

Bonner Schriften zum deutschen und europäischen Recht der Arbeit und der Sozialen Sicherheit

Herausgegeben von Gregor Thüsing und Raimund Waltermann

Franz Josef Düwell
Manfred Löwisch
Raimund Waltermann
Rolf Wank (Hrsg.)

Das Verhältnis von Arbeitsrecht und Zivilrecht in Japan und Deutschland

Band 15

Das Verhältnis von Arbeitsrecht und Zivilrecht in Japan und Deutschland

Bonner Schriften zum deutschen und europäischen Recht der Arbeit und der Sozialen Sicherheit

Herausgegeben von Gregor Thüsing und Raimund Waltermann

Band 15

Franz Josef Düwell/Manfred Löwisch/
Raimund Waltermann/
Rolf Wank (Hrsg.)

**Das Verhältnis von
Arbeitsrecht und Zivilrecht
in Japan und Deutschland**

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Ermöglicht wurde die Veröffentlichung
durch die großzügige finanzielle Unterstützung
der Wissenschaftlichen Gesellschaft
Freiburg im Breisgau.

ISSN 1865-617X
ISBN 978-3-631-64108-8 (Print)
E-ISBN 978-3-653-02799-0 (E-Book)
DOI 10.3726/978-3-653-02799-0

© Peter Lang GmbH
Internationaler Verlag der Wissenschaften
Frankfurt am Main 2013
Alle Rechte vorbehalten.
PL Academic Research ist ein Imprint der Peter Lang GmbH.

Peter Lang – Frankfurt am Main · Bern · Bruxelles · New York ·
Oxford · Warszawa · Wien

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.peterlang.de

Vorwort

Das Verhältnis von Arbeitsrecht und Zivilrecht in Japan und Deutschland war Thema des siebten Gemeinsamen Symposions der Japanisch-Deutschen Gesellschaft für Arbeitsrecht und ihrer deutschen Schwestergesellschaft, der Deutsch-Japanischen Gesellschaft für Arbeitsrecht am 3. und 4. September in der Universität Meiji, Tokyo. Der intensive und fruchtbare Gedankenaustausch stand unter der Leitung des Vorsitzenden der japanischen Gesellschaft, Professor Hajime Wada, und ihres Geschäftsführers, Professor Dr. Takashi Yonezu, sowie des Vorsitzenden der deutschen Gesellschaft, Professor Dr. Heinrich Menkhaus, und ihres Geschäftsführers, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Rüdiger Henning.

Den Ausgangspunkt des Austausches bildeten die in diesem Band versammelten Referate. Die Vorträge der japanischen Referenten geben nicht nur Auskunft über neue Entwicklungen in Japan. Sie informieren zudem über Grundzüge des japanischen Zivil- und Arbeitsrechts. Der Rechtsvergleich zwischen Japan und Deutschland gibt wertvolle Erkenntnisse für die Fortentwicklung des Arbeitsrechts. Die gesellschaftlichen Herausforderungen, vor denen Japan und Deutschland stehen, sind in vielem ähnlich.

Ermöglicht wurde die Veröffentlichung durch die großzügige finanzielle Unterstützung der Wissenschaftlichen Gesellschaft Freiburg im Breisgau. Für die redaktionelle Betreuung des Projekts danken wir Herrn cand. jur. Philipp Voigt.

Weimar, Freiburg, Bonn, Köln, im Juni 2013

Die Herausgeber

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
HEINRICH MENKHAUS Begrüßungsansprache	1
SATOSHI NISHITANI Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht in Japan	5
MANFRED LÖWISCH Das Verhältnis von Arbeitsrecht und Bürgerlichem Recht in Deutschland	21
SHINOBU NOGAWA Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht – Einzelgesetze in Japan	41
RAIMUND WALTERMANN Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht aus dem Blickwinkel der individuellen Arbeitsbeziehungen	49
HAJIME WADA Tarifvertrag und Privatautonomie in Japan	71
ROLF WANK Kollektives Arbeitsrecht in Deutschland	83
KUNIO MIYAZATO Arbeitsrecht in der Rechtspraxis	105
FRANZ JOSEF DÜWELL Die Praxis des Arbeitsrechts – Akteure und Rechtsentwicklung	115
Autorenverzeichnis	153

Begrüßungsansprache

Professor Dr. Heinrich Menkhaus,

*Vorsitzender der Deutsch-Japanischen Gesellschaft für Arbeitsrecht
und Inhaber des Lehrstuhls für Deutsches Recht an der Juristischen
Fakultät und der Rechtsgraduiertenschule der Universität Meiji Tōkyō*

Sehr geehrter Herr Kollege Wada (Vorsitzender der Japanisch-Deutschen Gesellschaft für Arbeitsrecht und Inhaber des Lehrstuhls für Arbeitsrecht an der Universität Nagoya),

Sehr geehrter Herr Kollege Nanpo (Dekan der Juristischen Fakultät der Universität Meiji und Inhaber des Lehrstuhls für Handels- und Gesellschaftsrecht dortselbst),

Sehr geehrter Herr Gesandter Herzberg (Gesandter der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Japan und Magister der juristischen Fakultät der Universität Hitotsubashi Tōkyō),

Sehr verehrte Referenten,

Liebe Mitglieder der beiden veranstaltenden Gesellschaften,

Verehrte Gäste,

ich darf Sie im Namen der Deutsch-Japanischen Gesellschaft für Arbeitsrecht sehr herzlich zum 7. gemeinsamen Symposium mit der japanischen Schwestergesellschaft begrüßen. Beide Gesellschaften, die etwa zeitgleich im Jahre 1997 gegründet wurden, begehen in diesem Jahr ihren 15. Geburtstag.

Zusammen veranstalten wir in unregelmäßigen Abständen, abwechselnd in Deutschland und Japan, gemeinsame Symposien. Das erste fand anlässlich der Gründung der japanischen Schwestergesellschaft im Jahre 1997 hier in Tōkyō statt und zwar in den Räumen der Institution, die heute Japan Institute for Labour Policy and Training (JILPT) heißt, eine Organisation, die hier heute auch

mit zwei Personen unter den Gästen vertreten ist. Es folgte ein Symposium, das vom Kollegen Peter Hanau im Jahre 1999 in Köln veranstaltet wurde. Im Jahre 2003 waren wir Gast der Universität Chūō in Tōkyō, im Jahre 2004 ging es dann in Berlin in den Räumen des damaligen Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit weiter, im Jahre 2006 trafen wir uns aus Anlass des Jahres „Deutschland in Japan“ an der Universität Senshū Tōkyō, und im Jahre 2007 schließlich in den Räumen der IG Metall in Frankfurt.

Danach hat es aus den verschiedensten Gründen eine Pause gegeben. Eigentlich wollten wir das 7. Symposium als Veranstaltung im Rahmen des 150. Jubiläums der deutsch-japanischen diplomatischen Beziehungen, das im Jahre 2011 begangen wurde, durchführen. Aber da hat uns das große Erdbeben und die durch dieses ausgelösten weitreichenden Folgen einen Strich durch die Rechnung gemacht. Ich freue mich deshalb um so mehr, dass wir das schon seit langem geplante Symposium jetzt endlich verwirklichen können und zwar nicht nur in den Räumen der seit drei Jahren gemessen an der Zahl der Bewerber für das Eintrittsexamen beliebtesten Privatuniversität Japans, der Universität Meiji, sondern auch mit einer beachtlichen finanziellen Unterstützung ihrerseits, für die ich meinem Kollegen, dem Dekan der juristischen Fakultät der Universität Meiji, Herrn Nanpo Katsumi ganz herzlich danken möchte.

Des weiteren möchte ich meinen Dank für die anhaltende gute Zusammenarbeit richten an den Vorsitzenden der japanischen Schwestergesellschaft, Herrn Kollegen Hajime Wada an der Universität Nagoya und dem Geschäftsführer Herrn Kollegen Takashi Yonezu von der Universität Chūō in Tōkyō. Ich darf an dieser Stelle auch Herrn Kollegen Kunishige Sumida die Referenz erweisen, der als Vorsitzender die japanische Schwestergesellschaft bis zur Übernahme des Vorsitzes durch Herrn Wada geleitet hat und der heute zu unseren Gästen zählt. Der Dank richtet sich in gleicher Weise an die übrigen Mitarbeiter der Geschäftsführung der japanischen Schwestergesellschaft und an ihre Studierenden in den verschiedenen Graduiertenstudiengängen der beteiligten Universitäten, ohne deren Hilfe die Organisation der Tagung nicht möglich gewesen wäre.

Mein Dank gilt auch dem Gesandten Herrn Stefan Herzberg, der ebenfalls Jurist ist und in Japan ein Graduiertenstudium absolviert hat. Wir haben uns 1985 in

Tōkyō kennengelernt. Natürlich bedauern wir, dass wir dieses Symposium nicht wie geplant in die von der Deutschen Botschaft koordinierten Veranstaltungen des 150. Jubiläums der deutsch-japanischen Beziehungen platzieren konnten, freuen uns aber um so mehr darüber, auch außerhalb des Festjahres die Unterstützung der Botschaft gefunden zu haben.

Die Organisation auf deutscher Seite lag wieder in den bewährten Händen unseres Geschäftsführers, Herrn Rechtsanwalt Rüdiger Henning, Fachanwalt für Arbeitsrecht, dem ich an dieser Stelle ebenfalls ganz herzlich danken möchte.

Beschäftigen wollen wir uns heute und morgen mit einem nicht ganz einfachen Thema, dem Verhältnis von Arbeitsrecht und Zivilrecht. Dazu nur eine kurze Anmerkung, weil die Referenten das Thema wesentlich besser abdecken, als ich es je könnte. Im Jahre 2001 wurde ich auf eine Professur in Marburg berufen, die in der Nachfolge von Heinrich Herrfahrdt, Direktor des Instituts für Öffentliches Recht und Arbeitsrecht, stand, welcher in den 1930er Jahren eine zusätzliche Lehrbefugnis für „Staat und Recht Ostasiens“ erhalten hatte. Es wäre also auch interessant, sich einmal mit den Grenzfragen von öffentlichem Recht und Arbeitsrecht zu befassen.

Abschließend wünsche ich uns allen eine interessante Veranstaltung. Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht in Japan

Professor Dr. Dr. h.c. (Freiburg) Satoshi Nishitani, Städtische Osaka Universität

Einführung

„Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht“ ist ein Thema, das in Japan vor allem in der Anfangsphase des Arbeitsrechts nach dem Zweiten Weltkrieg heftig diskutiert wurde, und zwar im Zusammenhang mit der Frage, was Arbeitsrecht ist, wo die Besonderheiten des Arbeitsrechts gegenüber dem bürgerlichen Recht liegen und wie Gesetzgebung und Auslegung im Arbeitsrecht ausgestaltet sein sollen¹. Das vorliegende Referat bezweckt, sowohl darzustellen, wie das Thema in Japan bisher diskutiert worden ist, als auch wie das Verhältnis zwischen bürgerlichem Recht und Arbeitsrecht in Zukunft aussehen soll.

Der Begriff „bürgerliches Recht“ wird in Japan mit „*Shimin-hô*“ oder „*Minpô*“ übersetzt. Mit dem Begriff „*Shimin-hô*“ meint man dabei in der Regel die grundsätzliche Rechtsidee des bürgerlichen Rechts, die sich vor allem im 19. Jahrhundert entwickelt hatte und noch immer die zentrale Rolle im bürgerlichen Recht spielt. „*Minpô*“ bezeichnet demgegenüber entweder das japanische bürgerliche Gesetzbuch (JBGB) oder das Rechtsgebiet, das aus dem JBGB und Sondergesetzen sowie Richterrecht in diesem Bereich besteht. In diesem Referat wird der Begriff hauptsächlich im Sinne des „*Shimin-hô*“ verwendet, ohne dass jedoch das „*Minpô*“, das bürgerliche Recht als Rechtsgebiet, außer Acht gelassen wird.

1 Numata, *Nihon-rôdôhôn-ron*, Jô-kan (Das japanische Arbeitsrecht, 1. Teil), 1948, S. 21 ff.; derselbe, *Shimin-hô to shakai-hô* (Bürgerliches Recht und Sozialrecht), 1953, S. 5 ff.; Kataoka, *Rôdô-hô ni okeru ningen* (Der Mensch im Arbeitsrecht), in: *Kikan rôdô-hô*, Nr. 48, 1963, S. 4 ff.; Tsumagari, *Shimin-hô to rôdô-hô* (Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht), in: *Rôdô-hô kôza*, Bd. 1, 1956, S. 51 ff.; Minemura, *Shimin-hô to rôdô-hô* (Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht), in: *Shin rôdô-hô kôza*, Bd. 1, 1966, S. 3 ff.; Asai, *Shimin-hô to rôdô-hô* (Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht), in: *Gendai rôdô-hô kôza*, Bd. 1, 1981, S. 2 ff.; Tadenuma, *Shimin-hô to rôdô-hô* (Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht), in: *Gendai-hô to rôdô-hô-gaku no kadai* (Festschrift für Numata, Bd. 1), 1974, S. 304 ff.; Nishitani, *Gendai shimin-hô to rôdô-hô* (Das gegenwärtige bürgerliche Recht und Arbeitsrecht), in: *Rôdô-hô-gaku no riron to kadai* (Festschrift für Kataoka), 1988, S. 45 ff.

In diesem Referat wird den folgenden drei Fragen nachgegangen:

1. In der Anfangsphase des Arbeitsrechts in Japan hat man die Besonderheiten des Arbeitsrechts gegenüber dem bürgerlichen Recht stärker betont als in Deutschland. Was sind die Ursachen hierfür? (Dazu unten, Teil I.)

2. Wie hat sich das Verständnis zum Verhältnis zwischen bürgerlichem Recht und Arbeitsrecht in der Entwicklung des Arbeitsrechts verändert und was sind die Gründe hierfür? (Dazu unten, Teil II.)

3. Wie soll das Arbeitsrecht in Zukunft in Bezug auf das Verhältnis zwischen bürgerlichem Recht und Arbeitsrecht ausgestaltet sein? (Dazu unten, Teil III.)

I. Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht in der Anfangsphase des Arbeitsrechts

1. Einführung der Weimarer Arbeitsrechtslehre

Als sich das Arbeitsrecht in Japan kurz nach dem Zweiten Weltkrieg neu entwickelte, herrschte die Denkweise vor, dass das Arbeitsrecht ein selbständiges Rechtsgebiet sei, das sich klar vom bürgerlichen Recht unterscheide. Es scheint, dass man in Japan die Besonderheiten des Arbeitsrechts stärker betonte als es in Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg der Fall war².

Eine Ursache dafür ist, dass die japanische Arbeitsrechtslehre damals stark von der Arbeitsrechtslehre der Weimarer Republik beeinflusst war. Schon vor dem

2 Hueck-Nipperdey hat das bekannte „Lehrbuch des Arbeitsrechts“ (Bd. 1, 7. Aufl., 1963) mit der These „Arbeitsrecht ist das Sonderrecht der unselbständigen Arbeitnehmer“ (S. 3) eingeleitet. Eine solche Denkweise ist bis heute herrschend in Deutschland geblieben. Dabei wird jedoch der Aspekt der sog. persönlichen Abhängigkeit der Arbeit hervorgehoben, nicht so sehr die wirtschaftliche. Daher wird der Unterschied zwischen Arbeitsrecht und bürgerlichem Recht nicht so betont wie etwa in Japan. Die Anwendung des BGB auf arbeitsrechtliche Fragen wird vielmehr als selbstverständlich angesehen. Nur wenige behaupten, dass das Arbeitsrecht vom BGB losgelöst betrachtet werden solle (z.B. *Gamillscheg*, Mutterschutz und Sozialstaat, in: Festschrift für Molitor, 1962, S. 78). Kritisch dazu u.a. *Richardi*, Arbeitsrecht und Zivilrecht, ZfA 1974, S. 3 ff.

Zweiten Weltkrieg war in Japan intensiv deutsche Literatur zum Arbeitsrecht rezipiert worden.

Im Zusammenhang mit dem Thema „Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht“ spielten insbesondere zwei gedruckte Vortragsmanuskripte eine wichtige Rolle, nämlich zum einen „Der Mensch im Recht“ von Gustav Radbruch (1926)³ und zum anderen „Das Problem des Menschen im Recht“ von Hugo Sinzheimer (1933)⁴.

Von der These ausgehend, dass es der Wandel in den Vorstellungen zum Bild des Menschen ist, der in der Geschichte des Rechts „Epoche macht“, stellte Radbruch dem herkömmlichen liberalen bürgerlichen Recht, das das freie, selbständige und mit anderen gleichgestellte, abstrakte Individuum (*homo oeconomicus*) als Menschenbild voraussetzte, die neueren Rechtsgedanken gegenüber, die auf einem neuen Menschenbild basierten, in dem auch die intellektuelle, wirtschaftliche und soziale Machtlage des Rechtssubjekts berücksichtigt wurde. Der Mensch im Recht ist hier nicht mehr der isolierte Mensch, sondern der Kollektivmensch. Ein typisches Rechtsgebiet dieser neuen Zeit bildete aus Sicht von Radbruch selbstverständlich das Arbeitsrecht.

Sinzheimer ging ebenfalls von der These aus, dass sich der Charakter des jeweiligen Rechtssystems am klarsten in seinem Menschenbild widerspiegele. Er stellte dem abstrakten Gattungswesen im bürgerlichen Recht das Klassenwesen im Arbeitsrecht gegenüber. Das Merkmal des Menschen als einem Klassenwesen sei nicht die Freiheit, sondern die Abhängigkeit. Die entscheidende Rolle im bürgerlichen Recht spiele der Wille des Menschen, im Arbeitsrecht dagegen sein Zustand. Das für das Arbeitsrecht wesentliche Grundrecht sei dementsprechend nicht die abstrakte Freiheit, sondern eine solche Ausgestaltung seines realen Daseins, welche die Befriedigung bestimmter materieller Bedürfnisse des Menschen sicherstelle. Das Zentrum des Arbeitsrechts sei daher das Menschentum, während das Zentrum des bürgerlichen Rechts das Eigentum sei.

Für Sinzheimer, der bei der Entwicklung des Arbeitsrechts in der Weimarer Republik eine führende Rolle spielte, war es unerlässlich, die Besonderheiten des Arbeitsrechts gegenüber dem bürgerlichen Recht deutlich zu machen, um die Notwendigkeit des Arbeitsrechts als einem besonderen Rechtsgebiet zu begrün-

3 Radbruch, Der Mensch im Recht, in: Radbruch, Der Mensch im Recht – Ausgewählte Vorträge und Aufsätze über Grundfragen des Rechts, 1957, S. 9 ff.

4 Sinzheimer, Das Problem des Menschen im Recht, in: Sinzheimer, Arbeitsrecht und Rechtssoziologie – Gesammelte Aufsätze und Reden (Hrsg. von Kahn-Freund und Ramm), Bd. 2, 1976, S. 53 f.

den. Sinzheimers Denkweise sowie die dieser zu Grunde liegende Motivation war von großem Einfluss auf japanische Arbeitsrechtler, die auch in Japan das Arbeitsrecht als neues, selbständiges Rechtsgebiet zu begründen suchten.

2. Verfassungsrechtliche Vorschriften und arbeitsrechtliche Gesetze

Zur Verbreitung dieser Ansicht trug auch die damalige Rechtslage in Japan bei. Das JBGB von 1896 enthielt nur neun Vorschriften zum Dienstvertrag, die als Maßstab zur Lösung arbeitsrechtlicher Probleme auch im Vergleich mit dem deutschen BGB offensichtlich unzulänglich waren. Das Arbeitsrecht musste, so glaubte man, nicht auf dem JBGB, sondern auf einer gesonderten gesetzlichen Basis begründet werden.

Ansatzpunkte für die Begründung eines solchen Arbeitsrechts bot dabei zum einen die japanische Verfassung von 1946. Art. 25 Abs. 1 sieht vor, dass „das Mindestmaß an gesundem und kultiviertem Leben für alle Staatsbürger gewährleistet wird“ (sog. Recht auf Existenz). Art. 27 Abs. 1 normiert das Recht auf Arbeit und Art. 27 Abs. 2 bot eine verfassungsrechtliche Grundlage für Arbeitnehmerschutzgesetze, indem er bestimmt, dass „Standards von Arbeitsbedingungen wie Löhne, Arbeitszeit, Arbeitspausen usw. gesetzlich geregelt werden“. Art. 28 schließlich, nach dem für alle Arbeitnehmer das Koalitionsrecht, das Recht auf Kollektivverhandlung und das Recht auf Arbeitskampfmaßnahmen gewährleistet werden, ist die Grundlage des kollektiven Arbeitsrechts in Japan.

Von Bedeutung waren ferner zwei wichtige Gesetzeswerke, die kurz nach dem Zweiten Weltkrieg erlassen wurden. Das Gewerkschaftsgesetz, das 1945 erlassen und 1949 vollständig revidiert wurde⁵, enthält viele wichtige Vorschriften zum kollektiven Arbeitsrecht wie zur Definition der Gewerkschaft, zur Haftungsbefreiung bei Arbeitskampfmaßnahmen, zu unfairen Arbeitgeberpraktiken sowie zur Form und Wirkung von Tarifverträgen. Das Gewerkschaftsgesetz, das bis heute im Wesentlichen unverändert geblieben ist, ist damit der Pfeiler des kollektiven Arbeitsrechts neben dem Art. 28 der japanischen Verfassung.

Das Arbeitsstandardgesetz von 1947⁶, das grundsätzlich für alle Betriebe und für die gesamte Arbeitnehmerschaft gilt, ist demgegenüber noch heute der Kern des Individualarbeitsrechts in Japan. Das Gesetz trifft umfangreiche Regelungen zu den Arbeitsbedingungen und zwar nicht nur zu Höchstarbeitszeiten, Ruhetagen

5 Zum Inhalt des Gewerkschaftsgesetzes *Nishitani*, Vergleichende Einführung in das japanische Arbeitsrecht, 2003, S. 29 ff.

6 Zum Inhalt des Arbeitsstandardgesetzes *Nishitani*, a.a.O. (Fn. 5), S. 11 ff.