Dr. Joachim Wichert

Kopftuchverbot am Arbeitsplatz: unternehmerisches Neutralitätskonzept vs. Religionsfreiheit

Zugleich eine Besprechung von EuGH v. 15.7.2021 – C-804/18, C-341/19, MDR 2021, 1472

Unter welchen Voraussetzungen ist ein Kopftuchverbot am Arbeitsplatz gerechtfertigt? Reicht dazu ein unternehmerisches Neutralitätskonzept, welches sich auf alle religiösen und weltanschaulichen Symbole erstreckt? Die deutsche Rechtsprechung verneint dies aus verfassungsrechtlichen Erwägungen, während der EuGH die Frage bisher bejaht und eine Diskriminierung wegen der Religion verneint hat. Droht eine Kollision zwischen deutschem Verfassungsrecht und Unionsrecht? Das beantwortet nun eine neue Entscheidung des EuGH (EuGH v. 15.7.2021 – C-804/18, C-341/19, MDR 2021, 1472), ergangen auf zwei Vorabentscheidungsgesuchen deutscher Gerichte.

I. Einführung

1 Das aus religiösen Motiven getragene Kopftuch spielt im Arbeitsrecht immer wieder eine bedeutsame Rolle. Das beginnt schon im Bewerbungsverfahren. So darf der potentielle Arbeitgeber eine Bewerbung wegen des – auf dem Lichtbild sichtbaren, im Anschreiben erwähnten oder im Vorstellungsgespräch getragenen – Kopftuchs nicht ablehnen und auch keine entsprechenden Indizien gem. § 22 AGG setzen.[1] Andernfalls schuldet er der Bewerberin Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG. Ebenso wenig zulässig ist es, eine Arbeitnehmerin aufgrund von Kundenbeschwerden über das Kopftuch zu kündigen oder abzumahnen; dies wäre eine unzulässige Diskriminierung wegen der Religion.[2] Entsprechendes gilt für ein allgemeines betriebliches Verbot, das sich ausschließlich auf das Tragen von Kopftüchern am Arbeitsplatz bezieht.

2 Davon abzugrenzen ist die Konstellation, dass der Arbeitgeber, weil er nach Außen ein neutrales Bild abgeben möchte, das Tragen jedwedes Symbols untersagt, welches als Bekenntnis zu einer Religion oder Weltanschauung gilt. Das betrifft Kopftuch, Kippa, Turban und alle anderen religiösen oder weltanschaulichen Symbole gleichermaßen. In der arbeitsgerichtlichen Praxis geht es allerdings auch dann überwiegend um das Tragen des

1 Dazu etwa LAG Rheinland-Pfalz v. 16.12.2019 – 3 Sa 132/19, BeckRS 2019, 43647: Antwort eines Steuerberaters auf eine Bewerbung mit Foto der Bewerberin mit Kopftuch: „Mein Tipp für die Zukunft: Sollten Sie wirklich mal eine ernstzunehmende Bewerbung schreiben wollen, verzichten Sie auf Ihren Kopfschmuck." Vgl. auch *Reinsberg/Wichert*, MDR 2020, 768, 772.

2 EuGH v. 14.3.2017 – C-188/15, NZA 2017, 375.

Kopftuchs. Sind auch solche allgemeinen Verbote, die sich auf Symbole aller Religionen und Weltanschauungen erstrecken, bei Arbeitnehmerinnen, die aus religiösen Gründen ein Kopftuch am Arbeitsplatz tragen, als unzulässige Benachteiligung nach dem AGG und Eingriff in die Religionsfreiheit zu werten? Oder sind sie durch die unternehmerische Freiheit des Arbeitgebers gedeckt? Mit diesem Thema befasst sich der nachfolgende Beitrag.

II. Rechtslage in Deutschland: Vorrang der Religionsfreiheit

1. Grundlage

3 Nach deutschem Recht kann ein allgemeines Neutralitätskonzept, das sich auf Symbole aller Religionen und Weltanschauungen erstreckt, ein Kopftuchverbot nicht rechtfertigen. Vielmehr bedarf es zusätzlich einer hinreichend konkreten Gefahr, dass es bei dem Tragen des Kopftuchs zu betrieblichen Störungen oder wirtschaftlichen Einbußen kommt.[3] Eine abstrakte Gefahr, basierend auf Vermutungen und Befürchtungen, genügt nicht. Eine konkrete Gefahr, für welche der Arbeitgeber darlegungs- und beweisbelastet ist,[4] dürfte aber nur selten vorkommen.[5] Bezeichnenderweise gibt es in der Rechtsprechung dafür, soweit ersichtlich, auch noch keine Beispiele.

4 Gewonnen wird dieses Ergebnis aus einer Abwägung der jeweils einschlägigen Grundrechte.[6] Die betroffene Arbeitnehmerin kann sich auf die Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG berufen. Geschützt ist auch das Recht, das gesamte Verhalten an den Lehren des Glaubens auszurichten und dieser Überzeugung gemäß zu handeln.[7] Auf diesen Schutz kann sich die Arbeitnehmerin bei der Ausübung ihres Berufs gegenüber dem Arbeitgeber berufen (mittelbare Wirkung der Religionsfreiheit). Unerheblich ist dagegen, dass im Islam unterschiedliche Auffassungen zum Kopftuch vertreten werden. Jedenfalls, so eine Formulierung des BVerfG, ist die religiöse Fundierung der Bekleidungswahl nach geistigem Gehalt und äußerer Erscheinung hinreichend plausibel.[8] Weiterhin ist die Arbeitnehmerin durch das Kopftuchverbot in ihrer Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG beeinträchtigt. Auch der Arbeitgeber, der ein Tragen von religiösen und weltanschaulichen Symbolen am Arbeitsplatz untersagt, ist grundrechtlich durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt. Dieser Schutz tritt aber gegenüber der Religionsfreiheit zurück – es sei denn, durch das Tragen des Symbols, etwa des Kopftuchs, sind konkrete betriebliche Störungen oder wirtschaftliche Einbußen zu erwarten.

5 Dies gilt nicht nur für private, sondern auch öffentliche Arbeitgeber. So darf eine öffentliche Schule nicht ohne weiteres religiöse und weltanschauliche Symbole ihres Lehrkörpers verbieten. Es bedarf dafür eines Gesetzes und darüber hinaus einer hinreichend konkreten Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität.[9]

2. Ausnahmen

6 Von diesem Vorrang der Religionsfreiheit gibt es nur zwei Ausnahmen:

a) Repräsentanten des Staates

7 Die eine gilt für Fälle, in denen die betreffenden Personen unmittelbar als Repräsentanten des Staates wahrgenommen werden. Entschieden wurde dies bei einer Rechtsreferendarin, der untersagt werden kann, bei der Ausübung des Sitzungsdienstes ein Kopftuch zu tragen.[10] Hier ist das staatliche Neutralitätsgebot vorrangig.[11] Konsequenterweise ist dies auch auf Richterinnen und Staatsanwältinnen im Sitzungsdienst anzuwenden.[12] Allerdings haben sich dazu schon kritische Stimmen gemeldet.[13] Sie weisen u.a. darauf hin, dass ein vom Repräsentant des Staates getragenes Symbol nicht ohne weiteres dem Staat selbst zuzurechnen ist, das staatliche Neutralitätsgebot durch das Tragen des Symbols also nicht beeinträchtigt werde.

b) Religionsgemeinschaften

8 Die andere Ausnahme betrifft Religionsgemeinschaften. Aufgrund des in Art. 140 GG und Art. 137 WRV verbürgten Selbstbestimmungsrechts können sie verlangen, dass sich ihre Arbeitnehmer zumindest neutral verhalten, dass also Symbole anderer Religionen, wie das Kopftuch, während der Arbeit nicht getragen werden.[14] Das Recht der Arbeitnehmer auf Religionsfreiheit tritt insofern zurück gegenüber dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften. Dieser Wertung entspricht auch § 9 Abs. 2 AGG, wonach Religionsgemeinschaften ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses verlangen können. Indes relativieren zwei neuere Entscheidungen des EuGH das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften. Der EuGH fordert dort in einem vergleichbaren Zusammenhang, dass die Tätigkeit des betroffenen Arbeitnehmers berücksichtigt und eine effektive gerichtliche Kontrolle durch die staatlichen Gerichte gewährleistet wird.[15] Diese Entscheidungen könnten auch Auswirkungen ha-

---

3 BAG v. 10.10.2002 – 2 AZR 472/01, NZA 2003, 483, 486 f.; BVerfG v. 30.7.2003 – 1 BvR 792/03, MDR 2004, 96 = NZA 2003, 959, 960; *Hoppe/Groffy*, ArbRAktuell 2019, 211.

4 BVerfG v. 30.7.2003 – 1 BvR 792/03, MDR 2004, 96 = NZA 2003, 959, 960; *di Fabio* in Maunz/Dürig, GG, Stand: August 2020, Art. 4 GG Rz. 227.

5 Vgl. *Sura*, ArbRAktuell, 2021, 123, 125 f.; *Horcher*, FA 2021, 228, 230.

6 BVerfG v. 30.7.2003 – 1 BvR 792/03, MDR 2004, 96 = NZA 2003, 959, 960; *di Fabio* in Maunz/Dürig, GG, Stand: August 2020, Art. 4 GG Rz. 227; *Meyer*, EuZA 2020, 206, 209 f.

7 BAG v. 27.8.2020 – 8 AZR 62/19, MDR 2021, 369 = NZA 2001, 189 Rz. 40.

8 BVerfG v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17, NVwZ 2020, 461 Rz. 80.

9 BAG v. 27.8.2020 – 8 AZR 62/19, MDR 2021, 369 = NZA 2021, 189.

10 BVerfG v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17, NVwZ 2020, 461.

11 Zum staatlichen Neutralitätsgebot BVerfG v. 27.6.2017 – 2 BvR 1333/17, NJW 2017, 2333 Rz. 47: „*Das Grundgesetz begründet für den Staat als Heimstatt aller Staatsbürgerinnen und Staatsbürger in Art. 4 I, 3 III 1, 33 III GG sowie durch Art. 136 I und IV und 137 I WRV i.V.m. Art. 140 GG die Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität.*“

12 So auch BayVerfGH v. 14.3.2019 – Vf. 3-VII-18, NVwZ 2019, 721.

13 Kritisch etwa *Brosius-Gersdorf/Gersdorf*, NVwZ 2020, 428; *Leitmeier*, NJW 2020, 1036; *Hecker*, NVwZ 2020, 423, 425.

14 BAG v. 24.9.2014 – 5 AZR 611/12, MDR 2015, 106 = DB 2014, 2975; LAG Hamm v. 25.3.2021 – 18 Sa 1197/20, BeckRS 2021, 16865; vgl. zur eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle von kirchlichen Loyalitätsobliegenheiten BVerfG v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12, NZA 2014, 1387.

15 EuGH v. 17.4.2018 – C-414/16, NZA 2018, 569, 572 (Konfessionszugehörigkeit von Bewerbern als Einstellungsvoraussetzung); EuGH v. 11.9.2018 – C-68/17, NZA 2018, 1187 Rz. 55 (Kündigung eines katho-

ben auf das Recht der Religionsgemeinschaften, von ihren Mitarbeitern Bekleidung ohne Symbole anderer Religionen zu fordern.[16]

III. Unionsrecht: Vorrang des unternehmerischen Neutralitätskonzepts?

9 Maßgeblich für das Unionsrecht waren bisher zwei Entscheidungen des EuGH aus dem Jahr 2017, die jeweils eine mögliche Diskriminierung durch Kündigung einer Mitarbeiterin wegen ihres Kopftuchs thematisieren.[17] Prüfungsmaßstab ist jeweils Art. 2 RL 2000/78/EG. Die zentralen Aussagen des EuGH sind:

10 Die Kündigung wegen des Tragens eines religiösen Kopftuchs beeinträchtigen die Religionsfreiheit der Arbeitnehmerin. Zur Begründung zieht der EuGH Art. 10 GRC und Art. 9 EMRK heran.[18] Beruhe eine Kündigung auf einem Verstoß gegen ein betriebliches Konzept, welches das Tragen jedes sichtbaren Zeichens politischer, philosophischer oder religiöser Überzeugungen verbietet, sei nicht von einer unmittelbaren, wohl aber von einer mittelbaren Ungleichbehandlung auszugehen.[19]

11 Eine solche mittelbare Diskriminierung könne gerechtfertigt sein, wenn dem ein rechtmäßiges Ziel zugrunde liege und die eingesetzten Mittel angemessen und erforderlich seien. Das sei bei einem Konzept der politischen, philosophischen und religiösen Neutralität durch den Arbeitgeber der Fall. Der Wunsch eines Arbeitgebers, den Kunden ein Bild der Neutralität zu vermitteln, gehöre zur unternehmerischen Freiheit gem. Art. 16 GRC und sei grundsätzlich rechtmäßig, insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber bei der Verfolgung dieses Ziels nur die Arbeitnehmer einbeziehe, die mit seinen Kunden in Kontakt treten sollen.[20]

12 Dagegen verlangt der EuGH nicht, dass eine konkrete Gefahr betrieblicher Störungen oder wirtschaftlicher Einbußen besteht. Insofern lassen sich beide Entscheidungen so interpretieren, dass in solchen Fällen die unternehmerische Freiheit (Art. 16 GRC) und das darauf basierende Neutralitätskonzept den Vorrang vor der Religionsfreiheit (Art. 10 GRC, Art. 9 EMRK) genießt.[21]

IV. EuGH-Entscheidung v. 15.7.2021 – C-804/18, C-341/19

1. Ausgangsfälle

13 Eine Kindertagesstätte in Hamburg, von dem Träger WABE EV privat und überkonfessionell organisiert, verlangt von ihren Mitarbeitern die Einhaltung eines Neutralitätsgebotes. Ausgenommen davon sind die Mitarbeiter in der Unternehmenszentrale, die keinen Kontakt zu den Kindern und Eltern haben. In der entsprechenden Dienstanweisung heißt es u.a.: „*Die Mitarbeiter tragen gegenüber Eltern, Kindern und Dritten am Arbeitsplatz keine sichtbaren Zeichen ihrer politischen, weltanschaulichen oder religiösen Überzeugungen.*“ Im Informationsblatt zum Neutralitätsgebot wird zu der Frage, ob christliches Kreuz, muslimisches Kopftuch oder jüdische Kippa getragen werden dürfen, ausgeführt: „*Nein, da die Kinder hinsichtlich einer Religion nicht von den Pädagogen beeinflusst werden sollen, ist dies nicht gestattet. Die bewusste Wahl einer religiös oder weltanschaulich bestimmten Kleidung steht im Widerspruch zum Neutralitätsgebot.*“ Eine Mitarbeiterin muslimischen Glaubens, die in der Kindertagesstätte als Heilerzieherin beschäftigt ist, lehnt es ab, ohne Kopftuch zu arbeiten. Sie wird deswegen abgemahnt und freigestellt. Gegen diese Maßnahmen geht sie arbeitsgerichtlich vor. Das ArbG Hamburg legt dem EuGH gem. Art. 267 AEUV mit verschiedenen Fragen zur Auslegung der RL 2000/78/EG vor.[22]

14 Eine Drogeriekette, die M H Müller Handels-GmbH, beschäftigt bundesweit rund 15.000 Mitarbeiter aus 88 Nationen, davon 75 in der Filiale in A-Stadt. Eine Betriebsordnung vom 18.3.2003/2.4.2015 enthält hinsichtlich der Kleiderordnung unter Ziff. 9 folgende Weisung: „*Wir legen größten Wert auf ein gepflegtes, professionelles Erscheinungsbild gegenüber unseren Kunden. Als Arbeitskleidung ist die für den jeweiligen Bereich vorgesehene Berufskleidung (zum Beispiel weißer Berufsmantel) zu tragen. Legere Freizeitbekleidung, wie insbesondere Trainings- und Jogginganzüge sowie Kopfbedeckungen aller Art dürfen bei Kundenkontakt nicht getragen werden.*“ Eine Mitarbeiterin muslimischen Glaubens lehnt es ab, ohne Kopftuch zu arbeiten, und wird deswegen abgemahnt. Gegen die Abmahnungen geht sie arbeitsgerichtlich vor. Nachdem sie in der ersten wie in der zweiten Instanz gewonnen hat,[23] legt das BAG dem EuGH gem. Art. 267 AEUV mit verschiedenen Fragen zur Auslegung der RL 2000/78/EG vor.[24]

2. Notwendigkeit der Vorabentscheidung

15 Es erschließt sich nicht unmittelbar, warum beide Gerichte eine Vorabentscheidung für erforderlich halten. Denn hätte das Ergebnis nicht ohne Heranziehung der RL 2000/78/EG erreicht werden können, nämlich durch eine reine Abwägung der entsprechenden Grundrechtsartikel, vor allem Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, 12 Abs. 1 GG? Denn bei der RL 2000/78/EG geht es in erster Linie um unzulässige Diskriminierung, also um Gleichheitsrechte, bei Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, 12 Abs. 1 GG aber um Freiheitsrechte.

16 Allerdings hätte dies zu dem Ergebnis geführt, dass ein Verhalten des Arbeitgebers unionsrechtlich erlaubt, nach deutschem Recht aber verboten ist. Da bei der Auslegung von RL 2000/78/EG auch Unionsgrundrechte zu berücksichtigen sind, vor allem die Religionsfreiheit in Art. 10 GRC und die Unternehmerfreiheit in Art. 16 GRC, stellt sich dann sogleich die Frage nach dem Verhältnis zwischen innerstaatlichen und unionsrecht-

lischen Chefarztes durch katholisches Krankenhaus wegen erneuter Eheschließung nach Scheidung).

16 Hierzu *Serr* in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2020, § 9 AGG Rz. 25; *Roloff* in BeckOK-Arbeitsrecht, Stand: 1.9.2021, § 9 AGG Rz. 8; *Walter/Tremml*, NZA 2021, 1453, 1457; *Junker*, EuZA 2018, 304, 324.

17 EuGH v. 14.3.2017 – C-157/15, NZA 2017, 373; EuGH v. 14.3.2017 – C-188/15, NZA 2017, 375.

18 EuGH v. 14.3.2017 – C-157/15, NZA 2017, 373 Rz. 26 f.

19 EuGH v. 14.3.2017 – C-157/15, NZA 2017, 373 Rz. 32 ff.

20 EuGH v. 14.3.2017 – C-157/15, NZA 2017, 373 Rz. 39.

21 Ähnlich *Meyer*, EuZA 2020, 206, 210; *Junker*, EuZA 2018, 304, 319.

22 ArbG Hamburg v. 21.11.2018 – 8 Ca 123/18, NZA-RR 2019, 119.

23 ArbG Nürnberg v. 28.3.2017 – 8 Ca 6967/14, BeckRS 2017, 146700; LAG Nürnberg v. 27.3.2018 – 7 Sa 304/17, NZA-RR 2018, 356.

24 BAG v. 30.1.2019 – 10 AZR 299/18, MDR 2019, 813 = NZA 2019, 693.

lichen Grundrechten. Insofern sind die Vorabentscheidungsersuche schlüssig und konsequent.

3. Zentrale Aussagen der Entscheidung

a) Mittelbare Diskriminierung wegen Religion oder Weltanschauung

17 Nach Art. 2 Abs. 2a RL 2000/78/EG liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen eines Diskriminierungsmerkmals in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Eine mittelbare Diskriminierung ist in Art. 2 Abs. 2b RL 2000/78/EG so definiert, dass dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, einer bestimmten Behinderung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können. Diese Unterscheidung ist deshalb wichtig, weil die Rechtfertigungsschwelle bei einer unmittelbaren Diskriminierung deutlich höher ist als bei einer mittelbaren Diskriminierung.

18 Der EuGH bestätigt, dass ein unternehmerisches Neutralitätskonzept, sofern es allgemein und unterschiedslos angewandt wird, nicht als unmittelbare Diskriminierung wegen der Religion zu werten sei.[25] Dies deshalb, weil das Neutralitätskonzept für jede Religion und Weltanschauung gelte und insofern alle Arbeitnehmer gerade gleichbehandelt würden. Das werde auch nicht dadurch infrage gestellt, dass (nur) einige Arbeitnehmer religiöse Gebote befolgen, die eine bestimmte Bekleidung vorschreiben.

19 Dagegen bejaht der EuGH eine mittelbare Diskriminierung wegen der Religion. Denn ein solches Neutralitätskonzept betreffe statistisch fast ausschließlich weibliche Arbeitnehmer, die aufgrund ihres muslimischen Glaubens ein Kopftuch tragen.[26] Ob darin auch eine mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts liege, lässt der EuGH offen; dieser Diskriminierungsgrund falle nicht in den Anwendungsbereich der RL 2000/78, die in der Vorlagefrage des ArbG Hamburg allein genannt sei, und brauche daher nicht geprüft zu werden.[27]

20 Die Einordnung des EuGH als mittelbare und nicht als unmittelbare Diskriminierung wird im deutschen Schrifttum vielfach kritisiert.[28] Das Motiv für diese Kritik dürfte sein, die Religionsfreiheit gegenüber der unternehmerischen Freiheit auch im Unionsrecht stärker zu gewichten. Gleichwohl überzeugt die Einordnung des EuGH.[29] Denn das Neutralitätskonzept richtet sich nun einmal nicht gegen ein bestimmtes religiöses Symbol und auch nicht gegen alle religiösen Symbole, sondern auch gegen alle weltanschaulichen Symbole am Arbeitsplatz. Insofern wird eine Arbeitnehmerin, die am Arbeitsplatz ein Kopftuch trägt, gegenüber allen Arbeitnehmern gerade nicht unmittelbar diskriminiert.

b) Konsequente und systematische Befolgung des Neutralitätskonzepts

21 Der Arbeitgeber muss sein Neutralitätskonzept konsequent und systematisch befolgen. Das bedeutet, dass er keine Ausnahmen für bestimmte religiöse oder weltanschauliche Symbole machen darf. Das bedeutet weiter, dass nicht zwischen auffälligen und unauffälligen Symbolen zu unterscheiden ist. Vielmehr müsse sich das Konzept auf alle sichtbaren Symbole beziehen. Andernfalls, so der EuGH, könne sogar eine unmittelbare Diskriminierung vorliegen.[30] Diese Aussage steht allerdings in einem gewissen Gegensatz zu der Voraussetzung der Erforderlichkeit, wonach der Eingriff so schonend wie möglich erfolgen muss.[31] Dieser Aspekt könnte dazu führen, dass kleine, nicht störende Symbole mangels Erforderlichkeit ausgenommen werden können, wenn nicht gar müssen.

c) Rechtmäßiges Ziel: Wille des Arbeitgebers und wirkliches Bedürfnis nach dem Neutralitätskonzept

22 Die mittelbare Diskriminierung ist gem. Art. 2 Abs. 2 b Nr. i RL 2000/78 sachlich gerechtfertigt, wenn sie ein rechtmäßiges Ziel verfolgt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Für eine solche sachliche Rechtfertigung reicht der Wille des Arbeitgebers für ein betriebliches Neutralitätskonzept alleine nicht aus. Vielmehr bedarf es eines wirklichen Bedürfnisses dieses Arbeitgebers. Dazu macht der EuGH drei wesentliche Aussagen:[32]

- Ein wirkliches Bedürfnis kann sich aus den Rechten und berechtigten Erwartungen der Kunden oder der Nutzer ergeben. Beschwerden von Kunden reichen jedoch nicht aus. Im Hamburger Ausgangsfall sind auch die Elternrechte aus Art. 14 Abs. 3 GRC zu berücksichtigen.
- Es bedarf des vom Arbeitgeber zu erbringenden Nachweises, dass er ohne das Neutralitätskonzept angesichts der Art seiner Tätigkeit oder des Umfelds, in dem diese ausgeübt wird, nachteilige Konsequenzen zu tragen hätte.
- Das Neutralitätskonzept muss im Hinblick auf die nachteiligen Konsequenzen, denen der Arbeitgeber durch dieses Verbot zu entgehen sucht, angemessen sein und als unbedingt erforderlich erscheinen.

23 Dem zugrunde liegt eine Abwägung der einschlägigen Unionsgrundrechte, die bei der Prüfung der Angemessenheit vorzunehmen sei. Dies seien hier vorrangig Art. 10 GRC, Art. 16

25 EuGH v. 15.7.2021 – C-804/18, C-341/19 Rz. 53 ff.

26 EuGH v. 15.7.2021 – C-804/18; C-341/19 Rz. 59.

27 EuGH v. 15.7.2021 – C-804/18, C-341/19 Rz. 58; das handhabt der EuGH bisweilen anders, indem er weitergehende Hinweise gibt, vgl. etwa EuGH v. 14.3.2017 – C-157/17 Rz. 36; dazu *Schlachter*, ZESAR 2021, 477, 478.

28 ArbG Hamburg v. 21.11.2018 – 8 Ca 123/18, NZA-RR 2019, 119; *Preis/Morgenbrodt*, ZESAR 2017, 309, 311 f.; *Sagan*, EuZA 2017, 457, 459; *German*, EuR 2018, 235, 241; *Walter/Tremml*, NZA 2021, 1453, 1454; *Krimphove*, ArbRAktuell 2021, 457, 458.

29 So auch *Schlachter*, EuZA 2018, 173, 176 ff.; *Mohr* in Franzen/Gallner/Oetker, Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2020, § 1 Rz. 23; *ders.*, NZA-Beilage 2019, 34, 36; *Berka*, EuZA 2017, 465, 469; *Horcher*, FA 2021, 228.

30 EuGH v. 15.7.2021 – C-804/18, C-341/19 Rz. 73, MDR 2021, 1472; diese Aussage passt allerdings nicht ganz zu der zutreffenden Feststellung, dass es sich in Fällen, in denen sich das Verbot auf alle religiöse und weltanschauliche Symbole bezieht, um eine mittelbare Diskriminierung handelt, wie *Walter/Tremml*, NZA 2021, 1453, 1454, mit Recht anmerken.

31 *Stein*, NZA 2017, 828, 831; *Schlachter*, ZESAR 2021, 477, 480.

32 EuGH v. 15.7.2021 – C-804/18, C-341/19 Rz. 63 ff., MDR 2021, 1472.

GRC und Art. 21 GRC; dazu komme für den Hamburger Ausgangsfall noch das Recht auf Bildung in Art. 14 GRC.[33]

d) Berücksichtigung eines stärkeren Schutzes der Religionsfreiheit durch innerstaatliches Recht

24 Gemäß Art. 8 Abs. 1 RL 2000/78/EG können die Mitgliedstaaten Vorschriften einführen oder beibehalten, die im Hinblick auf die Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes günstiger als die in dieser Richtlinie vorgesehenen Vorschriften sind. Dies wendet der EuGH auf innerstaatliche Vorschriften an, welche die Religionsfreiheit stärker schützen, hier also Art. 4 Abs. 1 und 2 GG. Die Begründung dafür fällt recht knapp aus. Der EuGH verweist in erster Linie darauf, dass in den einzelnen Mitgliedstaaten eine Vielfalt zum Stellenwert der Religionsfreiheit zu beobachten sei. Daher gebe es insofern bei der Anwendung von RL 2000/78/EG einen entsprechenden Wertungsspielraum.[34]

25 Bei der Prüfung, ob eine mittelbare Ungleichbehandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung nach Unionsrecht angemessen ist, könne demnach der stärkere Schutz der Religionsfreiheit nach deutschem Recht berücksichtigt werden.

26 Ob eine solche Einordnung von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG als Vorschrift im Sinne des Art. 8 Abs. 1 RL 2000/78/EG überzeugt, kann durchaus bezweifelt werden. Bei Art. 4 Abs. 1 und 2 GG handelt es sich um ein subjektives Freiheitsrecht, nicht aber um ein Gleichheitsrecht oder strengeres Diskriminierungsverbot.[35] Aufgrund der Entscheidung des EuGH sind aber solche Zweifel für die Praxis nicht mehr relevant.

V. Auswirkungen auf die deutsche Rechtslage

27 Der EuGH hat eine mögliche Kollision zwischen deutschem (Verfassungs-) Recht und Unionsrecht gar nicht erst aufkommen lassen. Der nach deutschem Recht erforderlichen konkreten Gefahr betrieblicher Störungen oder wirtschaftlicher Einbußen entspricht das nach Unionsrecht nun erforderliche wirkliche Bedürfnis nach einem Neutralitätskonzept.[36] Insofern hätte es der zusätzlichen Sicherung über Art. 8 Abs. 1 RL 2000/78/EG nicht bedurft.

28 Im Ergebnis bedeutet dies: Das Unionsrecht erfordert keine Änderung der deutschen Rechtsprechung. Diese wird vielmehr durch das Unionsrecht zusätzlich legitimiert.[37] Es bleibt bei dem Vorrang der Religionsfreiheit. Daher ist in den beiden Ausgangsfällen – mangels konkreter Gefahr betrieblicher Störungen oder wirtschaftlicher Einbußen – mit einem Obsiegen der Arbeitnehmerinnen zu rechnen.[38]

Dr. Joachim Wichert

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Wirtschaftsmediator

aclanz Rechtsanwälte, Frankfurt/M. und Berlin

Joachim.Wichert@aclanz.de

www.aclanz.de

33 EuGH v. 15.7.2021 – C-804/18, C-341/19 Rz. 81, 84, MDR 2021, 1472; dazu auch *Schlachter*, ZESAR 2021, 477, 481 f.

34 EuGH v. 15.7.2021 – C-804/18, C-341/19 Rz. 89, MDR 2021, 1472.

35 *Mohr*, NZA-Beilage 2019, 34, 42 f.; *Wagner*, EuR 2018, 724, 742 f.; *Meyer*, EuTA 2020, 206, 219; a.A. etwa *Preis/Morgenbrodt*, ZESAR 2017, 309, 317; *Neugebauer/Sura*, *RdA* 2018, 350, 355; *Sagan*, EuZW 2017, 457, 460 f.; vgl. zum Thema auch *Walter/Tremml*, NZA 2021, 1453, 1455 f.

36 Darauf weist der EuGH selbst hin, vgl. EuGH v. 15.7.2021 – C-804/18, C-341/19 Rz. 85, MDR 2021, 1472.

37 Ähnlich *Schlachter*, ZESAR 2021, 477, 482; *Krimphove*, ArbRAktuell 2021, 457, 459; *Fuhlrott*, NZG 2021, 1041, 1042.

38 In dem Verfahren BAG – 10 AZR 299/18 haben die Parteien inzwischen einen Vergleich geschlossen, s. PM BAG 37/21.