

Erweiterung der Beschäftigungsformen und aktuelle Entwicklung des Arbeitsrechts in Japan

Yoko Hashimoto *

- I. Einleitung
- II. Erweiterung der Beschäftigungsformen
 - 1. Zunahme von nicht festangestellten Arbeitnehmern
 - 2. Rückgang der selbständigen Tätigkeit
 - 3. Problematische Zunahme von nicht festangestellten Jugendlichen
- III. Aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung bezüglich der nicht festangestellten Arbeitnehmer
 - 1. Der Arbeitnehmerbegriff
 - 2. Behandlung von Teilzeitarbeitnehmern und Vollzeitarbeitnehmern
 - 3. Lockerung der Regelungen über die Befristung eines Arbeitsvertrages und der Arbeitnehmerüberlassung
- IV. Kritik an bestimmten Tendenzen der neueren Gesetzgebung
- V. Zusammenfassung und Schluß

I. EINLEITUNG

Die japanische Wirtschaft leidet seit Beginn der neunziger Jahre an einer noch andauernden Rezession. Die Arbeitslosenquote lag im Jahre 2002 bei 5,4 %. Rezessionsbedingt nimmt die Zahl der nicht festangestellten Arbeitnehmer seit längerem zu. Derzeit ist jedoch noch unklar, ob das von dem Modell der lebenslangen Beschäftigung bei einem einzigen Arbeitgeber ausgehende japanische Arbeitsrecht angesichts dieser Entwicklung geändert wird. Der Beitrag gibt zunächst einen Überblick über die Veränderungen des Arbeitsmarktes und die aktuellen Entwicklungen im Arbeitsrecht. Im Anschluß daran werden die daraus resultierenden Probleme diskutiert.

II. ERWEITERUNG DER BESCHÄFTIGUNGSFORMEN

1. *Zunahme von nicht festangestellten Arbeitnehmern*

Seit den achtziger Jahren haben sich in Japan die Formen der Beschäftigung wesentlich verändert, wobei in den letzten Jahren eine Beschleunigung dieser Entwicklung zu

* Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den die Verfasserin auf Einladung des Japan-Zentrums und des Fachbereiches Rechtswissenschaft an der Philipps-Universität Marburg sowie der Deutsch-Japanischen Gesellschaft für Arbeitsrecht am 5. November 2003 in Marburg gehalten hat. Die Verfasserin dankt Herrn *Prof. Dr. Heinrich Menkhaus* herzlich für die Einladung.

beobachten ist. Der Ausdruck „Erweiterung der Beschäftigungsformen“ bezeichnet die Tatsache, dass neben der Vollzeitarbeit auf der Grundlage eines unbefristeten Arbeitsvertrages andere Beschäftigungstypen zunehmen.¹ Laut Statistik gibt es 63.190.000 Beschäftigte, von denen 38.860.000 festangestellte Arbeitnehmer (61,5 %) und 14.510.000 nicht festangestellte Arbeitnehmer (Teilzeit, Nebenarbeit oder Leiharbeit usw.) (23,0 %) sind (s. Abbildung 1).²

ABBILDUNG 1

Die Zahl der Beschäftigten im Jahre 2002 nach der Art der Beschäftigung

ERWERBSTÄTIGE INSGESAMT:		63,19 Mio. Personen	
UNSELBSTÄNDIG BESCHÄFTIGTE:		53,37 Mio. (84,4 %)	
<i>davon:</i>			
Festangestellte:	38,86 Mio. (61,5 %)	Nicht Festangestellte:	14,51 Mio. (23,0 %)
<i>davon:</i>			
Geschäftsführer:	3,97 Mio. (6,3 %)	Teilzeit:	7,18 Mio. (11,4 %)
Festangestellte Arbeitnehmer:	34,89 Mio. (55,2 %)	Nebenarbeit (<i>arubaito</i>):	3,36 Mio. (5,3 %)
		Leiharbeit :	0,43 Mio. (0,7 %)
		Andere Hilfskräfte (<i>keiyaku shain, shokutaku</i>):	2,30 Mio. (3,6 %)
		Sonstige:	1,25 Mio. (2,0 %)
SELBSTÄNDIG BESCHÄFTIGTE:		9,73 Mio. (15,4 %)	
<i>davon:</i>			
Selbständige:	6,45 Mio. (10,2 %)		
Heimarbeit (<i>naishoku</i>):	0,26 Mio. (0,4 %)		
Familienmitglied:	3,02 Mio. (4,8 %)		

1 KÔSEI RÔDÔ-SHÔ [Ministerium für Arbeit und Gesundheit], *Heisei 15-nen: Rôdô keizai hakusho* [Weißbuch zur Arbeitswirtschaft 2003] (Tokyo 2003) 108.

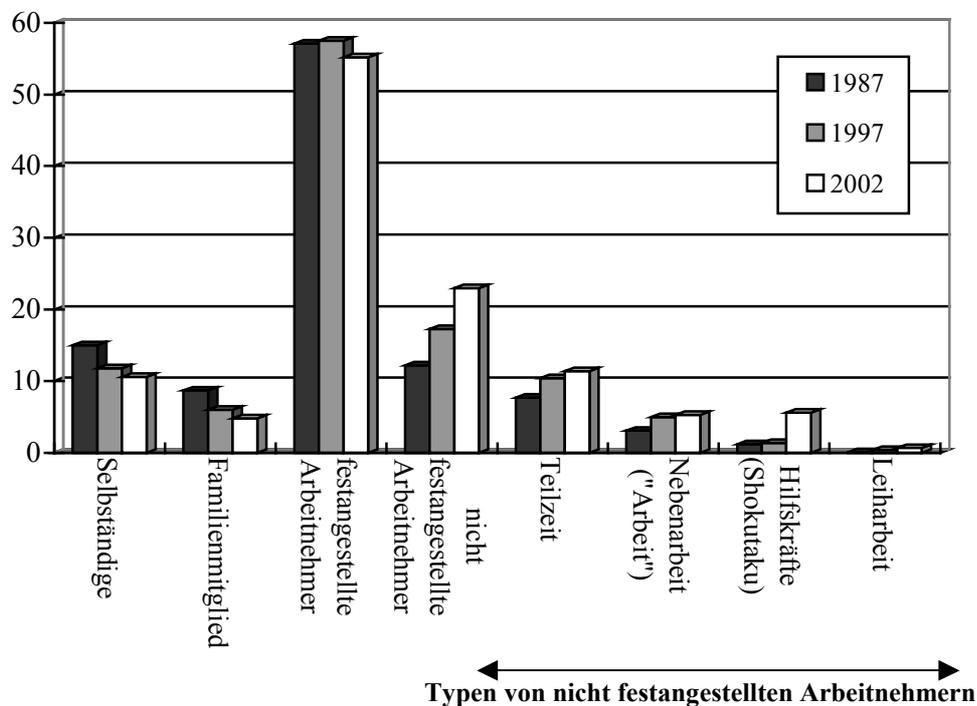
2 Die Zahlen und Abbildungen in diesem Artikel stammen aus dem Weißbuch zur Arbeitswirtschaft 2003 (Fn. 1).

72,6 % der nicht festangestellten Arbeitnehmer sind Teilzeitarbeitnehmer und Nebenangestellte (10.530.000 Personen). Die Erweiterung der Beschäftigungsformen ist also nicht auf eine Zunahme der Selbständigkeit, sondern auf eine Zunahme der nicht festangestellten Beschäftigten zurückzuführen (s. Abbildung 2). Eine solche Tendenz ist besonders bei Frauen zu erkennen.

ABBILDUNG 2

Erweiterung der Beschäftigungsformen

Prozent (%)



Folgende Faktoren dürften für die Zunahme der Zahl der nicht festangestellten Arbeitnehmern ursächlich sein: die Veränderung der Einstellung zum Beruf zum einen und die Reduzierung der Zahl fester Arbeitsplätze aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Lage seit den neunziger Jahren zum anderen.³ Ferner dürften das Wachstum des Dienst-

³ Im Jahre 2001 betrug die Zahl der unfreiwilligen Teilzeitarbeitnehmer mit dem Wunsch nach einer Vollzeitarbeit 1.170.000 Personen. Davon waren 73,5 % Frauen.

leistungssektors und die steigende Zahl hochqualifizierter Arbeitnehmer ohne eine besondere Verbindung zu einem bestimmten Unternehmen zu der Entwicklung beitragen.

2. *Rückgang der selbständigen Tätigkeit*

Die Zahl der Selbständigen und deren Familienmitglieder nahm von 23.120.000 Personen im Jahre 1955 auf 9.750.000 Personen im Jahre 2002 kontinuierlich ab. Eine der Ursachen liegt darin, dass die Zahl der Landwirte kontinuierlich sinkt. Seit den neunziger Jahren ist der Trend maßgeblich auf zwei weitere Gründe zurückzuführen: Zum einen wurden viele kleine Betriebsstätten aufgrund des Standortwechsels von Unternehmen der produzierenden Industrie nach China zur Schließung gezwungen, zum anderen konnten viele kleine Einzelhändler mit ihren Läden neben den neu eröffneten großen Supermärkten nicht bestehen und mussten ihre Läden schließen.

Eine der neuen Beschäftigungsformen ist die „Telearbeit“, die von zu Hause mit modernen Kommunikationsmitteln ausgeübt wird. Im Jahre 2002 betrug die Zahl der Arbeitnehmer in diesem Bereich ca. 3.110.000 Personen, die Zahl der Selbständigen lag bei ca. 970.000 Personen.

Als Beispiele weiterer Arbeitsformen sind die NPOs (Non Profit Organisationen) mit 176.000 Personen und die „workers' collectives“ mit 14.000 Personen zu nennen. Bei den letztgenannten bestimmen die Arbeitnehmer selbst über Finanzen, Verwaltung und Führung eines nicht gewerblichen Betriebes (z.B. Hausarbeit, Pflege und Erziehung).

Neben der Beschäftigung nicht festangestellter Arbeitnehmer gehen immer mehr Unternehmern dazu über, spezifische Tätigkeiten auszulagern und andere Firmen damit zu beauftragen. Solche Aufträge nehmen besonders im produzierenden Gewerbe zu, um die Personalkosten zu senken und einen flexibleren Einsatz des Personals zu ermöglichen. Ein weiterer Grund liegt darin, dass eine Arbeitnehmerüberlassung im Bereich der Produktion in Japan bisher verboten war (s. unten III. 3. b). Die Zahl der Arbeitnehmer in derartigen Firmen liegt schätzungsweise bei 1.000.000 Personen.

3. *Problematische Zunahme von nicht festangestellten Jugendlichen*

Derzeit stellt die Zunahme von nicht festangestellten Jugendlichen ein ernstes Problem dar. Diese jugendlichen Arbeitnehmer werden als „free-ter“ bezeichnet, was so viel bedeutet wie „freie (Teilzeit)Arbeitnehmer“. Sie werden wie folgt definiert:⁴

- Sie sind zwischen 15 und 34 Jahre alt,
- haben ein Studium oder die Oberschule/Mittelschule abgeschlossen,
- sind, soweit es sich um Frauen handelt, in der Regel nicht verheiratet und
- üben die Tätigkeit als Teilzeit- oder Nebenarbeit aus.
- Sie verrichten weder Hausarbeit noch gehen sie zur Schule.

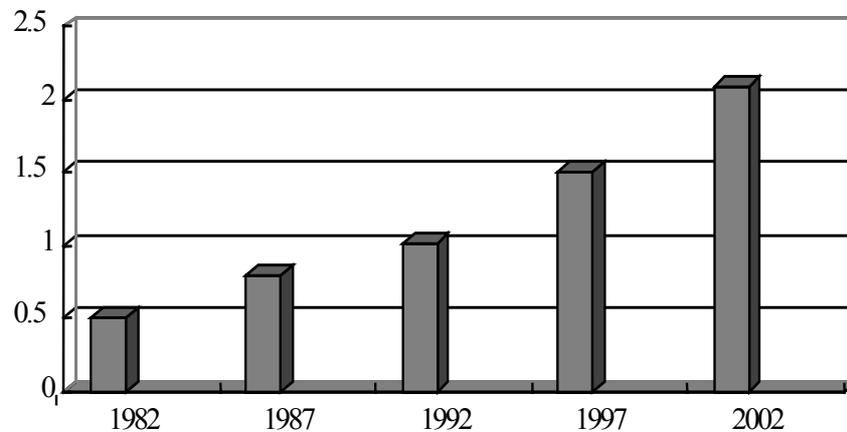
4 KÔSEI RÔDÔ-SHÔ (Fn. 1) 142.

Im Jahre 2002 betrug die Zahl solcher „*free-ter*“ 2.090.000 Personen (940.000 Männer und 1.150.000 Frauen) (s. Abbildung 3).

ABBILDUNG 3

Anzahl der „*free-ter*“

Mio. Personen



Die Zunahme der „*free-ter*“ ist einerseits auf die schlechte wirtschaftliche Lage zurückzuführen, aufgrund derer das Stellenangebot für neue Absolventen sehr gering ist. Andererseits sind diese Jugendlichen finanziell unabhängiger, da sie gewöhnlich bei ihren Eltern leben, so dass sie ein Beschäftigungsverhältnis eher kündigen können, sobald es ihnen nicht mehr gefällt.

Von den großen Unternehmen mit mehr als 1.000 Beschäftigten befürworten ca. 40 % der Firmen die lebenslange Beschäftigung und wollen diese grundsätzlich aufrecht erhalten (s. Abbildung 4-1).

Gleichzeitig bevorzugen jedoch immer mehr Firmen die Einstellung von Berufserfahrenen (s. Abbildung 4-2).

ABBILDUNG 4-1

Meinung der Firmen zur lebenslangen Beschäftigung

Prozent (%)

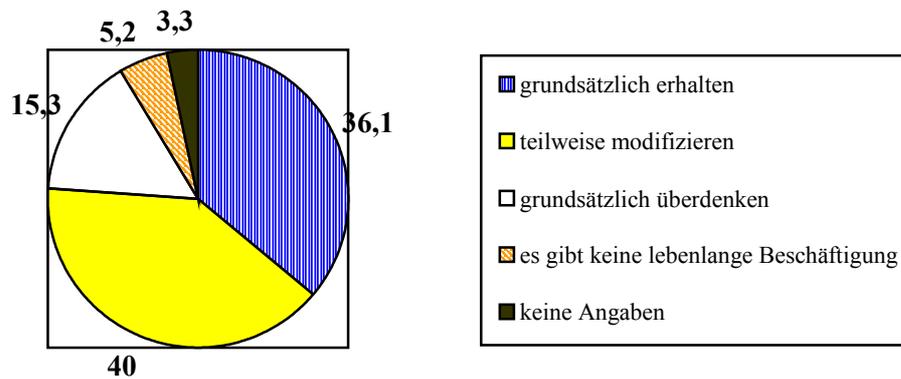
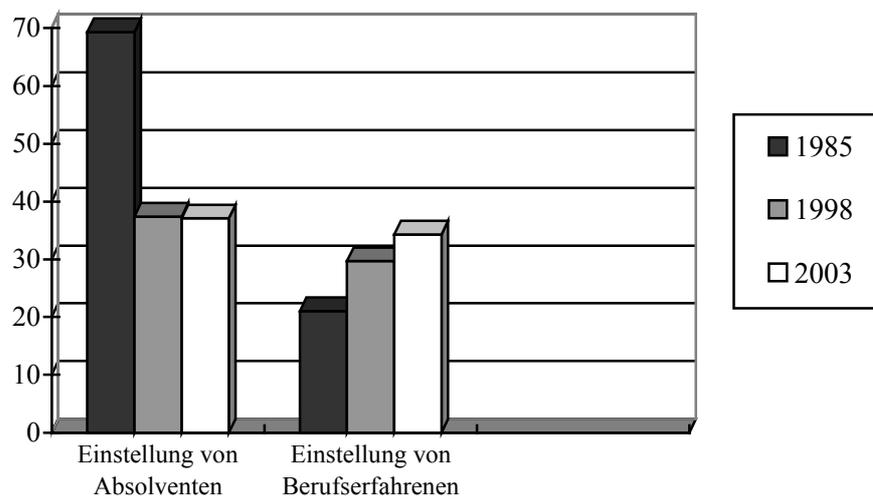


ABBILDUNG 4-2

Einstellungsstrategie von Firmen

Prozent (%)



III. DIE AKTUELLEN ENTWICKLUNGEN IN GESETZGEBUNG UND RECHTSPRECHUNG BEZÜGLICH DER NICHT FESTANGESTELLTEN ARBEITNEHMER

1. *Der Arbeitnehmerbegriff*

a) *Der Arbeitnehmerbegriff im Arbeitsstandardgesetz*

Art. 9 des Arbeitsstandardgesetzes (nachfolgend: ASG)⁵ bezeichnet als Arbeitnehmer (*rôdôsha*) denjenigen, der ohne Rücksicht auf die Art der Tätigkeit in einem Betrieb oder einer Verwaltung beschäftigt wird und dafür Lohn erhält. Die Definition des Arbeitnehmerbegriffes in Art. 9 ASG ist äußerst vage gehalten, so dass es fast unmöglich ist, daraus eine klare Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft herzuleiten. Nach Art. 11 ASG ist auch „Lohn“ (*chingin*) ein sehr weit gefasster Begriff, unter dem „alles zu verstehen ist, was der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer als Gegenleistung für seine Arbeit zahlt, ohne Rücksicht darauf, ob dies als Lohn, Gehalt, Zulage, Bonus oder sonstwie bezeichnet wird“. Das Element „Lohn“ in der gesetzlichen Definition hat daher keine wesentliche Bedeutung.

In Japan gibt es viele Entscheidungen zu der Frage, auf welchen Personenkreis die arbeitsrechtlichen Gesetze anwendbar sind, d.h. zur Frage der Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaften. Nach dem Zweiten Weltkrieg wurden ca. 180 Urteile veröffentlicht. 1996 hat der Oberste Gerichtshof (*Saikô Saibansho*) die Arbeitnehmereigenschaft eines Kraftfahrers verneint.⁶ Der Kraftfahrer hatte den Anspruch geltend gemacht, dass er Arbeitnehmer i.S. des Arbeitsunfallversicherungsgesetzes⁷ sei. Das Gericht urteilte, dass „der Kraftfahrer seinen eigenen Kraftwagen auf eigenes Risiko und eigene Rechnung gefahren“ habe. Außerdem habe die Transportfirma dem Fahrer nur Anweisungen bezüglich der zu transportierenden Sachen, des Ortes und der Zeit gegeben. Die Firma habe kein Weisungsrecht ausgeübt. Der Grad der Weisungsunterworfenheit betreffend Zeit und Ort sei viel geringer als bei festangestellten Arbeitnehmern gewesen.

Das Gericht gewichtet also vordringlich das inhaltliche, zeitliche und örtliche Weisungsrecht des Arbeitgebers; daneben werden aber auch noch andere Aspekte hinzugezogen wie z.B. der sozialversicherungsrechtliche oder steuerrechtliche Status, die Beschäftigung von Hilfskräften, Art und Höhe der Vergütung, der Einsatz des Kapitals, die persönliche Organisation und die Zahl der Auftraggeber. Solche Faktoren entscheiden nach h.M. in Japan über die Frage der „persönlichen Abhängigkeit“ des Arbeitnehmers und damit über die der Arbeitnehmereigenschaft. Da das deutsche Arbeitsrecht einen großen Einfluß auf das japanische Arbeitsrecht gehabt hat, hat man den Begriff aus dem Deutschen übernommen. Die „persönliche Abhängigkeit“ ist auch das Krite-

5 *Rôdô kijun-hô*, Gesetz Nr. 49/ 1947 i.d.F. des Gesetzes Nr. 118/ 2001; zum Arbeitnehmerbegriff i.S.d. ASG s. S. NISHITANI, Vergleichende Einführung in das Japanische Arbeitsrecht (Übersetzung von Monika und Hans-Peter Marutschke) (Köln 2003) 14.

6 Der „*Yokohama minami rôkishochô*“ Fall, *Saikô-sai*, Urteil vom 28.11.1996, in: *Rôdô Hanrei* 714 (1997) 14.

7 *Rôdô saigai hoshô hoken-hô*, Gesetz Nr. 50/ 1947 i.d.F. des Gesetz Nr. 101/2001.

rium für die Bestimmung des Arbeitnehmerbegriffes i.S. des ASG und der davon abgeleiteten Gesetze⁸ sowie im arbeitsvertraglichen Richterrecht⁹.

Wie dargestellt, umfaßt der Begriff „persönliche Abhängigkeit“ im japanischen Arbeitsrecht auch solche Merkmale, die in Deutschland als Kriterien für die Beurteilung dienen, ob eine „wirtschaftliche Abhängigkeit“ vorliegt, wie etwa die Art und Höhe der Vergütung, den Einsatz des Kapitals, die Organisationsstruktur und die Zahl der Auftraggeber. Der Grund für diesen gemischten Kriterienkatalog ist der, dass es in Japan den Begriff der „arbeitnehmerähnlichen Person“ nicht gibt, welcher in Deutschland als eigene Kategorie zwischen dem Arbeitnehmer und dem Selbständigen existiert und durch sein Kriterium der „wirtschaftlichen Abhängigkeit“ gekennzeichnet ist.

b) *Der Arbeitnehmerbegriff in anderen arbeitsrechtlichen Gesetzen*

Art. 3 Gewerkschaftsgesetz¹⁰ definiert den Arbeitnehmer als denjenigen, der „ohne Rücksicht auf die Art seiner Tätigkeit seinen Lebensunterhalt durch Lohn oder Gehalt oder sonstiges Einkommen bestreitet“. Nach dem Arbeitnehmerbegriff dieses Gesetzes ist der Kreis der Personen größer als der Kreis der Personen, auf die der Arbeitnehmerbegriff i.S. des ASG anzuwenden ist. So sind Heimarbeiter und Betreiber eines Hausgewerbes keine Arbeitnehmer i.S. des ASG;¹¹ dennoch können sie in eine Gewerkschaft eintreten. Auch professionelle Baseballspieler gelten demnach als Arbeitnehmer, da sie in einer Gewerkschaft organisiert sind. Die Mitglieder der ausschließlich für Fernseh- und Radioanstalten tätigen Orchester, Chöre und Theatergruppen sind ebenfalls Arbeitnehmer, wenn die Arbeitsleistung aufgrund eines bestimmten Vertrages

8 Z.B. das Arbeitsunfallversicherungsgesetz, das Mindestlohngesetz (*Saitei chingin-hô*, Gesetz Nr. 137/1959 i.d.F. des Gesetzes Nr. 35/2001), das Gesetz zur Absicherung des Lohnes (*Chingin shiharai kakuho-hô*, Gesetz Nr. 34/1976 i.d.F. des Gesetzes Nr. 124/2001). Diese Gesetze haben alle einen Artikel, der den Arbeitnehmer i.S. des ASG bewerten soll. Dagegen ist unklar, ob die vom ASG nicht direkt abgeleiteten Gesetze, z.B. das Gesetz über die gewerbliche Leiharbeit (*Rôdôsha haken-hô*, Gesetz Nr. 88/1985 i.d.F. des Gesetzes Nr. 160/2001), das Gesetz zur Förderung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Betrieb (*Danjo koyô kikai kintô-hô*, Gesetz Nr. 45/1985 i.d.F. des Gesetzes Nr. 112/2001) und das Teilzeitarbeitsgesetz (*Pâto rôdô-hô*, das Gesetz Nr. 76/1993 i.d.F. des Gesetzes Nr. 124/2002) auf dem Arbeitnehmerbegriff des ASG beruhen.

9 Unter den höchstrichterlichen Entscheidungen sind besonders wichtig: die Entscheidungen zum Kündigungsschutzrecht (der „*Kôchi Hôsô*“-Fall, *Saikô-sai*, Urteil vom 31.1.1977, in: *Rôdô Hanrei* 268 (1977)17 und zur Begrenzung einer Versetzung (der „*Tôa Pênuto*“-Fall, *Saikô-sai*, Urteil vom 14.7.1986, in: *Rôdô Hanrei*, 477 (1986) 6. Die Rechtsprechung zum Kündigungsschutz ist endlich im Jahre 2003 gesetzlich geregelt worden (Gesetz Nr. 104/2003). Art. 18-2 ASG sieht jetzt vor, dass „die Kündigung durch den Arbeitgeber unwirksam ist, wenn sie ohne sachlichen Grund erfolgt und nach allgemeiner Verkehrsanschauung nicht angemessen ist“. Nach Art. 22-2 ASG kann der gekündigte Arbeitnehmer den Arbeitgeber auffordern, den Kündigungsgrund schriftlich mitzuteilen.

10 *Rôdô kumiai-hô*, Gesetz Nr. 174/1947 i.d.F. des Gesetzes Nr. 160/2001.

11 Für sie gilt das Heimarbeitergesetz (*Kanai rôdô-hô*, Gesetz Nr. 60/1970 i.d.F. des Gesetzes Nr. 35/2002).

erfolgt und dafür ein Entgelt bezahlt wird.¹² Der Arbeitnehmerbegriff i.S. des Gewerkschaftsgesetzes ergibt sich aus dem Zweck des Gesetzes, nämlich der Förderung einer Gruppe und deren Vertretung in Verhandlungen.¹³ Hierbei wird der Arbeitnehmerbegriff teleologisch interpretiert, obwohl man bei genauerer Betrachtung feststellt, dass die Merkmale des Arbeitnehmers i.S. dieses Gesetzes denen des Arbeitnehmerbegriffs i.S. des ASG ähnlich sind. Wenn die Gerichte das Gewerkschaftsgesetz bei ihren Entscheidungen auslegen, greifen sie oft auch auf das Kriterium der „persönlichen Abhängigkeit“ zurück. In diesen Fällen geht es meist um den Kündigungsschutz von Gewerkschaftsmitgliedern: Gemäß Art. 7 Abs. 1 Gewerkschaftsgesetz ist die Kündigung von Gewerkschaftsmitgliedern allein aufgrund ihrer Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft eine Diskriminierung und deshalb unzulässig. In diesem Fall prüfen die Gerichte also, ob die Kündigung wegen einer derartigen Diskriminierung oder aber auch aus allgemeinen Kündigungsschutzgründen ungerechtfertigt ist. Als Beispiel sei hier der „*Bijin-za*“-Fall genannt.¹⁴ Das Gericht erkannte zunächst den Vertrag eines Musikers, der in einer Kapelle arbeitete, als Arbeitsvertrag (*rôdô keiyaku*) an. Anschließend prüfte das Gericht, ob mit der ausgesprochenen Kündigung gegen den eben genannten Art. 7 Abs. 1 Gewerkschaftsgesetz verstoßen wurde und die Kündigung deshalb nichtig war.

Im Bereich des Sozialversicherungsrechts gibt es zur Arbeitnehmereigenschaft keine klare Stellungnahme. In Japan gibt es zwei Gesetze, die sich auf das Sozialversicherungsrecht beziehen, das Rentenversicherungsgesetz für Arbeitnehmer¹⁵ und das Krankenversicherungsgesetz für Arbeitnehmer¹⁶. Diese Gesetze definieren ebenso wie das ASG den Anwendungsbereich. Die drei Gesetze sind übrigens aus dem Fabrikgesetz,¹⁷ welches in der Vorkriegszeit galt, hervorgegangen. Zu diesem Bereich gibt es nur wenige Streitfälle, wobei die Gerichte auch hier bei der Prüfung mit ähnlichen Kriterien wie in arbeitsrechtlichen Fällen gearbeitet haben.¹⁸

12 Der „*Chû Nichi Hôsô*“-Fall, *Saikô-sai*, Urteil vom 6.5.1976, *Minshû* 30, 437.

13 K. SUGENO (englische Übersetzung der 5. Auflage von L. KANOWITZ), *Japanese Employment and Labor Law* (Tokyo 2002) 505-507.

14 *Ôsaka Kôtô Saibansho*, Urteil vom 23.3.1976, in: *Rôdô Hanrei* 250 (1976) 61.

15 *Kôsei nenkin hoken-hô*, Gesetz Nr. 115/1954 i.d.F. des Gesetzes Nr. 101/2001.

16 *Kenkô hoken-hô*, Gesetz Nr. 70/1922 i.d.F. des Gesetzes Nr. 113/2001. In Japan gibt es zur Absicherung im Krankheitsfall das Krankenversicherungsgesetz für Arbeitnehmer und das allgemeine Krankenversicherungsgesetz (*Kokumin kenkô hoken-hô*, Gesetz Nr. 192/1958 i.d.F. des Gesetzes Nr. 101/2001) und das Krankenfürsorgegesetz für ältere Leute (*Rôjin hoken-hô*, Gesetz Nr. 80/1082 i.d.F. des Gesetzes Nr. 102/2002); zur Absicherung im Alter gibt es das Rentenversicherungsgesetz für Arbeitnehmer und das allgemeine Rentengesetz (*Kokumin nenkin-hô*, Gesetz Nr. 141/1959 i.d.F. des Gesetzes Nr. 101/2001). Alle Staatsbürger sind also versicherungspflichtig, wobei die beiden Versicherungen für Arbeitnehmer bessere Leistungen gewähren. Diese werden in Japan mit dem Begriff „Sozialversicherung“ (*Shakai Hoken*) überschrieben.

17 *Kôjô-hô*, Gesetz Nr. 46/1911 abgeschafft im Jahre 1947.

18 Z.B. *Shizuoka Chihô Saibansho*, Urteil vom 11.11.1960, *Gyôsei Jiken Saibanshû*, 11, 208.

Der Begriff des Dienstvertrages (*koyô keiyaku*) im Zivilgesetz¹⁹ entspricht dem des Arbeitsvertrages im ASG. Eine solche Übereinstimmung kennt das Arbeitsvermittlungsgesetz²⁰ hingegen nicht. Es definiert den Begriff des Dienstverhältnisses („*koyô kankei*“) anders als den des Arbeitsvertrages und den des Arbeitsverhältnisses. Nach einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofes ist „ein Dienstverhältnis im Sinne dieses Gesetzes dasjenige Verhältnis, bei dem nach allgemeiner Verkehrsanschauung unter bestimmten Bedingungen der Beschäftigte mit irgendeinem wirtschaftlichen Vorteil für den Arbeitgeber körperliche oder geistige Dienste leistet“.²¹

Zusammenfassend betrachtet kann festgestellt werden, dass in Japan verschiedene Arbeitnehmerbegriffe vorausgesetzt werden, wobei unklar bleibt, wie sich diese Begriffe unterscheiden, weil die Gerichte bei ihrer Auslegung der verschiedenen Gesetze mit ganz ähnlichen Merkmalen über die Arbeitnehmereigenschaft entscheiden.

c) *Die neue Rechtsprechung*

Wie dargestellt, gleicht der Arbeitnehmerbegriff im Arbeitsunfallversicherungsgesetz dem des ASG. Ein neues Urteil des Obergericht Tokyo bejahte die Arbeitnehmereigenschaft eines freien Kameramanns, der bei einer Reise zu Aufnahmezwecken aufgrund eines Schlaganfalls gestorben war.²² Der Verstorbene war ständig für mehrere Produzenten tätig, so dass man nach den oben genannten Kriterien die Arbeitnehmereigenschaft eigentlich verneinen könnte. Das Gericht sah jedoch als entscheidend an, dass der Kameramann während der Aufnahme den Weisungen des Filmregisseurs unterworfen gewesen sei.

Nach meiner Ansicht lässt dieses Urteil eine neue Tendenz bezüglich des Arbeitnehmerbegriffes erkennen. Freie Mitarbeiter sollen durch eine Unfallversicherung *de lege ferenda* geschützt sein.

2. *Behandlung von Teilzeitarbeitnehmern und Vollzeitarbeitnehmern*

Bei einem Teilzeitarbeitnehmer handelt es sich um einen Arbeitnehmer, dessen vertragliche Arbeitszeit geringer als die eines normalen Arbeitnehmers desselben Betriebes ist (Art. 2 Teilzeitarbeitsgesetz²³). Der Unterschied zwischen Teilzeitarbeitnehmern und festangestellten Arbeitnehmern besteht in Japan aber nicht nur in der Arbeitszeit, sondern auch in anderen Arbeitsbedingungen. Der Arbeitsvertrag des Teilzeitarbeitnehmers ist normalerweise befristet und der Lohn ist viel niedriger als der des festan-

19 *Minpô*, Gesetz Nr. 89/1896 i.d.F des Gesetzes Nr. 41/2001.

20 *Shokugyô antei-hô*, Gesetz Nr. 141/1947 i.d.F. des Gesetzes Nr. 35/2002.

21 *Saikô Saibansho*, Urteil vom 11.3.1954, Keishû 8, 240.

22 Vgl. den „*Shinjuku Rôkishôchô*“-Fall, OG Tokyo, Urteil vom 11.7.2002, in: *Rôdô Hanrei* 832 (2002)13.

23 *Tan-jikan rôdôsha no koyô kanri no kaizen-tô ni kansuru hôritsu (Pâto rôdô-hô)*, Gesetz Nr. 76/1993 i.d.F. des Gesetzes Nr. 124/2000.

gestellten Arbeitnehmers.²⁴ Trotz der oben genannten gesetzlichen Definition bilden die Teilzeitarbeitnehmer eine eigene Gruppe in der Kategorie der nicht festangestellten Arbeitnehmer.²⁵

Ein typisches Beispiel für Teilzeitarbeitnehmer sind Verkäuferinnen in Supermärkten. Hierbei handelt es sich meistens um Hausfrauen, die in der Nähe des Supermarktes wohnen. Jede Filiale kann diese nach eigenem Bedarf einstellen. In der Regel haben sie vor ihrer Ehe einige Jahre Berufserfahrung gesammelt und sind deshalb gute Arbeitskräfte. Diese Teilzeitarbeitnehmerinnen sind darum bemüht, die Grenze hinsichtlich der Arbeitszeit und der Höhe ihres Einkommens nicht zu überschreiten, ab der sie selber Sozialversicherungsbeiträge leisten müßten, weil sich dadurch das Gesamteinkommen des Haushaltes verringern würde. Nach der Praxis der Sozialversicherung darf die Anzahl der Arbeitsstunden maximal drei Viertel der Arbeitszeit eines festangestellten Arbeitnehmers im Betrieb betragen, und die Einkommensgrenze liegt bei 1.300.000 Yen pro Jahr.

Etwa 15 % der Teilzeitarbeitnehmer werden als „Quasi-Teilzeitarbeitnehmer“ bezeichnet. Sie arbeiten ungefähr so lang wie festangestellte Arbeitnehmer, wobei ihr Lohn aber niedriger als der eines festangestellten Arbeitnehmers ist.

Im Jahre 1996 hatte das Distriktgericht Nagano über den Anspruch von „Quasi-Teilzeitarbeitnehmern“ zu befinden, die auf gleiche Entlohnung klagten, wie sie den festangestellten Arbeitnehmern für dieselbe Tätigkeit in den Unternehmen gewährt wurde.²⁶ In diesem Fall waren die regelmäßigen Arbeitszeiten der Klägerinnen nur um 15 Minuten kürzer als die der festangestellten Arbeitnehmerinnen; gleichwohl betrug ihr Lohn nur ca. 62 % von demjenigen der Festangestellten. Ihre Arbeitsverträge waren ursprünglich auf zwei Monate befristet gewesen, wurden jedoch mehrmals verlängert, so daß ihre Beschäftigungsdauer im Ergebnis zwischen vier und 25 Jahren lag.

Das Gericht wandte zwar das Prinzip des gleichen Lohns für gleiche Arbeit nicht an,²⁷ es leitete aber aus dem allgemeinen Prinzip des Verbots von Diskriminierungen in Artt. 3 und 4 ASG ein Gebot der gerechten Behandlung ab.²⁸ Das Gericht urteilte, dass

24 Im Jahre 2001 betrug der Lohn der weiblichen Teilzeitarbeitnehmer 54,3 % vom durchschnittlichen Lohn eines festangestellten Arbeitnehmers.

25 Mittlerweile gibt es einen neuen Beschäftigungstyp, der als „festangestellter Arbeitnehmer mit kürzerer Arbeitszeit“ geführt wird. Dieser hat nach dem Erziehungs- und Pflegeurlaubsgesetz (*Ikuji kaigo kyūgyō-hō*, Gesetz Nr. 76/1991 i.d.F. des Gesetz Nr. 118/2002) einen Anspruch auf die Kürzung seiner Arbeitszeit, wenn er keinen Erziehungs- und Pflegeurlaub nimmt, obwohl er dazu berechtigt ist (Art. 23 Erziehungs- und Pflegeurlaubsgesetz). Er übt die gleiche Tätigkeit wie die festangestellten Arbeitnehmer aus, und es gilt für ihn das gleiche Gehalts- und Leistungssystem wie das für die Festangestellten.

26 Der „*Maruko Keihō-ki*“-Fall, DG Nagano, Abteilung Ueda, Urteil vom 15.3.1996, in: *Rōdō Hanrei* 690 (1996) 32.

27 In Japan besteht das Prinzip des gleichen Lohns für gleiche Arbeit nicht, weil eine Entlohnungspraxis verbreitet ist, die die Höhe des Gehalts von Alter, Beschäftigungsdauer und Fürsorgepflicht des Arbeitnehmers abhängig macht; s. SUGENO (Fn. 13) 162.

28 Art. 3 ASG verbietet die Diskriminierung von Arbeitnehmern hinsichtlich der Arbeitsbe-

ein Lohnunterschied von mehr als 20 % gegen die guten Sitten verstoße und demnach rechtswidrig sei, wenn die Klägerinnen dieselben Tätigkeiten wie die festangestellten Arbeitnehmerinnen ausübten und für ebenso lange Zeit dort beschäftigt seien.

Dieses Urteil machte auf das Problem aufmerksam, dass es in der Praxis einen eklatanten Unterschied zwischen Teilzeitarbeitnehmern und festangestellten Arbeitnehmern gibt. Kritik wurde an der Entscheidung insoweit geäußert, als unklar sei, woraus das Gericht sein Postulat einer zumindest 80 % gleichen Entlohnung abgeleitet habe. Die Korrektur dieser erheblichen Ungleichbehandlung wurde im Anschluß daran ein wichtiges Ziel der Arbeitsmarktpolitik. Das japanische Ministerium für Arbeit und Gesundheit veröffentlichte im Jahre 2002 einen Bericht, in dem es Richtlinien für eine angemessene Behandlung der Teilzeitarbeitnehmer aufstellte.

In dem konkreten Fall konnte die Rechtswidrigkeit des Lohnunterschiedes deshalb festgestellt werden, weil die Klägerinnen dieselbe Tätigkeit wie die festangestellten Arbeitnehmerinnen ausübten und ihre Tätigkeit in der Firma zunächst von Festangestellten ausgeübt worden war. Diese waren dann allmählich durch (die nun klagenden) Teilzeitarbeitnehmerinnen ersetzt worden. Ohne diesen unmittelbaren Vergleich zu der Entlohnung der festangestellten Arbeitnehmerinnen hätte das Gericht die Rechtswidrigkeit der niedrigeren Entlohnung der Teilzeitarbeitnehmerinnen jedoch nicht feststellen können, denn in Japan wird die mittelbare Diskriminierung nicht anerkannt.²⁹ Deshalb wird dem Arbeitgeber kein Vorwurf gemacht, wenn er für bestimmte Tätigkeiten nur Teilzeitarbeitnehmerinnen beschäftigt.³⁰ Zur Beurteilung der Höhe ihres Lohnes kommt daher allenfalls das Mindestlohngesetz in Betracht.

In einem weiteren Fall, der vom Distriktgericht Osaka verhandelt wurde, ging es um den Lohnunterschied bei festangestellten und nicht festangestellten Kraftfahrern.³¹ Der Sachverhalt gleicht, bis auf den Punkt, dass es sich um Männer handelte, dem vorgeannten „*Maruko Keihô-ki*“-Fall. Hier waren die festangestellten Kraftfahrer allmählich durch nicht festangestellte Kraftfahrer ersetzt worden, um die Personalkosten zu senken. Ihr Lohn entsprach nur ca. 70 % des Lohnes der festangestellten Kraftfahrer,

dingungen aufgrund von Nationalität, Glauben oder sozialem Status. Nach h.M. stellt der Status als Teilzeitarbeitnehmer nur einen arbeitsvertraglichen Standard und keinen „sozialen Status“ i.S. von Art. 3 ASG dar; dazu T. ARAKI, *Labor and Employment Law in Japan* (Tokyo 2002) 37. Art. 4 ASG verbietet eine unterschiedliche Entlohnung aufgrund des Geschlechts.

29 Die japanische Rechtsprechung setzt für die Bejahung einer Diskriminierung eine entsprechende Absicht des Arbeitgebers voraus; s. ARAKI (Fn. 28) 107.

30 Zum Lohn des Teilzeitarbeitnehmers SUGENO (Fn. 13) 200-202. Die Höhe des Lohnes eines Teilzeitarbeitnehmers hängt vom regionalen externen Arbeitsmarkt ab, während die Höhe des Gehalts eines festangestellten Arbeitnehmers sich nach dem jeweiligen Unternehmen, also dem internen Arbeitsmarkt bestimmt.

31 Vgl. den „*Nihon Yubin Teisô*“-Fall, DG Ôsaka Yûbin, Urteil vom 22.5.2002, in: *Rôdô Hanrei* 830 (2002) 22.

obwohl sich ihre Arbeitszeit in etwa gleich und die Kläger allesamt länger als vier Jahre beschäftigt waren.

Das Gericht hielt in seiner Entscheidung jedoch den unterschiedlichen Lohn für nicht rechtswidrig und lehnte folglich den Anspruch auf Zahlung gleicher Löhne ab. Es betonte vielmehr, dass die Höhe des Lohns auf der Grundlage der Vertragsfreiheit frei aushandelbar sein sollte. Dieses Urteil verneint mithin das Gebot einer nichtdiskriminierenden gerechten Behandlung von nicht festangestellten Arbeitnehmern, wie es im „*Maruko Keihô-ki*“-Fall behauptet wurde. Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung muss abgewartet werden.

3. *Lockerung der Regelungen über die Befristung eines Arbeitsvertrages und der Arbeitnehmerüberlassung*

a) *Die Befristung des Arbeitsvertrages*

aa. Die gesetzliche Regelung

Art. 14 Abs. 1 ASG a.F. sah vor, dass die Befristung eines Arbeitsvertrages grundsätzlich bis zu höchstens einem Jahr möglich ist. Eine Befristung bis zu drei Jahren war nur zulässig, wenn es sich um einen hochqualifizierten Arbeitnehmer handelte, welcher für die Entwicklung eines neuen Produkts oder einer neuen Technik, für die naturwissenschaftliche Forschung oder für eine vorübergehende Tätigkeit eingestellt wurde, wie sie bei Eröffnung, Umwandlung, Erweiterung, Verkleinerung oder Schließung eines Betriebs anfallen. Die Obergrenze von drei Jahren galt des Weiteren für Arbeitnehmer über 60 Jahre.

Diese Begrenzung der Befristung des Arbeitsvertrages wurde durch die Änderung des ASG im Jahre 2003 gelockert.³² Jetzt liegt die Höchstdauer der Befristung grundsätzlich bei drei Jahren, die für hochqualifizierte Arbeitnehmer bei fünf Jahren, sofern eine Tätigkeit ausgeübt wird, die ihrer Qualifikation entspricht. Solche hochqualifizierten Arbeitnehmer dürfen laut Beschluß des Parlaments vom 4. Juni 2003 mit dem Arbeitgeber ihre Arbeitsbedingungen aushandeln. Als Beispiele hierfür seien Rechtsanwälte und Steuerberater genannt. Auch die Höchstdauer eines befristeten Arbeitsvertrages mit Arbeitnehmern über 60 Jahre erhöht sich auf fünf Jahre. Wer einen befristeten Arbeitsvertrag über ein Jahr abschließt und nicht als hochqualifizierter oder älterer Arbeitnehmer i.S. von Art. 14 Abs. 1 ASG gilt, kann den Arbeitsvertrag nach einem Jahr kündigen (Art. 137 ASG). Diese neue Regelung erleichtert die Kündigung durch den Arbeitnehmer. Art. 628 ZG sieht nämlich eigentlich vor, dass die Kündigung eines befristeten Arbeitsvertrages nur aus einem wichtigen Grund möglich ist und eine Partei der anderen Schadensersatz zahlen muss, wenn sie die Ursache der Kündigung verschuldet.

32 Gesetz Nr. 104/2003 (ist am 1.1.2004 in Kraft getreten).

Gegenüber dieser Regelung äußerten die Gewerkschaften Bedenken, da viele unbefristete Arbeitsplätze durch befristete ersetzt würden und besonders für die Jugend gute und sichere Arbeitsplätze verloren gingen.

Das Problem liegt darin, dass das Gesetz die Zahl der zulässigen Verlängerungen eines befristeten Arbeitsverhältnisses nicht beschränkt. Es ist möglich, einen Arbeitnehmer durch eine fortlaufende Verlängerung seines befristeten Arbeitsvertrages auf Dauer zu beschäftigen.

bb. Beschränkung der Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages

Auch wenn es keine gesetzlichen Beschränkungen für die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge gibt, hat die Rechtsprechung einen Bestandsschutz für befristet angestellte Arbeitnehmer entwickelt. Nach einem Urteil des Obersten Gerichtshofes aus dem Jahr 1974 soll auf die Ablehnung eines mehrmals verlängerten befristeten Arbeitsvertrages der Kündigungsschutz analog angewendet werden.³³ Damit bedarf auch die Ablehnung einer Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages eines sachlichen Grundes.³⁴

Die Voraussetzungen für eine solche analoge Anwendung des Kündigungsschutzes sind im Urteil des Obersten Gerichtshofes von 1986³⁵ wie folgt beschrieben: Die Tätigkeit hat keinen vorübergehenden Charakter, die Erwartung des Arbeitnehmers, in Zukunft seine Beschäftigung fortzusetzen, ist sachgerecht, und der Arbeitsvertrag wurde bereits mehrmals verlängert. An diese Entscheidung schlossen sich weitere Urteile an, nach denen unter besonderen Umständen sogar bei einer ersten Ablehnung der Verlängerung des Arbeitsvertrages ein sachlicher Grund nötig sein soll.³⁶

Nach der Rechtsprechung genießt ein befristet angestellter Arbeitnehmer mithin grundsätzlich denselben Kündigungsschutz wie ein unbefristet angestellter. Allerdings ist dieser Schutz in einer Hinsicht bedeutend schwächer ausgestaltet. Der Oberste Gerichtshof ist der Auffassung, dass in Fällen, in denen betriebsbedingte Kündigungen nicht zu vermeiden sind, zunächst befristete geschlossene Arbeitsverträge nicht ver-

33 „*Tōshiba Yanagi Chō*“-Fall, OGH, Urteil vom 22.7.1974, Minshū 28, 927.

34 Während in Deutschland ein sachlicher Grund für die Befristung des letzten Arbeitsvertrages nötig ist, braucht man in Japan einen sachlichen Grund für die Ablehnung einer Verlängerung des Arbeitsvertrages. Hierbei stellt sich die Frage, ob die Ablehnung der Verlängerung des Arbeitsvertrages ein Rechtsgeschäft ist. Die Rechtsfolge der unzulässigen Ablehnung des Arbeitsvertrages ist die automatische Verlängerung des Arbeitsvertrages („*Hitachi Medico*“-Fall, *Saikō-sai*, Urteil vom 22.12.1986, in: Rōdō Hanrei 486 (1987)6.

35 „*Hitachi Medico*“-Fall (Fn. 34) 6.

36 „*Kōbe Kōryō-Fall*“, OGH, Urteil vom 5.6.1990, Minshū 44, 668 (es gab die begründete Erwartung einer dauernden Beschäftigung als Lehrer an einem privaten Gymnasium sowie die Prognose einer Zunahme der Schülerzahl); „*Ryūyin Taxi*“-Fall, OG Ōsaka, Urteil vom 16.1.1991, in: Rōdō Hanrei 581 (1991) 36 (bisher gab es keine Ablehnung bei der Verlängerung eines Arbeitsvertrages in dem beklagten Unternehmen).

längert werden dürfen und erst dann der Versuch unternommen werden darf, unbefristete Arbeitsverträge durch einen Aufhebungsvertrag aufzulösen.³⁷

b) *Regelung der Leiharbeit*

Nach Art. 2 Abs. 1 des Gesetzes über die gewerbliche Leiharbeit (nachfolgend: GLG)³⁸ ist es im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung zulässig, dass ein Arbeitsverhältnis nur zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer besteht, letzterer aber im Betrieb des Entleihers nach dessen Weisungen seine Arbeit zu verrichten hat.

Das GLG von 1985 nennt zwei Typen der gewerblichen Leiharbeit; die spezielle Arbeitnehmerüberlassung und die allgemeine Arbeitnehmerüberlassung. Für den ersten Typ braucht der Entleiher lediglich eine Anmeldung beim Ministerium für Arbeit und Gesundheit, während der zweite Typ die Erlaubnis des Ministeriums für Arbeit und Gesundheit voraussetzt (Art. 16 GLG). Bei der speziellen Arbeitnehmerüberlassung schließt der Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber (dem Verleiher) einen unbefristeten oder einen befristeten Arbeitsvertrag über ein Jahr ab. Bei der allgemeinen Arbeitnehmerüberlassung hingegen schließt der Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber (dem Verleiher) einen befristeten Arbeitsvertrag, der aber nur für die Dauer gilt, in welcher er in einem Betrieb des Entleihers seine Dienste leistet. Deshalb wird die spezielle Arbeitnehmerüberlassung seltener als die allgemeine Arbeitnehmerüberlassung angewendet, wobei der Leiharbeitnehmer normalerweise bei mehreren Verleihern eingetragen ist.

Anfänglich durften nur 26 bestimmte, in einer Verordnung festgelegte Tätigkeiten in Form einer allgemeinen Arbeitnehmerüberlassung ausgeübt werden (z.B. Programmierung, Übersetzung, Reinigung von Gebäuden). Allmählich wurden jedoch immer mehr Tätigkeiten zugelassen, bis die Beschränkung im Jahre 1999 gänzlich abgeschafft wurde. Danach war die allgemeine Arbeitnehmerüberlassung nunmehr grundsätzlich in allen Tätigkeiten zulässig; Ausnahmen bestanden lediglich noch in den Bereichen Hafendarbeit, Bau und produzierendes Gewerbe (Art. 4 Abs. 1 GLG). Für das produzierende Gewerbe wurde das Verbot der Arbeitnehmerüberlassung durch eine Änderung im Jahre 2003 ebenfalls abgeschafft.³⁹

Das GLG von 1999⁴⁰ verbot einem Entleiher, einen Leiharbeitnehmer länger als ein Jahr ohne Unterbrechung mit nur einer bestimmten Tätigkeit zu beschäftigen (Art. 40-2

37 „Hitachi Medico“-Fall (Fn. 34) 7. In Japan muss der Arbeitgeber alle möglichen Maßnahmen treffen, z.B. Versetzung, Kürzung der Mehrarbeit und Versuch eines Aufhebungsvertrags durch Zahlung von Abfindungen, um eine betriebsbedingte Kündigung zu vermeiden.

38 *Rôdôsha haken jigyô no tekisei na un'ei no kakuho oyobi haken rôdôsha no shûgyô jôken no seibi-tô ni kansuru hôritsu (Rôdôsha haken-hô)*, Gesetz Nr. 88/1985 i.d.F. des Gesetzes Nr. 160/1999.

39 Abs. 4 des Zusatzartikels (*Fusoku*) des GLG 2003, Gesetz Nr. 82/2003.

40 Zum näheren Inhalt des GLG im Jahre 1999 SUGENO (Fn. 13) 208-125, ARAKI (Fn. 28) 40-47.

Abs. 1 GLG a.F.), weil Tätigkeiten im Rahmen eines Leiharbeitsverhältnisses nur vorübergehend ausgeführt werden durften. Der Entleiher war folglich verpflichtet, zu versuchen, einen Leiharbeitnehmer, der länger als ein Jahr ohne Unterbrechung beschäftigt war, einzustellen (§ 40-3 GLG a.F.).⁴¹

Diese Regelung galt weder für die bis dahin erlaubten 26 Tätigkeiten, die im ursprünglichen Gesetz für die Arbeitnehmerüberlassung genannt waren, noch für die vorübergehende Beschäftigung bei Eröffnung, Umwandlung, Erweiterung, Verkleinerung oder Schließung eines Betriebs oder für die Vertretung beurlaubter Arbeitnehmer wegen der Entbindung (Art. 65 Abs. 1 S. 2 ASG) oder Erziehung eines Kindes (nach dem Erziehungs- und Pflegeurlaubsgesetz⁴²) im Betrieb des Entleihers (Art. 40-2 Abs. 1 Nr. 1-3 GLG).

Die Begrenzung der Arbeitnehmerüberlassung auf ein Jahr wurde durch die Änderung im Jahre 2003 auf drei Jahre erweitert, wobei nun der Zeitraum vorher genau festgelegt werden muss (Art. 40-2 Abs. 1 und 2 GLG). Dazu muss der Entleiher die Meinung der Gewerkschaft, die mehr als die Hälfte der Arbeitnehmer im Betrieb organisiert, oder des Vertreters der Belegschaft im Betrieb⁴³ anhören (Art. 40-2 Abs. 4 GLG). Der Entleiher ist verpflichtet, den Leiharbeitnehmer einzustellen bzw. ihm den Abschluß eines Arbeitsvertrages anzubieten, wenn der Leiharbeitnehmer ohne Unterbrechung über die vorher festgelegte Dauer hinaus beschäftigt war (Art. 40-4 GLG). Für die Tätigkeiten, die bisher keiner zeitlichen Obergrenze unterlagen, gilt nun eine Obergrenze von drei Jahren. Außerdem muss der Entleiher dem Leiharbeitnehmer den Abschluß eines Arbeitsvertrages anbieten, sofern er ihn länger als drei Jahre beschäftigt (Art. 40-5 GLG).

Der große Unterschied zur deutschen Regelung im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz liegt darin, dass es in Deutschland keine Form der allgemeinen Arbeitnehmerüberlassung wie in Japan gibt. Leiharbeitnehmer haben daher keine Unterbrechung zwischen der Tätigkeit bei einem Entleiher und der Tätigkeit bei einem anderen Entleiher zu befürchten. Allerdings ist durch das sog. Hartz-I-Gesetz im Jahre 2002⁴⁴ das Synchronisationsverbot, das die Befristung eines Arbeitsvertrages nur für den Zeitraum einer Arbeit beim Entleiher verbietet, abgeschafft, so dass von daher jetzt auch in Deutschland ähnliche Probleme entstehen können.

41 Die Pflicht zum Versuch ist eine Eigenart des japanischen Rechts. Diese Pflicht bietet einen Grund für einen Eingriff der Verwaltung, jedoch keine Anspruchsgrundlage für eine Klage.

42 *Ikuji kyūgyō, kaigo kyūgyō-tō ikuji mata wa kazoku kaigo wo okonau rōdōsha no fukushi ni kansuru hōritsu (Ikuji kaigo kyūgyō-hō, Gesetz Nr. 76/1991 i.d.F. des Gesetz Nr. 118/2002)*

43 Die japanischen arbeitsrechtlichen Gesetze verlangen, daß ein „Vertreter der Belegschaft im Betrieb“ als eine Partei der Betriebsvereinbarung (*Rōshi Kyotei*) ausgewählt wird, wenn im Betrieb keine Gewerkschaft existiert, die mehr als die Hälfte der Arbeitnehmer organisiert. Das bekannteste Beispiel einer Betriebsvereinbarung ist die Vereinbarung über die Mehrarbeit i.S. von Art. 36 ASG.

44 BGBl. I S. 4607.

Darüber hinaus sind die Rechtsfolgen einer rechtswidrigen Arbeitnehmerüberlassung anders ausgestaltet. In Deutschland ist der Vertrag zwischen Verleiher und Entleiher sowie zwischen Verleiher und Leiharbeiter nichtig, wenn der Verleiher nicht die erforderliche Erlaubnis hat (§ 9 Nr. 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz⁴⁵ (AÜG)). Das Beschäftigungsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeiter wird dadurch zum direkten Arbeitsverhältnis (§ 10 Abs. 1 S. 1 AÜG). Das GLG kennt keine derartigen privatrechtlichen Auswirkungen, sondern sieht für die rechtswidrige Arbeitnehmerüberlassung lediglich eine Geldstrafe vor.

IV. KRITIK AN BESTIMMTEN TENDENZEN DER NEUEREN GESETZGEBUNG

Wie eingangs dargestellt, steigt in Japan die Zahl der nicht festangestellten Arbeitnehmer – sei es in Form von Teilzeitarbeit mit befristeten Arbeitsverträgen, sei es in Form von Leiharbeit oder anderem – stetig an, wobei die Gesetzgebung diese Tendenz noch fördert. Die Arbeitsbedingungen zwischen festangestellten Arbeitnehmern und nicht festangestellten Arbeitnehmern sind sehr unterschiedlich. Die Möglichkeiten, den Status eines nicht festangestellten Arbeitnehmers in denjenigen eines festangestellten umzuwandeln, sind begrenzt. Ausschließlich der festangestellte Arbeitnehmer genießt eine Beförderung und eine Lohnerhöhung nach seiner Betriebszugehörigkeit sowie einen stärkeren Kündigungsschutz. Die neuere Rechtsprechung, die eine Lohndifferenz von 20 oder mehr Prozent zu Lasten der nicht festangestellten Arbeitnehmer gegenüber den festangestellten für rechtswidrig hält, ist zwar an sich bemerkenswert, jedoch ist, wie ausgeführt, vor kurzem ein Urteil ergangen, das dieser Ansicht widerspricht. Insgesamt ist der Unterschied zwischen dem Status eines festangestellten Arbeitnehmers und demjenigen eines nicht festangestellten nach wie vor erheblich. Dies gilt namentlich beim Kündigungsschutz, der einen nicht festangestellten Arbeitnehmer wesentlich weniger als einen festangestellten Arbeitnehmer schützt. Es sollte daher vor einer Kündigung der Stammarbeitnehmer die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge unterbleiben.

Gegen die geschilderten Tendenzen in der japanischen Gesetzgebung, die die Anstellung von nicht festangestellten Arbeitnehmern fördern, sind Bedenken zu erheben, da auf diese Weise die Unsicherheit am Arbeitsplatz zunimmt. Hiervon sind insbesondere Frauen betroffen, denn obwohl das 1985 verabschiedete „Gesetz zur Förderung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Betrieb“⁴⁶ vielen gut ausgebildeten Frauen sicherlich eine bessere Chance im Berufsleben eröffnet hat, ist nicht zu übersehen, daß die Mehrzahl der Teilzeitarbeiter und Leiharbeiter Frauen sind.

45 Gesetz vom 7. August 1992, BGBl. I, 1393; neugefasst durch Bekanntmachung vom 3. Februar 1995, BGBl. I, 158; zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. April 2004; BGBl. I, 602.

46 *Koyô no bunya ni okeru danjo no kintô na kikai oyobi taigû no kakuho-tô ni kansuru hôritsu* (*Danjo koyô kikai kintô-hô*), Gesetz Nr. 45/1985 i.d.F. des Gesetzes Nr. 112/2001.

V. ZUSAMMENFASSUNG UND SCHLUSS

Seit den neunziger Jahren hat die Zahl der nicht festangestellten Arbeitnehmer in Form von Teilzeitarbeit auf der Grundlage befristeter Arbeitsverträge, von Leiharbeit und anderer Tätigkeiten stetig zugenommen. Ein besonders ernstes Problem ist die Zunahme von nicht festangestellten Jugendlichen, sog. „free-ter“. Die Arbeitsbedingungen für festangestellte und nicht festangestellte Arbeitnehmer unterscheiden sich sehr. Die neue Gesetzgebung zur Befristung von Arbeitsverträgen und zur gewerblichen Leiharbeit lockert die ursprünglich vorgesehenen Beschränkungen für diese Beschäftigungsformen, indem sie die Höchstdauer eines befristeten Arbeitsvertrages und einer Arbeitnehmerüberlassung auf grundsätzlich drei Jahre erhöht. Zudem ist eine Arbeitnehmerüberlassung jetzt in fast allen Tätigkeitsbereichen zulässig, und die Sanktionen für Verstöße gegen das Gesetz sind nach wie vor lediglich auf eine Geldstrafe beschränkt.

Die deutschen Regelungen über die Befristung des Arbeitsvertrages und der Arbeitnehmerüberlassung sind strenger als die japanischen Regelungen. Doch scheinen diese strengeren Regelungen auch in Deutschland insofern Nachteile zu haben, als sie zur Zunahme der Zahl der Scheinselbständigen und der Arbeitslosen beitragen dürfte. Der Einfluß der gesetzlichen Regelungen auf die Zahl der nicht festangestellten Arbeitnehmer, der Scheinselbständigen oder der Arbeitslosen ist an dieser Stelle nicht zu klären. Festgehalten werden kann aber, daß es die primäre Aufgabe des Arbeitsrechts sein sollte, einerseits Einstellungsstopps zu vermeiden und andererseits gleichzeitig eine Gleichbehandlung der Beschäftigten zu gewährleisten.

SUMMARY

Types of employment have become more and more diversified in Japan recently, but regular employment still plays a dominant role. More than 55 percent of all employed workers are regular employees. The number of self-employed has drastically decreased because agriculture has continued to decline since the end of World War II. More recently, production bases have been transferred to China, and the regulation of the distribution sector has forced small retailers out of business. At the same time, more attention has been paid to the growth of economically dependent self-employed – such as telework or franchising – but so far such “disguised dependence” (Scheinselbständigkeit) has not been investigated. Outsourcing has also increased. The number of employees of outsourced firms in production is estimated to be about one million. This is the result of prohibitions against laying off workers in the industrial sector. According to the Labor Standards Law of Japan, an employee is defined as someone with “personal dependency” (persönliche Abhängigkeit), but the law is broader in scope than German labor laws. In Japan it is not only the duty of a contract worker to obey the orders of his consignor, but economic factors, such as whether workers possess tools of their own or own the organization, are also considered in determining

whether the worker in question is an employee or is self-employed. The definition of an employee has not fundamentally changed, but the recent judgment of the High Court of Tokyo, which recognized a freelance cameraman as an employee, shows that, to some extent, labor laws are necessary to protect the economically dependent self-employed.

Since the 1990s, the depression has created job insecurity, especially for older and younger workers. Now the growth of “free-ters”, who do not obtain regular jobs after graduation from universities or high schools, has become a serious problem. In Japan the expectations of long-term employment from both parties of an employment contract are becoming lower. Long-term employment means that a firm recruits new graduates every April, gives them on-the-job training, makes them compete against each other, and demands that they pledge their loyalty to the firm. In return the firm gives them job security until retirement age (usually age 60). With the recent depression and global competition, such job security cannot be taken for granted. However, Japanese employment practices and labor laws are still based on this system of long-term employment. The most important characteristic is the great difference in the terms of employment between regular and non-regular employees. The average wage of part-time employees is less than 60 percent that of regular employees. Non-regular employees are usually part-time and/or fixed-term workers, but there are many non-regular employees who do the same work and work the same hours as regular employees. This is known as “quasi-part-time” (giji-pâto). In 1996 the District Court of Nagano Ueda branch decided that when the wage of non-regular workers is less than 80 percent that of regular workers performing the same work, the permissible extent of wage differences has been exceeded and contravenes public order and good morals. This judgment was epochal and, in 2002, the Ministry of Health, Labor and Welfare announced a policy for the fair treatment of part-time workers. However, in the same year, the District Court of Osaka decided that the 30 per cent disparity of wages between regular and non-regular truck drivers was legal.

Once graduates fail to obtain regular employment, they risk losing opportunities for career development and obtaining a respectable social status. For this reason, job insecurity among the young is a very serious problem in Japan. In 2003 the provisions for laying off workers and fixed-term contracts were deregulated. Now the prohibition against dispatching in the production sector has been abolished. The upper limit for a fixed-term employment contract and a dispatching contract between a worker-dispatching agency and a client company is now three years. With this deregulation, one can expect that in this economically difficult environment better employment opportunities will be offered to graduates as a bridge to more regular employment. However, the concern for the growth of insecure employment is still valid.