

VORTRÄGE / LECTURES

Altes Europa – neues Amerika? Die Entwicklung des japanischen Arbeitsrechts und der Einfluss des deutschen und des amerikanischen Rechts

Satoshi Nishitani *

- I. Einleitung
- II. Bedeutende Elemente des japanischen Arbeitsrechts
 - 1. Die „Erbschaft“ aus der Vorkriegszeit
 - 2. Das alte Gewerkschaftsgesetz
 - 3. Arbeitsrechtliche und soziale Bestimmungen in der Verfassung
 - 4. Das Arbeitsstandardgesetz
 - 5. Der amerikanische Einfluss
- III. Der weitere Einfluss des europäischen und amerikanischen Rechts auf die Entwicklung des japanischen Arbeitsrechts
- IV. Das Konzept der Deregulierung und sein Einfluss auf die Entwicklung des japanischen Arbeitsrechts
 - 1. Das japanische Arbeitsrecht als flexibles System
 - 2. Die Amerikanisierung des japanischen Arbeitsrechts
- V. Probleme im Zusammenhang mit der Amerikanisierung des Arbeitsrechts
 - 1. Die Vereinbarkeit von verfassungsrechtlichen Vorgaben mit dem Ziel der Deregulierung
 - 2. Amerikanisierung und Globalisierung

I. EINLEITUNG

In der Vergangenheit wurde ich in Deutschland oftmals gefragt, warum ich mich als japanischer Arbeitsrechtlicher mit dem deutschen Arbeitsrecht beschäftige. Ein Grund hierfür war wohl, dass in Deutschland vielfach angenommen wird, dass das japanische Arbeitsrecht sehr stark vom amerikanischen Recht beeinflusst ist und weniger vom deutschen. Dies ist zwar teilweise richtig, da die gesetzlichen Grundlagen des heutigen japanischen Arbeitsrechts erst nach dem Zweiten Weltkrieg unter dem Einfluss der amerikanischen Besatzung geschaffen wurden. Tatsächlich wurde das japanische Arbeitsrecht aber insgesamt mehr vom deutschen als vom amerikanischen Recht beein-

* Leicht veränderte Fassung des Vortrags, den der Verfasser bei der Verleihung der Ehren doktorwürde durch die juristische Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg am 30. Juni 2004 in Freiburg gehalten hat. Die Vortragsform wurde beibehalten. Mein Dank gilt Herrn *Marc Dernauer* vom Max-Planck-Institut in Hamburg, der mir freundlicherweise bei der Korrektur des Manuskripts geholfen hat.

flusst. Warum ist das so? Dies ist eine der beiden Fragen, auf die ich im Folgenden näher eingehen möchte.

Es ist ferner richtig, dass das amerikanische Recht das japanische Arbeitsrecht in der Nachkriegszeit fortwährend beeinflusst hat. Dieser Einfluss nimmt seit Mitte der 1990er Jahre sogar noch deutlich zu.

So wird bei der Diskussion um eine Flexibilisierung und Deregulierung des japanischen Arbeitsrechts das amerikanische Recht häufig als Vergleichsmaßstab herangezogen. Es stellt sich daher die Frage, wie man dieses Faktum beurteilen soll. Dies ist die zweite Frage, um die es nachfolgend gehen wird.

Bevor ich jedoch versuche, auf diese zwei Fragen eine angemessene Antwort zu geben, möchte ich auf einen wichtigen Aspekt des japanischen Rechts hinweisen. Das japanische Recht hat sich im Vergleich mit dem Recht anderer hochentwickelter Länder unter einem besonders starken Einfluss von Außen entwickelt. Das soll heißen, Japan betreibt seit jeher einen starken Rechtsimport. Man kann sogar darüber hinausgehend sagen: Japan ist insgesamt auf dem Gebiet der Kultur ein Importland; ganz im Gegensatz übrigens zum Gebiet der Wirtschaft. Es stellt ein gewisses Problem dar, dass in Japan ausländische Rechtssysteme und Rechtstheorien nicht nur vergleichend bei der Ausarbeitung und Auslegung von Gesetzen herangezogen werden, sondern manchmal unmittelbar als Beurteilungsmaßstab dienen. In Japan beruft man sich also häufig auf das deutsche oder amerikanische Recht, um eine bestimmte Gesetzgebung oder Rechtslehre zu rechtfertigen. Diese Abhängigkeit vom ausländischen Recht, die spätestens seit der sogenannten Meiji-Restauration im Jahre 1868 tief im Bewusstsein der Japaner wurzelt, ist darüber hinaus durch das spezifische Ausbildungssystem der Rechtswissenschaftler in Japan stark gefördert worden.

Einflüsse des ausländischen Rechts sollten jedoch nicht nur negativ beurteilt werden. Beispielsweise haben europäische und US-amerikanische verfassungsrechtliche Lehren über Grund- bzw. Menschenrechte und Demokratie das Bewusstsein von Japanern ohne Zweifel erheblich beeinflusst, und zwar im positiven Sinne. In den 1960er, 1970er und 1980er Jahren galten arbeitsrechtliche Standards in Europa und insbesondere in Deutschland in der japanischen Diskussion als Orientierungspunkte oder sogar als „Normen“, und die Bezugnahme auf die Lage in Europa hat mit Sicherheit zur Verbesserung der Arbeitnehmerrechte in Japan beigetragen. Es geht daher nicht darum, „ob“ wir vom ausländischen Arbeitsrecht etwas lernen und übernehmen sollten, sondern in erster Linie um die Frage, welches Rechtssystem in diesem Zusammenhang als Modell herangezogen werden soll. Wichtig ist, dass wir uns bei der Rezeption ausländischen Arbeitsrechts überlegen, was für eine Rolle es in Japan spielen kann und soll.

II. BEDEUTENDE ELEMENTE DES JAPANISCHEN ARBEITSRECHTS

1. Die „Erbschaft“ aus der Vorkriegszeit

Zunächst möchte ich Sie darauf aufmerksam machen, dass nach dem Zweiten Weltkrieg die US-Besatzungsbehörden in Japan nicht direkt, sondern nur mittelbar regierten. An der Spitze der Organisation der Besatzungsbehörden in Japan stand das „General Headquarters“ (GHQ), das zugleich die Führungsstelle des obersten Befehlshabers der amerikanischen Besatzungstruppen in Japan und die des Befehlsstabes für die gesamten in Ostasien stationierten US-Truppen war. Die mittelbare Ausübung der Regierungsgewalt durch die US-Behörden zeigt sich etwa darin, dass die neue Verfassung und alle Gesetze im japanischen Parlament (Ober- und Unterhaus) verabschiedet wurden. Selbstverständlich wäre kein Gesetz gegen den Willen der Besatzungsmacht erlassen worden, da diese das Land in ihrer Gewalt hatte. Das GHQ wollte die Rechtspolitik allerdings nicht auf allen Feldern alleine bestimmen. Das wäre auch nicht möglich gewesen; zum einen wegen des knappen Verwaltungspersonals, zum anderen weil in der ersten Phase der Besatzung die einzelnen Punkte der Politik in Bezug auf Japan noch nicht abschließend feststanden. Es gab lediglich ein Grundsatzprogramm der Besatzungsmacht, in dem die wichtigsten Punkte im Zusammenhang mit dem allgemeinen Ziel der Demokratisierung von Politik und Gesellschaft formuliert wurden. Dazu gehörten auch die Befreiung der Arbeiterbewegung und die Förderung der Gewerkschaften. Darüber hinaus sollten die Einzelheiten der Reformen von den Japanern selbst ausgearbeitet und festgelegt werden. Die Amerikaner wussten auch, dass es schwierig sein würde, die amerikanische Rechtskultur in Japan unmittelbar einzupflanzen, da das Land eine völlig andere Kultur und Tradition als die Vereinigten Staaten besaß, und dass diese Umstände bei der Gesetzgebung in Japan berücksichtigt werden müssen, damit neue Gesetze auch die erhoffte Wirkung mit sich bringen.

Das japanische Verbindungsorgan, das die Aufgabe der Erstellung und Bearbeitung der Gesetzesentwürfe im Bereich des Arbeitsrechts übernahm, wurde „*Rômu hôsei shingi-kai* (Kommission für die Arbeitsgesetzgebung)“ genannt und von *Prof. Izutarô Suehiro* geleitet, der schon vor dem Zweiten Weltkrieg als bedeutender Zivil- und Arbeitsrechtler bekannt war. Das alte Gewerkschaftsgesetz, das Ende 1945 erlassen worden war, sah die Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer und die Freiheit zur Durchführung kollektiver Verhandlungen vor. Es wird deshalb als „altes“ Gewerkschaftsgesetz bezeichnet, weil es bereits 1949 vollständig novelliert wurde. Der Kommission ist es mit Unterstützung der Abteilung für Fragen der Arbeit und des Arbeitsrechts des GHQ gelungen, dass einige grundlegende Bestimmungen unmittelbar in die neue Verfassung von 1946 aufgenommen wurden. Auch bei der Erstellung des Entwurfs für das Arbeitsstandardgesetz von 1947 hat die Kommission eine bedeutende Rolle gespielt.

Da die Zeit bei der Erarbeitung vieler grundlegender Gesetze in der unmittelbaren Nachkriegszeit drängte, blieb der Kommission häufig nichts anderes übrig, als auf die juristische „Erbschaft“ der Vorkriegszeit zurückzugreifen. So bildeten das aus der Vor-

kriegszeit stammende Fabrikgesetz einschließlich der dazu erlassenen Verordnungen, einige Vorentwürfe für ein Gewerkschaftsgesetz und verschiedene allgemeine rechtswissenschaftliche Schriften die Grundlage der Arbeit. Weil viele Gesetze, das Rechtssystem und die Rechtswissenschaft der Vorkriegszeit sehr stark von der Denkweise des deutschen Rechts beeinflusst waren, hat das deutsche Recht schließlich indirekt auch bei den Gesetzgebungsarbeiten unter der amerikanischen Besatzung eine bedeutende Rolle gespielt.

Der Modernisierungsprozess in Japan im Anschluss an die Meiji-Restauration gegen Ende des 19. Jahrhunderts wurde geprägt durch die Einführung westlicher Technik und Kultur, vor allem aus Europa. In dieser Zeit wurde in Japan auch in großem Umfang das europäische Recht jener Zeit rezipiert, einschließlich der dahinter stehenden Rechtskultur. In der Anfangsphase spielte noch das französische Recht als Modell eine bedeutende Rolle. Dies änderte sich aber sehr schnell, und so übte schließlich das deutsche Recht einen maßgeblichen Einfluss auf die Gestaltung des modernen japanischen Rechtssystems aus. Dieser Einfluss hat Nachwirkungen, die bis in die Gegenwart hinein spürbar sind. In die erste moderne Verfassung Japans, die sogenannte *Meiji*-Verfassung, die im Jahre 1889 erlassen wurde, flossen Grundgedanken der preußischen Verfassung von 1850 ein, vermittelt durch deutsche Rechtsberater wie *Hermann Roesler* und *Albert Mosse*, die damals im Dienste der japanischen Regierung standen. Das japanische Zivilgesetz von 1896 wies zwar stellenweise noch eine gewisse Kontinuität zum sogenannten „alten japanischen Zivilgesetz“ von 1890 auf, das noch eher dem französischen Modell eines Zivilgesetzes entsprach – welches allerdings in der Entwurfsphase stecken blieb und daher nie in Kraft trat. Es wurde aber schließlich vor allem vom ersten Entwurf des deutschen BGB beeinflusst. Neuerdings wird von vielen kritisiert, dass in der ersten Zeit nach Inkrafttreten des Zivilgesetzes viele damalige japanische Zivilrechtler auch Bestimmungen, die eigentlich französischen Ursprungs sind, nach Maßgabe der deutschen Rechtslehre jener Zeit ausgelegt haben. Daran sieht man den enormen Einfluss des deutschen Rechts in jener Zeit in Japan.

Auch im Arbeitsrecht spielte das deutsche Recht als Modell die Hauptrolle. *Philip Lotmar*, *Hugo Sinzheimer*, *Heinz Potthoff*, *Walter Kaskel*, *Erwin Jakobi*, *Alfred Hueck*, *Hans Carl Nipperdey* waren auch in Japan sehr bekannt und ihre Schriften fanden große Beachtung. Im Jahre 1929 veröffentlichte *Prof. Sonda*, ein Schüler von *Walter Kaskel*, ein Lehrbuch mit dem Titel „*Rôdô-hô tsûgi* (Grundriss des Arbeitsrechts)“. Darin beschrieb er ausschließlich deutsches Arbeitsrecht. Hierauf andeutungsweise Bezug nehmend schrieb *Prof. Tsumagari* in seinem Buch von 1932 mit dem Titel „*Rôdô-hô genri* (Prinzipien des Arbeitsrechts)“, dass die Aufgabe des Arbeitsrechtlers nicht allein darauf beschränkt sei, deutsche Rechtslehren mit Schere und Klebstoff zu verarbeiten. Trotz seiner versteckten Kritik an der Arbeitsweise von *Prof. Sonda*, stellte er in seinem Buch selbst aber auch sehr breit etwa die rechtstheoretische Diskussion in Deutschland über die Abhängigkeit der Arbeit dar. Auch *Prof. Gotô*s Buch namens „*Rôdô kyôyaku rironshi* (Geschichte der Lehren über den Tarifvertrag)“ von 1935 hatte einen ähnlichen

Charakter. Er beschrieb darin sehr eingehend, wie sich die Juristen in Deutschland bis 1918 bemühten, die Unabdingbarkeit des Tarifvertrags durch Auslegung der allgemeinen Vorschriften des BGB zu begründen. Ich habe bisher in Deutschland keine vergleichbare Monographie gefunden, die sich in derart ausführlicher Weise mit dieser Thematik befasst. Unter den damaligen japanischen Arbeitsrechtlern, die sich mit dem deutschen Recht beschäftigten, bestand eine Sympathie für die sozialdemokratischen Grundgedanken, wie sie in der Zeit der Weimarer Republik populär waren.

Im Folgenden werde ich auf den konkreten Zusammenhang zwischen den arbeitsrechtlichen Gesetzen der Nachkriegszeit und deren Wurzeln in der Vorkriegszeit eingehen.

2. *Das alte Gewerkschaftsgesetz*

Das GHQ hat zwar kurz nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges der damaligen japanischen Regierung aufgetragen, binnen kurzer Zeit ein Gewerkschaftsgesetz zu erlassen, aber keine genauen Vorgaben über den Inhalt aufgestellt. Der daraufhin ausgearbeitete Entwurf der Kommission für die Arbeitsgesetzgebung wurde daher ohne größere Änderungen vom GHQ gebilligt.

Es gab in Japan bis zum Ende des Zweiten Weltkrieges keine gesetzliche Bestimmung über die Koalitionsfreiheit oder ein Koalitionsverbot. Gewerkschaften wurden in der Vorkriegszeit lange durch Anwendung strafrechtlicher und verwaltungsrechtlicher Vorschriften durch die Polizei zunächst kontrolliert, dann unterdrückt und schließlich aufgelöst. Nur während eines Zeitraums von etwa zehn Jahren nach dem Ende des Ersten Weltkrieges (*Taishō*-Demokratie), der ungefähr der Zeit der Weimarer Republik entspricht, war die Arbeiterbewegung auch in Japan relativ lebendig, und es fanden zahlreiche Arbeitskämpfe statt. Die Beamten der Abteilung für Soziales im Innenministerium ließen die Gewerkschaften in dieser Zeit zunächst gewähren und hatten die Vorstellung, durch Anerkennung der Koalitionsfreiheit zum Aufbau einer kooperativen Beziehung zwischen Gewerkschaften, Unternehmen und Staat beizutragen.

Daher wurden in den 1920er Jahren auch mehrere Entwürfe eines Gewerkschaftsgesetzes verfasst; der bedeutendste darunter war der Entwurf aus dem Jahr 1925. Er enthielt unter anderem Bestimmungen über die Koalitionsfreiheit, ein Diskriminierungsverbot wegen einer Gewerkschaftszugehörigkeit und auch eine Bestimmung über die Unabdingbarkeit von Tarifverträgen. Art. 12 dieses Entwurfs lautete: „Teile des Arbeitsvertrags, die von den im Tarifvertrag geregelten Arbeitsbedingungen abweichen, sind unwirksam. In diesem Fall gilt anstelle des unwirksamen Teils die entsprechende Regelung des Tarifvertrags.“ Es ist überaus interessant, dass in diesem Entwurf aus dem Jahre 1925 bereits eine solche Unabdingbarkeitsbestimmung, die einmal von *Hugo Sinzheimer* als „das Rückgrat des Tarifvertrags“ bezeichnet wurde und in Deutschland erst nach heftigen Auseinandersetzungen endlich in die Tarifvertragsverordnung von 1918 aufgenommen wurde, enthalten ist. Eine solche Klausel wurde in den nachfolgenden

den Entwürfen zu einem Gewerkschaftsgesetz wieder gestrichen, und zwar weil Tarifverträge als solche in jener Zeit in Japan gar nicht üblich waren. Eine dem Art. 12 des Entwurfes von 1925 entsprechende Vorschrift fand aber schließlich auch Eingang in das alte Gewerkschaftsgesetz von 1945 und gilt auch heute noch als Grundlage des japanischen Tarifvertragssystems (Art. 16 Gewerkschaftsgesetz von 1949).

3. *Arbeitsrechtliche und soziale Bestimmungen in der Verfassung*

Ein Charakteristikum der gegenwärtigen japanischen Verfassung (JV), die im Jahre 1946 verabschiedet wurde und im darauf folgenden Jahr in Kraft trat, ist, dass sie neben verschiedenen Freiheitsgrundrechten auch zahlreiche soziale Grundrechte enthält. In diesem Punkt unterscheidet sie sich offensichtlich von der amerikanischen Verfassung, die kein soziales Grundrecht kennt.

Art. 25 Abs. 1 JV lautet: „Jeder Bürger hat das Recht auf ein Mindestmaß an gesundem und kultiviertem Leben.“ Diese Vorschrift, die üblicherweise als „Recht auf Existenz“ bezeichnet wird, basiert zwar konkret auf einem Änderungsvorschlag der Sozialistischen Partei. Die Idee der Festschreibung eines solchen Rechtes war damals aber so weit verbreitet, dass auch zahlreiche andere damalige Verfassungsentwürfe eine ähnliche Formulierung enthielten. Der Gedanke eines solchen sozialen Rechtes wird vor allem *Anton Menger* zugeschrieben, dessen Lehre auch die Formulierung des „menschewürdigen Daseins“ in Art. 151 der Weimarer Verfassung beeinflusst hat. *Mengers* Lehre vom Recht auf Existenz war schon vor dem Zweiten Weltkrieg auch in Japan durch Übersetzungen seiner Werke sehr bekannt. Sie übte einen großen Einfluss auf die genannte Bestimmung in der gegenwärtigen japanischen Verfassung aus, sowohl unmittelbar als auch mittelbar durch Art. 151 der Weimarer Verfassung, der bei den Vorarbeiten Berücksichtigung fand. Die Idee eines Rechtes auf Existenz galt in Japan bis vor kurzem auch als wichtigstes Leitmotiv im Arbeitsrecht.

Art. 27 Abs. 1 JV bestimmt, dass jeder Bürger das Recht und zudem die Pflicht zu arbeiten hat. Art. 27 Abs. 2 JV verpflichtet den Staat, Standards der Lohn- und Arbeitsbedingungen durch Gesetz zu regeln. Diese Artikel haben einen engen Bezug zu Art. 157 der Weimarer Verfassung, der erklärte, dass die Arbeitskraft unter dem besonderen Schutz des Reichs steht. Art. 28 JV, der den Arbeitnehmern das Koalitionsrecht, das Recht zur kollektiven Verhandlung und zu anderer organisierter Betätigung garantiert, erinnert an Art. 159 der Weimarer Verfassung über die Koalitionsfreiheit. Diese Artikel wurden von der Kommission für die Arbeitsgesetzgebung in Zusammenarbeit mit der Arbeitsabteilung des GHQ entworfen. In Art. 28 JV spiegeln sich auch Grundgedanken des alten Gewerkschaftsgesetzes wider.

Der Vorschlag zur Aufnahme der eben genannten Bestimmungen in die Verfassung wurde von japanischer Seite unterbreitet. Das GHQ war damit einverstanden. Wäre das GHQ dagegen gewesen, so wären die Arbeitsartikel nicht aufgenommen worden. Die in der Arbeitsabteilung des GHQ damit befassten Personen waren der Meinung, dass diese

Bestimmungen auf lange Sicht in Japan eine bedeutende Rolle spielen würden, insbesondere weil die Vorstellung von der staatlichen Verantwortung für die Wohlfahrt der Staatsbürger dort nicht besonders tief verwurzelt sei. Aber der amerikanische Einfluss auf die Bestimmungen wird in Art. 28 JV deutlich, denn dort wird neben dem Koalitions- und Arbeitskampfrecht auch ausdrücklich das Recht zu kollektiven Verhandlungen anerkannt.

4. *Das Arbeitsstandardgesetz*

Das Arbeitsstandardgesetz wurde 1947 erlassen. Es enthält die Kernregelungen des Individualarbeitsrechts in Japan. Auf die Erarbeitung des Gesetzesentwurfes hat das GHQ nur wenig Einfluss ausgeübt, weil es meinte, dass man bei der Festlegung des Mindeststandards der Arbeitsbedingungen von den realen Bedingungen am Arbeitsplatz in Japan ausgehen müsse. Auch hier war die Kommission für die Arbeitsgesetzgebung auf die Erbschaft aus der Vorkriegszeit angewiesen. In diesem Falle bedeutet das, dass das Fabrikgesetz, das bereits im Jahre 1898 entworfen, wegen des Widerstandes der Unternehmer aber erst 1911 erlassen wurde und 1916 in Kraft trat, als Grundlage zur Erarbeitung des Gesetzesentwurfs diente. Der Zusammenhang zwischen dem Fabrikgesetz und dem Arbeitsstandardgesetz ist unverkennbar, obwohl der Anwendungsbebereich der Gesetze und das darin jeweils festgelegte Mindestniveau der Arbeitsbedingungen im Einzelnen sehr verschieden waren. Besonders beachtenswert ist die Kontinuität der Regelung über die Arbeitsordnung, die in Japan bei der Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen noch immer eine entscheidende Rolle spielt. Die 1926 erlassene Regierungsverordnung zum 1923 reformierten Fabrikgesetz verpflichtete zum ersten Mal jeden Fabrikbesitzer, der ständig 50 oder mehr Arbeiter beschäftigte, eine Arbeitsordnung abzufassen und diese der zuständigen Aufsichtsbehörde vorzulegen. Die Arbeitsordnung musste zum Beispiel Regelungen über Arbeitsbeginn und -ende, Arbeitspausen, Ruhetage, Entgeltzahlung, Disziplinarmaßnahmen und Kündigungen enthalten. Diese Vorschrift der Regierungsverordnung wurde offensichtlich von der 1891 reformierten, deutschen Gewerbeordnung (sog. Arbeiterschutzgesetz) beeinflusst, die jede Fabrik mit 20 oder mehr Arbeitern verpflichtete, eine Arbeitsordnung zu erstellen. Die in der Gewerbeordnung bestimmte Pflicht des Arbeitgebers, bei der Abfassung der Arbeitsordnung die Mehrheit der Belegschaft anzuhören, wurde zwar nicht in die Regierungsverordnung zum Fabrikgesetz, aber in das Arbeitsstandardgesetz von 1947 aufgenommen (Art. 90). Die Mitwirkungsmöglichkeit der Belegschaft bei der Erstellung der Arbeitsordnung entspricht in Japan noch dem Niveau der deutschen Gewerbeordnung von 1891. In Deutschland dagegen brachte das Betriebsrätegesetz von 1920 bereits eine Änderung insofern mit sich, als die Abfassung der Arbeitsordnung Gegenstand der Mitbestimmung des Betriebsrats wurde.

Es ist in Japan, wie früher in Deutschland, umstritten, ob eine Arbeitsordnung eine Rechtsnorm (Rechtsnormtheorie) oder nur einen Vorschlag des Arbeitgebers beim Ab-

schluss des Arbeitsvertrags (Vertragstheorie) darstellt. Dass *Prof. Suehiro* der Rechtsnormtheorie *Paul Oertmanns* anhing, trug zur Verbreitung dieser Lehre auch nach dem Zweiten Weltkrieg in Japan bei. Auch in dieser Hinsicht wurde das japanische Arbeitsrecht also vom deutschen enorm beeinflusst.

5. *Der amerikanische Einfluss*

Man darf auf der anderen Seite aber auch den Einfluss des amerikanischen Rechts auf das japanische Arbeitsrecht nicht unterschätzen. Das GHQ, das Ende 1945 zunächst das grundlegende Besatzungsprogramm festlegte, hat zunehmend auch in die Gesetzgebung in Japan eingegriffen, auch auf dem Gebiet des Arbeitsrechts. Hierdurch sollte unter anderem die anscheinend immer radikaler werdende Arbeiterbewegung zurückgedrängt werden. Im Falle des 1946 erlassenen Arbeitsschlichtungsgesetzes hat das GHQ zunächst einen Entwurf der japanischen Regierung abgelehnt und ihr eine selbst ausgearbeitete Gesetzesvorlage aufgedrängt, nach der das Mittel des Arbeitskampfes für öffentliche Bedienstete in der Verwaltung verboten wurde. 1948 hat *Douglas McArthur*, der Oberbefehlshaber der amerikanischen Besatzungstruppen und Leiter des GHQ, der japanischen Regierung befohlen, geeignete gesetzliche Maßnahmen zu ergreifen, um jeden Streik der öffentlichen Bediensteten sowohl des Zentralstaates als auch der von Präfekturen und Kommunen zu unterbinden, denn es könne nicht zugelassen werden, dass die öffentlichen Bediensteten, die eigentlich ihren Dienst zum Nutzen aller Staatsbürger leisteten, das Leben der Bürger durch einen Streik störten und behinderten. Eine solche Argumentation für den Erlass eines Streikverbots für öffentliche Bedienstete kann wohl als sehr „amerikanisch“ bezeichnet werden. Auch heute noch ist es den öffentlichen Bediensteten in Japan vollständig verboten zu streiken, obwohl die Verfassungsmäßigkeit dieses pauschalen Streikverbots sehr bezweifelt werden muss und in der Lehre auch immer wieder kritisiert wurde.

Auch das Gewerkschaftsgesetz von 1945 wurde auf Initiative des GHQ im Jahre 1949 erheblich geändert. Der Zweck der Reform lag darin, den Einfluss der Kommunisten auf die Gewerkschaftsbewegung zu begrenzen und die Position der Arbeitgeber gegenüber den Betriebsgewerkschaften zu stärken. Das neue Gesetz hat zudem das System der unfairen Arbeitgeberpraktiken (*unfair labor practices*) nach dem Model des sog. *Wagner Act (National Labor Relations Act)* 1935 eingeführt. Die Reform hat daher eine Amerikanisierung des Gewerkschaftsgesetzes mit sich gebracht. Allerdings sind auch einige Versuche der Implementierung amerikanischer Rechtsinstrumente gescheitert, so etwa der Plan, das System des ausschließlichen Verhandlungsvertreters in Japan einzuführen.

III. DER WEITERE EINFLUSS DES EUROPÄISCHEN UND AMERIKANISCHEN RECHTS AUF DIE ENTWICKLUNG DES JAPANISCHEN ARBEITSRECHTS

Das moderne japanische Arbeitsrecht nach dem Zweiten Weltkrieg wurde also als Mischsystem zwischen dem deutschen und amerikanischen Arbeitsrecht geboren. Dies gilt allerdings nicht nur für das Arbeitsrecht, denn die in der Nachkriegszeit geschaffene japanische Rechtsordnung weist insgesamt einen gewissen „Dualismus“ auf, da in ihr Elemente japanischen Rechts (der Vorkriegszeit), das in recht großem Umfang auf das deutsche Recht zurückgeht, und amerikanischen Rechts miteinander verschmolzen wurden. Die weitere Entwicklung des Arbeitsrechts bis etwa zur zweiten Hälfte der 1980er Jahre wurde vornehmlich von Rechtsprechung und Lehre getragen, denn bis dahin ist es zu kaum einer nennenswerten Novellierung der zwei Säulen des japanischen Arbeitsrechts, d.h. des Arbeitsstandardgesetzes und des Gewerkschaftsgesetzes gekommen. Die zwei Gesetze sind über mehrere Jahrzehnte hinweg praktisch unverändert geblieben. Die zwischenzeitlich hinzugekommenen arbeitsrechtlichen Gesetze haben diesen Kern des Arbeitsrechts nicht betroffen.

Einflüsse des ausländischen Rechts auf Lehre und Rechtsprechung des Arbeitsrechts in dieser Zeit lassen sich nicht so einfach ordnen. Zunächst lässt sich feststellen, dass die Arbeitsrechtler das deutsche Arbeitsrecht nun nicht mehr wie in der Vorkriegszeit als „absolutes“ Modell und Leitbild begriffen, sondern anfangen, sich auch mit dem Recht in anderen Ländern zu beschäftigen. Als beliebte Ziele für Studienreisen und längere Forschungsaufenthalte traten neben Deutschland die USA, England und Frankreich hinzu. Gleichwohl sind auch diejenigen Arbeitsrechtler, die sich vornehmlich mit einem anderen Arbeitsrecht als dem deutschen beschäftigten, von der deutschen Denkweise erheblich beeinflusst worden. Die herrschende Lehre des Arbeitsrechts ging von der Annahme der Abhängigkeit der Arbeit aus. Die rechtliche Natur des Tarifvertrags wurde, wie in Deutschland, als eine Kombination eines schuldrechtlichen und normativen Teils betrachtet. Die Theorie von *Bulla* über das zweiseitig kollektive Wesen des Arbeitskamps wurde oft zitiert, um den Ausschluss der Haftung einzelner Mitglieder beim Arbeitskampf zu rechtfertigen. Der Grund für den Einfluss des deutschen Arbeitsrechts liegt nicht nur darin, dass die gesetzlichen Vorschriften über den Tarifvertrag und die Arbeitsordnung ihre Wurzeln im deutschen Arbeitsrecht haben. In Japan ist das Rechtssystem auch im Allgemeinen eher kontinental-europäisch als anglo-amerikanisch geprägt, und die Rechtswissenschaft hat sich auch nach dem Zweiten Weltkrieg weiterhin stark am deutschen Recht orientiert.

Zudem galt damals das Niveau des Arbeitnehmerschutzes und des Arbeitsrechts in Europa als Richtschnur bzw. als eine Art „Norm“ für Japan. „Ein- und Überholen Europas“ war eine verbreitete Parole; dabei hatte man vor allem Deutschland im Blick, das nach dem Zweiten Weltkrieg ähnliche Erfahrungen wie Japan gemacht hatte.

Auf der anderen Seite lässt sich aber auch die deutliche Tendenz beobachten, dass der Einfluss des amerikanischen Rechts auf die Arbeitsrechtswissenschaft in Japan

stetig zugenommen hat. Eine solche Erscheinung lässt sich insbesondere für die Interpretation des Systems der unfairen Arbeitgeberpraktiken feststellen, das seinen Ursprung im amerikanischen Recht hat. Aber auch darüber hinaus hat sich die amerikanische Denkweise im Arbeitsrecht verbreitet.

Was ist denn mit amerikanischer Denkweise im Arbeitsrecht überhaupt gemeint? Erstens spielt das Recht auf kollektive Verhandlung eine besonders große Rolle im amerikanischen Arbeitsrecht. Es wird in Japan von einigen behauptet, dass das durch die Verfassung garantierte Koalitions- und Arbeitskämpfrecht, allein um kollektive Verhandlungen zu fördern, anerkannt worden sei. Das amerikanische Recht der kollektiven Verhandlung geht von einem unvermeidbaren Interessengegensatz zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern aus. Diese prozessorientierte Denkweise hat sich jedoch in Japan, wo kollektive Verhandlungen normalerweise zwischen der Unternehmensgewerkschaft und dem Arbeitgeber geführt werden, und vor dem Hintergrund der Hochphase der wirtschaftlichen Entwicklung in den 1960er Jahren, in der kooperative Beziehungen zwischen den Unternehmensgewerkschaften und ihren Unternehmen, vor allem in Großunternehmen, ausgebaut worden sind, nicht in gleicher Weise entwickelt. Die kollektiven Verhandlungen japanischer Art und das japanische Arbeitsrecht insgesamt sind geprägt von dem Gedanken der Verwirklichung oder Wiederherstellung guter Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber und der Unternehmensgewerkschaft. Die Feststellung der genauen Rechte und Pflichten der Tarifvertrags- oder Arbeitsvertragsparteien steht dagegen nicht im Vordergrund. Diese „Entrechtlichung“ der Arbeitsbeziehungen mag zum System der unfairen Arbeitgeberpraktiken passen, bei dem eine Arbeitskommission dem Arbeitgeber aufgeben kann, bestimmte Maßnahmen zu ergreifen, um die guten Beziehungen zwischen ihm und der Gewerkschaft wiederherzustellen. Aber diese der Zweckmäßigkeit zuneigende Denkweise beeinflusst auch Lehre und Rechtsprechung in Bereichen, in denen eigentlich Rechte und Pflichten der Parteien genau festgestellt werden müssten. Das kann eine Ursache dafür sein, dass die Rechtsprechung in Japan die Rechtslage bei der Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien manchmal nicht hinreichend präzisiert.

Das zweite Charakteristikum der amerikanischen Denkweise ist, dass der Arbeitnehmer in den USA grundsätzlich als eine gleiche und gleichstarke Vertragspartei angesehen wird, während das Arbeitsrecht in Europa – und auch in Japan – von der Annahme ausgeht, dass zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer eine Ungleichgewichtslage besteht und der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber abhängig ist. Das ist auch ein bedeutender Grund dafür, daß der Arbeitnehmerschutz in den USA im Vergleich mit Europa nur ein sehr geringes Niveau hat. So hat der Arbeitgeber in den USA etwa noch immer die Freiheit zur Kündigung, solange sie keine Diskriminierung darstellt („*employment at will*“, „*hire and fire*“). Die Länge der Arbeitszeit wird zudem nicht gesetzlich beschränkt. Der Arbeitgeber ist nach dem *Fair Labor Standards Act* nur dazu verpflichtet, Zuschläge für die über 40 Wochenstunden hinausgehende Arbeitszeit zu bezahlen; aber auch diese Regelung findet keine Anwendung auf zahlreiche Angestellte

(sog. *white-collar exemption*). Es gibt ferner weder gesetzliche Regelungen über die Arbeitnehmerüberlassung noch über die Gleichberechtigung von Voll- und Teilzeitbeschäftigten.

Diese Denkweise hat zwar zunehmend an Einfluss auf die Rechtslehre und Rechtspolitik in Japan gewonnen, bis etwa Anfang der 1990er Jahre aber den Einfluss des europäischen Rechts nicht übertroffen. Diese Situation hat sich im Zuge der allgemeinen Diskussion um die Förderung der Deregulierung, die in der Mitte der 1990er Jahre auch auf das Arbeitsrecht übergreifen hat, allmählich verändert.

IV. DAS KONZEPT DER DEREGULIERUNG UND SEIN EINFLUSS AUF DIE ENTWICKLUNG DES JAPANISCHEN ARBEITSRECHTS

1. *Das japanische Arbeitsrecht als flexibles System*

Bis in die 1990er Jahre hinein ist in Japan über die Deregulierung oder Flexibilisierung des Arbeitsrechts nicht ernsthaft diskutiert worden. Der schlichte Grund hierfür ist, dass das japanische Arbeitsrecht schon verhältnismäßig flexibel war.

Betrachtet man beispielsweise die Situation in Deutschland, so kann man sagen, dass Arbeitgeber in Deutschland bei ihren Entscheidungen auf vier Ebenen stark eingeschränkt sind: erstens durch gesetzliche und richterrechtliche Regelungen, zweitens durch Flächentarifverträge, drittens durch Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach dem Betriebsverfassungsgesetz und schließlich insofern auch durch den Arbeitsvertrag selbst, als er den Beschäftigungsort und die Art der Tätigkeit genau festlegt. In Japan dagegen ist die gesetzliche und richterrechtliche Regelungsdichte längst nicht so groß. Tarifverträge werden fast ausschließlich auf der Unternehmensebene abgeschlossen, es gibt keinen Betriebsrat, und der Ort und die Art der Tätigkeit werden im Arbeitsvertrag nur selten fest vereinbart.

2. *Die Amerikanisierung des japanischen Arbeitsrechts*

Gleichwohl sind die arbeitsrechtlichen Regelungen in Japan durch mehrmalige Gesetzesänderungen seit 1997 noch weiter gelockert worden. Durch Erweiterung des Anwendungsbereichs der sog. „Ermessensarbeit“ kann der Arbeitgeber jetzt mehr Angestellte ohne Einhaltung einer bestimmten Stundengrenze ohne Überstundenzuschläge arbeiten lassen. Außerdem ist die Befristung des Arbeitsvertrags in noch größerem Umfang erlaubt worden. Die Arbeitnehmerüberlassung, die zunächst nur bei bestimmten Berufs- bzw. Tätigkeitsfeldern erlaubt war, ist mittlerweile von einigen Ausnahmen abgesehen, wie etwa der Bau- und Hafendarbeit, allgemein zulässig. Auch ist die gewerbliche Arbeitsvermittlung grundsätzlich erlaubt.

Der Einfluss des amerikanischen Rechts auf diese Form der Deregulierung des Arbeitsrechts ist offensichtlich. Die „Kommission für allgemeine Regelungsreformen“

im Kabinettsministerium, die auch auf dem Gebiet des Arbeitsrechts Reformvorschläge unterbreitet hat, hat sich diesbezüglich ausschließlich auf das amerikanische Recht berufen.

Ein gegenwärtiger besonders heiß diskutierter Punkt in der Arbeitsrechtspolitik in Japan ist, ob ein der amerikanischen „*white-collar exemption*“ entsprechendes System eingeführt werden sollte; das würde bedeuten, dass die Arbeitszeitregelungen des Arbeitsstandardgesetzes auf viele Angestellte keine Anwendung mehr finden würden. Dies betrifft nicht nur leitende Angestellte, denn diese sind bereits von den gesetzlichen Regelungen über die Arbeitszeit ausgenommen (Art. 41 Ziff. 2 Arbeitsstandardgesetz). Die entscheidende Frage bei der „*white-collar exemption*“ ist, welche Angestellten von den gesetzlichen Regelungen ausgenommen werden sollen und welche nicht. In den USA hat die Bush-Regierung gerade in diesem Jahr trotz des Widerstandes der AFL-CIO (des Dachverbands der Gewerkschaften in den USA) und der Parlamentsmehrheit die Beurteilungskriterien der „*exemption*“ (Ausnahme) noch weiter gelockert und den Kreis der ausgenommenen Angestellten erweitert.

Arbeitgeberverbände in Japan fordern darüber hinaus die Privatisierung der Unfallversicherung, die derzeit von der Arbeitsbehörde verwaltet wird, und die Privatisierung des Amtes für Arbeitsvermittlung. Auch hinsichtlich dieser Forderung beruft man sich auf die Situation in den USA.

Im Großen und Ganzen ist das japanische Arbeitsrecht daher inzwischen nicht unerheblich amerikanisiert worden, und es gibt deutliche Bestrebungen, diese Entwicklung weiter voranzutreiben.

V. PROBLEME IM ZUSAMMENHANG MIT DER AMERIKANISIERUNG DES ARBEITSRECHTS

1. *Die Vereinbarkeit von verfassungsrechtlichen Vorgaben mit dem Ziel der Deregulierung*

Im Zusammenhang mit der Amerikanisierung des Arbeitsrechts ist auf zwei gravierende Probleme hinzuweisen. Das betrifft zum einen die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Deregulierung. Die Personen, die sich in Japan für eine Deregulierung bzw. Flexibilisierung des Arbeitsrechts einsetzen, berufen sich, wie erwähnt, immer auf das amerikanische Recht als Vorbild. Diejenigen, die dagegen sind, auf das europäische Recht. Europa oder Amerika? – Das ist der zentrale Streitpunkt um die künftige Ausrichtung des japanischen Arbeitsrechts. Dabei werden aber oft die Vorgaben der japanischen Verfassung ignoriert.

In den USA würde sogar eine extreme Deregulierung des Arbeitsrechts zu keinem verfassungsrechtlichen Problem werden, weil die amerikanische Verfassung keine Bestimmungen über soziale Grundrechte oder das Sozialstaatsprinzip enthält. In Deutschland dagegen würde eine unbegrenzte Deregulierung gegen das Sozialstaatsprinzip oder die aus den Grundrechten abgeleiteten Schutzpflichten des Staates verstoßen und wäre

daher verfassungswidrig. Das ist auch grundsätzlich in Japan der Fall. Im Hinblick auf Art. 27 Abs. 2 der japanischen Verfassung, der den Staat dazu verpflichtet, gesetzliche Mindestschutzstandards zugunsten von Arbeitnehmern festzulegen, wäre es verfassungswidrig, die Regelungen über den Arbeitnehmerschutz vollständig oder in wesentlichen Teilen ohne sachlichen Grund abzuschaffen. Der Gesetzgeber hat zwar grundsätzlich einen weiten Gestaltungsspielraum, es muss aber irgendwo eine Grenze geben. Es ist daher überaus fraglich, ob die völlige Amerikanisierung des japanischen Arbeitsrechts überhaupt verfassungsgemäß wäre.

2. *Amerikanisierung und Globalisierung*

Die Amerikanisierung des japanischen Arbeitsrechts muss man auch vor dem Hintergrund der Globalisierung beurteilen. Dies betrifft den zweiten Problempunkt. Angesichts des zunehmend härteren wirtschaftlichen Wettbewerbs auf globaler Ebene scheint eine gewisse Angleichung der Wettbewerbsbedingungen unter Einschluss der Arbeitsbedingungen und Arbeitnehmerrechte auf lange Sicht wohl unvermeidbar. In diesem Zusammenhang scheint das amerikanische Recht wohl derzeit als eine Art „globaler Standard“ wahrgenommen zu werden und unter diesem Gesichtspunkt einen starken Einfluss auf das japanische wie auch das europäische Arbeitsrecht auszuüben.

Das amerikanische Recht hat sich jedoch im Zusammenhang mit einer etwas eigenständigen Tradition und Denkweise in den USA entwickelt. Es ist daher nicht ohne weiteres möglich, Elemente des amerikanischen Rechts in Japan oder in Europa einzuführen. Die Amerikanisierung des Rechts kann schwierige Probleme bereiten, die sich so in den USA unter Berücksichtigung des Systems insgesamt gar nicht stellen.

Darüber hinaus muss man bedenken, dass die Amerikanisierung des Rechts nicht auch den „Endpunkt“ der Entwicklung bedeutet. Unter Berücksichtigung des zunehmenden Wettbewerbs auf einem globalen Markt wird sich auch für die USA ein gewisser Anpassungsdruck wegen geringerer Arbeitnehmerschutzstandards und Arbeitnehmerrechte in unterentwickelten Ländern ergeben. Überspitzt formuliert, besteht die Gefahr, dass auf einem freien globalen Markt der Arbeitnehmerschutz auf ein Niveau längst vergangener Zeiten in den Industriestaaten zurückfällt. Der dadurch bedingte Untergang des Arbeitsrechts würde jedoch mehr als nur die Arbeitslosigkeit der Arbeitsrechtler bedeuten. Die Bemühungen der Arbeiterbewegung in Europa und Amerika um eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen und die Anerkennung von Arbeitnehmerrechten von anderthalb Jahrhunderten würden hinweggefegt.

Eine solche Situation ist meiner Meinung nach allein dadurch zu vermeiden, dass ein gewisser globaler Standard festgelegt wird, der in etwa dem traditionellen europäischen Standard entsprechen sollte. Diesbezüglich kommt der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) eine Hauptrolle zu. Allerdings ist eine unentbehrliche Voraussetzung für die Aufstellung eines solchen globalen Standards, dass dieser auch von den USA anerkannt wird. Die Einbindung der USA stellt aber eine sehr schwere Aufgabe dar.

Wir Japaner müssen uns angesichts dieser Konstellation intensive Gedanken über die Zukunft des japanischen Arbeitsrechts machen. Das japanische Arbeitsrecht sollte sich nicht durch eine unreflektierte Amerikanisierung und bodenlose Herabsenkung des Arbeitnehmerschutzniveaus sowie der Reduzierung von Arbeitnehmerrechten auszeichnen. Man sollte sich in Japan vielmehr auf europäische Arbeitsrechtstraditionen rückbesinnen und durch eine „Wiedereuropäisierung“ des japanischen Arbeitsrechts zur Errichtung eines neuen vernünftigen Standards beitragen. Denn es gibt etwas Wertvolleres als die reine Förderung des wirtschaftlichen Gedeihens und der ökonomischen Effizienz, und das wurzelt typischerweise in der europäischen Tradition.

Japaner werden auf dem Gebiet des Rechts wohl leider noch eine Weile nicht unwesentlich auf den Import ausländischen Rechts angewiesen sein, aber dabei sollten wir uns zumindest darum bemühen, die bessere „Ware“ einzuführen. Seit Anfang dieses Jahres wurde in Japan der Import amerikanischen Rindfleisches wegen des Verdachts auf eine Verseuchung mit BSE-Erregern völlig gestoppt; auch beim Import des amerikanischen Arbeitsrechts nach Japan sollte man sorgsam und vorsichtig prüfen.

SUMMARY

This is a slightly revised manuscript of a lecture the author gave in Freiburg, Germany, on the occasion of receiving an honorary doctoral degree in law from the Faculty of Law of Freiburg University on June 30, 2004.

For almost a century now, Japanese law in general and labor law in particular have been continuously influenced by foreign law. At the end of the 19th and the beginning of the 20th century, it was mainly the reception of German law that provided the basis for the development of a modern legal system in Japan. This influence was particularly strong in the field of labor law, and this is probably one major reason for the fact that, despite all the law reforms in the early years of the postwar period which were mainly initiated by the U.S. Occupation Authorities, and despite constant influence by American law during the following decades, the German influence still persists. For instance, German law is at the basis of basic workers' and social rights guaranteed in Artt. 25, 27, and 28 of the Japanese Constitution, and also some fundamental rights and notions laid down in the Trade Union Law and the Labor Standards Law.

From the 1960s through the 1980s, no grand changes came about in the field of labor law in Japan. Japanese legislators saw no particular need to enact new laws or add major amendments to already existing laws, though some changes were brought about by developments in case law and legal theory. During that period of time, however, one very important change relating to the attitude of Japanese researchers took place. This would determine the direction of the development of Japanese labor law in the years to come. Whereas formerly – i.e., in the pre-war and early postwar

period – a majority of scholars in the early stages of their careers went to Germany to study labor law, from this point on they started to visit many other countries as well. The U.S. in particular became a popular place for undertaking studies abroad. This is generally considered to be one of the main reasons why the influence of American labor law on Japanese labor law began increasing during the 1980s. Another reason is that the U.S. had meanwhile captured a general global predominance.

The conventional concept of labor law in the U.S. has two specific features that have especially affected the development of Japanese labor law since the 1990s. First, “collective bargaining” plays an essential role in American labor law. Second, the perception of equal bargaining power between employers and employees is still a very significant feature, giving rise to a comparatively weak legal standing of employees (“employment at will”) in the U.S. The latter in particular has begun to dominate recent reform debates in the field of labor law in Japan, with enterprises and employers’ associations calling for more deregulation and more flexible employment opportunities.

The author raises doubts as to whether the further Americanization of Japanese labor law is a desirable process. He argues that the legal and social framework in Japan significantly differs from that of the United States. American labor law itself has been developing under specific circumstances that share few similarities with those of other countries such as Japan. In Japan, therefore, collective bargaining between employers and trade unions (for instance) plays a different role and has different functions in comparison with the U.S. Furthermore, extreme deregulation in the field of labor law such as in the U.S. would violate workers’ rights and social standards in Japan that are guaranteed by the Constitution. In addition, the current standard of legal protection of individual employees under Japanese law is already quite low. A further Americanization and weakening of employees’ rights in Japan would axe more than a century of achievements by the Japanese labor movement.

Although a continued deregulation triggered by globalization, especially in the field of labor law, is a common trend in many developed countries, care should be taken to avoid getting trapped in a continuous race to the bottom with regard to social standards. In global competition with less developed countries and countries in economic transition, even the U.S. would reach its limits if it aimed to increase economic efficiency primarily by lowering social and labor standards. Instead of engaging in such a misperceived form of globalization, Japan should contribute by setting up reasonable standards of social and workers’ rights in developed countries. As a model for setting up such standards, continued tracking of European standards is advisable.

Without any doubt, Japan will continue to import foreign law as it has done in the past, and this process can be of great value for any further legal development inside Japan. However, the best product for such an import should be carefully scrutinized and selected.

(The Editors)