

**Rechtssache C-344/20**

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1  
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

**Eingangsdatum:**

27. Juli 2020

**Vorlegendes Gericht:**

Tribunal du travail francophone de Bruxelles (Belgien)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

17. Juli 2020

**Klägerin:**

L.F.

**Beklagte:**

C.L.R.S.

---

**IN DER RECHTSSACHE:**

**Frau L.F.** (im Folgenden: Klägerin)

**GEGEN:**

**S.C.R.L.** ... (im Folgenden: Beklagte)

**1. Antrag**

Mit der Klage wird u. a. die Feststellung begehrt, dass die Beklagte gegen die Antidiskriminierungsvorschriften verstoßen hat. Sie habe sich nämlich bei ihrer Weigerung, einen Praktikumsvertrag abzuschließen, unmittelbar oder mittelbar auf die religiöse Überzeugung und auf das Geschlecht gestützt.

**2. Sachverhalt**

- 1 Die Beklagte ist eine Gesellschaft, die Wohnungen verwaltet.

- 2 Die Klägerin ist islamischen Glaubens und trägt ein Kopftuch.
- 3 Am 14. März 2018 bewarb sich die Klägerin bei der Beklagten um ein Betriebspraktikum.
- 4 Bei einem Gespräch am 22. März 2018 sprach die Beklagte die Frage des Tragens des Schleiers vor dem Hintergrund der im Unternehmen geförderten Neutralitätspolitik an, die sich in Art. 46 der Arbeitsordnung widerspiegelt, der wie folgt lautet:

*„Die Arbeitnehmer verpflichten sich, die im Unternehmen geltende Politik der strikten Neutralität zu respektieren.*

*Sie achten daher darauf, dass sie ihre religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugungen in keiner Weise, weder durch Worte noch durch die Kleidung oder auf andere Weise, zum Ausdruck bringen.“*

- 5 Während dieses Gesprächs haben Mitarbeiter der Beklagten:
  - *„das Erfordernis der Neutralität innerhalb der Gesellschaft angesprochen und erläutert und als Beispiel insbesondere zwei Angestellte ... angeführt, die ihre Schleier beim Betreten der Büros ablegten“;*
  - die Klägerin darauf hingewiesen, dass sie als Verwaltungspraktikantin regelmäßig zum Empfang von Projektentwicklern, Konstruktionsbüros, Unternehmern und Kurieren herangezogen werden würde;
  - der Klägerin ihre positive Bewertung ihrer Bewerbung mitgeteilt und sie gefragt, ob sie sich mit der Einhaltung dieser gemeinsamen Regel einverstanden erklären könne, was die Klägerin jedoch ablehnte.
- 6 Die Klägerin bestätigt, bei dieser Gelegenheit angegeben zu haben, dass sie sich weigern würde, ihr Kopftuch abzunehmen. Ihre Bewerbung wurde nicht angenommen.
- 7 Am 24. April 2018 wiederholte die Klägerin ihre Bewerbung um ein Praktikum bei der Beklagten und schlug vor, eine andere Art von Kopfbedeckung zu tragen.
- 8 Am 25. April 2018 teilte ihr die Beklagte mit, dass dies nicht möglich sei, da in den Büros keine Kopfbedeckung, sei es eine Mütze, eine Kappe oder ein Kopftuch, erlaubt sei.
- 9 Am 9. Mai 2019 erhob die Klägerin die vorliegende Klage.

### 3. Zur Sache

- 10 Gemäß seinem Art. [2] setzt das Gesetz vom 10. Mai 2007 zur Bekämpfung bestimmter Formen von Diskriminierung<sup>1</sup> (im Folgenden: allgemeines Antidiskriminierungsgesetz) die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. 2000, L 303, S. 16) in belgisches Recht um. Mit ihm wird bezweckt, für die von ihm erfassten Angelegenheiten einen allgemeinen Rahmen zu schaffen für die Bekämpfung der Diskriminierung aufgrund bestimmter geschützter Merkmale, u. a. der religiösen oder weltanschaulichen Überzeugung. Es gilt für sämtliche Personen insbesondere in Bezug auf „Arbeitsverhältnisse“. Dieser Begriff wird weit verstanden und erfasst über den bloßen Rahmen des Arbeitsvertrags hinaus auch Verhältnisse, die anlässlich einer nicht entlohnten Arbeit bzw. einer im Rahmen von Praktikumsverträgen, Lehrverträgen und Berufseinarbeitungsverträgen geleisteten Arbeit eingegangen werden.
- 11 Die Bewerbung der Klägerin um ein Praktikum bei der Beklagten stellt ein Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 4 Nr. 1 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes dar.
- 12 Den rechtlichen Rahmen für die folgenden Ausführungen bilden das allgemeine Antidiskriminierungsgesetz, die Richtlinie 2000/78, die damit umgesetzt wird, und die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union. Besondere Aufmerksamkeit wird auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gewidmet, insbesondere im Hinblick auf das geschützte Merkmal der Religion, das im Mittelpunkt des vorliegenden Rechtsstreits steht, da sich der europäische Gesetzgeber selbst in dieser Hinsicht durch die Europäische Menschenrechtskonvention und die Charta der Grundrechte hat leiten lassen<sup>2</sup>.

#### 3.1. Rechtlicher Rahmen

- 13 Das allgemeine Antidiskriminierungsgesetz verbietet alle Formen der unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung in Angelegenheiten, die in seinen Anwendungsbereich fallen. Unmittelbare und mittelbare Diskriminierungen hängen ihrerseits von unmittelbaren oder mittelbaren Unterscheidungen ab.
- 14 In Art. 4 Nr. 4 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes wird die Liste der geschützten Merkmale aufgestellt, nämlich: *„Alter, sexuelle Ausrichtung, Personenstand, Geburt, Vermögen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugung, politische Überzeugung, gewerkschaftliche Überzeugung, Sprache, aktueller oder*

<sup>1</sup> <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2007/05/10/2007002099/justel> [deutsche Übersetzung in Auszügen veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt*, <http://www.ejustice.just.fgov.be>, vom 22.5.2009, S. 38412].

<sup>2</sup> Vgl. Urteile vom 14. März 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, Rn. 28), und vom 14. März 2017, Bougnaoui und ADDH (C-188/15, Rn. 30).

*künftiger Gesundheitszustand, eine Behinderung, ein körperliches oder genetisches Merkmal, soziale Herkunft*“. Diese Liste ist umfassender als die in Art. 1 der Richtlinie 2000/78.

- 15 Der Begriff der Religion wird in der Richtlinie 2000/78 nicht definiert. Im Urteil vom 14. März 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203) (im Folgenden: Urteil Achbita), führt der Gerichtshof aus, wie er zu verstehen ist:

*„26 Im ersten Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/78 hat der Unionsgesetzgeber jedoch auf die Grundrechte Bezug genommen, wie sie in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Folgenden: EMRK) gewährleistet sind. Die EMRK sieht in ihrem Art. 9 vor, dass jede Person das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit hat, wobei dieses Recht u. a. die Freiheit umfasst, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht oder Praktizieren von Bräuchen und Riten zu bekennen.*

*27 Der Unionsgesetzgeber hat im ersten Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/78 außerdem auf die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts Bezug genommen. Zu den Rechten, die sich aus diesen gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen ergeben und die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta) bekräftigt wurden, gehört das in Art. 10 Abs. 1 der Charta verankerte Recht auf Gewissens- und Religionsfreiheit. Es umfasst nach dieser Bestimmung die Freiheit, die Religion oder Weltanschauung zu wechseln, und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht, Bräuche und Riten zu bekennen. Wie sich aus den Erläuterungen zur Charta der Grundrechte (ABl. 2007, C 303, S. 17) ergibt, entspricht das in Art. 10 Abs. 1 der Charta garantierte Recht dem durch Art. 9 EMRK garantierten Recht, und nach Art. 52 Abs. 3 der Charta hat es die gleiche Bedeutung und die gleiche Tragweite wie dieses.*

*28 Da die EMRK und in der Folge die Charta dem Begriff der Religion eine weite Bedeutung beilegen und darunter auch die Freiheit der Personen, ihre Religion zu bekennen, fassen, ist davon auszugehen, dass der Unionsgesetzgeber beim Erlass der Richtlinie 2000/78 den gleichen Ansatz verfolgen wollte, so dass der Begriff der Religion in Art. 1 der Richtlinie dahin auszulegen ist, 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.“*

- 16 Nach Art. 4 Nr. 7 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes ist unter unmittelbarer Diskriminierung eine *„unmittelbare Unterscheidung aufgrund eines der geschützten Merkmale, die nicht aufgrund der Bestimmungen von Titel II*

gerechtfertigt werden kann“, zu verstehen. Titel II ist mit „*Rechtfertigung der Unterscheidungen*“ überschrieben und umfasst die Art. 7 bis 13.

- 17 Die unmittelbare Unterscheidung wird in Art. 4 Nr. 6 desselben Gesetzes definiert als „*Situation, die entsteht, wenn eine Person aufgrund eines der geschützten Merkmale eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde*“<sup>3</sup>.
- 18 Art. 7 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes bestimmt: „*Jede unmittelbare Unterscheidung aufgrund eines der geschützten Merkmale stellt eine unmittelbare Diskriminierung dar, es sei denn, diese unmittelbare Unterscheidung ist durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels sind angemessen und notwendig.*“
- 19 Art. 8 § 1 desselben Gesetzes sieht jedoch vor, dass eine unmittelbare Unterscheidung aufgrund der religiösen Überzeugung ausschließlich aufgrund „*wesentlicher und entscheidender beruflicher Anforderungen*“ gerechtfertigt werden kann.
- 20 Im Allgemeinen müssen die folgenden drei Merkmale vorliegen, damit eine unmittelbare Unterscheidung und damit Diskriminierung vorliegt:
- eine Ungleichbehandlung (weniger günstige Behandlung);
  - von Personen in einer vergleichbaren Situation;
  - ein Kausalzusammenhang zwischen der beanstandeten Behandlung und dem geschützten Merkmal (in diesem Fall der religiösen Überzeugung).
- 21 Die gegeneinander abzuwägenden Situationen müssen nur vergleichbar sein. Sie müssen nicht identisch sein. Außerdem darf die Prüfung dieser Vergleichbarkeit nicht allgemein und abstrakt sein, sondern muss spezifisch und konkret erfolgen<sup>4</sup>.

### **3.2. Vorbringen der Parteien**

- 22 In ihren Schriftsätzen trägt die Klägerin unter der Überschrift „Vorliegen einer unmittelbaren Diskriminierung“ und unter Bezugnahme auf Art. 4 Nr. 6 und Art. 8 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes – offensichtlich in erster Linie – vor, dass eine „*Unterscheidung aufgrund des Tragens des Kopftuchs durch eine Frau eine Unterscheidung aufgrund der religiösen Überzeugung und des Geschlechts*“ darstelle. Die Weigerung, eine das Kopftuch tragende Praktikantin einzustellen, kann ihr zufolge und „*angesichts des dargelegten Sachverhalts*“ „*zum einen nicht durch eine wesentliche und entscheidende*

<sup>3</sup> Hervorhebung nur hier.

<sup>4</sup> Urteil vom 12. Dezember 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, Rn. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).

*berufliche Anforderung gerechtfertigt werden und entbehrt zum anderen einer objektiven und vernünftigen Rechtfertigung, da entgegen dem Vorbringen der Beklagten nicht davon ausgegangen werden kann, dass sie durch das bloße Tragen des Kopftuchs den Grundsatz der Neutralität nicht einhalten würde“.*

23 Die Beklagte unterscheidet ihrerseits:

- Diskriminierung aufgrund des Geschlechts:

Nach Ansicht der Beklagten gibt es keine faktische Grundlage, die auf das Vorliegen einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts hindeuten würde.

- Diskriminierung aufgrund der religiösen Überzeugungen:

Die Beklagte bezieht sich im Wesentlichen auf das Urteil Achbita, um zu argumentieren, dass das Verbot, ein islamisches Kopftuch zu tragen, das sich aus einer internen Regel eines privaten Unternehmens ergebe, die das sichtbare Tragen jeglicher politischen, weltanschaulichen oder religiösen Zeichen am Arbeitsplatz verbiete, keine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der Religion oder der Weltanschauung darstelle.

### 3.3. Würdigung

#### 3.3.1. Zur unmittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

24 Die Klägerin weist keine Tatsachen nach, die auf eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts schließen lassen würden.

#### 3.3.2. Zur unmittelbaren Diskriminierung aufgrund der religiösen Überzeugung

25 Dass die Bewerbung der Klägerin um ein Praktikum bei der Beklagten nicht berücksichtigt wurde, liegt ausschließlich daran, dass sich die Klägerin, eine Muslimin, weigerte, ihr Kopftuch abzunehmen, um der Arbeitsordnung der Beklagten zu entsprechen. Die Antwort der Beklagten auf die neue Anfrage der Klägerin lässt daran keinen Zweifel, da sie den Vorschlag der Klägerin, sich auf das Tragen einer anderen Art von Kopfbedeckung zu beschränken, mit der Begründung ablehnt, dass in den Büros keinerlei Kopfbedeckung erlaubt sei.

26 Ein Verbot des Tragens religiöser Symbole stellt einen Eingriff in die Ausübung des durch Art. 9 EMRK geschützten Rechts dar, seine religiösen Überzeugungen zu bekunden<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Vgl. in diesem Sinne EGMR, 15. Januar 2013, Eweida u. a./Vereinigtes Königreich (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, Nr. 94) (<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001116097>); im Bildungsbereich vgl. auch EGMR, 10. November 2005, Leyla Şahin/Türkei (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, Nr. 78) (<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=00170954>).

- 27 Die Arbeitsordnung der Beklagten hat daher zweifellos zur Folge, dass das Recht der Arbeitnehmer, ihre religiösen Überzeugungen – insbesondere durch die Kleidung – zu bekunden, eingeschränkt wird.
- 28 Das bedeutet, dass die streitige Vorschrift tatsächlich einen Nachteil für den Arbeitnehmer schafft, der von seinem Recht Gebrauch machen will, seine Religion durch die Kleidung zu bekunden. Weiter muss jedoch noch festgestellt werden, dass diese Behandlung für diesen Arbeitnehmer weniger günstig ist als für einen oder mehrere andere Arbeitnehmer in einer vergleichbaren Situation.
- 29 Eine unmittelbare Diskriminierung ist *a priori* sichtbarer, weil sie unmittelbar auf dem geschützten Merkmal beruht. Daher hat der Generalanwalt in der Rechtssache Maruko den Standpunkt eingenommen, dass in einem Fall, in dem einem homosexuellen Kläger die Hinterbliebenenversorgung deshalb verweigert wurde, weil er mit seinem Partner keine Ehe eingegangen und damit kein „Witwer“ war, keine unmittelbare Diskriminierung im Sinne von Art. 2 der Richtlinie 2000/78 vorgelegen habe, da die Ablehnung nicht auf dem geschützten Merkmal, der sexuellen Neigung des Betroffenen, beruht habe<sup>6</sup>. Aus dem gleichen Grund hat der Gerichtshof angesichts einer umstrittenen gesetzlichen Vorschrift über krankheitsbedingte Fehlzeiten, die in gleicher Weise auf behinderte und nicht behinderte Personen mit krankheitsbedingten Fehlzeiten von mehr als 120 Tagen anwendbar war, den Schluss gezogen, dass diese Vorschrift *„keine unmittelbare auf der Behinderung beruhende Diskriminierung [enthält], da [sie] auf ein Kriterium abstellt, das nicht untrennbar mit der Behinderung verbunden ist“*<sup>7</sup>.
- 30 Im Urteil Achbita hat der Gerichtshof eine unmittelbare Diskriminierung bei einer internen Regel eines Unternehmens verneint, die *„sich ... auf das Tragen sichtbarer Zeichen politischer, philosophischer oder religiöser Überzeugungen [bezieht] und ... damit unterschiedslos für jede Bekundung solcher Überzeugungen [gilt]“*, da davon auszugehen sei, *„dass nach dieser Regel alle Arbeitnehmer des Unternehmens gleich behandelt werden, indem ihnen allgemein und undifferenziert u. a. vorgeschrieben wird, sich neutral zu kleiden, was das Tragen solcher Zeichen ausschließt“* (Rn. 30).
- 31 Die Rechtsprechung des Gerichtshofs stellt jedoch keinen festen Block etablierter und unveränderlicher Prinzipien dar. Ein vorlegendes Gericht ist an die vom Gerichtshof auf die Vorlagefrage hin vorgenommene Auslegung gebunden, doch steht es ihm frei, zu beurteilen, ob die Vorabentscheidung hinreichende Klarheit geschaffen hat oder ob eine erneute Befassung des Gerichtshofs notwendig ist<sup>8</sup>. Anlässlich eines anderen Rechtsstreits kann das Gericht entscheiden, den

<sup>6</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Ruiz-Jarabo Colomer in der Rechtssache Maruko (C-267/06, EU:C:2007:486, Nr. 96).

<sup>7</sup> Urteil vom 11. April 2013, HK Danmark (C-335/11 und C-337/11, EU:C:2013:222, Rn. 74).

<sup>8</sup> Urteil vom 24. Juni 1969, Milch-, Fett- und Eierkontor (29/68, EU:C:1969:27, Rn. 3).

Gerichtshof zu einer bereits entschiedenen Frage erneut zu befragen, wenn es der Ansicht ist, dass es der gegebenen Antwort an Klarheit fehlt, oder wenn die vorgenommene Auslegung einen ganz besonderen Sachverhalt betrifft oder weiter Streit besteht und bestimmte Argumente offensichtlich nicht berücksichtigt wurden.

- 32 Ein Teil der Lehre<sup>9</sup> hält jedoch die Schlussfolgerungen des Gerichtshofs im Urteil Achbita für fehlerhaft.
- 33 Das Vorliegen einer unmittelbaren Diskriminierung im Sinne der Richtlinie 2000/78 setzt „erstens voraus, dass die gegeneinander abzuwägenden Situationen vergleichbar sind“<sup>10</sup>, wobei „die Prüfung dieser Vergleichbarkeit nicht allgemein und abstrakt sein darf, sondern spezifisch und konkret ... erfolgen muss“<sup>11</sup>. „Die Beurteilung von Tatbeständen, die auf eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung schließen lassen, obliegt [dabei] den einzelstaatlichen gerichtlichen Instanzen oder anderen zuständigen Stellen nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten“<sup>12</sup>. Somit ist es Sache des nationalen Gerichts, „sämtliche mit der streitigen Praxis zusammenhängenden Umstände zu berücksichtigen, um festzustellen, ob es hinreichende Anhaltspunkte ... [für] das Vorliegen einer unmittelbaren Diskriminierung [gibt]“<sup>13</sup>. Insbesondere die Beurteilung der Vergleichbarkeit fällt in die Zuständigkeit des nationalen Gerichts<sup>14</sup>. Zu unterscheiden ist daher zwischen zum einen der dem Gerichtshof zustehenden Auslegungsbefugnis und zum anderen der Anwendung des Rechts auf den konkreten Sachverhalt, was in die Zuständigkeit des nationalen Gerichts fällt.
- 34 Die vorstehenden Ausführungen sollten etwas Licht in das Urteil Achbita bringen, da daraus hervorzugehen scheint, dass sich der Gerichtshof auf die Feststellung einer „allgemein und undifferenziert“ erfolgten Anwendung der internen Regel, die das Tragen politischer, philosophischer oder religiöser Symbole am Arbeitsplatz verbietet, stützt, es aber nicht ausschließt, dass die in Rede stehende

<sup>9</sup> Busschaert, G., und De Somer, S., „Port des signes convictionnels au travail: la Cour de justice lève le voile? À propos de l'arrêt Achbita n°C-157/15 du 14 mars 2017“, J.T.T., 2017, S. 279 ([https://www.stradalex.com/fr/sl\\_rev\\_utu/search/jtt\\_2017-fr?docEtiq=jtt2017\\_18p277&page=5](https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/search/jtt_2017-fr?docEtiq=jtt2017_18p277&page=5)); Wattier, S., „L'impact du fait religieux sur le droit social et économique de l'Union européenne“, J.D.E., 2020, S. 97 ([https://www.stradalex.com/fr/sl\\_rev\\_utu/search/jtde\\_2020-fr?docEtiq=jtde2020\\_3p94&page=4](https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/search/jtde_2020-fr?docEtiq=jtde2020_3p94&page=4)); Bribosia, E., und Rorive, I., „Affaires Achbita et Bougnaoui: entre neutralité et préjugés“, R.T.D.H., Nr. 112, 2017, S. 1027 ([https://www.stradalex.com/fr/sl\\_rev\\_utu/search/rtdh\\_2017-fr?docEtiq=rtdh2017\\_112p1017](https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/search/rtdh_2017-fr?docEtiq=rtdh2017_112p1017)).

<sup>10</sup> Urteil vom 10. Mai 2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, Rn. 41).

<sup>11</sup> Ebd., Rn. 42.

<sup>12</sup> Richtlinie 2000/78, 15. Erwägungsgrund.

<sup>13</sup> Urteil vom 16. Juli 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, Rn. 80).

<sup>14</sup> Urteil vom 10. Mai 2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, Rn. 52).

Regel aufgrund von Umständen, die er den Akten nicht entnommen hat, auf die betroffene Person anders angewandt wurde als auf jeden anderen Arbeitnehmer<sup>15</sup>.

- 35 Diese Nuancierung in den Gründen des Urteils scheint sich aber nicht in seinem Tenor widerzuspiegeln: *„Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 ... 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.“*
- 36 Bleibt für das nationale Gericht somit noch ein Wertungsspielraum – oder ist ihm jede Möglichkeit genommen, die Vergleichbarkeit noch im konkreten Fall zu beurteilen? Kann das nationale Gericht insbesondere angesichts einer internen Regel, wie sie hier in Rede steht, noch den Schluss ziehen, dass eine unmittelbare Diskriminierung vorliegt?
- 37 In einem Beschluss in einem ähnlichen Fall<sup>16</sup> hat das vorliegende Gericht bereits festgestellt, dass *„sich nicht ernsthaft bestreiten lässt, dass die Arbeitsordnung von A., die konkret das Tragen jedweden Zeichens des Glaubens verbietet, zu einer im Vergleich zu anderen Mitgliedern des Personals von A. ‚weniger günstigen oder nachteiligen Behandlung‘ von Personen führt, die einer Religion angehören, die ihrer Ansicht nach das Tragen eines bestimmten Zeichens vorschreibt oder für die das Tragen eines bestimmten Zeichens von größerer Bedeutung ist und die ihre Religionsfreiheit ausüben möchten“*.
- 38 Hinsichtlich des Verbots, das in der Arbeitsordnung der Beklagten vorgesehen ist, scheint dieselbe Feststellung aus verschiedenen Blickwinkeln möglich zu sein:
- Die Klägerin, die ihre Religionsfreiheit durch das sichtbare Tragen eines (konnotierten) Zeichens, hier eines Kopftuchs, ausüben möchte, wird weniger günstig behandelt als ein anderer Arbeitnehmer, der keiner Religion angehört, keine weltanschaulichen Überzeugungen hat und keine politische Zugehörigkeit beansprucht und der daher nicht das Bedürfnis empfindet, ein politisches, weltanschauliches oder religiöses Zeichen zu tragen<sup>17</sup>;
  - die Klägerin, die ihre Religionsfreiheit durch das sichtbare Tragen eines (konnotierten) Zeichens, hier eines Kopftuchs, ausüben möchte, wird weniger günstig behandelt als ein anderer Arbeitnehmer, der irgendeine

<sup>15</sup> Urteil Achbita, Rn. 30 und 31.

<sup>16</sup> 26. November 2015, R.G. 13/7828/A, Rn. 81, Auszüge und Anmerkung in *A.P.T.*, 2016, S. 491 ([https://www.stradalex.com/fr/sl\\_rev\\_utu/search/apt\\_2016-fr?docEtiq=apt2016\\_4p491](https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/search/apt_2016-fr?docEtiq=apt2016_4p491)).

<sup>17</sup> Vgl. auch Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston in der Rechtssache Bougnaoui und ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553, Nr. 88).

- weltanschauliche oder politische Überzeugung hat, aber in geringerem Maße oder gar nicht das Bedürfnis hat, diese durch das Tragen eines (konnotierten) Zeichens öffentlich zu bekunden;
- die Klägerin, die ihre Religionsfreiheit durch das sichtbare Tragen eines (konnotierten) Zeichens, hier eines Kopftuchs, ausüben möchte, wird weniger günstig behandelt als ein anderer Arbeitnehmer, der einer anderen oder sogar derselben Religion angehört, aber in geringerem Maße oder gar nicht das Bedürfnis hat, diese durch das Tragen eines (konnotierten) Zeichens öffentlich zu bekunden;
  - ausgehend davon, dass eine Überzeugung nicht notwendigerweise religiöser, weltanschaulicher oder politischer Natur ist und dass sie von anderer Art sein könnte (künstlerischer, ästhetischer, sportlicher, musikalischer usw.)<sup>18</sup>, wird die Klägerin, die ihre Religionsfreiheit durch das sichtbare Tragen eines (konnotierten) Zeichens, hier eines Kopftuchs, ausüben möchte, weniger günstig behandelt als ein anderer Arbeitnehmer, der andere Überzeugungen als eine religiöse, weltanschauliche oder politische Überzeugung vertritt und dies mit seiner Kleidung bekundet;
  - ausgehend von dem Grundsatz, dass der negative Aspekt der Freiheit, seine religiösen Überzeugungen zu bekunden, auch bedeutet, dass der Einzelne nicht verpflichtet werden kann, seine religiöse Zugehörigkeit oder seine religiösen Überzeugungen zu offenbaren<sup>19</sup>, wird die Klägerin, die ihre Religionsfreiheit durch das Tragen eines Kopftuchs ausüben möchte, das an sich kein eindeutiges Symbol dieser Religion ist, da sich eine andere Frau aus ästhetischen, kulturellen oder sogar gesundheitlichen Gründen dafür entscheiden könnte, es zu tragen, und da es nicht unbedingt von einem einfachen Bandana zu unterscheiden ist, weniger günstig behandelt als ein anderer Arbeitnehmer, der seine religiöse, weltanschauliche oder politische Überzeugung mit Worten bekundet, da dies für die Arbeitnehmerin, die das Kopftuch trägt, eine noch schwerwiegendere Verletzung der Religionsfreiheit auf der Grundlage von Art. 9 Abs. 1 EMRK bedeutet, da – wenn man nicht in Vorurteile verfallen will – die Bedeutung eines Kopftuchs als Zeichen einer Überzeugung nicht offensichtlich ist und in den meisten Fällen nur dann offenbart werden kann, wenn die Person, die es trägt, gezwungen ist, ihre Motivation gegenüber ihrem Arbeitgeber, und sei es nur implizit, offenzulegen, was im vorliegenden Fall tatsächlich der Fall war<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Ebd., Nr. 110.

<sup>19</sup> Vgl. den Leitfaden zu Art. 9 EMRK, aktualisiert am 31. Dezember 2019, S. 23, [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_9\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_FRA.pdf).

<sup>20</sup> Vgl. die Sachverhaltsschilderung oben in Abschnitt 2.

- die Klägerin, die ihre Religionsfreiheit durch das sichtbare Tragen eines (konnotierten) Zeichens, hier eines Kopftuchs, ausüben möchte, wird weniger günstig behandelt als ein anderer Arbeitnehmer derselben Überzeugung, der sich dafür entscheiden würde, diese durch das Tragen eines Bartes zu bekunden, was durch die Arbeitsordnung – anders als eine Bekundung durch die Kleidung – nicht ausdrücklich verboten wird.
- 39 In dem Urteil, gegen das in der Rechtssache Achbita bei dem vorlegenden Gericht eine Kassationsbeschwerde eingelegt worden war, hatte der Arbeitsgerichtshof Antwerpen die Auffassung vertreten, dass nichts in der Akte darauf hindeute, dass sich die beschäftigende Gesellschaft „*gegenüber einem anderen Arbeitnehmer in einer vergleichbaren Situation, insbesondere gegenüber einem Arbeitnehmer mit anderen religiösen oder philosophischen Überzeugungen, der sich beharrlich geweigert hätte, dieses Verbot einzuhalten, entgegenkommender verhalten hätte*“. Diese Herangehensweise an die Frage der Vergleichbarkeit erscheint insofern fehlerhaft, als sie die Vergleichsperson ausschließlich unter Arbeitnehmern sucht, die unter dasselbe geschützte Merkmal fallen, und, was noch schlimmer ist, unter Arbeitnehmern, die unter dasselbe künstlich erweiterte geschützte Merkmal fallen. Dies läuft auf die absurde Feststellung hinaus, dass die Regel eines Unternehmens, die die Einstellung von „schwarzen“ Arbeitnehmern verbietet, deshalb keine Ungleichbehandlung und keine unmittelbare Diskriminierung bewirken würde, weil jeder „schwarze“ Arbeitnehmer, der sich um eine Stelle bei dem betreffenden Arbeitgeber bewirbt, abgelehnt würde.
- 40 Diese Logik führt dazu, dass die Antidiskriminierungsregel ihre Wirkung verliert, da es ausreicht, festzustellen, dass alle Personen, die unter dasselbe geschützte Merkmal fallen, in Bezug auf die fragliche Maßnahme derselben Regelung unterliegen, um zu dem Schluss zu gelangen, dass keine Benachteiligung und kein irgendwie gearteter Nachteil vorliegen, und folglich das Vorliegen einer Diskriminierung auszuschließen. Diese Logik verschleiert auch die Tatsache, dass zwei Arbeitnehmer, die derselben Religion angehören, nicht notwendigerweise das gleiche Bedürfnis verspüren, ihre Überzeugung in der Kleidung zum Ausdruck zu bringen, und dass diese Unterschiede eine Quelle der Benachteiligung für den Arbeitnehmer sind, der dem Tragen eines Zeichens einer Überzeugung größere Bedeutung beimisst. In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass das Recht auf Religionsfreiheit für Ansichten gilt, die einen ausreichenden Grad an Stärke, Ernsthaftigkeit, Kohärenz und Bedeutung erreichen, und dass, sofern diese Bedingung erfüllt ist, „*die Pflicht des Staates zur Neutralität und Unparteilichkeit mit jedem Ermessen seinerseits hinsichtlich der Legitimität religiöser Überzeugungen oder der Art und Weise, in der sie zum Ausdruck gebracht werden, unvereinbar ist*“<sup>21</sup> und dass der Einzelne „*in keiner*

<sup>21</sup> EGMR, 15. Januar 2013, Eweida u. a./Vereinigtes Königreich (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, Nr. 81) (<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001116097>).

*Weise verpflichtet ist, nachzuweisen, dass er im Einklang mit einem Gebot der betreffenden Religion gehandelt hat*<sup>22</sup>.

- 41 Das Urteil Achbita scheint der gleichen reduktionistischen Logik zu folgen, die einen offensichtlichen Widerspruch enthält. Der Gerichtshof schließt dort nämlich das Vorliegen einer unmittelbaren Diskriminierung mit der Begründung aus, dass er nicht erkennen könne, dass die streitige interne Regel auf die betroffene Arbeitnehmerin *„anders angewandt worden wäre als auf jeden anderen Arbeitnehmer“*, eröffnet aber nichtsdestoweniger den Weg einer Prüfung des Falls unter dem Aspekt einer mittelbaren Diskriminierung, die sich aus der Feststellung ergeben könnte, dass die dem Anschein nach neutrale interne Regel *„tatsächlich dazu führt, dass Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung in besonderer Weise benachteiligt werden“*<sup>23</sup>. Wenn aber die interne Regel unter dem Aspekt einer unmittelbaren Diskriminierung keinen Nachteil für den Arbeitnehmer mit dem geschützten Merkmal bewirkt, wie lässt sich dann noch eine mittelbare Diskriminierung in Betracht ziehen, da in diesem Fall kein Nachteil vorliegt?
- 42 Darüber hinaus scheint der Gerichtshof bei der Beurteilung des Vorliegens einer unmittelbaren Diskriminierung religiöse Überzeugungen, weltanschauliche Überzeugungen und politische Überzeugungen zu einem einzigen geschützten Merkmal zusammenzufassen. Heißt das, dass zwischen diesen Merkmalen nicht zu unterscheiden ist, während in Art. 1 der Richtlinie 2000/78 doch offensichtlich unterschieden wird, indem auf die *„Religion oder [die] Weltanschauung“* Bezug genommen wird – ebenso wie in Art. 4 Nr. 4 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes, wo auf *„religiöse oder weltanschauliche Überzeugung, politische Überzeugung“* abgestellt wird? Ist Art. 1 der Richtlinie 2000/78 letztlich dahin auszulegen, dass die Religion und die Weltanschauung/Überzeugungen zwei Facetten ein und desselben geschützten Merkmals darstellen, oder vielmehr dahin, dass die Religion und die Weltanschauung zwei verschiedene Merkmale bilden: zum einen die Religion einschließlich der damit verbundenen Weltanschauung und zum anderen das Merkmal der Weltanschauung jeder beliebigen Art?
- 43 Die Antwort auf diese Frage ist entscheidend, denn wenn die Religion in dieselbe Kategorie wie nichtreligiöse Überzeugungen eingestuft wird, verringert sich der Bereich, in dem die Vergleichsperson zu suchen ist. Dies würde zu einer Verringerung des Schutzniveaus für die betroffenen Personen führen. Im Fall einer Regel wie der hier streitigen könnte ein Arbeitnehmer, der behauptet, eine religiöse Überzeugung zu haben, nicht mit einem Arbeitnehmer mit weltanschaulichen oder politischen Überzeugungen verglichen werden.

<sup>22</sup> Ebd., Nr. 82.

<sup>23</sup> Urteil Achbita, Rn. 31 und 34.

- 44 Wenn die Religion und die Weltanschauung als zwei Facetten ein und desselben Schutzmerkmals im Sinne von Art. 1 der Richtlinie 2000/78 zu betrachten sein sollten, müsste schließlich festgestellt werden, dass im innerstaatlichen Recht Art. 4 Nr. 4 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes anders ausgelegt wird, der deutlich auf „*religiöse oder weltanschauliche Überzeugung, politische Überzeugung*“ abstellt. Sollte es dem nationalen Richter nicht in Anbetracht der Tatsache, dass der für religiöse, weltanschauliche und politische Überzeugungen gesondert garantierte Schutz den Grad dieses Schutzes verstärken kann, indem er ihre Besonderheiten hervorhebt und besser sichtbar macht, gestattet sein, diese Vielfalt bei der Anwendung des Rechts auf die Tatsachen weiterhin zu fördern?
- 45 Die Richtlinie 2000/78 legt nämlich „*Mindestanforderungen*“ fest, wobei es den Mitgliedstaaten freisteht, günstigere Vorschriften einzuführen oder beizubehalten. Die Umsetzung dieser Richtlinie „*darf nicht eine Absenkung des in den Mitgliedstaaten bereits bestehenden Schutzniveaus rechtfertigen*“ (28. Erwägungsgrund). Dies spiegelt sich in Art. 8 der Richtlinie wider, in dem es heißt:
- „(1) Die Mitgliedstaaten können Vorschriften einführen oder beibehalten, die im Hinblick auf die Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes günstiger als die in dieser Richtlinie vorgesehenen Vorschriften sind.*
- (2) Die Umsetzung dieser Richtlinie darf keinesfalls als Rechtfertigung für eine Absenkung des von den Mitgliedstaaten bereits garantierten allgemeinen Schutzniveaus in Bezug auf Diskriminierungen in den von der Richtlinie abgedeckten Bereichen benutzt werden.“*
- 46 In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen und zum besseren Verständnis des Begriffs der unmittelbaren Diskriminierung, der im Mittelpunkt des vorliegenden Verfahrens steht, sind dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen.

#### **4. Vorlagefragen**

1. Ist Art. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf dahin gehend auszulegen, dass die Religion und die Weltanschauung zwei Facetten ein und desselben geschützten Merkmals sind, oder vielmehr dahin, dass die Religion und die Weltanschauung verschiedene Merkmale bilden, nämlich zum einen das Merkmal der Religion einschließlich der damit verbundenen Weltanschauung und zum anderen das Merkmal der Weltanschauung jeder beliebigen Art?
2. Für den Fall, dass Art. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf dahin

gehend auszulegen sein sollte, dass die Religion und die Weltanschauung zwei Facetten ein und desselben geschützten Merkmals sind, würde dies dem entgegenstehen, dass das nationale Gericht auf der Grundlage von Art. 8 derselben Richtlinie und zur Verhinderung einer Absenkung des Niveaus des Schutzes vor Diskriminierung eine innerstaatliche Rechtsvorschrift wie Art. 4 Nr. 4 des Gesetzes vom 10. Mai 2007 zur Bekämpfung bestimmter Formen von Diskriminierung weiterhin in dem Sinne auslegt, dass religiöse, weltanschauliche und politische Überzeugungen verschiedene geschützte Merkmale darstellen?

3. Kann Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf dahin gehend ausgelegt werden, dass eine in der Arbeitsordnung eines Unternehmens enthaltene Regel, die den Arbeitnehmern vorschreibt, *„ihre religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugungen in keiner Weise, weder durch Worte noch durch die Kleidung oder auf andere Weise, zum Ausdruck [zu] bringen“*, eine unmittelbare Diskriminierung darstellt, wenn die konkrete Durchführung dieser internen Regel zeigt, dass einer der folgenden Fälle vorliegt:
  - a) Die Arbeitnehmerin, die ihre Religionsfreiheit durch das sichtbare Tragen eines (konnotierten) Zeichens, hier eines Kopftuchs, ausüben möchte, wird weniger günstig behandelt als ein anderer Arbeitnehmer, der keiner Religion angehört, keine weltanschaulichen Überzeugungen hat und keine politische Zugehörigkeit beansprucht und der daher nicht das Bedürfnis empfindet, ein politisches, weltanschauliches oder religiöses Zeichen zu tragen;
  - b) die Arbeitnehmerin, die ihre Religionsfreiheit durch das sichtbare Tragen eines (konnotierten) Zeichens, hier eines Kopftuchs, ausüben möchte, wird weniger günstig behandelt als ein anderer Arbeitnehmer, der irgendeine weltanschauliche oder politische Überzeugung hat, aber in geringerem Maße oder gar nicht das Bedürfnis hat, diese durch das Tragen eines (konnotierten) Zeichens öffentlich zu bekunden;
  - c) die Arbeitnehmerin, die ihre Religionsfreiheit durch das sichtbare Tragen eines (konnotierten) Zeichens, hier eines Kopftuchs, ausüben möchte, wird weniger günstig behandelt als ein anderer Arbeitnehmer, der einer anderen oder sogar derselben Religion angehört, aber in geringerem Maße oder gar nicht das Bedürfnis hat, diese durch das Tragen eines (konnotierten) Zeichens öffentlich zu bekunden;
  - d) ausgehend davon, dass eine Überzeugung nicht notwendigerweise religiöser, weltanschaulicher oder politischer Natur ist und dass sie von anderer Art sein könnte (künstlerischer, ästhetischer, sportlicher, musikalischer usw.), wird die Arbeitnehmerin, die ihre

Religionsfreiheit durch das sichtbare Tragen eines (konnotierten) Zeichens, hier eines Kopftuchs, ausüben möchte, weniger günstig behandelt als ein anderer Arbeitnehmer, der andere Überzeugungen als eine religiöse, weltanschauliche oder politische Überzeugung vertritt und dies mit seiner Kleidung bekundet;

- e) ausgehend von dem Grundsatz, dass der negative Aspekt der Freiheit, seine religiösen Überzeugungen zu bekunden, auch bedeutet, dass der Einzelne nicht verpflichtet werden kann, seine religiöse Zugehörigkeit oder seine religiösen Überzeugungen zu offenbaren, wird die Arbeitnehmerin, die ihre Religionsfreiheit durch das Tragen eines Kopftuchs ausüben möchte, das an sich kein eindeutiges Symbol der betreffenden Religion ist, da sich eine andere Arbeitnehmerin aus ästhetischen, kulturellen oder sogar gesundheitlichen Gründen dafür entscheiden könnte, es zu tragen, und da es nicht unbedingt von einem einfachen Bandana zu unterscheiden ist, weniger günstig behandelt als ein anderer Arbeitnehmer, der seine religiöse, weltanschauliche oder politische Überzeugung mit Worten bekundet, da dies für die Arbeitnehmerin, die das Kopftuch trägt, eine noch schwerwiegendere Verletzung der Religionsfreiheit auf der Grundlage von Art. 9 Abs. 1 EMRK bedeutet, da – wenn man nicht in Vorurteile verfallen will – die Bedeutung eines Kopftuchs als Zeichen einer Überzeugung nicht offensichtlich ist und in den meisten Fällen nur dann offenbart werden kann, wenn die Person, die es trägt, gezwungen ist, ihre Motivation gegenüber ihrem Arbeitgeber offenzulegen;
- f) die Arbeitnehmerin, die ihre Religionsfreiheit durch das sichtbare Tragen eines (konnotierten) Zeichens, hier eines Kopftuchs, ausüben möchte, wird weniger günstig behandelt als ein anderer Arbeitnehmer derselben Überzeugung, der sich dafür entscheiden würde, diese durch das Tragen eines Bartes zu bekunden (was durch die Arbeitsordnung – anders als eine Bekundung durch die Kleidung – nicht ausdrücklich verboten wird)?