

Schriften zum Internationalen Recht

Band 220

**Japanischer Vorkämpfer für
die Rechtsordnung des 21. Jahrhunderts**

Festschrift für Koresuke Yamauchi zum 70. Geburtstag

Herausgegeben von

Heinrich Menkhaus und Midori Narazaki



Duncker & Humblot · Berlin

HEINRICH MENKHAUS/MIDORI NARAZAKI (Hrsg.)

Japanischer Vorkämpfer für die Rechtsordnung
des 21. Jahrhunderts

Schriften zum Internationalen Recht

Band 220

Japanischer Vorkämpfer für die Rechtsordnung des 21. Jahrhunderts

Festschrift für Koresuke Yamauchi zum 70. Geburtstag

Herausgegeben von

Heinrich Menkhaus und Midori Narazaki



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt

Druck: Das Druckteam Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7646

ISBN 978-3-428-14845-5 (Print)

ISBN 978-3-428-54845-3 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84845-4 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort der Herausgeber

Koresuke Yamauchi ist zum 60. Geburtstag eine Festschrift gewidmet worden. (Menkhaus, Heinrich/Sato, Fumihiko (Hg.): *Japanischer Brückenbauer zum deutschen Rechtskreis. Festschrift für Koresuke Yamauchi zum 60. Geburtstag.* Duncker & Humblot: Berlin 2006). Die in Japan relevanten Gründe für die Überreichung einer Festschrift zum 60. Geburtstag wurden seinerzeit im Vorwort erklärt.

Die hier vorgelegte Festschrift nun ehrt ihn zu seinem 70. Geburtstag, den er am 18. August 2016 beging. Das folgt wiederum japanischem Brauch. Die Vollendung des 70. Lebensjahres wird in Japan *koki* genannt, wobei *ko* die in Japan gebräuchliche chinesische Lesung des Schriftzeichens für alt ist und *ki* die Bedeutung von Seltenheit hat. Die Schriftzeichenkombination *koki* stammt aus einem alten chinesischen Gedicht, wo sie den Inhalt hat: Ein Überleben bis zum 70. Geburtstag ist seit alter Zeit ganz selten. In Deutschland würde man vielleicht eher „biblisches Alter“ sagen; jedenfalls ein Alter, das es z. B. durch die Herausgabe einer Festschrift zu würdigen sich lohnt.

Nun ist das vollendete 70. Lebensjahr an der Chūō-Universität, an der der Jubilar lehrt, zugleich das Jahr der Emeritierung der Professoren. Da das Studienjahr in Japan aber erst zum 31. März eines Jahres endet und – wie gesagt – Koresuke Yamauchi seinen 70. Geburtstag im Sommer 2016 beging, erfolgt die Emeritierung erst zum 31. März 2017.

An diesem Datum orientiert sich die andere Festschrift, die dem Pensionär in Japan selbst gewidmet wurde. Die Umschlagseiten dieser Festschrift sind hier abgebildet, um dem westlichen Leser einen Eindruck von der japanischen Handhabung zu geben.

法學新報

第123卷 第5・6号

山内惟介先生
退職記念論文集

中央大学法学会

平成
二
八
年
十
月
十
七
日
創刊

法
学
新
報

山内惟介先生退職記念論文集
第123卷
第5・6号
平成
二
八
年
十
月

HOGAKU SHIMPO

THE CHUO LAW REVIEW

Editor-in-Chief Prof. Tabata A.

Vol. CXXIII, No. 5 - 6

Nov., 2016

ESSAYS
IN HONOR OF
PROFESSOR YAMAUCHI KORESUKI'S RETIREMENT

NOV 10 2016

Published by
THE CHUO UNIVERSITY LAW ASSOCIATION
TOKYO

Die Festschrift ist Band einer Zeitschrift. In Japan hat fast jede juristische Fakultät ihre eigene Zeitschrift. Am Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Chūō trägt diese den Titel *hōgaku shimpō*, was etwa mit „Neue Mitteilungen der juristischen Fakultät“ übersetzt werden kann. Die englischsprachige Version „The Chuo Law Review“ hat die dortige Redaktion selbst gewählt. Diese Zeitschrift ist in Japan in juristischen Fachkreisen sehr bekannt, weil die Universität Chūō nicht nur über einen der bedeutendsten juristischen Fachbereiche in Japan verfügt, sondern als Rechtsschule des englischen Rechts im Jahre 1885 zu einer Zeit gegründet wurde, als das Studium der Rechte der Signatarstaaten der sogenannten „ungleichen Verträge“ für Japan ein zwingendes Erfordernis war, um die Revision dieser Abkommen und damit seine völkerrechtliche Gleichstellung zu erreichen. 1891 ist die Zeitschrift erstmals und seither fast ohne Unterbrechung fortlaufend erschienen. Der Band, der die Festschrift für Koresuke Yamauchi enthält, trägt den Titel *Koresuke Yamauchi sensei taishoku ki'nen ronbunshū*, was mit „Sammlung von Aufsätzen aus Anlass der Emeritierung von Professor Koresuke Yamauchi“ zu übersetzen ist.

Gleichzeitig hat die Juristische Fakultät der Universität Chūō beschlossen, den Jubilar mit dem zusätzlichen Titel *meiyo kyōju* auszustatten. Das ist ins Deutsche vielleicht am Besten mit dem Begriff „Ehrenprofessor“ zu übersetzen. Es handelt sich um einen Titel, der durchaus nicht allen Professoren zum Abschluss ihrer universitären Karriere verliehen wird. Er berechtigt u. a. zur Nutzung eines „Ehrenprofessoren“ zur Verfügung stehenden Raumes der Universität.

Am 19. Januar 2017 hat Koresuke Yamauchi vor großem Auditorium aus Kollegen, Ehemaligen und Studierenden seine Abschiedsvorlesung zum Thema „Die Aufgaben der Jurisprudenz im 21. Jahrhundert und die Verantwortung der Juristen – basierend auf den Erfahrungen eines Vierteljahrhunderts mit dem Studiengang Internationales Unternehmensrecht“ gehalten.

Hier liegt einer der Gründe, warum als Titel für die hiesige Festschrift „Vorkämpfer für die Rechtsordnung des 21. Jahrhunderts“ gewählt wurde. Denn neben den beiden Studiengängen Rechtswissenschaften und Politikwissenschaften, die nebeneinander in der Juristischen Fakultät der Universität Chūō schon seit langem existieren, gibt es seit 1993 dort einen dritten Studiengang, den er selbst maßgeblich aus der Taufe gehoben hat und den es, soweit ersichtlich, bisher an keiner anderen juristischen Fakultät in Japan gibt. Hier drückt sich seine tiefe Überzeugung aus, dass die traditionellen Grenzen der zu unterrichtenden Rechtsgebiete im Zeitalter der Globalisierung überwunden werden müssen und man das Phänomen Unternehmen, das nicht nur für Japan eine große Rolle spielt, aus dem Blickwinkel aller juristischen Disziplinen gleichzeitig betrachten muss.

Auch sein Einsatz für sein eigentliches Lehrfach, das Internationale Privatrecht, war vorbildlich. Er hat gegen alle Widerstände die selbstständige Bedeutung dieses Faches durch die Mitgründung der „Japanischen Forschungsvereinigung für Internationales Privatrecht“ (*kokusai shihō gakkai*) durchgesetzt und diese durch die Übernahme der Präsidentschaft in den Jahren 2008–2016 gefestigt. Er hat versucht, das

Fach selbst aus seiner engen Bezogenheit auf nationale Interessen herauszuführen. Das wird für den deutschen Sprachraum deutlich erkennbar aus seiner Schrift „Das globale Internationale Privatrecht im 21. Jahrhundert – Wendung des klassischen Paradigmas des IPRs zur Globalisierung“, die auf einen Vortrag an der Universität Halle-Wittenberg zurückgeht.

Schließlich hat er in einer Welt, die sich bei der grenzüberschreitenden Kommunikation praktisch nur noch der englischen Sprache bedient, deutlich gemacht, dass es zwar zwingend erforderlich ist, auch englisch zu können und zu nutzen, dass aber für Personen aus Japan und Deutschland die Beherrschung einer zweiten Fremdsprache bedeutsam ist, weil sie andere Rechtsordnungen haben, als sie in englischsprachigen Staaten anzutreffen sind. Diese zweite Fremdsprache war für ihn – basierend auf den besonderen historischen Beziehungen zwischen Deutschland und Japan auf juristischem Gebiet – Deutsch, was seine vielfältigen Vorträge und Veröffentlichungen auf Deutsch ebenso beweisen wie der Reimar Lüst-Forschungspreis der Alexander von Humboldt-Stiftung und die Betreuung deutscher Jurastudenten an seinem Lehrstuhl.

Eine besondere Verbindung hat er damit zwischen seiner japanischen alma mater und der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster hergestellt. Er hat in Münster in den Jahren 1983/84 studiert und sich danach für den Abschluss eines Partnerschaftsvertrages zwischen den beiden juristischen Fakultäten eingesetzt. Diese Verbindung ist nach wie vor außerordentlich lebendig, wie die jüngste Ausgabe des Newsletter des Japanischen Instituts für Rechtsvergleichung der Universität Chūō (*chūō daigaku hikakuhō kenkyūsho*) vom Februar 2017 ebenso deutlich macht wie die aus Anlass des 20-jährigen Bestehens der Partnerschaft der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster und der Chūō-Universität Tokyo auf dem Gebiet der Rechtswissenschaft im Jahre 2006 erschienene deutschsprachige Festschrift. Das ist qualitativ etwas anderes als die bloße Anhäufung von Kooperationsvereinbarungen, die ebenso rasch entstehen, wie sie in der Bedeutungslosigkeit versinken. Es ist so nachhaltig, dass sich die Fakultät in Münster 2012 entschlossen hat, ihm die dortige Ehrendoktorwürde anzutragen.

Der Eintritt Koresuke Yamauchis in den Ruhestand wird keiner sein. Noch immer ist er Herausgeber verschiedener Zeitschriften, sitzt er im Vorstand verschiedener Forschungsvereine und ist einer der Prüfer für das Erste Juristische Staatsexamen im Justizministerium. Außerdem hat er Pläne für weitere Veröffentlichungen. Er wird also weiter sehr beschäftigt sein, und wir dürfen uns auf die Ergebnisse seiner Arbeit freuen.

Die Herausgeber bedanken sich bei den Autoren für ihre Beiträge und beim Verlag für die Betreuung. Gemeinsam wünschen sie dem Geehrten ad multos annos!

Heinrich Menkhaus
Universität Meiji

Midori Narazaki
Universität Chūō

Inhaltsverzeichnis

<i>Rolf Birk</i> Grenzüberschreitendes Arbeitsrecht in Ostasien. Ein Vergleich der kollisionsrechtlichen Regelungen zum Arbeitsvertrag in Taiwan, der Volksrepublik China, Japan und Südkorea	13
<i>Reinhard Bork</i> Die grenzüberschreitende Aussonderung	19
<i>Klaus Brondics</i> Arbeitsrechtliche Probleme des Profifußballs	35
<i>Werner F. Ebke</i> Are Interpretations by the International Monetary Fund of Article VIII, Section 2 (b) of the IMF Articles of Agreement Binding Upon the Courts of the IMF Member States?	61
<i>Dirk Ehlers</i> Innerstaatliche Umsetzung von Völkerrecht – dargestellt am Beispiel der Umsetzung der ILO-Konvention 182 in Deutschland	117
<i>Gilbert Gornig</i> Wiedervereinigung Deutschlands und Verlust der deutschen Ostgebiete. Ein Beitrag zur Rechtslage Deutschlands nach 1945	135
<i>Gerard-René de Groot und Hildegard Schneider</i> Willkürlicher Entzug der Staatsangehörigkeit	159
<i>Bernhard Großfeld</i> Geographie und Recht	173
<i>Thomas Hoeren und Julia Dreyer</i> Interkultureller Austausch von Archivgut. Überlegungen zum datenschutzrechtlichen Verhältnis zwischen EU-Mitgliedsstaaten und den USA am Beispiel der öffentlichen Archive in NRW und US-amerikanischen Museen unter dem ArchivG NRW	179

Peter Jung

- Die Wahrnehmung von Geschäftsführungsfunktionen durch juristische Personen. Eine Skizze zum schweizerischen Gesellschaftsrecht mit rechtsvergleichenden Hinweisen 203

Stefan Kadelbach

- Jenseits der Anarchie – Entwicklungstendenzen im Völkerrecht 225

Michael Kling

- Japanische Unternehmen vor dem EuGH? Die Verantwortlichkeit japanischer Unternehmen für Kartellverstöße nach Europäischem Kartellrecht 243

Chie Kojima

- Maritime Security Implications of Climate Change and the Arctic under International Law: A Japanese Perspective 273

Karl Kreuzer

- Zur Funktion des Schuldvertrags 285

Won-ho Lee

- Unfaire Handelspraktiken und Marktstörungsaktivitäten im koreanischen Kapitalmarktrecht 317

Heinrich Menkhaus

- Saiban?* – Nein, *Shinpan!* Ein weiteres Instrument der japanischen Judikative? Hier: Verwaltungsrechtliche Streitigkeiten 341

Midori Narazaki

- Das Risikomanagementsystem und die Verantwortung des Vorstandes in der japanischen Finanz-Branche 367

Petra Pohlmann

- „Ewiges“ Widerrufsrecht und Treu und Glauben 377

Ingo Saenger

- Offenlegung von „Social Responsibility Standards“ – Auswirkungen der Richtlinie 2014/95/EU 389

Otto Sandrock

- Besonderheiten des Schiedsverfahrensrechts im Übereinkommen über eine *Trans-Pacific Partnership* (TPP) 403

Fumihiko Satō

- Der Zwang zum gemeinsamen Ehenamen und dessen Verfassungsmäßigkeit in Japan 421

Cordula Stumpf

Paradigmenwechsel im Recht der familienrechtlichen Personenverbindungen: Von der Institution zur Funktion?	433
---	-----

Hiroshi Taki

Recognition of States and Conflict of Laws	481
--	-----

Ken'ichi Tanaka

A Legal Reform for Small Public Interest Associations in Japan	491
--	-----

Verzeichnis der Schriften von Prof. Dr. Dr. h.c. Koresuke Yamauchi	505
--	-----

Autorenverzeichnis	533
--------------------------	-----

Grenzüberschreitendes Arbeitsrecht in Ostasien

Ein Vergleich der kollisionsrechtlichen Regelungen zum Arbeitsvertrag in Taiwan, der Volksrepublik China, Japan und Südkorea

Von *Rolf Birk*

I. Einleitung

Arbeitskollisionsrecht führt meist nach wie vor ein Schattendasein. Die Globalisierung der Arbeitswelt schreitet zwar immer weiter voran, doch nimmt weder das Arbeitsrecht noch das Kollisionsrecht davon ausreichend Kenntnis. Ein praktischer Fall kann die Bedeutung der Thematik leicht sichtbar machen: Ein taiwanesisches Unternehmen schickt einen Mitarbeiter zu einem Tochterunternehmen nach Tokyo, dort soll er die Software modernisieren, aber die Muttergesellschaft ist mit seiner Arbeit aus verschiedenen Gründen nicht zufrieden und entlässt ihn daher. Wo kann der Arbeitnehmer gegen die Kündigung klagen, und richtet sich diese nach dem Recht von Japan? Ist der Fall gleich zu lösen, wenn der Arbeitnehmer nach Shanghai geschickt wird? Was würde sich ändern, wenn der Sachverhalt entgegengesetzt wäre?

Hier stellen sich viele Fragen, für die es häufig keine klaren Antworten gibt. Wir beschränken uns hier auf die materielle Seite einer solchen Klage aus der Sicht der wichtigsten Industriestaaten in Fernost: Taiwan, PRC, Japan und Südkorea.

Die rechtliche Ausgangslage hat bei der Beantwortung der Frage anzusetzen, welches Recht auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden ist, denn wir haben es hier ersichtlich mit der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses und damit einer vertragsrechtlich relevanten Frage zu tun.

Die Anknüpfung des Arbeitsverhältnisses bzw. des Arbeitsvertrages erfolgt nach den Kollisionsregeln für schuldrechtliche Verträge. Die für diese Art von Rechtsgeschäften maßgeblichen Regeln wurden in den letzten Jahren sowohl in West wie in Ost reformiert. Zunächst begann damit die Europäische Union, etwas später folgten dann die eingangs erwähnten ostasiatischen Staaten mit der Reform ihrer dafür maßgeblichen Vorschriften für das Internationale Privatrecht: zuerst Südkorea 2001, dann Japan 2008 und schließlich 2010 die Volksrepublik China und Taiwan. Bis auf Taiwan enthalten alle neuen IPR-Gesetze eine besondere Vorschrift für den Ar-

beitsvertrag. In Taiwan fehlt also eine spezielle Regelung, so dass die allgemeinen Normen über internationale Schuldverträge Anwendung finden müssen.

In der EU sind seit 1980 alle Mitgliedstaaten verpflichtet, die gemeinsamen Regeln für grenzüberschreitende Schuldverträge anzuwenden, die sich zunächst in einem eigenen völkerrechtlichen Vertrag vom 19. Juni 1980, dem Römischen EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht befanden, das aber durch die Verordnung (EG) Nr. 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) vom 17. Juni 2008 abgelöst wurde. Letzteres enthält in Art. 8 eine spezielle Vorschrift über Individualarbeitsverträge. Weiter ist zu beachten die Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und Rates über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen.

Auf diese Regelungen konnten daher die ostasiatischen Staaten bei ihrer Reform als Modell zurückgreifen, was auch weitgehend geschehen ist. Maßgebend für unseren Vergleich sind folgende nationalen IPR-Gesetze: Das taiwanesisches IPR-Gesetz von 2010, das chinesische IPR-Gesetz von 2010, das japanische IPR-Gesetz von 2008 sowie das südkoreanische IPR-Gesetz von 2001. Die besonderen Vorschriften zum Arbeitsvertrag sind Art. 43 im chinesischen Gesetz und Art. 12 des IPR-Gesetzes von Japan und Art. 28 des IPR-Gesetzes von Südkorea.

Diese Regeln sind freilich sehr rudimentär und erfassen nur das individuelle Arbeitsrecht, während Fragen des kollektiven Arbeitsrechts und der internationalen Zuständigkeit bis auf Art. 28 IPR-Gesetz Südkorea ungeregelt bleiben. Letztlich ist die maßgebliche Gesetzeslage unbefriedigend, was im Übrigen teilweise auch für die Rechtslage in der EU gilt.

II. Die Regelung des Arbeitsvertragsrechts der einzelnen Staaten: Taiwan, der Volksrepublik China, Japan und Südkorea

1. Taiwan

Warum das IPR-Gesetz von 2010 keine Spezialvorschrift zum Arbeitsvertrag enthält, entzieht sich meiner Kenntnis, angesichts der ausführlichen Regelungen des Verbrauchervertrags vermag das nur zu verwundern.

Demnach ist das auf das Arbeitsverhältnis bzw. den Arbeitsvertrag anwendbare Recht nur aufgrund der allgemeinen Regel über den Schuldvertrag gem. Art. 20 IPR-Gesetz zu ermitteln. Danach richten sich Abschluss und Wirkung des Arbeitsvertrages nach dem Parteiwillen (Abs. 1). Fehlt ein ausdrücklicher Wille, entscheidet das Recht der engsten Verbindung (Abs. 2), diese wiederum zeigt sich in der charakteristischen Leistung (vgl. Abs. 3). Beim Arbeitsverhältnis ist dies das Recht der Arbeitsleistung am gewöhnlichen Arbeitsort, was freilich hier aus dem Gesetz nicht unmittelbar entnommen werden kann, da dieses auf den Wohnsitz des Schuldners der

charakteristischen Leistung abstellt, was indes für den Arbeitsvertrag unbrauchbar ist. Mehr enthält Art. 20 IPR-Gesetz leider nicht. Damit bleibt fast alles offen. Die Situation ist daher sehr unbefriedigend. Niemand kann deshalb sagen, wie die taiwanesischen Gerichte zur Anwendung des Art. 20 IPR-Gesetz auf den Arbeitsvertrag entscheiden werden. Leider sind mir keine einschlägigen Entscheidungen bekannt.

2. Volksrepublik China

Demgegenüber enthält das chinesische IPR-Gesetz in Art. 43 eine ausdrückliche Bestimmung über das auf den Arbeitsvertrag anwendbare Recht. Es ordnet ganz lapidar die Maßgeblichkeit des Rechts des Arbeitsortes an (Art. 43 Satz 1). Soweit der Arbeitsort des Arbeitnehmers nicht bestimmt ist, entscheidet der Hauptsitz des Betriebes (principle place of business) des Arbeitgebers (Art. 43 Satz 2). Zeitweilige Entsendung (labour dispatch) richtet sich gem. Art. 43 Satz 3 nach dem Recht des Entsendeortes (law of the place of dispatch).

Dazu ist Art. 10 der Auslegungsregeln zum IPR von 2012 des Obersten Volksgerichtshofs zu beachten, der als zwingende, unmittelbar anzuwendende chinesischen Vorschriften unabhängig von sonst anzuwendendem Recht solche bezeichnet, welche den Schutz der Arbeitnehmer berühren (where the protection of the interests is involved).

3. Japan

Durch die IPR-Reform wurde Art. 12 des IPR-Gesetzes von 2008 als Spezialnorm für den individuellen Arbeitsvertrag eingeführt. Er schränkt die freie Rechtswahl für den Arbeitsvertrag nach Art. 7 IPR-Gesetz durch Anwendung bestimmten zwingenden Rechts ein (Abs. 1), soweit der Arbeitnehmer ausdrücklich gegenüber dem Arbeitgeber den Willen zum Ausdruck gebracht hat, dass diese zwingenden Vorschriften des Rechts des Ortes, mit dem der Arbeitsvertrag seine engste Beziehung aufweist, angewendet werden sollen. Dies ist eine besonders unglücklich und sonst nirgends vorzufindende Vorschrift, die dem Arbeitnehmer die Last aufbürdet, das zwingende Recht zu benennen, statt vom Gericht feststellen zu lassen. Als Recht des Ortes, an dem nach dem Arbeitsvertrag die Arbeit zu leisten ist, gilt das Recht des Ortes mit dem der Arbeitsvertrag die engste Beziehung aufweist (Abs. 2). Ist der Arbeitsort nicht festzustellen, tritt an seine Stelle das Recht des Ortes, an dem sich der einstellende Betrieb befindet.

Haben die Parteien keine Rechtswahl getroffen, ist das Recht des Arbeitsortes als Recht der engsten Beziehung anzusehen.

Insgesamt betrachtet überzeugt das japanische Recht vor allem insoweit nicht, als es eine völlig verfehlte Regelung hinsichtlich der Grenzen des Arbeitsvertragsstatuts im Hinblick auf das zwingende Recht als Grenzen der Rechtswahlfreiheit trifft.