

Kein Schadensersatz bei versetzungsbedingter Trennung von der Familie (*tanshin funin*)

Zusammenfassende Übersetzung und Anmerkung
zum Urteil des OGH vom 17.9.1999 (*Teikoku zôki seiyaku-Fall*)¹

Ikuko Mizushima

I. SACHVERHALT

Die Kläger sind ein Angestellter (Kl. zu 1)), seine Frau (Kl. zu 2)) und ihre Kinder (Kl. zu 3)-5)). Die Beklagte ist ein pharmazeutisches Unternehmen, das zwei Fabriken und gegenwärtig 15 Niederlassungen (1985: acht Niederlassungen) hat.

Der Kl. zu 1) war seit dem 6. April 1970 bei der Bekl. als Medical Representative (*iyaku jôhôtantô-sha*) beschäftigt. Bis März 1985 arbeitete er in der Niederlassung in Tokyo. Die Kl. zu 2) war in der Fabrik der Bekl. in Kawasaki beschäftigt, das in der Nähe von Tokyo liegt. Der Kl. zu 1), die Kl. zu 2) und ihre Kinder (Kl. zu 3-5) lebten zusammen.

Am 15.3.1985 versetzte die Bekl. den Kl. zu 1) in ihre Niederlassung in Nagoya. In Art. 56 der Arbeitsordnung² der Bekl. heißt es u.a.:

(1) Der Arbeitgeber kann Dienstreisen, Versetzungen innerhalb des Unternehmens, Transfers zu anderen Unternehmen sowie Studien und Dienste im Ausland anordnen, wenn dies notwendig ist.

(2) In den Fällen des Abs. 1 können die Beschäftigten den Anordnungen nicht widersprechen, es sei denn, sie haben einen hinreichenden Grund.

Der Kl. zu 1) weigerte sich zunächst, die Versetzung zu akzeptieren. Später übersiedelte er, weil die Bekl. ihre Anordnung nicht widerrief, unter Vorbehalt nach Nagoya, das

1 *Rôdô Hanrei* 768, 16.

2 Die Arbeitsordnung (*shûgyô kisoku*) ist in Japan als Bestimmungsfaktor der Arbeitsbedingungen für die Praxis von besonderer Bedeutung. Durch die Arbeitsordnung werden die Arbeitsbedingungen im Betrieb einheitlich festgelegt. Das Arbeitsstandardgesetz (*rôdô kijun-hô*) verpflichtet den Arbeitgeber, der regelmäßig mindestens zehn Arbeitnehmer beschäftigt, die Arbeitsordnung bei der zuständigen Verwaltungsbehörde anzumelden (Art. 89 Arbeitsstandardgesetz). Der Regelungsgegenstand der Arbeitsordnung umfaßt nahezu alle Arbeitsbedingungen, z.B. Arbeitszeit, Urlaub, Entgelt, Kündigung, Arbeitsschutz und Disziplinarmaßnahmen (vgl. Art. 89 Arbeitsstandardgesetz). Der Arbeitgeber muß die Gewerkschaft oder die Arbeitnehmervertreter anhören (Art. 90 Arbeitsstandardgesetz), jedoch ist ihre Zustimmung nicht erforderlich. Der Arbeitgeber kann also die Arbeitsbedingungen im Betrieb durch die Arbeitsordnung einseitig bestimmen. Näheres vgl. H.P. MARUTSCHKE, Einführung in das japanische Recht (München 1999) 216f.

von Tokyo in zwei Stunden mit dem *Shinkansen* erreichbar ist. Da die Kl. zu 2) weiterhin in Kawasaki beschäftigt war, lebte der Kl. zu 1) fortan getrennt von seiner Familie.

Mit seiner Klage hat der Kl. zu 1) von der Bekl. Schadensersatz wegen Vertragsverletzung (Art. 415 Zivilgesetz) und unerlaubter Handlung (Artt. 709, 710 Zivilgesetz) begehrt, mit der Begründung, die Bekl. habe ihn durch die Versetzung gezwungen, getrennt von der eigenen Familie zu leben (sog. *tanshin funin*³). Die Kl. zu 2)-5) haben die Bekl. auf Schadensersatz wegen Verletzung ihrer Grundrechte (Recht auf Zusammenleben der Familie, Recht auf Erziehung durch die eigenen Eltern) in Anspruch genommen.

II. ENTSCHEIDUNG

Das DG Tokyo hat die Klage abgewiesen.⁴ Das OG Tokyo hat die Berufung der Kl. zurückgewiesen.⁵ Es hat ausgeführt, nach der Arbeitsordnung und dem Arbeitsvertrag sei die Beklagte berechtigt gewesen, dem Kl. zu 1) einen neuen Arbeitsort ohne dessen Zustimmung zuzuweisen. Die Versetzung beruhe auf betrieblicher Notwendigkeit und erfolge nicht aus unlauteren Motiven. Die mit ihr verbundenen wirtschaftlichen, sozialen und seelischen Nachteile für den Kl. zu 1) seien hinzunehmen. Die Versetzung sei nicht mißbräuchlich. Seiner Fürsorgepflicht habe die Bekl. durch die getroffenen Ausgleichsmaßnahmen genügt. Daher sei die Versetzung weder eine Vertragsverletzung noch eine unerlaubte Handlung.

Die Revision der Kl. blieb erfolglos. Der OGH hat die klagabweisende Entscheidung des OG Tokyo bestätigt. Er weist alle Ansprüche der Kl. als unbegründet zurück.

III. ANMERKUNG

1. Versetzung und Versetzungsrecht des Arbeitgebers

Versetzung (*haiten*) ist die Änderung des Aufgabenbereiches nach Art und/oder Ort. In Japan ist die Versetzung für sog. Stammarbeitnehmer üblich. Sie ist für die Arbeitgeber ein beliebtes Mittel des Personalmanagements.⁶ Sie dient dazu, Arbeitskräfte effektiv einzusetzen und gleichberechtigt zu behandeln. Bisher bedeutete eine Versetzung meist zugleich eine Beförderung. Insofern wirkte sie sich nicht nachteilig für den Arbeitnehmer aus, auch wenn er zu dem neuen Arbeitsort umziehen mußte.

3 *Tanshin* bedeutet „allein“, *funin* „Versetzung“.

4 DG Tokyo v. 29.9.1993, Hanrei Jihô 1485, 122 = Hanrei Times 831, 269.

5 OG Tokyo v. 29.5.1996, Rôdôkankei Minjisaiban Reishû, Bd. 47, Nr. 3, 211 = Hanrei Jihô 1587, 144 = Hanrei Times 924, 189.

6 YASUEDA, Die Versetzung – Rechte und Pflichten im Vollzug der Arbeitsverhältnisse, in: Tomandl (Hrsg.), Arbeitsrecht und Arbeitsbeziehungen in Japan (Wien 1991) 161 ff.

In den letzten Jahren sind Versetzungen für die Arbeitnehmer zunehmend weniger attraktiv geworden. Denn erstens sind diese wegen des Mangels an hohen Posten in den Unternehmen immer seltener mit einem Aufstieg verbunden. Zweitens genießt das Zusammenleben mit der Familie einen höheren Stellenwert als früher. Eine Versetzung, die einen Umzug erfordert, verändert nicht nur das Leben des Arbeitnehmers, sondern auch das seines Ehepartners, seiner Kinder und gegebenenfalls seiner Eltern. Möglich ist beispielsweise, daß der Ehepartner (in den meisten Fällen die Frau) seine Stelle aufgeben muß, daß die Kinder Probleme mit der neuen Schule haben, oder daß die Pflege der Alten unmöglich wird. Deshalb entscheiden sich viele Arbeitnehmer für ein *tanshin funin*, um das Leben der anderen Familienmitglieder nicht zu verändern.

Trotz dieser problematischen Lage ordnen viele Arbeitgeber Versetzungen an. Es ist umstritten, ob eine Versetzung allein kraft des Weisungsrechts aus dem Arbeitsvertrag zulässig ist.⁷ Aber in vielen Fällen räumen ausdrückliche Bestimmungen in der Arbeitsordnung, im Tarifvertrag oder im Arbeitsvertrag dem Arbeitgeber ein Versetzungsrecht ein. Der Arbeitgeber kann nach diesen Bestimmungen ohne nochmalige Zustimmung des Arbeitnehmers das Versetzungsrecht ausüben, es sei denn anderes ist von den Vertragsparteien vereinbart. Der Umfang des Versetzungsrechtes bestimmt sich nach der Arbeitsordnung, dem Tarifvertrag oder dem Arbeitsvertrag, jedoch kann es auch umfassend sein, dann kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer alle Tätigkeiten und alle Arbeitsorte zuweisen, die es innerhalb des Unternehmens gibt.

2. Der Standpunkt des OGH

Seine Versetzungsbefugnis darf der Arbeitgeber nicht missbrauchen (vgl. das allgemeine Rechtsmißbrauchsprinzip in Art. 1 Abs. 3 Zivilgesetz). Der OGH hat im *Tôa paint*-Fall dieses Prinzip konkretisiert.⁸ Eine Versetzung ist mißbräuchlich, wenn

- a) keine betriebliche Notwendigkeit für sie besteht,
- b) sie aus unlauteren Motiven⁹ erfolgt, oder
- c) die mit ihr verbundenen Nachteile für den Arbeitnehmer unzumutbar sind.

Die betriebliche Notwendigkeit und die Nachteile für den Arbeitnehmer werden gegeneinander abgewogen. Sofern die Nachteile nicht schwerwiegend sind, darf der Arbeitgeber bei betrieblicher Notwendigkeit seine Versetzungsbefugnis ausüben. Betrieblich notwendig ist eine Versetzung nicht nur dann, wenn ausschließlich der betreffende

7 Vgl. YASUEDA (Fn. 6) 162.

8 OGH v. 14.7.1986, Hanrei Jihô 1198, 149 = Rôdô Hanrei 477, 6.

9 Die Diskriminierung eines Arbeitnehmers wegen seiner Nationalität, seines Glaubens, seines sozialen Standes, seines Geschlechtes oder seiner Gewerkschaftsmitgliedschaft ist gesetzlich verboten (Art. 3 Arbeitsstandardgesetz, Art. 6 Gleichbehandlungsgesetz (speziell zur Versetzung), Art. 7 Gewerkschaftsgesetz.) Eine Versetzung erfolgt ferner aus unlauteren Motiven und ist daher unwirksam, wenn der Arbeitgeber sein Versetzungsrecht ausübt, um den Arbeitnehmer dazu zu veranlassen, „freiwillig“ aus dem Unternehmen auszuschneiden.

Arbeitnehmer die Arbeit am Versetzungsort verrichten kann. Ausreichend ist nach Auffassung des OGH beispielsweise auch, daß sie Arbeitskräfte sinnvoll verteilen, die Produktivität erhöhen oder der Entfaltung der Fähigkeiten und der Steigerung der Motivation der Arbeitnehmer dienen soll.¹⁰ Nach diesen Kriterien beurteilen der OGH sowie die Untergerichte die Wirksamkeit einer Versetzung. Nur in wenigen Fällen ist bislang ein Überwiegen der Nachteile für den Arbeitnehmer bejaht worden.¹¹ In der Mehrzahl der Fälle wurde die Versetzung als nicht mißbräuchlich angesehen.

In der Entscheidung spiegelt sich die Sichtweise, daß ein japanischer Arbeitgeber weniger auf die individuellen Bedürfnisse einzelner Arbeitnehmer Rücksicht nehmen als dafür Sorge tragen muß, daß alle Arbeitnehmer gleich behandelt werden.

3. Die Bedeutung der vorliegenden Entscheidung

Die Klage weist zwei Besonderheiten auf. Erstens hat der Kl. zu 1) von der Bekl. Schadensersatz begehrt, während der Arbeitnehmer in den meisten Fällen nur um die Wirksamkeit einer Versetzung streitet. Zweitens hat nicht nur der Arbeitnehmer (Kl. zu 1)), sondern auch seine Familie (Kl. zu 2) – 5)) den Arbeitgeber (Bekl.) auf Schadensersatz in Anspruch genommen.

Zuerst beurteilt der OGH die Wirksamkeit der Versetzung nach oben erwähnten Kriterien:

- a) Die Bekl. habe das Versetzungsrecht als ein Mittel des Personalmanagements ausgeübt, um ihre Arbeitnehmer innerhalb der Firma auszubilden und bei Personalveränderungen gleich zu behandeln. Der Kl. zu 1) sei am längsten in der Tokyoter Niederlassung beschäftigt gewesen.¹² Die Versetzung sei daher in Hinsicht auf die Entfaltung von dessen Fähigkeiten sowie auf die gerechte Behandlung des Personals notwendig gewesen.
- b) Unlautere Motive für die Versetzung lägen nicht vor.
- c) Der Versetzungsort sei verhältnismäßig nahe gelegen. Auch habe die Bekl. gewisse Maßnahmen getroffen, um die Nachteile Kl. Zu 1) auszugleichen. Die verbleibenden Nachteile habe dieser hinzunehmen.

Sodann beschäftigt der OGH sich mit der Frage nach einem Schadensersatz wegen Verletzung der Fürsorgepflicht, die den Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis aufgrund des Prinzips von Treu und Glauben trifft. Bislang hatte der OGH diesen Gesichtspunkt im Rahmen des Rechtsmißbrauchsprinzips berücksichtigt. Insofern modifiziert der OGH seine bisherige Rechtsprechung. Im vorliegenden Fall prüft der OGH eine mögliche

10 OGH v. 14.7.1986 (Fn. 8).

11 DG Sapporo v. 23.7.1997, *Rôdô Hanrei* 723, 62 (*Hokkaidô Coca-Cola-Fall*), DG Osaka v. 14.10.1997, *Rôdô Hanrei* 741, 90 (*Nippon Hoechst Marion Russel-Fall*).

12 15 Jahre, die durchschnittliche Beschäftigungszeit bei der Bekl. betrug demgegenüber 6,85 Jahre.

Verletzung der Fürsorgepflicht isoliert. Danach kann der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber, auch wenn die Versetzung nicht mißbräuchlich und daher wirksam ist, unter Umständen Schadensersatz wegen unzureichender Ausgleichsmaßnahmen verlangen.

Yamakawa meint zur Auffassung des OGH, das Gericht habe offen gelassen, ob Schadensersatz auch im Falle einer wirksamen Versetzung zugesprochen werden kann.¹³ *Kezuka* ist der Ansicht, für die Frage einer Fürsorgepflichtverletzung einerseits und der Wirksamkeit der Versetzung andererseits gelte ein und derselbe Maßstab.¹⁴ Gewisse Bedenken gegen die neue Rechtsprechung äußert *Kurokawa*.¹⁵ Sie ist der Meinung, die Versetzung für wirksam zu erklären, dem Arbeitnehmer jedoch einen Schadensersatzanspruch zu gewähren, gehe am Kern des Problems vorbei. Denn dem Arbeitnehmer und seiner Familie sei auch mit einer hohen Entschädigung im Regelfall wenig geholfen.

In diesem Fall hat der OGH einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Fürsorgepflicht mit der Begründung verneint, die Bekl. habe geeignete Ausgleichsmaßnahmen getroffen.¹⁶ *Kezuka* äußert insoweit Bedenken. Er meint, nicht nur wirtschaftliche, sondern andere Ausgleichsmaßnahmen seien nötig, um die Nachteile des Arbeitnehmers angemessen auszugleichen.¹⁷

Man kann sich fragen, ob die Bekl. weitere Maßnahmen hätte treffen können, um die Nachteile des Kl. zu 1) und seiner Familie zu verringern. Die Bekl. hätte zum Beispiel auch die Kl. zu 2) nach Nagoya versetzen oder diese zeitweise von Arbeit freistellen können. Andererseits hat die Bekl. mit Nagoya einen Versetzungsort gewählt, der verhältnismäßig nahe bei Tokyo liegt. Dadurch halten sich die Nachteile für die Kl. in Grenzen. Daß ein Arbeitgeber geeignete Maßnahmen für eine Arbeit auch des Ehepartners vor Ort und für die Versorgung der Familie trifft, ist natürlich wünschenswert. Es ist jedoch zweifelhaft, ob er hierzu aufgrund der Fürsorgepflicht auch verpflichtet ist.¹⁸ In diesem Sinne ist der Entscheidung im Ergebnis zuzustimmen.

Übrigens prüft der OGH nicht, ob den Familienmitgliedern des Arbeitnehmers ein Schadensersatzanspruch gewährt werden kann, weil die Versetzung in diesem Fall als wirksam angesehen wurde.

13 Hanrei Times 978, 283.

14 Jurisuto 1113, 215.

15 Jurisuto 1112, 151.

16 Die Bekl. hatte dem Kl. zu 1) einen Zuschuß zur Miete und eine Trennungszulage gewährt. Dadurch mußte der Kl. zu 1) selbst nur 1.200 Yen pro Monat für Miete bezahlen. Bei der Trennungszulage handelte es sich um eine freiwillige Leistung der Bekl., zu der sie nach der Arbeitsordnung nicht verpflichtet war.

17 (Fn. 14) 215.

18 Vgl. KAGAWA Jurisuto 1054, 120.