

**Zur Zulässigkeit eines  
Kopftuchverbots für Mitarbeiterinnen  
des Berufsförderungsinstituts  
Steiermark**

Rechtsgutachten, erstellt  
im Auftrag der  
Kammer für Arbeiter und Angestellte für Steiermark

**Verfasser:**

Univ.-Prof. Dr. *Gert-Peter Reissner*  
Institut für Arbeitsrecht, Sozialrecht  
und Rechtsinformatik der  
Universität Innsbruck

Die Kammer für Arbeiter und Angestellte (im Folgenden: AK) für Steiermark, vertreten durch Herrn Kammerpräsidenten [REDACTED] und Herrn Prof. DDr. [REDACTED], Bereichsleiter Soziales und Stabstellenleiter Außenstellen, ersucht um die Erstellung eines Rechtsgutachtens zu Fragen im Zusammenhang mit einer Dienstanweisung im Berufsförderungsinstitut (bfi) Steiermark, in welcher Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern das Präsentieren „sichtbarer Symbole religiöser Identifikation“ untersagt wird.

Dazu werden folgende

## Informationen

gegeben:

- 1) Darstellung der Situation in einem Schreiben vom 26. 4. 2017, verfasst von Herrn DDr. [REDACTED];
- 2) Unterlagenkonvolut zum Thema, zur Verfügung gestellt von Herrn DDr. [REDACTED], und zwar insbesondere (insb)
  - a. Schriftstück „Unser Leitbild bildet unser Fundament“, erstellt offensichtlich vom bfi Steiermark, ohne Datum, nicht unterzeichnet,
  - b. Schriftstück „Dienstanweisung 01/2017: Ergänzung zum Leitbild des bfi Steiermark“ vom 8. 3. 2017, unterzeichnet von Herrn Dr. [REDACTED], Geschäftsführer, und Herrn Mag. [REDACTED], Stellvertretender Geschäftsführer des bfi Steiermark,
  - c. Schriftstück „Ergänzung des Leitbildes des bfi Steiermark – Zusammenfassung der wichtigsten Beweggründe“, versehen mit dem Logo des bfi Steiermark, datiert mit „04/2017“, nicht unterzeichnet,

- d. Schriftstück „Rahmencurriculum für A1-Kurse mit Werte- und Orientierungswissen“, versehen mit dem Logo des Österreichischen Integrationsfonds (ÖIF), nicht datiert (erstellt offensichtlich 2016 oder 2017), nicht unterzeichnet,
- e. Box „Werte und Orientierung in Österreich. Informationsmaterial für die Arbeit mit Flüchtlingen“, herausgegeben vom ÖIF,
- f. Schreiben an eine Frau [REDACTED], erstellt offenbar in einer AK, ohne Datum, nicht unterzeichnet,
- g. E-Mail von Frau Mag. [REDACTED], Antidiskriminierungsstelle Steiermark, vom 18. 4. 2017, mit welchem eine „Stellungnahme zur EuGH<sup>1</sup>-Entscheidung über das Kopftuchverbot am Arbeitsplatz“ an Kooperationspartner übermittelt wird,
- h. diverse Medienberichte, etwa
  - (1) aus der Tageszeitung „Kleine Zeitung“ vom 15., 16. und 30. 3. 2017, verfasst von Herrn [REDACTED],
  - (2) aus der Tageszeitung „Steirerkrone“ vom 13., 14. und 26. 4. 2017, verfasst von Herrn [REDACTED],
  - (3) aus der Tageszeitung „Kurier“ vom 14. 4. 2017 (Streitgespräch zwischen Frau [REDACTED] und Herrn Nationalratsabgeordneten Dr. *Reinhold Lopatka*),
- i. Essay „Rechtsfrage: Religiöse Symbole im Job“, verfasst von Frau Mag. [REDACTED], Rechtsanwaltsanwärtlerin, und Frau Dr. [REDACTED], Rechtsanwältin, CMS [REDACTED] Rechtsanwälte, Wien, erschienen als Gastkommentar in der Tageszeitung „Der Standard“ am 13./14. 5. 2017,

---

<sup>1</sup> Abkürzung für „Europäischer Gerichtshof“.

- j. Essay „Kopftuchverbot am Arbeitsplatz: Noch sind einige Frage offen“, verfasst von Herrn Mag. [REDACTED], Rechtsanwalt in Wien, erschienen in „Der Staatsbürger“, Beilage zur Tageszeitung „Salzburger Nachrichten“, am 18. 4. 2017;
- 3) gesprächsweise Darstellung der Situation durch Herrn DDr. [REDACTED] zwischen April und August 2017.

Daraus ergibt sich folgender

## Sachverhalt

Das bfi Steiermark hat für sein Unternehmen ein Leitbild<sup>2</sup> entworfen, wonach das bfi Steiermark „im Sinne seiner wichtigen sozialen, kulturellen und inhaltlichen Breite auf weltanschauliche und religiöse Neutralität“ achtet. Das Lehr- und Lernklima solle geprägt sein „von einem Weltbild des humanistischen Denkens, der Rationalität und der Säkularität, sowie darauf aufbauend, vom Prinzip der Rechtsstaatlichkeit, der Demokratie, der Menschenrechte und der vollen Gleichberechtigung von Mann und Frau“.

Gleichzeitig wurde eine Dienstanweisung an alle MitarbeiterInnen<sup>3</sup> erlassen, die mit folgenden Worten schließt:

„Aus diesem Grunde finden sichtbare Symbole religiöser Identifikation in unseren Bildungsprogrammen, Bildungsräumen sowie Lehr- und Lerninhalten keinen Platz. Es ist die festgeschriebene Unternehmenskultur des bfi Steiermark und damit das Selbstverständnis aller MitarbeiterInnen, wie bisher hinsichtlich ihrer Sprache, ihres Verhaltens und ihrer Kleidung auf die Einhaltung dieser im Leitbild des bfi Steiermark enthaltenen Prinzipien auch zukünftig zu achten. In diesem Sinne vermitteln Sie als bfi-MitarbeiterInnen ein positives Rollenbild der vollen Gleichberechtigung und erfüllen so eine wichtige Vorbildfunktion“.

Zu den Hintergründen dieser Vorgangsweise aufschlussreich ist eine schriftliche „Zusammenfassung der wichtigsten Beweggründe“ des bfi Steiermark vom April 2017<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Siehe (s) Informationen 2) a.

<sup>3</sup> S Informationen 2) b.

Darin weist das bfi Steiermark zunächst auf seine vielfältige Tätigkeit in der Aus- und Weiterbildung in seinen 18 Bildungszentren hin, im Jahr 2016 mit über 30.000 Teilnehmern. In diesem letzten Jahr seien auch zahlreiche Aufträge im Bereich „Deutsch als Fremdsprache“ eingegangen, im Segment „Deutschkurse mit gleichzeitiger direkter oder indirekter Wertevermittlung“ gab es 2016 mehr als 1000 TeilnehmerInnen. Damit war, so wörtlich, „eine Vielzahl an Problemstellungen und Konflikten verbunden, die sich aufgrund der unterschiedlichen Kulturen und Religionszugehörigkeiten ergaben“. Aus diesem Grund habe das bfi Steiermark eine Ergänzung zum Leitbild beschlossen und gehe damit als Bildungsunternehmen im Spannungsfeld der Migration den Weg der weltanschaulichen und religiösen Neutralität. Nach Bekanntwerden des Urteils des EuGH vom 14. 3. 2017 in der Rechtssache (Rs) C-157/15, *Achbita* habe das bfi Steiermark eine diesbezügliche Dienstanweisung für seine angestellten MitarbeiterInnen erlassen. Dieses Leitbild samt Auswirkungen sei auch den freiberuflichen TrainerInnen zur Kenntnis gebracht worden. Die Dienstanweisung sei notwendig gewesen, um auch in Zukunft im Spannungsfeld der vielen Kulturen und Religionen in den Bildungszentren ein konfliktfreies Umfeld und in den Kursen ein positives Lernklima aufrecht zu erhalten, das von den im Leitbild (s oben) erwähnten Werten getragen wird. Das „Verbot der religiösen Symbole“ begründe sich auch darauf, erst gar keine religiös motivierten Spannungen aufkommen zu lassen beziehungsweise (bzw), sollten solche auftreten, diesen von Seiten der TrainerInnen neutral und beruhigend begegnen zu können. (...) Es gehöre auch seit langem zur Unternehmenskultur, „absolute Gleichberechtigung zwischen Mann und Frau“ zu leben und „patriarchale Strukturen“ aufzuzeigen und zu hinterfragen, die TrainerInnen hätten dabei Vorbildfunktion. Dazu komme, dass seitens des größten Auftraggebers für Deutschkurse, dem ÖIF, ergänzend zur Sprachausbildung ausdrücklich verlangt werde, dass eine Auseinandersetzung mit gesellschaftlichen Werten und Regeln, Konventionen, kollektivem Gesellschaftswissen, Rechten und Pflichten Gegenstand im Unterricht sein sollte. Die Kursinhalte sollten auf die Teilhabe am Leben in Österreich abzielen und die Lernenden dabei unterstützen, ihre Lebenssituation in Österreich einzuschätzen und sich in den österreichischen Alltags-, Berufs- und Wertestrukturen zurechtzufinden<sup>5</sup>.

Der Geschäftsführer des bfi Steiermark hat dazu in den Medien unter anderem (ua) ausgeführt, dass es Aufgabe der Bildungsinstitution sei, „westliche Werte zu vermitteln“.

---

<sup>4</sup> S Informationen 2) c.

<sup>5</sup> Verwiesen wird dabei auf Unterlagen des ÖIF, und zwar auf das Rahmencurriculum für A1-Kurse sowie auf die Werte- und Orientierungsbox; s dazu Informationen 2) d. und e.

Leitbild und Dienstanweisung wurden unmittelbar nach Bekanntwerden der EuGH-Urteile ua zur Frage einer allfälligen Diskriminierung durch „neutrale Vorschriften“ in die aktuelle Fassung gebracht bzw erstellt. Zu diesem Zeitpunkt war eine (einzige) Mitarbeiterin im Unternehmen beschäftigt, die ein islamisches Kopftuch trägt. Auch derzeit ist diese Mitarbeiterin die einzige, die ein islamisches Kopftuch trägt.

Es stellen sich folgende zu begutachtende

## Fragen

- 1) Liegt durch den Erlass und die Umsetzung der Dienstanweisung des bfi Steiermark 01/2017 (Ergänzung zum Leitbild des bfi Steiermark) eine Diskriminierung jener Mitarbeiterin vor, die als Trainerin des Unternehmens in Integrationskursen ein islamisches Kopftuch trägt?

Ist es zulässig, ihr das Tragen dieses Kopftuches unter Androhung disziplinarer Maßnahmen, insb auch einer Auflösung des Vertragsverhältnisses, zu untersagen?

- 2) Verstößt die Umsetzung des Leitbildes und der Dienstanweisung generell gegen das Gleichbehandlungsgebot?

Ist es dem bfi Steiermark aufgrund dieser Rechtslage möglich, seinen Mitarbeiterinnen das Tragen islamischer Kopftücher zu verbieten bzw Trägerinnen islamischer Kopftücher die Einstellung zu versagen?

# Begutachtung

## 1. Allgemeines

Bevor auf die aufgeworfenen Gutachtensfragen eingegangen wird (dazu 2., 3.), sollen im Folgenden zunächst die maßgeblichen Rechtsgrundlagen zur Beurteilung derartiger Fälle skizziert (vergleiche [vgl] 1.1) und darauf aufbauend einschlägige Entscheidungen des EuGH – diese wurden teilweise schon erwähnt – sowie des österreichischen Obersten Gerichtshofs (OGH) analysiert werden (vgl 1.2)<sup>6</sup>.

### 1.1 Rechtsgrundlagen

Im gegebenen Zusammenhang gibt es unionsrechtliche Vorgaben (vgl 1.1.1), welche in Österreich für das allgemeine („privatwirtschaftliche“) Arbeitsrecht im GIBG<sup>7</sup> (vgl 1.1.2) umgesetzt wurden.

#### 1.1.1 Unionsrechtliche Vorgaben

In Artikel (Art) 19 AEUV<sup>8</sup> findet sich eine Kompetenzgrundlage, die einen umfassenden Diskriminierungsschutz ermöglicht.

Darauf aufbauend wurden von den Institutionen der Europäischen Gemeinschaft (EG) bzw der Europäischen Union (EU) mehrere Gleichbehandlungsrichtlinien geschaffen. Hier

---

<sup>6</sup> Davon abgesehen bauen die gegenständlichen Ausführungen auf der umfangreichen arbeitsrechtlichen Literatur zum Thema auf. Aus Österreich seien dazu erwähnt insb *Berka*, Religion, Weltanschauung und Arbeitsverhältnis, Das Recht der Arbeit (DRdA) 2017, 247; *Kalb/Wakolbinger*, Das Kopftuch am Arbeitsplatz im Lichte der EuGH-Judikatur, Journal für Arbeitsrecht und Sozialrecht (JAS) 2017, 154; Potz, Die Gretchenfrage an Unternehmen: Wie hast du's mit religiösen und weltanschaulichen Zeichen und Kleidungsstücken am Arbeitsplatz? JAS 2017, 257.

<sup>7</sup> Gleichbehandlungsgesetz Bundesgesetzblatt I 2004/66 in der geltenden Fassung.

<sup>8</sup> Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Amtsblatt (ABl) EU C 326 vom 26. 10. 2012, 47.

angesprochen ist die so genannte (sog) Gleichbehandlungs-Rahmen-RL<sup>9</sup>, welche sich mit der Diskriminierung aufgrund von Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexueller Orientierung befasst.

Gemäß (gem) Art 2 dieser RL, welcher sich mit dem Begriff „Diskriminierung“ befasst, bedeutet im Sinne (iS) dieser RL „Gleichbehandlungsgrundsatz“, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung ua wegen der Religion oder der Weltanschauung geben darf (Absatz [Abs] 1 legis citatae [leg cit]). Laut Abs 2 leg cit liegt eine derartige unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen der genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde (litera [lit] a). Eine mittelbare Diskriminierung ist demgegenüber gegeben, 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, diese Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich (lit b).

Was den Geltungsbereich der RL anlangt, so bestimmt Art 3 leg cit ua, dass diese für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, in Bezug auf die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen und des Arbeitsentgelts (vgl Abs 1 lit c), zur Anwendung kommt.

Gem Art 4 Abs 1 RL 2000/78/EG können die Mitgliedstaaten ungeachtet der soeben dargestellten Prinzipien vorsehen, dass eine Ungleichbehandlung wegen eines Merkmals, das im Zusammenhang mit einem Diskriminierungsgrund steht, keine Diskriminierung darstellt, wenn das betreffende Merkmal aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt. Diese Bestimmung ermöglicht insoweit die Etablierung sog Sonderrechtfertigungsgründe im innerstaatlichen Recht (dazu demgemäß auch 1.1.2).

---

<sup>9</sup> Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. 11. 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABI EG L 303 vom 2. 12. 2000, 16.



## 1.1.2 Österreichisches Recht

Das GIBG beschäftigt sich in seinem II. Teil, den §§ 16 und den folgenden (ff), unter dem Titel „Gleichbehandlung in der Arbeitswelt ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung (Antidiskriminierung)“ mit den hier interessierenden Fragestellungen.

Laut § 16 Abs 1 Zahl (Z) 1 GIBG gilt der II. Teil ua für Arbeitsverhältnisse aller Art, die auf privatrechtlichem Vertrag beruhen und für deren Regelung der Bund zuständig ist.

Gem § 17 Abs 1 GIBG darf ua aufgrund der Religion oder Weltanschauung im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand insb bei – hier interessierend – den „sonstigen Arbeitsbedingungen“ (Z 6 leg cit) sowie der „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ (Z 7) unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden.

In § 19 Abs 1 und 2 GIBG finden sich – ähnlich wie im Europarecht (s 1.1.1) – Definitionen der Begriffe „unmittelbare“ bzw „mittelbare Diskriminierung“:

- Gem § 19 Abs 1 GIBG liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person aufgrund ua der Religion oder Weltanschauung in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.
- Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren ua Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich (§ 19 Abs 2 GIBG).

§ 20 GIBG ist betitelt mit „Ausnahmebestimmungen“ und enthält unionsrechtlich mögliche Sonderrechtfertigungen, von denen hier die in Abs 1 leg cit niedergelegte von Belang ist. Demnach liegt bei Ungleichbehandlung wegen eines Merkmals, das im Zusammenhang mit einem der Diskriminierungsgründe steht, keine Diskriminierung vor,

wenn das betreffende Merkmal aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt und sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt.

In § 26 GIBG schließlich finden sich die Rechtsfolgen der Verletzung der davor geregelten Gleichbehandlungsgebote. Im Falle einer Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen etwa ist in § 26 Abs 6 GIBG vorgesehen, dass der/die Arbeitnehmer/in (AN) Anspruch auf Gewährung der gleichen Arbeitsbedingungen wie ein/e AN, bei dem/der eine Diskriminierung nicht erfolgt, hat oder den Ersatz des Vermögensschadens und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung begehren kann. Im Falle einer diskriminierenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann diese gem § 26 Abs 7 GIBG bei Gericht angefochten und für rechtsunwirksam erklärt werden. Alternativ, also dann, wenn der/die AN die Beendigung gegen sich gelten lässt, besteht die Möglichkeit, den Ersatz des Vermögensschadens und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung einzufordern. Gem § 26 Abs 14 GIBG ist die Höhe der Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung so zu bemessen, dass dadurch die Beeinträchtigung tatsächlich und wirksam ausgeglichen wird und die Entschädigung der erlittenen Beeinträchtigung angemessen ist sowie Diskriminierungen verhindert.

## **1.2 Gerichtsentscheidungen zum Thema**

Für die Behandlung der aufgeworfenen Fragestellungen aufschlussreiche Gerichtsentscheidungen stammen zum einen vom EuGH (vgl 1.2.1), zum anderen ist auch – weniger einschlägig, aber dennoch aufschlussreich – eine Entscheidung des OGH zum Thema anzuführen (vgl 1.2.2).

### **1.2.1 EuGH**

Der EuGH hat am 14. 3. 2017 zwei Aufsehen erregende, grundlegende Entscheidungen zum Thema islamisches Kopftuch im Arbeitsleben gefällt: Es handelt sich zum einen um die – in den einschlägigen Schriftstücken des bfi Steiermark allein erwähnte –

Entscheidung in der Rs *Achbita* (s 1.2.1.1), zum anderen um jene in der Rs *Bouagnaoui* (s 1.2.1.2).

### **1.2.1.1 Die Rs *Achbita* des EuGH**

In dieser Entscheidung<sup>10</sup> geht es um die Auslegung von Art 2 Abs 2 lit a RL 2000/78/EG, also um den Begriff der unmittelbaren Diskriminierung (vgl 1.1.1 sowie zum österreichischen Recht auch 1.1.2).

Folgender Ausgangssachverhalt liegt der Entscheidung zu Grunde: Am 12. 2. 2003 trat Frau *Achbita*, die muslimischen Glaubens ist, mit einem unbefristeten Arbeitsvertrag als Rezeptionistin in den Dienst von *G4S*, einem Unternehmen, das für Kunden aus dem öffentlichen und privaten Sektor ua Rezeptions- und Empfangsdienste erbringt. Bei *G4S* galt zu dieser Zeit eine ungeschriebene Regel, wonach AN am Arbeitsplatz keine sichtbaren Zeichen ihrer politischen, philosophischen oder religiösen Überzeugungen tragen durften. Im April 2006 kündigte Frau *Achbita* ihrem Vorgesetzten an, dass sie beabsichtige, künftig während der Arbeitszeiten das islamische Kopftuch zu tragen. Die Geschäftsleitung von *G4S* antwortete Frau *Achbita* auf diese Ankündigung, dass das Tragen eines Kopftuchs nicht geduldet werde, da das sichtbare Tragen politischer, philosophischer oder religiöser Zeichen der von *G4S* angestrebten Neutralität widerspreche. Nach einer krankheitsbedingten Abwesenheit teilte Frau *Achbita* ihrem Arbeitgeber (AG) am 12. 5. 2006 mit, dass sie am 15. 5. ihre Arbeit wieder aufnehmen und das islamische Kopftuch tragen werde. Der Betriebsrat von *G4S* billigte am 29. 5. 2006 eine Anpassung der Arbeitsordnung, die am 13. 6. 2006 in Kraft trat und wie folgt lautete: „Es ist den AN verboten, am Arbeitsplatz sichtbare Zeichen ihrer politischen, philosophischen oder religiösen Überzeugungen zu tragen und/oder jeglichen Ritus, der sich daraus ergibt, zum Ausdruck zu bringen.“ Am 12. 6. 2006 wurde Frau *Achbita* aufgrund ihrer festen Absicht, als Muslima am Arbeitsplatz das islamische Kopftuch zu tragen, entlassen. Sie erhielt (nach belgischem Recht) eine Entlassungsabfindung in Höhe von drei Monatsgehältern, und ihr wurden die auf der Grundlage des Arbeitsvertrags erworbenen Vergünstigungen ausbezahlt.

---

<sup>10</sup> EuGH 14. 3. 2017, C-157/15, *Achbita*, ECLI:EU:C:2017:203 = Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht (ZAS) 2017/42, 224 (*Bramshuber*).

Laut EuGH möchte das vorlegende Gericht wissen, ob das Verbot, ein islamisches Kopftuch zu tragen, das sich aus einer internen Regel eines privaten Unternehmens ergibt, die allgemein das sichtbare Tragen jedes politischen, philosophischen oder religiösen Zeichens am Arbeitsplatz verbietet, eine durch die RL 2000/78 verbotene unmittelbare Diskriminierung darstellt. Zunächst beschäftigt sich der Gerichtshof dazu mit dem Begriff der Religion, welcher in der RL nicht definiert ist, und leitet aus verschiedenen Rechtsgrundlagen ab, dass dieser Begriff „sowohl das forum internum, dh den Umstand, Überzeugungen zu haben, als auch das forum externum, dh die Bekundung des religiösen Glaubens in der Öffentlichkeit, umfasst<sup>11</sup>.

Im Weiteren klärt der EuGH, ob sich aus der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden internen Regel eine Ungleichbehandlung der AN wegen ihrer Religion oder ihrer Weltanschauung ergibt und – wenn ja – ob diese Ungleichbehandlung eine unmittelbare Diskriminierung iS von Art 2 Abs 2 lit a RL 2000/78 darstellt. Im vorliegenden Fall bezieht sich die interne Regel auf das Tragen sichtbarer Zeichen politischer, philosophischer oder religiöser Überzeugungen und gilt damit unterschiedslos für jede Bekundung solcher Überzeugungen. Daher ist davon auszugehen, dass nach dieser Regel alle AN des Unternehmens gleich behandelt werden, indem ihnen allgemein und undifferenziert ua vorgeschrieben wird, sich neutral zu kleiden, was das Tragen solcher Zeichen ausschließt. Den vorliegenden Akten ist insoweit nicht zu entnehmen, dass die Regel auf Frau *Achbita* anders angewandt worden wäre als auf jeden anderen AN. Es ist daher, so der Gerichtshof, keine unmittelbar auf der Religion oder der Weltanschauung beruhende Ungleichbehandlung iS der RL 2000/78 begründet<sup>12</sup>.

Dem fügt der EuGH sodann folgende Passagen an: „Im vorliegenden Fall ist nicht ausgeschlossen, dass das vorlegende Gericht zu dem Ergebnis gelangt, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende interne Regel eine mittelbar auf der Religion oder der Weltanschauung beruhende Ungleichbehandlung iS von Art 2 Abs 2 lit b der RL 2000/78 begründet, wenn sich erweist – was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist –, dass die dem Anschein nach neutrale Verpflichtung, die sie enthält, tatsächlich dazu führt, dass Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung in besonderer Weise benachteiligt werden“<sup>13</sup>. Eine solche Ungleichbehandlung könnte aber durch ein rechtmäßiges

---

<sup>11</sup> EuGH *Achbita*, Randnummern (Rn) 25 ff, insb Rn 28.

<sup>12</sup> EuGH *Achbita*, Rn 29 – 32, insb Rn 31.

<sup>13</sup> EuGH *Achbita*, Rn 34.

Ziel sachlich gerechtfertigt sein, die Mittel zur Erreichung dieses Ziels könnten angemessen und erforderlich sein. Zur Voraussetzung des Vorliegens eines rechtmäßigen Ziels weist der Gerichtshof darauf hin, dass der Wille, im Verhältnis zu den öffentlichen und privaten Kunden eine Politik der politischen, philosophischen oder religiösen Neutralität zum Ausdruck zu bringen, als rechtmäßig anzusehen ist. Der Wunsch eines AG, den Kunden ein Bild der Neutralität zu vermitteln, gehört zur unternehmerischen Freiheit und ist grundsätzlich rechtmäßig, insb dann, wenn der AG bei der Verfolgung dieses Ziels nur die AN einbezieht, die mit seinen Kunden in Kontakt treten sollen. Die Verfolgung eines solchen Ziels erlaubt innerhalb bestimmter Grenzen eine Beschränkung der Religionsfreiheit. Zur Angemessenheit einer derartigen internen Regel ist festzustellen, dass das Verbot für AN, Zeichen politischer, philosophischer oder religiöser Überzeugungen sichtbar zu tragen, zur Gewährleistung der ordnungsgemäßen Anwendung einer Politik der Neutralität geeignet ist, sofern diese Politik tatsächlich in kohärenter und systematischer Weise verfolgt wird. In Bezug auf die Erforderlichkeit des Verbots ist zu prüfen, ob es sich auf das unbedingt Erforderliche beschränkt. Im vorliegenden Fall ist zu klären, ob sich das Verbot des sichtbaren Tragens jedes Zeichens oder Kleidungsstücks, das mit einem religiösen Glauben oder einer politischen oder philosophischen Überzeugung in Verbindung gebracht werden kann, nur an die mit Kunden in Kontakt tretenden AN von *G4S* richtet. Ist dies der Fall, ist das Verbot als für die Erreichung des verfolgten Ziels unbedingt erforderlich anzusehen<sup>14</sup>.

Schließlich, so der EuGH, sei im vorliegenden Fall hinsichtlich der Weigerung einer AN wie Frau *Achbita*, im Rahmen der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit bei Kunden von *G4S* auf das Tragen des islamischen Kopftuchs zu verzichten, vom vorlegenden Gericht zu prüfen, ob es *G4S*, unter Berücksichtigung der unternehmensinternen Zwänge und ohne eine zusätzliche Belastung tragen zu müssen, möglich gewesen wäre, ihr in Anbetracht dieser Weigerung einen Arbeitsplatz ohne Sichtkontakt mit Kunden anzubieten, statt sie zu entlassen. Das vorlegende Gericht habe den beiderseitigen Interessen Rechnung zu tragen und die Beschränkungen der in Rede stehenden Freiheiten auf das unbedingt Erforderliche zu begrenzen<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> EuGH *Achbita*, Rn 37 – 42.

<sup>15</sup> EuGH *Achbita*, Rn 43.

### 1.2.1.2 Die Rs *Bougnaoui* des EuGH

Dieses Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art 4 Abs 1 RL 2000/78/EG, also des in 1.1.1 und 1.1.2 sowie auch unten in 1.2.2 zum österreichischen Recht angesprochenen Sonderrechtfertigungsgrunds.

Der Entscheidung<sup>16</sup> liegt folgender Ausgangssachverhalt zu Grunde: Frau *Bougnaoui* traf im Oktober 2007 vor ihrer Anstellung durch das private Unternehmen *Micropole* auf einer Studierendenmesse einen Vertreter von *Micropole*, der sie darauf hinwies, dass das Tragen des islamischen Kopftuchs Probleme bereiten könnte, wenn sie mit den Kunden dieses Unternehmens in Kontakt trete. Als sich Frau *Bougnaoui* am 4. 2. 2008 bei *Micropole* vorstellte, um dort ihr Abschlusspraktikum zu absolvieren, trug sie ein einfaches Bandana. Im Anschluss trug sie am Arbeitsplatz ein islamisches Kopftuch. Nach Absolvierung des Praktikums stellte *Micropole* sie ab 15. 7. 2008 mit einem unbefristeten Arbeitsvertrag als Softwaredesignerin ein. Am 15. 6. 2009 wurde sie zu einem Vorgespräch über ihre etwaige Entlassung gebeten und anschließend mit Schreiben vom 22. 6. 2009 entlassen. In diesem Schreiben heißt es auszugsweise: „... Im Rahmen Ihrer Aufgaben kamen Sie bei der Durchführung von Aufträgen für unsere Kunden zum Einsatz. Wir hatten Sie beauftragt, am 15. 5. 2009 für den Kunden ... an dessen Standort ... tätig zu werden. Im Anschluss an diesen Einsatz teilte uns der Kunde mit, dass eine Reihe seiner Mitarbeiter an dem Schleier Anstoß genommen habe, den Sie tatsächlich täglich tragen. Er bat zudem darum, dass es ‚nächstes Mal keinen Schleier‘ geben möge. Bei Ihrer Einstellung in unserem Unternehmen ... wurde das Thema des Tragens eines Schleiers sehr deutlich mit Ihnen besprochen. Wir hatten Ihnen klargemacht, dass wir den Grundsatz der Meinungsfreiheit ebenso wie die religiösen Überzeugungen eines jeden völlig respektieren, dass Sie aber, da Sie sowohl intern als auch extern in Kontakt mit Kunden des Unternehmens stehen würden, den Schleier nicht in allen Situationen würden tragen können. Im Interesse unseres Unternehmens und seiner Entwicklung sehen wir uns gezwungen, gegenüber unseren Kunden hinsichtlich der Äußerung persönlicher Einstellungen unserer Angestellten Zurückhaltung zu verlangen. Bei unserem Gespräch vom 17. 6. 2009 hatten wir diesen Grundsatz notwendiger Neutralität Ihnen gegenüber bekräftigt und Sie um seine Einhaltung gegenüber unserer Kundschaft gebeten. Wir hatten Sie erneut gefragt, ob Sie diese beruflichen Anforderungen akzeptieren könnten, indem Sie sich bereit erklären würden, den Schleier nicht zu tragen, was Sie verneinten. Wir

---

<sup>16</sup> EuGH 14. 3. 2017, C-188/15, *Bougnaoui*, ECLI:EU:C:2017:204 = ZAS 2017/42, 222 (*Brameshuber*).

sind der Meinung, dass diese Tatsachen aus den oben genannten Gründen die Auflösung Ihres Arbeitsvertrags rechtfertigen. ...“

Laut EuGH möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art 4 Abs 1 RL 2000/78 dahin auszulegen ist, dass der Wille eines AG, den Wünschen eines Kunden zu entsprechen, die Leistungen dieses AG nicht mehr von einer AN ausführen zu lassen, die ein islamisches Kopftuch trägt, eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung iS dieser Bestimmung darstellt.

Wie in der Rs *Achbita* (s 1.2.1.1) legt der Gerichtshof zunächst den Religionsbegriff klar<sup>17</sup>. Sodann stellt der EuGH fest, dass der Vorlageentscheidung nicht zu entnehmen ist, ob sich die Frage des vorlegenden Gerichts aus der Feststellung einer unmittelbar auf der Religion oder der Weltanschauung beruhenden Ungleichbehandlung ergibt oder aus der Feststellung einer mittelbar auf diesen Kriterien beruhenden Ungleichbehandlung<sup>18</sup>.

Unter Verweis auf seine Entscheidung in der Rs *Achbita* (vgl 1.2.1.1) nimmt der Gerichtshof sodann auf eine allfällige interne Regel, die das Tragen jedes sichtbaren Zeichens politischer, philosophischer oder religiöser Überzeugungen verbietet, Bezug. Sollte es eine solche geben und sollte sich herausstellen, dass diese dem Anschein nach neutrale Regel tatsächlich dazu führt, dass Personen in besonderer Weise benachteiligt werden, die wie Frau *Bougnaoui* einer bestimmten Religion oder Weltanschauung angehören, läge eine mittelbare Ungleichbehandlung aufgrund der Religion oder der Weltanschauung iSd Art 2 Abs 2 lit b der RL 2000/78 vor, welche wiederum gerechtfertigt werden könnte und diesfalls keine Diskriminierung wäre<sup>19</sup>. Man könnte sich also im allgemeinen Rechtfertigungsschema des Begriffs der mittelbaren Diskriminierung bewegen und müsste nicht auf die Sonderrechtfertigung nach Art 4 Abs 1 RL 2000/78/EG springen.

Läge demnach kein Verstoß gegen eine derartige interne Regel vor, so der EuGH weiter, müsse Art 4 Abs 1 RL 2000/78/EG geprüft werden. Die Mitgliedstaaten könnten aufgrund dieser Bestimmung vorsehen, dass eine Ungleichbehandlung wegen eines Merkmals, das im Zusammenhang mit einem Diskriminierungsgrund steht, keine Diskriminierung darstellt, wenn das betreffende Merkmal aufgrund der Art einer bestimmten

---

<sup>17</sup> EuGH *Bougnaoui*, Rn 25 ff, insb Rn 30.

<sup>18</sup> EuGH *Bougnaoui*, Rn 31.

<sup>19</sup> EuGH *Bougnaoui*, Rn 32 und die folgende (f).

beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt. Die Republik Frankreich, in welcher der vorliegende Fall spielt, habe offenbar Entsprechendes vorgesehen<sup>20</sup>.

Sodann interpretiert der EuGH den Art 4 Abs 1 RL 2000/78. Dieser sei eng zu verstehen. Der Passus „wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung“ iS dieser Bestimmung verweist laut Gerichtshof auf eine Anforderung, die von der Art der betreffenden beruflichen Tätigkeit oder den Bedingungen ihrer Ausübung objektiv vorgegeben ist. Er kann sich hingegen nicht auf subjektive Erwägungen wie den Willen des AG, besonderen Kundenwünschen zu entsprechen, erstrecken<sup>21</sup>.

Der Sonderrechtfertigungsgrund ist daher in dieser Konstellation nicht angesprochen. Da es soweit ersichtlich im Sachverhalt keine interne Regelung geben dürfte, ist Frau *Bougnaoui* unmittelbar aufgrund ihrer Religion diskriminiert worden, was entsprechende Rechtsfolgen nach sich zieht.

## 1.2.2 OGH

Der OGH<sup>22</sup> hatte sich in einer ausführlich begründeten Entscheidung mit religiösen Bekleidungen einer muslimischen Frau am Arbeitsplatz auseinanderzusetzen.

Laut Sachverhalt war die Klägerin (Kl) beim Beklagten (Bekl), einem öffentlichen Notar, vom 12. 1. 2009 bis zum 15. 7. 2014 als Angestellte beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete durch Arbeitgeberkündigung vom 11. 4. 2014 zum 15. 7. 2014.

Die Kl konvertierte bereits im Jahr 2005 zum Islam. Der Bekl wusste über das Glaubensbekenntnis der Kl seit Beginn des Arbeitsverhältnisses Bescheid. Er tolerierte es und räumte ihr von Beginn an die Möglichkeit ein, in einem separaten Raum ungestört Gebete zu verrichten.

---

<sup>20</sup> Vgl EuGH *Bougnaoui*, Rn 35 f.

<sup>21</sup> Vgl EuGH *Bougnaoui*, Rn 37 f, insb Rn 40 f.

<sup>22</sup> OGH 25. 5. 2016, 9 ObA 117/15v, DRdA – Informationen aus dem Arbeits- und Sozialrecht (DRdA-InfAs) 2016/169, 274 (*Halwax*).



Im Februar 2010 ersuchte die Kl deshalb den Bekl, auch während der Arbeit das islamische Kopftuch tragen zu dürfen, was dieser zunächst ablehnte. Dessen ungeachtet entschied die Kl schließlich im Oktober 2010, das Kopftuch auch während der Arbeitszeit zu tragen. Der Bekl akzeptierte dies schließlich; durch das Tragen des islamischen Kopftuchs änderte sich vorerst an der Häufigkeit des Klientenkontakts der Kl nichts.

Im Zeitraum 4. 10. 2011 bis 17. 5. 2012 befand sich die Kl im Mutterschutz. Nach Ende des Mutterschutzes arbeitete die Kl bis zum Ende ihrer Karenz am 21. 3. 2013 geringfügig beim Bekl. Die Kl trug damals während der Arbeitszeit das islamische Kopftuch und die Abaya. Sie wurde in dieser Zeit nicht als Testamentszeugin eingesetzt und hatte auch keinen Klientenkontakt. Grund dafür waren ausschließlich ihre geringfügige und wechselnde Arbeitszeit sowie der Umstand, dass sie in einem separaten Zimmer saß.

Nach dem Ende der Karenz arbeitete die Kl 20 Stunden pro Woche. Es kam zu Einschränkungen im Klientenkontakt und beim Einsatz als Testamentszeugin; diese waren aus Sicht des Bekl nicht in der Religion der Kl begründet, sondern in ihrem äußeren Erscheinungsbild.

Ab 31. 7. 2013 war die Kl im Krankenstand. In dieser Zeit entschied sie sich, nunmehr auch den islamischen Gesichtsschleier (Niqab) zu tragen. Aus der Sicht des Bekl war damit eine Grenze überschritten. Im entsprechenden E-Mail-Verkehr vom März und April 2014 schrieb der Bekl ua: „In der Vergangenheit habe ich Sie in Ihren Bedürfnissen familiärer, finanzieller und religiöser Art in jeder erdenklichen Weise unterstützt, auch durch das Dauereperiment ethnischer Kleidung. Mit dem Kopftuch können Sie Ihren religiösen Pflichten nachkommen. Das Tragen eines Gesichtsschleiers ist mit Ihrer Beschäftigung in der Notariatskanzlei aber nicht vereinbar“. Und weiter: „Als Dienstgeber ist es meine Aufgabe, auf branchenübliche Bekleidung zu achten. (...) Mangels Dringlichkeit haben wir die Frage der Bekleidung bisher nicht evaluiert, sollten dies aber vielleicht aus gegebenem Anlass tun. (...) Eine Vermummung im Rahmen des Kanzleibetriebs werde ich weder für Klienten noch für Mitarbeiterinnen zulassen“.

Da die Kl auf den Gesichtsschleier nicht verzichten wollte, sprach der Bekl die Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus. Die Kl begehrt Euro (EUR) 7.000,- an immateriellem Schadenersatz.

Das Höchstgericht setzte in seiner rechtlichen Beurteilung am unter 1.1.2 zitierten § 17 Abs 1 Z 7 GIBG an, wonach niemand aufgrund der Religion unmittelbar oder mittelbar bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses diskriminiert werden darf. Dies umfasst, so der OGH, auch das Tragen religiöser Kleidungsstücke im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis. Benachteiligungen wegen des Tragens religiöser Kleidungsstücke sind unmittelbare Diskriminierungen aufgrund der Religion.

Wird daher wie im Anlassfall das Arbeitsverhältnis vom AG gerade deshalb beendet, weil die AN ankündigt, sich seiner individuellen Weisung, während der Arbeitstätigkeit keinen islamischen Gesichtsschleier zu tragen, zu widersetzen, so ist zu prüfen, ob ein Ausnahmetatbestand nach § 20 GIBG (dazu 1.1.2 in Verbindung mit 1.1.1) ) vorliegt. Bei Ungleichbehandlung wegen eines Merkmals, das im Zusammenhang mit einem Diskriminierungstatbestand iSd § 17 GIBG steht, liegt demnach dann keine Diskriminierung vor, wenn das betreffende Merkmal aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt und sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt.

Im Weiteren führt der OGH dazu aus, dass es ein allgemeines Verbot, einen islamischen Gesichtsschleier in der Öffentlichkeit zu tragen, in Österreich nicht gibt (bzw zum Zeitpunkt des Urteils nicht gab). Allerdings zähle es auch in Österreich zu den unbestrittenen Grundregeln zwischenmenschlicher Kommunikation, das Gesicht unverhüllt zu lassen. Der islamische Gesichtsschleier (Niqab) bedeckt – anders als das islamische Kopftuch (Hijab) – auch das Gesicht der Frau, lediglich ihre Augen sind noch zu sehen. Die dadurch bewirkte Beeinträchtigung der gesellschaftlichen Kommunikation und Interaktion bestehe nicht nur im öffentlichen Raum, sondern auch an einem Arbeitsplatz mit Kontakt zu Kunden, Mitarbeitern und zum AG. Das Tragen des islamischen Gesichtsschleiers am Arbeitsplatz hindert somit die Kl an der Erbringung ihrer arbeitsvertraglich geschuldeten Leistung als Notariatsangestellte, weil er die notwendige Kommunikation und Interaktion der Kl mit Parteien, Klienten, Mitarbeitern sowie mit dem Bekl selbst beeinträchtigt und erschwert. Die

Kündigung der Kl nach der Nichtbefolgung der entsprechenden Weisung des Bekl ist also, so schließt das Höchstgericht, nicht diskriminierend.

Damit ist aber noch die Frage einer Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen in der Zeit vor Anlegen des Gesichtsschleiers offen. Hiezu hält der OGH zunächst fest, dass es sich bei der Betrauung mit Tätigkeiten im Klientenkontakt und als Testamentszeuge unstrittigerweise um bei Notariatsangestellten beliebte abwechslungsreiche Tätigkeiten im Notariat handelt; eine Einschränkung einer Mitarbeiterin in diesem Bereich wird demgemäß als Benachteiligung und Zurücksetzung gegenüber den anderen Mitarbeitern empfunden. Nach der Lage des Falls ist daher von einer unmittelbaren Benachteiligung der Kl bei den sonstigen Arbeitsbedingungen aufgrund der Religion – vorbehaltlich der auch hier gebotenen Prüfung des Vorliegens eines Ausnahmetatbestands – auszugehen. Auch in diesem Zusammenhang ist zuerst zu prüfen, ob das vom Bekl für den uneingeschränkten Klientenkontakt und für die uneingeschränkte Betrauung als Testamentszeugin vorausgesetzte Nichttragen des islamischen Kopftuchs und der Abaya aufgrund der Art der Berufstätigkeit der Kl als Notariatsangestellte oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung iSd § 20 GIBG darstellt. Dass dies hier nicht der Fall ist, ist schon daraus zu sehen, dass die Kl vom Bekl mehrere Jahre lang ohne Einschränkungen und offenbar auch ohne besondere Beanstandungen umfassend als Notariatsangestellte eingesetzt wurde. Es liegt daher eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der Religion bei den sonstigen Arbeitsbedingungen vor, die nicht mittels der Sonderrechtfertigung iSd § 20 Abs 1 GIBG aus der Welt geschafft werden kann.

Abschließend nimmt der OGH noch auf im Sachverhalt geschilderte verbale Äußerungen des AG Bezug: Der Ausdruck „Dauerexperiment“ machte sich demnach über die religiöse Überzeugung der Kl lustig. Auch wenn hier von „ethnischer“ Kleidung die Rede ist, ist klar, dass es dem Bekl nicht um die ethnische Zugehörigkeit der Kl, sondern um deren religiöse Kleidung (Religion) ging. Dass der Ausdruck „Vermummung“ gegenüber einer Muslima im vorliegenden Zusammenhang negativ besetzt ist, bedarf keiner besonderen Erörterung.

Als Rechtsfolge wurde schließlich ein Teil des geltend gemachten Schadenersatzes von EUR 7.000,- zugesprochen. Die Höhe der Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung war gem § 26 Abs 14 GIBG festzulegen. Im vorliegenden Fall erschien dem

OGH ein Entschädigungsbetrag für die erlittene persönliche Beeinträchtigung der Kl in Höhe von EUR 1.200,- als angemessen. Da im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen Nichtablegen des Gesichtsschleiers ja keine Diskriminierung vorlag, war in Bezug auf diesen Aspekt auch kein Schadenersatz zuzusprechen.

## **2. Zur Gutachtensfrage 1): Die Situation jener Mitarbeiterin, die ein islamisches Kopftuch trägt**

Aufbauend auf dem unter 1. Ausgeführten können nun die Gutachtensfragen beantwortet werden. Zunächst soll daher geklärt werden, ob jene Mitarbeiterin, die als Trainerin des Unternehmens in Integrationskursen ein islamisches Kopftuch trägt, durch die Dienstanweisung des bfi Steiermark bzw deren Umsetzung diskriminiert wird (s 2.1). Daran anschließend ist festzustellen, ob es arbeitsrechtlich zulässig ist, dieser Mitarbeiterin das Tragen dieses Kopftuches zu untersagen (s 2.2).

### **2.1 Diskriminierung der ein islamisches Kopftuch tragenden Mitarbeiterin im Zusammenhang mit der gegenständlichen Dienstanweisung**

Die betroffene Mitarbeiterin ist AN des bfi Steiermark, daher kommt auf dieses Arbeitsverhältnis das GIBG zur Anwendung (vgl insb § 16 Abs 1 Z 1 leg cit; allg zu diesem Gesetz 1.1.2). Das GIBG dient weitgehend der Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben aus den sog AntidiskriminierungsRL (dazu insb 1.1.1). Das bedeutet, dass die unter 1. skizzierten allgemeinen Grundlagen, namentlich auch die Leitentscheidungen von EuGH und OGH zum islamischen Kopftuch (bzw zu sonstiger islamischer Bekleidung) im Arbeitsleben (dazu 1.2.1 und 1.2.2), für die Beurteilung des hier aufgeworfenen Falles fruchtbar gemacht werden können.

Es kann dabei ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass das Tragen eines Kopftuches durch eine Frau muslimischen Glaubens eine religiöse Bekundung ist<sup>23</sup>. Es ist daher, wie der EuGH ausführt<sup>24</sup>, der Begriff der „Religion“ iSd RL 2000/78/EG erfüllt. Damit stellt sich bereits die Kernfrage, ob nämlich im gegenständlichen Fall eine Diskriminierung auf Grund des von der RL geschützten Merkmals der Religion vorliegt.

In der Rs *Achbita* wurde der EuGH (nur) gefragt, ob im Ausgangssachverhalt eine **unmittelbare** Diskriminierung auf Grund der Religion vorliegt<sup>25</sup>. Der Gerichtshof hat sich daher vor allem mit diesem Aspekt befasst, daneben aber auch gehaltvolle Hinweise zu einer allfälligen **mittelbaren** Diskriminierung auf Grund der Religion getätigt<sup>26</sup>.

Zum Diskriminierungsbegriff als solchen ist vorzuschicken, dass zur Prüfung einer solchen Diskriminierung **Vergleichsgruppen** von (hier) AN zu bilden bzw zu ermitteln sind und dann zu prüfen ist, ob die eine Gruppe in Bezug auf ein geschütztes Merkmal (hier: Religion) ungleich behandelt wird. Der EuGH hat nun im Sachverhalt der Rs *Achbita* ein Szenario vorgefunden, in der eine unterschiedliche Behandlung der in Vergleichsgruppen gegliederten AN – Frau *Achbita* einerseits und alle anderen andererseits – in Bezug auf ihre Religion oder Weltanschauung nicht vorlag<sup>27</sup>.

Es existierte nämlich – und das ist der entscheidende Punkt – **seit jeher** eine zuerst informelle und in weiterer Folge verschriftlichte **interne Regel** – und zwar ein diesbezügliches Verbot – in Bezug auf das Tragen sichtbarer Zeichen politischer, philosophischer oder religiöser Überzeugungen. Da dieses **Verbot** offenbar **unterschiedslos auf jede Bekundung solcher Überzeugungen angewendet** wurde, ist laut Gerichtshof davon auszugehen, dass nach dieser Regel alle AN des Unternehmens gleich behandelt wurden. Dies treffe auch auf Frau *Achbita* zu, sie wurde nicht anders behandelt als alle anderen und damit – das war die Vorlagefrage – nicht unmittelbar auf Grund ihrer Religion oder Weltanschauung diskriminiert.

---

<sup>23</sup> Die betroffene Mitarbeiterin des bfi Steiermark, Frau *Suleiman*, hat auch in ihren Statements in der Öffentlichkeit kein Hehl daraus gemacht, dass ihr Kopftuch in einem religiösen Kontext zu sehen ist; s vor allem Informationen 2) h., insb (3).

<sup>24</sup> Vgl zum Beispiel (zB) EuGH 14. 3. 2017, C-157/15, *Achbita*, ECLI:EU:C:2017:203 = ZAS 2017/42, 224 (*Bramshuber*), Rn 28.

<sup>25</sup> EuGH *Achbita*, Rn 22.

<sup>26</sup> EuGH *Achbita*, insb Rn 34.

<sup>27</sup> EuGH *Achbita*, Rn 29 – 32, insb Rn 31.

Nach Meinung des Unterzeichnenden ist dabei von zentraler Bedeutung, dass Frau *Achbita* in ein Umfeld gekommen ist, in dem diese **Regel** in Bezug auf das Tragen sichtbarer Zeichen politischer, philosophischer oder religiöser Überzeugungen **bereits bestand** und offensichtlich auch gelebt wurde. Frau *Achbita* hat dieser Regel zunächst entsprochen und ihr erst nach einiger Zeit durch das Tragen des islamischen Kopftuches zuwidergehandelt. Das Einfordern der Einhaltung der Regel durch den AG war aus dieser Perspektive dann keine unmittelbare Diskriminierung auf Grund der Religion.

Der **hier zu beurteilende Sachverhalt** entspricht **nicht** dieser speziellen „*Achbita-Konstellation*“, zumal Frau *Suleiman* das islamische Kopftuch offensichtlich während eines erheblichen Zeitraumes getragen hat, in dem keine interne Regel über das Verbot des Tragens sichtbarer Zeichen politischer, philosophischer oder religiöser Überzeugungen bestanden hat. Erst geraume Zeit nach jenem Stichtag, an dem Frau *Suleiman* erstmals das islamische Kopftuch getragen haben mag – vom ersten Arbeitstag an oder ab einem späteren Zeitpunkt –, wurde dann eine nach dem Vorbild des *Achbita*-Sachverhalts konzipierte Regelung erlassen. Wegen des **in zeitlicher Hinsicht unterschiedlichen Zusammenkommens der relevanten Aspekte** kann daher **nicht gesagt werden**, dass **die beim bfi Steiermark erlassene Regelung** wie die Regelung im Fall *Achbita* **zu keiner unmittelbaren Diskriminierung führt**.

Es ist damit also herausgearbeitet, dass im hier interessierenden Sachverhalt eine unmittelbare Diskriminierung nicht unter Berufung auf die Entscheidung des EuGH in der Rs *Achbita* **verneint** werden kann. Aus dieser Negation folgt aber noch nicht, dass damit im zu beurteilenden Fall eine unmittelbare Diskriminierung zu bejahen ist.

Dies ist nun vielmehr „positiv“ anhand der Dogmatik zum **Begriff der unmittelbaren Diskriminierung** zu prüfen. Eine solche liegt nicht nur vor, wenn ein geschütztes Merkmal in einer differenzierenden bzw auf Grund des geschützten Merkmals schlechter stellenden Regelung erwähnt wird. Es muss zB nicht von „Frau“ oder „Mann“ die Rede zu sein, um unmittelbar nach dem Geschlecht zu diskriminieren. Es reicht diesbezüglich für eine unmittelbare Diskriminierung zweifellos aus, dass ein Umstand in den Mittelpunkt gestellt wird, der nur auf ein Geschlecht zutrifft bzw (juristisch sicher) nur auf ein Geschlecht zutreffen kann. Wird also beispielsweise bei einer Schlechterbehandlung auf das Phänomen Schwangerschaft abgestellt, so liegt eine unmittelbare und nicht etwa eine mittelbare

Frauendiskriminierung vor. Es kann also festgehalten werden, dass im Fall, dass ein **geschütztes Merkmal nicht direkt** („Frau“), sondern **nur indirekt** („Schwangerschaft“) angesprochen wird, eine **unmittelbare Diskriminierung nicht ausgeschlossen** ist.

Übertragen auf das geschützte Merkmal der Religion oder Weltanschauung bedeutet das beispielsweise, dass zum einen nicht von „Islam“ als einer Religion die Rede sein muss, sondern eine Bezugnahme auf wenn schon nicht notwendigerweise, so doch mit höchster Wahrscheinlichkeit, also „juristisch sicher“, mit dem Islam zusammenhängende Phänomene – wie eben einschlägige Bekleidungen von Frauen – für eine unmittelbare Diskriminierung ausreicht. Dies sehen auch die Höchstgerichte so, haben diese doch die Bezugnahmen auf Hijab, Abaya und Niqab jeweils (auch) als unmittelbare Diskriminierungen geprüft<sup>28</sup> bzw. qualifiziert<sup>29</sup>.

Zum anderen können diese Gedanken aber auch folgendermaßen weiterentwickelt werden: Wenn sich ein AG **mit dem Aufstellen einer Regel** zwar **vordergründig neutral** gibt, aber – wie er selbst mehr oder weniger offen zugibt oder was zumindest objektiv nachvollziehbar auf der Hand liegt – **mit dieser Regel nur eine einzige**, allen bekannte AN, **die aus religiöser Überzeugung ein islamisches Kopftuch trägt, treffen will**, liegt genauso eine **unmittelbare Diskriminierung auf Grund der Religion** vor.

Das bedeutet, dass im Fall *Suleiman* nur der Weg einer Sonderrechtfertigung iSd § 20 GIBG eingeschlagen werden könnte. Eine **Sonderrechtfertigung** ist aber – wie aus den ausführlichen und treffenden Ableitungen des OGH in der Gesichtsschleier-Entscheidung<sup>30</sup> (s. 1.2.2), daneben auch aus der *Bouagnaoui*-Entscheidung des EuGH<sup>31</sup>, hervorgeht – eindeutig **nicht gegeben**.

Das Modell einer allgemeinen Rechtfertigung ist hingegen nicht heranzuziehen, zumal dieses nur bei mittelbarer Diskriminierung zur Anwendung kommt (dazu genauer 3.1).

<sup>28</sup> EuGH *Achbita*, Rn 29 – 32, insb Rn 31.

<sup>29</sup> OGH 25. 5. 2016, 9 ObA 117/15v, DRdA-InfA 2016/169, 274 (*Halwax*).

<sup>30</sup> OGH 25. 5. 2016, 9 ObA 117/15v, DRdA-InfA 2016/169, 274 (*Halwax*).

<sup>31</sup> EuGH 14. 3. 2017, C-188/15, *Bouagnaoui*, ECLI:EU:C:2017:204 = ZAS 2017/42, 222 (*Brameshuber*).

## 2.2 Zulässigkeit eines Kopftuchverbots in Bezug auf die ein islamisches Kopftuch tragende Mitarbeiterin?

Unter 2.1 wurde gezeigt, dass die aufgestellte, vordergründig neutrale Regel einzig und allein Frau *Suleiman* trifft und in Bezug auf sie eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund der Religion darstellt. Eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund der Religion ist ein Verstoß gegen das GIBG und daher gesetzwidrig, was **die im GIBG vorgesehenen Sanktionen** auslöst.

Im System des GIBG handelt es sich um eine (unmittelbare) Diskriminierung bei den „sonstigen Arbeitsbedingungen“ (§ 17 Abs 1 Z 6 leg cit). Die Sanktionen ergeben sich aus § 26 Abs 6 GIBG: Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes des § 17 Abs 1 Z 6 leg cit hat demnach die AN **Anspruch auf Gewährung der gleichen Arbeitsbedingungen** wie ein/e AN, bei dem/der eine Diskriminierung wegen eines in § 17 genannten Grundes nicht erfolgt, **oder auf Ersatz des Vermögensschadens und auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.**

Da die Betroffene Anspruch auf Gewährung der gleichen Arbeitsbedingungen wie ein/e AN, bei dem/der eine Diskriminierung wegen eines in § 17 GIBG genannten Grundes nicht erfolgt, hat, **darf das gegenständliche Verbot** religiöser Bekleidung **auf sie nicht angewendet werden.** Diese materiell-rechtliche Rechtslage könnte die Betroffene durch entsprechende Klagsführung auch gerichtlich durchsetzen.

## 3. Zur Gutachtensfrage 2): Rechtliche Einschätzung der vorliegenden Dienstanweisung im Allgemeinen

Auch hier ist wiederum die zuerst die generelle Regelung als solche (s 3.1) und danach die Möglichkeiten ihrer Umsetzung (s 3.2) zu erörtern.



### 3.1 Entspricht die vorliegende Dienstanweisung allgemein dem Antidiskriminierungsrecht?

Es ist also zu prüfen, ob die gegenständliche interne Regel losgelöst vom Fall *Suleiman* (dazu 2.) dem Antidiskriminierungsrecht entspricht, also keine Diskriminierung aufgrund der Religion oder Weltanschauung darstellt. Zur Beantwortung dieser Frage ist wiederum vor allem in die Entscheidung des EuGH in der Rs *Achbita*<sup>32</sup> zu schauen. Dort beschäftigt sich der Gerichtshof nämlich in aufschlussreicher Weise auch mit der Frage einer mittelbaren Diskriminierung und damit verbundenen Rechtfertigungen im Zusammenhang mit Verboten religiöser Bekleidungen.

Derartige interne Regeln könnten nämlich, so der EuGH, eine mittelbar auf Religion oder Weltanschauung beruhende Ungleichbehandlung begründen, wenn sich erweist, dass die in ihr enthaltene, dem Anschein nach neutrale Verpflichtung tatsächlich dazu führt, dass Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung in besonderer Weise benachteiligt werden<sup>33</sup>. Derartige Umstände sind laut EuGH im Einzelfall im Gerichtsverfahren zu prüfen. Betrachtet man nun die tatsächlichen Verhältnisse in Bezug auf die Verbreitung religiöser Bekleidung in Österreich oder in der Steiermark, so ist evident und wohl auch empirisch leicht belegbar, dass religiöse Bekleidungen in der Öffentlichkeit bzw im Arbeitsleben vor allem bei muslimischen Frauen vorkommen. Es kann somit davon ausgegangen werden, dass die gegenständliche interne Regelung aus diesem Grund mit hoher Wahrscheinlichkeit in erster Linie AN muslimischen Glaubens treffen wird. Es wird daher durch die Dienstanweisung aller „statistischen“ Voraussicht nach eine **mittelbare Ungleichbehandlung** eintreten.

Bei mittelbaren Ungleichbehandlungen hat im Antidiskriminierungsrecht aber die sog **allgemeine Rechtfertigungsprüfung** stattzufinden: Eine solche Ungleichbehandlung könnte nämlich durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt sein, die Mittel zur Erreichung dieses Ziels könnten angemessen und erforderlich sein. Es ist dabei laut EuGH<sup>34</sup> Folgendes zu beachten:

---

<sup>32</sup> EuGH 14. 3. 2017, C-157/15, *Achbita*, ECLI:EU:C:2017:203 = ZAS 2017/42, 224 (*Brameshuber*).

<sup>33</sup> EuGH *Achbita*, Rn 34.

<sup>34</sup> EuGH *Achbita*, Rn 37 – 42.

- Zur Voraussetzung des Vorliegens eines **rechtmäßigen Ziels** weist der Gerichtshof darauf hin, dass der Wille, im Verhältnis zu den öffentlichen und privaten Kunden eine Politik der politischen, philosophischen oder religiösen Neutralität zum Ausdruck zu bringen, als rechtmäßig anzusehen ist. Der diesbezügliche Wunsch des AG gehöre zur unternehmerischen Freiheit und sei grundsätzlich rechtmäßig, insb dann, wenn der AG bei der Verfolgung dieses Ziels nur jene AN einbezieht, die mit seinen Kunden in Kontakt treten sollen.
- Zur **Angemessenheit** einer derartigen internen Verbotsregel stellt der EuGH fest, dass ein entsprechendes Verbot zur Gewährleistung der ordnungsgemäßen Anwendung einer Politik der Neutralität geeignet ist, sofern diese Politik tatsächlich in kohärenter und systematischer Weise verfolgt wird.
- In Bezug auf die **Erforderlichkeit** des Verbots ist zu prüfen, ob es sich auf das unbedingt Erforderliche beschränkt. Beim Verbot des sichtbaren Tragens jedes Zeichens oder Kleidungsstücks, das mit einem religiösen Glauben oder einer politischen oder philosophischen Überzeugung in Verbindung gebracht werden kann, sei vor allem darauf zu schauen, ob sich dieses nur an die mit Kunden in Kontakt tretenden AN richte. Ist dies der Fall, sei das Verbot als für die Erreichung des verfolgten Ziels unbedingt erforderlich anzusehen.

Bemerkenswert ist, dass der EuGH bei der allgemeinen Rechtfertigungsprüfung sowohl beim Aspekt des rechtmäßigen Ziels als auch bei jenem der unbedingten Erforderlichkeit auf die **Beschränkung des Verbots religiöser Bekleidung auf AN mit Kundenkontakt** zu sprechen kommt. Dass eine interne Regelung also nur diese Gruppe von AN erfasst, ist eine wesentliche Voraussetzung dafür, dass sie gerechtfertigt und daher nicht diskriminierend ist.

Die gegenständliche **Dienstanweisung des bfi Steiermark** enthält keine Beschränkung auf AN mit Kundenkontakt, sondern erfasst alle AN des bfi Steiermark. Nach Antidiskriminierungsrecht bzw – genauer – nach dem GIBG ist sie sohin **mittelbar diskriminierend** und daher **gesetzwidrig**.

### 3.2 Zulässigkeit von Kopftuchverboten auf Basis der erlassenen Dienstanweisung?

Auf Grund des unter 3.1 Ausgeführten ist zu konstatieren, dass die gegenständliche Dienstanweisung gesetzwidrig ist (§ 17 Abs 1 Z 6 GIBG).

**Kopftuchverbote auf Basis dieser Dienstanweisung** sind damit **unzulässig**. Betroffene AN können sich gegen diese gem § 26 Abs 6 GIBG zur Wehr setzen (dazu ausführlich 2.2).

Zusammenfassend ist aus der Sicht des Unterzeichnenden folgendes

### Resümee

zu ziehen:

Die gegenständliche Dienstanweisung des bfi Steiermark ist gesetzwidrig und daher unzulässig. Das bfi Steiermark tut gut daran, diese Dienstanweisung nicht nur unangewendet zu lassen, sondern – nicht zuletzt zwecks Klarstellung gegenüber den AN – auch in aller Form zurückzunehmen.

Innsbruck, 18. 10. 2017



(Gert-Peter Reissner)