sachlicher Geltungsbereich	292
1.	Benachteiligungsmerkmale	292
a.	Rasse	293
b.	Ethnische Herkunft	293
c.	Religion	294
d.	Alter	295
III.	Mehrfachdiskriminierung, § 4 AGG	296
IV.	Ausnahmeregelungen	297
1.	Tatbestandliche Ausnahme, § 3 Abs. 2 AGG	297
3.	Kirchenklausel, § 9 AGG	297
4.	Zulässigkeit einer unterschiedlichen Behandlung, § 5 AGG	299
C.	Unmittelbare Benachteiligung, § 3 Abs. 1 AGG	300
I.	Gesetzliche Regelung	300
II.	Vertragsanbahnung, § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG	301
1.	Stellenausschreibung	301
2.	Fragerecht	306
3.	Backgroundchecks/Datenschutz	307
4.	Bewerberauswahl	308
5.	Rechtsfolgen	311
a.	Haftung des Arbeitgebers für eigenes Verhalten	311
b.	Haftung für Dritte	314
aa.	Mitarbeiter	314
bb.	Personalvermittler	314
6.	Fristen	315
7.	Beweislast	316
8.	„AGG-Hopper“	318
III.	Vertragsgestaltung, § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG	319
1.	Sachlicher Geltungsbereich	319
2.	Arbeitsvertrag	320
a.	Tätigkeit	320
b.	Arbeits-/Pausenzeiten	321
c.	Arbeitsentgelt	321
3.	Einverständnis des Arbeitnehmers	324
4.	Rechtsfolgen	324
IV.	Vertragsdurchführung, § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG	326
1.	Sachlicher Geltungsbereich	326
2.	Direktionsrecht, § 106 GewO	326
a.	Kleidung, § 106 S. 2 GewO	327
aa.	Weisungen und Rechtfertigungsgründe	327
bb.	Rechtsfolgen	330

b. Zuweisung von Tätigkeiten, § 106 S. 1 GewO	330
c. Ablehnung religiöser Rituale	331
aa. Gebetspausen	331
bb. „Freitagsgebet“ und religiöse Feiertage	332
cc. Pilgerreise	333
3. Abmahnung	334
4. Lohnerhöhungen	337
5. Beruflicher Aufstieg	338
V. Vertragsbeendigung, § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG	338
1. Aufhebungsvertrag	339
2. Befristung	343
3. Nichtverlängerung einer Befristung	344
4. Aufschiebende und auflösende Bedingung	345
5. Kündigungen	345
VI. Zwischenergebnis	346
D. Mittelbare Benachteiligung, § 3 Abs. 2 AGG	348
E. Belästigungen, § 3 Abs. 3 AGG	352
I. Gesetzliche Regelung	352
1. Unerwünschte Verhaltensweise	353
2. Verletzung der Würde der Person	353
3. Schaffung eines feindlichen Umfeldes	354
4. Bezug zum Arbeitsverhältnis	354
5. Rechtsfolgen	354
II. Fallbeispiele	356
III. Mobbing/Bossing	356
F. Sexuelle Belästigungen, § 3 Abs. 4 AGG	357
G. Maßregelungsverbot	359
H. Bereichsausnahme von Kündigungen, § 2 Abs. 4 AGG	360
I. Gesetzliche Regelung	360
II. Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung	361
1. Literatur	362
2. Rechtsprechung	363
III. Stellungnahme	367
1. Europarechtswidrigkeit des § 2 Abs. 4 AGG	367
a. Entlassungsbedingungen	367
b. Diskriminierungsschutz im bestehenden nationalen Recht im Vergleich zu den europarechtlichen Vorgaben	368
aa. Ziele	368
bb. Kündigungsmotivation	369

cc. Rechtfertigungsgründe und subjektive Anforderungen	371
dd. Fristen	372
ee. Beweislast	372
ff. Kündigungen außerhalb des Geltungsbereichs des KSchG	373
gg. Verstoß gegen das Transparenzgebot	373
hh. Mängel der Sanktionen	375
(1) Sanktionslücken	375
(2) Entschädigung nach bisher geltendem Recht, § 823 Abs. 1 BGB	376
c. Ausschluss einer richtlinienkonformen Auslegung des § 2 Abs. 4 AGG	377
d. Rechtsfolgen	379
e. Zwischenergebnis	385
I. Kollektivrecht	386
6. Abschnitt: Zusammenfassung des 1. Kapitels	390
<b>2. Kapitel: Empirische Untersuchungen zu ausländerspezifischen Konflikten und Diskriminierungen im Arbeitsleben</b>	400
A. Forschung über ausländerspezifische Konflikte auf Grund in jüngster Zeit vor der 9. Kammer des Arbeitsgerichts Köln verhandelter Verfahren.	400
I. Gang der Untersuchung	400
II. Analyse	400
B. Forschung des LAG Baden-Württemberg über die Bedeutsamkeit des AGG	403
C. Studie der Zeitschrift „Personalmagazin“	404
D. Eigene empirische Untersuchung	405
I. Untersuchungskonzept	405
II. Analyse	406
E. Ergebnis	408

<b>3. Kapitel: Schlussbetrachtung und Ausblick</b>	409
1. Abschnitt: Effizienz der gesetzlichen Gleichbehandlungs- und Diskriminierungsverbote	409
2. Abschnitt: Umgang der Gesellschaft mit ausländerspezifischen Konflikten	412
3. Abschnitt: Vorschläge für Einflussmöglichkeiten der Gesellschaft zur Bewältigung ausländerspezifischer Konflikte	415
4. Abschnitt: Ausblick	420
<b>Anlagen</b>	423
Anlage 1:	423
I. Verhandlungen der Verfahren mit Migrationshintergrund in der Zeit vom 01.01. bis 31.8.2006	423
II. Verhandlungen der Verfahren mit Migrationshintergrund in der Zeit v. 1.12.2006 bis 31.7.2007	424
Anlage 2:	425
I. Anschreiben an Unternehmen und Betriebsräte	425
II. Fragekatalog zum Anschreiben zu I.	426
III. Erinnerungsschreiben an Unternehmen und Betriebsräte	428
IV. Anschreiben an Betriebsärzte/Werksärzte	429
V. Anschreiben an das Ethnomediz. Zentrum, Kohnigstr. 6, 30175 Hannover	430
<b>Literaturverzeichnis</b>	431