

partnerverhandlungen nicht einfach so umgesetzt werden müssen: Die EU-Kommission hat hier einen großen Ermessensspielraum und entscheidet, ob die Vereinbarungen umgesetzt werden oder nicht. Diese Unklarheit schadet dem sozialen Dialog auf EU-Ebene.

## Arbeitsrecht international

# Das Antidiskriminierungsrecht: Aktuelle nationale Entwicklungen eines globalen Themas – Zugleich ein Blick über den Teller- rand nach Japan

Prof. Dr. Alexander Eufinger, Wiesbaden, RA FA ArbR Karsten Haase, Düsseldorf, Prof. Dr. Takashi Yonezu, Tokio

### I. Einführung und Hintergrund der vorliegenden vergleichenden Betrachtung

Die Beseitigung von Diskriminierungen – insbesondere im Berufsleben – ist zumindest in westlichen Demokratien ein wichtiges Anliegen des Gesetzgebers sowie der Gerichte. Eine Vorreiterrolle haben hier lange die Vereinigten Staaten von Amerika eingenommen. Ein bedeutender Schritt in der Antidiskriminierungsgesetzgebung war der „Civil Rights Act“ aus dem Jahr 1964, welcher Diskriminierung am Arbeitsplatz sowie in öffentlichen Einrichtungen und im Bildungswesen verbot. Das Gesetz war ein historischer Meilenstein im Kampf gegen Rassentrennung und für Gleichberechtigung.

Aber auch auf europäischer Ebene gehört das Antidiskriminierungsrecht zu den zentralen Elementen der rechtlichen und politischen Architektur der Union. Das Antidiskriminierungsrecht bildet die Grundlage für die Förderung von Gleichberechtigung und sozialen Rechten in den Mitgliedstaaten und spiegelt das Ideal einer gemeinsamen Wertegemeinschaft wider.

- Nach der Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung

der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Gleichbehandlungsrahmen-RL) ist eine Diskriminierung einer Person wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf verboten.

- Die Richtlinie 2000/43/EG zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (Antidiskriminierungs-RL) verbietet wiederum Diskriminierungen aufgrund der vorbezeichneten Merkmale.
- Die Gleichberechtigung von Männern und Frauen findet schließlich ihre Grundlage in der Richtlinie 2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Gleichbehandlungs-RL).
- Die Richtlinie (EU) 2019/1158 zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige soll als Vereinbarkeitsrichtlinie die Chancengleichheit von Frauen auf dem Arbeitsmarkt und die Gleichbehandlung fördern.

Diese dem AGG zugrundeliegenden Richtlinien wurden auf Art. 13 EG – heute Art. 19 AEUV – gestützt. Danach kann der Rat im Rahmen der durch die Verträge auf die

Union übertragenen Zuständigkeiten geeignete Vorkehrungen treffen, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen. Trotz der umfangreichen gesetzlichen Regelungen und der Fortschritte im Antidiskriminierungsrecht bestehen in der EU weiterhin Herausforderungen. Diskriminierung bleibt eine Realität, insbesondere in Bereichen wie dem Arbeitsmarkt, der Wohnungsvergung und der sozialen Inklusion. Auch die unterschiedliche Umsetzung und Durchsetzung der EU-Richtlinien in den Mitgliedstaaten führt zu Spannungen und Inkonsequenzen.

In Deutschland ist als besondere Wegmarke die Einführung des AGG im Jahre 2006 zu nennen. Insbesondere der erfahrene Fachanwalt für Arbeitsrecht – und natürlich die erfahrene Fachanwältin für Arbeitsrecht – ist an diesem Thema in den vergangenen (nahezu) zwei Jahrzehnten kaum vorbeigekommen. Gleiches gilt für alle Instanzen der deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit. Somit hat sich seit Jahrzehnten eine mannigfaltige Kasuistik zur Interpretation des AGG sowie der zugrundeliegenden EU-Richtlinien entwickelt.

Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass in asiatischen Jurisdiktionen – besonders in Japan – Interesse am deutschen und europäischen Diskriminierungsrecht sowie aktuellen Entwicklungen auf diesem Gebiet besteht. Daher fand am 24.10.2024 ein Symposium zum deutschen und europäischen Diskriminierungsrecht an der *Meiji-Universität* in *Tokio* (Japan) unter der Federführung der Meiji-Universität und der Japanisch-Deutschen Gesellschaft für Arbeitsrecht statt. Als Referenten trugen die Verfasser dieses Beitrags, beides Mitglieder der Deutsch-Japanischen Gesellschaft für Arbeitsrecht e.V., zu Themen des nationalen und europäischen Antidiskriminierungsrechts vor.

Dieses Symposium soll zum Anlass genommen werden, die Grundlagen des nationalen sowie des europäischen Diskriminierungsrechts – in der gebotenen Kürze – vorzustellen und aktuelle Entwicklungen auf diesem Gebiet aufzuzeigen. Der – insbesondere für Juristen so wichtige – „Blick über den Tellerrand“ geht sodann in das Kaiserreich Japan. Der interessierte Leser erfährt etwas zur Rechtslage vor Ort und den aktuellen Entwicklungen im japanischen Diskriminierungsrecht.

## II. Normative Vorgaben für das Diskriminierungsrecht

---

Nach § 1 AGG ist es das Ziel des AGG, 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. Diese Vorschrift definiert für das gesamte AGG diejenigen Merkmale, bei deren Vorliegen eine unzulässige Benachteiligung vorliegt, falls eine Differenzierung daran anknüpft. Es handelt sich um die sog. pönalisierten oder verpönten Merkmale. In § 3 Abs. 1 S. 1 AGG wird der Begriff der unmittelbaren Benachteiligung legaldefiniert. Eine solche liegt vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

Diese nationalen Vorgaben beruhen auf den eingangs erwähnten europarechtlichen Richtlinien (Gleichbehandlungsrahmen-, Antidiskriminierungs- und Gleichbehandlungs-RL). Auch nach Unionsrecht ist eine Diskriminierung gegeben, wenn eine Person wegen eines dieser pönalisierten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder (hypothetisch) erfahren würde.

## III. Aktuelle Entwicklungen im europäischen und deutschen Diskriminierungsrecht

---

### 1. Mittelbare Diskriminierung

Unmittelbare Benachteiligungen sind im Berufsleben – und damit aus arbeitsrechtlicher Perspektive – relativ einfach zu erkennen. Daher gehören „berühmt-berühmte“ Stellenausschreibungen, wonach beispielsweise nur Männer, nur Deutsche oder nur Personen mit einwandfreier körperlicher Fitness gesucht und eingestellt werden, nahezu der Vergangenheit an.

#### a. Grundlagen

Schwieriger ist mitunter die Identifikation einer mittelbaren Diskriminierung. Nach § 3 Abs. 2 S. 1 AGG liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren bestimmte Personengruppen benachteiligen können, ohne dass dies unmittelbar beabsichtigt ist. Im Unterschied zur unmittelbaren Diskriminierung – bei der eine Benachteiligung eben direkt und offensichtlich auf ein Merkmal wie Geschlecht, Alter oder Religion abzielt – ergibt sich die Diskriminierung bei der mittelbaren Form aus diesen indirekten Regelungen oder Anforderungen.

Beispiele für mittelbare Diskriminierung können sein:

- Mindestgröße als Einstellungskriterium: Wenn ein Unternehmen – insbesondere aus der Luftfahrt-

oder Sicherheitsbranche – eine bestimmte Körpergröße als Voraussetzung für eine Stelle festlegt, kann dies Frauen, die durchschnittlich kleiner sind als Männer, benachteiligen.

- Sprachliche Anforderungen: Hohe Anforderungen an Sprachkenntnisse könnten Personen mit Migrationshintergrund benachteiligen, wenn diese Kenntnisse für die Ausübung der Position nicht zwingend notwendig sind.
- Teilzeitarbeitsregelungen: Wenn eine Beförderung nur in Vollzeit möglich ist, kann dies insbesondere Frauen benachteiligen, die statistisch häufiger in Teilzeit arbeiten.

Ein „Musterbeispiel“ aus der Rechtsprechung ist bspw. der Fall einer Zugbegleiterin (LAG Baden-Württemberg, 29.4.2016 – 19 Sa 45/15, BeckRS 2016, 73945). Die Klägerin, die sich auf eine Stelle als Zugbegleiterin beworben hatte, wurde aufgrund ihrer Körpergröße von 1,55 m nicht zum Vorstellungsgespräch eingeladen. Das Gericht stellte fest, dass sie die Voraussetzungen für die Position objektiv erfüllte und ernsthaft an der Bewerbung interessiert war. Da Frauen überproportional häufig durch eine solche Größenanforderung benachteiligt werden, erkannte das Gericht darin eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Die Beklagte konnte keine sachlichen Gründe für die Mindestgröße vorlegen, welche eine solche Benachteiligung rechtfertigen würden. Angemessen erschien dem LAG eine Entschädigung in Höhe von zwei Monatsgehältern, da es sich um eine mittelbare, nicht jedoch um eine unmittelbare Diskriminierung handelte und keine Hinweise auf strukturelle Diskriminierung vorlagen.

Immer noch bemerkenswert – und ebenfalls ein „Musterbeispiel“ für eine mittelbare Diskriminierung – ist der Fall der juristischen Fachzeitschrift und der Stellenausschreibung „*Deutsch als Muttersprache*“ (BAG, 29.6.2017 – 8 AZR 402/15, NZA 2018, 33). Die Beklagte verlegte das Magazin „*Unternehmensjurist*“ und beauftragte eine Studentenvermittlung mit der Suche nach zwei Aushilfen. In der Stellenausschreibung der Vermittlung war als Anforderung „*Deutsch als Muttersprache*“ angegeben. Der Kläger, der russischer Muttersprachler ist, bewarb sich auf die Stelle, wurde aber nicht berücksichtigt. Er erhielt hierüber zunächst keine Rückmeldung. Seine Klage auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG hatte Erfolg. Nach Ansicht des Gerichts, kann die in einer Stellenausschreibung enthaltene Anforderung „*Deutsch als Muttersprache*“ Personen wegen der ethnischen Herkunft in besonderer Weise benachteiligen. Sie bewirkt, soweit es an einer Rechtfertigung im Sinne von § 3 Abs. 2 AGG fehlt, eine mittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft. Die erworbene Muttersprache ist

typischerweise mittelbar mit der Herkunft und damit auch mit dem in § 1 AGG genannten Grund „ethnische Herkunft“ verknüpft. Der Begriff „Muttersprache“ betrifft den primären Spracherwerb. „Muttersprache“ ist die Sprache, die man von Kind auf oder als Kind – typischerweise von den Eltern – gelernt hat.

Eine mittelbare Diskriminierung ist nicht in jedem Fall rechtswidrig. Nach § 3 Abs. 2 AGG gilt sie als rechtmäßig, wenn die entsprechenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren durch ein legitimes Ziel sachlich gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Dies bedeutet, dass Arbeitgeber oder Dienstleister die indirekte Benachteiligung rechtfertigen können, sofern das angewandte Kriterium für die Tätigkeit oder den Dienst tatsächlich notwendig ist und keine mildere, weniger diskriminierende Alternative existiert.

## b. Aktuelle Entwicklungen am Beispiel Künstlicher Intelligenz

In den letzten Jahren hat die Rechtsprechung zur mittelbaren Diskriminierung nach § 3 Abs. 2 S. 1 AGG einige wegweisende Entwicklungen erfahren, welche unter anderem auch auf die veränderten gesellschaftlichen Rahmenbedingungen und eine steigende Sensibilität für Gleichbehandlungsfragen zurückzuführen sein könnten. Ein wesentlicher Trend im Zusammenhang mit mittelbarer Diskriminierung betrifft insbesondere den Einsatz von Algorithmen und Künstlicher Intelligenz (KI) bei Personalentscheidungen und anderen Auswahlprozessen, der gleichwohl bereits aktuell mit Art. 22 DSGVO Grenzen gesetzt sind. Digitale Systeme, die vermeintlich neutral und objektiv gestalten sein sollen, können durch die Daten, auf denen sie basieren, oder durch spezifische Programmierungsentscheidungen diskriminierende Ergebnisse liefern.

So wurden in einigen Fällen Diskriminierungen festgestellt, etwa wenn Algorithmen Männer bevorzugt haben, können doch historische Einstellungsdaten oftmals Männer als erfolgreichere Kandidaten darstellen. Dies führt zu indirekter Benachteiligung bestimmter Gruppen, insbesondere von Frauen oder Menschen mit Migrationshintergrund. Vor diesem Hintergrund wird man sich zunehmend mit der Frage beschäftigen müssen, wie solche automatisierten Entscheidungen zu regulieren und ihre Diskriminierungspotenziale zu verringern sind.

Die EU-Verordnung zur Regulierung von Künstlicher Intelligenz (AI Act) zielt darauf ab, diskriminierende Tendenzen von KI und algorithmischen Systemen zu identifizieren und einzuschränken. Hiernach haben die Mitgliedstaaten der EU bis zum 2.8.2025 Zeit, die zuständigen nationalen Behörden zu benennen, welche die Anwendung der Vorschriften für KI-Systeme überwa-

chen und Marktüberwachungsmaßnahmen durchzuführen werden. Die meisten Vorschriften dieser Verordnung werden ab dem 2.8.2026 gelten. Bereits nach sechs Monaten werden jedoch KI-Systeme, die ein unannehmbares Risiko darstellen, verboten. Regelungen für so genannte Allzweck-KI-Modelle gelten bereits nach 12 Monaten.

### c. Aktuelle Entwicklungen am Beispiel flexibler Arbeitsmodelle

Mit der Verbreitung von Homeoffice und flexiblen Arbeitsmodellen ist auch die mittelbare Diskriminierung in diesem Bereich verstärkt in den Fokus gerückt. Es zeigt sich zunehmend, dass Frauen, die überproportional häufiger in Teilzeit oder flexiblen Arbeitsformen arbeiten, mittelbar diskriminiert werden könnten, wenn Beförderungen und Gehaltserhöhungen weiterhin vorrangig für Vollzeitbeschäftigte vergeben werden. Gleiches gilt für die Benachteiligung von (weiblichen) Teilzeitbeschäftigten bei Überstundenzuschlägen (EuGH, 29.7.2024 – C-184/22, ECLI:EU:C:2024:637). Ebenso kann der Ausschluss von Homeoffice-Möglichkeiten eine mittelbare Diskriminierung für Eltern, insbesondere Mütter, darstellen, welche oftmals eine höhere Vereinbarkeit von Beruf und Familie suchen. Solche betrieblichen Regelungen stellen eine mittelbare Diskriminierung dar, wenn sie in der Praxis tatsächlich zu Benachteiligungen führen. Diese Entwicklungen könnten Arbeitgeber zukünftig dazu verpflichten, flexible Arbeitsformen stärker anzubieten und in ihren Beförderungssystemen zu berücksichtigen.

### d. Zwischenfazit

Die aktuelle Rechtsprechung zeigt, dass der Schutz vor mittelbarer Diskriminierung in Deutschland weiter an Bedeutung gewinnt und gewinnen wird. Zudem verdeutlichen neue Entwicklungen im Bereich der digitalen Technologien, der flexiblen Arbeitsbedingungen und die differenzierte Anwendung von Sprach- oder Berufskriterien, dass das Verständnis von Diskriminierung im Wandel ist. Arbeitgeber – aber auch Vermieter und Dienstleister – müssen daher ihre internen Prozesse und Auswahlkriterien zunehmend im Hinblick auf die Vermeidung indirekter bzw. mittelbarer Benachteiligungen überprüfen.

## 2. Drittbezogene Diskriminierung

Neben unmittelbaren sowie mittelbaren Diskriminierungen können sog. drittbezogene Diskriminierungen als weitere Erscheinungsform einer Benachteiligung nach dem AGG ausgemacht werden. Hierunter sind Benachteiligungen zu verstehen, die Arbeitnehmer wegen ihrer Nähe oder besonderen Verbindung zu Menschen mit Diskriminierungsmerkmalen nach § 1 AGG erfahren. Daher wird mitunter auch der Begriff der assoziierten Diskriminierung verwendet („*discrimination by as-*

*sociation*“). So wird etwa dem Mitarbeiter die Beförderung versagt, da sein Sohn zum muslimischen Glauben konvertiert ist, oder ein heterosexueller Bewerber wird nicht eingestellt, weil er sich in sozialen Medien stark für die Rechte von Homosexuellen einsetzt.

### a. Bisherige Präzisierungen im Rahmen der Rechtsprechung des EuGH

Solche drittbezogenen Diskriminierungen wurden bislang hauptsächlich auf europäischer Ebene thematisiert. Der EuGH hatte einstweilen dreimal Gelegenheit, sich zur rechtlichen Bewertung dieser Diskriminierungsform zu positionieren.

Die Grundsatzentscheidung des EuGH erfolgte in der Rechtssache *Coleman* (EuGH, 17.7.2008 – C-303/06, ECLI:EU:C:2008:415 – *Coleman*). Die Klägerin *Coleman* arbeitete als Anwaltssekretärin für eine Anwaltskanzlei in London. Sie gebar einen Sohn, dessen Gesundheitszustand eine spezialisierte und besondere Pflege erforderte, welche hauptsächlich von ihr selbst geleistet wurde. Sie stimmte daher einer freiwilligen Vertragsbeendigung zu. In der Folge reichte sie beim *Employment Tribunal London South* eine Klage ein, mit der sie vorbrachte, wegen der Tatsache, dass sie Hauptbetreuerin eines behinderten Kindes sei, Opfer einer erzwungenen sozialwidrigen Kündigung gewesen zu sein und damit eine weniger günstige Behandlung als die anderen Arbeitnehmer erfahren habe. Durch diese Behandlung sei sie gezwungen gewesen, ihr Arbeitsverhältnis mit ihrem ehemaligen Arbeitgeber zu beenden.

Das Gericht bestätigte die Rechtsauffassung der Klägerin *Coleman*. Zwar konstatierte der EuGH, dass die Person, welche die unmittelbare Diskriminierung erfahren habe, nicht selbst behindert sei. Allerdings sei der Grund für die weniger günstige Behandlung, welcher *Coleman* ausgesetzt gewesen sei, explizit die Behinderung einer nahestehenden Person gewesen. Der EuGH hat damit assoziierte Benachteiligungen ausdrücklich im europäischen Recht anerkannt. Im streitgegenständlichen Verfahren stellten die Luxemburger Richter explizit auf das Mutter-Kind-Verhältnis sowie die Pflegebedürftigkeit des Kindes ab. Die drittbezogene Diskriminierung wurzelt somit in diesem Näheverhältnis.

Weitere Präzisierungen – sowie Bestätigungen – dieser Grundsatzentscheidung folgten in den Rechtssachen *CHEZ* (EuGH, 16.7.2015 – C-83/14, ECLI:EU:C:2015:480 – *CHEZ*) sowie *Hakelbracht* (EuGH, 20.6.2019 – C-404/18, ECLI:EU:C:2019:523 – *Hakelbracht*). Gegenstand der Verfahren waren Benachteiligungen aufgrund der ethnischen Herkunft sowie des Geschlechts.

Im Verfahren *CHEZ* betrieb die bulgarische Klägerin ein Lebensmittelgeschäft in einem Stadtteil, in dem im We-

sentlichen Personen mit Roma-Herkunft wohnten. In diesem Viertel installierte das Stromversorgungsunternehmen *CHEZ* die Stromzähler aller ihrer Kunden an den Betonmasten des Freileitungsnetzes in einer Höhe von sechs bis sieben Metern. In anderen Stadtvierteln, in denen weniger Roma wohnten, ließ das Unternehmen die Zähler hingegen in einer Höhe von 1,70m meist direkt in den Wohnungen der Kunden errichten. Die Klägerin – welche selbst nicht zur Gruppe der Roma gehört – beschwerte sich beim Stromversorgungsunternehmen über diese streitige Praxis, welche zur Folge hätte, dass sie selbst dadurch einer Diskriminierung wegen ihrer ethnischen Herkunft unterliege. Der EuGH wertete die fragliche Praxis in der Tat als Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft. Durchaus bemerkenswert ist, dass für das Näheverhältnis zwischen dem Diskriminierungsopfer und dem Merkmalsträger bereits der Wohnsitz im gleichen Stadtviertel (!) ausreichen soll.

Die Rechtssache *Hakelbracht* betraf schließlich einen sog. *bystander case*. Hier setzte sich die Mitarbeiterin eines Unternehmens für eine abgelehnte schwangere Bewerberin ein und musste daraufhin selbst Repressalien erfahren. In dem Verhalten des Arbeitgebers erblickte der EuGH eine drittbezogene Diskriminierung. So seien auch Beschäftigte vom diskriminierungsrechtlichen Schutzregime umfasst, gegen die der Arbeitgeber als Reaktion auf eine wegen Diskriminierung eingereichte Beschwerde, Vergeltungsmaßnahmen ergreife – auch wenn diese benachteiligte Person selbst kein Merkmalsträger ist. Zusammenfassend darf man konstatieren, dass assoziierte Benachteiligungen im europäischen Recht höchststrichterlich anerkannt sind. Die große „Unbekannte“ ist jedoch nach wie vor, welche Anforderungen an das Näheverhältnis zwischen der benachteiligten Person und dem Merkmalsträger gestellt werden müssen. Jedenfalls müssen die bisherigen Judikate des EuGH so interpretiert werden, dass die Anforderungen nicht allzu hoch definiert werden.

#### b. aktuelle Entwicklungen im nationalen Recht

Im deutschen AGG sind drittbezogene Diskriminierungen bislang noch nicht ausdrücklich geregelt. Daher fordert etwa die SPD-Bundestagsfraktion in einem Positionspapier zur AGG-Reform, dass assoziierte Diskriminierungen *expressis verbis* im AGG aufgenommen werden sollen.

Einer solchen Novellierung des AGG bedarf es jedoch nicht. Wie eingangs erwähnt beruht das AGG auf verschiedenen EU-Richtlinien zur Gleichbehandlung. Eine europarechtskonforme Auslegung des AGG gebietet daher auch einen Diskriminierungsschutz bei „Drittbezug“ im nationalen Recht. Darüber hinaus verlangt das AGG gerade nicht, dass sich das pönalisierte Merkmal der Rasse/ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der

Religion/Weltanschauung, der Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität in der Person verwirklicht, welche von der arbeitgeberseitigen Maßnahme unmittelbar oder mittelbar benachteiligt wird. Vielmehr spricht das fehlende Pronomen „ihres“ – sowohl in § 3 Abs. 1 S. 1 AGG als auch in § 3 Abs. 2 S. 1 AGG – dafür, dass sich das verpönte Merkmal nicht auf die diskriminierte Person selbst beziehen muss, sondern ohne Weiteres auch auf andere Merkmalsträger ausgeweitet werden kann.

Gleichwohl sollten deutsche Arbeitsgerichte – sowie Rechtsbeistände – der Versuchung widerstehen, dem Diskriminierungsschutz des AGG ins Uferlose auszuweiten. Nicht jedwede Beziehung zwischen dem benachteiligten Arbeitnehmer und dem Merkmalsträger kann für eine Benachteiligung nach dem AGG ausreichen. Vor diesem Hintergrund sollte die Darlegungs- und Beweislast für das besondere Näheverhältnis auf Seiten des Anspruchstellers liegen.

## IV. Blick über den Tellerrand nach Japan

### 1. Symposium zum deutschen und europäischen Diskriminierungsrecht an der Meiji-Universität Tokio (Japan)

Am 19.10.2024 fand in Tokio an der dortigen Meiji-Universität im Institut für Rechtsvergleichung der rechtswissenschaftlichen Fakultät und der Law School eine Tagung unter dem Titel „*Neue Entwicklungen im Antidiskriminierungsrecht der EU und Deutschlands*“ statt. Veranstalter dieser Tagung war neben der Meiji Universität (Prof. Dr. Menkhaus, Lehrstuhl für deutsches Recht und Leiter des Instituts für Rechtsvergleichung) die Japanisch-Deutsche Gesellschaft für Arbeitsrecht (JDGA).



Prof. Dr. Alexander Eufinger, Karsten Haase und Prof. Dr. Takashi Yonezu mit Vertretern der Meiji-Universität in Tokio

Referiert haben die Verfasser dieses Beitrags zu den Themen „Assoziierte Diskriminierung im deutschen und europäischen Arbeitsrecht“ sowie „Antidiskriminierung im Arbeitsrecht und horizontale Drittwirkung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) – ein Überblick“.



Beide sind Mitglieder der Deutsch-Japanischen Gesellschaft für Arbeitsrecht e.V. (DJGA). Die DJGA widmet sich im Geiste der Völkerverständigung der Förderung des wissenschaftlichen Austausches zwischen deutschen und japanischen Experten des Arbeitsrechts, der Initiierung und Durchführung von Studien zum deutschen und japanischen Arbeitsrecht sowie dem Vergleich beider Rechtsordnungen (vgl. auch [www.djga.de](http://www.djga.de)). Sie wurde 1997 von namhaften und renommierten Persönlichkeiten des deutschen Arbeitsrechts gegründet und ist die Schwestergesellschaft der ebenfalls 1997 gegründeten JDGA.

## 2. Rechtslage vor Ort

Während viele Länder Gesetze zur Bekämpfung der Diskriminierung erlassen haben, gibt es Länder, die trotz modernem Anspruch und wirtschaftlicher Entwicklung nach wie vor eine schwache gesetzliche Grundlage in diesem Bereich aufweisen. Japan ist eines dieser Länder. Das Diskriminierungsrecht ist weder

umfassend kodifiziert, noch spielt es eine zentrale Rolle im öffentlichen Diskurs.

### a. historischer und kultureller Hintergrund

Diskriminierung hat in Japan historische Wurzeln, welche auf die soziale Struktur der japanischen Gesellschaft zurückzuführen sind. Eine besonders betroffene Gruppe sind die sogenannten *Burakumin*, eine historische „Unterschicht“, die trotz rechtlicher Gleichstellung oft noch gesellschaftlicher Diskriminierung ausgesetzt ist. Auch ethnische Minderheiten wie Koreaner, Chinesen und die indigenen Ainu werden häufig diskriminiert. Zudem sind Frauen, LGBTQ+-Personen und Menschen mit Behinderungen in Japan mit Benachteiligungen im Arbeitsmarkt und Alltag konfrontiert.

Die gesellschaftlichen Vorurteile wirken oft subtil, doch sind sie tief verankert und wirken sich auf soziale, wirtschaftliche und politische Chancen aus. So ist es in der japanischen Kultur sehr ungewöhnlich, dass jemand offen eine andere Person beleidigt, insbesondere in formellen oder öffentlichen Situationen. Höflichkeit, Respekt und Harmonie sind zentrale Werte, welche das Verhalten und die Kommunikation im japanischen Alltag stark prägen. Japaner legen großen Wert auf die Wahrung des Gesichts – sowohl des eigenen als auch das des Gegenübers – und vermeiden daher offene Konfrontationen und direkte Beleidigungen. Wenn es dennoch zu Konflikten kommt, drücken Japaner ihre Missbilligung oder Kritik oft indirekt aus. Anstatt scharfer Worte werden subtilere Mittel eingesetzt, wie etwa Schweigen, indirekte Hinweise oder eine distanzierte Körpersprache.

### b. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Das Diskriminierungsrecht in Japan basiert hauptsächlich auf Art. 14 der japanischen Verfassung von 3.5.1947. Dieser Artikel, welcher eine zentrale Rolle im Rahmen der Grundrechte und der Gleichheit vor dem Gesetz in Japan spielt, besagt:

- Gleichheit vor dem Gesetz: Alle Bürger sind vor dem Gesetz gleich, und niemand darf aufgrund von Geschlecht, sozialer Stellung, Rasse, ethnischer Herkunft, Glauben oder anderen persönlichen Merkmalen diskriminiert werden. Dieser Grundsatz der Gleichheit ist ein fundamentaler Bestandteil der Menschenrechte und zielt darauf ab, Diskriminierungen und Ungerechtigkeit in der Gesellschaft zu verhindern.
- Beseitigung von Diskriminierung: Art. 14 fordert den Staat auf, jegliche Form von Diskriminierung aktiv zu beseitigen. Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber verpflichtet ist, Gesetze und Regelungen zu schaffen, die Diskriminierung entgegenwirken und Chancengleichheit fördern.

- Schutz der individuellen Rechte: Art. 14 schützt nicht nur die Gleichheit der Bürger, sondern sichert auch die individuellen Rechte und Freiheiten. Es wird betont, dass der Staat die Verantwortung hat, die Rechte jedes Einzelnen zu schützen und zu fördern.

Die Verfassung von 1947 wurde nach dem Zweiten Weltkrieg unter dem Einfluss der Besatzungsmächte, insbesondere der Vereinigten Staaten, entworfen. Sie war Teil eines umfassenden Reformprogramms, das darauf abzielte, Japan in eine demokratische Nation mit einem respektierten Rechtssystem zu transformieren. Die Verfassung von 1947 spiegelt die Ideale der Nachkriegszeit wider, in der Menschenrechte und Gleichheit als essenzielle Werte angesehen wurden.

Art. 14 hat eine bedeutende Rolle in verschiedenen rechtlichen und sozialen Bewegungen in Japan gespielt. Er wird oft als rechtliche Grundlage für Klagen gegen Diskriminierung und Ungerechtigkeiten herangezogen. Zum Beispiel wurden Fälle von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts oder der ethnischen Herkunft vor Gericht gebracht, wobei Art. 14 als Argumentationsgrundlage diente.

### c. gesetzliche Konkretisierungen

Die Verfassung schützt somit prinzipiell vor diskriminierenden Praktiken. Dennoch ist die praktische Umsetzung begrenzt, da spezifische Antidiskriminierungsgesetze fehlen, die den Rahmen des Verfassungsartikels mit konkreten Maßnahmen und Sanktionen untermauern würden.

Im Arbeitsrecht existiert das „*Equal Employment Opportunity Act*“ (EEOA), welches 1985 verabschiedet wurde und geschlechterspezifische Diskriminierung im Arbeitsleben untersagt. Im Laufe der Jahre wurde es erweitert, um gleiche Beschäftigungschancen für Männer und Frauen zu fördern. Trotzdem sind viele Maßnahmen freiwillig, und die Durchsetzung von Sanktionen ist schwach.

Für Menschen mit Behinderung soll das „*Basic Act for Persons with Disabilities*“ und das „*Act for Eliminating Discrimination against Persons with Disabilities*“ Schutz bieten. Beide Gesetze zielen darauf ab, Barrieren abzubauen und Diskriminierung zu verhindern. Diese Gesetze sind jedoch oft unzureichend, da sie keine scharfen Sanktionen enthalten und Unternehmen eher zu freiwilligen Anpassungen anhalten, anstatt sie dazu zu verpflichten.

Japan hat keine spezifischen nationalen Gesetze, die Diskriminierung aufgrund sexueller Orientierung oder Geschlechtsidentität verbieten. Obwohl einige lokale Regierungen, wie Tokio, Richtlinien erlassen haben, die

Diskriminierung aufgrund sexueller Orientierung verbieten, bleibt der rechtliche Schutz lückenhaft. Die Einführung von Partnerschaftszertifikaten für gleichgeschlechtliche Paare in einigen Städten und Gemeinden ist ein Fortschritt, doch diese Zertifikate bieten nur eingeschränkte Rechte und sind keine landesweit anerkannten Regelungen. Im Jahr 2021 schlug die japanische Regierung ein Gesetz zur Förderung des Verständnisses der LGBTQ+-Gemeinschaft vor. Dieses Gesetz hätte ein wichtiger Schritt sein können, um Diskriminierung im ganzen Land zu bekämpfen, stieß jedoch auf Widerstand und wurde letztlich nicht verabschiedet. Die soziale Akzeptanz wächst langsam, aber ohne gesetzliche Grundlage bleibt die Gleichbehandlung der LGBTQ+-Gemeinschaft eine gesellschaftliche und politische Herausforderung.

Ein weiteres großes Thema in Japan ist derzeit die Diskriminierung von Frauen im Arbeitsmarkt, welche nach wie vor besteht. Der bereits erwähnte „*Equal Employment Opportunity Act*“ war ein Versuch, Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts zu verhindern, doch die kulturelle Prägung und gesellschaftliche Erwartungen wirken sich weiterhin negativ auf die Karrieremöglichkeiten und Gehälter von Frauen aus. Japan gehört zu den Ländern mit einer großen *Gender-Pay-Gap*. Zudem sind Frauen oft gezwungen, nach der Geburt eines Kindes ihre Karriere zu unterbrechen oder aufzugeben. Zwar wurde das Gesetz im Jahr 2016 verschärft, um geschlechtsspezifische Diskriminierung zu reduzieren, doch die (diskriminierende) Praxis bleibt in vielen Unternehmen bestehen.

Schließlich ist die schwache Durchsetzung und das Fehlen konkreter Sanktionen für Verstöße ein zentrales Problem der japanischen Antidiskriminierungspolitik. Viele Gesetze sind eher Empfehlungen (Soll-Vorschriften) oder enthalten nur schwache Sanktionen für Verstöße. Dadurch sind Betroffene oft auf die Einsicht und Kooperation des Arbeitgebers oder der öffentlichen Einrichtung angewiesen.

### d. Rechtsdurchsetzung vor Gericht

Zudem ist die Zahl der Diskriminierungsfälle, welche letztlich vor Gericht gebracht werden, äußerst gering. Klagen werden in Japan oft als gesellschaftlich unerwünscht betrachtet. Der soziale Druck, Konflikte zu vermeiden und Harmonie zu wahren, führt dazu, dass viele Betroffene Diskriminierung schweigend hinnehmen. So ist der Zivilprozess tendenziell auf eine einvernehmliche Streitbeilegung ausgelegt. Es wird angestrebt, dass sich die Parteien außerhalb des Gerichtssaals einigen, bevor ein Urteil gefällt bzw. überhaupt ein Gericht angerufen wird.

Als kleiner Exkurs sei darauf hingewiesen, dass im Jahr 2021 in Japan, welches mit rund 125 Millionen Einwoh-

nen um etwa 50 % grösser als Deutschland ist, nur etwa 43.000 Rechtsanwälte zugelassen waren. In der Bundesrepublik standen dem im Jahr 2021 ca. 125.000 Rechtsanwälte gegenüber. Somit kommt in Deutschland auf rund 500 Einwohner ein Rechtsanwalt, während in Japan nur ein Rechtsanwalt für etwa 3.000 Einwohner zur Verfügung steht.

Noch beeindruckender sind die Unterschiede im Gerichtswesen: So lag die Zahl der Richter in Japan im Jahr 2021 bei 2.797. In Deutschland standen dieser Zahl rund 22.000 Richter (!) gegenüber (*Baum*, in: Kasper/Schön, Einführung in das japanische Recht, 2. Aufl. 2024, § 1 Rn. 1 und 2). Der in der Juristerei beliebte Spruch, wonach „*Recht haben und Recht bekommen zweierlei sind*“, dürfte daher in Japan ebenfalls uneingeschränkt gelten.

#### e. Aktuelle Entwicklungen im japanischen Diskriminierungsrecht

Obwohl Japan auf dem Gebiet des Diskriminierungsrechts hinter anderen Industrienationen zurückliegt, gibt es Ansätze für Veränderung. Internationale Aufmerksamkeit und Druck durch Organisationen wie die Vereinten Nationen haben dazu geführt, dass Japan auf diesem Gebiet schrittweise Fortschritte macht. Die Erhöhung der internationalen Kritik und die zunehmende Vernetzung japanischer Aktivisten haben eine wichtige Rolle bei der Förderung der Rechte benachteiligter Gruppen gespielt. Beispielsweise gab die UNO 2018 eine Empfehlung an Japan heraus, ein umfassendes Antidiskriminierungsgesetz zu verabschieden. Die japanische Regierung reagierte darauf mit einem leichten Ausbau der Antidiskriminierungsgesetze für Menschen mit Behinderungen, doch die grundlegende Forderung nach umfassenden Schutzgesetzen für alle Minderheiten blieb bislang unerfüllt.

In jüngerer Zeit haben gesellschaftliche Bewegungen und Aktivismus, insbesondere in sozialen Medien, das Bewusstsein für Diskriminierungsfragen in Japan erhöht und führen dazu, dass immer mehr Menschen offen über Diskriminierung sprechen. Vor diesem Hintergrund hat Japan im Jahre 2007 die UN-Behindertenrechtskonvention unterzeichnet und 2013 die verbesserten Gesetze zur Beseitigung der Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen verabschiedet. In den Beratungen der Regierungskommission gab es zwar einige Diskussionen über die explizite Aufnahme mittelbarer und assoziierter Diskriminierungen in die Gesetze, jedoch wurde entschieden, dass es noch zu früh sei, solche Regelungen *expressis verbis* aufzunehmen.

Auch wenn es im Reich der aufgehenden Sonne keine gesetzliche Regelung zu mittelbaren oder assoziierten Diskriminierungen gibt, ist es möglich, dass diese

durch Soft Law, wie etwa Leitlinien, in die arbeitsrechtliche oder zivilrechtliche Auslegung integriert werden. Bei der Novellierung des Gesetzes zur Förderung der Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen im Jahr 2013 – welches eine gleichberechtigte Behandlung in der Beschäftigung gewährleisten soll – wurde das Konzept der „*zumutbaren Vorkehrungen*“ aufgenommen, um indirekte bzw. mittelbare Diskriminierung zu adressieren.

In den Leitlinien des japanischen Sozial- und Arbeitsministeriums, die auf diesem Gesetz basieren, wird etwa klargestellt, dass ungerechtfertigte Benachteiligungen, welche durch die Nutzung von Hilfsmitteln wie Rollstühlen oder Assistenzhunden entstehen, verboten sind. Diese Überlegungen des Ministeriums pönalisieren letztlich eine mittelbare Diskriminierung. Es bleibt aber abzuwarten, wie sich diese in der Zukunft auf das Arbeitsrecht und das Zivilrecht (Schadensersatzrecht) auswirken werden. In diesem Zusammenhang ist die Entwicklung im EU- und deutschen Recht, das in diesen Fragen bereits weiter entwickelt scheint, von großem Interesse – zumindest war dies die Erkenntnis der Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Tagung „*Neue Entwicklungen im Antidiskriminierungsrecht der EU und Deutschlands*“ in Tokio.

## V. Fazit

Das Recht der Antidiskriminierung ist mittlerweile fester und wichtiger Bestandteil des Arbeitsrechts sowohl in Deutschland als auch (immer mehr) in Japan. Die Aktualität dieses Rechtsbereichs auf europäischer und nationaler Ebene ist ungebrochen und zwingt alle Bereiche des Arbeitsrechts, so u.a. den Gesetzgeber, die Arbeitsgerichtsbarkeit, die Rechtsanwaltschaft und auch die Arbeitsverwaltung, zu einer kontinuierlichen Auseinandersetzung mit ihm. Themen wie die assoziierte Diskriminierung oder die horizontale Drittwirkung der GRCh der EU belegen dies eindrucksvoll. Dies hat auch die Tagung vom 19.10.2024 an der Meiji Universität in Tokio deutlich gemacht. Ein reges Interesse der dortigen Teilnehmer – insbesondere auch von namhaften und renommierten Vertretern der japanischen Arbeitsrechtswissenschaft – führte zu einer nicht minder regen Diskussion über die aktuelle Entwicklung im Antidiskriminierungsrecht beider Länder, die zukünftig fortgeführt wird.

#### Weiterführende Literatur:

*Däubler/Beck*, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, NOMOS, Baden-Baden, 5. Aufl. 2022

*Bauer/Günther/Krieger*, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz und Entgelttransparenzgesetz: AGG

EntgTranspG, Kommentar, C.H.Beck, München, 6. Aufl. (erscheint 2025)

Schleusener/Suckow/Plum, AGG – Kommentar, Luchterhand, München, 6. Aufl. 2022

Arndt, Das Problem der Diskriminierung, Rechtssoziologische Fallstudien zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG), NOMOS, Baden-Baden, (erscheint 2025)



Prof. Dr. Alexander Eufinger, Hochschule RheinMain, Wiesbaden, nach Studium und Promotion, Berufseinstieg bei Gleiss Lutz, danach Leiter Personal & Recht einer Stiftung des öffentlichen Rechts und ehrenamtlicher Richter am ArbG Frankfurt a.M.; zahlreiche Publikationen zum Arbeitsrecht und angrenzenden Rechtsgebieten



Karsten Haase, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner der Rechtsanwaltskanzlei Haase & Lieberknecht, Lehrbeauftragter für Arbeits- und Wirtschaftsrecht an der Hochschule Düsseldorf, geschäftsführendes Mitglied des Vorstands der Deutsch-Japanischen Gesellschaft für Arbeitsrecht e.V., regelmäßige Fachpublikationen u.a. rechtsvergleichend zum japanischen und deutschen Arbeitsrecht



Prof. Dr. Takashi Yonezu, Chuo Universität Tokyo, Graduate School of Law, Fachgebiet Arbeitsrecht, zahlreiche Auslandsaufenthalte u.a. in Deutschland, Promotion bei Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Peter Hanau, regelmäßige Fachpublikationen u.a. rechtsvergleichend zum japanischen und deutschen Arbeitsrecht

## Tagungsbericht

# 88. (Hybrid-)Tagung der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht am 13./14.9.2024 in Erfurt

RA Dr. Alexander Lentz, Hamburg<sup>1</sup>

Daran, dass Erfurt bereits vor Jahrhunderten eine Keimzelle bahnbrechender neuer Denkmodelle mit internationaler Wirkmächtigkeit war, erinnert im Zentrum der Stadt insbesondere der Dom. Wurde hier doch einst Martin Luther zum Priester geweiht. Reformation, Dreißigjähriger Krieg und schwedische Besatzung waren nur einige der unmittelbaren europaweiten Reaktionen. Obwohl auch heute noch die eine oder andere EuGH-Vorlage des ortsansässigen BAG durchaus über die nationalen Grenzen hinaus kontrovers diskutiert wird, ist der Diskurs doch mittlerweile ein anderer als früher.



<sup>1</sup> [www.labourlawlentz.de](http://www.labourlawlentz.de)