

## Kopftuch am Arbeitsplatz

Art. 267 AEUV; Art. 2 Abs. 2 lit. a RL 2000/78/EG

EuGH: Tragen eines Kopftuchs unter Verstoß gegen unternehmensinterne Arbeitsplatzregelung – EuGH, Urt. v. 24.3.2017, Rs. C-157/15 – Achbita = NJW 2017, 1087

stud. iur. Patrick Glatz

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 2 Abs. 2 lit. a der RL 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. 2000 L 303, 16). Es geht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Frau Samira Achbita sowie dem „Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding“ (Zentrum für Chancengleichheit und Bekämpfung des Rassismus, im Folgenden: Centrum) auf der einen Seite und der G4S Secure Solutions NV (im Folgenden: G4S), einem Unternehmen mit Sitz in Belgien, auf der anderen Seite, wegen des von G4S ihren Arbeitnehmern erteilten Verbots, am Arbeitsplatz sichtbare Zeichen ihrer politischen, philosophischen oder religiösen Überzeugungen zu tragen oder jeglichen sich daraus ergebenden Ritus zum Ausdruck zu bringen. G4S ist ein privates Unternehmen, das für Kunden aus dem öffentlichen und privaten Sektor unter anderem Rezeptions- und Empfangsdienste erbringt. Am 12.02.2003 trat Frau Achbita, die muslimischen Glaubens ist, mit einem unbefristeten Arbeitsvertrag als Receptionistin in den Dienst von G4S. Bei G4S galt zu dieser Zeit eine ungeschriebene Regel, wonach Arbeitnehmer am Arbeitsplatz keine sichtbaren Zeichen ihrer politischen, philosophischen oder religiösen Überzeugungen tragen durften. Im April 2006 kündigte Frau Achbita ihren Vorgesetzten an, dass sie beabsichtige, künftig während der Arbeitszeiten das islamische Kopftuch zu tragen. Die Geschäftsleitung von G4S antwortete Frau Achbita auf diese Ankündigung, dass das Tragen eines Kopftuchs nicht geduldet werde, da das sichtbare Tragen politischer, philosophischer oder religiöser Zeichen der von G4S angestrebten Neutralität widerspreche. Nach einer krankheitsbedingten Abwesenheit teilte Frau Achbita ihrem Arbeitgeber am 12.05.2006 mit, dass sie am 15.05. ihre Arbeit wieder aufnehmen und das islamische Kopftuch tragen werde. Der Betriebsrat von G4S billigte am 29.05.2006 eine Anpassung der Arbeitsordnung, die am 13.06.2006 in Kraft trat und wie folgt lautete: „Es ist den Arbeitnehmern verboten, am Arbeitsplatz sichtbare Zeichen ihrer politischen, philosophischen oder religiösen Überzeugungen zu tragen und/oder jeglichen Ritus, der sich daraus ergibt, zum Ausdruck zu bringen.“ Am 12.06.2006 wurde Frau Achbita aufgrund ihrer festen Absicht, als Muslima am Arbeitsplatz das islamische Kopftuch zu tragen, entlassen. Sie erhielt eine Entlassungsabfindung in Höhe von drei Monatsgehältern und ihr wurden die auf der Grundlage des Arbeitsvertrags erworbenen Vergünstigungen

ausbezahlt. Nachdem Sie mit einer Klage vor dem Arbeitsgericht Antwerpen gescheitert war, legte sie Rechtsmittel beim Arbeitsgerichtshof Antwerpen ein. Dieses wurde ebenfalls abgewiesen, woraufhin Frau Achbita Rechtsmittel beim Kassationshof in Belgien einlegte. Dieser entschied sich, das Verfahren auszusetzen und dem EuGH die folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

„Ist Art. 2 Abs. 2 lit. a der RL 2000/78 so auszulegen, dass das Verbot, als Muslima am Arbeitsplatz ein Kopftuch zu tragen, keine unmittelbare Diskriminierung darstellt, wenn die beim Arbeitgeber bestehende Regel es allen Arbeitnehmern verbietet, am Arbeitsplatz äußere Zeichen politischer, philosophischer und religiöser Überzeugung zu tragen?“

**Fallfrage: Wie wird der EuGH bzgl. der Vorlagefrage entscheiden?**

Artikel 2 RL 2000/78/EG

Der Begriff „Diskriminierung“

(1) Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet „Gleichbehandlungsgrundsatz“, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe geben darf.

(2) Im Sinne des Absatzes 1

a) liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;

[...]

## Einordnung

Das Tragen religiöser oder weltanschaulicher Symbole am Arbeitsplatz ist seit Jahren ein breit und kontrovers diskutiertes Thema. Die Gerichte werden damit nicht nur für Berufe im öffentlichen Dienst befasst, in den vergangenen Jahren ergingen auch verschiedenste Entscheidungen zum Tragen des islamischen Kopftuches im privaten Arbeitsverhältnis.<sup>1</sup> Dabei entschieden die Gerichte, insbesondere das BAG<sup>2</sup> und das BVerfG<sup>3</sup>, regelmäßig auf Grundlage der kollidieren-

den Grundrechtspositionen des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers. Die Eingriffe der Arbeitgeber in die Rechte der Arbeitnehmer aus Art. 4 Abs. 2 GG wurden dabei regelmäßig als unzulässig qualifiziert, gerade auch weil Art. 4 Abs. 2 GG selbst nur durch verfassungsimmanente Schranken eingeschränkt werden kann. Eine Einschränkung in den vor den Gerichten gelandeten Fällen scheiterte in Folge in der Regel an der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen des Arbeitgebers. Begleitet wird diese Rechtsprechung durch Urteile zum Tragen eines islamischen Kopftuches im öffentlichen Dienst unter Achtung des Neutralitätsgebotes des Staates.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> BVerfG NJW 2017, 381; BVerfGE 138, 296; BAG NZA-RR 2010, 383; BAG NZA 2003, 483; LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 09.02.2017 – 14 Sa 1038/16; ArbG Berlin, Urt. v. 28.03.2012 – 55 Ca 2426/12.

<sup>2</sup> BAG NZA 2003, 483 (gegen das Urteil wurde seitens der Beklagten im Anschluss eine Verfassungsbeschwerde angestrengt, die vom BVerfG aber nicht zur Entscheidung angenommen wurde).

<sup>3</sup> BVerfG NJW 2017, 381.

<sup>4</sup> Aufsehererregend dabei die Verfassungsbeschwerde einer Rechtsreferendarin in Hessen, der nicht gestattet wurde, bei einer Sitzungsververtretung ihr religiöses Kopftuch zu tragen, BVerfG NJW 2017, 2333.

In all diese Entscheidungen reiht sich das Urteil des EuGH, das hier betrachtet werden soll, ein. Neben der Frage, ob und welche Auswirkungen die Rechtsprechung des EuGH unter der Diskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG auf die Rechtsprechung der deutschen Gerichte hat, ist das vorliegende Urteil auch von Bedeutung für die juristische Ausbildung. Mit denen im alltäglichen Rechtsverkehr immer stärker werdenden europäischen Bezügen wird auch für Prüfungen die Kenntnis europäischer Rechtsprechung und Richtlinien immer wichtiger werden. Der vorliegende Fall eignet sich sehr für eine öffentlich-rechtliche Klausur, sowohl um ein Vorlageverfahren nach Art. 267 AEUV abzuprüfen, als auch um privatrechtliche Handlungen an Primär- oder Sekundärrecht zu messen.

## Leitsätze

Art. 2 Abs. 2 lit. a der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ist dahin auszulegen, dass das Verbot, ein islamisches Kopftuch zu tragen, das sich aus einer internen Regel eines privaten Unternehmens ergibt, die das sichtbare Tragen jedes politischen, philosophischen oder religiösen Zeichens am Arbeitsplatz verbietet, keine unmittelbare Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung im Sinne dieser Richtlinie darstellt.

Eine solche interne Regel eines privaten Unternehmens kann hingegen eine mittelbare Diskriminierung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 2000/78/EG darstellen, wenn sich erweist, dass die dem Anschein nach neutrale Verpflichtung, die sie enthält, tatsächlich dazu führt, dass Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung in besonderer Weise benachteiligt werden, es sei denn, sie ist durch ein rechtmäßiges Ziel wie die Verfolgung einer Politik der politischen, philosophischen und religiösen Neutralität durch den Arbeitgeber im Verhältnis zu seinen Kunden sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels sind angemessen und erforderlich; dies zu prüfen, ist Sache des vorlegenden Gerichts.

## Gutachterliche Lösung

- A. Annahmefähigkeit der Vorlagefrage
  - I. Zuständigkeit
  - II. Vorlagegegenstand
  - III. Vorlageberechtigung
  - IV. Entscheidungserheblichkeit der Vorlage
  - V. Zwischenergebnis
- B. Beantwortung der Vorlagefrage durch Urteil des EuGH
  - I. Auslegung des Art. 2 Abs. 2 lit. a
    - 1. **Zweckrichtung der RL 2000/78/EG (!)**
    - 2. Religionsbegriff der RL 2000/78/EG
  - II. Verstoß gegen Art. 2 Abs. 2 lit. a
    - 1. Benachteiligung einer Person, die von Art. 1 geschützt wird
    - 2. Gegenüber einer anderen Person in vergleichbarer Lage
  - III. Mittelbare Diskriminierung nach Art. 2 Abs. 2 lit. b
    - 1. Zulässigkeit eines weiteren Auslegungs hinweises
    - 2. Auslegung des Art. 2 Abs. 2 lit. b
      - a) Widerlegung der Vermutung nach Art. 2 Abs. 2 lit. b, lit. i
        - aa) Legitimes Ziel
        - bb) Geeignetheit
        - cc) Erforderlichkeit
      - b) Zwischenergebnis
- C. Ergebnis

### A. Annahmefähigkeit der Vorlagefrage

Der EuGH wird die Vorlagefrage des vorlegenden Gerichts beantworten, soweit diese annahmefähig ist.

### I. Zuständigkeit

Der EuGH müsste zuständig sein. Gemäß Art. 267 Abs. 1 AEUV ist der EuGH für Auslegungs- oder Gültigkeitsfragen bezüglich des Primär- und Sekundärrechts der Europäischen Union zuständig. Eine Zuständigkeit des EuGH nach Art. 256 Abs. 3 UAbs. 1 AEUV ist vorliegend nicht ersichtlich, folglich ist der EuGH zuständig.

## II. Vorlagegegenstand

Weiterhin müsste das vorlegende Gericht einen statthafter Vorlagegegenstand gewählt haben. Statthafter Vorlagegegenstände sind gem. Art. 267 Abs. 1 AEUV Fragen bezüglich der Auslegung von Unionsrechtsakten, der Verträge oder Fragen nach der Gültigkeit und Auslegung von Handlungen der Organe der Union.<sup>5</sup> Gegenstand einer Auslegungsfrage können sämtliche Rechtssätze des Unionsrechts sein.<sup>6</sup> Nach Art. 267 Abs. 1 lit. b können auch Handlungen der Organe der Union Vorlagegegenstand sein. Dies umfasst das gesamte sekundäre Unionsrecht, einschließlich verbindlicher Rechtsakte wie Richtlinien.<sup>7</sup> Vorliegend betrifft die Vorlagefrage die Auslegung der RL 2000/78/EG und somit die Auslegung eines sekundären Unionsrechtsaktes. Folglich liegt ein zulässiger Vorlagegegenstand i.S.d. Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV vor.

## III. Vorlageberechtigung

Das vorlegende Gericht müsste auch zur Vorlage berechtigt gewesen sein. Zur Vorlage berechtigt sind Gerichte eines Mitgliedsstaates bzw. einzelstaatliche Gerichte.<sup>8</sup> Der Gerichtsbegriff des Art. 267 ist dabei ein autonomer unionsrechtlicher Rechtsbegriff.<sup>9</sup> Nach den Kriterien des EuGH lässt sich eine solche Einrichtung als Gericht i.S.d. Art. 267 AEUV qualifizieren, wenn es sich um eine unabhängige Stelle auf gesetzlicher Grundlage handelt, die eine ständige und obligatorische Gerichtsbarkeit ausübt und deren potentiell verbindliche Entscheidungen unter Anwendung von Rechtsnormen zustande kommen und auf rechtsstaatlichen Grundsätzen beruhen.<sup>10</sup> Der Gerichtshof prüft die Kriterien jedoch nicht schematisch, sondern gewichtet sie je nach Einzelfall individuell.<sup>11</sup> Bei dem Kassationshof Belgien handelt es sich um eine unab-

hängige Stelle auf gesetzlicher Grundlage, die eine ständige und obligatorische Gerichtsbarkeit ausübt und verbindliche Entscheidungen unter Anwendung von Rechtsnormen trifft und auf rechtsstaatlichen Grundsätzen beruht. Somit ist der Kassationshof Belgien zur Vorlage berechtigt.

Darüber hinaus könnte der Kassationshof Belgien auch zur Vorlage an den EuGH verpflichtet sein. Gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV muss eine Auslegungsfrage von einem einzelstaatlichen Gericht vorgelegt werden, wenn dessen Entscheidung selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden kann. Der Kassationshof Belgien ist das letztinstanzliche Gericht Belgiens. Folglich besteht eine Vorlagepflicht des Kassationshofes nach Art. 267 Abs. 3 AEUV. Dieser ist der Kassationshof nachgekommen.

## IV. Entscheidungserheblichkeit der Vorlage

Nach Art. 267 Abs. 2 AEUV muss die Vorlage auch entscheidungserheblich für das Ausgangsverfahren sein. Dabei ist für die Frage der Erforderlichkeit allein die Einschätzung des vorlegenden Gerichtes maßgeblich, der Gerichtshof prüft diese Voraussetzung nicht.<sup>12</sup> Das vorlegende Gericht hat insoweit einen Beurteilungsspielraum, der eine Vermutung bezüglich der Erforderlichkeit begründet.<sup>13</sup> Entscheidungserheblich ist eine Vorlagefrage dann, wenn das Ergebnis des Rechtsstreits vor dem nationalen Gericht von der Beantwortung der Frage durch den EuGH abhängig ist oder dies zum Zeitpunkt der Vorlage zumindest nicht ausgeschlossen werden kann.<sup>14</sup> Der Kassationshof meinte den Rechtsstreit zwischen der G4S und A ohne die Auslegung des Art. 2 Abs. 2 lit. a der RL 2000/78 durch den EuGH nicht entscheiden zu können. Vorliegend ist die Vorlagefrage für das Ergebnis des Urteils des nationalen Gerichts entscheidend und daher entscheidungserheblich.

## V. Zwischenergebnis

<sup>12</sup> Ehricke in: Streinz EUV/AEUV (Fn. 5), Art. 267 Rn. 35; Höpfner in: EUArbR, 2. Aufl. 2018, Art. 267 Rn. 24.

<sup>13</sup> EuGH, Urt. v. 12.02.2009, C-466/07 - Dietmar Klarnberg/Ferrortron Technologies GmbH.

<sup>14</sup> Höpfner in: EUArbR (Fn. 13), Rn. 21.

<sup>5</sup> Ehricke in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 267 Rn. 13.

<sup>6</sup> Ehricke in: Streinz (Fn. 5), Art. 267 Rn. 17.

<sup>7</sup> Ehricke in: Streinz (Fn. 5), Art. 267 Rn. 19.

<sup>8</sup> Ehricke in: Streinz (Fn. 5), Art. 267 Rn. 28.

<sup>9</sup> EuGH, Rs. C-24/92 - Corbiau, Slg. 1993, I-1277, Rn. 15; Rs. C-96/04 - Standesamt Stadt Niebüll, Slg. 2006, I-3561, Rn. 12; Frenz, Europarecht, 2. Aufl. 2015, Rn. 1397.

<sup>10</sup> Streinz, Europarecht, 10. Aufl. 2016, Rn. 694.

<sup>11</sup> Ehricke in: Streinz EUV/AEUV (Fn. 5), Art. 267 Rn. 29; Haltern, Europarecht Dogmatik im Kontext Bd. 2, 3. Aufl. 2017, Rn. 186.

Die Voraussetzungen liegen vor. Die Vorlage ist daher annahmefähig.

## **B. Beantwortung der Vorlagefrage durch Urteil des EuGH**

Die Beantwortung der Frage durch den Gerichtshof ist davon abhängig, ob das Verbot des Tragens eines islamischen Kopftuches, das sich aus einer internen Regel eines privaten Unternehmens ergibt, die allgemein das sichtbare Tragen jedes politischen, philosophischen oder religiösen Zeichens am Arbeitsplatz verbietet, eine durch die RL 2000/78/EG verbotene unmittelbare Diskriminierung darstellt.

## **I. Auslegung der Art. 2 Abs. 2 lit. a der RL 2000/78/EG**

Da die Frage die Auslegung des Art. 2 Abs. 2 lit. a betrifft, ist es zunächst erforderlich, für die Anwendbarkeit der RL die Zweckrichtung der RL 2000/78/EG zu betrachten und im Anschluss daran den Religionsbegriff der RL auszulegen.

### **1. Zweckrichtung der RL 2000/78/EG**

Artikel 1 der RL legt fest, dass es Zweck der Regelung ist, einen allgemeinen Rahmen zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichberechtigung der Mitgliedsstaaten zu schaffen. Dieser „Gleichbehandlungsgrundsatz“ soll nach Art. 2 Abs. 1 dazu führen, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund der in Art. 1 genannten Merkmale gibt. In Art. 2 Abs. 2 lit. a heißt es, dass eine unmittelbare Diskriminierung dann vorliegt, wenn eine Person wegen eines der in Art. 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

### **2. Religionsbegriff der RL 2000/78/EG**

Als Anknüpfungsmerkmal des Art. 1 kommt vorliegend das Merkmal der „Religion“ in Betracht, da es sich bei dem islamischen Kopftuch um ein religiöses Symbol bzw. eine religiöse Praktik handeln könnte. Insofern ist fraglich, ob das islamische Kopftuch unter den Religionsbegriff und damit unter den Anwendungsbereich des Art. 1 der RL 2000/78/EG fällt. Der Begriff der „Religion“ wird jedoch von der RL 2000/78/EG nicht definiert. Der Unionsgesetzgeber hat im ersten Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/78/EG auf die EMRK Bezug genommen, die in Art. 9 vorsieht, dass jede Person das Recht auf Gedankens-, Gewissens- und Religionsfreiheit hat, wobei dieses Recht u.a. die Freiheit umfasst, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat zu praktizieren.<sup>15</sup> Darüber hinaus hat der Unionsgesetzgeber im ersten Erwägungsgrund der RL 2000/78/EG auf die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedsstaaten als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts Bezug genommen.<sup>16</sup> Zu den Rechten, die sich aus den Verfassungsüberlieferungen ergeben und die in der Grundrechte-Charta (GRC) durch die Union bekräftigt wurden, gehört auch der Art. 10 Abs. 1 derselben.<sup>17</sup> In diesem ist das Recht auf Gewissens- und Religionsfreiheit verbrieft und umfasst nach dieser Bestimmung die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch rituelle Übungen zu bekennen.<sup>18</sup> Wie sich darüber hinaus aus den Erläuterungen der Charta ergibt, entspricht das in Art. 10 Abs. 1 GRC garantierte Recht dem des Art. 9 EMRK und es hat nach Art. 52 Abs. 3 GRC die gleiche Bedeutung und Tragweite.<sup>19</sup> Da die EMRK und die Charta einen weiten Religionsbegriff zugrunde legen und auch die Freiheit der Person darunter fassen, sich zur eigenen Religion zu bekennen, ist davon auszugehen, dass der Unionsgesetzgeber bei dem Erlass

<sup>15</sup> EuGH, Urt. v. 14.03.2017, Rs. 157/15 - Achbita, Rn. 26.

<sup>16</sup> EuGH, Urt. v. 14.03.2017, Rs. 157/15 - Achbita, Rn. 27; Erwägungsgrund (1) der RL 2000/78/EG v. 27.11.2000.

<sup>17</sup> EuGH, Urt. v. 14.03.2017, Rs. 157/15 - Achbita, Rn. 27.

<sup>18</sup> Ebenda.

<sup>19</sup> Ebenda.

der RL 2000/78/EG den gleichen Ansatz verfolgen wollte.<sup>20</sup> Folglich ist der Begriff der Religion in Art. 1 RL 2000/78/EG dahin auszulegen, dass er sowohl das forum internum, d.h. den Umstand, Überzeugungen zu haben, als auch das forum externum, d.h. die Bekundung des religiösen Glaubens in der Öffentlichkeit, umfasst. Dabei ist das Tragen eines religiösen Kopftuches Letzterem zuzuordnen, da die Trägerin des religiösen Kopftuches ihren Glauben in der Öffentlichkeit bekundet.<sup>21</sup> Folglich fällt das Tragen eines religiösen Kopftuches in den Anwendungsbereich der Richtlinie.

## II. Verstoß gegen Art. 2 Abs. 2 lit. a (vor dem Hintergrund von Art. 2 Abs. 5 und Art. 4 Abs. 1 der RL)

Die Maßnahme der G4S könnte gegen Art. 2 Abs. 2 lit. a der RL 2000/78/EG verstoßen, wenn sie eine unmittelbare Diskriminierung der Religion der Klägerin darstellt. Eine unmittelbare Diskriminierung nach Art. 2 Abs. 2 lit. a liegt dann vor, wenn eine Person wegen eines der in Art. 1 RL 2000/78/EG genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

### 1. Benachteiligung einer Person, die von Art. 1 geschützt wird

Zunächst müsste eine Person benachteiligt werden, die von Art. 1 RL 2000/78/EG geschützt wird. Eine Benachteiligung ist dann gegeben, wenn verschiedene Vorschriften auf gleiche Sachverhalte angewandt werden oder wenn dieselbe Vorschrift auf ungleiche Sachverhalte angewandt wird.<sup>22</sup> Ist das Tragen religiöser Symbole verboten, so ist dies gleichbedeutend mit der Diskriminierung wegen der Religion.<sup>23</sup> Die A ist vorliegend eine unbefristet angestellte Arbeitneh-

merin bei einem belgischen Unternehmen und fällt daher zunächst in den persönlichen Schutzbereich der RL unter Art. 3. Die streitige Regelung der G4S im Ausgangsverfahren lautet: „Es ist den Arbeitnehmern verboten, am Arbeitsplatz sichtbare Zeichen ihrer politischen, philosophischen oder religiösen Überzeugungen zu tragen und/oder jeglichen Ritus, der sich daraus ergibt, zum Ausdruck zu bringen.“ Das vorstehende Verbot erfasst gerade das Tragen religiöser Symbole und berührt damit das forum externum der A. Folglich ist auch der sachliche Schutzbereich des Art. 1 eröffnet. Es handelt sich zunächst um eine Benachteiligung der A.

### 2. Gegenüber einer anderen Person in vergleichbarer Lage

Weiter müsste sich G4S als Arbeitgeber auch eine Ungleichbehandlung der A ggü. denjenigen Arbeitnehmern vorwerfen lassen, die sich bei G4S in einer vergleichbaren Lage befinden. So ist zunächst für die Beurteilung, ob eine vergleichbare Situation oder Lage vorliegt, auf die gegenwärtige Situation abzustellen.<sup>24</sup> Ist dies nicht möglich, kann auf eine vergangene Situation abgestellt werden.<sup>25</sup> Jedoch ist nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts keinerlei Anhaltspunkt dafür gegeben, dass die anderen Arbeitnehmer der G4S nicht im gleichen Maße der Arbeitsregelung unterworfen sind und auch ist nicht feststellbar, dass auf die A diese Regel anders angewandt wurde als auf die anderen Arbeitnehmer. Folglich liegt keine Ungleichbehandlung seitens G4S vor.

### III. Mittelbare Diskriminierung nach Art. 2 Abs. 2 lit. b

Jedoch könnte die Arbeitsregelung der G4S eine unmittelbare Diskriminierung nach Art. 2 Abs. 2 lit. b der RL 2000/78/EG darstellen.

<sup>20</sup> EuGH, Urt. v. 14.03.2017, Rs. 157/15 – Achbita; so auch schon Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 31.05.2016, C-157/15 – Achbita, Rn. 35.

<sup>21</sup> EuGH, Urt. v. 14.03.2017, Rs. 157/15 – Achbita, Rn. 28; so auch schon Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 31.05.2016, C-157/15 – Achbita, Rn. 35; BAG NZA 2003, 483 (486).

<sup>22</sup> EuGH, Urt. v. 13.02.1996, C-342/93 – Joan Gillespie, Rn. 16.

<sup>23</sup> Kocher, Europäisches Arbeitsrecht, 2016, Rn. 156.

<sup>24</sup> Mohr in: EUArbR (Fn. 12), Art. 2 RL 2000/78/EG Rn. 22.

<sup>25</sup> Schiek, Europäisches Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2007, Kapitel B Rn. 63.

**Anmerkung:** Der EuGH scheidet an dieser Stelle bereits bei der Frage nach der unmittelbaren Diskriminierung durch die Regelung der G4S aus. Streng genommen endet damit die Prüfung für den EuGH, dieser lässt sich jedoch nicht die Möglichkeit nehmen, über die Vorlagefrage hinaus Auslegungshinweise an das vorlegende Gericht zu erteilen.

### 1. Zulässigkeit eines weiteren Auslegungshinweises

Jedoch ist zunächst fraglich, ob der Gerichtshof auch Auslegungshinweise geben darf, die über die eigentliche Vorlagefrage hinausgehen. Über die ursprüngliche Vorlagefrage hinausgehende Auslegungshinweise sind nach Rechtsprechung des EuGH zulässig, solange die Hinweise dem vorlegenden Gericht bei seiner Entscheidungsfindung nützlich sein können.<sup>26</sup> Vorliegend ist nicht auszuschließen, dass das vorlegende Gericht nach der Prüfung einer unmittelbaren Diskriminierung zu der Prüfung einer mittelbaren Diskriminierung nach Art. 2 Abs. 2 lit. b RL 2000/78/EG gelangt. Folglich können die Auslegungshinweise seitens des Gerichtshofes ergehen.

### 2. Auslegung des Art. 2 Abs. 2 lit. b

Die Maßnahme der G4S könnte jedoch nach Art. 2 Abs. 2 lit. b RL 2000/78/EG eine mittelbare Diskriminierung darstellen. Eine mittelbare Diskriminierung liegt dann vor, wenn eine Maßnahme dem Anschein nach neutral ist, sie tatsächlich jedoch überwiegend Personen mit einem geschützten Diskriminierungsmerkmal benachteiligen.<sup>27</sup> Das Vorliegen einer solchen Diskriminierung stellt eine gesetzliche Vermutung auf, die nach den Kriterien des Art. 2 Abs. 2 lit. b, lit. i RL 2000/78/EG widerlegt werden kann.<sup>28</sup> Die Vermutung beruht auf der erheblichen unterschiedlichen Betroffenheit der betroffenen Personen-

gruppe mit geschütztem Diskriminierungsmerkmal.<sup>29</sup> Die Regelung der G4S verbietet jegliches äußerlich erkennbares Tragen weltanschaulicher, philosophischer oder religiöser Symbole oder solcher Riten, die Ausdruck davon sind. Betrachtet man zunächst die bei den monotheistischen Religionen gängigen Ausdrucksformen religiöser Bekenntnis, so ist das islamische Kopftuch die im Gegensatz zum Christen- oder Judentum alltäglich gebräuchlichste Form der Bekenntniskundgabe von Frauen. Zum Christentum wird sich durch das in der Regel verdeckte Tragen des christlichen Kreuzes bekannt. Im Judentum ist typisches Bekenntnismittel die Kippa, die allerdings von orthodoxen Juden vermehrt im alltäglichen Verkehr getragen wird als von anderen Mitgliedern des Judentums. Das Juden- und Christentum kennen somit zwar auch religiöse Kleidervorschriften, allerdings ist keine davon im gesellschaftlichen Alltag in der Glaubensbekundung so gängig wie das islamische Kopftuch. Zumindest schon im Vergleich zu den anderen monotheistischen Religionen ist die Glaubensbekundung durch das Tragen eines islamischen Kopftuches praktisch in einem höheren Grad betroffen. Folglich ist die Regelung der G4S zwar dem Anschein nach neutral, benachteiligt jedoch die Trägerinnen des islamischen Kopftuches praktisch überwiegend.

### a) Widerlegung der Vermutung nach Art. 2 Abs. 2 lit. b, lit. i

Die Vermutung der mittelbaren Diskriminierung könnte jedoch widerlegt sein. Eine Regelung stellt dann keine mittelbare Diskriminierung dar, wenn sie durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich wären, Art. 2 Abs. 2 lit. b, lit. i RL 2000/78/EG.

### aa) Legitimes Ziel

Zunächst müsste die G4S ein legitimes Ziel mit der Regelung verfolgen. Ein rechtmäßiges Ziel können alle von der Rechtsordnung anerkannten Gründe sein,

<sup>26</sup> Ständige Rechtsprechung des EuGH: EuGH, Urt. v. 14.03.2017, C-157/15 - Achbita, Rn. 33; Urt. v. 12.02.2015, C-349/13 - Oil Trading Poland, Rn. 45; Urt. v. 09.04.2014, C-225/13 - Ville d'Otignies-Louvain-la-Neuve et al., Rn. 30; Urt. v. 26.09.2013, C-418/11 - Texdata Software GmbH, Rn. 35.

<sup>27</sup> Mohr in: EUArbR (Fn. 12), Art. 2 RL 2000/78/EG Rn. 44.

<sup>28</sup> Mohr in: EUArbR (Fn. 12), Art. 2 RL 2000/78/EG Rn. 51.

<sup>29</sup> Ebenda.

die nicht selbst diskriminierend sind.<sup>30</sup> Arbeitgeber können dabei mittelbare Diskriminierung durch wirtschaftliche Erwägungen widerlegen.<sup>31</sup> Der Wunsch von religiöser Neutralität gehört zur unternehmerischen Freiheit, die nach Art. 16 GRC anerkannt ist, und ist grundsätzlich rechtmäßig, insbesondere dann, wenn der Unternehmer nur die Arbeitnehmer einbezieht, die mit seinen Kunden in Kontakt treten sollen.<sup>32</sup> Diese Auslegung wird auch durch die Rechtsprechung des EGMR bestätigt.<sup>33</sup> Hier hat die G4S den Willen, im Verhältnis zu den öffentlichen und privaten Kunden eine Politik der politischen, philosophischen oder religiösen Neutralität zum Ausdruck zu bringen. Mithin ist das Ziel der G4S ein legitimes Ziel.

#### **bb) Geeignetheit**

Die Regelung der G4S müsste sodann auch geeignet sein. Eine Maßnahme ist geeignet, wenn sie die Zielerreichung fördert. Sofern das Ziel religiöse Neutralität ist, gilt dies jedoch nur, solange die Politik tatsächlich in kohärenter und systematischer Weise verfolgt wird.<sup>34</sup> Die vorliegende Maßnahme der G4S ist dazu geeignet, das Ziel einer Politik der Neutralität zu erreichen. In Bezug auf eine kohärente Durchsetzung der Maßnahmen gibt der Sachverhalt keine Angaben her, sodass es dem vorlegenden Gericht obliegt, diese Feststellungen zu prüfen.

#### **cc) Erforderlichkeit**

Zuletzt müsste die Regelung der G4S auch erforderlich sein. Erforderlich ist eine Regelung, wenn es keine weniger diskriminierende Alternative gibt.<sup>35</sup> Vorliegend ist aus der Vorlage nicht ersichtlich, ob die Regelung der G4S nur für die Arbeitnehmer gilt, die in unmittelbarem Kundenkontakt treten. Dies hat das

vorlegende Gericht zu prüfen. Ist dies jedoch der Fall, ist die Regelung erforderlich, da keine weniger diskriminierende Alternative ersichtlich ist. Auch geht aus der Vorlage nicht hervor, ob die G4S nicht die Möglichkeit hat, unter Berücksichtigung unternehmensinterner Zwänge und ohne eine zusätzliche Belastung zu tragen, die A in Anbetracht ihrer Verweigerung nicht in einer Abteilung ohne Kundenkontakt hätte unterbringen können. Dies zu prüfen obliegt ebenso dem vorlegenden Gericht.

#### **b) Zwischenergebnis**

Die Regelung der G4S stellt zumindest eine tatbestandliche mittelbare Diskriminierung dar, die aber widerlegt ist, soweit die Regelung verhältnismäßig ist.

#### **B. Ergebnis**

Nach dem Vorstehenden wird der EuGH die Vorlagefrage wie folgt beantworten:

Art. 2 Abs. 2 lit. a der RL 2000/78/EG ist dahingehend auszulegen, dass das Verbot, ein islamisches Kopftuch zu tragen, das sich aus einer internen Regel eines privaten Unternehmens ergibt, die das sichtbare Tragen jedes politischen, philosophischen oder religiösen Zeichens am Arbeitsplatz verbietet, keine unmittelbare Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung im Sinne dieser Richtlinie darstellt.

Eine solche interne Regel eines privaten Unternehmens kann hingegen eine mittelbare Diskriminierung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. b der RL 2000/78/EG darstellen, wenn sich erweist, dass die dem Anschein nach neutrale Verpflichtung, die sie enthält, tatsächlich dazu führt, dass Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung in besonderer Weise benachteiligt werden. Dies gilt nicht, wenn sie durch ein rechtmäßiges Ziel wie der Verfolgung einer Politik der politischen, philosophischen und religiösen Neutralität durch den Arbeitgeber im Verhältnis zu seinen Kunden sachlich gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind; die Prüfung dessen obliegt dem vorlegenden Gericht.

<sup>30</sup> EuGH, Urt. v. 05.03.2009, C-388/07 – Age Concern England; BAG NZA 2014, 1400 (1402).

<sup>31</sup> EuGH, Urt. v. 14.05.1981, C-98/80 – Guiseppe Romano.

<sup>32</sup> EuGH, Urt. v. 24.03.2017, C-157/15 – Achbita, Rn. 37f.

<sup>33</sup> EGMR, Urt. v. 15.01.2015, Rs. 48420/10, 59842/10, 51671/10 und 36516/10 – Eweida./UK, Rn. 94; EuGH, Urt. v. 24.03.2017, C-157/15 – Achbita, Rn. 39.

<sup>34</sup> EuGH, Urt. v. 24.3.2017, Rs. C-157/15 – Achbita, Rn. 40; EuGH, Urt. v. 12.1.2010, Rs. C-341/08 – Petersen, Rn. 53; EuGH, Urt. v. 10.03.2009, Rs. C-169/07 – Hartlauer, Rn. 55.

<sup>35</sup> Mohr in: EUArbR (Fn. 12), RL 2000/78/EG Art. 2, Rn. 54.

## Fazit

Der EuGH hat mit der voran besprochenen Entscheidung und der im selben Zuge ergangenen Entscheidung Bougnaoui<sup>36</sup> erstmals Stellung zu der Frage der Rechtmäßigkeit eines Kopftuchverbots am Arbeitsplatz vor dem Hintergrund der Diskriminierungsrichtlinie genommen. Darüber hinaus hat der EuGH in seiner Entscheidung erstmals den Religionsbegriff der Diskriminierungsrichtlinie ausgelegt und kommt dabei zu einem weiten Verständnis derselben. Wenn gleich die Entscheidung aufgrund des arbeitsrechtlichen Einschlages eher spezieller Natur ist, eignet sie sich zur Darstellung eines Vorlageentscheidungsverfahrens und zeigt auf wie der EuGH eine Auslegung von Sekundärrechtsakten vornimmt, und dabei gleichsam vor dem Hintergrund des grundrechtlichen Einschlages der Vorlagefrage die Wirkung der Unionsgrundrechte im privatrechtlichen Verhältnis beurteilt. Die Entscheidung des EuGH könnte sodann im Lichte der einfachgesetzlichen Ausgestaltung in Deutschland (dem AGG) eine Auswirkung auf die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte haben und so neue Examensrelevanz erlangen.

Zuletzt ist anzumerken, dass der EuGH sich durch seine Entscheidung einiger Kritik in der Literatur ausgesetzt sieht. Kritisiert wird die Eindimensionalität der Prüfung des EuGH<sup>37</sup>, die Einordnung als mittelbare Diskriminierung<sup>38</sup> und die Einordnung der „Politik der weltanschaulich, philosophischen und religiösen Neutralität“ als legitimes Ziel für die Frage der Verhältnismäßigkeit einer mittelbaren Diskriminierung<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> EuGH, Urt. v. 14.03.2017, Rs. C-188/15 – Bougnaoui, NZA 2017, 375.

<sup>37</sup> Schubert, Religiöse Symbole und Kleidungsstücke am Arbeitsplatz, NJW 2017, 2582 (2585).

<sup>38</sup> Stein, Kopftuchverbot am Arbeitsplatz – Hat der EuGH das letzte Wort gesprochen?, NZA 2017, 828 (830); Sagan, Unionaler Diskriminierungsschutz gegen Kopftuchverbote am Arbeitsplatz, EuZW 2017, 457 (459f.).

<sup>39</sup> Sagan (Fn. 39), EuZW 2017, 457 (460).