



R 142

DIE REKURSKOMMISSION DES OBERGERICHTS
DES
KANTONS THURGAU

in der Besetzung

Obergerichtspräsident Walter Kramer
Oberrichter Th. Zweidler und Dr. G. Zollikofer

Aktuarin: Dr. B. Merz

hat in der

Sitzung vom 27. Mai 1991

in Sachen

[REDACTED]
- Beklagte und Berufungsklägerin -

vertreten durch: Rechtsanwalt Dr. L. Brühwiler,
Romanshornestr. 12, 8580 Amriswil

gegen

[REDACTED]
- Klägerin und Berufungsbeklagte -

betreffend Forderung aus Arbeitsvertrag

- Urteil des Bezirksgerichts Arbon, § 486, vom 17. Dezember
1990/19. März 1991 -

g e f u n d e n :

Die Berufung ist unbegründet

und

e r k a n n t :

1. Die Klage wird im reduzierten Betrag von Fr. 5'000.--
nebst 5 % Zins seit 1. April 1990 geschützt.
2. Der erstinstanzliche Kostenspruch wird bestätigt.
3. Die Berufungsklägerin hat die Berufungsbeklagte für
ihre Umtriebe im Berufungsverfahren mit Fr. 50.-- zu
entschädigen.
4. Mitteilung an die Parteien.

E r g e b n i s s e :

1. [REDACTED] türkische Staatsangehörige, arbeitete seit 4. Oktober 1981 bei der [REDACTED] Aus religiösen Gründen - sie ist Mohammedanerin - trägt sie seit Ende 1989 bei der Arbeit ein Kopftuch. Am 9. Januar 1990 teilte ihr die Arbeitgeberin mündlich und am 15. Januar 1990 sodann schriftlich mit, sie habe sich an die Betriebsordnung, welche das Tragen eines Kopftuches ausschliesse, zu

halten. Andernfalls müsse das Arbeitsverhältnis aufgelöst werden. Da sie der "Verwarnung vom 15.1.1990 nicht Folge leistete" (Schreiben der [REDACTED] vom 24. Januar 1990, ihr act. 2) bzw. auf das Tragen des Kopftuches nicht verzichtete (Schreiben vom 20. Februar 1990, ihr act. 4), erhielt sie die Kündigung auf den 31. März 1990. Mit Schreiben vom 27. März 1990 verwahrte sich [REDACTED] gegen diese Kündigung. Die Arbeitgeberin hielt indessen daran fest, wies jedoch gleichzeitig darauf hin, das Arbeitsverhältnis könne fortgesetzt werden, wenn die Arbeitnehmerin die betriebsinternen Weisungen befolge.

Mit Weisung des Friedensrichteramts Romanshorn vom 9. Oktober 1990 beantragte [REDACTED] die [REDACTED] [REDACTED] sei zu verpflichten, ihr Fr. 12'000.-- nebst 5 % Verzugszins seit 1. April 1990 zu bezahlen. Die Kündigung sei missbräuchlich im Sinn von Art. 336 lit. b OR. Es sei ihr verfassungsmässiges Recht (Glaubensfreiheit), aus religiösen Gründen ein Kopftuch zu tragen. Die nun geforderte Summe entspreche ungefähr 5,5 Monatslöhnen. Das Bezirksgericht Arbon schützte die Klage im reduzierten Betrag von Fr. 5'000.-- nebst 5 % Zins seit 1. April 1990 (Urteil vom 17. Dezember 1990/19. März 1991).

2. a) Die [REDACTED] reicht fristgerecht mit dem Antrag, die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, Berufung ein. Zur Begründung macht sie nebst Hinweis auf ihre vorinstanzlichen Ausführungen im wesentlichen geltend, das Bezirksgericht Arbon hätte nicht ohne Beweisverfahren zu Gunsten der Klägerin annehmen dürfen, das Tragen eines Kopftuches sei ein religiöser Brauch. Aktenwidrig sei ferner seine Feststellung, das Verbot, ein Kopftuch zu tragen, beruhe nicht auf einer vertraglichen Vereinbarung, sondern auf

einer einseitigen Weisung. Die Betriebsvorschrift mit dem Verbot des Kopftuchtragens habe die Berufungsbeklagte nämlich akzeptiert (Beweisofferte). Die Vorinstanz habe denn ja auch ausdrücklich anerkannt, dass zwei anderen Türkinnen das Tragen von Kopftüchern gestützt auf Parteivereinbarung gestattet worden sei. Unzutreffend sei ferner auch die Auffassung der Vorinstanz, es sei unzulässig, die Ausübung eines religiösen Brauchs in einem Betrieb nach dem Dienstalter oder der Qualität der geleisteten Arbeit zu differenzieren. Lehre und Rechtsprechung messe dem Gleichbehandlungsgrundsatz zu Lasten des Betriebsinhabers keine derart exzessive Bedeutung zu. Er komme insbesondere bei den Differenzierungen in den Gratifikationen zum Zug. Die Vertragsfreiheit gehe allemal vor. Wenn die Berufungsklägerin für zwei von insgesamt 45 Arbeitnehmerinnen aufgrund deren langjährig bestehenden Arbeitsverhältnisses eine Ausnahme bewilligt habe, habe sie in ihrem geschützten Ermessensbereich gehandelt. Eine solche Differenzierung nehme direkt auf das Arbeitsverhältnis Bezug, stehe in unmittelbarem Zusammenhang mit diesem, sei insofern sinnvoll und nicht schikanös und damit zulässig. Wenn sich die Berufungsklägerin im vorliegenden Fall nicht auf eine vertragliche Vereinbarung berufen könne, rischiere sie, dass sie dies auch bei den übrigen Türkinnen nicht tun könne. Schliesslich müsse es auch dem Ermessen des Arbeitgebers anheimgestellt sein zu entscheiden, inwieweit er für seinen Betrieb Tenuevorschriften aufstellen, und ob er dem Personal des Betriebs vorwiegend einen ausländischen oder einen inländischen Anstrich geben wolle. Im übrigen übe die Berufungsbeklagte ihr angebliches Recht auf Religionsfreiheit offensichtlich rechtsmissbräuchlich aus: Sie habe jahrelang vom Tragen eines Kopftuches abgesehen.

b) [REDACTED] beantragt Abweisung der Berufung. Sie trage das Kopftuch, weil sie ihre Religion nun

wieder korrekt ausüben wolle. Rechtsmissbräuchlich sei dies nicht. Zwei andere Mitarbeiterinnen der [REDACTED] dürften dies ebenfalls tun. Die Arbeit werde dadurch keineswegs behindert.

c) Auf die weiteren Ausführungen der Parteien wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Im übrigen sei für die Einzelheiten ihrer Vorbringen auf ihre Eingaben vom 29. April und 13. Mai 1991 verwiesen.

E r w ä g u n g e n :

1. Strittig ist vorliegend, ob die gegenüber [REDACTED] am 24. Januar 1990 ausgesprochene Kündigung missbräuchlich ist. Dies trifft gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. b OR unter anderem dann zu, wenn eine Partei das Arbeitsverhältnis auflöst, weil die andere Partei ein verfassungsmässiges Recht ausübt, es sei denn, die Rechtsausübung verletze eine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb.

2. a) Das Bezirksgericht Arbon stellte mit zutreffender Begründung - zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann darauf verwiesen werden (Appellationsbrief S. 12 f.) - fest, die Berufungsbeklagte übe, indem sie als Mohammedanerin darauf bestehe, ein Kopftuch zu tragen, ein verfassungsmässiges Recht (Religionsfreiheit) aus. Ob es im Koran eine ausdrückliche Vorschrift gebe, wonach eine Frau eine Kopfbedeckung tragen müsse, könne dahingestellt bleiben. Es sei nämlich allgemein bekannt, dass es im Islam solche Bräuche gebe. Eine mohammedanische Frau sei angesichts der Religionsfreiheit durchaus berechtigt, sich auch in unseren Breitengraden an diese zu halten.

Die Berufungsklägerin macht berufsungsweise geltend, sie habe bereits vor Vorinstanz bestritten, beim Kopftuchtragen handle es sich um einen türkischen bzw. religiösen Brauch (S. 3 der Berufung). Dies trifft ebenso zu (Appellationsbrief S. 2 f.) wie die Tatsache, dass die Kleidervorschriften in mohammedanischen Staaten teils differieren. Daraus schliessen zu wollen, es hätte über die Frage, ob das Kopftuchtragen ein religiöser Brauch sei oder nicht, gestützt auf Art. 8 ZGB ein Beweisverfahren durchgeführt werden müssen (S. 3 der Berufung), geht jedoch fehl. Zum einen ist ein Beweisverfahren, welches im Sinne einer "Gewissensprüfung" die religiöse Ueberzeugung der Berufungsbeklagten zu eruieren und den Nachweis zu erbringen hat, dass ihr religiöses Empfinden mit Kopftuchtragen verbunden ist, von vornherein zum Scheitern verurteilt. Bekanntlich gibt es gewisse Aspekte im Leben, die nicht beweisbar sind, sondern als Fakten entgegengenommen werden müssen, sofern sich eine Partei darauf beruft und sie grundsätzlich als allgemein bekannt zu qualifizieren sind. Auf die Behauptung, im Islam sei es Brauch, dass die Frauen ein Kopftuch trügen, trifft dies zweifellos zu.

Zum andern verhält sich die Berufungsklägerin ausgesprochen widersprüchlich. Sie wies nämlich selbst darauf hin, sie habe bei zwei "verdienten Mitarbeiterinnen aufgrund ihrer persönlichen Ueberzeugung" (Appellationsbrief S. 2) auf die Durchsetzung des Kopftuchverbots verzichtet. Damit anerkennt sie implizit, dass das Kopftuchtragen bei Mohammedanerinnen auf einer persönlichen Ueberzeugung bzw. einem religiösen Brauch beruhen kann, und dass dies zu akzeptieren ist. Unter diesen Umständen ist aber bedeutungslos, ob Kleidervorschriften im allgemeinen "weit eher eine Frage der Sitte und gesellschaftspolitischen Auffassungen denn eine Frage religiöser Gebräuche oder Vorschriften" (Berufung S. 3) sind, ganz abgesehen davon, dass weder im mohammedanischen noch

im abendländischen Kulturkreis klar zwischen gesellschaftlichem, kulturellem und religiösem Brauchtum getrennt werden kann.

b) Die Vorinstanz prüfte weiter die Frage, ob das Kopftuchtragen eine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis ver-
letze. Dass weder in einer Betriebsordnung noch im Arbeits-
vertrag ein dahingehendes Verbot besteht, ist unbestritten;
die Betriebsleitung der Berufungsklägerin erteilte vielmehr
eine dahingehende mündliche Weisung. Die [REDACTED]
kritisiert auch in diesem Zusammenhang, dass kein Beweisver-
fahren durchgeführt wurde: Die Vorinstanz gehe zu Unrecht
davon aus, die Berufungsbeklagte habe diese Weisung nie ver-
bindlich akzeptiert; die Arbeitgeberin offeriere erneut den
Beweis für dieses Einverständnis (Berufung S. 4).
Einem allfälligen Akzept braucht jedoch gar nicht näher
nachgegangen zu werden. [REDACTED] interessierte sich
vor dem Sommer 1989 bekanntlich nicht für religiöse Vor-
schriften - eine sich darauf beziehende Weisung der Arbeit-
geberin war für sie somit damals offensichtlich ohne Be-
lang. Dass sie zwischenzeitlich eine Wandlung durchmachte
und allfällig bestehende einschränkende Bestimmungen erst
seither für sie bedeutungsvoll wurden, kann ihr zweifellos
nicht zum Vorwurf gemacht werden. Es ist deshalb fraglich,
ob ihr die Weisung der Berufungsklägerin, selbst wenn sie
seitens der Berufungsbeklagten anfänglich akzeptiert worden
wäre, heute ohne weiteres entgegengehalten werden könnte.

c) Dem weiter nachzugehen erübrigt sich indessen
aus folgendem Grund: Die [REDACTED] gesteht, wie be-
reits erwähnt, zwei Frauen im Betrieb zu, während der Arbeit
Kopftücher zu tragen. Der Grund für diese Privilegierung
liegt darin - die Berufungsklägerin hat sich gegen die da-

hingehende Feststellung der Vorinstanz (S. 15 des Appellationsbriefs) im Berufungsverfahren nicht verwahrt -, dass sie schon länger für die [REDACTED] tätig sind als die Berufungsbeklagte. Der Gleichbehandlungsgrundsatz schliesst jedoch, wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (Appellationsbrief S. 15), aus, dass die Ausübung eines religiösen Brauchs bzw. einer religiösen Vorschrift vom Dienstalder der Betroffenen abhängig gemacht wird. Die dem entgegenstehenden Ausführungen der Berufungsklägerin (S. 5 der Berufung) vermögen daran nichts zu ändern. Ob das Gleichbehandlungsgebot zum Tragen kommt, hängt nicht davon ab, ob der fraglichen Arbeitsbedingung eine vertragliche Grundlage oder eine Weisung zugrunde liegt: In beiden Fällen sind alle Arbeitnehmer gleich zu behandeln, es sei denn, es liege für die Ungleichbehandlung ein sachlicher Grund vor (Rehbinder, Berner Kommentar, N 9 zu Art. 328 OR; Staehelin, Zürcher Kommentar, N 20 zu Art. 321 d OR). Einen solchen vermag die [REDACTED] indessen nach wie vor nicht vorzutragen. Nach Dienstalder (Langjährigkeit des Arbeitsverhältnisses) zu differenzieren, geht nicht an. Eine derartige Unterscheidung nimmt eben gerade nicht direkt auf das Arbeitsverhältnis Bezug und steht folglich nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit diesem. Anders lägen die Dinge nur, wenn die Berufungsbeklagte beispielsweise im Gegensatz zu den beiden anderen, gleichermassen privilegierten Arbeitnehmerinnen, in einer Abteilung tätig wäre, welche das Tragen einer Kopfbedeckung aus Sicherheitsgründen verbieten würde: Unter diesen Umständen wäre es sachlich vertretbar, vom Gleichbehandlungsgrundsatz abzuweichen. Eine derartige Notwendigkeit, von [REDACTED] zu verlangen, sie müsse ohne Kopftuch arbeiten, besteht jedoch offensichtlich nicht. Die Vorinstanz griff deshalb keineswegs in das Ermessen der Arbeitgeberin ein, wenn sie feststellte (S. 9 des angefochtenen Entscheids), das Tragen eines Kopftuchs im fraglichen Betrieb behindere die Arbeit in keiner Weise.

Damit sollte nicht gesagt sein, vertragliche Vereinbarungen oder Weisungen seien erst dann zulässig, wenn hiefür eine betriebliche Notwendigkeit bestehe. Es ging vielmehr darum zu prüfen, ob die Ausübung des verfassungsmässigen Rechts - der Widerstand gegen sachlich gerechtfertigte Tenuevorschriften (vgl. S. 7 der Berufung) gehört selbstverständlich nicht dazu - die Tätigkeit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt (Art. 336 Abs. 1 lit. b OR). Dies ist offensichtlich nicht der Fall. Aus sämtlichen Ausführungen der Berufungsklägerin geht klar hervor, dass die nunmehrige Durchsetzung ihrer Weisung letztlich einzig eine Frage des Prinzips ist. Weshalb betriebliche Probleme entstehen sollten, wenn sie der Beklagten das Tragen eines Kopftuchs gestattet hätte, ist unerfindlich. Es geht ihr angeblich um die Zusammenarbeit der Betriebsleitung mit islamischem Personal (Berufung S. 8); inwieweit diese gefährdet sein sollte, legt sie aber einerseits nicht dar und wird andererseits durch die Tatsache, dass sie selbst zwei Mitarbeiterinnen, die Kopftücher tragen, beste Zeugnisse ausstellt - sie bezeichnet sie als "verdient" (Berufung S. 5) - widerlegt.

d) Die Berufungsklägerin macht schliesslich noch geltend, [REDACTED] übe ihr angebliches Recht rechtsmissbräuchlich aus. Wie bereits erwähnt kann indessen deren Gesinnungsänderung, nun im Rahmen ihrer religiösen Ueberzeugung auch dem dazugehörigen Brauchtum nachleben zu wollen, keineswegs als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden (vgl. Art. 9 Abs. 1 2. Halbsatz EMRK). Ob das von ihr getragene Kopftuch islamischer oder st. gallischer Herkunft ist, ist dabei ebenso unmassgeblich wie die weiter in diesem Zusammenhang gemachte Feststellung der Berufungsklägerin, die Berufungsbeklagte sei von ihrer äusseren Bekleidung her eine europäische und keineswegs eine islamische Erscheinung bzw.

sie trage das Kopftuch nicht aus freiem Willen, sondern auf Druck eines Mannes, mit dem sie neuestens liiert sei (Berufung S. 9). Dies alles sind Aspekte, um welche sich die [REDACTED] nicht zu kümmern braucht; entscheidend ist hier einzig, dass sie ihrer früheren Arbeitnehmerin aus unsachlichen Gründen verbot, ein ihr verfassungsmässig zustehendes Recht auszuüben.

3. Zusammenfassend ergibt sich folglich, dass das Bezirksgericht Arbon zu Recht feststellte, die Kündigung der [REDACTED] gegenüber [REDACTED] sei missbräuchlich. Die ihr hierfür zustehende Entschädigung setzte es auf Fr. 5'000.-- nebst 5 % Zins seit 1. April 1990 fest. Zum Quantitativen äusserte sich die Berufungsklägerin im zweitinstanzlichen Verfahren nicht mehr; es kann deshalb hinsichtlich der hierfür massgeblichen Erwägungen auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (S. 10 f. des angefochtenen Entscheids) verwiesen werden.

Die Berufung erweist sich folglich als unbegründet und ist demgemäss abzuweisen. Da es sich um eine arbeitsrechtliche Streitigkeit handelt, sind keine Kosten zu erheben (Art. 343 Abs. 3 OR). Die Berufungsklägerin hat die Berufungsbeklagte jedoch für die im Berufungsverfahren gehaltenen Umtriebe antragsgemäss mit Fr. 50.-- zu entschädigen.

Frauenfeld, 27. Mai 1991

md



Der Präsident der Rekurskommission:

10.

Die Aktuarin:

Expediert

2 8. AUG. 1991