

Stellungnahme zu den Schlussanträgen der Generalanwältin am EuGH vom 31.05.2016

Zur Rechtssache C-157/15, Samira Achbita (und Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding) ./ G4S Secure Solutions NV, vorgelegt vom Belgischen Kassationshof

Sollte der Gerichtshof den Empfehlungen der Generalanwältin, Juliane Kokott, folgen, stünde dies nach meiner Auffassung im Widerspruch zum Geist der Antidiskriminierungsrichtlinien und zur bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs.

Das Verfahren der Vorabanfrage an den Europäischen Gerichtshof (EuGH) betrifft den Fall der Muslima Samira Achbita, die als Rezeptionistin bei der Firma G4S Secure Solutions NV – zunächst ohne, dann jedoch mit Kopftuch – arbeitete und sich weigerte, ihr Kopftuch am Arbeitsplatz abzunehmen, woraufhin sie entlassen wurde. Darüber hinaus geht es um die Zulässigkeit einer generellen betrieblichen Regelung, die es den Beschäftigten des Unternehmens – im Interesse eines möglichst neutralen Erscheinungsbildes – verbietet, am Arbeitsplatz sichtbar religiöse, philosophische (bzw. weltanschauliche) oder politische Zeichen oder Kleidungsstücke am Körper zu tragen.

Die Argumentationslinie der Generalanwältin

Die Generalanwältin prüft in ihrem schriftlichen Statement die Frage nach der Zulässigkeit der betrieblichen Verbotsregelung im konkreten Fall, einschließlich der Zulässigkeit der Entlassung von Frau Achbita. Maßstab der rechtlichen Prüfung ist das Unionsrecht, insbesondere die Richtlinie (RL) 2000/78/EG, die für den Bereich von Beschäftigung und Beruf sowohl unmittelbare als auch mittelbare Diskriminierung aufgrund der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung untersagt (vgl. Art. 1 und 2 RL). Sie kommt zu dem Ergebnis, dass es sich hier nicht um eine unmittelbare Diskriminierung handele, da allen Beschäftigten gleichermaßen verboten wird, ihre religiöse, weltanschauliche oder politische Überzeugung sichtbar zum Ausdruck zu bringen. Eine Ungleichbehandlung aufgrund der Religion liege daher nicht vor. Das Verbot stelle allenfalls eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der Religion dar. Diese könne aber durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt werden, da die betriebliche „Neutralitätspolitik“ in Gestalt des streitigen Verbots ein legitimes Ziel verfolge, weil ein neutrales Erscheinungsbild der Beschäftigten eine berufliche Anforderung im Sinne des Art. 4 Abs. 1 der RL darstellen könne. Die Rechtfertigung, dass es sich um eine „wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung“ handeln muss, hält die Generalanwältin zwar im Zusammenhang mit Religion für eine hohe Hürde, die sie aber als „keineswegs unüberwindbar“ bezeichnet.

Im konkreten Fall der Rezeptionistin der Sicherheitsfirma G4S, die eine explizit religiös, philosophisch und politisch neutrale Unternehmenspolitik betreibt, betrachtet sie diese Hürde als überwunden (Rn. 78-84). Kein Kopftuch zu tragen soll demnach eine „wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung“ sein können, wenn ein Unternehmer aus eigenem Recht (vgl. Art. 16 Grundrechte-Charta, GR-Ch) ein neutrales Erscheinungsbild seiner Beschäftigten durchsetzen will.

Sodann prüft die Generalanwältin, ob die unternehmerische „Neutralitätspolitik“ samt der darauf gegründeten betrieblichen Verbotsregelung ihrerseits legitim ist, was sie zum einen davon abhängig macht, dass diese Politik nicht auf Vorurteilen gegenüber bestimmten Religionen oder Überzeugungen oder Religion überhaupt beruht. Zum anderen müsse der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Durchsetzung der Neutralitätspolitik gewahrt sein. Die betriebliche Regelung muss demnach geeignet, erforderlich (kein milderes Mittel vorhanden) und angemessen (im engeren Sinne verhältnismäßig) sein. Zugunsten von Beschäftigten gelten ebenfalls Unionsgrundrechte, insbesondere Art. 10 Grundrechte-Charta – die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit –, aber bei der Religionsausübung sei Beschäftigten am Arbeitsplatz Zurückhaltung zumutbar. Insbesondere könne die Ausübung religiöser Bräuche in die Freizeit verlagert werden. Mit dieser Abwägung bejaht die Generalanwältin auf den konkreten Fall bezogen auch die Verhältnismäßigkeit des Verbots (im engeren Sinne) und der Kündigung, räumt aber zum Schluss einen Differenzierungsspielraum im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der Durchsetzung betrieblicher Regelungen ein. Demnach soll es „insbesondere“ darauf ankommen, wie groß und auffällig das religiöse Zeichen ist, ferner sollen die konkrete Tätigkeit der Arbeitnehmerin berücksichtigt werden sowie der hierarchische Kontext der Tätigkeit und schließlich die nationale Identität des jeweiligen Mitgliedstaates.

Im Folgenden sollen **Anmerkungen zu drei Aussagen der Generalanwältin** vorgebracht werden:

- Zur Verneinung einer unmittelbaren Diskriminierung
- Zur Bedeutung der beruflichen Anforderung, „religiös neutrales Verhalten“ zu zeigen
- Zur Einzelfalldifferenzierung im Rahmen einer generellen betrieblichen Regelung.

1. Zur Verneinung einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund der Religion

Die Argumentationslinie der Generalanwältin beruht wesentlich auf der Verneinung einer unmittelbaren Diskriminierung; bei Annahme einer solchen wäre eine Rechtfertigung kaum denkbar, auch wenn die Generalanwältin dies für möglich hält (Rn. 27). Nach der Richtlinie ist bei unmittelbarer Diskriminierung keine Rechtfertigungsmöglichkeit vorgesehen. Ob auch unmittelbare Benachteiligungen ausnahmsweise und unter sehr begrenzten Voraussetzungen gerechtfertigt werden können, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Während bei einer unmittelbaren Diskriminierung einer Person wegen einer der in Art. 1 angesprochenen Kategorien „in vergleichbarer Situation eine weniger günstige Behandlung“ (Art. 2 Abs. 2a RL 2000/78/EG) widerfährt, wird die Person im Fall einer mittelbaren Diskriminierung durch eine scheinbar neutrale Vorschrift benachteiligt, ohne dass sich dies sachlich und unter Einhaltung der Verhältnismäßigkeit rechtfertigen lässt (Art. 2 Abs. 2b RL). Tatsächlich könnte man bei oberflächlicher Betrachtung hier von einer mittelbaren Diskriminierung ausgehen, weil das scheinbar neutrale Kriterium der Sichtbarkeit religiöser, philosophischer oder politischer Zeichen formal alle Betroffenen gleich behandelt, jedoch zeigt sich bei genauer Betrachtung, dass es auf die Vergleichbarkeit der Situation ankommt und dass der Diskriminierungsgrund „Religion“ direkt in der betrieblichen Regelung angesprochen ist. Bei der Frage der Vergleichbarkeit der Situation müssten auch relevante Unterschiede in der religiösen Betroffenheit logisch miteinbezogen werden, hier in Form der Tatsache, dass es im Rahmen mancher Religionen Verpflichtungen für Personen gibt, Körperteile zu bedecken oder sich durch Symbole sichtbar zu bekennen.

Warum verneint die Generalanwältin hier die unmittelbare Diskriminierung wegen der Religion? Bei vordergründiger Betrachtung, so schreibt sie selbst, könne man eine unmittelbare Benachteiligung annehmen, weil es Frau Achbita untersagt wurde, am Arbeitsplatz sichtbare Zeichen ihrer religiösen Überzeugung als Muslima zu tragen. Das sei eine direkte Anknüpfung an den muslimischen Glauben (Rn. 43). Diese Zuordnung entspreche zwar auch dem weiten Verständnis des Gerichtshofs von unmittelbarer Benachteiligung aufgrund der Religion (Rn. 44). Den entscheidenden Grund, die unmittelbare Diskriminierung dennoch zu verneinen, sieht die Generalanwältin jedoch darin, dass es in den anderen Fällen, für die der EuGH die direkte Benachteiligung bejaht hat, „stets um unabänderliche Körpermerkmale oder persönliche Eigenschaften von Menschen“ wie Geschlecht oder sexuelle Ausrichtung, „nicht um Verhaltensweisen“ ging (R. 45).

Dieser Umstand ist jedoch leicht erklärbar, denn der Europäische Gerichtshof in Luxemburg (EuGH) war bislang – im Gegensatz zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg (EGMR) – tatsächlich nicht mit Kopftuchfällen und auch nicht mit anderen Fällen sichtbarer religiöser Kleidungsstücke oder Zeichen konfrontiert. Das bedeutet aber auch, dass die Differenzierung, welche die Generalanwältin hier vornimmt und auf deren Grundlage sie die unmittelbare Benachteiligung ablehnt, keine Rechtfertigung aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ziehen kann. Es ist vielmehr eine von der Generalanwältin ad hoc eingeführte Unterscheidung, die wenig überzeugend ist, da die in Art. 1 der RL angeführten „verpönten“ Merkmale zwar in der Tat unterschiedlich in ihrer benachteiligenden Wirkungsweise sind, aber dennoch nicht in einem hierarchischen Verhältnis zueinander stehen. Unabänderliche Körpermerkmale werden diskriminierungsrechtlich nicht mehr geschützt als einstellungs- und verhaltensbezogene Unterscheidungsgründe (vgl. Art. 19 AEUV und die Richtlinien).

Die streitige betriebliche Regelung richtet sich zwar nicht gegen den muslimischen Glauben oder irgendeinen anderen Glauben als solchen, jedoch soll kein religiöses, weltanschauliches oder politisches Bekenntnis äußerlich sichtbar gemacht werden dürfen. Dass sich ein Teil der Musliminnen aufgrund bestimmter geistlicher Lehrmeinungen, die wiederum auf der Interpretation von Koranversen beruhen, verpflichtet fühlt, Haar, Hals und Nacken zu bedecken, was üblicherweise durch Tragen eines Kopftuchs (Hijab) ausgeführt wird, führt in der gesellschaftlichen Wirklichkeit dazu, dass die Befolgung dieser religiösen Obliegenheit zu einer sichtbaren Kleidungs- und Persönlichkeitseigenschaft wird, wenn die Frau sich in der öffentlichen Sphäre bewegt. Hier lässt sich durchaus eine Analogie zur Unabänderlichkeit von Körpermerkmalen diagnostizieren, denn die subjektiv gefühlte Verpflichtung, ein Kopftuch zu tragen, führt in aller Regel auch zu einer konstanten Befolgung dieser Obliegenheit. Natürlich kann ein Kopftuch abgesetzt werden, ebenso wie eine jüdische Kippa oder einen Sikh-Turban, jedoch würde die Person, sofern sie unter dem Druck eines betrieblichen Verbots handelt, gezwungen gegen ihre religiöse Überzeugung die für sie verbindliche Obliegenheit zu verletzen. Insofern wird sie gerade nicht gleichbehandelt, sondern erfährt eine „weniger günstige Behandlung“. Genau davor soll die Person durch die Richtlinie und die Gesetze der Mitgliedstaaten geschützt werden.

Die Integritätsverletzung durch ein Verbot sichtbarer religiöser Zeichen steht auf einer Ebene mit dem unzulässigen Eingriff in die Gewissensfreiheit. Nicht zufällig sind die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit geschützter Gegenstand ein und desselben europäischen Grundrechts (vgl. Art. 10 GR-Ch sowie Art. 9 EMRK); auch im deutschen Grundgesetz sind die Freiheit des Glaubens, Gewissens und Bekenntnisses entsprechend zusammengefasst (Art. 4 GG). Niemand soll Benachteiligungen wegen unabänderlicher äußerer Körpermerkmale oder persönlicher Eigenschaften hinnehmen müssen, aber auch nicht wegen legitimer innerlicher Überzeugungen, zu denen übrigens rein politische nicht

zwangsläufig gehören.¹ Religion ist überall in der Union als geschützte, d.h. verbotene Diskriminierungskategorie anerkannt und gesetzlich verankert, zumal die historischen Erkenntnisse aufgrund der verheerenden Religionskriege im Europa der frühen Neuzeit und in anderen Teilen der Welt zu Toleranz und zur Anerkennung von Glaubens- und Bekenntnisfreiheit mahnen. Auch im Erwerbsleben sind religiöse Obliegenheiten daher relevant, allerdings muss zwischen den gegenläufigen Rechten und Interessen abgewogen werden (s.u.).

Festzuhalten ist, dass die Unterscheidung zwischen unabänderlichen Körpermerkmalen und einer inneren Überzeugung aufgrund von Glaubensvorstellungen für die Frage, ob eine unmittelbare Diskriminierung vorliegt, nicht tauglich ist, weil die identitäre und auf die Menschenwürde bezogene Funktion dieselbe sein kann. Auch wenn die Generalanwältin das Kopftuchtragen als „Brauch“ bezeichnet und damit suggeriert, es sei verzichtbar, geht dies am normativen Kern der Problematik vorbei, da eine Arbeitnehmerin wohl kaum wegen eines verzichtbaren Brauchs, einer Gewohnheit, einer bloßen Marotte, ihren Arbeitsplatz und damit ihre wirtschaftliche Lebensgrundlage aufs Spiel setzt.

Das „islamische Kopftuch“ und die damit im Zusammenhang stehende Diskriminierung sind ein typisches Beispiel für eine mehrdimensionale und intersektionale Diskriminierung von muslimischen Frauen, die Elemente von unmittelbarer Benachteiligung aufgrund der Religion und mittelbarer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, u.U. auch Benachteiligung aufgrund der ethnischen Herkunft vereint. Auch diesem gesellschaftlichen Benachteiligungszusammenhang wird die Generalanwältin in ihrer Stellungnahme nicht gerecht (vgl. Rn. 114-116).

Weitere Begründungen der Generalanwältin, warum es sich beim Verbot des Tragens sichtbarer Zeichen einer Religion oder Weltanschauung nicht um eine unmittelbare Diskriminierung handeln soll, überzeugen ebenfalls nicht. Zwar wird in der betrieblichen Regelung nicht an die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion angeknüpft, sondern an die Symbolisierung eines Bekenntnisses. Damit trifft es nicht alle Musliminnen, aber doch einen Teil, und diese Personen werden in direkter Anknüpfung an ihr religiöses Bekenntnis benachteiligt. Dass auch Angehörige anderer Religionen oder Weltanschauungen oder Vertreter/innen politischer Auffassungen in analoger Weise sanktioniert werden können, wenn sie ihre Überzeugungen durch Zeichen sichtbar machen, ändert nichts am unmittelbar benachteiligenden Charakter des Verbots.

2. Zur Bedeutung der beruflichen Anforderung, „religiös neutrales Verhalten“ zu zeigen

Hier kommen wir zum zweiten wesentlichen Standbein der Argumentation der Generalanwältin, zur „Neutralitätspolitik“ von Unternehmen. Die Generalanwältin prüft die Frage, ob ein betriebliches Verbot sichtbarer Zeichen für eine religiöse, philosophische oder politische Überzeugung ein legitimes Ziel und seine Umsetzung verhältnismäßig ist, indem sie überprüft, ob der Verzicht auf sichtbare religiöse Zeichen eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung im Sinne des Art. 4 Abs. 1 der RL 2000/78/EG ist. Als Anforderung identifiziert sie „religiöse, philosophische und politische Neutralität“ bzw. konkret „religiös neutrales Verhalten“.

¹ Einzelne Mitgliedstaaten der EU haben in ihren Antidiskriminierungsgesetzen zum Teil auch politische Auffassungen unter Diskriminierungsschutz gestellt, ebenso wie sie – je nach Sprachfassung – das weltliche Pendant zu Religion, im Deutschen: „Weltanschauung“, sprachlich-semantisch variiert definiert haben, EU-Kommission 2006: Religion und Weltanschauung in der Beschäftigung – das EU-Recht. (Autorin: *Lucy Vickers*, hrsg. von der Generaldirektion Beschäftigung, soziale Angelegenheiten und Chancengleichheit, Ref. G.2), S. 29/30.

Dem Unternehmen bzw. dem Unternehmer stehe es zu, die Identität, die corporate identity des Unternehmens zu definieren, die in einer Politik der Vielfalt bestehen kann, aber ebenso in einer strikten Neutralitätspolitik (Rn. 76). Gerade in laizitären Staaten wie Frankreich liege derartiges auch für privatwirtschaftliche Firmen nahe, für ein Unternehmen der Sicherheitsbranche hält die Generalanwältin dies für besonders evident (Rn. 93).

Eine solche Unternehmensidentität zu erreichen muss ein legitimes Ziel sein, das normativ unionskonform ist, keine menschenverachtende Ideologie transportiert und auch nicht schlicht die Wünsche und Vorlieben der Kunden umsetzt, jedenfalls nicht blindlings und unreflektiert (Rn. 90), anderen falls würde es der Leitentscheidung im Fall Feryn vom 10.07.2008 widersprechen (C-54/07). Ein Kopftuchverbot erfülle diese Anforderungen, es sei Ausdruck einer selbst auferlegten Politik der religiösen und weltanschaulichen Neutralität (Rn. 93).

In dieser Argumentation setzt die Generalanwältin das Tragen eines „islamischen Kopftuchs“ implizit mit religiös nicht neutralem Verhalten gleich. Denn wie eine Kopftuch tragende Frau in beruflicher Position ansonsten agiert, scheint nicht von Belang zu sein. Ein solcher Begriff von Verhalten ist jedoch nicht plausibel. Eine Muslima kann ein Kopftuch tragen und trotzdem mit Reden und Handeln ein korrekt religiös, weltanschaulich und politisch neutrales Verhalten praktizieren.

Der verkürzte Begriff von Neutralität – als Nicht-Sichtbarkeit eines religiösen Bekenntnisses – ist problematisch, denn Neutralität drückt sich im Verhalten aus, und zwar im gesamten Verhalten, wobei ein getragenes Kleidungsstück oder Zeichen wie das Kopftuch nur einen Teil des Verhaltens darstellt, der keineswegs den Gesamtcharakter des Verhaltens der Person bestimmt.² Das Unternehmen und die Kund/inn/en können Höflichkeit, Gleichbehandlung, zuvorkommendes Eingehen auf ihre sachlich gerechtfertigten Wünsche und Verzicht auf irgendwelche religiösen, weltanschaulichen oder politischen Äußerungen oder Beeinflussungsversuche erwarten. Das Tragen eines Kopftuchs steht dem nicht von vornherein entgegen. Es gehört zu den beruflichen Anforderungen an eine Beschäftigte mit Kopftuch, durch entsprechende Selbstdarstellung, also Reden und Handeln, etwaige Erwartungen, dass sie als Muslima mit Kopftuch Christen, Juden, Nicht-Gläubige als Kund/inn/en oder Kolleg/inn/en benachteiligen oder Muslime bevorzugen würde, zu widerlegen. Gelingt es trotz korrektem Verhalten der Muslima im Einzelfall nicht, hartnäckige Vorurteile des Gegenübers in der kommunikativen Interaktion aufzubrechen, so wird man dies aber wohl als Problem des Gegenübers und nicht der Muslima ansehen. In diesem Sinne lässt sich auch die Feryn-Entscheidung des EuGH von 2008 in ihrer Übertragung auf die Kopftuchproblematik interpretieren.³

Hinter den EU-Diskriminierungsverboten steht der Gedanke, dass eine Muslima mit Kopftuch – wie auch ein Sikh mit Turban oder ein Jude mit Kippa – das Recht haben muss, gleichberechtigt und ohne Diskriminierung im Erwerbsleben sich zum eigenen Glauben bekennen zu können, solange dies nicht den beruflichen Anforderungen oder den Rechten der Kunden, Kollegen und des Unternehmens zuwiderläuft. Bei korrektem Verhalten einschließlich Reden und Handeln dürfte die Abwägung im Normalfall zugunsten der Kopftuchträgerin ausfallen, da eine konkrete Beeinträchtigung oder Gefahr für

² Anders ist die Frage bei der Burka oder dem Niqab zu beantworten, weil bei diesen Verhüllungen, die das Gesicht bedecken, die „unverstellte Kommunikation“ von Angesicht zu Angesicht behindert wird. Beim Kopftuch ist dies jedoch nicht der Fall, die Ausübung der beruflichen Tätigkeit wird durch das Kopftuch grundsätzlich nicht behindert.

³ Das müsste in dem Parallelverfahren (Bouagnaoui und ADDH, C-188/15) zum vorliegenden Achbita-Verfahren (C-157/15) berücksichtigt werden.

die Rechte oder Integrität der anderen Personen oder für Unternehmensinteressen nicht ersichtlich ist. Dasselbe mag auch für Personen am Arbeitsplatz gelten, die – wie etwa die Christin mit goldenem oder silbernem Kreuz an der Halskette – ihren Glauben sichtbar macht, ohne dass sie sich durch eine religiöse Regel dazu verpflichtet fühlen müsste.⁴

Die Glaubens- bzw. Bekenntnisausübung dürfte im Allgemeinen – bei ansonsten korrektem „neutralem“ Verhalten (durch Reden und Handeln) – in der Abwägung ein normatives Übergewicht haben, da Art. 19 AEUV (früher Art. 13 EGV) und die im Jahre 2000 geschaffenen Antidiskriminierungsrichtlinien (2000/43/EG, 2000/78/EG) eben gerade die Diskriminierung in Anknüpfung an die geschützten Kategorien (u.a. Verbot sichtbarer religiöser Zeichen) untersagen. Es wäre ein Selbstwiderspruch des Unionsrechts, wenn eine (generelle) betriebliche Regelung mit dem Verbot sichtbarer religiöser Zeichen als legitime Ausnahme vom Diskriminierungsverbot zugelassen würde. Das gilt übrigens auch, wenn man – wie die Generalanwältin – das Verbot im vorliegenden Fall als mittelbare Diskriminierung wegen der Religion ansieht.

Das unternehmerische Recht, religiös, weltanschaulich und politisch „neutrales Verhalten“ von den Beschäftigten zu verlangen, bleibt unberührt, da – wie erwähnt – durch Reden und Handeln jene Neutralität ausgedrückt werden kann. Es wäre ein gegen Muslime gerichtetes Vorurteil zu unterstellen, dass Musliminnen mit Kopftuch sich nicht „religiös neutral“ verhalten könnten.

Ein Unternehmen hat zur Ausprägung seines Erscheinungsbildes nach außen verschiedenste Möglichkeiten, sein Profil zu gestalten, es kann die Vielfalt zum Ausgangspunkt machen, aber auch sich als religiös und weltanschaulich neutrale Firma profilieren. Dabei kann es einen Verhaltenskodex einführen. Ebenso kann das Unternehmen ein möglichst einheitliches personelles Erscheinungsbild durch eine Firmenuniform erreichen, worauf auch die Generalanwältin hinweist (Rn. 83). Jedoch ist dabei eine Diskriminierung derjenigen zu vermeiden, die ihr Bekenntnis äußerlich sichtbar machen wollen bzw. sich dazu verpflichtet sehen. Dann ist eine Variante der Uniform vorzusehen, die es u.a. gläubigen Musliminnen erlaubt, ihrer Kopfbedeckungsobliegenheit nachzukommen. Insofern sind eine Politik der Vielfalt und eine Politik der religiösen Neutralität nicht so entgegengesetzt, wie dies in den Ausführungen der Generalanwältin erscheint. Privatrechtliche Unternehmen, die keine sog. religiösen Tendenzbetriebe sind, müssen auch in laizitären Staaten, in denen von Staats wegen das Religiöse und Weltanschauliche aus dem Bereich der Öffentlichkeit, des öffentlichen Dienstes und der Demokratie herausgehalten und ins Private verbannt werden, mit der Vielfalt in der Belegschaft zurechtkommen, die sie vorfinden. In der Privatwirtschaft ist die Grundkonstellation der Rechte und Interessen eine andere als in manchen Staaten, wo sich nach laizistischer und republikanischer Auffassung die Bürger/innen – unabhängig von ihren „privaten“ Bindungen – als freie und gleiche gegenüberstehen sollen.

Vielfalt und menschliche Verschiedenheit besteht nicht nur im Religiösen und Weltanschaulichen, vielmehr drückt sie sich auch in der Verteilung der Positionen auf die Geschlechter, im Altersaufbau in der ethnischen Herkunft, in der sexuellen Ausrichtung sowie in der Inklusion von Behinderten aus. Eine allumfassende „Neutralität“ wäre gar nicht möglich; eine Ausgrenzung von Bewerbern und Bewerberinnen aus Gründen etwa der Hautfarbe oder des Geschlechts wäre evident unvereinbar mit dem Unionsrecht. Daher ist es nicht einzusehen, warum dies bei einer Selektion nach dem Glauben grundsätzlich anders zu beurteilen wäre; die Problematik der „Kirchenklauseln“ und Tendenzbetriebe

⁴ EGMR Eweida ./ UK, Beschwerde Nr. 48420/10 u.a.

des Art. 4 Abs. 2 der RL 2000/78/EG bleibt hier außer Betracht. Selbst wenn man – wie die Generalanwältin – „lediglich“ eine mittelbare Diskriminierung durch das betriebliche Verbot des Tragens sichtbarer religiöser Zeichen annimmt, bliebe es ein eklatanter Selbstwiderspruch, wenn unter dem Richtlinienrecht eine Exklusion gerechtfertigt würde, die genau die entgegengesetzte Zielrichtung hat wie das Diskriminierungsverbot der Richtlinie.

Infolgedessen ist auch die Folgerung, dass das Nicht-Tragen religiöser Zeichen eine „wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung“ sein kann, wenn in dem Unternehmen eine explizite Neutralitätspolitik gilt, nicht plausibel und nicht überzeugend.

3. Zur Einzelfalldifferenzierung im Rahmen einer generellen betrieblichen Regelung

Die Generalanwältin selbst bezeichnet die Verhältnismäßigkeitsprüfung als „delikate Angelegenheit“ (Rn. 99), sie zieht Analogien zur Rechtsprechung des EGMR, der des Öfteren Kopftuchverbote im öffentlichen Dienst oder in Schulen und Hochschulen als vereinbar mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) von 1950 erachtet hat. Jedoch ist die Rechtsgrundlage in Form des Art. 9 EMRK eine wesentlich andere als im Fall der unionsrechtlichen Antidiskriminierungsrichtlinien und der zugrunde liegenden Norm des Art. 19 des Vertrags über die Arbeitsweise der EU (AEUV, früher: EG-Vertrag). Ebenso unterscheidet sich der Art. 10 der EU-Grundrechte-Charta von Art. 9 EMRK. Art. 10 GR-Ch ist nicht – wie Art. 9 der EMRK – unter den weitgehenden Gesetzesvorbehalt gestellt, der es erlaubt, die Religionsfreiheit mit gesetzlichen Beschränkungen zu versehen, die „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die öffentliche Sicherheit, zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit oder Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer“ (Art. 9 Abs. 2 EMRK).⁵ Der Absatz 1 von Art. 10 der GR-Ch und Art. 9 der EMRK unterscheidet sich allerdings kaum, insbesondere werden in beiden Normen auch Bräuche und Riten als legitime Religionsausübungsformen erwähnt.

Allerdings binden Grundrechte nur die Staaten bzw. die öffentliche Gewalten, nicht unmittelbar Private untereinander. Insofern sind bei der Anwendung der Antidiskriminierungsgesetze, die zur Umsetzung der Richtlinien erlassen wurden, und bei der Interpretation der hier betroffenen Richtlinie in der Tat Abwägungen der unternehmerischen Rechte und Interessen gegen die Rechte und Interessen der Beschäftigten erforderlich. Somit ist, wie die Generalanwältin schreibt, von Beschäftigten eine gewisse Zurückhaltung in der Religionsausübung, partiell auch in der Bekenntniskundgabe zu erwarten, insbesondere wenn religiöse Handlungen, Bräuche oder Riten den betrieblichen Abläufen und Erfordernissen zuwiderlaufen. Demgemäß sind etwa Gebete auf Pausen oder in die Freizeit zu verschieben, wenn sie den Betriebsablauf stören. Die macht auch für gläubige Muslime und Musliminnen in der Praxis meist keine Probleme.

Die Generalanwältin betont, dass das Kopftuch abgenommen werden kann und dass dies als Gebot der Zurückhaltung in der Religionsausübung auch Musliminnen zugemutet werden könne. Anders sei es beim Geschlecht, bei der Hautfarbe, der ethnischen Herkunft, der sexuellen Ausrichtung, dem Alter und einer Behinderung, denn diese unabänderlichen Gegebenheiten könne niemand „an der Garderobe abgeben“ (Rn. 116). Dieses auf den ersten Blick einleuchtende Bild, ein Kopftuch als Klei-

⁵ Zwar gibt es im Rahmen des Art. 2 Abs. 5 der RL 2000/78/EG einen Vorbehalt für nationale Maßnahmen zugunsten von Sicherheit und Ordnung und anderen in einer demokratischen Gesellschaft notwendigen Struktur, jedoch reichen diese Befugnisse – auch nach der Prüfung der Generalanwältin (Rn. 136-140) – nicht aus, um Unternehmen das Recht zu geben, Diskriminierungsverbote auszuhebeln.

dungsstück an der Garderobe abzugeben, stimmt dennoch nicht, weil – wie dargelegt wurde – die religiöse Überzeugung, an das Bedeckungsgebot gebunden zu sein, eben gerade nicht durch ein (generelles) betriebliches Verbot ausgehebelt werden darf.

Am Ende ihrer Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Verbots sichtbarer religiöser Zeichen am Arbeitsplatz erläutert die Generalanwältin, dass das Maß der Zurückhaltung, das einem Arbeitnehmer, also auch einer muslimischen Arbeitnehmerin, zugemutet werden kann, von einer Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände des Einzelfalls abhängig sei (Rn. 117). Anschließend führt sie aus, was auch in die Empfehlung eingegangen ist, dass es jedoch auf die Größe und Auffälligkeit der jeweiligen Zeichens ankomme. Ein kleiner Ohrring, eine Anstecknadel seien im Zweifel eher statthaft als ein Hut, ein Turban oder eben ein Kopftuch. Auch seien herausgehoben tätige Arbeitnehmer strenger zu behandeln als untergeordnet tätige Beschäftigte (Rn. 119).

Dass diese Kriterien für verhältnismäßige Differenzierungen hier gegen Ende der rechtlichen Prüfung eingeführt werden, erstaunt sehr, denn es wirft die gesamte Logik des betrieblichen Verbots über den Haufen. Ein betriebliches Verbot, das alle Religionen aller Beschäftigten gleich behandeln soll und sichtbare Zeichen oder Kleidungsstücke untersagt, muss als pauschales Verbot angesehen werden und erlaubt daher keine Ausnahmen nach der Größe der Symbole oder nach der hierarchischen Stellung der Beschäftigten. Die Sichtbarkeit von Zeichen ist eine leicht feststellbare Tatsache, an die eine Rechtsfolge geknüpft wird. Unterstellt man hypothetisch die diskriminierungsrechtliche Zulässigkeit einer solchen generellen betrieblichen Regelung, so wäre eine solche Differenzierung ein Einfallstor für Privilegierungen bestimmter religiöser Zeichen. Damit wäre aber auch die Zielsetzung einer unternehmerischen „Neutralitätspolitik“ unerreichbar und könnte nicht mehr zur Rechtfertigung eines (generellen) betrieblichen Verbots aller sichtbaren religiösen Zeichen verwendet werden.

Auch dieser Selbstwiderspruch belegt, dass Gutachten und Empfehlung der Generalanwältin in zentralen Punkten inkonsistent sind und dem Unionsrecht widersprechen.

Zur Person: Dr. Sabine Berghahn

Rechtsanwältin und Politikwissenschaftlerin (Privatdozentin an der FU Berlin)
Waldhüterpfad 29, 14169 Berlin, Tel. +49 (0)30 814 13 79, Fax . +49 (0)30 810 51 390
Berghahn@zedat.fu-berlin.de

Ausgewählte Veröffentlichungen:

Sabine Berghahn und Petra Rostock (Hrsg.): Der Stoff, aus dem Konflikte sind. Debatten um das Kopftuch in Deutschland, Österreich und der Schweiz. Transcript Verlag, Bielefeld 2009.
Darin mehrere Beiträge, u.a.: Deutschlands konfrontativer Umgang mit dem Kopftuch der Lehrerinnen. S. 33-72

Sabine Berghahn: Ein Quadratmeter Stoff als Projektionsfläche: Gesetzliche Kopftuchverbote in Deutschland und anderen europäischen Ländern. 2009. Im Portal: [gender-politik-online.de, http://www.fu-berlin.de/sites/gpo/pol_sys/politikfelder/Ein_Quadratmeter_Stoff_als_Projektionsflaeche/index.html](http://www.fu-berlin.de/sites/gpo/pol_sys/politikfelder/Ein_Quadratmeter_Stoff_als_Projektionsflaeche/index.html)

Im Zusammenhang des EU-Forschungsprojekts VEIL (Values, Equality and Differences in Liberal Democracies: Debates about Female Muslim Headscarves in Europe, 2006-2009) entstanden:

Sabine Berghahn (2011): Legal regulations: Responses to the Muslim headscarf in Europe. In: Sieglinde Rosenberger/Birgit Sauer (eds): Politics, Religion and Gender. Framing and regulating the veil. Routledge, London, pp. 97-115.

Sabine Berghahn, Gül Corbacioglu, Petra Rostock, Maria Eleonora Sanna (2011): In the name of laïcité and neutrality: prohibitive regulations of the veil in France, Germany, and Turkey. In: Sieglinde Rosenberger/Birgit Sauer (eds): Politics, Religion and Gender. Framing and regulating the veil. Routledge, London, pp. 150-168.