

Schriften zum
Arbeitsrecht und
Wirtschaftsrecht

76

Herausgegeben von Abbo Junker

Jennifer Junker

Das Recht
der Arbeitnehmer-
überlassung
in Japan

Gliederung

Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung	21
Kapitel 1: Begriffsbestimmung und Abgrenzung der Arbeitnehmerüberlassung von anderen Beschäftigungsformen	25
§ 1 Begriffsbestimmung	25
§ 2 Abgrenzung zu anderen Beschäftigungsformen	26
Kapitel 2: Die Bedeutung der Arbeitnehmerüberlassung für den japanischen Arbeitsmarkt	43
§ 3 Leiharbeitnehmer als nicht-reguläre Beschäftigte	43
§ 4 Das Prinzip der lebenslangen Beschäftigung	45
§ 5 Arbeitnehmerüberlassung als Teil des japanischen Arbeitsmarktes	49
Kapitel 3: Rechtlicher Rahmen	53
§ 6 Rechtsquellen auf nationaler Ebene	53
§ 7 Rechtsquellen auf Unternehmensebene	63
§ 8 Rechtsprechung	67
Kapitel 4: Historische Entwicklung	69
§ 9 Vorkriegszeit	69
§ 10 Delegalisierung: 1948 bis 1985	69
§ 11 Inkrafttreten des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes im Juli 1986	73
§ 12 Legalisierung: 1986 bis 1998	75
§ 13 Diffusion: 1999 bis 2008	81
§ 14 Entwicklungen zwischen 2008 und 2011	91
§ 15 Überarbeitung des JAÜG am 28. März 2012	96
Kapitel 5: Der sachliche Geltungsbereich des JAÜG	99
Kapitel 6: Lizenz- und Mitteilungsverfahren	105
§ 16 Registrierungs- und Beschäftigungsprinzip	105
§ 17 Lizenzverfahren	108
§ 18 Mitteilungsverfahren	112
Kapitel 7: Das trianguläre Rechtsverhältnis	115

§ 19 Das Rechtsverhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer	115
§ 20 Das Rechtsverhältnis zwischen Verleiher und Entleiher	138
§ 21 Rechtsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer	151
Kapitel 8: Besondere Formen der Arbeitnehmerüberlassung	155
§ 22 Temp-to-Perm	155
§ 23 Die konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung	161
Kapitel 9: Der Grundsatz der ausgeglichenen Behandlung	171
§ 24 Der Gleichbehandlungsgrundsatz in Deutschland	171
§ 25 Der Gleichbehandlungsgrundsatz in Japan	172
Kapitel 10: Kollektivrechtliche Besonderheiten	187
§ 26 Die Organisation von Leiharbeitnehmern	187
§ 27 Teilnahmepflicht des Entleihers an Kollektivverhandlungen	192
Kapitel 11: Zusammenfassung	199
Anhang: Japanische Begriffe	201
Literaturverzeichnis	211

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung	21
Kapitel 1: Begriffsbestimmung und Abgrenzung der Arbeitnehmerüberlassung von anderen Beschäftigungsformen	25
§ 1 Begriffsbestimmung	25
§ 2 Abgrenzung zu anderen Beschäftigungsformen	26
I. Unmittelbare Beschäftigungsverhältnisse	26
II. Mittelbare Beschäftigungsverhältnisse	29
1. Konzerninterner Arbeitnehmertransfer	29
a) Zaiseki shūkko	29
b) Tenseki shūkko	31
2. Externalisierung der Arbeitsleistung	31
a) Ukeoi/shitauke als Arbeitsmaßnahme	32
b) Vertragsverhältnisse bei ukeoi/shitauke	33
aa) Werkvertrag zwischen dem Nutzerunternehmen und dem beauftragten Unternehmen	33
(1) Definition: Werkvertrag	33
(2) „Verschleiender Werkvertrag“	34
bb) Arbeitsvertrag zwischen ausführender Person und beauftragtem Unternehmen	36
cc) Rechtsverhältnis zwischen ausführender Person und Nutzerunternehmen	36
(1) Grundsätzlich kein Arbeitsverhältnis	36
(2) Rechtslage bei Verstoß gegen das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz	37
c) Abgrenzung zur Arbeitnehmerüberlassung	40
III. Arbeitsvermittlung	41
1. Definition	41
2. Abgrenzung zur Arbeitnehmerüberlassung	42
Kapitel 2: Die Bedeutung der Arbeitnehmerüberlassung für den japanischen Arbeitsmarkt	43
§ 3 Leiharbeiter als nicht-reguläre Beschäftigte	43
§ 4 Das Prinzip der lebenslangen Beschäftigung	45
I. Definition und Anwendungsbereich	45

II. Auswirkungen auf die Arbeitnehmerüberlassung	48
§ 5 Arbeitnehmerüberlassung als Teil des japanischen Arbeitsmarktes	49
Kapitel 3: Rechtlicher Rahmen	53
§ 6 Rechtsquellen auf nationaler Ebene	53
I. Die japanische Verfassung von 1947	53
II. Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation	55
III. Einfachgesetzliche Regelungen	57
1. Gesetz zur Sicherung der ordnungsgemäßen Durchführung von Arbeitnehmerüberlassungsgeschäften und zum Schutz von Leiharbeitnehmern	57
2. Zivilgesetzbuch	58
3. Arbeitsstandardgesetz	59
4. Arbeitsplatzsicherungsgesetz	59
5. Arbeitsvertragsgesetz	59
IV. Normkonkretisierung durch die Exekutive.....	60
1. Kabinettsanordnungen	60
2. Ministerielle Verordnungen	61
a) Ausführungsverordnung zum JAÜG	61
b) Ausführungsverordnungen zum ASG und zum APSG	61
3. Ministerielle Mitteilungen	62
V. Vereinbarungen der JASSA	62
§ 7 Rechtsquellen auf Unternehmensebene	63
I. Kollektivvereinbarung	63
II. Arbeitsordnung	65
III. Arbeitsvertrag.....	66
§ 8 Rechtsprechung	67
Kapitel 4: Historische Entwicklung	69
§ 9 Vorkriegszeit	69
§ 10 Delegalisierung: 1948 bis 1985.....	69
§ 11 Inkrafttreten des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes im Juli 1986....	73
I. Umfang der Arbeitnehmerüberlassung.....	73
II. Überlassungsdauer.....	74
III. Einstellungsmodalitäten für Leiharbeitnehmer.....	75
§ 12 Legalisierung: 1986 bis 1998.....	75
I. „Heisei Rezession“	76

II. Überarbeitung des Gesetzes zur Arbeitsplatzsicherung von älteren Menschen im Jahr 1994	78
III. Deregulierungsförderungsprogramm	78
IV. Überarbeitung des Gesetzes zum Schutz von Arbeitnehmern im Kinderpflege- und Familienpflegeurlaub im Jahr 1996.....	79
V. Überarbeitung der JAÜG-A im Jahr 1996.....	79
VI. Überarbeitung der APSG-VO im Jahr 1997.....	80
VII. Ratifizierung des IAO-Übereinkommens Nr. 181 im Jahr 1999 und Anerkennung der IAO-Empfehlung Nr. 188	80
§ 13 Diffusion: 1999 bis 2008.....	81
I. Finanzkrise.....	81
II. Überarbeitung des ASG im Jahr 1999.....	82
III. Überarbeitung des APSG im Jahr 1999	83
IV. Überarbeitung des JAÜG im Jahr 1999.....	83
1. Liberalisierung der Arbeitnehmerüberlassung.....	84
2. Höchstüberlassungsdauer.....	84
3. Verbot des Exklusivverleihs	85
4. Verbot der Konkretisierung	85
5. Schutz des Leiharbeitnehmers	86
6. Stärkung der Rolle des Ministeriums.....	87
V. Überarbeitung des JAÜG im Jahr 2000	87
VI. Überarbeitung des ASG im Jahr 2003	88
VII. Überarbeitung des JAÜG im Jahr 2004	89
1. Weitere Liberalisierung der Arbeitnehmerüberlassung.....	89
2. Änderungen im Lizenz- und Mitteilungsverfahren	90
3. Neue Verpflichtungen für Verleiher und Entleiher	90
VIII. Änderungen im JAÜG im Jahr 2007.....	91
§ 14 Entwicklungen zwischen 2008 und 2011	91
I. Hakenmura.....	92
II. Reformbemühungen	93
1. Reformen im Bereich der negativen Liste	94
2. Änderungen in der Überlassungsdauer	94
3. Neue Verpflichtungen für Verleiher und Entleiher	95
III. Vorläufiges Scheitern der Umsetzung	96
§ 15 Überarbeitung des JAÜG am 28. März 2012.....	96
Kapitel 5: Der sachliche Geltungsbereich des JAÜG	99

Kapitel 6: Lizenz- und Mitteilungsverfahren.....	105
§ 16 Registrierungs- und Beschäftigungsprinzip.....	105
I. Beschäftigungsprinzip	105
II. Registrierungsprinzip	105
III. Mischformen	106
IV. Vergleich mit dem deutschen Recht	106
§ 17 Lizenzverfahren.....	108
I. Erteilung der Lizenz	108
II. Versagung der Lizenz.....	110
III. Entzug der Lizenz	111
IV. Vergleich mit dem deutschen Recht	111
§ 18 Mitteilungsverfahren	112
I. Inhalt der schriftlichen Mitteilung.....	112
II. Untersagung der Aufnahme und Aufforderung zur Beendigung des Geschäftsbetriebs	113
III. Vergleich mit dem deutschen Recht	113
 Kapitel 7: Das trianguläre Rechtsverhältnis.....	 115
§ 19 Das Rechtsverhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer	115
I. Arbeitnehmerbegriff	115
II. Arbeitgeberbegriff.....	117
III. Die Begründung eines Arbeitsverhältnisses	118
1. Der unbefristete Arbeitsvertrag.....	118
a) Regelungen im JBGB zum Abschluss eines Arbeitsvertrages .	118
b) Regelungen im ASG und in der ASG-VO zum Abschluss eines Arbeitsvertrages	118
c) Regelungen im JAÜG zum Abschluss eines Arbeitsvertrages.	119
2. Der befristete Arbeitsvertrag.....	120
3. Schutz der persönlichen Informationen	122
IV. Das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses.....	122
1. Informationspflichten bei geplanten Überlassungen	123
2. Auswahl passender Einsatzmöglichkeiten.....	123
3. Beschäftigungsstabilisierung	123
4. Maßnahmen bei Kündigung des Überlassungsvertrages	124
V. Beendigung des Arbeitsverhältnisses.....	124
1. Kündigung eines unbefristeten Arbeitsvertrages.....	125
a) Kündigungserklärung.....	125

b) Besonderer Kündigungsschutz	125
c) Diskriminierungsverbote	126
d) Doktrin des Rechtsmissbrauchs.....	126
aa) Historische Entwicklung.....	126
bb) Personen- und verhaltensbedingte Kündigung.....	128
cc) Betriebsbedingte Kündigung	129
e) Kündigungsfrist	132
f) Ausnahmen von der Kündigungsfrist.....	132
g) Geltendmachung der Unwirksamkeit der Kündigung.....	133
2. Kündigung eines befristeten Arbeitsvertrages	136
3. Befristungsablauf	136
a) Grundsatz des Rechtsmissbrauchs	136
b) Mitteilungsverpflichtung?	138
§ 20 Das Rechtsverhältnis zwischen Verleiher und Entleiher	138
I. Der Abschluss eines Überlassungsvertrages	138
1. Berufsfelder.....	139
2. Inhalt eines Überlassungsvertrages.....	140
3. Festsetzung der Überlassungsdauer	140
4. Mindestüberlassungsdauer	141
5. Höchstüberlassungsdauer.....	142
a) Überblick über die historische Entwicklung in Deutschland ...	142
b) Rechtslage in Japan	144
c) Tatsächliche Ausnutzung der Höchstüberlassungsdauer.....	146
6. Cooling-off-Periode	147
II. Beendigung des Überlassungsvertrages	149
1. Vorherige Ankündigung der Beendigung des Überlassungsvertrages	150
2. Sicherstellung einer Weiterbeschäftigung	150
3. Schadensersatz	151
§ 21 Rechtsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer.....	151
I. Verhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer während der Überlassung.....	151
II. Geltende Schutzvorschriften	152
III. Verpflichtungen des Entleihers bei längerfristigem Einsatz des Leiharbeitnehmers.....	152
IV. Konsequenzen bei Kündigung des Überlassungsvertrages	153
1. Grundsatz des Missbrauchs des Kündigungsrechts auch im mittelbaren Beschäftigungsverhältnis?	153

2. Suche nach alternativen Beschäftigungsmöglichkeiten.....	154
Kapitel 8: Besondere Formen der Arbeitnehmerüberlassung	155
§ 22 Temp-to-Perm	155
I. Historische Entwicklung des Temp-to-Perm.....	155
II. Gegenwärtiger Stand des Temp-to-Perm	158
III. Ablehnung der Übernahme des Leiharbeitnehmers.....	159
§ 23 Die konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung	161
I. Die konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung in Deutschland.....	161
II. Die konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung in Japan	162
1. Zaiseki shūkko	162
a) Zaiseki shūkko als Arbeitsmaßnahme	162
b) Vertragsverhältnisse bei zaiseki shūkko.....	163
aa) Der Arbeitsvertrag mit dem entsendenden Unternehmen ..	164
bb) Der Arbeitsvertrag mit dem aufnehmenden Unternehmen	165
cc) Verantwortlichkeit als Arbeitgeber.....	166
2. Tenseki shūkko	167
a) Tenseki shūkko als Arbeitsmaßnahme	167
b) Vertragsverhältnisse bei tenseki shūkko	167
c) Verantwortlichkeit als Arbeitgeber.....	168
3. Konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung nach dem JAÜG	168
Kapitel 9: Der Grundsatz der ausgeglichenen Behandlung	171
§ 24 Der Gleichbehandlungsgrundsatz in Deutschland	171
§ 25 Der Gleichbehandlungsgrundsatz in Japan	172
I. Historische Entwicklung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Arbeitsrecht.....	172
1. Teilzeitbeschäftigung	172
2. Werkvertrag.....	174
3. Befristete Arbeitsverträge	175
4. Arbeitnehmerüberlassung	176
II. Interpretation des Grundsatzes der ausgeglichenen Behandlung.....	177
1. Ausgegliche Behandlung hinsichtlich der Lohnfestsetzung	177
2. Ausgegliche Behandlung hinsichtlich sonstiger Arbeitsbedingungen	180
III. Zu erwartende Auswirkungen bei der Lohnfestsetzung	181
IV. Einführung des Gleichbehandlungsgrundsatzes	184

Kapitel 10: Kollektivrechtliche Besonderheiten	187
§ 26 Die Organisation von Leiharbeitnehmern	187
I. Das Prinzip der Unternehmensgewerkschaft in Japan	187
II. Das Problem der Organisation von Leiharbeitnehmern	188
III. Historische Entwicklung der Leiharbeitnehmerorganisation	190
§ 27 Teilnahmepflicht des Entleihers an Kollektivverhandlungen	192
I. Der Begriff des Arbeitgebers in kollektivrechtlicher Hinsicht	193
1. Der Begriff des Arbeitgebers im Sinne des Art. 7 GewG nach Ansicht der Literatur	193
2. Entscheidung des Obersten Gerichtshofs	193
a) Sachverhalt	194
b) Verlauf bis zur Entscheidung des Obersten Gerichtshofs	195
c) Entscheidung des Obersten Gerichtshofs	195
II. Schlussfolgerung	196
 Kapitel 11: Zusammenfassung	 199
 Anhang: Japanische Begriffe	 201
 Literaturverzeichnis	 211