

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Erste erweiterte Kammer)
23.05.2019⁽¹⁾

Vorlage zur Vorabentscheidung – Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts – Verordnung (EU) Nr. 2000/78 – Richtlinie zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf – Verhältnis nationales Verfassungsrecht und europarechtlicher Regelungen – Tragen religiöser Zeichen – allgemeine Anordnung in der Privatautonomie – Unternehmerische Freiheit Art. 16 GRC - Religionsfreiheit

In der Rechtssache 10 AZR 299/18 (A)

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Bundesarbeitsgericht (Deutschland) mit Beschluss vom 30. Januar 2019, beim Gerichtshof eingegangen am 9. Februar 2019, in dem Verfahren

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin

Gegen

Klägerin, Berufsbeklagte und Revisionsbeklagte

erlässt

DER GERICHTSHOF (Erste erweiterte Kammer)

unter Mitwirkung der Richterinnen AB und BE sowie der Richter CA, DZ und EB,

GeneralanwältInnen: T und G

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und der mündlichen Verhandlung vom 17. Mai 2019

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Klägerin, vertreten durch die Rechtsanwältin G und Rechtsanwalt S
- der Beklagten, vertreten durch die Rechtsanwältinnen K und R
- der belgischen Regierung, vertreten durch L und M als Bevollmächtigte,
- der deutschen Regierung vertreten durch S und G als Bevollmächtigte,
- der französischen Regierung, vertreten durch A und S als Bevollmächtigte,
- der ungarischen Regierung, vertreten durch K als Bevollmächtigte,
- der italienischen Regierung, vertreten durch F und S als Bevollmächtigte,
- der Regierung des Großherzogtums Luxemburg, vertreten durch B und C als Bevollmächtigte,
- der Regierung des vereinigten Königreichs, vertreten durch B und J
- der Europäischen Kommission, vertreten durch BA und HB als Bevollmächtigte,
- des Europäischen Parlaments, vertreten durch KC und ZD als

¹ Die Verfahrenssprache ist Deutsch.

- Bevollmächtigte,

nach Anhörung des Schlussantrags des Generalanwältin in der Sitzung vom 19. Mai 2019

folgendes

Urteil

Der Gerichtshof der Europäischen Union wird nach Art. 267 AEUV um Vorabentscheidung über die Fragen ersucht:

1. Kann eine festgestellte mittelbare Ungleichbehandlung wegen der Religion im Sinn von Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2000/78/EG aufgrund einer internen Regel eines privaten Unternehmens nur dann angemessen sein, wenn nach dieser Regel das Tragen jeglicher sichtbarer und nicht nur das Tragen auffälliger großflächiger Zeichen religiöser, politischer und sonstiger weltanschaulicher Überzeugungen verboten ist?

2. Sofern die Frage zu 1. verneint wird:

a) Ist Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2000/78/EG dahin auszulegen, dass die Rechte aus Art. 10 GRC und Art. 9 EMRK in der Prüfung berücksichtigt werden dürfen, ob eine festgestellte mittelbare Ungleichbehandlung wegen der Religion aufgrund einer internen Regel eines privaten Unternehmens angemessen ist, die das Tragen auffälliger großflächiger Zeichen religiöser, politischer und sonstiger weltanschaulicher Überzeugungen verbietet?

b) Ist Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2000/78/EG dahin auszulegen, dass nationale Regelungen von Verfassungsrang, die die Religionsfreiheit schützen, als günstigere Vorschriften im Sinn von Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG in der Prüfung berücksichtigt werden dürfen, ob eine festgestellte mittelbare Ungleichbehandlung wegen der Religion aufgrund einer internen Regel eines privaten Unternehmens angemessen ist, die das Tragen auffälliger großflächiger Zeichen religiöser, politischer und sonstiger weltanschaulicher Überzeugungen verbietet?

3. Sofern die Fragen zu 2a) und 2b) verneint werden:

Müssen nationale Regelungen von Verfassungsrang, die die Religionsfreiheit schützen, in der Prüfung einer Weisung aufgrund einer internen Regel eines privaten Unternehmens, die das Tragen auffälliger großflächiger Zeichen religiöser, politischer und sonstiger weltanschaulicher Überzeugungen verbietet, wegen primären Unionsrechts unangewendet bleiben, auch wenn primäres Unionsrecht, wie zum Beispiel Art. 16 GRC, einzelstaatliche Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten anerkennt?

Gründe

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 2 Abs. 2 Buchst. b und Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Richtlinie 2000/78/EG), auch unter Berücksichtigung von Art. 10 und Art. 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Charta) sowie Art. 9 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Konvention).

A. Gegenstand und Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

1. Die Parteien streiten im Kern darüber, ob die Weisung, am Arbeitsplatz kein sogenanntes islamisches Kopftuch zu tragen, rechtmäßig ist.

2. Die Beklagte ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach deutschem Recht. Sie betreibt in Deutschland Drogeriemärkte. Die Klägerin ist gläubige Muslima. Sie ist bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin seit dem Jahr 2002 als Verkaufsberaterin und Kassiererin in der Filiale Ansbach beschäftigt.

3. Nach ihrer Rückkehr aus der Elternzeit im Jahr 2014 trug sie – anders als zuvor – ein Kopftuch. Sie kam der Aufforderung der Beklagten, das Kopftuch am Arbeitsplatz abzulegen,

nicht nach. Daraufhin wurde sie nicht mehr beschäftigt. Später versah die Klägerin eine andere Tätigkeit. Dabei musste sie ihr Kopftuch nicht ablegen. Am 21. Juni 2016 wurde sie aufgefordert, das Kopftuch abzulegen. Nachdem sie dies abgelehnt hatte, wurde sie nach Hause geschickt. Im Juli 2016 erhielt sie die Weisung, ohne auffällige großflächige religiöse, politische und sonstige weltanschauliche Zeichen am Arbeitsplatz zu erscheinen.

4. Die Klägerin beruft sich darauf, dass sie das Kopftuch ausschließlich trage, um ein religiöses Gebot zu erfüllen. Sie empfinde das islamische Bedeckungsgebot als zwingend. Sie bestreitet die unternehmensweite Geltung der Regel und hält die darauf gestützte Weisung für unwirksam. Nach ihrer Auffassung könne sie sich auf die verfassungsrechtlich geschützte Religionsfreiheit berufen. Dem auf der unternehmerischen Freiheit beruhenden Wunsch einer Neutralitätspolitik komme kein unbedingter Vorrang vor der Religionsfreiheit zu. Vielmehr sei eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Gerichtshof) stehe dem nicht entgegen. Das Unionsrecht enthalte lediglich Mindestanforderungen. Auch eine danach zulässige Ungleichbehandlung könne nach nationalem Recht unzulässig sein.

5. Mit ihrer Klage will die Klägerin festgestellt wissen, dass die Weisung der Beklagten, ohne Kopftuch zu arbeiten, unwirksam ist. Ferner verlangt sie Vergütung.

6. Die Beklagte hält die Weisung für rechtmäßig. Sie behauptet, dass bei ihr seit jeher eine Kleiderordnung gelte, nach der unter anderem Kopfbedeckungen aller Art nicht am Arbeitsplatz getragen werden dürften. Seit Juli 2016 gelte für alle Verkaufsfilialen die Regel, nach der das Tragen auffälliger großflächiger religiöser, politischer und sonstiger weltanschaulicher Zeichen am Arbeitsplatz verboten sei. Ziel der Beklagten sei es, im Unternehmen Neutralität zu wahren. Unter anderem sollten Konflikte unter den Beschäftigten vermieden werden. Zu solchen Problemen, die auf die unterschiedlichen Religionen und Kulturen zurückzuführen seien, sei es in der Vergangenheit bereits in drei Fällen gekommen. Sie hingen nicht mit dem Tragen eines Kopftuchs oder eines anderen religiösen Zeichens zusammen.

7. Die Beklagte stützt sich auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs in der Sache Achbita gegen G4S Secure Solutions (EuGH 14. März 2017 – C-157/15 -, im Folgenden entsprechend der Bezeichnung des Gerichtshofs G4S Secure Solutions). Für ein wirksames Bekundungsverbot sei es nicht erforderlich darzulegen, dass wirtschaftliche Nachteile einträten und Kunden ausblieben. Der Gerichtshof habe der durch Art. 16 der Charta geschützten unternehmerischen Freiheit größeres Gewicht als der Religionsfreiheit eingeräumt. Ein abweichendes Ergebnis könne durch nationale Grundrechte nicht gerechtfertigt werden.

8. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte die Abweisung der Klage weiter.

B. Rechtlicher Rahmen

Nationales Recht

1. Art. 4 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (GG) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 13. Juli 2017 (BGBl. I S. 2347) lautet:

„(1) Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.

(2) Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet...“

2. In Art. 12 GG ist geregelt:

„(1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden...“

Gesetzliche Vorschriften

1. In § 134 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I 2002 S. 42, berichtigt S. 2909 und BGBl. I 2003 S. 738) heißt es:

Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.“

2. § 106 der Gewerbeordnung (GewO) in der Fassung des Gesetzes vom 24. August 2002 (BGBl. I S. 3412) regelt unter der Überschrift „Weisungsrecht des Arbeitgebers“:

„Der Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Dies gilt auch hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Bei der Ausübung des Ermessens hat der Arbeitgeber auch auf Behinderungen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen.“

3. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897) regelt auszugsweise:

a) In § 1 AGG wird das Ziel des Gesetzes benannt. Dort heißt es:

„Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.“

b) § 3 AGG lautet:

„(2) Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 genannten Grundes 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 Ziels angemessen und erforderlich...“

c) In § 7 AGG ist unter der Überschrift „Benachteiligungsverbot“ geregelt:

„(1) Beschäftigte dürfen nicht wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt werden; dies gilt auch, wenn die Person, die die Benachteiligung begeht, das Vorliegen eines in § 1 genannten Grundes bei der Benachteiligung nur annimmt...“

Einschlägiges Unionsrecht

I. Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 12. Dezember 2007 (ABl. C 303 S. 1) in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. Juni 2016 (ABl. C 202 S. 389)

1. Art. 10 der Charta lautet: „Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit:

„(1) Jede Person hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Dieses Recht umfasst die Freiheit, die Religion oder Weltanschauung zu wechseln, und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht, Bräuche und Riten zu bekennen...“

2. In Art. 16 der Charta heißt es unter der Überschrift „Unternehmerische Freiheit“:

„Die unternehmerische Freiheit wird nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten anerkannt.“

Richtlinie 2000/78/EG

1. In Art. 2 der Richtlinie 2000/78/EG heißt es: „Der Begriff ‚Diskriminierung‘“

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

(2) Im Sinne des Absatzes 1

a) liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige

Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;

b) liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, einer bestimmten Behinderung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn:

i) diese Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich, oder...“

2. In Art. 8 der Richtlinie 2000/78/EG ist unter der Überschrift „Mindestanforderungen“ geregelt:

„(1) Die Mitgliedstaaten können Vorschriften einführen oder beibehalten, die im Hinblick auf die Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes günstiger als die in dieser Richtlinie vorgesehenen Vorschriften sind.

(2) Die Umsetzung dieser Richtlinie darf keinesfalls als Rechtfertigung für eine Absenkung des von den Mitgliedstaaten bereits garantierten allgemeinen Schutzniveaus in Bezug auf Diskriminierungen in den von der Richtlinie abgedeckten Bereichen benutzt werden.“

Einschlägiges Völkerrecht

Art. 9 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 in der Neufassung der Bekanntmachung vom 22. Oktober 2010 (BGBl. II S. 1198), geändert durch Gesetz zu dem Protokoll Nr. 15 vom 24. Juni 2013 zur Änderung der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 2. Dezember 2014 (BGBl. II S. 1034) lautet: „Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit:

(1) Jede Person hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht umfasst die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu wechseln, und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich

oder privat durch Gottesdienst, Unterricht oder Praktizieren von Bräuchen und Riten zu bekennen.

- (2) Die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu bekennen, darf nur Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die öffentliche Sicherheit, zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit oder Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.“

C. Rechtsprechung

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte geht in seiner Rechtsprechung davon aus, dass das Verbot eines privaten Arbeitgebers, Zeichen religiöser Überzeugungen sichtbar zu tragen, einen Eingriff in das durch Art. 9 der Konvention geschützte Recht der Arbeitnehmer darstellt, ihre Religion zu bekennen. Das Tragen religiöser Kleidung, etwa eines Kopftuchs, ist als Religionsbekenntnis ein von Art. 9 der Konvention geschütztes Verhalten (EGMR 18. September 2018 - 3413/09 - [Lachiri gegen Belgien] Rn. 31; 15. Januar 2013 - 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10 - [Eweida ua. gegen Vereinigtes Königreich] Rn. 80; 10. November 2005 - 44774/98 - [Şahin gegen Türkei] Rn. 78). Das Kopftuchverbot eines privaten Arbeitgebers stellt einen dem Konventionsstaat nicht unmittelbar zuzurechnenden Eingriff dar. Die damit befassten staatlichen Gerichte haben das Recht aus Art. 9 der Konvention ausreichend zu schützen und einen gerechten Ausgleich zwischen den Rechten der Betroffenen und denen der anderen herzustellen. Bei einer Kleiderordnung ist das Recht der Arbeitnehmer, ihren Glauben zu bekennen, mit dem Anliegen des Arbeitgebers, ein bestimmtes Unternehmensbild zu vermitteln, abzuwägen (EGMR 15. Januar 2013 - 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10 - [Eweida ua. gegen Vereinigtes Königreich] Rn. 84, 91, 94).

Bundesverfassungsgericht (BVerfG)

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts fällt das Tragen eines islamischen Kopftuchs in den Schutzbereich von Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG. Die Regelung

in Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG enthält ein umfassend zu verstehendes einheitliches Grundrecht, das sich auf die innere Freiheit, zu glauben oder nicht zu glauben, ebenso erstreckt wie auf die äußere Freiheit, den Glauben zu bekunden und zu verbreiten, für seinen Glauben zu werben und andere von ihrem Glauben abzuwerben. Vom Schutz umfasst sind damit auch Äußerungsformen des religiösen und weltanschaulichen Lebens. Dazu gehört das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und dieser Überzeugung gemäß zu handeln, also glaubensgeleitet zu leben. Erfasst sind nicht nur imperative Glaubenssätze (vgl. BVerfG 27. Juni 2017 - 2 BvR 1333/17 - Rn. 38; 18. Oktober 2016 - 1 BvR 354/11 - Rn. 58; 27. Januar 2015 - 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 - Rn. 85 mwN, BVerfGE 138, 296). Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG steht in enger Beziehung zum höchsten nationalen Verfassungswert der Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG (vgl. BVerfG 24. September 2003 - 2 BvR 1436/02 - zu B II 5 a der Gründe mwN, BVerfGE 108, 282).

2. Im Weg der mittelbaren Drittwirkung wirkt dieser grundrechtliche Schutz auch auf die Rechtsbeziehungen zwischen Privatpersonen ein. Die Grundrechte sind von den Fachgerichten, insbesondere über zivilrechtliche Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe, bei der Auslegung des Fachrechts zur Geltung zu bringen. Die Grundrechte entfalten hierbei ihre Wirkung als verfassungsrechtliche Wertentscheidungen und strahlen als „Richtlinien“ in das Zivilrecht ein. Die Freiheit der einen ist mit der Freiheit der anderen in Einklang zu bringen. Dabei kollidierende Grundrechtspositionen sind hierfür in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz in Ausgleich zu bringen. Die Reichweite der mittelbaren Grundrechtswirkung hängt von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab (vgl. BVerfG 11. April 2018 - 1 BvR 3080/09 - Rn. 32 f.; zu der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit BVerfG 30. Juli 2003 - 1 BvR 792/03 - zu B II 1 b der Gründe, BVerfGK 1, 308).

3. Nach diesen Grundsätzen geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass sich Musliminnen, die ein in der für ihren Glauben typischen Weise gebundenes Kopftuch tragen, auch bei der Ausübung ihres Berufs auf den Schutz der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG berufen können. Unerheblich ist danach, dass im Islam unterschiedliche Auffassungen zum sogenannten Bedeckungsgebot vertreten werden, weil die religiöse Fundierung der Bekleidungswahl nach geistigem Gehalt und äußerer Erscheinung

hinreichend plausibel ist (vgl. BVerfG 27. Juni 2017 - 2 BvR 1333/17 - Rn. 38 f. [angestellte Rechtsreferendarin im öffentlichen Dienst]; 18. Oktober 2016 - 1 BvR 354/11 - Rn. 57, 59 [angestellte Erzieherin in einer öffentlichen Kindertagesstätte]; 27. Januar 2015 - 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 - Rn. 87 ff. mwN, BVerfGE 138, 296 [angestellte Sozialpädagogin und angestellte Lehrerin in öffentlichen Schulen]; 30. Juli 2003 - 1 BvR 792/03 - zu B II 1 b der Gründe, BVerfGK 1, 308 [angestellte Verkäuferin]).

4. Ein Verbot religiöser Bekundungen durch das äußere Erscheinungsbild, namentlich das Tragen religiös konnotierter Kleidung, erweist sich nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts als unverhältnismäßig im engeren Sinn, wenn dieses Verhalten nachvollziehbar auf ein als verpflichtend verstandenes religiöses Gebot zurückzuführen ist und das Verbot nicht voraussetzt, dass zumindest eine hinreichend konkrete Gefahr für die Schutzgüter vorliegt (vgl. BVerfG 18. Oktober 2016 - 1 BvR 354/11 - Rn. 61; 27. Januar 2015 - 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 - Rn. 101, BVerfGE 138, 296).

Bundesarbeitsgericht (BAG)

1. Wie das Bundesverfassungsgericht verlangt das Bundesarbeitsgericht eine Abwägung der kollidierenden Grundrechte von Arbeitnehmer und Arbeitgeber auch dann, wenn es sich um einen privaten Arbeitgeber handelt. Dieser muss einen ihm offenbaren und beachtlichen Glaubens- oder Gewissenskonflikt seines Arbeitnehmers bei der Ausübung des Weisungsrechts berücksichtigen. Das bei der Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts zu wahrende billige Ermessen - jetzt in § 106 Satz 1 GewO kodifiziert - wird inhaltlich durch die Grundrechte des Arbeitnehmers mitbestimmt. Kollidieren sie mit dem Recht des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer im Rahmen der durch Art. 12 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützten unternehmerischen Betätigungsfreiheit eine von der vertraglichen Vereinbarung gedeckte Tätigkeit zuzuweisen, sind die gegensätzlichen Rechtspositionen grundrechtskonform auszugleichen. Dabei sind die kollidierenden Grundrechte in ihrer Wechselwirkung zu sehen und so zu begrenzen, dass sie im Sinn einer praktischen Konkordanz für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden (BAG 24. Februar 2011 - 2 AZR 636/09 - Rn. 22 f., BAGE 137, 164; 10. Oktober 2002 - 2 AZR 472/01 - zu B II 3 c der Gründe mwN, BAGE 103, 111).

2. Das Bundesarbeitsgericht verlangt von dem insoweit darlegungspflichtigen Arbeitgeber den Vortrag von Tatsachen realer Gefährdungen, die darin liegen, dass es bei dem weiteren Einsatz einer Arbeitnehmerin als Verkäuferin mit einem islamischen Kopftuch zu konkreten betrieblichen Störungen oder wirtschaftlichen Einbußen käme. Bloße Vermutungen und Befürchtungen genügen nicht, insbesondere weil bei der Herbeiführung eines schonenden Ausgleichs der unterschiedlichen grundrechtlichen Positionen zu berücksichtigen ist, dass Grundrechte nicht auf einen möglichen „Verdacht“ hin beiseitegestellt werden können (BAG 10. Oktober 2002 - 2 AZR 472/01 - zu B II 3 c bb der Gründe, BAGE 103, 111).

D. Erforderlichkeit der Entscheidung des Gerichtshofs und Erläuterung der Vorlagefragen

Erforderlichkeit der Entscheidung des Gerichtshofs

1. Die Weisung der Beklagten, wonach die Klägerin nur ohne Kopftuch arbeiten dürfe, ist auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen. Die Beklagte beruft sich für die der Klägerin erteilte Weisung auf eine allgemeine Anordnung, die unternehmensweit für alle Verkaufsfilialen gelten soll und die das Tragen auffälliger großflächiger Zeichen religiöser, politischer und sonstiger weltanschaulicher Überzeugungen verbietet.

2. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers findet seine Grenzen nach § 106 Satz 1 GewO zum einen in den rechtlichen Rahmenbedingungen (Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarungen, Tarifvertrag, Gesetz) und zum anderen im billigen Ermessen (BAG 18. Oktober 2017 - 10 AZR 330/16 - Rn. 78, BAGE 160, 296). Das Direktionsrecht des Arbeitgebers und seine Ausübung werden durch gesetzliche Verbote beschränkt (BAG 15. September 2009 - 9 AZR 757/08 - Rn. 35, BAGE 132, 88). Zu den Verbotsgesetzen in diesem Sinn zählt § 7 AGG, der Benachteiligungen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes verbietet (vgl. für eine Kündigung BAG 26. März 2015 - 2 AZR 237/14 - Rn. 32, BAGE 151, 189; BeckOK ArbR/Roloff Stand 1. Dezember 2018 AGG § 7 vor Rn. 1). Damit sind Benachteiligungen wegen der Religion verboten. Der Begriff der Benachteiligung ist in § 3 AGG definiert. Stellt eine Weisung eine Benachteiligung iSv. § 7 iVm. §§ 1, 3 AGG dar, sind die Grenzen des

eingewäumten Weisungsrechts überschritten; die Weisung ist nach § 134 BGB unwirksam. Der Senat muss deshalb prüfen, ob die Weisung und die ihr zugrunde liegende allgemeine Anordnung eine Ungleichbehandlung iSv. § 3 AGG darstellen und diese Ungleichbehandlung zu einer unzulässigen Benachteiligung führt.

3. Wahrt eine Weisung die rechtlichen Rahmenbedingungen, ist weiter erforderlich, dass sie billigem Ermessen entspricht. Die Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen verlangt eine Abwägung der wechselseitigen Interessen nach verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen, den allgemeinen Wertungsgrundsätzen der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit sowie der Verkehrssitte und Zumutbarkeit. In die Abwägung sind alle Umstände des Einzelfalls einzubeziehen (BAG 18. Oktober 2017 - 10 AZR 330/16 - Rn. 45, BAGE 160, 296).

4. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, ob die Weisung und die ihr zugrunde liegende Regel, auf die sich die Beklagte beruft, eine unzulässige Benachteiligung wegen der Religion iSv. § 3 Abs. 2 AGG und eine unzulässige Einschränkung der durch Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG geschützten Religionsfreiheit darstellen. § 3 Abs. 2 AGG wurde erlassen, um Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG umzusetzen. Für das Verständnis von § 3 Abs. 2 AGG kommt es daher auf die Auslegung von Vorschriften dieser Richtlinie sowie der Charta an.

E. Zu den Vorlagefragen

***Vorlagefrage 1:** Kann eine festgestellte mittelbare Ungleichbehandlung wegen der Religion im Sinn von Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2000/78/EG aufgrund einer internen Regel eines privaten Unternehmens nur dann angemessen sein, wenn nach dieser Regel das Tragen jeglicher sichtbarer und nicht nur das Tragen auffälliger großflächiger Zeichen religiöser, politischer und sonstiger weltanschaulicher Überzeugungen verboten ist?*

Eine mittelbare Diskriminierung liegt gem. Art. 2 Abs. 2 Buchst. B der RL 2000/78/EG 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. Die Religion umfasst hierbei begrifflich auch die öffentliche Bekundung des religiösen Glaubens (EuGH, Urteil vom 14. März 2017 - C-157/15, Rn. 25 ff.; 14. März 2017 - C-188/15, Rn. 27 ff.), worunter insb. das Tragen eines islamischen Kopftuchs fällt (vgl. EuGH „G4S Secure Solutions“ und EuGH „Bouagnaoui und ADDH“).

Nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. b lit. i der Richtlinie 2000/78/EG liegt allerdings keine mittelbare Diskriminierung vor, wenn die Maßnahme durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

Der Wunsch eines Arbeitgebers, den Kunden ein Bild der Neutralität zu vermitteln, ist maßgeblicher Bestandteil der in Art. 16 der Charta verankerten unternehmerischen Freiheit. Die Verfolgung einer derartigen Neutralitätspolitik ist grundsätzlich ein legitimer Zweck, insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber bei der Verfolgung dieses Ziels nur die Arbeitnehmer einbezieht, die mit seinen Kunden in Kontakt treten sollen (ECLI:EU:C:2017:203 = NZA 2017, 373 – G4S Secure Solutions).

Derartige interne Regeln können auch zur Gewährleistung der ordnungsgemäßen Anwendung einer Politik der Neutralität allerdings nur dann geeignet, erforderlich und angemessen sein, wenn diese Politik tatsächlich in kohärenter und systematischer Weise verfolgt wird. Zur Erreichung dieses Zwecks bestehen damit durchaus Konstellationen, in welchen gerade kein großflächiges, allgemeines Verbot erforderlich ist, beispielsweise die von einer Arbeitnehmerin getragene Halskette. Eine pauschale Regelung würde somit die in der Rechtsprechung des EGMR geforderte umfassende Interessenabwägung konterkarieren (EGMR, NJW 2014, 1935). Vielmehr hängt es vom Einzelfall ab, ob nicht ein milderer Mittel in Betracht kommt, wie die Versetzung auf Stelle ohne Kundenkontakt ohne das Arbeiten nur im Innenbereich eines Unternehmens. Auch die unternehmerische Freiheit würde unverhältnismäßig eingeengt werden, wenn für UnternehmerInnen nur eine „Alles oder Nichts“-Lösung rechtmäßig ist, namentlich entweder ein pauschales Verbot oder gar keines.

Der Gerichtshof berücksichtigt hierbei die von den Prozessparteien vielfach vorgebrachte Befürchtung, eine differenzierende und nicht pauschalisierende Regelung würde faktisch Menschen muslimischen Glaubens diskriminieren, da in erster Linie das von Frauen getragene Kopftuch von solchen differenzierenden Regelungen tangiert ist, welche ein Verbot an den Kriterien der Sichtbarkeit und Auffälligkeit anknüpfen. Ein kleines Kreuz an einer

Kette würde jedoch beispielsweise nicht hierunter fallen. Die allgemeine interne Regelung beeinträchtigen also unter Umständen Arbeitnehmerinnen muslimischen Glaubens in stärkerem Maße als Angehörige anderer Glaubensrichtungen oder Arbeitnehmer mit einer bestimmten politischen oder philosophischen Ausrichtung. Während die Gläubigen anderer Religionen und die zuletzt Genannten aufgrund ihrer Religion bzw. ihrer politischen oder philosophischen Einstellung nicht gehalten sind, auf ein bestimmtes äußeres Erscheinungsbild zu achten, gebietet es das teilweise vertretene muslimische Bedeckungsgebot den Frauen, die ein glaubensgeleitetes Leben führen möchten, sich zu verhüllen.

Diesen Befürchtungen sind jedoch mit den hohen Anforderungen entgegenzuhalten, welche der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung bereits an derartige Verbote gestellt hat (ECLI:EU:C:2017:203 = NZA 2017, 373 – G4S Secure Solutions). Namentlich ist die spezifische Tätigkeit der ArbeitnehmerInnen in der Rechtmäßigkeitsprüfung des Verbots zu berücksichtigen, beispielsweise indem nach der Intensität des Kundenkontakts differenziert wird. Insbesondere im Dienstleistungssektor ist die Berücksichtigung von Kundenwünschen aus ökonomischen Eigeninteressen von UnternehmerInnen ein hohes Gewicht beizumessen. Für die Angemessenheit ist daher unverzichtbar, dass der Arbeitgeber in einer überzeugenden Weise darlegen kann, dass die Wahrung der Neutralität gerade in seinem Unternehmen von tragender Bedeutung ist, zum Beispiel weil er in Branchen tätig ist, die die Intimsphäre oder andere sensible Bereiche des Privatlebens von Kunden berühren und wo eine gewisse Neutralität vom Beruf oder dem angebotenen Produkt erwartet wird. Eine reine Tätigkeit mit Publikumsverkehr reicht nicht, um ein Verbot zu rechtfertigen.

Im Ergebnis ist die Vorlagefrage somit zu verneinen: Eine festgestellte mittelbare Ungleichbehandlung wegen der Religion im Sinn von Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2000/78/EG aufgrund einer internen Regel eines privaten Unternehmens kann nicht nur dann angemessen sein, wenn nach dieser Regel das Tragen jeglicher sichtbarer und nicht nur das Tragen auffälliger großflächiger Zeichen religiöser, politischer und sonstiger weltanschaulicher Überzeugungen verboten ist.

***Vorlagefrage 2a:** Ist Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2000/78/EG dahin auszulegen, dass die Rechte aus Art. 10 GRC und Art. 9 EMRK in der Prüfung berücksichtigt werden*

dürfen, ob eine festgestellte mittelbare Ungleichbehandlung wegen der Religion aufgrund einer internen Regel eines privaten Unternehmens angemessen ist, die das Tragen auffälliger großflächiger Zeichen religiöser, politischer und sonstiger weltanschaulicher Überzeugungen verbietet?

Bei der in Frage stehenden unternehmensinternen Regel handelt es sich um eine Vorschrift im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2000/78/EG.

Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2000/78/EG ist wie folgt auszulegen: Ein Gericht, das über die Rechtmäßigkeit einer solchen Vorschrift zu entscheiden hat, muss die Rechte aus Art. 10 GRC berücksichtigen.

Gemäß Art. 51 I 1 GRC sind die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Rechts der Union an die EU-Grundrechtecharta gebunden. Die Bindung trifft die Mitgliedstaaten insb. bei der Auslegung und Anwendung des Unionsrechts.

Geht die Anwendung über die Umsetzung einer Richtlinie hinaus, bedarf es eines hinreichenden Zusammenhangs zwischen Unionsrecht und der in Frage gestellten Maßnahme.

Dies ist indiziert, wenn eine unionsrechtliche Regelung existiert, die für den in Rede stehenden Bereich spezifisch ist oder ihn beeinflussen kann.

Zweck der Richtlinie ist es, Diskriminierungen am Arbeitsplatz entgegenzuwirken. Prüfungsgegenstand des mitgliedstaatlichen Gerichts ist vorliegend eine mittelbar diskriminierende Bekleidungsregel für die Mitarbeiter*innen eines Unternehmers.

Mithin besteht eine für diesen Bereich spezifische Regelung und der Zusammenhang zwischen Unionsrecht und der Maßnahme ist gegeben.

Art. 10 GRC muss daher berücksichtigt werden.

Art. 9 EMRK darf in diesem Fall berücksichtigt werden. Die EU ist der EMRK bisher nicht beigetreten, sodass diese nicht unmittelbar Anwendung findet.

Allerdings sind die durch den EMRK und den EGMR gesetzten Standards gemäß Art. 52 III GRC zentraler Maßstab für den unionsrechtlichen Grundrechtsschutz. Da alle Mitgliedstaaten völkerrechtlich an die EMRK gebunden sind, ist die Konvention für sie eine Rechtsquelle.

Nicht zuletzt obliegt es dem EuGH nicht, die völkerrechtliche Bindung eines Mitgliedstaats bei der Durchführung von Unionsrecht zu negieren und die Berücksichtigung von Art. 9 EMRK im Rahmen einer nationalen Gerichtsentscheidung zu versagen.

Mithin darf Art. 9 EMRK im vorliegenden Fall berücksichtigt werden.

***Vorlagefrage 2b:** Ist Art. 2 Abs. 2 Buchst. B der Richtlinie 2000/78/EG dahin auszulegen, dass nationale Regelungen von Verfassungsrang, die die Religionsfreiheit schützen, als günstigere Vorschriften im Sinne von Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG in der Prüfung berücksichtigt werden dürfen, ob eine festgestellte mittelbare Ungleichbehandlung wegen der Religion aufgrund einer internen Regel eines privaten Unternehmens angemessen ist, die das Tragen auffälliger großflächiger Zeichen religiöser, politischer und sonstiger weltanschaulicher Überzeugungen verbietet?*

Die von der Vorlagefrage aufgeworfene Problematik, ob eine freiheitsrechtliche Regelung von Verfassungsrang als günstigere Vorschrift zum Diskriminierungsschutz i.S.v. Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG gelten kann setzt Überlegungen zu zwei grundlegenden Fragen voraus:

Unterminiert die Einbeziehung einer nationalen verfassungsrechtlichen Norm zur Religionsfreiheit in die Rechtfertigungsprüfung einer mittelbaren Diskriminierung den Vorrang des Unionsrechts und der Rechtsprechung des EuGH?

Und selbst wenn dies nicht der Fall ist, würde die Einbeziehung der Religionsfreiheit als günstigere Vorschrift in eine solche Abwägung im Widerspruch zu Art. 8 Abs. 1 und 2 der Richtlinie stehen, welcher explizit von einer günstigeren nationalen Vorschrift zum Diskriminierungsrecht spricht?

Nach einigen vorgetragenen Stellungnahmen sollte die Beachtung von Art. 4 GG ausscheiden. Es wird damit argumentiert, dass eine Einbeziehung der Religionsfreiheit in eine gleichheitsrechtliche Prüfung der bisher vom Gerichtshof verfolgten Praxis zuwiderliefe, bei

welcher eine Trennung von Freiheits- und Gleichheitsrechten erfolge. Eine Verschärfung des Schutzniveaus der Gleichheitsrechte durch ein Freiheitsrecht, wie dies in der Rechtssprechungspraxis in Deutschland erfolge, sei nicht zulässig und untergrabe dem Vorrang des Unionsrechts.

Weiterhin wird vorgetragen, dass der Wortlaut des Art. 8 Abs. 1 und 2 der Richtlinie eine solche Beachtung von verfassungsrechtlichen Vorschriften zum Religionsschutz gerade ausschließe, da er sich explizit nur auf günstigere diskriminierungsrechtliche Normen beziehe. Eine Überschreitung dieser Wortlautgrenze stelle einen unzulässigen Verstoß gegen den Vorrang des Unionsrechts dar.

Dieser Auffassung ist nach Ansicht des Gerichtshofs nicht zu folgen.

Eine strikte Trennung der Freiheits- und Gleichheitsrechte ist nicht möglich. Insbesondere in Fällen der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Tragens auffälliger religiöser Zeichen würde eine künstliche Trennung des Anspruchs auf Gleichbehandlung und der Freiheit des einzelnen, seine Religion offen auszuleben zu einer unzulässig einseitigen und oberflächlichen Betrachtung einer mehrdimensionalen und grundrechtsübergreifenden Problematik führen. Eine vollständige Bewertung aller berührten Rechte und Umstände des Einzelfalls erfordert eben auch eine Einbeziehung der Religionsfreiheit als zu berücksichtigenden Faktor.

Der Wortlaut des Art. 8 der Richtlinie spricht für die Setzung eines Mindeststandards für die Mitgliedsstaaten und schränkt folglich den Vorrang des Unionsrechts ein. Dies lässt sich ebenfalls auf die Rechtsprechung des EuGH übertragen: soweit die Prüfung der mittelbaren Diskriminierung durch ein nationales Gericht zu einem höheren Schutzniveau für die Arbeitnehmer*in führt, stellt dies keinen unzulässigen Widerspruch gegen die Rechtsprechung des EuGH, sondern eine zulässige Erhöhung des Schutzniveaus im Sinne der Richtlinie dar.

Folglich unterminiert die Einbeziehung der Religionsfreiheit in die Prüfung einer mittelbaren Ungleichbehandlung zunächst nicht den Vorrang des Unionsrechts und der EuGH Rechtsprechung.

Dies gilt aber nur, wenn die Religionsfreiheit als günstigere Vorschrift im Sinne des Art. 8 der Richtlinie zu werten ist. Dies ist nach Auffassung des Gerichts gegeben.

Die Beschränkung auf den Wortlaut der Richtlinie greift zu kurz. Zwar spricht dieser explizit von Vorschriften im Kontext des Diskriminierungsrechts, allerdings würde eine Begrenzung auf den Wortlaut den Sinn und Zweck der Richtlinie untergraben. Zum einen statuiert die Überschrift des Art. 8 („Mindestanforderungen“), dass die Richtlinie keineswegs abschließend die Bedingungen des Diskriminierungsschutzes regelt. Weiterhin soll die gem. Art. 8 Abs. 2 eben nicht zur Absenkung des von den Mitgliedsstaaten bereits garantierten allgemeinen Schutzniveaus führen. Würde man hier die freiheitsrechtlichen Garantien der Verfassung aufgrund des Wortlauts ausschließen, so würde dies aber genau zu dieser Absenkung führen.

Die verfassungsrechtlichen Garantien des Grundgesetzes gewährleisten einen substantiell weitergehenden Schutz der Arbeitnehmer durch die Verschärfung der Gleichheitsrechte und müssen damit im Sinne der Richtlinie als günstigere Vorschriften zulässig sein.

Folglich gelten sie als günstigere Vorschriften im Sinne von Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie und dürfen bei der Prüfung herangezogen werden.

Die Vorlagefrage 2b) ist somit zu bejahen.

Vorlagefrage 3: Müssen nationale Regelungen von Verfassungsrang, die die Religionsfreiheit schützen, in der Prüfung einer Weisung aufgrund einer internen Regel eines privaten Unternehmens, die das Tragen auffälliger großflächiger Zeichen religiöser, politischer und sonstiger weltanschaulicher Überzeugungen verbietet, wegen primären Unionsrechts unangewendet bleiben, auch wenn primäres Unionsrecht, wie zum Beispiel Art. 16 GRC, einzelstaatliche Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten anerkennt?

Nationale Regeln von Verfassungsrang, die die Religionsfreiheit schützen, dürfen in der Prüfung einer Weisung aufgrund einer internen Regel eines privaten Unternehmens, die das Tragen auffälliger großflächiger Zeichen religiöser, politischer und sonstiger weltanschaulicher Überzeugungen verbietet vor dem Hintergrund des unionalen

Primärrechtes, auch bzw. erst recht im Rahmen des Art. 16 GRC, nicht per se unangewendet bleiben.

Art. 16 intendiert, die unternehmerische Freiheit innerhalb des EU Binnenmarktes zu gewährleisten. Sie schützt die Freiheit zur Ausübung einer Wirtschafts- und Geschäftsfähigkeit. Als Teil der Grundrechtcharta, welche qua Art. 6 EUV verbindlich ins EU-Recht inkorporiert ist, genießen ihre Normen somit den Rang europäischen Primärrechtes.

Die Grundrechtcharta, definiert, laut Eigenbeschreibung „in klarer und übersichtlicher Form die Rechte und Freiheiten der Menschen, die in der Europäischen Union leben“.

Ihr ist somit das Ansinnen inhärent, bzgl. der Rechte und Freiheiten der EU-Bürger gewisse Standards zu definieren. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes entfalten jene Normen gar eine mittelbare Drittwirkung.

Die ständig währende Gretchenfrage, welcher Konfliktlösungsmechanismen im Falle von Kollisionen zwischen mitgliedersstaatlichem sowie unionalem Recht greifen, ist auch vorliegend virulent.

Zunächst muss eruiert werden, dass dem effe utile Grundsatz entsprechend prinzipiell das Unionsrecht einen Anwendungsvorrang genießt. Allerdings finden nationale Normen an unterschiedliche Stellen im europäischen Primärrecht Erwähnung sowie Berücksichtigung. Demnach wird eben im vorliegenden Art. 16 der Grundrechtcharta die Pflicht statuiert, die unternehmerische Freiheit entsprechend dem „Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten“ auszulegen. Darüber hinaus zeigt auch der der Art. 52 Abs. 4 GRC, dass diejenigen Grundrechte der Charta, die sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, im Einklang mit diesen Überlieferungen auszulegen sind. Vor dem Hintergrund dessen ist eine generelle Negierung der Einbeziehung nationaler Rechtes in die Auslegung unionaler Normen unzulässig.

Damit jedoch im Umkehrschluss die von der GRC postulierten Standards, welche eben primärrechtlicher Natur sind, nicht unterlaufen werden, verkörpern ihre Wesensgehalte die Grenze jedweder Einbeziehung nationaler Normen. Sie sind als Mindeststandard zu erachten. Demnach dürfen nationale Normen angewendet werden, die das unionale Schutzniveau nicht

unterlaufen. Im Umkehrschluss ist jedoch die Einbeziehung nationaler Normen, die das Schutzniveau gar verstetigen, dringend geboten.

Vorliegend sind nationale Normen insoweit in eine entsprechende Abwägung im Rahmen des Art. 16 GRC einzubinden, wie das vom Unionsrecht und insbesondere Art. 16 GRC gewährte Schutzniveau nicht untergeben wird.