



Religion und Weltanschauung in der Beschäftigung – das EU-Recht



Europäische Kommission

Religion und Weltanschauung in der Beschäftigung – das EU-Recht

Lucy Vickers

Europäisches Netzwerk von Rechtsexperten im Bereich der Nichtdiskriminierung

Europäische Kommission

Generaldirektion Beschäftigung, soziale
Angelegenheiten und Chancengleichheit
Referat G.2

Manuskript abgeschlossen im November 2006

Der Inhalt dieser Veröffentlichung spiegelt nicht unbedingt die Meinung oder Haltung der Generaldirektion Beschäftigung, soziale Angelegenheiten und Chancengleichheit der Europäischen Kommission wider. Weder die Europäische Kommission noch irgendeine in deren Namen handelnde Person ist verantwortlich für die eventuell mögliche Nutzung der Informationen aus dieser Veröffentlichung.

Der Text dieses Bericht wurde verfasst von Lucy Vickers, Mitglied des **Europäischen Netzwerks von Rechtsexperten im Bereich der Nichtdiskriminierung** (aufgrund von Rasse oder ethnischer Herkunft, Alter, Behinderung, Religion oder Weltanschauung und sexueller Orientierung), unter der Leitung von:

human european consultancy

Hooghiemstraplein 155

3514 AZ Utrecht

Pays-Bas

Tél. (31-30) 634 14 22

Fax (31-30) 635 21 39

E-mail: office@humanconsultancy.com

[http:// www.humanconsultancy.com](http://www.humanconsultancy.com)

The Migration Policy Group

Rue Belliard 205, boîte 1

B-1040 Bruxelles

Belgique

Tél. (32-2) 230 59 30

Fax (32-2) 280 09 25

E-mail: info@migpolgroup.com

<http://www.migpolgroup.com>

Diese Publikation wurde von der Europäischen Kommission im Rahmen des Aktionsprogramms der Europäischen Gemeinschaft zur Bekämpfung von Diskriminierungen (2001-2006) in Auftrag gegeben. Dieses Programm wurde eingeführt zur wirksamen Umsetzung der neuen EU-Gesetzgebung im Bereich der Antidiskriminierung. Insbesondere richtet sich das Sechsjahresprogramm an alle Akteure in der EU-25, der EFTA und den EU-Kandidatenländern, die an der Entwicklung sachdienlicher und wirksamer Rechtsvorschriften und Politikmaßnahmen zur Diskriminierungsbekämpfung mitwirken können.

Die Aktionsprogramm hat drei Hauptziele, die wie folgt lauten:

1. Förderung eines besseren Verständnisses der Diskriminierungsproblematik,
2. Entwicklung der Fähigkeit, wirksam gegen Diskriminierungen vorzugehen,
3. Förderung der grundlegenden Werte für die Bekämpfung von Diskriminierungen.

Weitere Informationen unter:

http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/index_de.htm

Falls Sie am Bezug des elektronischen Informationsbriefes *ESmail* der Generaldirektion Beschäftigung, soziale Angelegenheiten und Chancengleichheit der Europäischen Kommission interessiert sind, schicken Sie bitte eine E-Mail an empl-esmail@cec.eu.int – der Informationsbrief erscheint regelmäßig in Deutsch, Englisch und Französisch.

***Europe Direct soll Ihnen helfen, Antworten auf Ihre
Fragen zur Europäischen Union zu finden***

Gebührenfreie Telefonnummer (*):

00 800 6 7 8 9 10 11

(*) Einige Mobilfunkanbieter gewähren keinen Zugang zu 00 800-Nummern oder berechnen eine Gebühr.

Zahlreiche weitere Informationen zur Europäischen Union sind verfügbar über Internet, Server Europa (<http://europa.eu>).

Bibliografische Daten befinden sich am Ende der Veröffentlichung.

Luxemburg: Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, 2007

ISBN 92-79-03113-9

© Europäische Gemeinschaften, 2007

Nachdruck mit Quellenangabe gestattet.

Printed in Belgium

GEDRUCKT AUF CHLORFREI GEBLEICHTEM PAPIER

Inhalt

Zusammenfassung und Bemerkungen	4
I Einleitung	7
II Religion und Weltanschauung als Diskriminierungsgrund in der Richtlinie	11
Unmittelbare Diskriminierung	12
Mittelbare Diskriminierung	13
Die Frage der Vergleichspersonen	14
Belästigung	16
Rechtsbehelfe und Rechtsdurchsetzung	17
III Angemessene Vorkehrungen als Pflicht	19
IV Die Definition von Religion und Weltanschauung	25
Die Definition von Religion	26
Die Definition von Weltanschauung	29
Die politische Meinung	30
Ist in der Weltanschauung auch Konfessionslosigkeit enthalten?	30
Die Bestimmung der Religion oder Weltanschauung des Einzelnen	31
V Das Verhältnis zwischen Religion und Rasse und ethnischer Zugehörigkeit	33
VI Der Zusammenhang zwischen dem Schutz der Menschenrechte und der Richtlinie	37
Die Komplementarität	38
Die Einschränkung von Rechten	39
Rechte im Spannungsverhältnis	40
Die Erfahrung mit konkurrierenden Rechten in Europa	41
<i>Die Autonomie religiöser Organisationen</i>	41
<i>Religiöse Symbole</i>	42
<i>Diskriminierung aus Gründen der Religion und sexuellen Orientierung</i>	43
<i>Die Gleichbehandlung verschiedener religiöser Gruppen</i>	44
<i>Religionsfreiheit und Privatsphäre</i>	44
Der Umgang mit Spannungen innerhalb der Richtlinie	45
VII Der Zusammenhang zwischen einzelnen Bestimmungen zum Thema Religion und Geschlecht	47
Kopftücher, Religionsfreiheit und Geschlechtergleichstellung	48
Anforderungen an den Lebensstil	53
VIII Die „wesentlichen beruflichen Anforderungen“ und die Ausnahme der religiösen Gesinnung	57
Die Umsetzung des Artikels 4	59
Die europäische Erfahrung mit Ausnahmeregelungen in der Beschäftigung aufgrund von Religion	62
Die Bestimmung der Verhältnismäßigkeit beruflicher Anforderungen	63
IX Schlussfolgerung	65
Bibliografie	67

Zusammenfassung und Bemerkungen

Die im Jahr 2000 eingeführte Richtlinie zur Gleichbehandlung im Bereich der Beschäftigung¹ fordert alle Mitgliedstaaten zum Schutz gegen Diskriminierung aufgrund der Religion und Weltanschauung in Beschäftigung, Beruf und Ausbildung auf. Dieser Bericht bietet einen Überblick über die Bestimmungen zu Religion und Weltanschauung und untersucht den Ansatz, den die Mitgliedstaaten bei deren Durchführung verfolgen. Darüber hinaus wirft der Bericht auch einige problematische Rechtsfragen auf, die sich wahrscheinlich ergeben werden, und untersucht den eigentlichen Umfang des Schutzes gegen Diskriminierung aufgrund der Religion und der Weltanschauung. Die Komplexität dieser Frage ergibt sich aus der Tatsache, dass sich Europa zwar für die Unterstützung der Religionsfreiheit einsetzt, sich aber auch gleichermaßen für Gleichstellung und andere Grundfreiheiten einsetzt. Bisweilen ergänzen sich diese Rechte gegenseitig, wenn der Schutz vor Diskriminierung den vollständigen Genuss von Religionsfreiheit ermöglicht; andererseits geraten diese Rechte in ein Spannungsverhältnis, wenn religiöse Gruppen das Recht auf Gleichbehandlung oder die Rechte von Menschen außerhalb der religiösen Gruppe nicht anerkennen.

Die Richtlinie bietet Schutz vor unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung, Belästigung und Repressalien (Viktimisierung) aufgrund von Religion oder Weltanschauung. Die Bestimmungen lauten ähnlich für die verschiedenen Diskriminierungsgründe wie zum Beispiel für die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung oder des Geschlechts. Unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person aufgrund ihrer Religion oder Weltanschauung eine weniger günstige Behandlung erfährt. Sie ist nicht gerechtfertigt, außer wenn begründet werden kann, dass es sich um eine wesentliche berufliche Anforderung handelt, und diese Anforderung angemessen ist. Mittelbare Diskriminierung entsteht dann, wenn durch eine scheinbar neutrale Anforderung Personen einer bestimmten Religion oder Weltanschauung im Vergleich zu anderen Personen einen bestimmten Nachteil erfahren würden. Sie kann gerechtfertigt sein, wenn ein rechtmäßiges Ziel für die Anforderung vorliegt, und die Mittel, um dieses Ziel zu erreichen, sind angemessen und erforderlich. Welche Faktoren, die entweder eine mittelbare religiöse Diskriminierung oder das Auferlegen einer wesentlichen beruflichen Anforderung auf der Grundlage von Religion oder Weltanschauung rechtfertigen, künftig von den Gerichten akzeptiert werden, ist noch nicht klar. Man kann vermuten, dass ein Spannungsverhältnis entstehen könnte zwischen einem angemessenen Schutz der Religionsfreiheit von Arbeitgebern und Arbeitnehmern einerseits und einem sinnvollen Umgang mit den verschiedenen Diskriminierungsgründen innerhalb der europäischen Rechtsvorschriften, insbesondere zwischen der Geschlechterdiskriminierung und der Diskriminierung aufgrund von Religion und Weltanschauung andererseits.

Es ist fragwürdig, ob die Bestimmungen zur mittelbaren Diskriminierung Arbeitgebern eine Pflicht auferlegen, die vergleichbar ist mit der Verpflichtung zum Treffen von angemessenen Vorkehrungen für die Bedürfnisse religiöser Mitarbeiter. Wie weit eine solche Verpflichtung gehen soll, hängt ab von der Reichweite der Rechtfertigungsgründe, die in Fällen von mittelbarer Diskriminierung verfügbar sind. Bei der Auslegung der Begründung im Sinne der Richtlinie werden die Gerichte in solchen Fällen entscheiden müssen, ob sie bei der mittelbaren religiösen Diskriminierung ein ähnlich hohes Maß an Schutz verlangen sollen wie für die Geschlechtsdiskriminierung. Wenn sie dies tun wollen, heißt das, dass sie Arbeitgebern eine relativ schwierige Pflicht zum Treffen von Vorkehrungen im Zusammenhang mit dem Praktizieren einer Religion auferlegen. Dies kann zusätzliche Probleme verursachen im Hinblick auf die Schaffung von Gleichheit zwischen Arbeitnehmern verschiedener Religionen sowie im Hinblick auf das Erlangen eines angemessenen Gleichgewichts zwischen den Interessen von religiösen und nichtreligiösen Menschen.

Eine erste Frage, die sich gemäß der Richtlinie stellt, ist, wie Religion oder Weltanschauung grundsätzlich definiert werden sollen. Wie in den meisten internationalen Dokumenten, die sich mit auf Religion und Weltanschauung beruhenden Rechten befassen, werden die Begriffe in der Richtlinie selbst auch nicht definiert. Auch wenn diese Begriffe nicht definiert sind, ist es doch wahrscheinlich, dass die Gerichte die Erfahrung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, der einige Entscheidungen zu diesen Themen getroffen hat, sowie die Erfahrung mehrerer Mitgliedstaaten, die Religion und Weltanschauung für andere Zwecke im Rahmen ihres innerstaatlichen Rechts definiert haben, nutzen werden. Ein Vorteil des Fehlens einer formalen Definition ist, dass sich der Begriff anpassen und neuere Entwicklungen in unserem Verständnis von Religion und Weltanschauung reflektieren kann. Ein entsprechender Nachteil ist dabei jedoch, dass die fehlende Begriffsdefinition zu Inkohärenz im Umgang mit diesen Fragen führen kann. Beispielsweise ist Scientology in einigen Mitgliedstaaten anerkannt, in anderen wiederum nicht. Was die Definition von „Weltanschauung“ anbelangt, so ist der Begriff ebenfalls ungenau. Es ist jedoch wahrscheinlich, dass geschützte Weltanschauungen über ein bestimmtes Maß an Aussagekraft, Ernsthaftigkeit, Zusammenhalt und

¹ 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. L 303 vom 2.12.2000, S. 16 (die Richtlinie).

Bedeutung verfügen müssen ². Darüber hinaus gibt es keinen einheitlichen Umgang mit politischen Überzeugungen, die zwar in einigen Mitgliedstaaten, aber nicht in allen, geschützt sind.

Weitere Schwierigkeiten können sich aus dem komplexen Verhältnis zwischen Religion, Rasse und ethnischer Zugehörigkeit ergeben. Innerhalb der Richtlinien wird eine klare Unterscheidung gemacht zwischen Religion, ethnischer Herkunft und Rasse, wobei die Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse eine größere Reichweite hat als die Richtlinie zur Gleichbehandlung im Bereich der Beschäftigung, nach der Religion geschützt ist. Noch ist die Grenze zwischen Rasse und ethnischer Zugehörigkeit einerseits und Religion andererseits nicht immer klar: Ethnische Zugehörigkeit wird manchmal so definiert, dass sie die religiöse Identität eines Menschen mit umfasst; religiöse Gruppen können überwiegend einer bestimmten Rassengruppe angehören; und einige Religionen können kulturelle Praktiken oder Rituale umfassen, die normalerweise so verstanden werden, dass sie mit einer bestimmten ethnischen Identität verbunden sind. Da die Grenzen zwischen ethnischer Zugehörigkeit und Religion manchmal verwischt werden können, kann die Hierarchie beim Schutz zwischen den beiden Diskriminierungsgründen Schwierigkeiten verursachen, wenn das Ziel der Richtlinie zur Gleichbehandlung im Bereich der Beschäftigung darin besteht, die Diskriminierung zwischen Menschen verschiedener Religionen zu beenden.

Weitere rechtliche Probleme können entstehen hinsichtlich der Notwendigkeit der Beibehaltung der Autonomie für religiöse Organisationen, bei Themen im Zusammenhang mit dem Tragen von religiösen Symbolen oder religiöser Kleidung am Arbeitsplatz und bei Konflikten zwischen Religionsfreiheit und anderen Menschenrechten wie zum Beispiel dem Schutz der Privatsphäre, der Gleichstellung der Geschlechter und sexuelle Orientierung. Dass zwischen den einzelnen Grundrechten Spannungen existieren, ist gemeinhin bekannt: Diese Konflikte und Spannungen werden innerhalb der Menschenrechtsvorschriften behandelt, indem es bei Rechten Ausnahmeregelungen gibt, um ein rechtmäßiges Ziel wie zum Beispiel den Schutz der Rechte von anderen zu erreichen, sofern dies erforderlich und angemessen ist. Im Rahmen des nicht absoluten Charakters vieler Menschenrechte ist implizit enthalten, dass konkurrierende Rechte ausgeglichen und in irgendeiner Art von Gleichgewicht gehalten werden.

Der Mechanismus innerhalb der Richtlinie zum Erreichen eines Gleichgewichts zwischen kontroversen Rechten erfolgt über die Ausnahmen für echte berufliche Anforderungen und das Kriterium, dass indirekt diskriminierende Regeln begründet werden müssen. Diese Mechanismen ermöglichen, dass Ausnahmen zum Nichtdiskriminierungsgrundsatz der Überprüfung von Gerichten unterliegen müssen, um zu gewährleisten, dass sie objektiv und vernünftig sind. Die Gerichte müssen ein Gleichgewicht finden zwischen dem Schutz der Religionsfreiheit und der Achtung der Rechte anderer Menschen. Hierfür werden sie die Verhältnismäßigkeit der Ausnahmen zum Nichtdiskriminierungsgrundsatz bewerten müssen hinsichtlich der Notwendigkeit, Gleichbehandlung zu fördern, Religionsfreiheit und andere Menschenrechte zu schützen wie zum Beispiel das Recht auf Privatsphäre und die Meinungsfreiheit. Bei der Bewertung der Verhältnismäßigkeit sollten auch die Gleichbehandlungsinteressen von Nutzern von Dienstleistungen, die Religionsfreiheit aller Mitarbeiter und das Recht auf Freiheit von der Religion für Kunden und Kollegen sowie ein Interesse an politischer oder religiöser Neutralität für den Arbeitgeber berücksichtigt werden. Wo das Gleichgewicht liegt, kann teilweise vom Status des Arbeitgebers abhängen (zum Beispiel, ob mit ihm eine religiöse Gesinnung verbunden ist, oder ob er dem öffentlichen oder privaten Sektor angehört), und ob er ein Monopol für das Angebot bestimmter Beschäftigungsarten hat.

Tatsächlich erfordert die Richtlinie zur Gleichbehandlung im Bereich der Beschäftigung Entschlossenheit im Kontext vieler hoch umstrittener und sensibler Konflikte, die bei konkurrierenden Rechten auf religiöse Gleichheit und auf Gleichbehandlung auch aufgrund des Geschlechtes und der sexuellen Orientierung entstehen können. Die Entschlossenheit, die die Richtlinie nahelegt, soll eine geeignete Verfahrensgrundlage für die Abwägung zwischen konkurrierenden Argumenten bieten. Wie das deutsche Bundesverfassungsgericht anerkannt hat, besteht das Ziel beim Abwägen von solchen komplexen konkurrierenden Rechten darin, zu einer „praktischen Konkordanz“ zu gelangen ³. Gemeint ist damit die Anerkennung, dass Rechte zwar nicht miteinander vereinbar sind, jedoch ein *Modus vivendi* gefunden werden muss. Wenn dies erreicht werden soll, müssen die Gerichte einen Ansatz verfolgen, der sich an den jeweiligen Tatsachen und an der Kultur orientiert. Ein Nachteil dieses faktengestützten Ansatzes ist, dass es in den einzelnen Fällen schwierig ist, das Ergebnis vorauszusehen, da viele Interessen gegeneinander abgewogen werden müssen. Der Vorteil eines solchen Ansatzes ist jedoch, dass es hinsichtlich klarer Verfahrensgarantien für Kohärenz sorgt, die gewährleistet, dass Einschränkungen von Religionsfreiheit und Ausnahmen beim Grundsatz der Nichtdiskriminierung nur nach reiflicher Abwägung der verschiedenen Interessen im kulturellen und politischen Kontext des jeweiligen Mitgliedstaates zulässig sind. Es kann sein, dass die Aufgabe der Richtlinie und derjenigen, die diese auslegen, nicht so sehr darin besteht, genau zu bestimmen, wo das Gleichgewicht zwischen den Rechten von Arbeitnehmern auf Gleichbehandlung und den Rechten religiöser Gruppen auf Religionsfreiheit und Autonomie liegt. Vielmehr besteht ihre Aufgabe darin, klare Verfahrensgarantien festzulegen, um sicherzustellen, dass in der Gleichung der Verhältnismäßigkeit die richtigen Fragen berücksichtigt werden.

² Gemäß der EGMR-Entscheidung *X, Y und Z vs. Vereinigtes Königreich* (1982) 31 D&R 50, und *Campbell und Cosans vs. Vereinigtes Königreich* (1982) 4 EHRR 293.

³ Das deutsche Kreuzfix-Urteil, BVerfGE 93, 1, 1 BvR 1087/91.

Suranga | 1984

Kapitel I

Einleitung

Die Richtlinie zur Gleichbehandlung im Bereich der Beschäftigung fordert alle Mitgliedstaaten zum Schutz vor Diskriminierung aufgrund der Religion und Weltanschauung in Beschäftigung, Beruf und Ausbildung auf. Dieser Bericht möchte einen Überblick liefern über die Bestimmungen zu Religion und Weltanschauung und soll den Ansatz untersuchen, den die Mitgliedstaaten bei deren Durchführung verfolgen. Der Bericht zeigt einige der problematischen Rechtsfragen auf und erörtert sie anhand von ausgewählten Beispielen aus der Rechtsprechung und den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten. Er macht einige Vorschläge, wie Probleme so gelöst werden können, dass sowohl religiöse Interessen als auch andere im Bereich Beschäftigung beteiligte Interessen angemessen geschützt werden.

Dass Religion und Weltanschauung als geschützte Diskriminierungsgründe miteinbezogen werden, reflektiert die Grundsätze der EU-Rechtsvorschriften, die garantieren, dass innerhalb der Anwendung von Verträgen wie etwa der Europäischen Menschenrechtskonvention, die die Religionsfreiheit und Weltanschauung schützt, das Gesetz respektiert wird ⁴. Es zeigt auch die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zur Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und der IAO-Konvention Nr. 111, nach denen Diskriminierung aus Gründen wie Religion und Weltanschauung verboten sind ⁵. Beeinflusst werden sollte die Auslegung der Richtlinie von Entscheidungen und von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), von der Europäischen Sozialcharta von 1961 sowie von der 1996 revidierten Europäischen Sozialcharta, die ihrerseits Schutz gegen Diskriminierung und Schutz für Religionsfreiheit vorsehen ⁶.

Jedoch wirft die Bestimmung des eigentlichen Umfangs des Schutzes gegen Diskriminierung aus Gründen der Religion und der Weltanschauung viele komplexe und umstrittene Fragen auf. Teilweise sind diese Schwierigkeiten auf die verschiedenen Arten zurückzuführen, wie Religion innerhalb der demokratischen Ordnung der EU-Mitgliedstaaten geschützt werden kann. Zusätzlich zu ihren Verpflichtungen aufgrund der Menschenrechtsverträge und der Richtlinie sind viele Staaten auch per Verfassung dazu verpflichtet, die Religionsfreiheit zu schützen. Neben ihren Verpflichtungen zur Wahrung der Religionsfreiheit sind viele Staaten der christlichen Kirche stark verpflichtet. Um nur einige Beispiele der zahlreichen Verbindungen zwischen Religion und Staat in der EU zu nennen: Das Vereinigte Königreich hat eine Staatskirche, die irische Verfassung verweist ausdrücklich auf ihre Begründung auf dem Christentum ⁷, Finnland erhebt Kirchensteuern, und in Rechtsvorschriften ist die Autonomie der lutherischen Kirche geregelt, Spanien und Italien haben starke Bindungen zur katholischen Kirche, die in Verträgen mit dem Heiligen Stuhl geregelt sind.

Weitere Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Parameter der Nichtdiskriminierungsbestimmungen der Richtlinie ergeben sich aus den Spannungen beim Versuch, Mitgliedern religiöser Minderheiten einen angemessenen Schutz zu gewähren. Gruppen können Minderheiten sein, weil sie Mitglieder neuer Religionen sind, oder weil sie Mitglieder anderer großer Weltreligionen sind, aber als relativ neue Einwanderer in Europa die starken historischen Verbindungen mit dem Staat nicht teilen. Werden die religiösen Interessen von Minderheiten nicht geschützt, kann sich dies mit anderen Formen der Diskriminierung wie zum Beispiel der Rassendiskriminierung kombinieren und die Probleme von Minderheiten noch verschlimmern.

Ein anderer Grund, weshalb dieses Thema so komplex und umstritten ist, ist die grundsätzliche Spannung zwischen der vom Völkerrecht als Grundrecht geschützten Religionsfreiheit und dem Recht auf Gleichheit. Gelegentlich arbeiten diese Rechte als Tandem und ergänzen sich gegenseitig. Der Schutz gegen religiöse Diskriminierung ermöglicht, dass Menschen in den umfassenden Genuss von Religionsfreiheit sowie der Meinungs-, Vereinigungsfreiheit, des Rechts auf Schutz der Privatsphäre und der Gewissensfreiheit kommen. Diese verschiedenen Menschenrechte können nur zum Tragen kommen, wo religiösen Gruppen Raum gegeben wird, frei von Diskriminierung zu agieren.

Jedoch gibt es auch zwischen diesen beiden Rechten Spannungen. Besondere Probleme entstehen aufgrund möglicher Konflikte zwischen den kollektiven Rechten religiöser Personen und der Rechte von Personen außerhalb der religiösen Gruppe. Die Richtlinie verfolgt möglicherweise die Absicht, durch den Schutz der zivilen Freiheiten und

⁴ Artikel 6 Absatz 2 EU-Vertrag und Erwägungsgrund 1 der Richtlinie.

⁵ Erwägungsgrund 4 der Richtlinie.

⁶ Siehe weiter De Schutter, *Das Diskriminierungsverbot nach dem Europäischen Menschenrechtsgesetz* [human european consultancy und die Migration Policy Group (MPG), 2005], veröffentlicht von der Europäischen Kommission, GD Beschäftigung, Soziales und Chancengleichheit.

⁷ In der Präambel der irischen Verfassung heißt es: „Im Namen der Allerheiligsten Dreifaltigkeit, von der alle Autorität kommt und auf die, als unserem letzten Ziel, alle Handlungen sowohl der Menschen wie der Staaten ausgerichtet sein müssen, anerkennen wir, das Volk von Irland, in Demut alle unsere Verpflichtungen gegenüber unserem göttlichen Herrn, Jesus Christus, der unseren Vätern durch Jahrhunderte der Heimsuchung hindurch beigestanden hat, (...) nehmen wir diese Verfassung an, setzen sie in Kraft und geben sie uns.“ In ähnlicher Weise erklärt die polnische Verfassung in ihrer Präambel dass sie folgendermaßen begründet wird: „(...) Wir, das Polnische Volk – alle Staatsbürger der Republik, sowohl diejenigen, die an Gott als die Quelle der Wahrheit, Gerechtigkeit, des Guten und des Schönen glauben, als auch diejenigen, die diesen Glauben nicht teilen, sondern diese universellen Werte aus anderen Quellen ableiten, wir alle, gleich an Rechten und Pflichten dem gemeinsamen Gut, Polen, gegenüber, (...) im Bewusstsein der Verantwortung vor Gott oder vor dem eigenen Gewissen (...)“.

Gleichheitsrechten von Mitgliedern der verschiedenen religiösen Gruppen die Beziehungen in der Zivilgesellschaft zu regeln⁸. Der Schutz gegen religiöse Diskriminierung kann jedoch auch religiöse Gruppen in ihrer Freiheit, sich von Nichtmitgliedern ihrer Gruppe abzugrenzen, um die Integrität der Gruppe aufrechtzuerhalten, einschränken.

Zum Schutz der Religionsfreiheit einer Gruppe gehört bisweilen unvermeidlich dazu, dass gegen die Interessen von Menschen außerhalb der Gruppe gehandelt wird. Zum Beispiel bringt der uneingeschränkte Genuss von Religions- und Vereinigungsfreiheit mit sich, dass es religiösen Gruppen erlaubt ist, Personen zu beschäftigen, die der gleichen Religion angehören. Die unmittelbare Folge ist, dass Personen, die dieser Religion nicht angehören oder die nicht alle Aspekte teilen, weniger günstig behandelt werden als Personen mit der gleichen Religionszugehörigkeit wie der Arbeitgeber. Dies wirft mehrere schwierige Fragen auf. In welchem Umfang verlangen die Religions- oder die Vereinigungsfreiheit, dass religiöse Gruppen in der Lage sein müssen, mit Angehörigen derselben Religion in einem Beschäftigungsverhältnis zu arbeiten? Wenn religiöse Gruppen andere beschäftigen, erfordert es Religionsfreiheit dann, dass sie es ablehnen können, Personen von außerhalb der Gruppe zu beschäftigen? Können sie verlangen, dass alle religiösen Arbeitnehmer außerhalb des Arbeitsplatzes gemäß den Grundsätzen ihres Glaubens leben? Ist eine Entlassung bei Zuwiderhandlung dann ein Verstoß gegen den Grundsatz der Nichtdiskriminierung? Ist dies dann auch eine Verletzung des Rechts der Arbeitnehmer auf Schutz der Privatsphäre?

Weitere Spannungen kann es geben zwischen dem Recht auf Gleichheit und Religionsfreiheit: Wenn beispielsweise eine religiöse Gruppe nicht an die Gleichheit von Frau und Mann glaubt, gibt es Spannungen zwischen dem uneingeschränkten Genuss der Religionsfreiheit und einem richtigen Schutz der Gleichbehandlung der Geschlechter. In ähnlicher Weise kann die Gleichstellung aufgrund der sexuellen Orientierung einigen religiösen Überzeugungen widersprechen.

Die Schwierigkeit bei der Vereinbarung von konkurrierenden Interessen zwischen religiösen und Gleichheitsrechten wird in der Richtlinie nicht immer direkt erwähnt, sondern muss zwangsläufig bei der Entwicklung von Gerichtsentscheidungen zu religiösen und weltanschaulichen Gründen durchgespielt werden. Zusammengenommen mit dem Fehlen einer klaren Definition der grundsätzlichen Begriffe „Religion und Weltanschauung“ bedeutet die Interaktion des Rechts auf Religionsfreiheit mit dem Nichtdiskriminierungsgrundsatz, dass der Anwendungsbereich dieses Teils der Richtlinie keineswegs klar ist. Diese verschiedenen Schwierigkeiten sollen weiter unten untersucht werden.

Das nächste Kapitel enthält einen Überblick über die Bestimmungen der Richtlinie zur Gleichbehandlung im Bereich der Beschäftigung zu Religion und Weltanschauung. Es zeigt die verschiedenen in der Richtlinie aufgeführten Formen der Diskriminierung auf sowie die Bestimmungen hinsichtlich der Ausnahmenregelungen bei echten Voraussetzungen für die Ausübung einer Tätigkeit und die Sonderregelungen für Organisationen mit einer religiösen Gesinnung. Kapitel III überprüft, inwiefern sich die Richtlinie dazu eignen kann oder sollte, Arbeitgebern die Verpflichtung zu angemessenen Vorkehrungen aufzuerlegen. Die Schwierigkeiten, die beim Versuch einer Definition der Begriffe Religion oder Weltanschauung entstehen, werden in Kapitel IV erörtert. Ebenso wird dort diskutiert, ob sich aus der Richtlinie auch ein Schutz für politische Ansichten ableiten lassen sollte. Kapitel V widmet sich dann dem komplexen Verhältnis zwischen Religion, Rasse und ethnischer Zugehörigkeit. Kapitel VI behandelt den Zusammenhang zwischen dem Schutz der Menschenrechte und dem Schutz von Religion gemäß der Richtlinie. Es untersucht, inwiefern sich diese Beziehung ergänzt, und bespricht einige der Spannungen, die es zwischen den beiden Formen des Schutzes gibt. Zu den besonders berücksichtigten Fragen gehört die Frage nach der Autonomie für religiöse Organisationen, die Verwendung von religiösen Symbolen sowie Konflikte zwischen Religionsfreiheit und anderen Menschenrechten wie zum Beispiel dem Schutz der Privatsphäre. Eine weitere Erörterung des Konflikts zwischen verschiedenen Rechten findet sich in Kapitel VII, in dem die Wechselwirkung von Religion und Geschlecht diskutiert wird. Kapitel VIII bewertet die Reichweite der Ausnahmeregelung zum Nichtdiskriminierungsgrundsatz im Fall der wesentlichen beruflichen Anforderung und die besondere Ausnahme für Arbeitgeber mit einer religiösen Gesinnung. Das Schlusskapitel unterstreicht die Herausforderungen für alle Akteure, die die einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie zu Religion und Weltanschauung implementieren und auslegen. *Im gesamten Text wird auf Rechtsvorschriften und auf die Praxis der Mitgliedstaaten verwiesen. Die einzelnen Informationen stammen aus den vom Europäischen Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts (aus Gründen der Rasse oder ethnischen Herkunft, des Alters, der Behinderung, der Religion oder Weltanschauung und sexueller Orientierung) erstellten Länderberichten*⁹.

⁸ Bell, „A Patchwork of Protection: The New Anti-Discrimination Law Framework“, 67 *Modern Law Review* (2004), 465; Bell/Waddington, „Reflecting on inequalities in European equality law“, 28 *European Law Review* (2003), 349; Bell/ Waddington, „More Equal Than Others: Distinguishing European Equality Directives“, 38 *Common Market Law Review* (2001), 587.

⁹ Das Netzwerk wurde zur Bekämpfung von Diskriminierung im Rahmen des Aktionsprogramms der Gemeinschaft (2001-2006) eingerichtet und finanziert. Geleitet wird das Netzwerk von der human european consultancy und der Migration Policy Group. Alle Veröffentlichungen des Netzwerks befinden sich auf der folgenden Website der Europäischen Kommission: http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/public/pubst_de.htm#leg.

Hanneke | 1984

Kapitel II

Religion und Weltanschauung als Diskriminierungsgrund in der Richtlinie

Die Richtlinie zur Gleichbehandlung im Bereich der Beschäftigung verbietet unmittelbare und mittelbare Diskriminierung¹⁰, Belästigung¹¹, Anweisung zur Diskriminierung¹² und Viktimisierung¹³ aufgrund der Religion und der Weltanschauung¹⁴. Die Definitionen dieser Begriffe sind identisch für die verschiedenen Gründe. Bei ihrer Interpretation werden die Gerichte vermutlich auf ihre Erfahrung mit dem bestehenden EU-Schutz gegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes zurückgreifen müssen. Jedoch gibt es mehrere problematische Fragen, die wahrscheinlich im Zusammenhang mit der Diskriminierung aufgrund von Religion und Weltanschauung entstehen, die ausschließlich bei diesem Grund auftreten können.

Unmittelbare Diskriminierung

Zur unmittelbaren Diskriminierung gehört eine weniger günstige Behandlung aus Gründen der Religion oder der Weltanschauung. Zu den auf Tatsachen beruhenden Beispielen gehören Fälle, in denen Arbeitgeber es grundsätzlich ablehnen, religiöse Mitarbeiter zu beschäftigen, oder sich weigern, Personen einer bestimmten religiösen Zugehörigkeit einzustellen. Etwa wenn ein Arbeitgeber zwar Personal christlichen Glaubens beschäftigt, es jedoch ablehnt, ein Mitglied von Scientology zu beschäftigen. Es handelt sich auch um unmittelbare Diskriminierung, wenn religiöse Organisationen es ablehnen, Menschen zu beschäftigen, die den Glauben der Organisation nicht teilen (obwohl solche Fälle häufig unter die Ausnahmeregelung der „wesentlichen beruflichen Anforderung“ fallen können)¹⁵.

Unmittelbare Diskriminierung muss aus Gründen der Religion oder der Weltanschauung geschehen. Die Richtlinie beschränkt sich nicht auf die weniger günstige Behandlung aufgrund der eigenen Religion oder Weltanschauung eines Opfers. Sie würde deshalb auch die Behandlung abdecken, die auf der Vermutung des Urhebers der Diskriminierung über die Religion einer Person beruht, auch wenn diese Vermutung ein Missverständnis sein kann, sowie die Diskriminierung aufgrund des Zusammenseins einer Person mit Personen einer bestimmten Religion (etwa im Fall der Benachteiligung von jemandem, der mit einem Mitglied einer religiösen Gruppe verheiratet ist). In vielen Staaten¹⁶ wird dieses Thema zwar nicht direkt behandelt, man geht dort jedoch davon aus, dass die Diskriminierung aufgrund von vermuteten Eigenschaften oder aufgrund des Zusammenseins mit Personen mit bestimmten Merkmalen implizit unter die Definition der mittelbaren Diskriminierung fällt. Einige Mitgliedstaaten wie Belgien und Finnland sind zum Beispiel Länder, die diese Diskriminierungsgründe schützen, weil ihre Liste der Nichtdiskriminierungsgründe nicht erschöpfend ist¹⁷. Die Diskriminierung aufgrund einer vermuteten Eigenschaft¹⁸ und aufgrund des Zusammenseins mit bestimmten Personen¹⁹ sind in anderen Staaten wie zum Beispiel Irland ausdrücklich verboten.

Die Richtlinie kann auch einen Schutz bieten gegen Diskriminierung aufgrund der religiösen Ansichten des Arbeitgebers; zum Beispiel kann ein katholischer Arbeitgeber einen Arbeitnehmer entlassen, weil er eine geschiedene Person heiratet. Die weniger günstige Behandlung würde dann immer noch „aus Gründen der Religion“ erfolgen.

¹⁰ Artikel 2 Absatz 2.

¹¹ Artikel 2 Absatz 3.

¹² Artikel 2 Absatz 4.

¹³ Artikel 11.

¹⁴ Die Begriffe „Religion“ und „Weltanschauung“ sind nicht in der Richtlinie definiert. Siehe unten Kapitel IV.

¹⁵ Artikel 4 und vgl. die Diskussion in Kapitel VIII weiter unten.

¹⁶ Zum Beispiel Deutschland, Spanien, Italien, Österreich. Siehe jeweilige Länderberichte 2006: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG)].

¹⁷ Länderbericht Belgien: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), Februar 2006], Länderbericht Finnland: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), Dezember 2004].

¹⁸ Abschnitt 6(1) Employment Equality Act 1998-2004 (Gesetz zur Gleichbehandlung in der Beschäftigung) und Abschnitt 3(1) des Equal Status Act 2000-2004 (Gleichstellungsgesetz).

¹⁹ Abschnitt 3(1)(b) Equal Status Act 2000-2004 (Gleichstellungsgesetz), Abschnitt 6(1)(b) Equality Act 2000-2004 (Gesetz zur Gleichbehandlung in der Beschäftigung).

Einige Staaten wie zum Beispiel das Vereinigte Königreich haben diese Möglichkeit jedoch ausdrücklich ausgeschlossen²⁰.

Die Definition unmittelbarer Diskriminierung enthält keine allgemeinen Ausnahmen oder Rechtfertigungen²¹, es existieren jedoch einige Sonderausnahmen. Zunächst kann im Rahmen der Richtlinie, wenn eine Maßnahme für die öffentliche Sicherheit oder die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung usw. notwendig ist, sowie für den Schutz der Rechte und Freiheiten von anderen eine allgemeine Ausnahme zum Nichtdiskriminierungsgrundsatz gemacht werden²². Zweitens gibt es eine Ausnahme, wenn aufgrund der speziellen beruflichen Tätigkeiten oder aufgrund des Zusammenhangs, in dem diese durchgeführt werden, ein religiöses Merkmal eine echte und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, gesetzt den Fall, es handelt sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung²³. Somit wäre die Anforderung, dass ein Priester katholisch sein muss oder ein Islam-Lehrer Muslim, keine gesetzeswidrige unmittelbare Diskriminierung. Drittens existiert eine etwas umfangreichere Ausnahme, wenn der Arbeitgeber eine Kirche oder eine Organisation ist, deren Gesinnung auf Religion oder Weltanschauung basiert. Gemäß dieser Ausnahme können religiöse Einrichtungen wie zum Beispiel Krankenhäuser, die mit einer religiösen Gesinnung geleitet werden, verlangen, dass Mitarbeiter dieser Gesinnung gegenüber loyal sind. Dies ist der Fall, auch wenn das Teilen einer religiösen Überzeugung keine grundlegende Anforderung beispielsweise für die Ausübung der Tätigkeit eines Arztes sein muss. Eine solche Anforderung darf keine Diskriminierung aus einem anderen Grund mit sich bringen²⁴. Die Reichweite dieser Ausnahmen wird weiter unten noch ausführlicher diskutiert.

Mittelbare Diskriminierung

Mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn „dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung (...) gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können“, es sei denn, es ist sachlich gerechtfertigt²⁵. Als Beispiel wäre hier zu nennen, wenn ein Arbeitgeber Anforderungen vorgibt wie etwa Arbeitsuniformen oder Arbeitszeiten, deren Einhaltung Angehörigen bestimmter Religionen Schwierigkeiten bereitet. Die Forderung, rasiert zu sein, könnte für männliche Sikhs Schwierigkeiten verursachen; die Forderung, an Sonntagen zu arbeiten, könnte Schwierigkeiten für Christen verursachen, und die Forderung, einer bestimmten religiösen Gruppe anzugehören, um von einer religiösen Organisation beschäftigt zu werden, könnte Schwierigkeiten für Mitglieder einer anderen Gruppe verursachen²⁶.

Mittelbare Diskriminierung kann gerechtfertigt sein, wenn das Verfahren oder Kriterium durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind²⁷. Dadurch sollte garantiert werden, dass die Arbeitsanforderungen für die jeweilige Tätigkeit angemessen sind. Außerdem sollte das Vorschreiben unnötiger Anforderungen verhindert werden, die sich auf Angehörige irgendeiner bestimmten Religion unverhältnismäßig auswirken.

²⁰ In der Verordnung 3(2) des Vereinigten Königreichs zur Umsetzung der Verordnungen (2003) zur Gleichstellung in der Beschäftigung heißt es, „der Hinweis ... auf die Religion oder Weltanschauung bezieht die Religion oder Weltanschauung [des Urhebers der Diskriminierung] nicht mit ein.“

²¹ Zur Diskriminierung aufgrund des Geschlechts: Urteil *Dekker vs. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus* [1990] Slg. 1990, I-3941. Hier hat der EuGH bestätigt, dass unmittelbare Diskriminierung nicht gerechtfertigt werden kann.

²² Artikel 2 Absatz 5.

²³ Artikel 4 Absatz 1.

²⁴ Artikel 4 Absatz 2. Jede Anforderung bezüglich der Religion oder Weltanschauung muss eine echte, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Qualifikation im Hinblick auf die Gesinnung der Organisation darstellen. Dabei ist zu beachten, dass im Gegensatz zu der für die allgemeine Ausnahme nach Artikel 4 Absatz 1 diese Anforderung nicht „entscheidend“ sein muss.

²⁵ Artikel 2 Absatz 2.

²⁶ Solch eine Anforderung könnte auch Schwierigkeiten verursachen für religiöse Lesben oder Homosexuelle, je nachdem, welche Religion beteiligt ist. Zur Erörterung des möglichen Konflikts zwischen einzelnen Nichtdiskriminierungsgründen siehe Kapitel VI weiter unten.

²⁷ Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b.

Die Frage der Rechtfertigung wird normalerweise den einzelstaatlichen Gerichten überlassen. Nicht klar ist jedoch, welche Faktoren die Gerichte als Rechtfertigung für mittelbare religiöse Diskriminierung gelten lassen sollten. Werden etwa marktgesteuerte Begründungen akzeptiert werden? Kann ein Arbeitgeber argumentieren, dass eine andere Uniform nicht akzeptiert werden kann, weil Kunden sie nicht wollen und daher eher in einem anderen Geschäft einkaufen könnten? Kann ein Arbeitgeber es ablehnen, angemessene Vorkehrungen zu treffen, weil diese mit Kosten verbunden sind? Soll ein Arbeitgeber, der seinen Kunden ein modernes Image vermitteln möchte, zeigen dürfen, dass eine Einschränkung bei religiöser Kleidung gerechtfertigt ist? Der dänische oberste Gerichtshof ²⁸ hat es einem Arbeitgeber erlaubt, Bekleidungs Vorschriften zu rechtfertigen, um einen religiös neutralen Arbeitsplatz zu schaffen. Es ist jedoch unklar, ob diese Auslegung der Richtlinie entspricht.

Damit diese Vorschrift als angemessen gilt, sollte der Arbeitgeber angesichts der diskriminierenden Auswirkung einen guten Grund nachweisen, wenn er einen religiös neutralen Arbeitsplatz schaffen will. Wird ein religiös neutraler Arbeitsplatzes allzu leicht als rechtmäßiges Ziel akzeptiert, ist der Schutz vor religiöser Diskriminierung folglich sehr schwach. Außerdem müsste für solch eine Regel auch ihre Notwendigkeit berücksichtigt werden: Die Anforderung kann für das rechtmäßige Ziel gedacht sein, ein bestimmtes Image des Unternehmens zu entwickeln, jedoch muss sie auch angemessen sein. Wenn bestimmt werden soll, ob irgendeine mittelbare Diskriminierung gerechtfertigt ist, müssen dabei mehrere Faktoren berücksichtigt werden. Solche Faktoren können u. a. sein: die Art des Unternehmens, die Art der erforderlichen Vorkehrung, die Frage, ob diese religiöse Kleidung in dieser Religion Vorschrift (und nicht nur unter den Anhängern der Religion üblich oder nur durch die Religion inspiriert) ist ²⁹, sowie die Frage, inwiefern der/die Mitarbeiter/in Publikumskontakt hat.

Bei der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts liegt die Norm für die Rechtfertigung hoch: Jede Anforderung muss ein rechtmäßiges Ziel haben; die zum Erreichen dieses Zieles gewählten Mittel müssen einem wirklichen Bedürfnis des Unternehmens dienen und zur Erreichung dieses Ziels geeignet und erforderlich sein ³⁰. Wirtschaftliche Kosten oder Vorlieben der Kunden gelten normalerweise nicht als Rechtfertigungsgründe für eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Es ist fragwürdig, ob solch ein hohes Maß an Rechtfertigung nicht auch in Fällen von Diskriminierung aus Gründen der Religion und Weltanschauung angemessen ist, da es zu Schwierigkeiten für Arbeitgeber führen würde, die versuchen, ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den verschiedenen genannten Interessen zu erreichen ³¹. Werden jedoch bei der religiösen und Geschlechterdiskriminierung unterschiedliche Rechtfertigungsmaßstäbe entwickelt, wird dies dazu führen, dass mit den verschiedenen Diskriminierungsgründen innerhalb der europäischen Rechtsvorschriften unterschiedlich umgegangen wird.

Die Frage der Vergleichspersonen

Sowohl die unmittelbare als auch die mittelbare Diskriminierung erfordert, dass Vergleiche mit anderen gemacht werden. Unmittelbare Diskriminierung wird definiert als eine weniger günstige Behandlung, als eine andere Person „in einer vergleichbaren Situation“ erfahren würde ³², mittelbare Diskriminierung wird definiert als weniger günstige Behandlung „verglichen mit anderen Personen“ ³³. Dies wirft sofort die Frage auf, wann zwei Situationen als miteinander vergleichbar gelten. Diese Frage hat bei der Geschlechterdiskriminierung Schwierigkeiten verursacht ³⁴ und wird dies wahrscheinlich auch bei der Religion und Weltanschauung tun.

Aus der Richtlinie wird nicht deutlich, wer diese Vergleichsperson sein soll. Eine weniger günstige Behandlung kann offensichtlich werden, wenn man einen religiösen Kläger mit einer nichtreligiösen Person vergleicht, zum Beispiel,

²⁸ Entscheidung vom 21. Januar 2005, 22/2004.

²⁹ Siehe *Arrowsmith vs. Vereinigtes Königreich* (1978) 19 D.&R. 5 zur Unterscheidung zwischen Handlungen, die durch Religion oder Glaube motiviert oder beeinflusst sind, und solchen, die dem Bekenntnis einer Religion gleichkommen. Der Schutz durch Artikel 9 der EMRK erstreckt sich nur auf das Bekenntnis einer Religion, nicht auf alle religiös inspirierten Handlungen.

³⁰ *Bilka-Kaufhaus vs. Weber von Hartz* [1986] ECR 1607.

³¹ Vgl. auch Kapitel III zu der Verpflichtung zu angemessenen Vorkehrungen.

³² Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a.

³³ Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b.

³⁴ Vgl. *Dekker vs. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus* [1990] Slg. 1990, I-3941.

wenn es ein laizistischer Arbeitgeber ablehnt, eine religiöse Person zu beschäftigen. Es kann jedoch auch sein, dass die weniger günstige Behandlung erst dann offensichtlich wird, wenn man den Kläger mit einer Person vergleicht, die einer anderen Religion angehört. Wenn es beispielsweise ein Arbeitgeber ablehnt, irgendjemanden einzustellen, der nicht christlichen Glaubens ist. In diesem Fall ist die weniger günstige Behandlung eines Muslims nicht offensichtlich, wenn er mit einer nichtreligiösen Person oder mit einem Hindu verglichen wird, sondern nur dann, wenn er mit Christen verglichen wird. Doch sind das noch längst nicht alle Schwierigkeiten, die auftreten können, da es noch mehr Variablen gibt. Es kann beispielsweise sein, dass ein Kläger einer Minderheitenreligion angehört und dass die weniger günstige Behandlung erst dann offensichtlich wird, wenn man den Kläger mit einer Person verglichen hat, die der Mehrheitsreligion angehört und nicht der Minderheitenreligion. Sind in einem Staat wie dem Vereinigten Königreich, das mit der Church of England eine vom Gesetz anerkannte offizielle Staatskirche hat ³⁵, Mitglieder der Staatskirche vergleichbar mit Mitgliedern einer anderen Kirche? Kann in Spanien und Italien, wo es starke Bindungen zur katholischen Kirche gibt, der Umgang mit Katholiken mit dem Umgang mit Menschen anderer Glaubensrichtungen verglichen werden?

Außerdem wird in einigen Staaten anerkannt, dass historische christliche Praktiken, wie zum Beispiel die Betrachtung des Sonntags als Ruhetag, so fest verankert sind, dass sie als kulturelle und nicht als religiöse Praktiken gelten ³⁶. Dies bedeutet, dass Vergleiche mit der Behandlung anderer Religionen komplex werden: Ist der Umgang mit der einen Religion anders als der mit einer anderen, wenn eine Praxis der Religion tatsächlich als kulturell behandelt wird und nicht nur als religiös? Zum Beispiel kann es einer weniger günstigen Behandlung gleichkommen, wenn es einem Siebenten-Tags-Adventisten verweigert wird, samstags freizunehmen, im Vergleich mit anderen Christen, die den Sonntag freinehmen können, da nur sie an ihrem religiösen Ruhetag freinehmen können. Man könnte jedoch sagen, dass diese beiden religiösen Gruppen nicht in vergleichbaren Situationen sind: Es kann argumentiert werden, dass es nicht nur eine religiöse Vorkehrung ist, die ausschließlich Christen eingeräumt wird, wenn der Sonntag arbeitsfrei ist, sondern lediglich die Annahme einer kulturellen Norm ³⁷.

Die Richtlinie enthält keine eindeutigen Antworten auf die Frage, wer die richtige Vergleichsperson sein könnte, und die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften zur Umsetzung enthalten in erster Linie lediglich den Text der Richtlinie oder eine leicht abgeänderte Formulierung, ohne Bezugnahme auf die Frage der Vergleichsperson. Es scheint, dass, wenn die Erwägungsgrundklauseln respektiert und die darin enthaltene Verpflichtung zur Gleichheit und Achtung der Menschenrechte unterstützt werden sollen, die Feststellung der Diskriminierung gemacht werden sollte, sobald eine weniger günstige Behandlung im Vergleich zu einer anderen Gruppe nachgewiesen werden kann, unabhängig davon, ob dieser Vergleich mit Angehörigen einer Mehrheitsreligion, einer Minderheitsreligion, der Staatskirche oder gar keiner Religion erfolgt. Die Tatsache, dass die Behandlung ähnlich sein kann wie die einer dritten Gruppe, sollte nicht verhindern, dass eine Diskriminierung wie zwischen den beiden ausgesuchten Gruppen verhindert wird ³⁸.

Um noch einmal auf das oben genannte Beispiel des Vergleiches zwischen Siebenten-Tags-Adventisten und anderen Christen zurückzukommen, wäre ein Vorschlag, dass man davon ausgeht, dass der Siebente-Tags-Adventist verglichen mit anderen Christen indirekt diskriminiert wird, da die Forderung, an Samstagen zu arbeiten, für ihn

³⁵ Das Staatsoberhaupt ist auch das Oberhaupt der Kirche.

³⁶ Siehe die Entscheidung des spanischen Verfassungsgerichts (19/1985, 13. Februar), nach der die Betrachtung des Sonntags als allgemeiner Ruhetag der Woche (Artikel 37.1 des Statuts der Arbeitnehmer) nicht auf einer religiösen Vorschrift, sondern auf einer säkularisierten Tradition beruht. Länderbericht Spanien: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

³⁷ Siehe auch die Anmerkungen der EKMR bei *Ahmad vs. Vereinigtes Königreich* (1982) 4 EHRR 126, Par. 28.

³⁸ Dieser Ansatz ist vergleichbar mit dem, der im Zusammenhang mit gleicher Entlohnung verfolgt wird, wenn eine Frau ihre Arbeit mit Männern vergleichen kann, die für eine gleichwertige Arbeit einen höheren Lohn erhalten, obwohl es auch einige relativ schlecht bezahlte Männer auf der gleichen Entlohnungsstufe geben kann.

besonders nachteilig ist. Bei der Rechtfertigung irgendeiner Anforderung kann ein Arbeitgeber jedoch auf die kulturelle Norm verweisen, dass der Samstag ein Arbeits- und der Sonntag ein Ruhetag ist. Daher gilt die Frage nicht mehr als ein Problem der geeigneten Vergleichsperson, sondern wird zu einer Frage der Rechtfertigung. Der Nutzen dieses Ansatzes für jeden Kläger ist, dass der Beklagte jede Diskriminierung zu rechtfertigen hat.

Belästigung

Gemäß der Richtlinie gilt Belästigung als eine Form von Diskriminierung, wobei unerwünschte Verhaltensweisen, die mit Religion und Weltanschauung in Zusammenhang stehen, bezwecken oder bewirken, dass die Würde einer Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird³⁹. Die meisten Staaten haben Bestimmungen zur Belästigung umgesetzt, die dieser Definition ähnlich sind⁴⁰.

Die Richtlinie legt weder fest, wie man bestimmt, ob die Würde einer Person verletzt wird, noch, wie definiert wird, ob ein Umfeld anfeindend oder beleidigend ist. Dies könnte bei Belästigung aufgrund der Religion spezielle Probleme verursachen, da nicht nur die Begriffe der Religion und Weltanschauung nicht definiert sind⁴¹, sondern es gibt vermutlich auch relativ wenig gemeinsames Verständnis bezüglich der wahrscheinlichen Auswirkungen von bestimmten Verhaltensweisen auf religiöse Menschen. Mitglieder derselben Religion werden sich nicht alle darüber einig sein, was genau beleidigend sein könnte. Würde zum Beispiel eine ablehnende Diskussion über religiöse Fragen wie etwa das Tragen des Kopftuchs Muslime beleidigen? Kann eine Christin, die sich durch die Diskussion über Abtreibung beleidigt fühlt, wegen Belästigung klagen? Macht es einen Unterschied, wenn die Diskussion andere Christen nicht beleidigen würde, einige Personen jedoch tatsächlich beleidigt, die anderen Religionen angehören oder überhaupt nicht religiös sind? Wie solche Fragen gelöst werden sollen, ist überhaupt nicht geklärt.

Einige Staaten haben damit begonnen, in ihrem Rechtsakt zur Umsetzung der Vorschriften diese Frage zu behandeln: Die Slowakei verweist auf die Behandlung, „die diese Person berechtigterweise als Belästigung empfinden kann“⁴²; in der Tschechischen Republik heißt es: „Verhalten, das objektiv von der betroffenen Person als unerwünscht, unangemessen oder beleidigend empfunden wird“⁴³. Das Vereinigte Königreich setzt einen objektiven und subjektiven Test ein: Ein Verhalten ist beleidigend usw., wenn „unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere in der Wahrnehmung [des Opfers], vernünftig davon ausgegangen werden kann, dass es diese Auswirkung hat“⁴⁴.

Auch wenn es in den Rechtsvorschriften zur Umsetzung heißt, dass der Test objektiv sein muss, ist es nicht vollständig klar, wie solche Fragen bestimmt werden sollten. Bei bekannten Religionen könnte eine praktische Antwort darin bestehen, den Ansichten der offiziellen Behörden der Religion Gewicht zu geben. Es ist jedoch fraglich, ob dieser Ansatz die einzelne religiöse Person ausreichend schützt, da religiöser Glaube eine höchst persönliche Angelegenheit ist und das Maß der Beleidigung nicht von externen Stellen bestimmt werden kann, auch nicht, wenn diese offizielle religiöse Stellen sind. Außerdem fehlt es bei weniger gut bekannten religiösen Gruppen an eindeutigen Aussagen bezüglich ihres Glaubens, und es ist möglicherweise nicht immer einfach, hier zu einer klaren Schlussfolgerung darüber zu kommen, ob Personen berechtigterweise beleidigt sind oder

³⁹ Artikel 2 Absatz 3.

⁴⁰ Eine Ausnahme ist Estland, wo das unerwünschte Verhalten gegenüber einer Person in einer untergeordneten Position oder in einer Beziehung der Abhängigkeit erfolgen muss. Länderbericht Estland: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

⁴¹ Vgl. Kapitel IV unten.

⁴² Abschnitt 2 Absatz 5 Antidiskriminierungsgesetz, Nr. 365/2004.

⁴³ Abschnitt 3 Absatz 5 Entwurf zum Antidiskriminierungsgesetz, Länderbericht Tschechien: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

⁴⁴ Verordnung 5 Abschnitt Gleichstellung in der Beschäftigung (Religion und Weltanschauung) der Verordnungen (2003).

nicht. Wenn man einen zu subjektiven Beleidigungs-Test zuließe, könnte sich dies auf die Meinungsfreiheit einschüchternd auswirken ⁴⁵.

Rechtsbehelfe und Rechtsdurchsetzung

Die Richtlinie sieht vor, dass wirksame Rechtsbehelfe verfügbar sein müssen. Die meisten Staaten haben diese Bestimmung umgesetzt, indem sie für den Verstoß gegen die Richtlinie über ihre allgemeinen Zivilrechts- oder arbeitsrechtlichen Verfahren einen Rechtsbehelf vorsehen ⁴⁶. Darüber hinaus existieren viele andere Formen der Rechtsdurchsetzung wie zum Beispiel Arbeitsaufsichtsbehörden ⁴⁷, Ombudsleute ⁴⁸ oder Menschenrechtskommissionen oder -büros ⁴⁹. Die Mitgliedstaaten verfügen über eine Reihe von rechtlichen Mitteln wie Entschädigungszahlungen, Wiedereinstellung ins Arbeitsverhältnis oder Geldstrafen. In den meisten Mitgliedstaaten sind die Rechtsbehelfe individuell und eher als Hilfsmaßnahme und weniger als vorbeugende Maßnahme geregelt, obwohl einige Staaten wie Irland Rechtsbehelfe vorsehen wie etwa, dass von Arbeitgebern bestimmte Handlungsweisen (Entschädigung oder Wiedereinstellung) verlangt werden ⁵⁰.

⁴⁵ Siehe unten Kapitel VI zur Diskussion über die Interaktion der Richtlinie mit anderen Rechten wie zum Beispiel der Redefreiheit.

⁴⁶ Siehe Tobler, *Remedies and Sanctions in EC non-discrimination law*, Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2005], Cormack/Bell, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe; the 25 Member States Compared*, Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2005], Kapitel VII und VIII.

⁴⁷ Finnland, Ungarn, Lettland, Litauen, Frankreich, Griechenland, Spanien und Portugal.

⁴⁸ Spanien, Zypern.

⁴⁹ Lettland.

⁵⁰ Einzelheiten unter: Cormack/Bell, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe; the 25 Member States Compared*, Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2005], und Tobler, *Remedies and Sanctions in EC non-discrimination law*, Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2005].

Wien | 1983

Kapitel III

Die angemessenen Vorkehrungen als Pflicht?

Der Schutz für Religion innerhalb der Richtlinie beschränkt sich auf das Verbot der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung, Belästigung und Viktimisierung. Dem Anschein nach schreibt sie für Arbeitgeber keine Pflicht vor, für die Bedürfnisse religiöser Arbeitnehmer geeignete Vorkehrung zu treffen. Im Gegensatz dazu besteht für Arbeitgeber die Pflicht, für Menschen mit Behinderung entsprechende Vorkehrungen zu treffen, die ausdrücklich aus dem Text der Richtlinie hervorgehen. Eine Frage, die sich stellt, ist, ob der Schutz gegen Diskriminierung aufgrund der Religion so weiter entwickelt werden kann, dass darin die Pflicht zum Treffen geeigneter Vorkehrungen inbegriffen ist.

Aus dieser Frage entsteht eine Schwierigkeit. Die erste Schwierigkeit besteht darin, dass geeignete Vorkehrungen für religiöses Personal als eine Art Schaden gegenüber anderen betrachtet werden kann. Dies kann zu komplexen Problemen führen, wenn Personen ohne religiöse Ansichten von der Richtlinie geschützt werden ⁵¹. Jede Vorkehrung für einen religiösen Standpunkt kann potenziell als Benachteiligung von Menschen eines anderen Standpunkts interpretiert werden ⁵².

Zum Beispiel bei Wochenendarbeit: Hier können Arbeitnehmer aus einer Reihe von Gründen den Wunsch äußern, den Samstag freizuhaben, und es ist nicht klar, wem ein Arbeitgeber oder ein Gericht, wenn eine Pflicht zum Treffen von geeigneten Vorkehrungen existiert, dabei Vorrang einräumen sollte. Ein Mitarbeiter kann den Wunsch haben, an religiösen Veranstaltungen teilzunehmen, ein anderer kann es vorziehen, die Zeit für andere Interessen zu nutzen, die ihm persönlich wichtig sind, wie zum Beispiel für die Teilnahme an sportlichen Aktivitäten oder an einem Yoga-Kurs. Andere können lieber einen freien Tag gemeinsam mit der Familie verbringen wollen, um ihr Familienleben zu bereichern. Man könnte argumentieren, dass die letzten beiden Gründe weniger wichtig sind als der religiöse Grund, doch ist dies keineswegs gesichert, insbesondere, wenn Freizeit gefordert wird, damit einer Tätigkeit nachgegangen werden kann, die mit politischen Überzeugungen zusammenhängt, wie etwa die ehrenamtliche Arbeit für eine politische Partei ⁵³. Es auch nicht der Fall, dass eine religiöse Tätigkeit zwangsläufig wichtiger ist als eine andere Tätigkeit, wenn die Forderung nach „Zeit für die Familie“ umgewandelt wird in die Forderung nach Zeit für Kinderbetreuung, da dann die Forderung mit einem weiteren Gleichheitsrecht, nämlich der Geschlechtergleichbehandlung, in Verbindung kommt. Aus diesen Gründen birgt die Pflicht, Faktoren wie Religion und Weltanschauung entsprechend Rechnung zu tragen, ein großes Schwierigkeitspotenzial für Arbeitgeber, wobei die Spannungen und Konflikte deutlich werden, die zwischen dem Schutz der Religionsfreiheit und dem bereits genannten Verbot der Diskriminierung aufgrund der Religion existieren.

Dennoch kann eine Pflicht, der Religion Rechnung zu tragen, trotz dieser Schwierigkeit als ein wesentliches Element im Schutz gegen religiöse Diskriminierung betrachtet werden. Als in den sechziger Jahren religiöse Diskriminierung in den USA verboten wurde, wurden die Nichtdiskriminierungsbestimmungen in der Tat bald durch eine Verpflichtung zur angemessenen Vorkehrung ergänzt, weil man erkannte, dass für Religionsfreiheit auch der Schutz der religiösen Praxis oder Religionsausübung sowie der Schutz der Weltanschauung selbst erforderlich ist. Wenn Mitarbeiter in ihrem Recht, ihre Religion auszuüben, geschützt werden sollen, sind also gewisse Vorkehrungen erforderlich. Daher wurde das amerikanische Bürgerrechtsgesetz von 1964, mit dem zum ersten Mal religiöse Diskriminierung in der Beschäftigung verboten wurde, im Jahre 1972 geändert. Es enthält seitdem die Pflicht für den Arbeitgeber, den religiösen Praktiken der Arbeitnehmer Rechnung zu tragen, solange dies keine unbillige

⁵¹ Dieser Punkt wird in Kapitel IV zur Definition von Religion und Überzeugung ausführlicher diskutiert.

⁵² Siehe die Debatte zu diesem Thema im Rahmen des verfassungsrechtlichen Schutzes von Religion im irischen Fall *Quinns Supermarket vs. Attorney General* [1972] IR 1, bei dem argumentiert wurde, dass die Sonderausnahmen für jüdische koschere Metzgereien im Gesetz über Ladenöffnungszeiten am Sonntag diskriminierend gegenüber nichtjüdischen Händlern seien. Das Argument wurde nicht akzeptiert, und die Ausnahme wurde mit der Begründung unterstützt, dass es für den Schutz der Religionsfreiheit der jüdischen Gemeinschaft angemessen und notwendig war.

⁵³ Siehe in Kapitel IV die Erörterung der Frage, ob die Richtlinie auch politische Meinungen erfasst.

Härte für Arbeitgeber darstellt⁵⁴. Übliche Vorkehrungen dieser Art können etwa die Neugestaltung der Arbeitszeit sein, um Freizeit für religiöse Feiertage zur Verfügung zu stellen, oder Änderungen der Uniformen oder Kleiderordnung, so dass das Tragen von religiöser Kleidung zulässig ist.

Eine der Schwierigkeiten bei der Einführung einer Verpflichtung zum Treffen angemessener Vorkehrungen liegt in der Bestimmung des Ausmaßes einer solchen Verpflichtung. Welches Maß an Vorkehrung ist vernünftig, und wieviel Härte gilt als „unbillig“? Wenn zu viele Vorkehrungen erforderlich sind, kann die Religionsfreiheit einer Person für andere mit erheblichen Kosten verbunden sein. Sind hingegen zu wenige Vorkehrungen erforderlich, wird die Anforderung bedeutungslos.

In den USA wurde die Interpretation der Verpflichtung zum Treffen angemessener Vorkehrungen etwas restriktiv gehandhabt, da eine Vorkehrung nur dann erforderlich war, wenn diese vernünftig war und keine unbillige Härte verursachte⁵⁵. Unbillige Härte wurde dabei so interpretiert, dass nicht mehr als „De minimis“-Kosten entstehen dürfen, sowohl im Hinblick auf finanzielle Kosten als auch im Hinblick auf Störungen bzw. einen höheren Verwaltungsaufwand.

Obwohl solche minimalen Verpflichtungen die Vermutung nahelegen können, der Schutz sei bedeutungslos, erfordern sie doch, dass ein Arbeitgeber einen Versuch macht, entsprechende Vorkehrungen zu treffen. Was die Härte betrifft, ist hier zwar nur ein „De minimis“-Maß erforderlich, jedoch muss es sich um eine tatsächliche Härte und nicht nur um eine hypothetische Härte handeln⁵⁶. Dies heißt, dass sich der Arbeitgeber zum Beispiel nicht auf die Tatsache verlassen kann, dass andere Mitarbeiter möglicherweise unglücklich werden, wenn eine bestimmte Vorkehrung getroffen wird, sondern nachweisen muss, dass sie tatsächlich unglücklich sein werden. Tatsächlich liegt bei der Verpflichtung zu angemessenen Vorkehrungen die Beweislast beim Arbeitgeber, der nachweisen muss, dass er darüber nachgedacht hat, zu versuchen, Vorkehrungen zu treffen, und er muss echte Gründe dafür haben, warum dies schwierig würde. Eine solche Verpflichtung führt nicht zu umfassendem Schutz für das Personal und ist somit keine starke Verletzung der Rechte von anderen. Wenn die Rechte anderer verletzt werden, ist dies wahrscheinlich ein Grund, keine Vorkehrungen zu treffen. Wenn jedoch die Rechte anderer nur hypothetisch verletzt werden könnten, ist dies kein Grund.

Inwiefern könnte dann ein solcher Ansatz gemäß der Richtlinie erforderlich sein? Angesichts der Tatsache, dass Artikel 9 der EMRK das Ausüben einer Religion oder religiöser Weltanschauung schützt, ist es wahrscheinlich, dass – wie in den USA – eine Form der angemessenen Vorkehrung notwendig wird, um die Ausübung einer Religion zu schützen. Obwohl es eindeutig kein spezifisches Mandat gibt, der Religion Rechnung zu tragen⁵⁷, gibt es zwei Grundlagen, auf denen man für die Anerkennung einer solchen Verpflichtung argumentieren kann. Zunächst kann, wie beim Fall *Thlimmenos vs. Griechenland*⁵⁸ beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte angenommen wurde, die Behandlung ungleich sein, weil Personen in der gleichen Situation unterschiedlich behandelt werden, oder weil diejenigen, die anders sind, gleich behandelt werden. Die Nichtberücksichtigung des Unterschieds kommt deshalb einer Ungleichbehandlung gleich, weil es letztendlich die Weigerung bedeutet, unterschiedliche Personen unterschiedlich zu behandeln.

⁵⁴ „Der Begriff ‚Religion‘ umfasst alle Aspekte der Einhaltung und Ausübung von Religion sowie Weltanschauung, es sei denn, ein Arbeitgeber weist nach, dass er außerstande ist, ohne unbillige Härte für die Führung des Unternehmens des Arbeitgebers für die Einhaltung und Ausübung der Religion des Arbeitnehmers bzw. des künftigen Arbeitnehmers geeignete Vorkehrungen zu treffen.“ 42 U.S.C.A. §2000e j.

⁵⁵ *Trans World Airlines, Inc. vs. Hardison* 432 U.S. 63, (1977), *Ansonia Board of Education vs. Philbrook* 479 U.S. 60 (1986).

⁵⁶ *EEOC vs. Alamo Rent-A-Car* 26. Mai 2006, *Opuku-Boateng vs. California*, 95 F.3d 1461, 1473-74 (9th Cir. 1996).

⁵⁷ Darüber hinaus verpflichtet die Rechtsprechung des Artikels 9 EMRK nicht dazu, der Religion am Arbeitsplatz Rechnung zu tragen. S. *Ahmad v. Vereinigtes Königreich* (1981) 4 EHRR 126, *Stedman vs. Vereinigtes Königreich* (1997) 23 EHRR CD168, beide bestätigt in *Kosteski vs. „Die ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien“* – 55170/00 [2006] ECHR 403, weiter unten in Kapitel VI besprochen.

⁵⁸ (2001) 31 EHRR 15.

Zusätzlich kann die Verbindung zwischen Diskriminierung und der Verpflichtung zum Treffen angemessener Vorkehrungen so verstanden werden, dass ein Nichteingehen auf einen Antrag auf unterschiedliche Behandlung von religiösen Arbeitnehmern der mittelbaren Diskriminierung gleichkommen kann ⁵⁹, es sei denn, die Weigerung, solche Vorkehrungen zu treffen, kann begründet werden ⁶⁰. Zum Beispiel würden Arbeitnehmer, deren Antrag auf die Anpassung ihrer Arbeitsuniform an die Bedürfnisse ihres religiösen Bekenntnisses abgelehnt wird, Opfer von mittelbarer Diskriminierung werden. Die Forderung des Arbeitgebers, dass die Mitarbeiter eine Uniform tragen sollen, würde religiöse Mitarbeiter besonders benachteiligen, und diese Forderung müsste begründet werden.

Zu den weiteren Forderungen nach besonderen Vorkehrungen für die Ausübung von Religion gehört vermutlich auch die Forderung nach arbeitsfreier Zeit für religiöse Feiertage. In einigen Mitgliedstaaten gibt es ausdrückliche Vorkehrungen für solche Vereinbarungen. In Spanien sind Kooperationsabkommen mit verschiedenen religiösen Gemeinschaften (der evangelischen, jüdischen und islamischen) geschlossen worden, die angemessene Vorkehrungen für verschiedene Ruhetage für Arbeitnehmer bestimmter Religionen gewährleisten ⁶¹. Außerdem gelten Bestimmungen für religiöse Feiertage als Ersatz für die gemäß dem allgemeinen Gesetz vereinbarten Tage ⁶², mit der Zustimmung beider Parteien.

Liegen keine besonderen Vereinbarungen für solche Anfragen auf das Treffen angemessener Vorkehrungen vor, kann die Ablehnung von Anträgen auf Arbeitszeitänderung als mittelbare Diskriminierung betrachtet werden. In der Tat schreibt der Arbeitgeber den Arbeitnehmern vor, nach einem bestimmten Zeitplan zu arbeiten. Dadurch werden religiöse Arbeitnehmer benachteiligt, und dies muss begründet werden. Ob die Anforderung gerechtfertigt ist, wird etwa davon abhängen, ob Aushilfspersonal erforderlich ist, dieses verfügbar ist und zu welchen Kosten, wie viel Freizeit beantragt wird und wie häufig diese Anträge vorkommen.

Somit ist es fragwürdig, ob aus der Richtlinie die unmittelbare Pflicht hervorgeht, angemessene Vorkehrungen zu treffen. Wenn eine Verpflichtung zu angemessenen Vorkehrungen in die Richtlinie hinein interpretiert werden kann, dann hängt ihr Umfang von der Reichweite der in Fällen von mittelbarer Diskriminierung verfügbaren Begründung ab. Wo eine Anforderung durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich begründet werden kann, und die Mittel, um dieses Ziel zu erreichen, angemessen und erforderlich sind ⁶³, liegt keine mittelbare Diskriminierung vor. Wird diese Begründungsnorm gleich interpretiert wie bei der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, bedeutet dies, dass jede Anforderung einen rechtmäßigen Zweck haben muss, dass die zum Erreichen dieses Zwecks

⁵⁹ Es ist nicht klar, ob der Begriff der mittelbaren Diskriminierung verwendet werden kann, um eine Verpflichtung einzuführen, für jede religiöse Person entsprechende Vorkehrungen zu treffen. Mittelbare Diskriminierung wird definiert als Benachteiligung einer ganzen Gruppe. Somit muss der Kläger nachweisen, dass mit einer Anforderung Personen einer bestimmten Religion oder Weltanschauung im Vergleich zu anderen besonders benachteiligt würden.

⁶⁰ Für eine Bewertung der Notwendigkeit der „geeigneten Vorkehrungen“ s. L. Waddington/A. Hendriks, „The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe: From Direct and Indirect Discrimination to Reasonable Accommodation Discrimination“ [2002] IJCLIR, S. 403.

⁶¹ Gesetz 24/1992 vom 10. November zur Annahme des Kooperationsabkommens zwischen dem Staat und der Föderation der evangelischen Religionsgemeinschaften in Spanien; Gesetz 25/1992 vom 10. November zur Annahme des Kooperationsabkommens zwischen dem Staat und den jüdischen Gemeinschaften in Spanien; und Gesetz 26/1992 vom 10. November zur Annahme des Kooperationsabkommens zwischen dem Staat und der Spanischen Islamischen Kommission. Zum Beispiel können für alle jüdischen Arbeitnehmer sowie Siebenten-Tags-Adventisten der Freitagabend und der ganze Samstag alternativ zur allgemeinen Regel des samstagnachmittags oder montagvormittags und des ganzen Sonntags angeboten werden. Dies muss mit der Zustimmung aller Parteien erfolgen, wobei die Rechtsprechung es so interpretiert hat, dass diese Regelung nur möglich ist, wenn sie beim Arbeitgeber vor der Unterzeichnung des Vertrags beantragt wird. Mitglieder der islamischen Gemeinschaften, die der Islamischen Kommission angehören, können verlangen, jeden Freitag von 13.30 Uhr bis 16.30 Uhr und während des Fastenmonats Ramadan eine Stunde vor Sonnenuntergang die Arbeit niederzulegen, je nach Abkommen mit dem Arbeitgeber, wobei die ausgefallenen Arbeitsstunden nachgeholt werden müssen; Länderbericht Spanien: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

⁶² In Artikel 37 des Statuts der Arbeitnehmer.

⁶³ Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b.

gewählten Mittel einem wirklichen Bedürfnis des Unternehmens dienen und im Hinblick auf das Erreichen des jeweiligen Zwecks angemessen und erforderlich sein müssen⁶⁴. Die Rechtfertigungsnorm ist somit sehr streng, und Fragen der Kosten oder Vorlieben der Kunden gelten normalerweise nicht als Rechtfertigungsgründe für eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.

Die Anwendung einer solchen Norm würde in der Praxis Arbeitgebern bei Fällen im Zusammenhang mit religiösen Anforderungen relativ harte Normen auferlegen, wenn sie für religiöse Praktiken entsprechende Vorkehrungen treffen müssten. In den USA haben es die Bestimmungen der milden „Unbilligen Härte“-Norm den Gerichten ermöglicht, in Fällen, wo eine entsprechende Vorkehrung zu irgendwelchen wirtschaftlichen Kosten, zu Unannehmlichkeiten oder sogar Beschwerden von anderen Mitarbeitern geführt hätte, festzustellen, dass keine religiöse Diskriminierung vorliegt⁶⁵. Solche „Kosten“ rechtfertigen wahrscheinlich keine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Der Begründungsnorm in Fällen von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts kann die Begründung der Diskriminierung aufgrund von Behinderung gegenübergestellt werden, wenn bei der Frage, ob die Last für das Treffen angemessener Vorkehrungen verhältnismäßig ist, finanzielle oder andere Kosten berücksichtigt werden können⁶⁶.

Bei der Auslegung der „Begründung“ im Sinne der Richtlinie werden die Gerichte in solchen Fällen entscheiden müssen, ob sie gegen mittelbare religiöse Diskriminierung ein so hohes Maß an Schutz verlangen sollen. Wenn sie dies tun, heißt das, dass sie in der Praxis eine ziemlich lästige Verpflichtung zu Vorkehrungen im Zusammenhang mit dem Praktizieren von Religion vorschreiben werden. Dies kann zusätzliche Probleme verursachen im Hinblick auf die Schaffung von Gleichheit zwischen Arbeitnehmern verschiedener Religionen sowie das Erreichen eines angemessenen Gleichgewichts zwischen den Interessen von religiösen und nichtreligiösen Menschen.

⁶⁴ *Bilka-Kaufhaus vs. Weber von Hartz* [1986] Slg. 1986, 1607.

⁶⁵ *Trans World Airlines vs. Hardison*, 432 U.S. 63, (1976) *Turpen vs. Mo.-Kan.-Tex. R.R. Co.*, 736 F.2d 1022, 1027.

⁶⁶ Vgl. Erwägungsgrund 21 in der Präambel der Richtlinie.

Frits | 1962

Kapitel IV

Die Definition von Religion und Weltanschauung

Die Begriffe „Religion und Weltanschauung“ sind eindeutig entscheidend für die Bestimmung des richtigen Anwendungsbereichs der Richtlinie, aber sie sind nach wie vor unbestimmt. In diesem Kapitel sollen einige der Schwierigkeiten behandelt werden, die beim Versuch einer Definition dieser Begriffe entstehen.

Die Definition von Religion

Obwohl es eine große Zahl anerkannter Religionen in der Welt gibt, gibt es beim einfachen Versuch, den Begriff „Religion“ zu definieren, fast sofort Schwierigkeiten. Der Glaube an einen Gott, der vielleicht das Judentum, den Islam und das Christentum miteinander verbindet, ist als Definition eindeutig unzulänglich, weil einige Religionen wie zum Beispiel der Hinduismus erwiesenermaßen polytheistisch sind. Definitionen, in denen von einem „Glauben an Gott oder an Götter“ die Rede ist, würde in ähnlicher Weise den Buddhismus ausschließen, da dieser keinen Glauben an einen Gott umfasst. Zwar gelten diese Religionen als große Weltreligionen, an die die Verfasser der Richtlinie gedacht haben müssen. Die Schwierigkeiten existieren jedoch weiter, wenn man weniger bekannte Religionen wie zum Beispiel verschiedene heidnische Traditionen berücksichtigt, sowie neue Religionen, deren Traditionen und Überzeugungen möglicherweise noch größtenteils undokumentiert sind. Sobald man sich von den traditionellen Weltreligionen wegbewegt, stellen sich andere Fragen wie zum Beispiel, ob eine Reihe von Überzeugungen, die nur einigen wenigen oder sogar nur einer Person wichtig ist, bereits als Religion betrachtet werden kann.

In den meisten internationalen Menschenrechtsdokumenten, die die Religionsfreiheit schützen, findet sich keine Definition von Religion. Zum Beispiel enthält die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte keine endgültige Erklärung darüber, was eine Religion kennzeichnet, sondern bietet eine breiter gefasste Beschreibung, bei der theistische, nichttheistische und atheistische Glaubensformen erfasst sind ⁶⁷.

Andere Rechtsprechungen, die ein Verbot der religiösen Diskriminierung enthalten, haben sich um eine Definition von Religion bemüht. In den USA sind hierzu zwei Hauptkonzepte entwickelt worden ⁶⁸. Das erste ist eine inhaltlich begründete Definition. Sie befasst sich mit der Bestimmung des wesentlichen Inhalts von Weltanschauungen, der sie ihrem Wesen nach „religiös“ oder sie ausreichend ernsthaft macht, so dass ihr Schutz gerechtfertigt ist. Die Bedingung eines Glaubens an Gott reicht eindeutig nicht aus, um die derzeit geschützten Glaubenssysteme zu reflektieren. Daher verweist eine umfassendere Definition auch auf das, was den Menschen „unbedingt angeht“ (*ultimate concern*). Grundgedanke hierbei ist, dass jeder Mensch etwas hat, was ihn „unbedingt“ angeht, etwas, was für ihn absolut, bedingungslos und uneingeschränkt ist und was unserem Leben Bedeutung und Orientierung gibt ⁶⁹. Ein solcher Test ist sehr subjektiv, und viele Glaubensformen können hierfür in Frage kommen, solange sie für ihre Anhänger ein *ultimate concern* sind. Dies kann ein Vorteil sein, da er neue oder Minderheitenreligionen schützen kann, auch wenn sie keinen von der „Mehrheit“ vorgegebenen „objektiven“ Normen entsprechen würden ⁷⁰. In eine solche Definition kann man auch philosophische Bewegungen wie beispielsweise den Humanismus oder Atheismus einbeziehen, die keine traditionellen religiösen Wurzeln haben. Jedoch liegt in diesem umfassenden Charakter auch eine Schwäche. Er bietet nämlich grundsätzlich nicht die Möglichkeit, etwa zwischen Fußball als dem *ultimate concern* und den Grundsätzen des Islams als *ultimate concern* zu unterscheiden ⁷¹.

Eine Alternative für die Definition von Religion ist die Definition per Analogie ⁷². Es kann eine Liste von Kriterien, die jedoch für die Definition von Religion weder notwendig noch an sich hinreichend sind, erstellt werden. Wenn diese Kriterien in ausreichender Quantität vorhanden sind, kann sie darauf hinweisen, dass ein Glaubenssystem religiösen Charakter hat, obwohl eine andere Religion möglicherweise keines dieser Kriterien teilt ⁷³. Ein solches Konzept für die Definition von „Religion“ überwindet die oben beschriebenen Schwierigkeiten, wenn jede Definition so

⁶⁷ Siehe Allgemeiner Kommentar Nr. 22 (48) zu Artikel 18 AEMR des UNO-Menschenrechtsausschusses, Abs. 2, in (1994) 15 Human Rights L. J. 233.

⁶⁸ Diese Konzepte sind in wissenschaftlichen Kommentaren entwickelt worden und stießen in der Rechtsprechung auf Zustimmung. Siehe zum Beispiel *USA vs. Seeger* 380 USA 163, (1965).

⁶⁹ P. Tillich „Dynamics of Faith“ (Harper & Row New York, 1958), zitiert in *Seeger* (s. o.).

⁷⁰ Siehe „Toward a Constitutional Definition of Religion“ (1978) 91 Harv. L. R. 1056.

⁷¹ Macklem, „Reason and Religion“ in P. Oliver et al. (Hrsg.), *Faith in Law: Essays in Legal Theory* (Hart, Oxford, 2000), S. 79.

⁷² Dieser alternative Ansatz steht in wissenschaftlichen Kommentaren im Vordergrund. Siehe insbesondere K. Greenawalt, „Religion as a Concept in Constitutional Law“ (1984) 72 California L. R. 753-816, und G. Freeman III, „The Misguided Search for the Constitutional Definition of Religion“ (1983) 71 Georgetown L. J. 1519-1565.

⁷³ Einen ähnlichen Ansatz verwendet Wittgenstein, um zu beweisen, dass es keinen gemeinsamen Zug gibt, der allen Spielen gemeinsam wäre, sondern dass ihnen nur Familienähnlichkeiten gemein sind. L. Wittgenstein, *Philosophical investigations* (Oxford: Basil Blackwell, 1953).

unterminiert wird, dass man auf ein Gefüge „religiöser“ Ansichten verweist, die dieser Definition nicht zu entsprechen scheinen. Dies könnten die Kriterien sein: der Glaube an Gott oder ein höheres Wesen, eine umfassende Sicht der Welt und des Sinns der Menschen, der Glaube an ein künftiges Leben; die Kommunikation mit „Gott“ in Form von Gottesdienst und Gebet; eine bestimmte Sichtweise von aus einem Moralkodex oder aus der Vorstellung des Wesens Gottes abgeleiteten moralischen Verpflichtungen. Dieses Konzept kann im Laufe der Zeit unterschiedlich angepasst werden und somit auch die Entwicklung des Verständnisses von Religion reflektieren. Jedoch ist die Argumentation per Analogie nach wie vor undurchsichtig; es stellt sich zum Beispiel die Frage, ob Analogie klar sein muss oder ob Analogie im weitesten Sinne ausreichend ist ⁷⁴.

Eine Art Kompromiss zwischen den inhaltlich orientierten Definitionen und den Definitionen mit einer analogen Argumentation fand das Oberste Gericht in Australien in der Rechtssache *The Church of the New Faith vs. The Commission of Pay-roll Tax (Victoria)* ⁷⁵. Das Gericht vertrat die Ansicht, dass kein einzelnes Merkmal entscheidend ist, aber dass die folgenden Kriterien in der Charakterisierung von Glaubenssystemen als „religiös“ hilfreich waren: der Glaube, dass die Realität über das hinausgeht, was menschliche Sinne wahrzunehmen in der Lage sind; dass das Denken zum Wesen des Menschen und seinem Platz im Universum und seiner Beziehung zu übernatürlichen Dingen gehört; dass Anhänger einer Religion Ideen vertreten, die sie dazu auffordern oder ermutigen, bestimmte Normen oder Verhaltenskodizes einzuhalten oder an bestimmten Praktiken teilzunehmen, die eine übernatürliche Bedeutung haben; dass Anhänger eine identifizierbare Gruppe darstellen (auch wenn diese in keiner engen Verbindung stehen); und dass Anhänger selbst diese Ideen als religiös ansehen ⁷⁶.

In den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zur Umsetzung der Richtlinie gab es zumeist keine Definition dieser Begriffe, obwohl in einigen Verfassungen teilweise solche Definitionen existieren, und in einigen Staaten gibt es Erläuterungen mit weiteren Informationen darüber, wie diese Begriffe verstanden werden sollen. Einige Staaten haben Definitionen für andere spezifische Zwecke wie etwa Steuerbefreiungen.

Der Rechtsakt zur Umsetzung der Richtlinie in Österreich definiert Religion oder Weltanschauung nicht. Jedoch enthalten die Erläuterungen zum Bundesgesetz über den Status religiöser Bekenntnisgemeinschaften eine nicht verbindliche Definition: „Ein Glaubensgefüge, dessen Inhalt darstellbar und historisch gewachsen ist, um das menschliche Wesen und die Welt in ihrer transzendentalen Bedeutung zu erklären und um sie mit spezifischen Riten und Symbolen zu begleiten und ihnen Orientierung entsprechend ihrer Grundprinzipien und Lehren zu geben“ ⁷⁷. Mehr Orientierung findet sich in den Erläuterungen, die Religion definieren als „ein System, das in seinem Dogma, seiner Praxis und seinen sozialen Ausdrucksformen die letzten Fragen der menschlichen Gesellschaft und des Lebens des Einzelnen stellt und darauf Antworten findet“ ⁷⁸, was einen auf dem Gedanken des „ultimate concern“ basierenden Ansatz nahelegt.

In Deutschland findet man eine Definition von Religion und Weltanschauung in der Auslegung der Garantie der Religionsfreiheit durch das Bundesverfassungsgericht. Nach dieser Definition ist Religion als eine mit der Person des Menschen verbundene Gewissheit über bestimmte Aussagen zum Weltganzen sowie zur Herkunft und zum Ziel des menschlichen Lebens zu verstehen; dabei legt die Religion eine den Menschen überschreitende und umgreifende („transzendente“) Wirklichkeit zugrunde ⁷⁹. Auch hier scheint der Ansatz auf der Idee des „ultimate concern“ zu beruhen, obwohl auch einige Argumente auf der Analogie basieren: Zum Beispiel akzeptierte das Bundesverfassungsgericht als selbstverständlich, dass *Bahá'í* eine Religion ist ⁸⁰, wobei es sich von aktuellen Tendenzen in Gesellschaft, kultureller Tradition und dem allgemeinen Religionsverständnis sowie der Religionswissenschaft leiten ließ ⁸¹.

⁷⁴ Siehe D. N. Feofanov, „Definition Religion: An Immodest Proposal (1994) 23 Hofstra L. R. 309; B. Clements, „Defining „Religion“ in the First Amendment: A functional approach“ (1989) 74 Cornell L. R. 352.

⁷⁵ [1982-3] 154 C. L. R. 120.

⁷⁶ Per Wilson und Deane JJ., S. 174.

⁷⁷ Länderbericht Österreich: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

⁷⁸ Länderbericht Österreich: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

⁷⁹ BVerwGE (Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts) 90, 112 (115).

⁸⁰ BVerfGE 83, 341 (353).

⁸¹ Ebd. S. Länderbericht Deutschland: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

Die Niederlande unterscheiden in ihrer Rechtsprechung zwischen Religion und Weltanschauung insofern, als für Religion eine „hohe Autorität“ („Gott“) von zentraler Bedeutung ist. So war die Gleichbehandlungskommission der Ansicht, dass der Rastafarianismus eine Religion ist⁸², nicht jedoch die Bagwan-Shree-Rajneesh-Philosophie „Osho“. Diese sei vielmehr eine „Weltanschauung“ oder „Lebensphilosophie“⁸³. Die *Nazarener* hingegen gelten nicht als Religion oder „Lebensphilosophie“. In einem Fall wurde einem Mann der Zugang zu einem Schnellimbisslokal verweigert, weil er seinen Bart nicht rasieren und seine Haare nicht schneiden oder sich mit Seife waschen wollte, weil dies aufgrund seiner Weltanschauung verboten war⁸⁴.

Einige Staaten formulieren nur eine negative Definition, aus der lediglich hervorgeht, was *nicht* als Religion zählt. In Artikel 3.2 des organischen Gesetzes über Religionsfreiheit in Spanien heißt es: „Aktivitäten, Absichten und Organisationen, die sich mit dem Studium von und dem Experimentieren mit psychischen oder parapsychologischen Phänomenen oder der Verbreitung von humanistischen oder spirituellen Werten oder anderen ähnlichen nichtreligiösen Zielen befassen oder mit diesen zusammenhängen, kommen für den Schutz aufgrund dieses Gesetzes nicht in Frage“⁸⁵.

In Belgien geht man davon aus⁸⁶, dass dieser Schutz Mitgliedern von Gruppen verweigert wird, die unter die Definition von „Sekten“ fallen⁸⁷. Gemeint sind damit „alle Gruppen mit einer religiösen oder philosophischen Berufung (...), die in ihrer Organisation oder Praxis illegale und schädliche Aktivitäten ausüben, die zur Belästigung von Personen oder der Gemeinschaft führen oder die Menschenwürde verletzen“. Dies bedeutet, dass „Religionen“, die selbst die Rechte anderer nicht respektieren, der Status einer Religion für den Schutz gegen Diskriminierung verweigert werden kann.

Zwar mag es überraschen, dass ein so grundlegendes Element wie der Schutz von Menschenrechten und Gleichheit undefiniert bleibt, doch vermeidet das Fehlen einer klaren Definition die Gefahr, dass Gerichten aufgrund einer veralteten und zu wenig inklusiven Definition die Hände gebunden sind. Die Definition kann sich an die modernen Entwicklungen in unserem Verständnis von Religion anpassen⁸⁸. Ein entsprechender Nachteil ist dabei jedoch, dass die fehlende Begriffsdefinition zu Unstimmigkeiten im Umgang mit diesen Fragen führen kann. Beispielsweise ist Scientology in einigen Mitgliedstaaten anerkannt wie z. B. in Italien⁸⁹ und auch in Australien⁹⁰, in anderen wiederum nicht. Diese Organisation wird jedoch weder von den Arbeitsgerichten in Deutschland⁹¹ noch im Vereinigten Königreich hinsichtlich der Gesetze über den Status als Wohlfahrtsorganisation anerkannt⁹². Diese Art von Inkohärenz in der Interpretation in den verschiedenen Mitgliedstaaten ist nicht vereinbar mit dem Schutz gemäß der Richtlinie. Hier wäre die Entwicklung einer gemeinsamen Position notwendig. Tatsächlich hat der EuGH im Zusammenhang mit anderen Diskriminierungsgründen die Notwendigkeit einer „autonomen und einheitlichen Auslegung“ der Richtlinie in der gesamten Gemeinschaft anerkannt⁹³. Möglicherweise lassen sich die Gerichte der

⁸² Stellungnahme der Kommission für Gleichbehandlung 2005-162.

⁸³ Stellungnahme der Kommission für Gleichbehandlung 2005-67.

⁸⁴ Stellungnahme der Kommission für Gleichbehandlung 2005-28.

⁸⁵ Länderbericht Spanien, Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

⁸⁶ Länderbericht Belgien, Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

⁸⁷ Gesetz vom 2. Juni 1998 zur Schaffung eines Sekten-Informations- und Beratungszentrums.

⁸⁸ Siehe Sadurski, „On Legal Definitions of Religion“ (1989) 63 *Australia L. J.* 834.

⁸⁹ Länderbericht Italien, Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

⁹⁰ *The Church of the New Faith vs. The Commission of Pay-roll Tax (Victoria)* [1982-3] 154 C. L. R. 120.

⁹¹ Bundesarbeitsgericht 22. März 1995, Neue Juristische Wochenschrift 1996, S. 143, Länderbericht Deutschland, Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2005].

⁹² Siehe Entscheidung der *Charity Commissioners* vom 17. November 1999, <http://www.charity-commission.govs.uk/Library/registration/pdfs/cosdecsum.pdf>.

⁹³ „Aus den Erfordernissen der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts wie auch des Gleichheitsgrundsatzes ergibt sich jedoch, dass den Begriffen einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts, die für die Bestimmung ihres Sinnes und ihrer Tragweite nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, normalerweise in der gesamten Gemeinschaft eine autonome und einheitliche Auslegung zu geben ist, die unter Berücksichtigung des Zusammenhangs der Vorschrift und des mit der betreffenden Regelung verfolgten Zieles zu ermitteln ist.“ *Chácón Navas vs. Eures Colectividades SA* (2006) C13/05, Par. 40, ein Fall, bei dem es um die Definition von Behinderung ging.

Mitgliedstaaten von der Auslegung des EGMR leiten, der seinen Schutz auf Scientology erweitert hat⁹⁴. Weitere von der Rechtsprechung des EGMR geschützte Religionen sind der Druidismus⁹⁵, das *Divine-Light-Zentrum*⁹⁶ sowie die *Internationale Gesellschaft für Krishna-Bewusstsein*⁹⁷. Alternativ kann es sein, dass Scientology als eine Weltanschauung und nicht als Religion definiert wird. Der Schutz gemäß der Richtlinie ist identisch.

Die Definition von Weltanschauung

Einige der Schwierigkeiten, die deshalb entstehen, weil es keine vereinbarte Definition gibt, werden überwunden, weil der Schutz der Richtlinie auf „Religion oder Weltanschauung“ ausgedehnt wird. Allerdings wird dadurch die Schwierigkeit einer Definition nicht umgangen, sie wird lediglich verlagert. Die Trennlinie liegt zwischen Religionen und ausreichend ernsthaften Weltanschauungen, die unter den Schutz fallen, und anderen Überzeugungen, die nicht darunter fallen. Im Zusammenhang mit der Richtlinie stellt sich die zusätzliche Frage, ob auch politische Weltanschauungen geschützt sind.

Weltanschauungen müssen an sich zwar nicht religiöser Art sein, um geschützt zu werden, doch scheint es noch eine Grenze dabei zu geben, welche Arten von Weltanschauung davon abgedeckt werden sollen. Zum Beispiel würde etwa die Überzeugung, dass eine bestimmte Fußballmannschaft einer anderen überlegen ist, nicht darunter fallen. Wo genau die Trennlinie zwischen geschützten und nichtgeschützten Weltanschauungen gezogen werden sollte, ist jedoch nicht klar. Angesichts der Tatsache, dass der Begriff „Weltanschauung“ auf jeden Fall auch die religiöse Weltanschauung beinhalten würde, scheint es, dass die Einbeziehung des Begriffes „Religion“ die Bedeutung von „Weltanschauung“ gewissermaßen mit bestimmten Parametern versehen soll. Diese Begrenzung der Reichweite der geschützten Weltanschauungen kommt in der EGMR-Rechtsprechung zum Ausdruck, nach der Weltanschauungen nicht religiös zu sein brauchen, um für den Schutz in Frage zu kommen, sondern über „ein bestimmtes Maß an Aussagekraft, Ernsthaftigkeit, Zusammenhalt und Bedeutung verfügen müssen“⁹⁸.

Die Verwendung des Begriffes „Religion“ zur Umschreibung der Parameter des Begriffes „Weltanschauung“ findet sich auch in den Erläuterungen zu den Umsetzungsrechtsvorschriften in Österreich: „Der Begriff ‚Weltanschauung‘ ist mit dem Begriff ‚Religion‘ eng verbunden ... Weltanschauung ist ein aus persönlichen Überzeugungen hinsichtlich der grundlegenden Struktur, Modalität und Funktionen der Welt bestehendes Auslegungssystem; sie ist kein wissenschaftliches System. Sofern Weltanschauungen Anspruch auf Vollständigkeit erheben, umfassen sie auch Sichtweisen von Menschheit, Lebensansichten und Moral“⁹⁹. In den Niederlanden wird der Begriff „Lebensphilosophie“¹⁰⁰ verwendet statt „Weltanschauung“¹⁰¹, um die Art der erfassten Überzeugungen zu begrenzen. Der Begriff „Lebensphilosophie“ erfordert ein einheitliches Gedankengefüge zu den Themen der grundlegenden Aspekte menschlicher Existenz und umfasst ein breites Spektrum von Philosophien wie zum Beispiel Humanismus, erstreckt sich jedoch nicht auf eher allgemeine Ansichten über die Gesellschaft. Obwohl in einigen Definitionen der Begriff der Religion verwendet wird, um die für den Schutz notwendige Ernsthaftigkeit, Vollständigkeit und Aussagekraft von Überzeugungen wiederzugeben, wird es deutlich, dass Weltanschauungen hinsichtlich ihres Inhalts nicht religiös sein müssen. Daher ist nach der EMRK auch der Atheismus geschützt¹⁰².

Die in Österreich und den Niederlanden verwendete Terminologie versucht, den Schutz der Richtlinie auf weitreichende Philosophien über den Sinn des Lebens zu beschränken, und beabsichtigt nicht, diejenigen zu schützen, die Ansichten zu enger gefassten Themen vertreten. Dieser Ansatz legt nahe, dass Weltanschauung nicht auf Einzelthemen-Überzeugungen erweitert werden sollte. Jedoch wurde der Schutz der EMRK in einigen Fällen auf Welt-

⁹⁴ *X und die Scientology Kirche vs. Schweden* (1976) 16 D&R 68.

⁹⁵ *Chappel vs. Vereinigtes Königreich* (1988) 10 EHRR 510 (EKMR), *Pendragon vs. Vereinigtes Königreich* (1998) EHRR CD 179.

⁹⁶ *Swami Omkaramanda und das Divine-Light-Zentrum vs. Schweiz* (1981) 25 D&R 105 (EKMR).

⁹⁷ *ISKCON vs. Vereinigtes Königreich* (1994) 76A D&R 90.

⁹⁸ *X, Y und Z vs. Vereinigtes Königreich* (1982) 31 D&R 50, und *Campbell und Cosans vs. Vereinigtes Königreich* (1982) 4 EHRR 293.

⁹⁹ Erläuterungen zur Novellierung des Gleichbehandlungsgesetzes, Länderbericht Österreich, Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

¹⁰⁰ „Levensovertuiging“.

¹⁰¹ „Overtuiging“.

¹⁰² *Angelini vs. Schweden* (1988) 10 EHRR 123 (EKMR).

anschauungen erweitert, die sich nachweislich nur auf bestimmte Einzelthemen beziehen wie etwa auf Pazifismus¹⁰³ und Veganismus¹⁰⁴. In einigen Fällen wurde die Frage der Definition nur sehr wenig berücksichtigt, und die Fälle wurden aus anderen Gründen entschieden. Es ist daher möglicherweise nicht so, dass alle Einzelthemen-Überzeugungen automatisch unter den Schutz für Religion und Weltanschauung gemäß der Richtlinie fallen. Jedoch scheint nach wie vor kein Konsens darüber zu bestehen, wo die Grenzen für die geschützte Weltanschauung genau liegen sollten.

Die politische Meinung

Auf noch mehr Verwirrung stößt man, wenn man die Frage erörtert, ob sich Schutz auf politische Ansichten ausdehnen sollte. Auch hier findet man eine große Vielfalt von Praktiken und Erwartungen. Gesetzlichen Schutz für politische Ansichten gibt es in Belgien, Zypern, in der Tschechischen Republik, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Ungarn, Italien, Lettland, Luxemburg, Malta, den Niederlanden, Polen, Portugal, Slowenien, Spanien und im Vereinigten Königreich (nur Nordirland). Offensichtlich ist in den übrigen Mitgliedstaaten kein spezifischer Schutz für politische Ansichten vorgesehen.

Dieses nicht einheitliche Vorgehen führt zu Schwierigkeiten. Zunächst sind möglicherweise politische Weltanschauungen wie zum Beispiel der Kommunismus in der Lage, die Kriterien der Lebensphilosophie zu erfüllen; andere sind vielleicht eindeutiger Einzelthemen-Überzeugungen, wie zum Beispiel die Meinung einer Person zur Frage, wie das Gesundheitswesen finanziert werden sollte. In einigen Fällen kann es schwierig sein, die Grenzen zwischen Weltanschauungen und politischen Überzeugungen zu ziehen. Überzeugungen bei Themen wie z. B. Abtreibung könnten sowohl als religiöse, als politische oder auch nur als allgemeine Überzeugung eingeordnet werden.

Ein zweites, grundlegendes Problem entsteht auch im Zusammenhang mit den politischen Überzeugungen, die in fundamentalem Gegensatz zu den Werten in der Richtlinie stehen. Dass die Anti-Diskriminierungs-Richtlinie auch diejenigen schützen sollte, die politische Ansichten vertreten, die nicht das Ziel verfolgen, die Achtung der Menschenwürde und Menschenrechte zu fördern, Rassismus zu bekämpfen und Gleichbehandlung für Männer und Frauen zu erreichen, ist überhaupt nicht klar¹⁰⁵. Es ist anzumerken, dass es in einigen Staaten¹⁰⁶ bei der Definition von Religion erforderlich ist, dass eine Religion die Würde des anderen respektieren muss, um Schutz gewährt zu bekommen. Möglicherweise kann eine solche Anforderung auch an politische Gruppen gestellt werden, die Schutz gegen Diskriminierung gemäß der Richtlinie verlangen.

Ist in der Weltanschauung auch Konfessionslosigkeit enthalten?

Zur Bedeutung von Religion und Weltanschauung innerhalb der Richtlinie gehören eindeutig auch der Atheismus und andere nichtreligiöse Standpunkte. Was nicht klar ist, ist die Frage, ob die Richtlinie symmetrisch vorgeht, sie also sowohl Menschen mit einer als auch alle Menschen ohne eine Weltanschauung schützt. In den Erläuterungen zu den Rechtsvorschriften des Vereinigten Königreichs heißt es, dass zum Verweis auf Religion oder Weltanschauung auch der Verweis auf das Nichtvorhandensein einer bestimmten Weltanschauung gehört¹⁰⁷. Daraus geht mehr als deutlich hervor, dass unter diese Bestimmungen auch Atheisten fallen. Außerdem scheint dies auch zu bedeuten, dass ein Arbeitgeber, der nur Christen beschäftigen will, jeden nichtchristlichen Bewerber diskriminiert, ob Muslim, Atheist, „unsicher“ oder „unbeteiligt“¹⁰⁸. Dieser Punkt wird in der Richtlinie nicht direkt behandelt. Wenn er

¹⁰³ *Arrowsmith vs. Vereinigtes Königreich* (1978) 19 D.&R. 5.

¹⁰⁴ *H vs. Vereinigtes Königreich* (1993) 16 EHRR CD 44.

¹⁰⁵ Siehe zum Beispiel *Serco Ltd. vs. Redfearn* [2006] EWCA Civ 659. Hier wurde gegen die Kündigung wegen der Mitgliedschaft in einer rechtsextremen Partei mit einer rassistischen Ideologie wegen Rassendiskriminierung geklagt. Redfearn war ein Busfahrer. Die vorgeworfene Diskriminierung erfolgt entweder direkt aufgrund der Rasse der Fahrgäste, die von seinen Äußerungen beleidigt werden können, oder indirekt, weil die Mitglieder der Partei überwiegend Weiße waren. Das Berufungsgericht (England and Wales Court of Appeal) vertrat die Ansicht, dass keine Rassendiskriminierung vorlag, da die Kündigung jeder rassistischen Partei gegolten hätte.

¹⁰⁶ Z. B. Belgien.

¹⁰⁷ DTI Explanatory Notes for the Employment Equality (Religion and Belief) Regulations, Par. 14.

¹⁰⁸ Der nordirische Fall *Gibson vs. Police Authority of Northern Ireland* [2006] NIFET 00406_00 (24. Mai 2006) verfolgt diesen Ansatz. In diesem Fall ging es um eine weniger günstige Behandlung eines Polizisten, weil dieser nicht Mitglied des Freimaurerordens war, einer Organisation, die Verpflichtungen gegenüber bestimmten Arten von Religion oder Weltanschauung beinhaltet. Diese wurde als Diskriminierung aufgrund von Religion oder Weltanschauung betrachtet.

jedoch so interpretiert wird, dass das „Nichtvorhandensein einer Weltanschauung“ auch dazu gehört, wie dies das Vereinigte Königreich vorschlägt, dann wird dadurch der Umfang der Richtlinie vergrößert.

Die Bestimmung der Religion oder Weltanschauung des Einzelnen

Abgesehen von der Frage, ob bestimmte Überzeugungen eine Religion oder Weltanschauung darstellen, können auch in Bezug auf etablierte Religionen Schwierigkeiten entstehen, wenn es mehr als eine Meinung darüber gibt, was unter der Ausübung von Religion zu verstehen ist. Dies kann entstehen, wenn innerhalb einer religiösen Tradition Diskriminierung vorkommt. Eine katholische Wohltätigkeitsorganisation, die ausschließlich Katholiken beschäftigen möchte, diskriminiert zum Beispiel protestantische Christen sowie Nichtchristen. Ob diese Art der Diskriminierung „unter Berücksichtigung des jeweiligen Zusammenhangs“, in dem sie vorkommt, angemessen ist¹⁰⁹, ist unklar. Ein Gericht könnte die Ansicht vertreten, dass die Beteiligten derselben Religion angehören. Es könnte jedoch auch einen detaillierteren Ansatz verfolgen und davon ausgehen, dass die Beteiligten nicht derselben Religion angehören.

Im Sinne der Richtlinie wird die Anerkennung, dass es viele verschiedene Schattierungen religiöser Ansichten gibt, möglich machen, dass der Religionsfreiheit des Einzelnen angemessen Rechnung getragen wird. Dies entspricht der Rechtsprechung des EGMR, der anerkennt, dass der Staat die Legitimität religiöser Weltanschauungen nicht beurteilen darf¹¹⁰, und die Staaten dazu auffordert, zu gewährleisten, dass sich kontroverse Gruppen gegenseitig tolerieren, auch wenn sie ursprünglich aus der gleichen Gruppe stammen¹¹¹. Somit sollte im Rahmen der Richtlinie die Tatsache anerkannt werden, dass sich einige Gruppen innerhalb derselben großen Religion als anders als andere definieren. Dieser Ansatz wird in den Niederlanden verfolgt. Dort geht die Rechtsprechung der Gleichbehandlungskommission davon aus, dass ein Vorgehen oder ein Verhalten, das ein Einzelner für religiös hält, nicht von allen anderen Mitgliedern derselben Gruppe so gesehen zu werden braucht, um für den Schutz in Frage zu kommen¹¹². Somit können Einzelne immer noch als Angehörige einer Religion oder Weltanschauung betrachtet werden, auch wenn sie mit der religiösen Ansicht der Mehrheit nicht übereinstimmen. Wird dem Einzelnen ermöglicht, seine religiöse Identität selbst zu bestimmen, wird so der Religionsfreiheit des Einzelnen ein größtmöglicher Schutz gewährt.

Dieser Ansatz kann einige Probleme hinsichtlich der mittelbaren Diskriminierung verursachen. Wenn etwa ein Arbeitgeber eine Veränderung der Bekleidungsvorschriften erlaubt, mit der die meisten religiösen Überzeugungen berücksichtigt werden, kann dann ein Einzelner oder eine kleine Gruppe eine weitere individuelle Vorkehrung fordern? Wenn Religionsfreiheit auf individueller Ebene geschützt ist, wie dies in den Niederlanden der Fall ist, kann man einwenden, dass Einzelne, die nicht den Bekleidungsvorschriften entsprechen können, Opfer von Diskriminierung geworden sind. Wird jedoch einem persönlichen religiösen Standpunkt nicht Rechnung getragen, bedeutet dies jedoch nicht automatisch, dass eine mittelbare Diskriminierung vorliegt. Zuerst erfordert mittelbare Diskriminierung, dass in einer gewissen Weise eine ganze Gruppe benachteiligt wird, und es ist nicht klar, dass mittelbare Diskriminierung vorliegt, wenn es nur eine sehr kleine Anzahl von benachteiligten Personen gibt¹¹³. Zweitens ist es wahrscheinlich, dass, wenn die Benachteiligung einer ganzen Personengruppe nachgewiesen werden kann, bei jeder Bewertung der Verhältnismäßigkeit einer nicht getroffenen Vorkehrung am Arbeitsplatz die Anzahl der tatsächlich hiervon betroffenen Personen berücksichtigt wird. Lehnt es ein Arbeitgeber ab, eine einheitliche Regel so anzupassen, dass die Bekleidungsvorschriften eines großen Teils der Arbeitnehmer vor Ort berücksichtigt werden, kann eine solche Ablehnung als unverhältnismäßig gelten; die Nichtberücksichtigung der religiösen Ansichten einer kleineren Anzahl von Personen kann eher als verhältnismäßig betrachtet werden.

¹⁰⁹ Artikel 4 Absatz 1.

¹¹⁰ Siehe jedoch *Kosteski vs. „Die ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien“* [2006] EGMR 403. Bei diesem Fall ging der EGMR davon aus, dass Nachforschungen, ob ein Arbeitnehmer eine bestimmte Weltanschauung vertrat, im Zusammenhang mit einem arbeitsrechtlichen Streitfall nicht angemessen waren.

¹¹¹ *Metropolitane Kirche von Bessarabien vs. Moldau*, Antr. Nr. 45701/99, 13. Dezember 2001.

¹¹² Stellungnahme 2004/148, 2004/129. Länderbericht Niederlande, Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

¹¹³ Gemäß Artikel 2 Absatz 2 handelt es sich um mittelbare Diskriminierung, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer bestimmten Religion angehören, in besonderer Weise (...) benachteiligen können.

Marcia | 1980

Kapitel V

Das Verhältnis zwischen Religion und Rasse und ethnischer Zugehörigkeit

In den Richtlinien wird zwischen Religion, Rasse und ethnischer Zugehörigkeit klar unterschieden. Der materielle Geltungsbereich der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse ist weiter gefasst als der der Richtlinie zur Gleichbehandlung im Bereich der Beschäftigung. Letztere gilt für Beschäftigung und Beruf ¹¹⁴, während die Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse für die Diskriminierung in den Bereichen Beschäftigung, soziale Sicherungssysteme, Gesundheitsfürsorge, soziale Vergünstigungen, Ausbildung und Zugang zu und Lieferung von Waren und Dienstleistungen einschließlich der Wohnung gilt ¹¹⁵. Bei einer Klage aufgrund von Diskriminierung im Bereich Wohnung oder Ausbildung ist es daher wichtig, dass der Anspruch aufgrund von rassistischer oder ethnischer Diskriminierung begründet werden kann und nicht aufgrund der Religion, obwohl die Grenzen zwischen den beiden Konzepten in der Theorie oder Praxis nicht immer klar sind.

Die Unterschiede im Geltungsbereich der beiden Richtlinien lassen vermuten, dass es zwischen den Konzepten Rasse und ethnische Zugehörigkeit einerseits und Religion andererseits klare Grenzen gibt. Allerdings ist die Grenze hier mitunter nicht klar. Dies hat mehrere Gründe: Zur Definition der ethnischen Zugehörigkeit gehört manchmal die religiöse Identität, und religiöse Gruppen können zum großen Teil einer bestimmten Rassengruppe angehören. Gelegentlich gibt es tiefer gehende Komplexitäten, wenn Staaten es vorziehen, solche auf dem Unterschied der Rasse basierenden Kategorien nicht anzuerkennen. Außerdem gibt es auch religiöse Gruppen, die Religion so verstehen können, dass sie z. B. auch Fragen der kulturellen Praktiken oder Rituale beinhaltet, die ansonsten lediglich mit der ethnischen Identität in Verbindung gebracht werden.

Dass die Grenzen zwischen Rasse und Religion verwischt werden, liegt vor allem daran, dass in einigen Mitgliedstaaten „ethnische Gruppe“ so definiert ist, dass Gruppen dazugehören, die auch eine religiöse Identität teilen. Deshalb gelten Sikhs ¹¹⁶ im Vereinigten Königreich als ethnische Gruppe, obwohl sie auch eine religiöse Gruppe sind. In ähnlicher Weise werden Juden sowohl als eine ethnische oder Rassengruppe als auch als religiöse Gruppe definiert ¹¹⁷.

Ein zweiter Grund für diese fließende Grenze zwischen Religion und Rasse ist der, dass in vielen Mitgliedstaaten Personen einer bestimmten Religion überwiegend einer bestimmten Rassen- oder ethnischen Gruppe angehören. In Zypern beispielsweise könnte die Trennung zwischen griechischen und türkischen Zyprioten auch zwischen muslimischen und christlichen Zyprioten gemacht werden. Somit wäre die Benachteiligung türkischer Zyprioten eine mittelbar religiöse Diskriminierung. Die Verbindung zwischen Religion und Status als Minderheit ist auch entscheidend für die anderen von der zyprischen Verfassung anerkannten Minderheitsgruppen. Die Maroniten haben sich über ihre Bezeichnung als religiöse Gruppe beschwert; sie betrachten sich ebenfalls als „spezifische ethnische Gruppe“ und möchten lieber als nationale Minderheit anerkannt werden. Außerdem ist die Gemeinschaft der „Lateiner“ ¹¹⁸ von Zypern mit dem ihnen zugeschriebenen Begriff „Lateiner“ nicht zufrieden, da dieser ihre römisch-katholische religiöse Identität nicht angemessen wiedergibt ¹¹⁹. Im Vereinigten Königreich stammt die muslimische Bevölkerung überwiegend aus Asien. Dies führt im innerstaatlichen Recht zu dem Ergebnis, dass die Benachteiligung von Muslimen eine mittelbare rassistische Diskriminierung sein könnte ¹²⁰.

Grundsätzlich ist es fraglich, ob diese Kategorien in sich stabil sind. In einigen Staaten ist die Verwendung des Begriffs „Rasse“ selbst umstritten, und es wird eher der Begriff „ethnische Zugehörigkeit“ als Ausdruck der Sensibi-

¹¹⁴ Artikel 3 der Rahmenrichtlinie zur Gleichbehandlung 2000/78/EG.

¹¹⁵ Artikel 3 der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse 2000/43/EG.

¹¹⁶ *Mandla vs. Lee* [1983] 2 A.C. 548. Bei der Bestimmung des Begriffes der ethnischen Gruppe wurde im Vereinigten Königreich u. a. der Faktor berücksichtigt, ob die Gruppe einer gemeinsamen Religion angehörte.

¹¹⁷ Siehe *Seide vs. Gillette* [1980] IRLR 427 im Vereinigten Königreich.

¹¹⁸ Die Lateiner sind eine der von der Verfassung anerkannten „religiösen Gruppen“. Sie bilden eine kleine Gemeinschaft von Menschen lateinischer ethnischer Herkunft und katholischen Glaubens.

¹¹⁹ Siehe die Stellungnahme des Beratenden Ausschusses der Rahmenkonvention zum Schutz nationaler Minderheiten über Zypern (2001).

¹²⁰ *J. H. Walker vs. Hussain* [1996] IRLR 11.

lität gegenüber der Sprache verwendet ¹²¹. Dies kommt im Erwägungsgrund 6 der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse zum Ausdruck, in dem die EU Theorien zurückweist, mit denen versucht wird, die Existenz verschiedener menschlicher Rassen zu belegen. Historisch wurde der Begriff „Rasse“ verwendet, um darauf hinzuweisen, dass man davon ausging, dass es biologisch verschiedene Gruppen von Menschen gibt. Seit kurzem jedoch ist das Verständnis von Rasse breiter gefasst und bezeichnet eine Gruppe von Personen mit ähnlichen sozialen und kulturellen Merkmalen. Dieses breiter gefasste Verständnis vermischt die Konzepte von Rasse und ethnischer Zugehörigkeit miteinander und birgt das Potenzial für ein weiteres Verwischen der Grenzen zu Religion und Weltanschauung.

Die Vermischung von Religion und Identität als Rasse ist vielleicht im Zusammenhang mit Diskriminierung in Beschäftigung oder Beruf nicht so sehr von Bedeutung, da der Schutz gemäß beiden Richtlinien ähnlich ist. In Bereichen, in denen die Reichweite der Gleichheit der Rassen breiter ist – Sozialversicherung, Ausbildung oder Gesundheit – besteht der Schutz gegen Diskriminierung nur aufgrund der Rasse und ethnischen Zugehörigkeit. Der Druck, die Definition von Rasse und ethnische Zugehörigkeit zu erweitern und einige religiöse Gruppen mit einzubeziehen, besteht nach wie vor. Wird der Geltungsbereich der Richtlinie zur Gleichbehandlung im Bereich der Beschäftigung erweitert, damit er der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse entspricht, bleibt die Gefahr für ungleiche Vorgehensweisen beim Schutz von verschiedenen religiösen Gruppen bestehen. In der Tat entsteht eine Hierarchie, wobei jenen religiösen Gruppen, die eine eigene ethnische Identität für sich beanspruchen können, ein größerer Schutz vor Diskriminierung gewährt wird als jenen, die nur eine religiöse Gruppe bleiben. Hierarchie könnte auch zwischen den Mitgliedstaaten entstehen, wenn die Mitgliedstaaten Unterschiede dabei machen, wie sie religiöse Gruppen als ethnische Gruppen anerkennen. Die Entstehung solcher Hierarchien zwischen verschiedenen religiösen Gruppen wirkt den Zielen der Richtlinie zur Gleichbehandlung im Bereich der Beschäftigung, die die Diskriminierung von Menschen verschiedener Religionen beenden soll, entgegen.

¹²¹ Siehe Länderbericht Österreich: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG) 2006]. Siehe auch Länderbericht Deutschland: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

Nico | 1954

Kapitel VI

Der Zusammenhang zwischen dem Schutz der Menschenrechte und der Richtlinie

Der Schutz gegen religiöse Diskriminierung gemäß der Richtlinie für Gleichbehandlung in der Beschäftigung ist Teil einer ganzen Reihe von Schutzvorschriften in Europa für religiöse Interessen, mit dem Schutz für Religionsfreiheit, den auch die EMRK und die Verfassungen vieler Mitgliedstaaten gewähren. In diesem Kapitel sollen verschiedene Möglichkeiten besprochen werden, wie sich diese verschiedenen Arten von Schutz gegenseitig verstärken oder auch in einem Spannungsverhältnis stehen können.

Die Komplementarität

Gewissermaßen kann die Anerkennung des Rechts auf Religionsfreiheit den von der Richtlinie geschaffenen Nicht-diskriminierungsrechten zusätzliche Kraft verleihen. In der Tat können das Recht auf Religionsfreiheit und ein Recht auf Gleichheit aufgrund der Religion als eng miteinander verknüpft betrachtet werden. Beide gründen sich auf die Werte Würde und Gleichheit. Die Idee, dass Menschen erwarten können, dass andere die zu ihrem Menschsein gehörende Würde achten, wird praktisch allgemein weltweit anerkannt¹²². Zum Begriff der Würde gehören auch zwei andere Elemente. Zunächst sind alle Menschen moralisch gleich viel wert¹²³, und die Förderung ihrer Gleichheit und der Versuch der Schaffung einer Gesellschaft, in der sich alle entfalten können, stellen ein objektives Gut dar. Zweitens gibt es den Begriff der Autonomie, also dass Menschen ihre eigenen Ideen dessen, was gut ist, entwickeln und ihr Leben selbst in die Hand nehmen können¹²⁴. Alle diese Aspekte des Begriffs der Würde können gefördert werden, wenn Schutz der Religionsfreiheit und Schutz gegen religiöse Diskriminierung gewährleistet sind.

Die Achtung von Religionsfreiheit und religiöser Gleichheit kann auch als ein Aspekt bei der Unterstützung von Minderheitsrechten gefordert werden. Wenn eine Mehrheit einer religiösen Gruppe ihre Werte auferlegt oder eine Minderheitsgruppe dazu zwingt, sich den Ansichten der Mehrheit anzuschließen, bringt dies mit sich, dass der Gruppe ein alternatives Konzept des Guten auferlegt wird, und gefährdet die Autonomie und Würde der Minderheitsgruppe¹²⁵. Im Klartext bedeutet dies, dass Mitglieder der Minderheitsgruppe nicht so behandelt werden wie die moralisch Gleichberechtigten der Mehrheit. Religionsfreiheit kann daher als wichtiger Aspekt des „mit dem Begriff der demokratischen Gesellschaft untrennbar verbundenen“ Pluralismus verstanden werden¹²⁶.

Folglich werden religiöse Ansichten anderer respektiert, ohne dass deren Ansichten an sich unterstützt werden, weil man andernfalls die von ihnen getroffenen Entscheidungen über ihre Ansicht des Guten nicht respektiert¹²⁷. Somit kann der Schutz für die Religionsfreiheit auf dem Gedanken der Achtung der Würde und Autonomie aller basieren. Wenn zugelassen wird, dass die Ausübung dieser Freiheit ungerechtfertigte Unterschiede bezüglich der Lebensperspektiven zum Ergebnis haben, ist dies außerdem eine weitere Verletzung der Würde des Einzelnen und führt zu Argumenten zugunsten eines Verbots religiöser Diskriminierung: Der vollständige Genuss von Autonomie, Gleichheit und Würde erfordert den Schutz der Freiheit von religiöser Diskriminierung wie auch Schutz der Religionsfreiheit.

Dass die Verbindung zwischen Menschenrechten und den Antidiskriminierungsvorschriften der Richtlinie Anerkennung findet, hat den Gruppenaspekt der religiösen Rechte in den Menschenrechtsvorschriften zur Folge. Religiöse Gruppen genießen nicht nur in vollem Umfang das Recht auf Vereinigungsfreiheit, Religionsfreiheit wird auch ausgedehnt auf das Recht, seine Religion allein oder in Gemeinschaft mit anderen zu leben¹²⁸. Die Achtung religiöser Rechte einer Gruppe bedeutet, dass religiöse Gruppen in der Lage sein müssen, in Beschäftigungsverhältnisse einzutreten, um ihre religiöse Aktivität besser organisieren oder erleichtern zu können. Einschränkungen bei der Freiheit religiöser Gruppen, beispielsweise bei der Ernennung eines Lehrers oder eines religiösen Beamten,

¹²² Sie bildet Artikel 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte: „Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren“, und steht auch in der Prämbel der Charta der Vereinten Nationen sowie in den Präambeln des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (ICCPR) und des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (ICESCR).

¹²³ Siehe R. Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Duckworth Press, 1977), und *A Matter of Principle* (Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1985).

¹²⁴ Rawls, *A Theory Of Justice* (Oxford, OUP, 1999, revised edition).

¹²⁵ Siehe Parekh, *Rethinking Multiculturalism* (Palgrave, Hampshire, 2000).

¹²⁶ *Kokkinakis vs. Greece* [1993] 17 EHRR 397, Par. 31.

¹²⁷ M. Nussbaum, „A plea for difficulty“ in Okin, *Is Multiculturalism Bad for Women* (Hg. Cohen, Howard, Nussbaum, Princeton University Press, Princeton, 1999).

¹²⁸ Artikel 9 EKMR.

können die Religionsfreiheit der Gruppe stören. In ähnlicher Weise können Beschränkungen der Freiheit religiöser Personen, mit anderen zusammenzuarbeiten, als Teil des Ausdrucks ihrer religiösen Pflichten ebenfalls ihre Religionsfreiheit verletzen. Zur uneingeschränkten Achtung der Autonomie gehört auch die Anerkennung der Tatsache, als Teil der Achtung ihrer Autonomie als Gruppe sowie ihrer Würde, dass religiöse Gruppen ein Interesse daran haben, zusammenzuarbeiten.

Die Einschränkung von Rechten

Jedoch zeigt die Verbindung zu den Menschenrechten auch die verschiedenen Arten von Einschränkungen, die der Religionsfreiheit auferlegt werden dürfen. Zwar ist das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Artikel 9 EMRK absolut geschützt, die Freiheit, diese Überzeugungen auszudrücken und nach ihnen zu handeln, ist jedoch nicht geschützt. Das Recht, seine Überzeugung zu bekunden oder seine Religion auszuüben, kann eingeschränkt werden, wo es den Rechten anderer zuwiderläuft, und kann in solchen Fällen nur ausgeübt werden, solange dies notwendig und verhältnismäßig ist ¹²⁹. Wenn also mit entsprechenden Vorkehrungen für Religionsfreiheit am Arbeitsplatz die Rechte anderer verletzt werden, müssen Gerichte bestimmen, wo das Gleichgewicht der Interessen liegt: beim Erhalt der Religionsfreiheit oder bei den Interessen von anderen.

Im Bereich der Arbeit liegt das Gleichgewicht bei den Menschenrechtsvorschriften nicht immer beim Schutz der Religionsfreiheit. In den europäischen Menschenrechtsvorschriften wird oft das Recht auf Kündigung genannt, wenn es um einen ausreichenden Schutz der religiösen Rechte am Arbeitsplatz geht. Im Fall *Stedman vs. Vereinigtes Königreich* war zum Beispiel die Kündigung wegen der Weigerung, am Sonntag zu arbeiten, kein Verstoß gegen das Recht auf Religionsfreiheit. Die Freiheit der Arbeitnehmerin, zu kündigen, garantierte ihre Rechte aufgrund der Konvention: Es stand ihr frei, ihren Arbeitsplatz zu verlassen, um ihre Religionsfreiheit auszuüben ¹³⁰. Wenn die Richtlinie so interpretiert werden soll, dass sie Menschenrechtsnormen entsprechen soll, wird nicht erwartet, dass aus ihr absolute Rechte für besondere Vorkehrungen für religiöse Interessen abgeleitet werden sollen. Nichtdiskriminierungsrechte aufgrund der Richtlinie sind nicht absolut, da im Fall einer wesentlichen beruflichen Anforderung Ausnahmeregelungen gelten und mittelbare Diskriminierung gerechtfertigt werden kann. Bei der Beurteilung jedwelter Ausnahmen beim Nichtdiskriminierungsgrundsatz muss den im Geltungsbereich der Verpflichtung zur Achtung der Religionsfreiheit akzeptierten Einschränkungen Beachtung geschenkt werden ¹³¹.

Die Anerkennung der Verbindung zwischen Nichtdiskriminierung und Menschenrechten beschränkt sich nicht nur auf die Verbindung mit der Religionsfreiheit; auch andere Menschenrechte interagieren mit den Gleichheitsrechten. Zu bestimmten religiösen Praktiken und Ritualen gehört auch die Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung, öffentliche Gottesdienste setzen die Ausübung der Vereinigungsfreiheit voraus, und das Recht auf Glaubens- und Gewissensfreiheit kann auch als ein Aspekt des Rechts auf Schutz der Privatsphäre verstanden werden. Diese verschiedenen Menschenrechte können nur zum Tragen kommen, wo religiösen Gruppen der Raum gegeben wird, frei von Diskriminierung zu agieren.

Wenn die Verbindung zwischen Nichtdiskriminierungsrechten und dem Recht auf Religionsfreiheit und anderen Menschenrechten erkannt wird, ist dies eine Bereicherung unseres Verständnisses der Nichtdiskriminierungsvorschriften. Die Rechtsprechung des EGMR und die Verfassungsbestimmungen der Mitgliedstaaten zum Schutz der Religionsfreiheit können dazu verwendet werden, mitzuhelfen, die äußeren Grenzen des Schutzes der Richtlinie zu bestimmen.

¹²⁹ Einschränkungen müssen „gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ sein „für die öffentliche Sicherheit, zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit oder Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer“. Artikel 9(2) EMRK.

¹³⁰ *Stedman vs. Vereinigtes Königreich* (1997) 23 EHRR CD168, folgte auch *Ahmad vs. Vereinigtes Königreich* (1981) 4 EHRR 126. Beide Entscheidungen wurden bestätigt in *Kosteski vs. „Die ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien“* – 55170/00 [2006] EKM 403 (13. April 2006).

¹³¹ Siehe Evans, C., *Freedom of Religion under the ECHR* (OUP, Oxford, 2001).

Rechte im Spannungsverhältnis

Das Recht auf Religionsfreiheit und das Recht auf Nichtdiskriminierung können jedoch auch miteinander in Spannungsverhältnis stehen. Es gibt mehrere Arten, wie diese beiden Rechte miteinander in Konflikt geraten können. Zunächst einmal erkennen viele Religionen die Grundrechte und Freiheiten anderer wie zum Beispiel das Recht auf Nichtdiskriminierung aufgrund der Geburt, des Status, des Geschlechts, der sexuellen Orientierung oder aus anderen Gründen nicht an. Eine Gesellschaft, der Gleichheit und Würde wichtig sind, sollte folglich nicht diejenigen schützen oder für sie besondere Vorkehrungen treffen, die diese grundlegenden Werte nicht teilen ¹³².

Zweitens können Konflikte zwischen verschiedenen Menschenrechten entstehen, wo religiöse Interessen betroffen sind. Wenn zum Beispiel religiöse Belästigung am Arbeitsplatz verboten ist, gibt es eine unvermeidliche Interferenz mit dem Recht auf persönliche Meinungsfreiheit; Mitarbeiter sind nicht frei, so mit Kollegen zu sprechen, wie sie es normalerweise gerne tun würden, wenn dieses Sprechen eine Beleidigung wäre oder ein feindseliges Umfeld schaffen würde. Ähnliche Konflikte sind zwischen Religionsfreiheit und Privatsphäre möglich, wenn Arbeitgeber im Bewerbungsverfahren nach Informationen über die Religionszugehörigkeit fragen oder bestimmte Anforderungen bezüglich der Sittlichkeit der persönlichen Lebensweise des Personals haben. Wie bei der Religionsfreiheit gelten das Recht auf Meinungsfreiheit und das Recht auf den Schutz der Privatsphäre nicht absolut und können bei Bedarf und in einem angemessenen Verhältnis zum Schutz der Rechte anderer auch eingeschränkt werden ¹³³. Jedes Gericht, das die Bestimmungen der Richtlinie interpretiert, muss diese konkurrierenden Rechte gegeneinander abwägen.

Drittens und vielleicht noch grundsätzlicher ist es nicht klar, welche Verbindung es gibt zwischen Religionsfreiheit und Nichtdiskriminierungsrechten (der positive Aspekt der Religionsfreiheit) und einer allgemeineren Freiheit, vor Religion geschützt zu sein (der negative Aspekt der Religionsfreiheit). Der Konflikt zwischen diesen beiden Freiheiten wurde vom EGMR im Fall *Kokkinakis vs. Griechenland* anerkannt ¹³⁴. In diesem Fall bestätigte das Gericht, dass unverhältnismäßiger Bekehrungseifer mit der Achtung der Religionsfreiheit anderer unvereinbar war. Allerdings machte das Gericht eine Unterscheidung zwischen der Freiheit, seine religiösen Ansichten darzulegen (ein wesentlicher Teil der Religionsfreiheit des Einzelnen), und unverhältnismäßigem Bekehrungseifer, der ein Eingriff in die Gewissensfreiheit des anderen sein kann.

Ein weiteres Feld für einen Konflikt zwischen „Religionsfreiheit“ und „Freiheit von der Religion“ ist der Umgang mit religiösen Symbolen an Arbeitsplätzen oder in anderen öffentlichen Räumen. In einigen Staaten ist die Erhaltung eines säkularisierten öffentlichen Bereichs ein wichtiger Aspekt der Religionsfreiheit. Das Festhalten am Laizismus kann jedoch auch wiederum einen Eingriff in die Religionsfreiheit darstellen. Der Gegensatz zwischen diesen beiden Interessen ist nicht vereinbar: Eine bestimmte Vorkehrung für das eine Interesse ist gleichzeitig das Nichttreffen einer Vorkehrung für das andere. Besonders ausgeprägt ist diese Schwierigkeit im Bereich der Beschäftigung durch den Staat, wo ein gewisses Maß an Unterstützung für Religion impliziert wird, wenn religiöse Symbole am Arbeitsplatz toleriert werden; und doch können hier Multikulturalismus und Pluralismus die Beschäftigung verschiedenartiger Arbeitnehmer unterstützen und so die Bevölkerungsstruktur des jeweiligen Staates reflektieren.

Die Richtlinie befasst sich nicht direkt mit dem hartnäckigen Konflikt zwischen den positiven und negativen Aspekten der Religions- und Gewissensfreiheit. Diese Rechte sind miteinander unvereinbar, und wer die Richtlinie umsetzt, wird einen Weg finden müssen, diese unvereinbaren Interessen in einer Art Gleichgewicht zu halten. Die Tatsache, dass weder der Schutz der Religionsfreiheit noch der Grundsatz der Gleichheit aus religiösen Gründen absolut gelten, sowie die Tatsache, dass Religionsfreiheit in den europäischen Menschenrechtsvorschriften vom Recht zu kündigen geschützt werden kann ¹³⁵, schafft Raum für einen Kompromiss. Die Richtlinie lässt verhältnismäßige Ausnahmen zu, wenn es um eine echte berufliche Qualifikation geht ¹³⁶ und mittelbare Diskriminierung begründet werden kann, wo diese verhältnismäßig ist. Es gehört zur Verhältnismäßigkeit, dass ein Gleichgewicht gefunden werden muss, obwohl

¹³² Siehe Okin, *Is Multiculturalism Bad for Women?* (Hrsg. Cohen, Howard und Nussbaum) (Princeton University Press, New Jersey, 1999).

¹³³ Artikel 10(2) EGMR, Artikel 8(2) EGMR.

¹³⁴ [1993] 17 EHRR 397.

¹³⁵ *Ahmad vs. Vereinigtes Königreich* (1981) 4 EHRR 126, *Stedman vs. Vereinigtes Königreich* (1997) 23 EHRRCD168.

¹³⁶ Artikel 4.

die Existenz konkurrierender, aber gültiger Interessen nahelegt, dass das Abwägen, wann ein Gleichgewicht verhältnismäßig ist, eine Frage des Ermessens und nicht das Ergebnis von Tatsachen bleiben wird ¹³⁷.

Die Erfahrung mit konkurrierenden Rechten in Europa

Der Schutz von Religionsfreiheit, Gleichheit und anderen Menschenrechten in den Verfassungen vieler Mitgliedstaaten bedeutet, dass die Mitgliedstaaten in ihren jeweiligen Gerichten bereits Erfahrung haben mit dem Ausgleich konkurrierender Interessen. Einige Staaten haben auch in ihren Bestimmungen zur Umsetzung der Richtlinie Rechtsvorschriften, die sich auf die oben beschriebenen Spannungen beziehen.

Zu den in den Mitgliedstaaten behandelten Themen gehören: die Entscheidung, inwiefern religiöse Gruppen in ihren internen Angelegenheiten Autonomie genießen sollen und inwiefern religiöse Symbole an öffentlichen Plätzen verboten werden sollen ¹³⁸; das Gewähren von Gleichbehandlung für verschiedene religiöse Gruppen und der Konflikt zwischen Religionsfreiheit und Privatsphäre oder sexueller Orientierung.

Die Autonomie religiöser Organisationen: Bei der Regelung interner Abläufe religiöser Organisationen gilt in mehreren Staaten bei Streitfällen, in denen Geistliche betroffen sind, die Arbeitsgesetzgebung nicht. Das tschechische Verfassungsgericht war der Ansicht, dass die Entlassung eines Geistlichen bei den *Böhmischen Brüdern*, einer tschechischen protestantischen Kirche, nicht unter die Bestimmungen zur ungerechtfertigten Entlassung fällt, weil es ein „unzulässiger Eingriff in die interne Autonomie der Kirche und eine Einmischung in ihre unabhängige Entscheidungsfindungskompetenz darstellen würde“, wenn es Zivilgerichten ermöglicht würde, über Kontroversen zu Beschäftigungsverhältnissen von Geistlichen zu entscheiden ¹³⁹.

Nach der deutschen Verfassung gibt es eine Trennung zwischen Kirche und Staat sowie den Grundsatz der Neutralität des Staates. Religiöse Organisationen können zwar im öffentlichen Leben durch die Bereitstellung von Schulen und Krankenhäusern eine Rolle spielen, jedoch unterliegt dies der strikten Gleichbehandlung aller Religionen. Kirchen und mit der Kirche zusammenhängende Institutionen werden als autonom betrachtet, solange sie einen inneren Bezug zum religiösen Auftrag der Kirche haben. Die Frage, ob sie einen solchen inneren Bezug haben, wird von den Kirchen selbst bestimmt: Ein Teil ihrer Autonomie besteht darin, dass der Staat nicht über die Reichweite des religiösen Auftrags der Kirche bestimmen kann. Bei den christlichen Kirchen geht man davon aus, dass Aktivitäten wie zum Beispiel der Betrieb von Kindergärten und Krankenhäusern Teil des religiösen Auftrags der Kirche sind. Auch wenn die rechtliche Autonomie der Kirchen von Gesetzen begrenzt wird, die für alle Menschen gelten (zum Beispiel durch Gesetze, die die Kündigung regeln), werden diese Gesetze mit Blick auf ihre Autonomie interpretiert ¹⁴⁰.

Ein weiteres Beispiel des Ausschlusses von Geistlichen vom Schutz der Richtlinie finden wir in Estland, wo das Gesetz über Arbeitsverträge nicht gilt für die „Arbeit in einer religiösen Organisation als Person, die religiöse Dienste ausübt“ ¹⁴¹. Somit würde der Nichtdiskriminierungsschutz nicht für Priester usw. gelten. Allerdings arbeiten auch andere Arbeitnehmer religiöser Einrichtungen auf der Grundlage von Beschäftigungsverträgen und fallen unter den Schutz der Antidiskriminierungsgesetze ¹⁴².

¹³⁷ Es kann beispielsweise schwierig sein, empirisch nachzuweisen, dass ein Verfahren tatsächlich ein Eingriff in die negative Religionsfreiheit darstellt.

¹³⁸ Die Frage, ob das Verbot des Tragens des Kopftuches berechtigt ist, soll in Kapitel VII getrennt diskutiert werden. Kapitel VIII behandelt den Geltungsbereich von Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie, die spezielle Regeln zu echten beruflichen Qualifikationen für Organisationen mit einer religiösen Gesinnung vorsieht.

¹³⁹ Siehe die Entscheidung des Verfassungsgerichts Nr. III.ÚS 136/2000, Länderbericht Tschechische Republik, Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

¹⁴⁰ Die Informationen in diesem Abschnitt stammen aus dem Länderbericht Deutschland, Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

¹⁴¹ Artikel 7 des Gesetzes über Arbeitsverträge im Jahre 1992. Die Ausnahme kommt nur zur Anwendung, wenn das Gründungsdokument der Organisation keinen Eintritt in einen Arbeitsvertrag mit der Person erfordert.

¹⁴² Länderbericht Estland, Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

Auch in den Niederlanden gilt das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz nicht für die internen Angelegenheiten von Kirchen, anderen religiösen Gemeinschaften oder spirituellen Vereinigungen. Damit sollen die Trennung von Kirche und Staat respektiert und der Grundsatz der Religionsfreiheit unterstützt werden. Diese Beschränkung betrifft lediglich die internen Angelegenheiten von Kirchen.

Obwohl Ausnahmen, mit denen die Autonomie religiöser Gruppen respektiert werden soll, tatsächlich Artikel 4 der Richtlinie, der Ausnahmen für wesentliche berufliche Anforderungen zulässt, entsprechen, können durch ein vollständiges Ausschließen dieser Fälle von der Überlegung des Gerichts die Mitarbeiter ungeschützt bleiben. Ausnahmen zu den Nichtdiskriminierungsregeln sind zulässig, allerdings nur dort, wo sie einen rechtmäßigen Zweck haben und verhältnismäßig sind. Es wäre vorzuziehen und würde der Richtlinie besser entsprechen, wenn verlangt würde, dass alle für Kirchen geltenden Ausnahmen der Überprüfung von Gerichten unterliegen müssten, damit gewährleistet werden kann, dass sie objektiv und vernünftig sind. In zahlreichen Fällen, bei denen es um die Ernennung von Geistlichen geht oder andere Personen beteiligt sind, die religiöse Dienste ausüben oder Religionsunterricht geben, ist Diskriminierung aufgrund der Religion wahrscheinlich eindeutig verhältnismäßig. Bei der Interpretation der Richtlinie werden sich die Gerichte auf die eindeutige Rechtsprechung des EGMR beziehen, die als Bestandteil des religiösen Gruppen gewährten Schutzes das Recht dieser Gruppen, ihre eigenen Führungspersonen zu wählen, schützt ¹⁴³. Es ist jedoch vorzuziehen, die gerichtliche Überprüfung von Ausnahmen vorzusehen, wobei eher die Verhältnismäßigkeitsnorm und nicht die generelle Ausnahme für religiöse Einrichtungen insgesamt angewandt werden soll ¹⁴⁴.

Religiöse Symbole: Der Umgang mit religiösen Symbolen am Arbeitsplatz ist in den Mitgliedstaaten unterschiedlich. Einige sehen den Bedarf an religiöser Neutralität als das primäre Recht an, andere räumen der Religionsfreiheit des Einzelnen, der das Symbol trägt, den Vorrang ein.

In Österreich gilt das Tragen von religiösen Symbolen oder religiöser Kleidung als Teil des Ausdrucks einer religiösen Überzeugung. Als solches wird es gemäß den gesetzlichen Bestimmungen zur Umsetzung der Richtlinie geschützt. Auch in anderen Staaten ist das Tragen oder Zeigen religiöser Symbole nicht verboten. An Schulen in Zypern ist es üblich, dass christlich-orthodoxe Ikonen in den Klassenzimmern aufgestellt werden. Die einzige staatliche Universität in Zypern hat ihre eigene Kirche im Innenhof des Hochschulcampus ¹⁴⁵.

Andere Staaten haben Einschränkungen bei der Freiheit von Mitarbeitern, am Arbeitsplatz religiöse Symbole zu tragen, zugelassen. In Deutschland sind Einschränkungen bei religiösen Symbolen zugelassen, jedoch müssen sie für die verschiedenen Religionen gleich sein ¹⁴⁶. In Dänemark hat der oberste Gerichtshof ¹⁴⁷ einem Arbeitgeber erlaubt, besondere Bekleidungsvorschriften zu begründen, um einen religiös neutralen Arbeitsplatz zu schaffen, obwohl diese Leitlinien auf muslimische Frauen eine negative Auswirkung haben.

In Frankreich gab es eine umfassende Debatte über die Grenzen der Anwendung des Verfassungsgrundsatzes der Neutralität. Dazu gehört, dass der Umfang der Neutralität im öffentlichen Sektor bestimmt wird, im Gegensatz zu den Vorrechten des Privatlebens und dem Recht auf Ausdruck des Glaubens in der Öffentlichkeit. Im März 2004 wurde das Gesetz über die Anwendung des Grundsatzes der Säkularität an öffentlichen Schulen verabschiedet. Es verbietet „...an öffentlichen Grund-, Sekundar- sowie Hochschulen das Tragen von Zeichen oder Kleidung, durch die ein Schüler oder eine Schülerin seine bzw. ihre religiösen Überzeugungen demonstrativ zum Ausdruck bringt.“ Diskrete religiöse Zeichen sind weiterhin zugelassen. Aus weiteren Anweisungen geht hervor ¹⁴⁸, dass „die verbotenen Zeichen

¹⁴³ „Die Autonomie der Glaubensgemeinschaften ist (...) für den Pluralismus in einer demokratischen Gesellschaft unerlässlich und bildet somit eine zentrale Komponente der in Artikel 9 verankerten Schutzgarantie.“ *Hasan und Tschausch vs. Bulgarien* (2002) 34 EHRR 55, Par. 62; siehe auch *Serif vs. Griechenland* (2001) 31 EHRR 20.

¹⁴⁴ Die Kommentare in diesem Absatz beschränken sich auf die Auslegung der Religions- und Weltanschauungsklausel der Richtlinie.

¹⁴⁵ Informationen aus dem Länderbericht Zypern, Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

¹⁴⁶ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1436/02, Länderbericht Deutschland, Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

¹⁴⁷ Urteil vom 21. Januar 2005, 22/2004.

¹⁴⁸ Verwaltungsverordnung vom 18. Mai 2004, Rundschreiben Nr. 2004-084 vom 18. Mai 2004).

und Kleidung diejenigen sind, mit denen jemand unmittelbar mit seiner oder ihrer religiösen Überzeugung identifiziert wird, wie etwa das islamische Kopftuch... die Kippa oder ein offenkundig großes Kreuz.“ Diese Terminologie ist dem Anschein nach neutral, da sie für alle Religionen gleichermaßen gilt. Die Auswirkung dieser Regel wird jedoch nicht von allen gleich empfunden. Das Verbot von religiösen Symbolen verursacht für Juden und Muslime Schwierigkeiten, da ihre Symbole grundsätzlich verboten zu sein scheinen, wohingegen Kreuze nur dann verboten sind, wenn sie von „offenkundig überdimensionierter Größe“ sind. Außerdem ist die Überzeugung, dass die Religion das Tragen dieser Symbole verlangt, im Islam und Judentum weiter verbreitet als im Christentum, was wiederum zum Ergebnis hat, dass die negative Auswirkung des Verbots für einige religiöse Gruppen größer ist als für andere.

Die Richtlinie befasst sich nicht ausdrücklich mit dem Thema der religiösen Symbole am Arbeitsplatz. Allerdings scheint diese Frage von den Bestimmungen zur mittelbaren Diskriminierung abgedeckt zu sein. Wenn ein Arbeitgeber religiöse Symbole verbietet, schreibt dies dem Arbeitnehmer eine Anforderung vor (nämlich im Hinblick auf Kleidung religiös neutral zu sein), die es schwierig macht, diese spezielle Religion zu befolgen. Jede Anforderung dieser Art muss begründet werden, und bei der Begründung solcher Vorgehensweisen muss eine Vielzahl von Interessen gegeneinander abgewogen werden. Zu diesen Interessen gehören einerseits die Rechte des Arbeitgebers, einen religiös neutralen Arbeitsplatz zu schaffen, sowie das Interesse von Belegschaft und Kunden oder Nutzern von Dienstleistungen, die negativen Aspekte der Religionsfreiheit zu genießen, und andererseits die Religions- und Meinungsfreiheit des Arbeitnehmers, dessen bevorzugte Kleidungsweise verboten wird, sowie das Interesse an der Förderung von Vielfalt am Arbeitsplatz ¹⁴⁹.

Diskriminierung aus Gründen der Religion und sexuellen Orientierung: In Ungarn hat sich das oberste Gericht mit einem Fall im Zusammenhang mit dem Konflikt zwischen der Nichtdiskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung und der Religionsfreiheit befasst. Bei diesem Fall ging es um die Suspendierung eines Theologiestudenten, der sich einem seiner Professoren gegenüber zu seiner Homosexualität bekannt hatte. Die Theologische Fakultät der Reformierten Gáspár-Károli-Universität erklärte daraufhin schriftlich, die Kirche könne die Ausbildung, Einstellung und Beschäftigung von Pastoren und Religionslehrern nicht billigen, die homosexuell leben oder diese Lebensweise fördern. Daraufhin klagte eine Organisation für die Rechte von Homosexuellen und Lesben und forderte eine Erklärung, da die Universität das Recht von Homosexuellen auf Gleichbehandlung verletzt habe. Der oberste Gerichtshof wies diese Klage mit der Begründung zurück, dass die konfessionelle Universität von der Verpflichtung entbunden sei, Gleichbehandlung zu gewährleisten, weil es objektiv vernünftig war, Homosexuelle von der theologischen Ausbildung auszuschließen, angesichts der Tatsache, dass sie in Zukunft Pastoren werden können. Da Studierende mit einem Studienabschluss in Theologie jedoch nicht automatisch Pastoren werden, kann argumentiert werden, dass diese vom obersten Gerichtshof zugelassene Ausnahme zu breit gefasst war. Außerdem ist diese Entscheidung möglicherweise nicht mit Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie zur Gleichbehandlung im Bereich der Beschäftigung vereinbar, da dieser bei den Vorschriften zur religiösen Diskriminierung, mit der Diskriminierung aus einem anderen Grund wie etwa der sexuellen Orientierung begründet wird, keine Ausnahmen zulässt ¹⁵⁰.

Im Vereinigten Königreich gilt im Konflikt zwischen dem Recht auf Religionsfreiheit und dem Recht auf Gleichbehandlung unabhängig von der sexuellen Orientierung eine spezifische Ausnahme bei den Rechtsvorschriften zum Verbot von Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung ¹⁵¹. Hier gibt es eine Ausnahme im Zusammenhang mit der Beschäftigung von Geistlichen oder anderen religiösen Mitarbeitern ¹⁵², wo Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung vorkommen darf, damit der religiösen Lehre oder dem religiösen Empfinden einer erheblichen Anzahl der Anhänger der Religion Rechnung getragen werden kann. Diese Ausnahmeregelung gestattet es Kirchen, die Priesterweihe von homosexuellen Priestern oder von heterosexuellen Priestern, die die Weihe von homosexuellen Priestern akzeptieren, abzulehnen. Eine ähnliche Ausnahme besteht beim Gesetz über

¹⁴⁹ Der Umgang mit dem Kopftuch oder dem Schleier wird in Kapitel VII ausführlicher erörtert.

¹⁵⁰ Länderbericht Ungarn: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

¹⁵¹ Sex Discrimination Act 1975 (Gesetz über das Verbot der Geschlechterdiskriminierung), Abschnitt 19, und Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003, 7(3) [Bestimmungen zur Gleichbehandlung in der Beschäftigung (sexuelle Orientierung)].

¹⁵² Die für den Zweck einer organisierten Religion beschäftigt werden.

das Verbot der Geschlechterdiskriminierung ¹⁵³, mit der die Weigerung einiger Kirchen, Frauen zu ordinieren, abgedeckt ist.

Bedenken, dass diese Bestimmung eine Vielzahl von Arbeitnehmern umfassen könnte, die etwa als Lehrer oder Krankenschwestern von religiösen Organisationen in religiösen Einrichtungen beschäftigt werden, wurden durch die Entscheidung des *English High Court* im so genannten *Amicus-Fall* abgeschwächt ¹⁵⁴, die die Formulierung „zum Zwecke einer Religion“ auf die Ernennung von religiösen Führungspersonen und Lehrern wie zum Beispiel Priester und Imame begrenzte. Mit solch einer engen Auslegung entspricht diese Ausnahme vermutlich den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit, die bei der Ausnahmeregelung im Fall der wesentlichen beruflichen Anforderungen in Artikel 4 der Richtlinie gestellt werden, insbesondere, wenn bei der Bewertung der Verhältnismäßigkeit die Religionsfreiheit berücksichtigt wird. Wie auch bei den breit gefassten Ausnahmen, die, wie bereits besprochen, von einigen Staaten für religiöse Einrichtungen gewährt werden, wäre es jedoch vorzuziehen, wenn es ausdrücklich nur den Gerichten vorbehalten wäre, über die Verhältnismäßigkeit von Ausnahmen beim Nichtdiskriminierungsgrundsatz zu bestimmen.

Die Gleichbehandlung verschiedener religiöser Gruppen: Obwohl in vielen Staaten die religiöse Gleichheit in den Verfassungen vorgeschrieben ist, gibt es zu dieser Verpflichtung daneben für gewisse Religionen auch Sondervereinbarungen. Wie in solchen Fällen religiöse Gleichheit garantiert werden kann, lässt sich nur schwer erkennen. Möglicherweise wird die in der Richtlinie vorgesehene Gleichberechtigung in Beschäftigung und Beruf zu einem Mechanismus, mit dem die Gleichberechtigung verschiedener religiöser Gruppen erreicht werden kann.

Zum Beispiel heißt es in der Verfassung in Italien ¹⁵⁵: „Alle religiösen Bekenntnisse sind vor dem Gesetz gleichermaßen frei“ ¹⁵⁶ und „alle haben das Recht, den eigenen religiösen Glauben in jeder Weise, ob individuell oder gemeinschaftlich, frei zu bekennen, für ihn zu werben und seinen Kult privat oder öffentlich auszuüben, vorausgesetzt, dass die Riten nicht gegen die guten Sitten verstoßen“ ¹⁵⁷. Und doch heißt es neben diesen Gleichheitsverpflichtungen in der Verfassung: „Der Staat und die katholische Kirche sind, jeder im eigenen Bereich, unabhängig und souverän“ ¹⁵⁸. Neben der besonderen Beziehung zwischen der katholischen Kirche und dem Staat werden einige andere religiöse Gruppen auch durch das Abkommen mit dem Staat in Angelegenheiten wie etwa Feiertage und andere interne Handlungen der religiösen Gruppen geregelt. Gruppen, mit denen solche Abkommen geschlossen wurden, sind u. a. die Adventisten, die jüdischen Gemeinschaften, die *Gemeinden Gottes*, die Baptisten-Bewegung und die lutherische Kirche. Religiöse Gruppen ohne eine solche Vereinbarung sind die Zeugen Jehovas und die Muslime. Solche Gruppen sind in einer schwächeren Position, wenn es darum geht, bestimmte Vorkehrungen für ihre religiösen Interessen zu treffen. Aufgrund der Richtlinie müssen Arbeitgeber jedoch alle Anforderungen begründen, die sie ihrem Personal auferlegen wollen, mit denen religiöse Menschen benachteiligt werden können. Die Richtlinie sieht keine unterschiedliche Behandlung für religiöse Gruppen vor, die mit dem Staat ein spezielles Abkommen haben. Es ist daher möglich, dass die Richtlinie einen Mechanismus bietet, mit dem das Potenzial für eine Ungleichbehandlung verschiedener religiöser Gruppen verringert werden kann. Dies ist aber nicht verbunden mit einer Verringerung des Schutzes für Gruppen, die ein Abkommen mit dem Staat haben. Stattdessen kann es dazu führen, dass alle religiösen Gruppen insgesamt mehr Schutz bekommen.

Religionsfreiheit und Privatsphäre: In Irland sind „Personen, die bei einer anderen Person zuhause eingestellt sind, um dort persönliche Dienste zu leisten“, vom Schutz gegen Diskriminierung ausgeschlossen ¹⁵⁹. Unter dem Begriff „persönliche Dienstleistungen“ versteht man „Dienstleistungen, die unter anderem Dienstleistungen in *loco parentis* sind oder die Pflegeleistungen für die dort wohnenden Personen mit sich bringen.“ ¹⁶⁰ Auch damit will man mög-

¹⁵³ Abschnitt 19 des Sex Discrimination Act 1975 (Gesetz über das Verbot der Geschlechterdiskriminierung).

¹⁵⁴ *R (über die Anwendung von Amicus – MSF u. a.) vs. Secretary of State for Trade and Industry and andere* [2004] IRLR 430.

¹⁵⁵ Die Informationen in diesem Abschnitt stammen aus dem Länderbericht Italien, Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

¹⁵⁶ Artikel 8 Abschnitt 1.

¹⁵⁷ Artikel 19.

¹⁵⁸ Artikel 7 Abschnitt 1.

¹⁵⁹ Abschnitt 3 Gleichbehandlungsgesetz 2004.

¹⁶⁰ Abschnitt 2(1) Gesetz zur Gleichbehandlung in der Beschäftigung 1998-2004.

licherweise darauf abzielen, konkurrierende Rechte, insbesondere das Recht auf Religionsfreiheit und auf Privatsphäre, miteinander in Einklang zu bringen. Allerdings ist diese Ausnahmeregelung zu weit gefasst, um noch der Richtlinie zu entsprechen. Um der Richtlinie nachzukommen, muss dem Gericht ein gewisser Spielraum gelassen werden, um über die Verhältnismäßigkeit der Anforderungen zu befinden, die bei der Einstellung von Mitarbeitern verlangt werden. In vielen Fällen können religiöse Anforderungen an Beschäftigte, die in der Wohnung einer anderen Person persönliche Dienste verrichten, verhältnismäßig sein, wenn man die konkurrierenden Rechte auf Gleichheit und auf die Privatsphäre berücksichtigt. Zum Beispiel kann es angemessen sein, wenn ein religiöser Elternteil verlangt, dass ein Kindermädchen derselben Religion angehört wie die Familie. Solche Fragen sollten jedoch dem Ermessen eines Gerichts überlassen werden, wo die konkurrierenden Interessen gegeneinander abgewogen werden können, und nicht Gegenstand einer pauschalen Ausnahmeregelung sein.

Der Umgang mit Spannungen innerhalb der Richtlinie

Die Spannungen zwischen den verschiedenen Grundrechten sind bekannt: die Meinungsfreiheit, die mit dem Recht des Schutzes auf Privatsphäre kollidiert, das Recht auf Religionsfreiheit, das dem Recht auf Gleichheit und vielen anderen Rechten widerspricht. Zwischen Verfassungsrecht und den Menschenrechtsvorschriften werden diese Konflikte und Spannungen so behandelt, dass es bei Rechten Ausnahmeregelungen gibt, um ein rechtmäßiges Ziel wie zum Beispiel den Schutz der Rechte der anderen zu erreichen, sofern dies erforderlich und angemessen ist. Im Rahmen des nicht absoluten Charakters vieler Menschenrechte ist implizit enthalten, dass konkurrierende Rechte ausgeglichen und in irgendeiner Art von Gleichgewicht gehalten werden.

Innerhalb der Richtlinie wird durch die Schaffung von Ausnahmen zum Nichtdiskriminierungsgrundsatz ein Gleichgewicht hergestellt, sofern es eine wesentliche berufliche Anforderung mit einem rechtmäßigen Ziel gibt und das Verlangen dieser Anforderung verhältnismäßig ist. Ist eine Anforderung für den Schutz der Rechte anderer notwendig, ist die Frage, ob die Ausnahme zum Nichtdiskriminierungsgrundsatz akzeptabel ist, abhängig von der Bestimmung der Verhältnismäßigkeit. Vergleichbar damit hängt die Rechtfertigung der mittelbaren Diskriminierung von einem rechtmäßigen Zweck und von verhältnismäßigen Mitteln zum Erreichen dieses Zwecks ab.

Bei der Bewertung der Verhältnismäßigkeit der Ausnahmen zum Nichtdiskriminierungsgrundsatz muss das Recht auf Religionsfreiheit berücksichtigt werden. Obwohl das Recht auf die Freiheit der religiösen Überzeugung gemäß Artikel 9 EMRK absolut ist, unterliegt das Recht, diese Überzeugung auszudrücken, dem „Recht der anderen“. Die meisten Fälle, in denen es einen Konflikt zwischen Religion und Gleichheit gibt, entstehen dann, wenn Religion öffentlich zum Ausdruck gebracht wird, wie zum Beispiel durch das Tragen von religiösen Symbolen, das Arbeiten in religiös exklusiven Gruppen und wenn Freizeit für religiöse Feiertage eingefordert wird. Es wird Aufgabe der Gerichte sein, die Verhältnismäßigkeit jeglicher Ausnahmen bei der Religionsfreiheit zu bewerten hinsichtlich der Notwendigkeit, Gleichbehandlung zu fördern und andere Menschenrechte wie zum Beispiel das Recht auf Privatsphäre und die Meinungsfreiheit zu schützen, damit ein Gleichgewicht gefunden werden kann zwischen dem Schutz der Religionsfreiheit und der Achtung der Rechte anderer. Die Gerichte können dann auch die Tatsache berücksichtigen, dass persönliche Religionsfreiheit letztendlich vom Recht auf Kündigung geschützt ist.

Die besonderen Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Vereinbarkeit von Religionsfreiheit und Geschlechtergleichstellung sollen im nächsten Kapitel erörtert werden. Im letzten Kapitel soll eingehender erörtert werden, wie die Ausnahmeregelung im Falle einer wesentlichen beruflichen Anforderung als eine Möglichkeit verwendet werden kann, um beim Schutzniveau für religiöse Interessen zu einer Verhältnismäßigkeit zu gelangen, wobei insbesondere dem Bereich der Beschäftigung bei Organisationen mit einer religiösen Gesinnung Beachtung geschenkt werden soll.

Alia | 1980



Kapitel VII

Der Zusammenhang zwischen einzelnen Bestimmungen zum Thema Religion und Geschlecht

Dieses Kapitel behandelt die Beziehung zwischen dem Schutz von religiösen Interessen und dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung aufgrund des Geschlechts. Gelegentlich stehen diese Interessen miteinander im Konflikt, vor allem weil einige Religionen sich nicht für die Geschlechtergleichstellung einsetzen. Im Zusammenhang mit dem Konflikt, der zwischen Religionsfreiheit und der Gleichstellung von Mann und Frau entstehen kann, war dies Gegenstand vieler Debatten zum Thema Menschenrechte. Die Schlussfolgerung ist dabei eindeutig: Die Gleichstellung von Männern und Frauen sollte Vorrang haben vor religiösen Verpflichtungen und Traditionen ¹⁶¹.

Beim Thema der Beschäftigungsverhältnisse können bezüglich der Beschäftigung von Frauen in religiösen Einrichtungen Fragen auftauchen: das Auferlegen von bestimmten Anforderungen an den Lebensstil, die spezielle Auswirkungen auf Frauen haben können, wie zum Beispiel bei den Themen Schwangerschaft oder Abtreibung, sowie Anforderungen an die Bekleidung wie zum Beispiel beim islamischen Kopftuch oder Schleier, die wiederum überwiegend Frauen beeinflussen.

Die meisten dieser Themen sind abgedeckt durch die Bestimmungen zu den wesentlichen beruflichen Anforderungen, die erfordern, dass jede Ausnahme zum Nichtdiskriminierungsgrundsatz objektiv begründet sein und in einem vernünftigen Verhältnis zu einem rechtmäßigen Ziel stehen muss. In einigen Fällen wird es um die Frage gehen, ob auch eine mittelbare Diskriminierung auf der gleichen Grundlage begründet werden kann. In den unten diskutierten Fällen ist das gemeinsame Thema der Konflikt zwischen Religionsfreiheit und Geschlechtergleichheit. Gelegentlich wird dieser Konflikt noch verschärft durch andere Spannungen wie zum Beispiel zwischen den positiven und negativen Aspekten der Religionsfreiheit und zwischen der Gewissens- der Meinungsfreiheit und dem Recht auf Schutz der Privatsphäre.

Kopftücher, Religionsfreiheit und Geschlechtergleichstellung

Die Debatte über das Tragen des Kopftuchs am Arbeitsplatz kann als Teil einer größeren Debatte über die Rolle der Religion und ihren Einfluss auf die Erziehung und die Beschäftigungsmöglichkeiten von Mädchen und Frauen gesehen werden. Zum Beispiel können Mädchen aufgrund von religiösen Traditionen daran gehindert werden, an bestimmten Unterrichtsfächern wie etwa Leibeserziehung, am Schwimmunterricht oder an bestimmten naturwissenschaftlichen Stunden teilzunehmen ¹⁶². Außerdem können Religion oder Tradition Eltern dazu veranlassen, Mädchen von einem Hochschulstudium oder einer Berufsausbildung abzuraten, was wiederum konkrete Folgen für die Beschäftigungsaussichten für Mädchen oder Frauen dieser religiösen Gruppen hat.

Trotz dieser größeren Bedenken haben sich die meisten Gerichtsurteile zum Bereich Beschäftigung in der Richtlinie auf die Frage konzentriert, ob es zulässig ist, für muslimische Frauen das Tragen des Kopftuchs am Arbeitsplatz einzuschränken. Die hierbei entstehenden Konflikte sind besonders komplex ¹⁶³. Aus Gerichtsentscheidungen der

¹⁶¹ Im Jahr 2001 ernannte die UNO einen Sonderberichterstatter für Religions- und Glaubensfreiheit. Im Jahr 2002 veröffentlichte der Berichterstatter eine Studie über Religions- und Glaubensfreiheit und die Rechte von Frauen unter dem Aspekt von Religion und Traditionen. Der Bericht unterstreicht, dass es schwer ist, die Rolle von Kultur und Religion voneinander zu unterscheiden, und dass die Diskriminierung von Frauen tatsächlich eher auf soziales und kulturelles Verhalten zurückzuführen ist als auf Religion an sich. Der Berichterstatter macht deutliche Aussagen darüber, wie der Konflikt zwischen religiösen Interessen und den Menschenrechten von Frauen gelöst werden soll: In Absatz 30 des Berichts heißt es: „Au total, cette acception est de nature à affirmer la prééminence sur toute coutume ou tradition, qu'elle soit d'origine religieuse ou non, des principes universels de nature impérative que sont le respect de la personne et de son droit inaliénable de disposer d'elle-même, ainsi que la pleine égalité entre les hommes et les femmes. Il ne peut y avoir de compromis à cet égard.“ („Die Achtung des Menschen und die Gleichheit von Frauen und Männern haben Vorrang vor Traditionen und Gebräuchen, unabhängig davon, ob die Menschen religiös sind oder nicht. Es darf hier keine Kompromisse geben.“ (deutsche Übersetzung). Bericht des Sonderberichterstatters nach Resolution 2001/42 der Menschenrechtskommission, E/CN.4/2002/73/Add.2, 5. April 2002, *Study on the Freedom of Religion or Belief and the Status of Women From the Viewpoint of Religion and Traditions*. http://www.unhcr.org/news/02_19_06/021906_un_study.htm).

¹⁶² Dies gilt nicht immer nur für Frauen. Zum Beispiel könnte es die künftige Wahl des Arbeitsplatzes für junge Männer und junge Frauen einschränken, wenn sie sich weigern, an religiösen Schulen die Evolutionslehre im Unterricht zu behandeln.

¹⁶³ Für einen ausführlicheren Überblick über Themen im Zusammenhang mit der Kopftuchdebatte siehe D. McGoldrick, *Human Rights and Religion: The Islamic Headscarf Debate in Europe* (Hart, Oxford, 2006).

Mitgliedstaaten und des EGMR geht hervor, dass ein Kopftuchverbot an bestimmten Orten wie zum Beispiel in Krankenhäusern oder staatlichen Schulen kein Eingriff in die Religionsfreiheit von Personen darstellt. Durch die Betonung der Gesetzmäßigkeit eines Verbots haben die Gerichte jedoch nicht entschieden, ob das Tragen des Kopftuchs automatisch ein Verstoß gegen das negative Recht auf die Freiheit von der Religion darstellt, und geurteilt, dass die Zulässigkeit des Kopftuchs auch mit den grundlegenden Menschenrechten vereinbar ist.

Der Grund für diese Kontroverse ist, dass in solchen Fällen eine komplexe Lage der konkurrierenden Interessen entsteht. Die Tatsache, dass Religionsfreiheit einen positiven und negativen Aspekt hat, wird am Beispiel des Kopftuchs von Arbeitnehmerinnen vor allem im öffentlichen Sektor besonders deutlich, wo andere Personen nicht umhin können, mit der Kopftuch tragenden Arbeitnehmerin in Kontakt zu kommen. Wenn also Schulen oder Krankenhäuser das Tragen des Kopftuchs zulassen, unterstützt dies die Religionsfreiheit der jeweiligen Person, es kann allerdings den negativen Aspekt der Religionsfreiheit des Schülers oder Patienten verletzen. Dies ist einer der unvermeidlichen Konflikte zwischen den zu berücksichtigenden Rechten bei der Beurteilung des richtigen juristischen Umgangs mit Anträgen auf das Tragen des Kopftuchs am Arbeitsplatz.

Möglicherweise muss in diesem Zusammenhang zwischen öffentlicher und privater Beschäftigung unterschieden werden. Wenn der Arbeitgeber der Staat ist, kann argumentiert werden, dass das Personal den Staat vertritt, und daher die Trägerin des Kopftuchs die staatliche Neutralität verletzt. Jedoch gilt hier auch wieder das konkurrierende Argument, dass selbst wenn das Personal den Staat vertritt, der Staat die Vielfalt der Gemeinschaft, die er vertritt, reflektieren sollte, und die Beschäftigung einiger religiöser Mitarbeiter die Verpflichtung des Staates zur Religionsfreiheit reflektieren soll.

Außerdem ist es fraglich, ob von einer einzelnen Mitarbeiterin, die ein religiöses Symbol trägt, wirklich behauptet werden kann, dass sie für die staatliche Unterstützung dieser Überzeugungen steht. Einerseits kann die Tatsache, dass diejenigen, die für den Staat arbeiten, ein sichtbares religiöses Symbol tragen dürfen, auf staatliche Unterstützung für diese Praxis schließen lassen. Andererseits kann argumentiert werden, dass ein einzelner Bekleidungsstil lediglich die Überzeugung einer Einzelperson widerspiegelt und als eine persönliche Äußerung und nicht als die Widerspiegelung der Ansichten des Staates gesehen werden sollte. In dieser Hinsicht kann das Tragen religiöser Symbole durch einzelne Mitarbeiterinnen getrennt betrachtet werden vom Anbringen religiöser Symbole, wie zum Beispiel Kruzifixen, in öffentlichen Gebäuden ¹⁶⁴. Dies trifft auch dann zu, wenn das Tragen von religiösen Symbolen, auch von Personen, die für den Staat arbeiten, erlaubt wird.

Ein weiteres relevantes Thema für die Beschäftigung von Kopftuch tragenden Frauen beim Staat ist, dass eine Einschränkung der Beschäftigung durch den Staat ein Eingriff in die Freiheit muslimischer Frauen, den gewünschten Beruf auszuüben, sein kann. In einigen Bereichen tritt der Staat praktisch als Monopolarbeitgeber auf, wie zum Beispiel in der Gesundheitsversorgung oder im Bildungsbereich. Wenn der Staat Frauen am Tragen religiöser Symbole hindert, heißt das, dass er die Beschäftigung muslimischer Frauen behindert, die an diesen beiden Sektoren nicht in vollem Umfang teilhaben können.

Eine Möglichkeit des Umgangs mit dieser Frage wäre, das Tragen religiöser Symbole auf jene Mitarbeiter zu beschränken, die nicht die Aufgabe haben, die Ansichten des Arbeitgebers nach außen zu repräsentieren. Zum Beispiel könnte Reinigungs- oder Pflegepersonal das Kopftuch tragen, da sie nicht den Arbeitgeber nach außen zu vertreten haben, Führungskräfte müssten jedoch neutrale Kleidung tragen. Ein solcher Kompromiss kann die Bedürfnisse des Arbeitgebers durch das Demonstrieren eines religiös neutralen „Vertreters in der Öffentlichkeit“ befriedigen, aber zu neuen Formen der Benachteiligung von muslimischen Frauen führen, da sich dadurch ihre Beschäftigung auf Arbeitsbereiche mit einem niedrigeren Status konzentrieren würde ¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Das deutsche Kruzifix-Urteil, BVerfGE 93, 1, 1 BvR 1087/91.

¹⁶⁵ Siehe Schiek, *Just a Piece of Cloth? German Courts and Employees with Headscarves* (2004) 33 *Industrial Law Journal* 68.

Die Konflikte, um die es hier geht, betreffen nicht nur die Interessen der Religionsfreiheit von Muslimen und die Interessen der Freiheit von Religion anderer. Ein Konflikt über die Bedeutung, die dem Tragen des Kopftuchs zukommen soll, kann auch zwischen verschiedenen Gruppen von Muslimen entstehen. In mehreren Fällen, über die der EGMR zu befinden hatte, wurde auf die Tatsache verwiesen, dass Muslime, die Kopftuch tragen, andere unter Druck setzen können, die sich gegen das Kopftuch entscheiden. Im Fall *Sahin vs. Türkei*¹⁶⁶ hat das Gericht z. B. darauf hingewiesen, dass das Tragen des Kopftuchs andere Studentinnen unter Druck setzen kann, sich ebenfalls einen fundamentalistischeren Ansatz für ihren Glauben anzueignen. Somit kann ein Verbot des Kopftuchs die Freiheit von anderen Mitgliedern des gleichen Glaubens unterstützen, bei der Auslegung und im Ausdruck ihres Glaubens eine größere persönliche Freiheit zu genießen. Das Verbot eines Bekennens einer religiösen Überzeugung für den Erhalt der Freiheit von anderen kann jedoch auch als Paternalismus seitens des Staates gesehen werden, und das Ausmaß, in dem dieser angemessen ist, kann vom jeweiligen Kontext abhängen, in dem dieses Bekennen erfolgt¹⁶⁷. Einschränkungen in den Schulen, wo junge Mädchen unter diesen Druck geraten können, können anders behandelt werden als Einschränkungen, die nur Erwachsenen auferlegt werden, von denen erwartet wird, dass sie einen solchen Druck aushalten können¹⁶⁸. Ebenso kann mit dem Druck, den Kopftuch tragende Lehrerinnen auf Schülerinnen ausüben können, anders umgegangen werden, als mit dem Druck, der von Mitschülerinnen ausgeht.

Andere Konflikte, die im Zusammenhang mit jeder Art von Kopftuchverbot entstehen, konzentrieren sich auf die Frage der Gleichheit. Zunächst geht es um die Frage nach religiöser Gleichheit. Hier geht es nicht nur um die Frage des Gleichgewichts zwischen den negativen und positiven Aspekten der Religionsfreiheit. Grundsätzlich wirkt sich jedes Verbot des Zeigens der Religionszugehörigkeit nicht auf alle Religionen gleich aus. Ein Verbot des Tragens des Kopftuchs oder anderer religiöser Symbole führt vermutlich zu der mittelbaren Benachteiligung von Muslimen. Eine solche Vorschrift beeinflusst die meisten Christen nicht, da ihre Überzeugungen keine spezifischen Formen der Bekleidung erfordern. Somit benachteiligt diese dem Anschein nach neutrale Vorschrift Muslime in besonderer Weise und muss begründet werden.

Außerdem ist die spezifisch betroffene Gruppe, nämlich muslimische Frauen, ein deutliches Beispiel für mehrfache Diskriminierung¹⁶⁹. Das Verbot des Kopftuchs hat zwar eine direkte Auswirkung auf muslimische Frauen, nicht jedoch auf muslimische Männer. Und auch bei der Frage nach Geschlechtergleichheit und dem Tragen des Kopftuchs ist das Problem wieder sehr vielschichtig. Das Kopftuch gilt für viele als Zeichen dafür, dass Frauen der Macht der Männer unterworfen sind. Es wird daher als kontraproduktiv für die Interessen der Frauen gesehen, wenn es diesen Frauen erlaubt wird, am Arbeitsplatz das Kopftuch zu tragen¹⁷⁰. Doch auch diese Ansicht ist nicht unumstritten. Zunächst ist es nicht die Aufgabe der Gerichte, für Frauen zu interpretieren, welche Bedeutung ihr Handeln hat¹⁷¹. Zweitens ist überhaupt nicht klar, wie die Gleichheitsrechte von Frauen in dieser Hinsicht am besten zum Ausdruck kommen. Wenn das Tragen des Kopftuchs ein Symbol für die Unterdrückung von Frauen ist, dann kann dies ein Argument für ein Verbot sein. Eine solche Schlussfolgerung ist jedoch nicht unausweichlich. Ein Verbot wird sich wahrscheinlich nicht so auswirken, dass muslimische Frauen weiterhin mit unverhülltem Kopf als Ärztinnen, Richterinnen, Polizeibeamtinnen oder Lehrerinnen arbeiten. Es ist eher wahrscheinlich, dass sie überhaupt nicht in diese Berufe eintreten werden. Ein solches Ergebnis wäre kontraproduktiv im Hinblick auf die Erlangung

¹⁶⁶ Antrag Nr. 44774/98 Urteil vom 10. November 2005, Abschnitte 115 und 116. Siehe auch *Dahlab vs. Switzerland*, Antrag Nr. 42393/98 Entscheidung vom 15. Februar 2001.

¹⁶⁷ Außerdem ist nicht klar, welcher Beweis notwendig wäre, um eine solche Behauptung zu belegen.

¹⁶⁸ Um dieses Thema ging es auch in dem Fall *R (über die Anwendung von Begum vs. Headteacher and Governors of Denbigh High School)* [2004].

¹⁶⁹ Fredman, Double Trouble: „Multiple discrimination and EU law“, *European Anti-Discrimination Law Review Issue 2* 2005.

¹⁷⁰ *Sahin vs. Turkey*, Antrag Nr. 44774/98 Urteil vom 10. November 2005, Par. 115 und 116. Siehe auch *Dahlab vs. Switzerland* Antrag Nr. 42393/98 Entscheidung vom 15. Februar 2001.

¹⁷¹ Siehe *Sahin vs. Türkei*, Sondervotum des Richter Tulkens, Par. 12. Siehe auch: M. Mahlmann, *German Law Journal* Bd. 4, Nr. 11 „Religious Tolerance, Pluralist Society and the Neutrality of the State: The Federal Constitutional Court’s Decision in the Headscarf Case“.

der Gleichheit von Frauen und Männern. Inwiefern würde es die Gleichheit der Frauen fördern, wenn man sie davon abhält, als Lehrerinnen oder Ärztinnen zu arbeiten? Ist die Botschaft für Kinder, die von einer Lehrerin mit Kopftuch ausgeht, die, dass Frauen weniger wert sind als Männer? Oder dass muslimische Frauen meinen, sie seien weniger wert als Männer? Oder dass Frauen gleich viel wert sind wie Männer, weil sie als Lehrerinnen arbeiten können? Oder dass muslimische Frauen gleich viel wert sind wie Männer, weil sie als Lehrerinnen arbeiten können? Auch hier erscheinen die angeführten Gleichheitsargumente keineswegs schlüssig.

Weitere Spannungen entstehen in Bezug auf die Meinungsfreiheit. Das Tragen des Kopftuchs kann als eine Ausübung der einzelnen Frau des Rechts auf freie Meinungsäußerung betrachtet werden. Es ist nicht Aufgabe eines Gerichts oder einer anderen Person zu bestimmen, welche Bedeutung diese Kleidung für die einzelne Frau hat. Die Frau möchte vielleicht mit dem Tragen des Kopftuchs Bescheidenheit ausdrücken oder ein hohes Maß an religiösem Pflichtgefühl. Vielleicht möchte sie einen wichtigen Aspekt ihrer kulturellen oder ethnischen Identität¹⁷² oder ihre politischen Ansichten äußern. In einigen Ländern hat das Tragen religiöser Symbole sowohl eine politische als auch eine religiöse Konnotation, wenn muslimische Frauen das Kopftuch tragen, um sich von der vorherrschenden Kultur¹⁷³ oder einer bestimmten politischen Gruppe abzuheben. Die Freiheit, solche Symbole am Arbeitsplatz zu tragen, muss abgewogen werden gegen die Freiheit anderer, Waren und Dienstleistungen von politisch und religiös neutralen Beschäftigten geliefert zu bekommen. Außerdem muss das Recht auf freie Meinungsäußerung des Arbeitgebers mitberücksichtigt werden, der wünschen kann, dass gegenüber Kunden ein bestimmtes Bild vermittelt wird¹⁷⁴.

Angesichts der großen Bandbreite kontroverser Argumente in Bezug auf das Tragen des Kopftuchs ist es vielleicht nicht überraschend, dass die jeweilige Praxis in den Staaten unterschiedlich ist. Frankreich schreibt die Verpflichtung zum *Laizismus* gesetzlich vor und verbietet das Kopftuch und andere religiöse Symbole in den Schulen¹⁷⁵. Im Vereinigten Königreich hingegen ist das Tragen des Kopftuchs überall im öffentlichen Sektor üblich, und offizielle Uniformen werden häufig entsprechend angepasst. Der Fall des Verbots des islamischen religiösen Kleides, des Jilbab (siehe Diskussion weiter unten), kam in einer Schule im Vereinigten Königreich vor, in der das Tragen von religiöser Kleidung, wie etwa die Schuluniform mit Kopftuch, bereits erlaubt war.

Obwohl die Praxis in den einzelnen Staaten unterschiedlich aussieht, folgt die Rechtsprechung der Mitgliedstaaten, wenn Verbote angefochten werden, der EMRK und geht davon aus, dass solche Verbote keinen Verstoß gegen die Religionsfreiheit darstellen.

In Belgien wurde gegen das Verbot des Tragens des Kopftuchs in einer Schule als Verstoß gegen die Religionsfreiheit geklagt¹⁷⁶. Auf die Frage, ob das Verbot Artikel 9 Absatz 2 EMRK entspreche, merkte das Gericht an, das Verbot

¹⁷² Siehe Kapitel V oben für die Verbindung zwischen religiöser und ethnischer Identität.

¹⁷³ Zur Diskussion der potenziellen Bedeutung des Tragens des Kopftuchs siehe *R [über die Anwendung von Begum (Shabina)] vs. Headteacher and Governors of Denbigh High School* [2006] UKHL 15.

¹⁷⁴ Wie in Kapitel II oben besprochen, muss jedes Abwägen im Rahmen einer gerichtlichen Bestimmung der Frage der Verhältnismäßigkeit durchgeführt werden. Wenn die Beschränkung der Freiheit einer Frau, ein Kopftuch zu tragen, einer indirekten religiösen Diskriminierung gleichkommt, muss dies objektiv durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt werden, und die Mittel zum Erreichen dieses Zieles müssen angemessen und notwendig sein, um dem Gesetz zu entsprechen.

¹⁷⁵ Conseil d'Etat 3. Mai 2000, Mlle Marteaux no. 217017, Conseil d'État 15/10/2003 no. 244428. Das Kopftuchverbot gilt nur für öffentliche Grund- und Sekundarschulen. Es gilt nicht für die Privatschulen, unabhängig davon, ob sie vom Staat finanziert werden oder nicht, und gilt nicht für öffentliche oder private Hochschulen oder andere staatliche oder private postsekundäre Bildungseinrichtungen oder für irgendein Zentrum mit einem postsekundären Bildungsangebot.

¹⁷⁶ Außerdem wurde eine Klage darauf gestützt, dass das Verbot einen Verstoß gegen die Richtlinie darstellte. Dieser Klage wurde jedoch nicht stattgegeben, weil das Gericht der Ansicht war, dass die Ausbildung außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie und des Rechtsaktes zur Durchführung der Rechtsvorschriften liegt. Urteil vom 14. Juni 2005 des Berufungsgerichts Antwerpen (Hof van Beroep te Antwerpen, AR/2004/2811).

sei genau und zugänglich und verfolge das rechtmäßige Ziel, die Ordnung in der Bildungseinrichtung und die Rechte anderer insbesondere auf Schutz vor unerwünschtem Bekehrungseifer zu wahren. Der Eingriff in die Religionsfreiheit der Klägerinnen sei eng zugeschnitten worden, um genau dieses Ziel zu erreichen, so dass es das Kriterium der Notwendigkeit erfüllte ¹⁷⁷.

In Dänemark entschied das oberste Gericht einen Fall, bei dem es um eine Arbeitnehmerin ging, die sich dafür entschieden hat, bei der Arbeit ein Kopftuch zu tragen, nachdem sie bereits einige Zeit in dem Unternehmen tätig war. Die Bekleidungsvorschriften verlangten eine Arbeitsuniform, Kopftücher waren nicht zugelassen. Die Arbeitnehmerin wurde entlassen, und das oberste Gericht vertrat die Ansicht, dass die Entlassung kein Verstoß gegen das dänische Gesetz, das Diskriminierung am Arbeitsplatz verbietet, oder gegen Artikel 9 der EMRK war, weil die Bekleidungsvorschriften dazu gedacht waren, zu zeigen, dass das Unternehmen politisch und religiös neutral war. Obwohl diese Maßnahme die muslimische Frau negativ beeinflusste, war sie dennoch objektiv gerechtfertigt ¹⁷⁸.

In Deutschland war das Bundesarbeitsgericht der Ansicht, dass die Entlassung einer Verkäuferin wegen des Tragens eines Kopftuchs nicht zulässig war ¹⁷⁹. Dieses Urteil wurde von der Tatsache beeinflusst, dass der Arbeitgeber keinen echten, durch das Tragen des Kopftuchs verursachten finanziellen Verlust erlitten hatte; der Verlust war rein hypothetischer Natur. Wenn der Arbeitgeber tatsächlichen einen Verlust hätte nachweisen können, hätte die Entscheidung für ein Verbot des Kopftuchs unterstützt werden können. Das Bundesverfassungsgericht war auch der Ansicht, dass einer Lehrerin die Beschäftigung aufgrund des Tragens des Kopftuchs nicht verweigert werden darf. Dieser Fall wurde aus verfahrensrechtlichen Gründen entschieden: Ein Verbot könnte ebenso gut verfassungsgemäß sein, solange hierfür Rechtsvorschriften vorgesehen sind ¹⁸⁰. Somit sind diese Entscheidungen tatsächenspezifisch und lassen nicht vermuten, dass das Tragen des Kopftuchs allgemein zugelassen werden sollte. Tatsächlich legt die deutsche Rechtsprechung nahe, dass richtige Verfahrensprozesse notwendig sind, um ein Verbot religiöser Kleidung durchzusetzen, und dass jedoch in solchen Fällen ein Verbot nicht zwangsläufig eine Verletzung der Religionsfreiheit bedeutet.

Ähnliche Verfahrensgarantien forderte das Oberhaus im Vereinigten Königreich für die Gesetzmäßigkeit der Weigerung einer Schule, einer muslimischen Schülerin das Tragen des Jilbab in der Schule zu ermöglichen ¹⁸¹. In diesem Fall ging es nicht um Beschäftigung, jedoch ist der Ansatz wahrscheinlich in solchen Fällen ähnlich. In diesem Fall gab es in der Schule eine Uniform, mit der das Tragen religiöser Kleidung einschließlich des Kopftuchs erlaubt war. Eine Schülerin wollte die religiös konservative Kleidung, den Jilbab, ein langes, mantelähnliches Kleidungsstück, tragen. Die Schule bestand auf dem Tragen der korrekten Uniform. Diese Uniform war in Abstimmung mit der muslimischen Gemeinschaft vor Ort vereinbart worden. Die Freiheit der Schule, darauf zu bestehen, wurde vom Oberhaus unterstützt, weil dies verhältnismäßig war angesichts der Religionsfreiheit der einzelnen Schülerin, der konkurrierenden Interessen des Schutzes anderer muslimischer Schülerinnen vor familiärem oder gesellschaftlichem Druck, konservativere Kleidung zu tragen, sowie angesichts der Tatsache, dass die Schülerin die Option hatte, eine andere Schule zu besuchen, in der der Jilbab getragen werden durfte. Die Tatsache, dass die Schule eine Reihe von Kriterien einschließlich der Religionsfreiheit der Schülerin berücksichtigt hatte, bedeutete, dass diese Vorschrift unterstützt werden konnte. Wie bei den Entscheidungen anderer Gerichte zum Thema Kopftuch hat das Gericht nicht entschieden, dass der Jilbab verboten werden solle, sondern lediglich, dass ein Verbot keinen Verstoß gegen die Religionsfreiheit der Schülerin darstellt.

¹⁷⁷ Länderbericht Belgien: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG)].

¹⁷⁸ Urteil vom 21. Januar 2005, 22/2004.

¹⁷⁹ Bundesarbeitsgericht, 10. Oktober 2002, 2 AZR 472/01.

¹⁸⁰ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1436/02.

¹⁸¹ *R [über die Anwendung von Begum (Shabina)] vs. Headteacher and Governors of Denbigh High School* [2006] UKHL 15.

Bei der Frage, wie mit dem Tragen des Kopftuchs gemäß der Richtlinie umgegangen werden sollte, liegt die Vermutung nahe, dass jedes Verbot wahrscheinlich potenziell indirekt diskriminierend ist, da es für muslimische Frauen schwieriger ist, der Forderung, keine Kopfbedeckung zu tragen, nachzukommen. Jede Anforderung dieser Art müsste daher begründet werden. Die Bandbreite der Themen, die eine solche Anforderung rechtfertigen können, ist sehr groß. Ob ein Gericht herausfinden wird, dass ein Verbot begründet werden muss oder nicht, hängt davon ab, wie es alle oben beschriebenen konkurrierenden Interessen gegeneinander abwägt.

Der von der Richtlinie vorgeschlagene Ansatz bei einem so hoch umstrittenen und sensiblen Thema scheint darin zu bestehen, dass eine richtige Verfahrensgrundlage geschaffen wird für die Abwägung der konkurrierenden Argumente. Jede Anforderung bezüglich des Kopftuchs muss durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich begründet, und die Mittel, um dieses Ziel zu erreichen, müssen angemessen und erforderlich sein. Wenn ein Arbeitgeber versucht, aufgrund von hypothetischen Ansprüchen zu begründen (z. B., dass den Kunden etwas missfallen *könnte*), kann dies für eine Rechtfertigung nicht ausreichend sein, da der Arbeitgeber nachweisen muss, dass die Anforderung notwendig ist. Dies bedeutet, dass eine tatsächliche Notwendigkeit für das Verbot nachgewiesen werden muss, und die Mittel hierfür müssen eng zugeschnitten sein, um ihr Ziel zu erreichen. Im Hinblick auf rechtmäßige Ziele kann jedoch eine Rechtfertigung aufgrund der zahlreichen zusätzlichen Interessen möglich sein, die noch eine Rolle spielen: Diese sind etwa das Gleichheitsinteresse von Dienstleistungsnutzern, die Religionsfreiheit der übrigen Mitarbeiter, der negative Aspekt der Religionsfreiheit für Kunden und Kollegen ¹⁸² sowie ein Interesse an politischer oder religiöser Neutralität für den Arbeitgeber. Wo das Gleichgewicht liegt, kann teilweise vom Status des Arbeitgebers abhängen, und ob er ein Monopol für das Angebot bestimmter Beschäftigungsarten hat.

Wie das deutsche Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit dem Kruzifix in der Schule anerkennt, besteht das Ziel beim Ausgleich solcher komplexen konkurrierenden Rechte darin, zu einer „praktischen Konkordanz“ zu gelangen ¹⁸³. Damit gemeint ist die Anerkennung, dass Rechte zwar nicht miteinander vereinbar sind, jedoch ein *Modus vivendi* gefunden werden muss. Wenn dies erreicht werden soll, müssen die Gerichte ein Konzept verfolgen, das sich an den Tatsachen und an der Kultur orientiert. Ein Nachteil ist dabei, dass es in den einzelnen Fällen schwierig ist, das Ergebnis vorauszusehen, da viele Interessen gegeneinander abgewogen werden müssen. Die Richtlinie kann hinsichtlich der klaren Verfahrensgarantien tatsächlich eine Kohärenz bieten, mit der gewährleistet ist, dass Verbote von religiöser Kleidung nur nach reiflicher Abwägung der verschiedenen Interessen im kulturellen und politischen Kontext des jeweiligen Mitgliedstaates zulässig sind. Was aus der Rechtsprechung der Mitgliedstaaten und des EGMR deutlich hervorgeht, ist, dass Verbote nicht automatisch gegen Menschenrechtsnormen verstoßen, und auch dass Menschenrechtsvorschriften solche Verbote nicht benötigen, um die Rechte anderer zu schützen.

Anforderungen an den Lebensstil

Eine zweite Schwierigkeit im Zusammenhang mit Geschlecht und Religion ist das Denken bestimmter Religionen in Fragen der Sexualmoral. Solche Anforderungen gelten zwar für Männer und Frauen, aufgrund von physiologischen und sozialen Unterschieden können sie sich aber auf Frauen besonders auswirken. Zum Beispiel wird ein Verstoß gegen die Forderung, sich außerhalb der Ehe sexuell zu enthalten, häufig nur aufgrund einer Schwangerschaft deutlich. Die Diskriminierung von unverheirateten Frauen, die schwanger werden, kann motiviert sein durch den Wunsch, die Nichtentsprechung einer Anforderung im Hinblick auf den Lebensstil sanktionieren zu wollen. Sie kann jedoch auch mit der Schwangerschaft verbunden sein und daher einer Geschlechtsdiskriminierung gleichkommen. Wo Geschlecht und Religion miteinander in Beziehung stehen, können ähnliche Probleme entstehen, wenn ein religiöser Arbeitgeber es ablehnt, Frauen zu beschäftigen, die eine Abtreibung hinter sich haben.

¹⁸² Es ist zu beachten, dass es schwierig sein könnte, einen Nachweis dafür zu finden, dass gegen ein negatives Recht verstoßen wurde.

¹⁸³ Das deutsche Kruzifix-Urteil, BVerfGE 93, 1, 1 BvR 1087/91.

Die Mitgliedstaaten sind mit dieser Frage bislang unterschiedlich umgegangen. Eine Lehrerin an einer katholischen Schule im Vereinigten Königreich wurde schwanger und wurde entlassen, als bekannt wurde, dass der Vater des Kindes ein Priester ist. Ihre Entlassung war eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, weil sie sich auf die Schwangerschaft bezog. Das Argument des Arbeitgebers, der Grund für die Entlassung sei nicht die Schwangerschaft, sondern die Nichtbeachtung religiöser Normen, wurde nicht akzeptiert, weil die Schwangerschaft die Entscheidung herbeiführte und ausschlaggebend war für die Kündigung ¹⁸⁴.

In Irland hingegen entschied der High Court im Fall *Flynn vs. the Sisters of the Holy Faith* ¹⁸⁵, dass die Entlassung einer allein stehenden Frau, die mit einem verheirateten Mann zusammen lebte, gesetzlich war, da sie der religiösen Gesinnung der Schule widersprach. Zum Zeitpunkt dieses Rechtsfalles war die Ehescheidung in Irland noch nicht möglich. Die Frau wurde schwanger von ihrem noch verheirateten Partner. Seit dieser Entscheidung wurde das Gesetz in Irland geändert, und die Scheidung ist möglich. Außerdem ist eine Entlassung aus Gründen, die mit Schwangerschaft zusammenhängen, verboten. Deshalb kann ein Fall mit ähnlichen Tatsachen heute anders entschieden werden. Dennoch verdeutlicht der Fall das Ausmaß, in dem Anforderungen zur religiösen Gesinnung ein Eingriff in die Privatsphäre des Einzelnen darstellen können. Außerdem können auch Elemente der Diskriminierung aus anderen Gründen eine Rolle spielen.

Gemäß der Richtlinie kann die Ungleichbehandlung durch Organisationen mit religiöser Gesinnung erlaubt werden, um gegenüber der religiösen Gesinnung Loyalität zu fordern. Um der Richtlinie zu entsprechen, muss eine solche Behandlung jedoch von der Forderung geleitet sein, dass sie für ein rechtmäßiges Ziel und verhältnismäßig sowie mit einer wesentlichen beruflichen Anforderung verbunden ist.

Wie bei den Kopftuchfällen liegt auch hier die Schwierigkeit bei der Bestimmung dessen, was verhältnismäßig ist, im Lösen des Konflikts zwischen den verschiedenen Rechten. In Fällen, in denen der Arbeitgeber eine religiöse Einrichtung ist, kann die Loyalität zu dieser Einrichtung erforderlich sein. Jedoch ergeben sich daraus keine Gründe für eine Diskriminierung aus anderen Gründen. In einigen Fällen könnte es sein, dass solche Loyalitätsanforderungen für Frauen schwieriger sind, nicht zuletzt deswegen, weil es einfacher ist, einen Verstoß gegen Lebensstilanforderungen bei Frauen aufzudecken, zum Beispiel im Falle einer Schwangerschaft, oder weil Frauen eher alleinerziehend sein werden. Wo eine weniger günstige Behandlung durch einen religiösen Arbeitgeber mit Schwangerschaft verbunden ist, gilt dies als unmittelbare Diskriminierung ¹⁸⁶. Ist die Diskriminierung indirekt, kann die Organisation versuchen, die Entscheidung als notwendig für die Unterstützung der religiösen Ziele der Organisation zu rechtfertigen. Ob es verhältnismäßig ist, Loyalität zu fordern, kann dann im Hinblick auf eine Reihe von Faktoren bestimmt werden, wie z. B. die Notwendigkeit, die Religionsfreiheit des Einzelnen und der Organisation zu fördern, und die Notwendigkeit, Geschlechterdiskriminierung zu verhindern.

Ein weiteres Recht, das ebenfalls in Bezug auf Lebensstilanforderungen in Erwägung gezogen werden kann, ist das Recht auf den Schutz der Privatsphäre. Normalerweise gelten Fragen der persönlichen Moral als privat und für den Arbeitgeber wenig relevant. Jedoch kann die Frage, inwiefern Beschäftigte Angelegenheiten der persönlichen Moral tatsächlich als privat ansehen dürfen, von der Art des Arbeitgebers abhängen. Es ist unvermeidlich, dass Angelegenheiten der persönlichen Moral für einen religiösen Arbeitgeber, der eine religiöse Gesinnung wahren möchte, relevant sein werden, da dies religiöse Tadellosigkeit und Loyalität zur Religion widerspiegeln kann. Es gehört zu einer religiösen Gesinnung am Arbeitsplatz dazu, dass Angelegenheiten, die für Außenstehende als persönlich und privat gelten, öffentlich gemacht werden. Hat sich ein Arbeitnehmer dafür entschieden, für eine religiöse Organisation zu arbeiten, kann es für den Arbeitgeber vernünftig sein, auf die Loyalität zur religiösen Gesinnung zu achten.

¹⁸⁴ *O'Neill vs. Governors of St Thomas More RCVA Upper School* [1996] Industrial Relations Law Reports 372.

¹⁸⁵ [1985] I.L.R.M. 336.

¹⁸⁶ *Dekker vs. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus* [1990] Slg. 1990, I-3941.

nung Wert zu legen. Dies kann jedoch auch anders gesehen werden, wenn der Arbeitgeber, der zwar in der Gesinnung religiös ist, ein Monopolarbeitgeber ist, wie dies in den Bereichen Gesundheit und Bildung in einigen Mitgliedstaaten der Fall sein kann. Wie auch bei den anderen wesentlichen beruflichen Anforderungen ist hier die Idee der Verhältnismäßigkeit der Mechanismus, durch den im Wettbewerb zwischen Religionsfreiheit, Privatsphäre und Gleichheit ein Gleichgewicht erreicht wird.

David | 1987

Kapitel VIII

Die „wesentlichen beruflichen Anforderungen“ und die Ausnahme der religiösen Gesinnung

Viele der Fragen, die sich in Bezug auf die Richtlinie stellen, werden letztendlich dadurch bestimmt werden, dass man den Geltungsbereich der Bestimmungen zu der echten beruflichen Voraussetzung in Artikel 4 der Richtlinie berücksichtigt. Aus ihnen geht die einzige Verteidigung für unmittelbare Diskriminierung hervor. Teilweise sind Terminologie und Konzepte ähnlich wie bei der unmittelbaren Diskriminierung, da sie beide erfordern, dass Ausnahmen zum Nichtdiskriminierungsgrundsatz als für ein rechtmäßiges Ziel notwendig und verhältnismäßig begründet werden müssen. Durch die Auslegung dieser Konzepte werden dem Schutz der Richtlinie gegen die Diskriminierung aus religiösen Gründen Grenzen gesetzt.

Die Richtlinie enthält zwei Ausnahmen für wesentliche berufliche Anforderungen: eine enger gefasste allgemeine Ausnahme für alle Arbeitgeber¹⁸⁷ und eine breiter gefasste Ausnahme für Organisationen mit einer religiösen Gesinnung¹⁸⁸. Aufgrund von Artikel 4 Absatz 1 gibt es eine Ausnahme bei der Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung, wenn es angesichts der beruflichen Aktivitäten oder des jeweiligen Zusammenhangs eine echte und entscheidende berufliche Anforderung für eine Tätigkeit darstellt, einer bestimmten Religion anzugehören, und wenn ein rechtmäßiges Ziel für die Anforderung besteht und diese verhältnismäßig ist.

Artikel 4 Absatz 1 ist nicht besonders umstritten. Im Kontext der religiösen Diskriminierung ermöglicht er, dass im Bereich der Beschäftigung das Recht auf Religionsfreiheit und andere Rechte gegeneinander abgewogen werden. Er gilt nur dort, wo es eine sehr eindeutige Verbindung gibt zwischen der zu erledigenden Arbeit und den erforderlichen Merkmalen: Die berufliche Anforderung muss *echt und entscheidend* und im jeweiligen Fall verhältnismäßig sein. Diese Anforderungen der fraglichen Tätigkeit müssen genauestens erörtert werden, bevor die Ausnahmeregelung angewendet werden kann. Beispielsweise kann eine Moschee zwar verlangen, dass ein Imam ein Muslim ist. Die Forderung, dass eine Reinigungskraft muslimisch sein muss, ist nach dieser Ausnahmeregelung jedoch nicht zugelassen. Während religiöse Personen argumentieren können, dass sie in ihre Arbeit einen spezifisch religiösen Ansatz einbringen, kann realistischere nicht behauptet werden, dass die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion für viele Arbeitsplätze eine entscheidende berufliche Anforderung sei. Gemäß Artikel 4 Absatz 1 ist religiöse Diskriminierung wahrscheinlich nur bei jenen im religiösen Dienst beschäftigten Personen wirklich zulässig, deren Aufgabe mit Unterrichten von oder dem Werben für eine Religion oder die Ausübung der Religion zu tun hat.

Die Ausnahme gilt für alle Diskriminierungsgründe wie etwa sexuelle Orientierung. Es könnte daher zum Beispiel argumentiert werden, dass es eine Organisation, die Beratung und Hilfsangebote für homosexuelle Kunden anbietet, ablehnen könnte, eine heterosexuelle Person als Berater zu beschäftigen.

Umstrittener ist die zusätzliche Ausnahme zum Grundsatz der Nichtdiskriminierung in Artikel 4 Absatz 2, die nur für Kirchen oder andere öffentliche oder private Organisationen gilt, deren Gesinnung auf Religion und Weltanschauung begründet ist¹⁸⁹. Hier gilt Ungleichbehandlung nicht als Diskriminierung, wenn aufgrund der Art der Aktivitäten oder des jeweiligen Kontexts, in dem sie erfolgt, die Religion oder Weltanschauung einer Person in Anbetracht der Gesinnung der Organisation eine wesentliche rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellen. Die Ausnahme ist breiter gefasst als die in Artikel 4 Absatz 1, da die wesentliche berufliche Anforderung nicht *entscheidend* sein muss, auch wenn sie ebenfalls rechtmäßig und gerechtfertigt sein muss. Dies legt einen weniger rigorosen Ansatz bei der Entscheidung nahe, ob die jeweilige Arbeit ein besonderes Merkmal erfordert, als dies von Artikel 4 Absatz 1 gefordert wird, wo der Schwerpunkt eindeutig auf der Art der Tätigkeit selbst liegt.

Das Ziel der Bestimmung besteht darin, einer Organisation mit religiöser Gesinnung zu ermöglichen, Loyalität und Aufrichtigkeit im Sinne der Gesinnung der Organisation verlangen zu können. Bei religiösen Arbeitgebern kann argumentiert werden, dass ein Arbeitsplatz eine bestimmte religiöse Gesinnung hat, weil alle Mitarbeiter derselben Religion angehören und gemäß dieser religiösen Gesinnung arbeiten. Dies kann dann dazu führen, dass Arbeitgeber einer größeren Gruppe von Mitarbeitern wie zum Beispiel dem Verwaltungs-, Verpflegungs- oder Reinigungspersonal religiöse Anforderungen vorschreiben.

¹⁸⁷ Artikel 4 Absatz 1.

¹⁸⁸ Artikel 4 Absatz 2.

¹⁸⁹ Die Mitgliedstaaten können Verfahren beibehalten oder zukünftige Rechtsvorschriften vorsehen, die die bestehenden einzelstaatlichen Verfahren einbeziehen: Artikel 4 (2).

Allerdings ist Artikel 4 Absatz 2 nicht ohne Begrenzungen. Zwar müssen die Anforderungen nicht entscheidend sein, jedoch müssen sie echt und berufsbezogen, also mit der betreffenden Tätigkeit verbunden sein. Anforderungen für Reinigungspersonal sind beispielsweise wahrscheinlich nur dann verhältnismäßig, wenn nachgewiesen werden kann, dass diese Mitarbeiter alle an den religiösen Zwecken der Organisation teilhaben. Außerdem gilt diese Ausnahme nur für Organisationen mit einer religiösen Gesinnung, und jede Diskriminierung darf tatsächlich nur zum Zweck des Erhalts dieser religiösen Gesinnung der Organisation stattfinden. Insbesondere sieht Artikel 4 Absatz 2 ausdrücklich vor, dass er nicht verwendet werden kann, um Diskriminierung aus anderen Gründen zu rechtfertigen.

Die Zulässigkeit von Ausnahmen zum Nichtdiskriminierungsgrundsatz für Organisationen mit religiöser Gesinnung ermöglicht, dass die Richtlinie gemäß den Verfassungsbestimmungen der Mitgliedstaaten interpretiert wird, von denen viele religiösen Organisationen erhebliche Autonomie einräumen, um ihre Religionsfreiheit aufrechtzuerhalten.

Die Umsetzung von Artikel 4

Die Umsetzung von Artikel 4 in einzelstaatliche Rechtsvorschriften ist nicht einheitlich erfolgt. Zwar haben einige Mitgliedstaaten die Richtlinie korrekt umgesetzt, einige haben jedoch auch Ausnahmen eingeführt, die über das hinausgehen, was nach Artikel 4 zulässig ist. Andere wiederum haben weniger weit gefasste Ausnahmen eingeführt, als erlaubt gewesen wäre. Obwohl die Bestimmungen über die Ausnahmen im Rahmen der Richtlinie fakultativ sind, gibt es Gruppen, auf die es sich negativ auswirkt, dass keine Ausnahmen gewährt werden¹⁹⁰.

Die Staaten, die die Ausnahme nach Artikel 4 Absatz 2 nicht umgesetzt haben, sind die Tschechische Republik, Belgien, Estland, Frankreich, Litauen, Portugal, Slowenien und Schweden. Obwohl in diesen Staaten die Ausnahme für religiöse Gesinnung nicht ausdrücklich umgesetzt wurde, gibt es in einigen jedoch verfassungsrechtliche oder andere Sicherheitsklauseln für die Religionsfreiheit von Gruppen, die so gelten können, dass Ausnahmen ermöglicht werden, die in Bezug auf Geistliche die gleiche Wirkung wie Artikel 4 Absatz 2 hätten. So war das tschechische Verfassungsgericht der Ansicht, dass Konflikte zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, an denen Geistliche beteiligt sind, nicht von Zivilgerichten entschieden werden sollen und dass das Arbeitsrecht für Arbeitsbeziehungen mit Geistlichen überhaupt nicht anwendbar ist¹⁹¹. Auch in Estland und Litauen gelten Beschäftigungsgesetze nicht für die Beschäftigung von Priestern¹⁹².

Die pauschale Befreiung von Streitfällen hinsichtlich des Klerus vom Geltungsbereich der Gerichte ist technisch breiter gefasst als die in Artikel 4 Absatz 2 vorgesehene Ausnahme, da es keine Anforderung der Verhältnismäßigkeit gibt; und doch ist nur schwer vorstellbar, dass das Vorschreiben einer Anforderung bezüglich der Religion bei der Ernennung einer religiösen Führungsperson nicht verhältnismäßig sein kann.

Wird Artikel 4 Absatz 2 nicht umgesetzt, bedeutet dies, dass religiöse Gruppen von anderen Arbeitnehmern keine religiöse oder Loyalitätsanforderungen verlangen dürfen. In einigen Fällen wie zum Beispiel in Belgien kommen stattdessen Ausnahmen zur Anwendung, die auf Artikel 4 Absatz 1 basieren, bei denen jedoch die Kriterien der Verhältnismäßigkeit und Notwendigkeit strikter sind. Demzufolge kann es sein, dass religiösen Gruppen ein gewisses Maß an Religionsfreiheit verweigert wird, da diese nicht in der Lage sind, ihren Mitarbeitern religiöse Anforderungen vorzuschreiben, es sei denn, dass diese für die Arbeit absolut von entscheidender Bedeutung sind.

Andere Mitgliedstaaten haben Artikel 4 Absatz 2 in Begriffe umgesetzt, die über die Richtlinie hinausgehen, so dass Organisationen mit religiöser Gesinnung diskriminieren dürfen, und zwar mehr als gemäß der Richtlinie zulässig ist. Zum Beispiel sieht das Antidiskriminierungsgesetz in der Slowakei vor, dass bei Kirchen und Organisationen,

¹⁹⁰ Artikel 4 Absatz 2 beschränkt seine Ausnahme auf Rechtsvorschriften, die zum Zeitpunkt der Verabschiedung der Richtlinie gelten, und zukünftige Rechtsvorschriften, die nationale Praktiken einbeziehen, die zum Zeitpunkt ihrer Annahme existieren.

¹⁹¹ Länderbericht Tschechische Republik: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

¹⁹² Siehe Artikel 7 des Gesetzes über Arbeitsverträge im Jahre 1992 in Estland. Länderberichte Estland und Litauen, Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

deren Aktivitäten auf Religion oder Weltanschauung basieren, Ungleichbehandlung aufgrund von Alter, Geschlecht, Religion oder Weltanschauung und sexueller Orientierung keine Diskriminierung ist, wenn diese sich auf die Beschäftigung durch oder auf die Durchführung von Aktivitäten für solche Organisationen beziehen ¹⁹³. Diese Ausnahme ist breiter gefasst als die, die Artikel 4 Absatz 2 vorsieht, weil sie religiösen Gruppen ermöglicht, beispielsweise aufgrund des Geschlechts oder der sexuellen Orientierung zu diskriminieren, und nicht nur aus religiösen Gründen, wie es die Richtlinie vorsieht. Außerdem beschränkt sich diese Ausnahme nicht nur auf wesentliche berufliche Anforderungen, sondern es scheint eine Pauschalausnahme für religiöse Organisationen vorgesehen zu sein, die bei ihren Beschäftigungspraktiken diskriminieren können, ohne dass die Notwendigkeit der Ausnahme mit den Bedürfnissen einer bestimmten Tätigkeit in Verbindung gebracht werden muss ¹⁹⁴.

In Irland enthält Abschnitt 37(1) des Gesetzes zur Gleichbehandlung in der Beschäftigung 1998-2004 ebenfalls eine Ausnahme zum Nichtdiskriminierungsgrundsatz zum Zweck der Aufrechterhaltung der religiösen Gesinnung einer Institution. Diese ist breiter gefasst als in der Richtlinie zugelassen, da darin nicht vorgesehen ist, dass Religion oder Weltanschauung für die jeweilige spezielle Tätigkeit relevant sein müssen; noch ist die Ausnahme auf die Diskriminierung beschränkt, die auf der Religion oder der Weltanschauung gründen, so dass sie nicht verwendet werden kann, um die Diskriminierung aus einem anderen Grund zu rechtfertigen.

Italien liefert ein anderes Beispiel für die nicht vollständige Umsetzung der Richtlinie. Die Verordnung zur Umsetzung der Richtlinie entspricht Artikel 4 Absatz 2, nur dass die Ausnahmeregelung nicht nur auf Organisationen mit einer religiösen Gesinnung beschränkt ist, sondern auch „andere öffentliche oder private Organisationen“ mit einbezogen sind, ohne den besonderen Hinweis, dass ihre Gesinnung auf Religion oder Weltanschauung gründen muss. Dies könnte die religiöse Diskriminierung von öffentlichen und privaten Organisationen ermöglichen, die keine auf Religion oder Weltanschauung beruhende Gesinnung haben ¹⁹⁵.

In Staaten wie zum Beispiel Irland und der Slowakei, wo die Ausnahme breiter gefasst ist als von der Richtlinie vorgesehen, sind die Gleichheitsrechte von anderen, insbesondere von Homosexuellen, unzureichend geschützt. Der Ansatz der Richtlinie ist vorzuziehen, wo alle Anforderungen hinsichtlich der sexuellen Orientierung echte und entscheidende berufliche Anforderungen sein müssen, die nur beibehalten werden können, wo dies verhältnismäßig ist.

In den Niederlanden wurde Artikel 4 Absatz 2 umgesetzt, doch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz gilt überhaupt nicht für die *internen Angelegenheiten* von Kirchen, anderen religiösen Gemeinschaften oder spirituellen Vereinigungen. Wie auch in anderen Staaten ist der Grund hierfür die Wahrung des Grundsatzes der *Religionsfreiheit* und die Trennung *zwischen Kirche und Staat*. Diese Beschränkung entspricht wahrscheinlich dann der Richtlinie, wenn die Beschränkung auf interne Angelegenheiten die Diskriminierung auf die Ernennung religiösen Personals zum Zweck der Lehre oder der Ausübung von Religion begrenzt.

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz sieht auch zusätzliche Ausnahmen für Kirchen und andere Organisationen mit einer auf Religion oder Weltanschauung beruhenden Gesinnung vor. Gemäß der ersten Ausnahmeregelung können solche Organisationen diskriminieren, wenn dies unter Berücksichtigung des Zwecks der Institution für die auszuführenden Aufgaben der Stelle notwendig ist, solange diese Diskriminierung nicht zu einer Ungleichbehandlung

¹⁹³ Länderbericht Slowakei, Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

¹⁹⁴ Zusätzlich zu der teilweise erfolgten Umsetzung gab es in der Slowakei eine Debatte über die Einführung eines Abkommens mit dem Heiligen Stuhl, mit dem Beschäftigten ermöglicht wird, in bestimmten Bereichen der Gesundheitsversorgung ihre Tätigkeit aus Gewissensgründen zu verweigern, wie z. B. im Zusammenhang mit Abtreibung, künstlicher oder unterstützter Fortpflanzung, Versuchen und Umgang mit menschlichen Organen, Embryonen und menschlichen Geschlechtszellen, Euthanasie, Klonen, Sterilisation und Empfängnisverhütung, sowie im Bereich der allgemeinen und beruflichen Bildung im Zusammenhang mit Sexualkunde und bei juristischen Diensten im Zusammenhang mit Ehescheidung. Diese Vorschläge wurden mittlerweile zurückgenommen.

¹⁹⁵ Siehe Länderbericht Italien: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG) 2006], in dem davon ausgegangen wird, dass dies eventuell das Ergebnis eines Formulierungsfehlers sein könnte.

lediglich aus Gründen der politischen Meinung, der Rasse, des Geschlechts, der Nationalität, der heterosexuellen oder homosexuellen Orientierung oder des Familienstands führt¹⁹⁶. Diese Ausnahme setzt Artikel 4 Absatz 2 angemessen um. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz enthält auch eine zusätzliche Ausnahme für private pädagogische Einrichtungen, wobei es bei Bedarf die Diskriminierung zulässt, damit die Einrichtung ihre Gründungsgrundsätze wirksam umsetzt, obwohl solche Anforderungen auch hier nicht zu Diskriminierung ausschließlich aufgrund der politischen Meinung, der Rasse, des Geschlechts, der Nationalität, der heterosexuellen oder homosexuellen Orientierung oder des Familienstands führen dürfen¹⁹⁷. Diese zusätzliche Ausnahme kann zu breit gefasst sein, um Artikel 4 Absatz 2 zu entsprechen¹⁹⁸. Was die Anforderung betrifft, dass Diskriminierung, die „ausschließlich aus Gründen der Rasse, des Geschlechts usw.“ erfolgt, nicht ausgenommen ist, könnte diese Bestimmung zu breit gefasst sein, um die Richtlinie zu erfüllen. Dem niederländischen Text zufolge ist die Diskriminierung durch eine religiöse Organisation zulässig, solange sie den Anforderungen des Abschnitts genügt und solange die Diskriminierung nicht aus den aufgezählten Gründen erfolgt. Der Text scheint nicht vorauszusehen, dass die Diskriminierung gleichzeitig aus mehr als einem Grund begangen werden kann. Zum Beispiel kann die Benachteiligung einer unverheirateten schwangeren Frau Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes, aber auch Diskriminierung aufgrund der Religion sein (zum Beispiel aufgrund der Nichteinhaltung der Lebensstilanforderungen der Religion). Diskriminierung scheint daher nicht „ausschließlich“ aufgrund des Geschlechts zu geschehen. Gemäß der Richtlinie wäre eine solche Behandlung gesetzeswidrig, es sei denn, der Arbeitgeber kann nachweisen, dass die Geschlechterdiskriminierung eine mittelbare Diskriminierung und gerechtfertigt ist.

Die Haltung Deutschlands¹⁹⁹ scheint ebenfalls der Richtlinie zu entsprechen, je nachdem, wie sie ausgelegt wird. Hier ist der Wortlaut wieder anders als der der Richtlinie. Nach dem deutschen Gesetz gibt es Ausnahmen für Religionsgemeinschaften, um den Grundsatz der Neutralität des Staates und der Autonomie der Kirche widerzuspiegeln. Wie in anderen Staaten auch, werden die kircheninternen Abläufe nicht durch das öffentliche Recht geregelt. Jedoch erstreckt sich die Autonomie von Kirchen auch über ihre internen Abläufe hinaus auf alle Institutionen, die mit der Kirche zusammenhängen, solange diese Institutionen einen inneren Bezug zum religiösen Auftrag der Kirche haben. Die Frage, ob ein solcher innerer Bezug gegeben ist, bestimmen die Kirchen selbst, nicht der Staat. Für christliche Kirchen gilt, dass wohltätige Aktivitäten wie zum Beispiel der Betrieb von Krankenhäusern unter den Religionsauftrag des christlichen Glaubens fallen.

Um diese Autonomie zu respektieren, gelten die gesetzlichen Bestimmungen nicht für Religionsgemeinschaften ohne Qualifikation. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts gilt zum Beispiel das Betriebsverfassungsgesetz²⁰⁰, das eine allgemeine Antidiskriminierungsklausel enthält, nicht für Krankenhäuser als Arbeitgeber. Wenn arbeitsrechtliche Bestimmungen für Kirchen gelten, müssen diese so interpretiert werden, dass der besondere Status von Kirchen angemessen berücksichtigt wird und kein Eingriff in die Kirchenautonomie erfolgt. Somit kann ein Beschäftigungsverhältnis beendet werden, wenn die Verpflichtung zur Loyalität nicht eingehalten wird. Zum Beispiel könnte einer Ärztin in einem kirchlichen Krankenhaus gekündigt werden, wenn sie aus der entsprechenden Kirche austritt oder einen geschiedenen Mann heiratet, sofern dies der Gesinnung dieser Kirche widerspricht.

Diese Bestimmungen können als übereinstimmend mit Artikel 4 Absatz 2 interpretiert werden, obwohl dies von dem den religiösen Arbeitgebern zugebilligten Ermessen abhängen kann, die bestimmen dürfen, ob ihre Aktivitä-

¹⁹⁶ Artikel 5(2)a Allgemeines Gesetz zur Gleichbehandlung.

¹⁹⁷ Artikel 5(2)c Allgemeines Gesetz zur Gleichbehandlung.

¹⁹⁸ Siehe Länderbericht Niederlande: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

¹⁹⁹ Siehe Länderbericht Deutschland: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group], 2006].

²⁰⁰ In Paragraph 75 des *Betriebsverfassungsgesetz* heißt es: „Arbeitgeber und Betriebsrat haben darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere, dass jede Benachteiligung von Personen aus Gründen ihrer Rasse oder wegen ihrer ethnischen Herkunft, ihrer Abstammung oder sonstigen Herkunft, ihrer Nationalität, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihrer Behinderung, ihres Alters, ihrer politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung oder wegen ihres Geschlechts oder ihrer sexuellen Identität unterbleibt.“ Siehe Länderbericht Deutschland: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), 2006].

ten als Teil des kirchlichen Auftrags gesehen werden können. In Deutschland wird die Position vertreten, dass die Tätigkeit, ein Krankenhaus zu betreiben, Teil des Auftrags der christlichen Kirche sein kann. Was nicht klar ist, ist, wie deutsche Gerichte Fälle entscheiden, bei denen bei der Kündigung wegen Nichteinhaltung des Kriteriums der Loyalität zur religiösen Gesinnung auch Diskriminierung aus anderen Gründen wie zum Beispiel aus Gründen des Geschlechts eine Rolle spielt.

Im Vereinigten Königreich gibt es eine zusätzliche Ausnahme in den Bestimmungen zur sexuellen Orientierung, nach der bei Bedarf Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung zulässig ist, um mit der Lehre der Religion übereinzustimmen oder um zu vermeiden, dass den religiösen Überzeugungen einer erheblichen Anzahl der Anhänger dieser Religion widersprochen wird. Diese Ausnahme wurde geschaffen, um die Autonomie und Religionsfreiheit von religiösen Organisationen zu respektieren, und beschränkt sich auf Personen, die zum Zwecke einer organisierten Religion beschäftigt sind ²⁰¹. Die Beschäftigung „zum Zwecke einer Religion“ ist auf die Ernennung von religiösen Führungspersonen und Lehrern wie zum Beispiel Priester und Imame begrenzt. Arbeitnehmer von religiösen Organisationen wie zum Beispiel Lehrer oder Krankenschwestern in religiösen Einrichtungen fallen nicht unter diese Ausnahme ²⁰². Der deutsche Ansatz ermöglicht, dass ein viel breiteres Spektrum von Tätigkeiten als religiös klassifiziert wird, und lässt deshalb vermuten, dass von einer Vielzahl von Arbeitsplätzen angenommen wird, dass sie Loyalität zur religiösen Gesinnung erfordern. Ob dies tatsächlich der Richtlinie entspricht, hängt davon ab, wie strikt die Anforderung in Artikel 4 Absatz 2, dass Religion eine „wesentliche berufliche Anforderung“ ist, ausgelegt wird.

Die europäische Erfahrung mit Ausnahmeregelungen in der Beschäftigung aufgrund von Religion

Es gibt noch nicht viele Gerichtsentscheidungen im Zusammenhang mit Artikel 4 der Richtlinie, lediglich einige wenige Fälle. Die Mitgliedstaaten haben jedoch bereits Erfahrung im Abwägen der Rechte von Organisationen mit religiöser Gesinnung gegen die Gleichheitsrechte der Mitarbeiter in ihrem jeweils bestehenden Verfassungs- und Arbeitsrecht.

In Dänemark, wo ein junger Mitarbeiter, der als Reinigungskraft in einer christlichen Hilfsorganisation (der *Christian Cross Army*) tätig war, entlassen wurde, wurde argumentiert, dass gemäß Artikel 4 die Forderung, dass sämtliche Mitarbeiter Mitglieder der dänischen Lutherischen Kirche sein müssen, nicht mehr zulässig war ²⁰³. Für die Arbeit als Reinigungskraft bestehe keine echte berufliche Anforderung, dass sie von einem Mitglied der gleichen religiösen Gruppe ausgeführt werden soll. Dieses Konzept steht scheinbar im Gegensatz zu dem in Deutschland verfolgten Ansatz, wo die gesamte Arbeit in einer religiösen Organisation als Teil des Auftrags der Kirche gesehen werden kann.

Auch Spanien unterscheidet zwischen den Tätigkeiten für religiöse Organisationen, die „ideologisch“, und denen, die in Bezug auf diese religiösen Organisationen „neutral“ sind. Von Arbeitnehmern in ideologischen oder konfessionellen Organisationen kann erwartet werden, dass sie der Gesinnung der Organisation ein Mindestmaß an Entsprechung entgegen bringen ²⁰⁴, allerdings nur dort, wo die Tätigkeit „ideologisch“ ist, es also um die Vermittlung der Ideologie der Institution geht. Von Personen mit einer „neutralen“ Tätigkeit kann nicht erwartet werden, dass sie der Gesinnung der Organisation entsprechen. Das Verfassungsgericht hat daher die Entlassung eines Stationsassistenten in einem privaten katholischen Krankenhaus für nichtig erklärt, weil diese Tätigkeit in Bezug auf die Ideologie der Organisation neutral war ²⁰⁵.

²⁰¹ Verordnung 7(3) zur Gleichbehandlung in der Beschäftigung (Sexuelle Orientierung) Verordnungen (*Regulations*) 2003.

²⁰² *R (on the application of Amicus – MSF and others) vs. Secretary of State for Trade and Industry and others* [2004] IRLR 430.

²⁰³ Zu diesem Fall kam es vor der Umsetzung der Richtlinie, aber die Kirche räumte ein, dass gemäß der Richtlinie eine solche Benachteiligung einer Reinigungskraft nicht erlaubt sei. Siehe Länderbericht Dänemark: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG) 2006].

²⁰⁴ Siehe die Verfassungsgerichtsentscheidung, 27. März 1985, 47/1985.

²⁰⁵ Siehe die Verfassungsgerichtsentscheidung, 12. Juni 1996, 106/1996.

In mehreren Staaten gibt es Sonderregeln für religiöse Schulen, wo die Freiheit religiöser Gruppen, entsprechend ihrer religiösen Gesinnung Schulen zu betreiben, gegenüber den Gleichheitsrechten des Personals und dem Recht von Eltern, ihre Kinder gemäß ihren religiösen Überzeugungen zu erziehen, abgewogen werden muss ²⁰⁶.

In Spanien gibt es spezielle Regeln für Schulen. Das organische Gesetz 2/2006 über den Bildungsbereich vom 3. Mai sieht vor, dass die Qualifikationsanforderungen an Religionslehrer denen für Lehrer anderer Fächer ähnlich sein müssen. Lehrer müssen auf der Grundlage von objektiven Kriterien wie Gleichheit, Kompetenz und Fähigkeit eingestellt werden, Kriterien im Zusammenhang mit dem Lebensstil können nicht berücksichtigt werden. Das Arbeitsrecht sieht vor, dass das Privatleben von Arbeitnehmern nicht als Kündigungsgrund angegeben werden darf.

In Griechenland dürfen nichtorthodoxe Lehrer nur dann in Kindergärten oder Grundschulen arbeiten, wenn es mehr als eine Lehrerstelle gibt, so dass eine weitere Lehrkraft derselben Religion angehört wie die Mehrheit der Kinder ²⁰⁷. Nichtorthodoxe Lehrer können nur Schülern, die der gleichen Religion angehören wie sie, Religionsunterricht geben ²⁰⁸, und wenn eine Schule nur einen Lehrer hat, können nichtorthodoxe Lehrer nur eingestellt werden, wenn es Kinder an dieser Schule gibt, die auch der Religion dieses Lehrers angehören ²⁰⁹.

Wie bereits erwähnt, gilt in den Niederlanden eine breiter gefasste Ausnahme zum Nichtdiskriminierungsgrundsatz für private Bildungseinrichtungen, die Diskriminierung für Organisationen mit einer religiösen Gesinnung zulässt, wenn dies für den Erhalt dieser notwendig ist ²¹⁰. Auch in Irland gilt eine Ausnahme bei den Nichtdiskriminierungsregeln für die Diskriminierung von Institutionen der Lehrerbildung, die die Verfügbarkeit von Lehrern gewährleisten soll, die beim Erhalt der religiösen Gesinnung von Grundschulen mitwirken sollen ²¹¹.

In Deutschland gilt das Anbieten von Bildung als Teil des Auftrags der Kirche. Das Arbeitsrecht muss daher so interpretiert werden, dass dies keinen Eingriff in die Kirchenautonomie darstellt. Wenn Mitarbeiter ihren Loyalitätsverpflichtungen zu der Gesinnung einer religiösen Schule nicht nachkommen, ist eine Kündigung möglicherweise zulässig.

Die Bestimmung der Verhältnismäßigkeit beruflicher Anforderungen

In vielen Fällen hängt die Frage, ob ein Arbeitgeber eine wesentliche berufliche Anforderung verlangen kann, davon ab, ob es notwendig und verhältnismäßig ist, dies zuzulassen. Diese Frage ist besonders schwierig bei Konflikten zwischen konkurrierenden Rechten, wenn zum Beispiel religiöse Gruppen Homosexualität gegenüber intolerant sind oder die Gleichheit von Frauen und Männern nicht anerkennen.

Unter den Mitgliedstaaten scheint es einen Konsens darüber zu geben, dass die Religionsfreiheit und Autonomie von Kirchen und religiösen Gruppen respektiert werden müssen, indem man ihnen ermöglicht, ihr eigenes Personal für den Religionsunterricht oder die Durchführung von oder Teilnahme an religiösen Veranstaltungen auszuwählen. Diskriminierende Anforderungen wie zum Beispiel, dass kirchenleitende Personen männlich sein müssen, ist daher wahrscheinlich eine verhältnismäßige, wesentliche berufliche Anforderung, solange dies für den Erhalt der Religionsfreiheit notwendig ist.

Allerdings ist es nicht immer einfach, über die Verhältnismäßigkeit zu bestimmen. Ein hypothetisches Beispiel: Eine Arztpraxis hat eine muslimische Gesinnung und könnte verlangen, dass das Personal auch diesem Glauben ange-

²⁰⁶ Artikel 2 Protokoll 1 EGMR.

²⁰⁷ Artikel 16 des Gesetzes 1771/1988.

²⁰⁸ Artikel 2 des Gesetzes 1771/1988.

²⁰⁹ Artikel 3 des Gesetzes 1771/1988.

²¹⁰ Artikel 5(2)c des Allgemeinen Gesetzes zur Gleichbehandlung. Solche Anforderungen dürfen nicht dazu führen, dass jemand ausschließlich aufgrund seiner politischen Ansicht, Rasse, des Geschlechts, der Nationalität, der hetero- oder homosexuellen Orientierung oder des Familienstands diskriminiert wird.

²¹¹ Abschnitt 12(4) des Gesetzes zur Gleichbehandlung in der Beschäftigung 1998-2004.

hört. Ob eine solche Aufforderung zulässig ist, hängt vor allem davon ab, ob die Forderung, muslimisch zu sein, als eine wesentliche berufliche Anforderung im Hinblick auf die religiöse Gesinnung des Arbeitgebers betrachtet werden kann. Die Tatsache, dass das Muslimischsein nicht direkt mit der Tätigkeit eines Arztes zusammenhängt, ist nicht von Bedeutung, da gemäß Artikel 4 Absatz 2 die berufliche Anforderung nicht *entscheidend* sein muss. Die Schaffung von in religiöser Hinsicht homogenen Arbeitsplätzen kann akzeptabel sein, auch wenn die Arbeit selbst nicht religiöser Natur ist.

Indirekt könnte die Religionsanforderung jedoch homosexuelle Personen diskriminieren, da die Loyalität zu den Grundsätzen des Islam mit homosexuellen Lebensformen nicht vereinbar ist ²¹². Somit würde die Forderung, strenggläubiger Muslim zu sein ²¹³, Homosexuelle benachteiligen. Die Ausnahme nach Artikel 4 Absatz 2 sollte nicht verwendet werden, um die Diskriminierung aus einem anderen Grund zu rechtfertigen. Dies würde bedeuten, dass religiöse Anforderungen, die an sich aus anderen Gründen indirekt diskriminieren, nur zugelassen werden, wenn sie den Anforderungen von Artikel 4 Absatz 1 genügen, weil sie entscheidende Merkmale einer Tätigkeit sind. Somit sind Anforderungen, Muslim oder Katholik oder ein Mitglied irgendeiner anderen religiösen Konfession, die Homosexualität ablehnt, sein zu müssen und die deshalb eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung sein können, nur dann zulässig, wenn die Zugehörigkeit zu der bestimmten Religion ein entscheidendes Merkmal der Tätigkeit ist. Tatsächlich muss es eine Tätigkeit religiöser Art sein. Es ist nicht klar, ob es ein entscheidendes Merkmal vieler Arbeitsplätze ist, einer bestimmten Religion anzugehören. Ein Religionslehrer oder Geistlicher muss eindeutig der Religion angehören, die er unterrichtet oder deren Verkündigung seine Aufgabe ist. Wird jedoch die Arbeit eines Mathematiklehrers in einer religiösen Schule oder einer Reinigungskraft einer Kirche oder eines Arztes in einem religiösen Krankenhaus von der Religion bestimmt?

Sicher gibt es hierauf bis heute keine allgemeingültige Antwort in den Mitgliedstaaten. Im Vereinigten Königreich und in Dänemark wäre eine solche Tätigkeit nicht religiöser Natur. In Deutschland würde die Tätigkeit als Lehrkraft in einer kirchlichen Schule oder als Arzt in einem religiösen Krankenhaus als Teil des Auftrags der Kirche betrachtet werden.

Diskriminiert die Auferlegung einer Anforderung, einer bestimmten Glaubensrichtung anzugehören, indirekt einen homosexuellen Bewerber oder eine lesbische Bewerberin, und kommt diese Anforderung nicht für die Ausnahme nach Artikel 4 in Frage, steht es dem Arbeitgeber frei, zu argumentieren, dass diese mittelbare Diskriminierung als ein verhältnismäßiges Mittel begründet werden kann, um ein rechtmäßiges Ziel zu erreichen. Dass in der Richtlinie eine besondere Befreiung für Organisationen mit religiöser Gesinnung aufgenommen wurde, weist darauf hin, dass die Beibehaltung dieser religiösen Gesinnung für den Arbeitgeber ein rechtmäßiges Ziel ist. Allerdings bleibt es angesichts der Tatsache, dass die Politik der Richtlinie die Diskriminierung aus sämtlichen Gründen bekämpfen soll, weiterhin schwierig zu belegen, dass die mittelbare Diskriminierung aus anderen Gründen notwendig und verhältnismäßig ist.

Die Auswirkung der wesentlichen beruflichen Anforderung gemäß Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie ist, dass religiöse Arbeitgeber Arbeitsplätze schaffen können, die religiös homogen sind, auch wenn die Art der Tätigkeit selbst nicht religiös ist. Wenn jedoch aus anderen Gründen wie zum Beispiel aufgrund des Geschlechts oder der sexuellen Orientierung diskriminiert wird, verstößt eine solche Praxis gegen die Richtlinie, da sie der mittelbaren Diskriminierung aus dem anderen Grund gleichkommt. Eine Ausnahme kann gemacht werden, wo die Tätigkeit selbst religiöser Art ist. In einem solchen Fall kann die religiöse Anforderung, die aus anderen Gründen indirekt diskriminierend ist, wegen der Notwendigkeit des Schutzes der Religionsfreiheit als verhältnismäßig begründet werden.

²¹² Das Gleiche kann auch für das Christentum gelten. Es darf nicht vergessen werden, dass die Frage, ob ein Mensch homosexuell und Muslim sein kann oder homosexuell und Christ, umben Religion angehören, nicht akzeptiert werden kann. Die Frage, ob jemand einer bestimmten Religion angehört, soll nicht von stritten ist. Viele Homosexuelle identifizieren sich selbst als Muslime oder Christen, obwohl dies von anderen, die von sich sagen, dass sie derselben Religion entschieden werden. Innerhalb des Beschäftigungsverhältnisses wird die Frage, ob jemand der Anforderung, einer bestimmten Religion anzugehören, genügt, vom Arbeitgeber bestimmt. Siehe die Diskussion über die Bestimmung der Religion oder Weltanschauung einer Person in Kapitel IV oben.

²¹³ Der Begriff „strenggläubiger Muslim“ ist ebenfalls umstritten. Er wird hier verwendet, um einen Muslim zu bezeichnen, für den Homosexualität mit dem Islam unvereinbar ist.

Kapitel IX

Schlussfolgerung

Zahlreiche Schwierigkeiten entstehen mit der Einführung eines Schutzes gegen religiöse Diskriminierung sowie im Zusammenhang mit den derzeitigen großen Herausforderungen für diejenigen, die die Umsetzung der Bestimmung zu Religion und Weltanschauung zur Aufgabe haben.

Zunächst einmal gibt es die Schwierigkeit einer geeigneten Definition. Die Begriffe „Religion“ und „Weltanschauung“ bleiben unbestimmt, und bei der Umsetzung der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten in dieser Frage unterschiedliche Ansätze verfolgt. Einige haben Leitfäden dazu geschrieben; einige haben Religionen oder Weltanschauungen, die selbst keine Gleichstellung fördern, ausgeschlossen; einige haben ausdrücklich die politische Meinung mit einbezogen, wiederum andere haben diese ausgeschlossen. Wenn der Zweck der Richtlinie darin besteht, ein gewisses Maß an Gleichheit in den Mitgliedstaaten zu erreichen, kann dies schwierig werden, wenn die wichtigsten Bedingungen nicht definiert werden.

Eine weitere große Herausforderung ist der grundlegende Konflikt, der zwischen verschiedenen Rechten entsteht. Viele davon können nicht vollständig aufgelöst werden: Wenn die Religionsfreiheit einer Person unterstützt wird, ist dies ein Verstoß gegen die Rechte eines anderen, wie zum Beispiel gegen das Recht auf Schutz der Privatsphäre, das Recht auf Freiheit *von der* Religion, das Recht, sein Kind entsprechend der Religion der Eltern zu erziehen, oder das Recht, mit der gleichen Würde aufgrund des Geschlechtes oder der sexuellen Orientierung behandelt zu werden. In mehrerlei Hinsicht können diese Konflikte, trotz der nichtabsoluten Art der verschiedenen Rechte, gelöst werden. Die Tatsache, dass mittelbare Diskriminierung begründet werden kann und dass wesentliche berufliche Anforderungen vorgeschrieben werden können, sofern diese verhältnismäßig sind, lässt den Gerichten Ermessensspielraum, um zu entscheiden, wo das Gleichgewicht zwischen den konkurrierenden Rechten liegen soll.

Die dritte Komplikation ist, dass religiöse Gruppen auch das Recht auf religiöse Autonomie genießen. Diese wird untergraben, wenn das Personal ihrer Organisationen nicht aus Angehörigen derselben Religion bestehen darf. Hier ist wieder ein Abwägen erforderlich, um die Rechte der Arbeitnehmer auf Gleichheit und die Rechte religiöser Gruppen auf Religionsfreiheit und Autonomie gegeneinander abzuwägen.

Die Bestimmung, wo genau das Gleichgewicht gefunden werden kann, ist schwierig und hängt vermutlich immer vom jeweiligen Zusammenhang und den Sachverhalten ab. Im Rahmen der Richtlinie wird zu diesem Zweck das Konzept der Verhältnismäßigkeit verwendet. Dieses kann verwendet werden, um die große Anzahl der oben beschriebenen konkurrierenden Rechte zu berücksichtigen. Die Entscheidung, was eine verhältnismäßige Antwort in jedem einzelnen Fall sein kann, bleibt eine große Herausforderung, und hierüber konnte noch kein EU-weiter Konsens gefunden werden. Es kann sein, dass die Aufgabe der Richtlinie und derjenigen, die diese auslegen, nicht so sehr darin besteht, genau zu bestimmen, wo das Gleichgewicht liegt, sondern sicherzustellen, dass in der Gleichung der Verhältnismäßigkeit die richtigen Fragen berücksichtigt werden.

Bibliografie

Wissenschaftliche Publikationen

Allgemeiner Kommentar Nr. 22 (48) zu Artikel 18 AEMR des UNO-Menschenrechtsausschusses (1994) 15 Human Rights L. J. 233.

Bell und Waddington, „Reflecting on inequalities in European equality law“, 28 *European Law Review* (2003) 349.
Bell, „A Patchwork of Protection: The New Anti-Discrimination Law Framework“, 67 *Modern Law Review* (2004) 465.

Clements, „Defining ‚Religion‘ in the First Amendment: A functional approach“ (1989) 74 Cornell L. R. 352.

Codices-Datenbank, http://www.venice.coe.int/site/main/CODICES_GER.asp.

Cormack und Bell, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe; the 25 Member States Compared*, Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), veröffentlicht von der Europäischen Kommission, GD Beschäftigung, soziale Angelegenheiten und Chancengleichheit, 2005].

De Schutter, *The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law* [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), veröffentlicht von der Europäischen Kommission, GD Beschäftigung, soziale Angelegenheiten und Chancengleichheit, 2005].

Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Duckworth Press, 1977).

Dworkin, *A Matter of Principle* (Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1985).

Evans, C. *Freedom of Religion under the ECHR* (OUP, Oxford, 2001).

Feofanov, „Definition Religion: An Immodest Proposal“ (1994) 23 Hofstra L. R. 309.

Fredman, Double Trouble: multiple discrimination and EU law, *European Anti-Discrimination Law Review* Issue 2 2005.

Freeman, „The Misguided Search for the Constitutional Definition of Religion“ (1983) 71 Georgetown L. J. 1519-1565.

Greenawalt, „Religion as a Concept in Constitutional Law“ (1984) 72 California L. R. 753-816.

Länderberichte: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), veröffentlicht von der Europäischen Kommission, GD Beschäftigung, soziale Angelegenheiten und Chancengleichheit, 2006].

Macklem, „Reason and Religion“ in P. Oliver et al. (Hrsg.), *Faith in Law: Essays in Legal Theory*, (Hart, Oxford, 2000) 79.

Mahlmann, „Religious Tolerance, Pluralist Society and the Neutrality of the State: The Federal Constitutional Court's Decision in the Headscarf Case“, *German Law Journal* Bd. 4 Nr. 11.

D. McGoldreick, *Human Rights and Religion: The Islamic Headscarf Debate in Europe* (Hart, Oxford, 2006).

Nussbaum, „A plea for difficulty“ in Okin, *Is Multiculturalism Bad for Women* (Hrsg. Cohen, Howard, Nussbaum, Princeton University Press, Princeton, 1999).

Okin, *Is Multiculturalism Bad for Women?* (Hrsg. Cohen, Howard, Nussbaum) (Princeton University Press, 1999).

Opinion on Cyprus by the Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities 2001.

Parekh, *Rethinking Multiculturalism* (Palgrave, Hampshire, 2000).

Rawls, *A Theory Of Justice* (Oxford, OUP, 1999, revised edition).

Sadurski, „On Legal Definitions of Religion“ (1989) 63 Australia L. J. 834.

Schiek, „Just a Piece of Cloth? German Courts and Employees with Headscarves“ (2004) 33 Industrial L. J. 68.

Tillich „Dynamics of Faith“ (Harper & Row New York, 1958).

Tobler, *Remedies and Sanctions in EC non-discrimination law*, Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich des Nichtdiskriminierungsrechts [human european consultancy, Migration Policy Group (MPG), veröffentlicht von der Europäischen Kommission, GD Beschäftigung, soziale Angelegenheiten und Chancengleichheit, 2005].

Toward a Constitutional Definition of Religion (1978) 91 Harv. L. R. 1056.

Waddington und Bell, „More Equal Than Others: Distinguishing European Equality Directives“, 38 *Common Market Law Review* (2001), 587.

Waddington und Hendriks, „The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe: From Direct and Indirect Discrimination to Reasonable Accommodation Discrimination“ [2002] *IJCLIR* 403.

Wittgenstein, *Philosophical Investigations* (Oxford: Basil Blackwell, 1953).

Rechtsfälle

Australien:

The Church of the New Faith vs The Commission of Pay-roll Tax (Victoria) [1982-3] 154 C. L. R. 120.

Belgien:

Urteil vom 14. Juni 2005, Berufungsgericht Antwerpen (Hof van Beroep te Antwerpen, AR/2004/2811).

Tschechische Republik:

Verfassungsgericht Nr. III.ÚS 136/2000.

Dänemark:

Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 21. Januar 2005, 22/2004.

EGMR:

Ahmad vs. Vereinigtes Königreich (1981) 4 EHRR 126.

Angelini vs. Schweden (1988) 10 EHRR 123 (EKMR).

Arrowsmith vs. Vereinigtes Königreich (1978) 19 D.&R. 5.

Campbell und Cosans vs. Vereinigtes Königreich (1982) 4 EHRR 293.

Chappel vs. Vereinigtes Königreich (1988) 10 EHRR 510 (EKMR).

Dahlab vs. Swtzerland Antr. Nr.42393/98 Entscheidung vom 15. Februar 2001.

H vs. Vereinigtes Königreich (1993) 16 EHRR CD 44.

Hasan und Tschausch vs. Bulgarien (2002) 34 EHRR 55.

ISKCON vs. Vereinigtes Königreich (1994) 76A D&R 90.

Kokkinakis vs. Griechenland [1993] 17 EHRR 397.

Kosteski vs. „Die ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien“ [2006] EGMR 403.

Metropolitane Kirche von Bessarabien vs. Moldau, Antr. Nr. 45701/99, 13. Dezember 2001.

Pendragon vs. Vereinigtes Königreich (1998) EHRRCD 179.

Sahin vs. Türkei, Antrag Nr. 44774/98 Urteil vom 10. November 2005.

Serif vs. Griechenland (2001) 31 EHRR 20.

Stedman vs. Vereinigtes Königreich (1997) 23 EHRRCD168.

Swami Omkaramamda und das Divine-Light-Zentrum vs. Schweiz (1981) 25 D&R 105 (EKMR).

Thlimmenos vs. Griechenland (2001) 31 EHRR 15.

X und die Scientology-Kirche vs. Schweden (1976) 16 D&R 68.

X, Y und Z vs. Vereinigtes Königreich (1982) 31 D&R 50.

EUGH:

C-170/84 *Bilka-Kaufhaus vs. Weber von Hartz* [1986] Slg. 1986, I-1607.

C-13/05 *Chacón Navas vs. Eurest Colectividades SA* (2006).

C-177/88 *Dekker vs. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus* [1990] Slg. 1990, I-3941.

Frankreich:

Verwaltungsverordnung vom 18. Mai 2004, Rundschreiben Nr. 2004-084 vom 18. Mai 2004.

Deutschland:

Bundesverfassungsgericht BVerwGE 90, 112 (115).

Bundesverfassungsgericht BVerfGE 83, 341 (353).

Bundesverfassungsgericht 2 BvR 1436/02.

Bundesarbeitsgericht 10. Oktober 2002, 2 AZR 472/01.

Kruzifix-Urteil, BVerfGE 93, 1, 1 BvR 1087/91.

Irland:

Flynn vs. the Sisters of the Holy Faith [1985] I.L.R.M. 336.

Quinn's Supermarket vs. Attorney General [1972] IR 1.

Niederlande:

Stellungnahme der Gleichbehandlungskommission 2004/148, 2004/129.

Stellungnahme der Gleichbehandlungskommission 2005/67.

Stellungnahme der Gleichbehandlungskommission 2005/162.

Stellungnahme der Gleichbehandlungskommission 2005/22.

Spanien:

Entscheidung des Verfassungsgerichts 15. Februar 1985 19/1985.

Entscheidung des Verfassungsgerichts, 27. März 1985, 47/1985.

Entscheidung des Verfassungsgerichts, 12. Juni 1996, 106/1996.

Vereinigtes Königreich:

J.H. Walker vs. Hussain [1996] IRLR 11.

Mandla vs. Lee [1983] 2 A.C. 548.

O'Neill vs. Governors of St Thomas More RCVA Upper School [1996] IRLR 372.

R über die Anwendung von Amicus – MSF u. a.) vs. Secretary of State for Trade and Industry und andere [2004] IRLR 430.

R. [über die Anwendung von Begum (Shabina)] vs. Denbigh High School Governors [2006] UKHL 15.

Seide vs. Gillette [1980] IRLR 427.

Serco Ltd. vd. Redfearn [2006] EWCA Civ 659.

USA:

Ansonia Board of Education vs. Philbrook 479 U.S. 60 (1986).

EEOC vs. Alamo Rent-A-Car May 26, 2006.

Opuku-Boateng vs. California, 95 F.3d 1461, 1473-74 (9th Cir. 1996).

Trans World Airlines, Inc. vs. Hardison 432 U.S. 63, (1977).

Turpen vs. Mo.-Kan.-Tex. R.R. Co., 736 F.2d 1022, 1027.

United States vs. Seeger 380 US 163, (1965).

Rechtsvorschriften

Belgien:

Loi du 2 juin 1998 portant création d'un Centre d'information et d'avis sur les organisations sectaires.

Tschechische Republik:

Entwurf zum Gesetz zur Bekämpfung von Diskriminierung.

Dänemark:

Gesetz zum Verbot von Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt.

EG:

Richtlinie zur Gleichbehandlung im Bereich Beschäftigung 2000/78/EG.

Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse 2000/43/EG.

Estland:

Gesetz über Arbeitsverträge 1992.

Frankreich:

Conseil d'Etat 3/05/2000 N° 217017.

Conseil d'État 15/10/2003 n°244428.

Griechenland:

Gesetz 1771/1988.

Irland:

Gesetz zur Gleichbehandlung in der Beschäftigung 1998-2004.

Gleichstellungsgesetz 2000-2004.

Niederlande:

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz.

Spanien:

Statut der Arbeitnehmer.

Organisches Gesetz 2/2006 zur Bildung, vom 3. Mai.

Gesetz 24/1992 vom 10. November zur Annahme des Kooperationsabkommens zwischen dem Staat und der Föderation der evangelischen Religionsgemeinschaften in Spanien.

Gesetz 25/1992 vom 10. November zur Annahme des Kooperationsabkommens zwischen dem Staat und den jüdischen Gemeinschaften in Spanien.

Gesetz 26/1992 vom 10. November zur Annahme des Kooperationsabkommens zwischen dem Staat und der Spanischen Islamischen Kommission.

Vereinigtes Königreich:

Verordnung zur Gleichstellung in der Beschäftigung (Religion und Weltanschauung) 2003.

Verordnung zur Gleichstellung in der Beschäftigung (Sexuelle Orientierung) 2003.

Gesetz über das Verbot der Geschlechterdiskriminierung 1975.

USA:

Bürgerrechtsgesetz, 42 U.S.C.A. §2000e j.

Europäische Kommission

Religion und Weltanschauung in der Beschäftigung – das EU-Recht

Luxemburg: Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften

2007 — 71 S. — 21 x 29,7 cm

ISBN 92-79-03113-9

Wie kann ich EU-Veröffentlichungen erhalten?

Alle kostenpflichtigen Veröffentlichungen des Amtes für Veröffentlichungen sind über den EU Bookshop <http://bookshop.europa.eu/> erhältlich, bei dem Sie über eine Verkaufsstelle Ihrer Wahl bestellen können.

Das Verzeichnis unseres weltweiten Verkaufstellennetzes können Sie per Fax anfordern: (352) 29 29-42758.