

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

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 unterscheidet. 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 sollte (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 widerspiegeln. 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.

und Urlaub, sondern auch zu Grundsätzen der Entgeltzahlung, zum Diskriminierungsverbot wegen des Glaubens oder Geschlechts usw. sowie zur Entschädigungspflicht des Arbeitgebers bei betrieblichen Unfällen. Das Gesetz enthält auch Vorschriften über Arbeitsordnungen. Die Einhaltung der in diesem Gesetz geregelten Mindeststandards wird von den Arbeitsstandard-Kontrollämtern überprüft. Für gesetzwidriges Verhalten des Arbeitgebers sind Strafen vorgesehen. Darüber hinaus ist im Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben, dass alle Bestimmungen des Gesetzes privatrechtliches zwingendes Recht darstellen (§ 13). Auch wegen dieses Charakteristikums wurde das Arbeitsstandardgesetz nicht etwa als ein außergewöhnlicher staatlicher Eingriff in das Arbeitsverhältnis angesehen, in dem eigentlich die Privatautonomie der Vertragsparteien gelten soll. Die Vorschriften des Gesetzes wurden vielmehr als Regeln verstanden, die für jeden Betrieb gelten sollten; weit verbreitet war das Verständnis, dass die Arbeitsbedingungen unmittelbar durch das Arbeitsstandardgesetz bestimmt würden.

Die oben genannten Verfassungsvorschriften sowie der Erlass der zwei umfassenden Gesetze im kollektiven und individuellen Arbeitsrecht trugen jedenfalls zur Verbreitung der Ansicht bei, dass das Arbeitsrecht ein besonderes Rechtsgebiet bildete.

Die vorhandenen gesetzlichen Regelungen waren zwar umfangreich, schlossen jedoch naturgemäß nicht alle wichtigen Fragen im Bereich des Arbeitsrechts ein. So gab es beispielsweise keine Vorschriften darüber, aus welchen Gründen der Arbeitgeber ein Arbeitsverhältnis kündigen kann. Die Lücke musste daher durch Auslegung gefüllt werden. Ferner enthält das Gewerkschaftsgesetz Generalklauseln wie etwa den Begriff der „gerechtfertigten Kampfmaßnahmen“ (§ 8 Gewerkschaftsgesetz), die durch eine Auslegung der Vorschriften konkretisiert werden mussten.

Bei der Gesetzesauslegung wäre es denkbar gewesen, dass Rechtsprechung und Lehre davon ausgehen, dass, wenn eine zutreffende Vorschrift in arbeitsrechtlichen Gesetzen fehlte, Vorschriften des JBGB unmittelbar angewendet werden könnten, weil das Arbeitsrecht ein Sonderrecht des bürgerlichen Rechts sei. Die führende Lehre in Japan folgte einem solchen Ansatz jedoch gerade nicht. Vielfach suchte man die direkte Anwendung von Vorschriften des JBGB auf arbeitsrechtliche Fragen möglichst zu vermeiden und bemühte sich vielmehr darum, neue arbeitsrechtliche Grundsätze aufgrund von verfassungsrechtlichen Vorschriften oder Generalklauseln des JBGB zu schaffen, soweit es erforderlich war.

Ein Beispiel: Nach § 623 JBGB könnte der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer mit einer Kündigungsfrist von zwei Wochen jederzeit frei kündigen. Lehre und Rechtsprechung bemühten sich jedoch darum, das Problem „arbeitsrechtlich“ zu lösen. Nicht wenige Arbeitsrechtler⁷ vertraten die Ansicht, eine Kündigung sei nur möglich, wenn sich der Arbeitgeber auf einen sozial gerechtfertigten Grund berufen könne, wie nach dem deutschen Kündigungsschutzgesetz. Sie glaubten, dass nur eine solche Auslegung dem eigentümlichen Charakter des Arbeitsrechts gerecht werde.

Die Rechtsprechung folgte der Missbrauchstheorie. Der OGH hat in einem Urteil von 1975⁸ festgestellt, dass die Ausübung des Kündigungsrechts durch den Arbeitgeber dann einen Rechtsmissbrauch darstelle und unwirksam sei, wenn es der Kündigung objektiv an einem sachlichen Grund fehle und sie nach allgemeiner Auffassung in der Gesellschaft als nicht angemessen angesehen werde. Die Rechtsprechung hat also über die Anwendung einer Generalklausel im JBGB (Verbot des Missbrauchs) einen neuen arbeitsrechtlichen Grundsatz geschaffen, der genau der Theorie des „sozial gerechtfertigten Grundes“ entspricht. Diese These der ständigen Rechtsprechung wurde 2003 unverändert in § 18-2 Arbeitsstandardgesetz festgeschrieben, der dann in das Arbeitsvertragsgesetz von 2007 (§ 16) aufgenommen wurde.

3. Hintergrund der Denkweise der damaligen Lehre

Die Denkweise der damaligen Arbeitsrechtslehre ist nur vor dem Hintergrund der Situation kurz nach dem Zweiten Weltkrieg zu verstehen, die von einigen Besonderheiten geprägt war.

Erstens: Dem Rechtsbewusstsein der Bevölkerung, die im Allgemeinen in Armut lebte, entsprach die Rechtsidee des „Rechts auf Existenz“ (Art. 25 Abs. 1 der japanischen Verfassung) besser als die Idee der individuellen Freiheit des bürgerlichen Rechts. Darüber hinaus war in der Zeit, in der das Machtverhältnis in Arbeitsbeziehungen wegen der Massenarbeitslosigkeit offensichtlich ungünstig für Arbeitnehmer war, die Denkweise des bürgerlichen Rechts, das Parität der Vertragsparteien voraussetzt, nicht realistisch. Viele glaubten daher, dass das Arbeitsrecht, anders als das bürgerliche Recht, von der Abhängigkeit der Arbeitnehmer ausgehen müsse.

7 U.a. *Kataoka*, Rôdô-hô to shimin-hô – Rôdô-hô-teki ningen-zô to kaiko-riron (Arbeitsrecht und bürgerliches Recht – Das Menschenbild im Arbeitsrecht und Theorie der Kündigung), in: *Hô-tetsugaku-nenpô* 1963 II.

8 Urteil vom 25.4.1975, *Minshû* 29-4-456.

Zweitens: Gewerkschaften, die zum großen Teil erst nach dem Zweiten Weltkrieg auf der Betriebs- bzw. Unternehmensebene organisiert wurden, sind, auch durch die Unterstützung der Besatzungsmacht, sehr schnell gewachsen. 1949 waren 55.9% sämtlicher Arbeitnehmer in Gewerkschaften organisiert. Bei der Gestaltung von Arbeitsbedingungen im Betrieb spielten Tarifverträge oder Arbeitsordnungen, die der Arbeitgeber nach § 89 Arbeitsstandardgesetz erlassen musste, die entscheidende Rolle. Dementsprechend neigte die Lehre dazu, den Arbeitsvertrag nur als Mittel anzusehen, um die Stellung des Arbeitnehmers als Mitglied des Betriebs zu begründen⁹. Man glaubte daher, dass das bürgerliche Recht, das wesentlich auf dem Individualismus beruhte, unzulänglich ist, um aus Arbeitsbeziehungen entstehende Probleme zutreffend zu lösen.

Beispielsweise waren aktive Arbeitskampfmaßnahmen wie Streikposten oder die Übernahme der Produktionskontrolle durch Arbeitnehmer, die damals in den meisten Fällen die Unterstützung der Bevölkerung fanden, aus Sicht des bürgerlichen Rechts offensichtlich illegal. Um diese Probleme angemessen, d.h. dem Bewusstsein der Bevölkerung entsprechend zu lösen, brauchte man eine neue, vom bürgerlichen Recht unabhängige Auslegung, die den kollektiven Charakter der Arbeitsbeziehungen im Blickfeld behielt.

Vor diesem Hintergrund bildete sich die führende Lehre heraus, die die Eigentümlichkeiten des Arbeitsrechts gegenüber dem bürgerlichen Recht betonte¹⁰. Diese Strömung der Lehre kann in den Schlagwörtern „Abhängigkeit der Arbeit“, „Recht auf Existenz“ und „Kollektivismus“ zusammengefasst werden¹¹.

II. Ursachen der Veränderungen des Verständnisses zum Verhältnis von bürgerlichem Recht und Arbeitsrecht

1. Veränderung der Arbeitsbeziehungen und Reflexion über die führende Lehre

Das Hochwachstum der Wirtschaft, das 1955 begann und mit kleineren Schwankungen bis Ende der 80er Jahre andauerte, hat zu Änderungen in den

9 So ausdrücklich *Suehiro*, der einer der führenden Vertreter der Arbeitsrechtslehre bis kurz nach dem Zweiten Weltkrieg war (Artikel „Arbeitsvertrag“, in: *Hôritsugaku-jiten*, Bd. 4, 1936, S. 2777 ff.).

10 Allerdings warnte etwa *Ishii*, *Shinpan rôdô-hô* (Arbeitsrecht, Neue Auflage), 1971, S. 21 f. davor, die Besonderheiten des Arbeitsrechts übermäßig zu betonen.

11 *Nishitani*, *Rôdô-hô ni okeru ningen-zô o kangaeru* (Über das Menschenbild im Arbeitsrecht), in: *Hôgaku-zasshi*, 54-4, 2008, S. 1698 ff.