



Anne Sanders, Köln

Einführung in das japanische Recht

Mit dem vorliegenden Beitrag von Anne Sanders wird dem interessierten Leser eine kurze Einführung in das japanische Recht geboten. Dabei geht die Autorin in anschaulicher Weise auf die Gebiete des Zivilrechts und des öffentlichen Rechts ein. Aufgrund der Vergleiche zu den uns wohlbekanntesten deutschen Rechtsinstituten ist es auch und gerade für den Studenten interessant, sich mit diesem für uns fremden Rechtskreis einmal näher zu beschäftigen. Der Beitrag soll daher zugleich zu einer intensiveren Auseinandersetzung mit Kultur, Tradition und Rechtsdenken des fernöstlichen Landes anregen.

S. 51

- HFR 6/2005 S. 1 -

1 I. Einleitung

Das japanische Recht ist für deutsche Juristen aus mehreren Gründen interessant. Für den Wirtschaftsrechtler ist das Land der aufgehenden Sonne nach wie vor die Heimat einer der größten Wirtschaftsmächte der Erde. Der an der Vereinheitlichung des europäischen Rechts interessierte Rechtshistoriker kann hier - geradezu einmalig - die Rezeption von Rechtsinstituten aus unterschiedlichen europäischen Rechtsordnungen und die Genese einer vereinheitlichenden Rechtsordnung außerhalb der Grenzen Europas studieren.¹ Der Rechtsdogmatiker kann die gleichen und unterschiedlichen Wege beobachten, die westliche Gesetze und deutsche Dogmatik hier genommen haben. Der Rechtsvergleicher erlebt eine Rechtsordnung, in der westlich beeinflusste Normen vor dem Hintergrund einer anderen Kultur und Sozialordnung angewendet werden.

2 All diesen Ansprüchen kann der folgende Beitrag nicht gerecht werden. Er kann - bestenfalls - neugierig auf "mehr" machen und zur Lektüre, zum Besuch von Vorlesungen² und Seminaren und zum Reisen einladen.

3 II. Der historische Hintergrund

Unabdingbar zum Verständnis des japanischen Rechts ist ein grundlegendes Verständnis der japanischen Geschichte des 19. und 20. Jahrhunderts.

4 Nach der Schlacht von Sekigahara³ 1600 hatte die Familie der Tokugawa als Shogune (ungefähr General) in Japan die Macht übernommen. Sie schirmten das Land nach außen ab, der Schiffbau wurde verboten, christliche Missionare wurden vertrieben und nur holländischen Schiffen war der Handel mit zwei japanischen Häfen gestattet. Erst am 3. Juni 1853 erzwang der US-amerikanische Commodore *Matthew Perry* mit seinen Kanonenbooten die Öffnung Japans. In den folgenden Jahren musste Japan mit den militärisch überlegenen westlichen Mächten eine Reihe äußerst ungünstiger Staatsverträge abschließen, die zu einer "Aushöhlung der japanischen Staatssouveränität"⁴ führten.⁵

¹ Vgl. Sanders, ZEuP 2002, 96 ff.

² Sehr zu empfehlen ist z.B. die Vorlesung „Einführung ins japanische Recht“ bei Prof. Dr. Dr. Kirchner LL.M. an der Humboldt-Universität zu Berlin.

³ vgl. <http://hkuhist2.hku.hk/nakasendo/sekibat1.htm>

⁴ Vgl. Kitagawa, Rezeption und Fortbildung des europäischen Rechts in Japan, 1970, 48.

- 5 Das Gefühl der Demütigung und Unterlegenheit gegenüber den westlichen "Barbaren" ließ die bereits bestehenden Sprünge im Regierungssystem der Shogune (*bakufu*) umso stärker hervortreten. Einige Feudalherren erhoben sich unter dem Schlachtruf "*son-nô jôï*" (verehrt den Kaiser, vertreibt die Barbaren)⁶ und erreichten 1868, dass der Shogun die Macht - zumindest formal - an den Kaiser (*tennô*) Meiji zurückgab. Der Tennô zog aus seinem mehrere Jahrhunderte dauernden Schattendasein in Kyoto als neuer Herrscher nach Edo, das seitdem Tokyo (östliche Hauptstadt) heißt.
- 6 Nach dieser so genannten Meiji-Restauration wollte die neue Regierung Japan zu einem modern-zentralistischen Staat machen. Dazu gehörte die Reform des Bildungs- und Wirtschaftssystems, der Aufbau eines modernen Heeres,⁷ die Einführung eines Rechtssystems nach westlichem Muster sowie eine moderne Verwaltung.⁸ Zum einen wollte die japanische Regierung die "Barbaren" mit ihren eigenen Waffen schlagen, zum anderen wurde die Revision der "ungleichen Verträge" von den westlichen Mächten mit dem Hinweis auf das rückständige japanische Recht abgelehnt.⁹ Schließlich hatte man in Japan erkannt, dass eine schnelle wirtschaftliche Entwicklung nur mit einem modernen Rechtssystem zu leisten war.
- 7 Um die Errungenschaften der Moderne kennen zu lernen, reiste sogar eine hochrangige Delegation fünfzig japanischer Staatsmänner 1872/73 in den Westen.¹⁰
- 8 Noch während des *bakufu* schickten Feudalherren und das *bakufu* junge Japaner zum Rechtsstudium nach Europa und Nordamerika. Nach der Meiji-Restauration wurden zusätzlich Professoren aus Europa als Berater und Ausbilder nach Japan geholt.¹¹ Dabei war zunächst der Einfluss des französischen Rechts vorherrschend, wenn sich auch schon bald am Vorläufer der heutigen Tokyo-Universität eine englische Rechtsschule bildete. Daneben existierten private Rechtsschulen, die im englischen und französischen Recht ausbildeten. Später bildete sich auch eine deutsche Rechtsschule. Die Studienreisen ins Ausland hielten jedoch an. Besonders an der Berliner Friedrich-Wilhelms-Universität (heute Humboldt-Universität) lernten viele Japaner das deutsche Recht kennen.¹² Die heute immer wieder geforderte, internationale Ausbildung war also in Japan schon Ende des 19. Jahrhunderts Realität. Dies wird besonders deutlich an den Biographien der drei Redakteure des japanischen Zivilgesetzbuches (jap.BGB), von denen einer in Deutschland und England, ein Zweiter in Frankreich und Deutschland und ein Dritter "nur" in Frankreich studiert hatte.
- 9 Man entschied sich für eine Kodifikation rezipierten Rechts anstelle einer Kodifikation eigener Rechtsgrundsätze, deren wissenschaftliche Aufbereitung wohl zu lange gedauert hätte. Schließlich hatte die Entwicklung der Kodifikationen mit ihrer rechtlichen Terminologie in Europa einige Jahrhunderte gedauert. Eine Übernahme des englischen Fallrechts wurde abgelehnt, weil dies als zu unübersichtlich erschien.
- 10 Die rapide Modernisierung gelang erstaunlich effektiv, sodass Japan eines der wenigen Länder ist, das nicht zu einer Kolonie europäischer Mächte wurde. Stattdessen wurde Japan nach den Siegen gegen China 1894/95 und Russland 1905 zu einer Großmacht mit hochgerüsteter Armee und aggressiver Außenpolitik, das selbst Kolonien zur Nahrungs- und Rohstoffversorgung für seine leistungsfähige Industrie eroberte. Die japanische Großmachtspolitik erreichte mit der Annektierung der Mandschurei und dem Nan-

⁵ Vgl. im Einzelnen insbesondere zur Konsulargerichtbarkeit: Senga, Gestaltung und Kritik der heutigen Konsulargerichtbarkeit in Japan, 1897; Baseley, Selected Documents in Japanese Foreign Policy, 1853-1868, 184; Chang, The Justice of the Western Consular Courts in Nineteenth Century Japan, 1984.

⁶ Inoue, Geschichte Japans, 1993, 303f.

⁷ Plastisch dargestellt in dem Film „Der letzte Samurai“.

⁸ Zur „Modernisierung von oben“ Inoue, Geschichte Japans, 1993, 324 ff, 341 ff.

⁹ Feinermann, FS Kitagawa, 1992, 95 f.

¹⁰ Mayo, in: Silbermann/Harootunian, Modern Japanese Leadership, 1966, 35.

¹¹ Z.B. George Bousquet, Albert Mosse, Hermann Roesler, Otto Rudolf, Hermann Techow vgl. Marutschke, Einführung ins japanische Recht, 1999, 37.

¹² Zur heutigen Juristenausbildung, Onagi, JuS 2002, 721 ff.

king- Massaker 1937 ihren schrecklichen Höhepunkt¹³ und endete mit der bedingungslosen Kapitulation nach den Atombomben von Hiroshima und Nagasaki im August 1945.

- 11 Nach dem Ende des zweiten Weltkrieges wurde der amerikanische Einfluss in Japan bestimmend. Nicht nur verordneten die Besatzer unter General *MacArthur* eine Änderung der japanischen Verfassung, auch im Wirtschaftsrecht wirkte der amerikanische Einfluss. Bis heute gibt es an japanischen Universitäten Professoren, die das deutsche Recht als zwingend in seiner juristischen Logik hochhalten, während andere das amerikanische Recht für die heutige Rechtsentwicklung für maßgeblich halten. Darüber hinaus versuchten sich japanische Wissenschaftler aber auch auf die Besonderheiten des japanischen Rechts zu besinnen und wandten sich der Rechtssoziologie im eigenen Land zu.¹⁴

S. 52

- HFR 6/2005 S. 2 -

12 III. Zivilrecht

1. Allgemeines Zivilrecht

Der erste Entwurf des japanischen BGB (*minpō*) lehnte sich stark an das französische Recht an. Er war vom französischen Berater *Boissonade* erstellt worden.¹⁵ Nach dem "Kodifikationsstreit", in dem die Vertreter der englischen Rechtsschule die Berücksichtigung auch nicht-französischer Rechtsordnungen gefordert hatten, überarbeiteten *No-bushige Hozumi*, *Masaakira Tomii* und *Kenjiro Ume* den Entwurf grundlegend. Dabei wurden, wie *Hozumi* später stolz erklärte, über 30 europäische und europäisch beeinflusste Gesetzbücher, englische Präjudizien, Verträge und reports herangezogen.¹⁶ Damit ist das jap.BGB ein beeindruckendes "Produkt der Rechtsvergleichung".¹⁷ Die verbreitete Auffassung, das jap.BGB sei im Wesentlichen eine Abschrift des deutschen BGB ist unzutreffend und bedarf einer Richtigstellung.¹⁸

- 13 Bei der Übersetzung der Rechtsterminologie hatten die Übersetzer und Redaktoren mit Problemen zu kämpfen. So gab es kein Wort für "subjektives Recht", oder "Anspruch". Die Wortschöpfungen *minken* und *kenri* enthielten die Schriftzeichen für "Macht" und "Eigennutz", was als ungeheuerliche Neuerung gegenüber dem konfuzianischen Gebot der Unterordnung des Eigeninteresses kontrovers diskutiert wurde.¹⁹ Gerade diese Neuerung, die "eigennützige" Einforderung subjektiver Rechte zu ermöglichen und als positiv für die Gemeinschaft anzusehen, war wohl ein wesentlicher Schritt zu einem Rechts- und Wirtschaftssystem im westlichen Sinne. Die Etablierung dieses Konzepts dauert allerdings offenbar bis heute an.²⁰
- 14 Nach der Kodifikation wurde die deutsche Schule vorherrschend, und die deutsche Rechtswissenschaft galt wegen ihrer Logik als zwingend bei der Auslegung der neuen Gesetze. In dieser "Theorienrezeption" wurden deutsche Theorien und Rechtsfiguren unabhängig vom Wortlaut der japanischen Vorschriften übernommen.²¹

¹³ Zu den Klagen auf Wiedergutmachung: Okada, Zeitschrift für japanisches Recht, 2002, 131 ff.

¹⁴ Rahn, Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan, 1990, 136 ff.

¹⁵ Vgl. zur Person *Boissonade*: Jamin in: Knütel/Nishimura, Hundert Jahre japanisches Zivilgesetzbuch, 2004, 81 ff; Schäfer in: Stolleis (Hg.) Juristen, ein biographisches Lexikon, 1995, 95 f.

¹⁶ *Hozumi*, The New Japanese Civil Code, 1904, 11.

¹⁷ Vgl. dazu im Einzelnen: Sanders, ZEuP, 2002, 96, 103, 106.

¹⁸ Vgl. im Einzelnen Sanders, ZEuP 2002, 96, 107 ff; Baum, RabelsZ 59 (1995), 258, 286 ff;

¹⁹ Ausführlich: Rahn, Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan, 1990, 85.

²⁰ Vgl. zur neueren Entwicklung: Columas, Reformwerkstatt Japan, in DIE ZEIT 10. März 2005, S.13.

²¹ Vgl. Kitagawa, Rezeption und Fortbildung europäischen Zivilrechts in Japan, 1970, 67 ff, 81; Rahn, Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan, 1990, 114 ff; Kono, ZEuP 1999, 417; ders. AcP 200 (2000), 517.

- 15 Aufgeteilt ist das jap.BGB wie das deutsche BGB in fünf Bücher, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Schuldrecht, Familienrecht und Erbrecht.²² In Kraft getreten ist es am 16.7.1898.
- 16 Der *Allgemeine Teil (sôsoke)* enthält einige Vorschriften, die dem deutschen BGB sehr ähnlich sind, insbesondere in der Rechtsgeschäftslehre. Die Willenserklärung ist auch dort bekannt, ebenso wie die Stellvertretung (§§ 99-118 jap.BGB) und die Anfechtung (§§ 119 -126 jap.BGB). Die Gemeinwohlbindung privater Rechte, Treu und Glauben sowie das Verbot des Rechtsmissbrauchs sind in § 1 jap.BGB geregelt. Die Sittenwidrigkeit findet sich in § 90 jap.BGB.²³
- 17 Auch im japanischen Recht gibt es juristische Personen, deren Rechtsfähigkeit allerdings gem. § 43 jap.BGB auf den Zweck ihrer Gründung begrenzt ist. Damit folgte das jap.BGB der ultra-vires-Lehre des anglo-amerikanischen Rechts. Wie weit diese Befugnisse jeweils reichen sollen, ist umstritten.²⁴
- 18 Eine wichtige Besonderheit des japanischen *Sachenrechts (bukken-hô)* ist die Frage, ob das Abstraktionsprinzip im jap.BGB verankert ist. Die Redaktoren hatten es als zu kompliziert abgelehnt. Gem. § 176 jap.BGB ist, wie im französischen Recht, zur Übertragung eines dinglichen Rechts lediglich die Willensübereinstimmung der Parteien erforderlich. Die im deutschen Recht für die Eigentumsübertragung konstitutiven Realakte der Übergabe und Grundbucheintragung haben in Japan eine besondere deklaratorische Bedeutung: Der Eigentumsübergang kann Dritten nur entgegengehalten werden, wenn die Übergabe bzw. die Grundbucheintragung erfolgt ist (§§ 177, 178 jap.BGB). In der Theorienrezeption deutscher Dogmatik nach der Kodifikation des jap.BGB wurde diskutiert, ob die Vorschriften als Ausdruck des deutschen Abstraktionsprinzips zu verstehen seien. In der Tat ist auch nicht klar, ob der hier genannte Vertrag das Verpflichtungsgeschäft meint oder ob neben dem Verpflichtungsgeschäft noch ein in § 176 jap.BGB angesprochener Verfügungsvertrag erforderlich ist. Die h.M. geht in Japan heute davon aus, dass die Eigentumsübertragung durch das Verpflichtungsgeschäft erfolgt, nimmt aber gleichwohl eine dogmatische Unterscheidung zwischen Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäft z.B. bei der Verfügung des Nichtberechtigten vor.²⁵
- 19 Im japanischen Recht gelten Häuser nicht als wesentliche Bestandteile von Grundstücken, sodass der Eigentümer eines Hauses eine andere Person sein kann, als der Eigentümer des Grundstücks. Dies hat sicherlich mit der traditionell leichteren Bauweise japanischer Häuser zu tun. Deshalb werden für Häuser auch eigene Register geführt.²⁶
- 20 Im *Schuldrecht (saiken-hô)* gilt, wie in Deutschland, der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Das Recht der Leistungsstörungen²⁷ und die Bürgschaft²⁸ wurden nach französischem Vorbild geregelt, allerdings in der Theorienrezeption nach deutscher Dogmatik fortgebildet. Im Gesetz waren nur Schuldnerverzug und Nichterfüllung geregelt, wobei die Nichterfüllung wohl eher im Sinne einer schuldhaften Pflichtverletzung im Sinne des § 280 BGB n.F. zu verstehen war und nicht als Unmöglichkeit gem. § 275 BGB.²⁹ Erst in der Theorienrezeption wurde die Dreiteilung in Unmöglichkeit, Schlechtleistung und Verzug aus Deutschland übernommen.
- 21 Als vertragliche Schuldverhältnisse sind Kauf, Schenkung, Miete, Wiederkauf, Dienst-

²² Übersetzung: Ishikawa/Leetsch, Das japanische BGB in deutscher Sprache, 1985, Man entschied sich gegen das französische Institutionensystem und für das Pandektensystem, weil man so traditionell japanische Regelungen besser isoliert im Familien- und Erbrecht unterbringen konnte. Die Reihenfolge der Bücher geht auf das sächsische BGB zurück vgl. Sanders ZEuP, 2002, 96, 106.

²³ Igarashi, Einführung in das japanische Recht, 1990, 65 f.

²⁴ Vgl. im Einzelnen: Marutschke, Einführung ins japanische Recht, 1999, 111.

²⁵ Vgl. Marutschke, Einführung ins japanische Recht, 1999, 113.

²⁶ Eubel, in: ders., Das japanische Rechtssystem, 1979, 104.

²⁷ Eubel, in: ders., Das japanische Rechtssystem, 1979, 108.

²⁸ Sanders, ZEuP 2002, 96, 112.

²⁹ Vgl. Sanders, ZEuP 2002, 96, 111.

vertrag, Werkvertrag, Auftrag, Verwahrung, Gesellschaft und Vergleich geregelt. Als gesetzliche Schuldverhältnisse sind die Geschäftsführung ohne Auftrag und die ungerechtfertigte Bereicherung bekannt. Hier folgt das japanische Recht im Wesentlichen dem deutschen Recht. Das japanische Recht unterscheidet jedoch nicht die verschiedenen Konditionen des deutschen Rechts (§ 703 jap.BGB).³⁰

S. 53

- HFR 6/2005 S. 3 -

- 22 Interessant ist das japanische Deliktsrecht (§§ 709-724 jap.BGB). § 709 jap.BGB,³¹ die Grundnorm des japanischen Deliktsrechts, ist wie sein Vorbild, Art. 1382 Code civil im Gegensatz zu § 823 BGB eine "große" Generalklausel. Damit erlaubt § 709 jap.BGB auch den Ersatz von primären Vermögensschäden. Eine starke Ähnlichkeit besteht zwischen § 715 jap.BGB und § 831 BGB. Die Unterschiede liegen hier in der durch die Gerichte verfolgten Auslegungspraxis. Während im deutschen Recht die Lücken des Deliktsrechts durch eine Ausweitung der vertraglichen Haftung im Wege der Cic ausgeglichen wurden, haben japanische Gerichte die Exkulpationsmöglichkeit des Geschäftsherrn so stark eingeschränkt, dass praktisch eine Gefährdungshaftung entstanden ist.³² Zwar wurde im Zuge der Theorienrezeption die Cic auch in das japanische Recht eingeführt, doch blieb ihre Bedeutung angesichts des weiten Deliktsrechts beschränkt.³³ Dies war umso wichtiger, als auch der Erfüllungsgehilfe im jap.BGB ursprünglich nicht vorhanden war und erst aus dem deutschen Recht übernommen wurde.
- 23 Am japanischen Deliktsrecht lässt sich auch die Entwicklung eigenständiger Problemlösungswege nach dem zweiten Weltkrieg erkennen. In den großen Umweltprozessen der 60er und 70er Jahre entwickelten die Gerichte niedrigere Anforderungen für den Nachweis von Kausalität und Verschulden sowie besondere Regeln für die Mittäterschaft, um Großunternehmen für Umweltschäden haften zu lassen.³⁴
- 24 Das japanische *Erb- und Familienrecht* blieb bis 1947 dem traditionellen japanischen Haussystem (*ie-seidô*) verpflichtet.³⁵ Erst nach dem zweiten Weltkrieg 1947 wurde es mit Blick auf die Gleichberechtigung der Frau modernisiert.³⁶ Inzwischen herrscht im *Familienrecht* der Güterstand der Gütertrennung, wenn auch das eheliche Vermögen nach der Scheidung nach Billigkeitsgesichtspunkten geteilt werden kann,³⁷ womit sich das japanische Recht offenbar von dem in den meisten US-Staaten geltenden "equitable distribution system" inspirieren ließ. Der Scheidungsunterhalt ist nicht geregelt, sondern wird bei der Vermögensverteilung berücksichtigt.³⁸ Die einvernehmliche Scheidung ist relativ einfach vor dem Standesbeamten möglich, während für die Scheidung gegen den Willen eines Beteiligten das Familiengericht angerufen werden muss. Dann kann die Scheidung durch Vergleich erreicht oder vom "Unschuldigen" bei Zerrüttung der Ehe oder beim Vorliegen bestimmter Gründe (z.B. Untreue) verlangt werden.³⁹
- 25 Unterhalt kann zwischen Verwandten außer gegenüber Kindern und Eltern auch gegenüber Geschwistern und Verwandten bis zum dritten Grad zugesprochen werden.⁴⁰
- 26 Vor 1947 galt im *Erbrecht* das "Hausherrensysteem". Danach erbte grundsätzlich alles

³⁰ Kono, AcP 200 (2000), 517; Igarashi, Einführung in das japanische Recht, 1990, 106 f.

³¹ „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Recht eines anderen verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet.“

³² Kono, ZEuP 1999, 417, 420; Eubel, in: ders., Das japanische Rechtssystem, 1979, 110; Eubel, Die Haftung des Geschäftsherrn für den Gehilfen nach deutschem und japanischen Recht, 1981.

³³ Kono, ZEuP, 1999, 417, 419 ff, 420.

³⁴ Vgl. Nishihara, Recht in Japan (5), 1984, 79 ff; Nomi, Recht in Japan (10), 1996, 87 ff; Okuda, Recht in Japan (10), 1996, 53 ff; Ueki, Japanisches Recht (18), 1985, 147 ff. Vgl. auch Sawai, AcP (190), 585 ff.

³⁵ Vgl. Marutschke, Einführung ins japanische Recht, 1999, 198 f.

³⁶ Suzuki, FamRZ 1986, 122 f.

³⁷ Igarashi, Einführung in das japanische Recht, 1990, 125 f.

³⁸ Igarashi, Einführung in das japanische Recht, 1990, 125; Marutschke, Einführung ins japanische Recht, 1999, 201.

³⁹ Igarashi, Einführung in das japanische Recht, 1990, 123 ff; zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft: Tokotani, Zeitschrift für japanisches Recht, 2000, 165 ff.

⁴⁰ Vgl. Urano, FamRZ 2004, 1252; Eubel, in: ders., Das japanische Rechtssystem, 1979, 115 f.

der älteste Sohn, der auch für den Ahnenkult des Verstorbenen verantwortlich war. In der agrarischen Gesellschaft wurde so die Zersplitterung des Landes vermieden. Gesetzliche Erben sind heute Abkömmlinge, Verwandte in aufsteigender und gerader Linie und Geschwister. Mehrere Erben gleichen Grades teilen sich einen Erbteil. Der Ehegatte erbt neben Kindern 1/3, neben Eltern 1/2 und neben Geschwistern 2/3. Uneheliche Kinder erben nur die Hälfte ehelicher Kinder. Das jap.BGB anerkennt die Testierfreiheit, sieht jedoch auch einen Pflichtteil in Höhe der Hälfte des gesetzlichen Erbteils vor.⁴¹

S. 54

- HFR 6/2005 S. 4 -

27 2. Gesellschaftsrecht

Das japanische Handelsgesetzbuch⁴² entstand fast gleichzeitig mit dem jap.BGB⁴³ und enthielt starke deutsche, aber auch englische Einflüsse. Besonders im Gesellschaftsrecht hat seit dem zweiten Weltkrieg ein starker US-amerikanischer Einfluss gewirkt.⁴⁴

28 Das japanische Handelsgesetzbuch (*Shin-shôhō*) enthält bis heute neben der OHG, der KG auch das Recht der AG (*Kabushikikaisha*). Daneben existiert seit 1938 eine Art GmbH (*yûgenkaisha*).⁴⁵

29 Seit der HGB-Reform von 1990 ist die Ein-Mann AG möglich. Das Mindestkapital beträgt 10 Mio. Yen (ca. 72.000 Euro). Die Aktiengesellschaft genießt großes Vertrauen in der Öffentlichkeit, die GmbH ist dagegen weniger verbreitet, auch kleine und mittlere Unternehmen werden als AG errichtet.⁴⁶ Dies hat zur Folge, dass auch rechtlich zwischen der "kleinen", der "mittleren" und der "großen" AG unterschieden wird.⁴⁷

30 Der starke amerikanische Einfluss seit dem zweiten Weltkrieg zeigt sich besonders im Gesellschaftsrecht. So ist die japanische AG heute im Wesentlichen nach dem monistischen System organisiert. Im Mittelpunkt steht das *Board of directors* (*torishimariyakukai*), das durch die Aktionärsversammlung (*kabunushi sôkai*) gewählt wird. Dem *Board of directors* obliegen die Geschäftsleitung und die Vertretung der AG nach außen.⁴⁸ In der Praxis spielt die Ranghierarchie zwischen den Direktoren eine bedeutende Rolle.⁴⁹ Die laufenden Geschäfte übernehmen die vertretungsberechtigten Direktoren (*daihyo torishimariyaku*), die vom *Board of directors* ernannt und überwacht werden, womit die Funktionen des deutschen Vorstands und des Aufsichtsrates gewissermaßen beide vom *Board of directors* wahrgenommen werden.⁵⁰ Das *Board of directors* wurde 1981 bzw. 1993 durch interne Prüfer⁵¹ und externe Abschlussprüfer ergänzt.⁵²

31 Die Macht der Hauptversammlung ist in der Praxis begrenzt. Zwar haben die Aktionäre ein Frage- und Vorschlagsrecht und müssen grundlegenden Geschäften zustimmen.⁵³ Allerdings haben japanische Hauptversammlungen in der Praxis einen eher zeremoniellen Charakter und auch die Dauer von etwa 30 Minuten regt nicht gerade zur Ausnut-

⁴¹ Vgl. im Einzelnen: Petra Schmidt, ZEV 1996, 290.

⁴² Kliesow/Eisele/Bälz, Das japanische Handelsgesetzbuch in deutscher Sprache, 2002.

⁴³ Inkrafttreten 1892, umfassende Überarbeitung 1899 vgl. Sanders ZEuP, 2002, 96, 116.

⁴⁴ Hayakawa in: Menkhaus (Hrsg.), Das Japanische im japanischen Recht, 1995, 265; ausführlich zum japanischen Gesellschaftsrecht: Kawamoto/Kishida/Morita/Kawaguchi, Gesellschaftsrecht in Japan, 2004.

⁴⁵ Kawamoto/Kishida/Morita/Kawaguchi, Gesellschaftsrecht in Japan, 2004, 249 ff; Rodatz in: Menkhaus (Hrsg.), Das Japanische im japanischen Recht, 1995, 247, 248.

⁴⁶ Vgl. die Statistiken bei Marutschke, Einführung ins japanische Recht, 1999, 227; etwas veraltet inzwischen: Yoshihiko/Hommelhoff, ZGR 1981, 145 ff.;

⁴⁷ Kleine AG: Stammkapital bis 100 Mio. Yen, mittlere AG: 100-500 Mio. Yen; große AG: über 500 Mio. Yen, vgl. Förster, Zeitschrift für japanisches Recht, 2002, 91 ff; Kawamoto/Kishida/Morita/Kawaguchi, Gesellschaftsrecht in Japan, 2004, 47ff.

⁴⁸ Zur letzten Reform: Rodatz, Zeitschrift für japanisches Recht, 2003, 61 ff.

⁴⁹ Vgl. zu Reformansätzen: Blies, DB 1999, 1969 ff.

⁵⁰ Rodatz in: Menkhaus (Hrsg.), Das Japanische im japanischen Recht, 1995, 247, 252 ff; zu den aktuellen Fragen der Corporate Governance: Hayakawa, Zeitschrift für japanisches Recht, 2002, 31ff; Takahashi, Zeitschrift für japanisches Recht, 2003, 121 ff.

⁵¹ Kawamoto in: Baum/Drobnig (Hrsg.) Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 1994, 47, 80 ff.

⁵² Kawamoto/Kishida/Morita/Kawaguchi, Gesellschaftsrecht in Japan, 2004, 198 ff.

⁵³ Kawamoto/Kishida/Morita/Kawaguchi, Gesellschaftsrecht in Japan, 2004, 156, 163.

zung der Aktionärsrechte an.⁵⁴ Ein Großteil der Anteile wird traditionell von „freundlich gesonnenen Aktionären“ gehalten, die sich vor den Hauptversammlungen in ihrem Stimmverhalten abstimmen. Dies macht es für Minderheitsaktionäre zusätzlich schwierig, sich zu artikulieren.⁵⁵ Im Zuge der wirtschaftlichen Veränderungen könnte sich aber auch hier das Klima wandeln.

- 32 Nach dem zweiten Weltkrieg war ein wesentliches Ziel der amerikanischen Besatzer die Entmachtung der großen Familienkonzerne, der *zaibatsu*, die die japanische Wirtschaft beherrschten und mit der Kontrolle der Rüstungsindustrie die aggressive Außenpolitik weiter angeheizt hatten.⁵⁶ Mit dem Antimonopolgesetz von 1947 wurde dieses Ziel weitgehend erreicht, wenn das Gesetz auch im Zuge des Koreakrieges bald wieder entschärft wurde. An die Stelle der *zaibatsu* traten die *keiretsu*, die sich weder als Konzern noch als Kartell wirklich richtig beschreiben lassen. Es handelt sich um rechtlich selbständige Gesellschaften der unterschiedlichsten Sparten, die durch wechselseitige Beteiligungen, langfristige Verträge und Absprachen in Konglomeraten miteinander verflochten sind⁵⁷ und so ein außerordentlich flexibles Netzwerk bilden, das die "Japan AG" zusammenhält.⁵⁸ Erst seit 1997 sind Holdinggesellschaften mit Beteiligungen über 60% der Anteile unter engen Voraussetzungen und Publizitätsanforderungen möglich.⁵⁹

S. 55

- HFR 6/2005 S. 5 -

33 3. Arbeitsrecht

Auch im japanischen Arbeitsrecht ist die Rechtswirklichkeit wiederum entscheidend gegenüber dem Wortlaut des Gesetzes. Charakteristika des japanischen Arbeitsrechts sind das Senioritätsprinzip, das Prinzip der lebenslangen Beschäftigung (*shushin koyô*) und die Unternehmensgewerkschaft.⁶⁰ Traditionellerweise besteht so zwischen japanischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern ein enges Loyalitätsverhältnis, das grundsätzlich lebenslang dauert. Kollegen verbringen in der Regel auch viel gemeinsame Zeit außerhalb des Arbeitsplatzes.

- 34 Allerdings kommt es hier seit einigen Jahren zu gravierenden Änderungen. Über 40% der Arbeitnehmer gehen heute einer Teilzeitbeschäftigung nach; die Zahl der Arbeitslosen wächst. Die Unternehmensgewerkschaften haben an Einfluss verloren, sichere Jobs und eine gleichmäßige Bezahlung nach Dienstjahren gehören zunehmend der Vergangenheit an.⁶¹

S. 56

- HFR 6/2005 S. 6 -

35 IV. Öffentliches Recht

1. Verfassungsrecht

Die erste Verfassung nach der Meiji-Restauration ging aus einer hitzigen Debatte zwischen den Anhängern zweier Lager hervor, die sich an verschiedenen europäischen Vorbildern orientierten. Ein Lager befürwortete die Einführung des englischen Parlamentarismus mit einer starken Kontrolle des Königs, während ein "deutsches Lager" unter der Führung des bedeutenden Staatsmannes *Kowashi Inoue* und des deutschen

⁵⁴ Kawamoto in: Baum/Drobnig (Hrsg.) Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 1994, 47, 86.

⁵⁵ Rodatz in: Menkhaus (Hrsg.), Das Japanische im japanischen Recht, 1995, 247, 259 ff.

⁵⁶ Kawamoto/Kishida/Morita/Kawaguchi, Gesellschaftsrecht in Japan, 2004, 234.

⁵⁷ Shibumi / Eisele, Zeitschrift für japanisches Recht, 2004, 115 ff; dies. Holdinggesellschaften in Japan, 2004; Helou, Journal of World Trade, 25/3 (1991) 99 ff.

⁵⁸ Zum japanischen Wettbewerbsrecht: Rahn/Heath, IIC 1994, 343 ff.

⁵⁹ Hayakawa, Zeitschrift für japanisches Recht, 2003, 59ff; Kawamoto/Kishida/Morita/Kawaguchi, Gesellschaftsrecht in Japan, 2004, 234 ff.

⁶⁰ Marutschke in: Menkhaus (Hrsg.), Das Japanische im japanischen Recht, 1999, 133, 137 ff.

⁶¹ Coulmas, Reformwerkstatt Japan, in DIE ZEIT 10. März 2005, S.13; zur aktuellen Entwicklung: Hashimoto, Zeitschrift für japanisches Recht, 2004, 67 ff; zur Flexibilisierung des Arbeitsmarktes: Nishitani, Zeitschrift für japanisches Recht, 2000, 73 ff.

Beraters *Hermann Roesler*⁶² eine konservative Verfassung nach dem Vorbild Preußens propagierte. Dieser Entwurf setzte sich schließlich durch. Einerseits befürchtete man, eine zu liberale Verfassung könnte in einem Land, das innerhalb weniger Jahrzehnte eine komplette Modernisierung durchmachte, destabilisierend wirken.⁶³ Andererseits fühle man sich dem deutschen Kaiserreich verbunden, das sich 1871 gegen Frankreich durchgesetzt hatte und nun geeint auf der internationalen Bühne erschien, wie es auch Japan anstrebte.⁶⁴

- 36 In der Meiji-Verfassung von 1889 nahm der Kaiser eine zentrale Stellung ein. Nach Art. 1 regierte er das japanische Kaiserreich "als *tennô* ewigen Geschlechts", und war gem. Art. 3 "heilig und unverletzlich". Damit war das Symbol der Meiji-Bewegung, der legendäre Nachfahre der Sonnengöttin Amaterasu, an die Spitze des Staates gestellt.
- 37 Die japanische Verfassung von 1946, die auf Betreiben der amerikanischen Besatzer entstand, stellt dagegen Grundrechte, Kriegsverzicht, Volkssouveränität und Demokratie in den Vordergrund. Der *tennô* musste seine angeblich göttliche Abstammung öffentlich widerrufen und wurde gem. Art. 1 zum "Symbol des Staates und Einheit des Volkes" erklärt.⁶⁵ Der juristisch unscharfe Begriff des Symbols (*shôchô*) ist bewusst gewählt worden und entsprach der zwiespältigen Rolle des *tennô* nach dem zweiten Weltkrieg. Einerseits wollte man das Kaisertum wegen seiner engen Verbindung zum Krieg und zum japanischen Überlegenheitsgefühl entmachten, andererseits aber auch nicht abschaffen, um der japanischen Gesellschaft eine gewisse Kontinuität nach dem verheerenden Krieg zu sichern. Mit dem schillernden "Symbol-Begriff" wollte man sowohl Konservative als auch Liberale in den japanischen Wiederaufbau- und Friedensprozess einbinden.⁶⁶
- 38 In Art. 9 der japanischen Verfassung ist der Verzicht auf Krieg und Streitkräfte niedergelegt. Mit Ausbruch des Koreakrieges stellte sich für die USA aber die Frage der Wiederbewaffnung Japans. Deshalb wurde neben dem Friedensvertrag 1951 auch ein Sicherheitspakt mit den USA geschlossen, der diesen die Stationierung von Truppen in Japan unter der Voraussetzung ermöglichte, dass Japan sein durch die UN-Charta unbedingbares Recht auf Selbstverteidigung zunehmend selbst wahrnehmen sollte. Infolgedessen heißt das japanische Militär bis heute "Selbstverteidigungsstreitkräfte". Die Reichweite des Art. 9 ist lebhaft umstritten.⁶⁷
- 39 Inzwischen nehmen die Grundrechte einen bedeutenden Teil in der japanischen Verfassung ein, und auch eine Überprüfung von Gesetzen auf ihre Verfassungsmäßigkeit durch den großen Senat des Obersten Gerichtshofs ist möglich. Die Grundrechte weisen dabei eine starke Gemeinwohlbindung auf. Der Oberste Gerichtshof ist bisher eher zurückhaltend, sodass die Grundrechte keine den deutschen Grundrechten vergleichbare Rolle spielen.⁶⁸

S. 57

- HFR 6/2005 S. 7 -

40 2. Verwaltungsrecht

⁶² Vgl. Wani, in: Stolleis/Michael (Hrsg.), *Juristen, ein biographisches Lexikon*, 1995, 521 ff.

⁶³ Vgl. zum Einfluss Lorenz von Steins auf die japanische Verfassung: Zöllner in: Albert von Mutius (Hrsg.), *Lorenz von Stein 1890-1990, akademischer Festakt zum 100. Todestag*, Lorenz-von-Stein-Institut Schriftenreihe Band 15, 29 ff.

⁶⁴ Vgl. auch Kokuban, *Die Bedeutung der deutschen für die japanische Staatslehre der Meiji-Verfassung*, 1993.

⁶⁵ Vgl. Hirota, *DÖV*, 1989, 150.

⁶⁶ Neumann in: Menkhaus (Hrsg.) *Das Japanische im japanischen Recht*, 1995, 425, 427; Igarashi, *Einführung ins japanische Recht*, 1990, 21; Vergleich der Stellung des Tennô mit den Monarchien in Schweden, den Niederlanden und Thailand: Kimura, in: Menkhaus (Hrsg.) *Das Japanische im japanischen Recht*, 1995, 435, 438 f.

⁶⁷ Im Einzelnen dazu: Marutschke, *Einführung ins japanische Recht*, 1999, 60 ff; zur Diskussion um die Reichweite des Art. 9 und zur Teilnahme an UN-Missionen: Kimura in: Menkhaus (Hrsg.) *Das Japanische im japanischen Recht*, 1995, 435, 440.

⁶⁸ Vgl. Marutschke, *Einführung ins japanische Recht*, 1999, 63 ff; Neumann in: Menkhaus (Hrsg.) *Das Japanische im japanischen Recht*, 1995, 425, 431 f.

Japan besitzt eine einheitliche Verwaltung mit einer Unterteilung in 47 Präfekturen (*ken, to, fu*), in denen Gouverneure gewählt werden. Die Präfekturen sind wiederum in Gemeinden untergliedert. Das System wurde 1871 eingeführt, 1888 und 1947 abgewandelt und geht u.a. auf den deutschen Berater *Albert Mosse* zurück.⁶⁹ In den nächsten Jahren sollen die Präfekturen in Bundesländer aufgehen, die mehr Autonomie erhalten sollen. Seit 1993 gibt es ein Verwaltungsverfahrensgesetz.

- 41 Die japanische Rechtswirklichkeit ist traditionellerweise durch eine enge Zusammenarbeit zwischen Unternehmen und Verwaltung gekennzeichnet.⁷⁰ Diese Verbindungen sind nicht nur sachlicher, sondern auch personeller Natur. Viele hohe Beamte wechseln nach ihrer Karriere in der Verwaltung in Unternehmen. Die Aussicht, nach dem Ausscheiden aus der Verwaltung "weich zu fallen" und einen gut dotierten Posten in der Wirtschaft zu erhalten (*amakudari*), regt die Beamten natürlich nicht immer zu unbequemem Einschreiten gegenüber den Unternehmen an.⁷¹ Auf der anderen Seite hat die Verwaltung, insbesondere das Handelsministerium (MITI) eine kaum zu überschätzende Bedeutung für die japanische Wirtschaft.⁷²
- 42 Die Verwaltung greift nur selten auf rechtsverbindliche Instrumente zurück, sondern vielmehr auf die administrative Anleitung (*gyosei shido*).⁷³ Die Verwaltung erteilt Weisungen (*shiji*), Aufforderungen (*yobo*), Ermunterungen (*kansho*), Empfehlungen (*kan-koku*) und Warnungen (*keikoku*). Die Befolgung dieser Ratschläge ist nicht rechtlich erzwingbar, doch wird sich jedes Unternehmen gut überlegen, sie nicht zu befolgen, um nicht als unkooperativ zu erscheinen.⁷⁴ Das Bemühen, sich kooperativ zu verhalten und Streit zu vermeiden, scheinen auch die japanischen Gerichte in besonderem Maße zu honorieren, sodass *Fujita* von einer japanischen "Streitvermeidungskultur" spricht.⁷⁵

S. 58

- HFR 6/2005 S. 8 -

43 **V. Mythen und Wirklichkeit: Die Besonderheiten des japanischen Rechts**

Die japanische Kultur hat Europäer und US-Amerikaner seit der Öffnung immer wieder in ihren Bann geschlagen. Westliche Malerei, Architektur, Ästhetik und Literatur wurden immer wieder von japanischen Vorbildern inspiriert. Im Zeitalter des japanischen Wirtschaftsbooms wurden die angeblichen Werte der japanischen Arbeitswelt für westliche Gesellschaften empfohlen. Dementsprechend verwundert es auch nicht, dass bei der Darstellung des japanischen Rechtssystems gern die Auswirkungen eines japanischen Wertesystems betont werden. Danach ist die Einordnung in die Gruppe wichtiger als die Verfolgung von Individualinteressen. Eine Besonderheit wird in der allgemeinen "Streitvermeidungskultur" gesehen, in der der Umstand eines Konflikts, auch wenn er auf einer berechtigten Forderung beruht, als negativ beurteilt wird.⁷⁶ Zu den Besonderheiten des japanischen Rechtsdenkens zählt außerdem das *Oyabun-Kobun* Verhältnis, das zu Loyalität und Fürsorge in Ober-Untersubordinationsverhältnissen verpflichtet und als kennzeichnend für das japanische Arbeitsrecht gesehen wird. Weiter ist *giri* zu nennen, die Dankesschuld. Beispielsweise durch ein Geschenk oder eine Hilfeleistung wird eine *giri*-Beziehung begründet, die erst durch eine Gegengabe wieder ausgeglichen wird. *Giri* vermittelt zwar keinen rechtlichen Anspruch, allerdings gilt Undankbarkeit als

⁶⁹ http://www.uni-hamburg.de/Wiss/FB/10/JapanS/Zeitschr/rez159_3.html.

⁷⁰ *Fujita* macht aber zu Recht deutlich, dass informelles Verwaltungshandeln auch außerhalb Japans weit verbreitet ist: NVwZ 1994, 133f; vgl. auch: Ködderitsch, Die Rolle der Verwaltungsvorschriften im japanischen Verwaltungsrecht, 1995.

⁷¹ Zu den „Schulcliquen“ *Gakubatsu*: Scheer/Shiono in: Menkhaus (Hrsg.) Das Japanische im japanischen Recht, 1995, 447, 449 ff, 457 ff.

⁷² *Murakami*, in: Baum/Drobnig (Hrsg.) Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 1994, 16, 26 ff.

⁷³ *Tanaka*, The Japanese Legal System, 1977, 353 ff.

⁷⁴ *Rahn*, IIC 1983, 449, 456 = GRURInt 1982, 577, 579.

⁷⁵ Vgl. *Fujita*, NVwZ 1994, 133, 136 ff.

⁷⁶ *Fujita*, NVwZ 1994, 133, 136.

Schande.⁷⁷

- 44 Die japanische Rechtswirklichkeit weist damit durchaus einige Besonderheiten auf, die man aus westlicher Sicht allerdings nicht überzeichnen sollte.⁷⁸ Beispielsweise ist zwar richtig, dass in Japan weniger prozessiert wird als in westlichen Ländern, insbesondere in Deutschland. Es wird jedoch verschiedentlich bestritten, dass dieser Umstand wirklich nur auf der konfuzianischen Friedfertigkeit" der Japaner beruht. Vielmehr wird darauf hingewiesen, dass es in Japan aufgrund eines sehr rigiden Ausbildungs- und Prüfungssystems deutlich weniger Juristen pro 100.000 Einwohner als in den USA und Deutschland gibt⁷⁹ und Prozesse außerordentlich lange dauern. Damit sind Mechanismen der außergerichtlichen Streitbeilegung auch deshalb attraktiv, weil sie schneller und effektiver arbeiten als Gerichtsverfahren.⁸⁰ Die Zahl der Anwälte und Richter soll jedoch durch eine Ausbildungsreform in den nächsten Jahren erhöht und damit auch der Rechtsschutz verbessert werden.⁸¹
- 45 Im größeren Kontext der Rechtsvergleichung ist fraglich, zu welchem Rechtskreis⁸² Japan zu zählen ist. Hier findet sich einerseits die Einordnung in den fernöstlichen Rechtskreis,⁸³ andererseits in den westlichen" Rechtskreis.⁸⁴ Beide Einordnungen sind angesichts der Besonderheiten Japans mit Vorsicht zu genießen, so dass man die japanische Inselstellung durchaus auch rechtlich begreifen sollte.⁸⁵

S. 59

- HFR 6/2005 S. 9 -

46 VI. Schluss

Die neuere Entwicklung wird möglicherweise einiges dazu beitragen, Besonderheiten einzuebnen und die japanische Gesellschaft und das japanische Recht an internationale Entwicklungen anzuschließen.⁸⁶

- 47 Ein wesentlicher Begriff zum Verständnis der japanischen (Rechts-) Geschichte ist "*gaiatsu*", der Druck von außen, der im Land Veränderungen bewirkt. Die Öffnung des Landes, die erzwungene Modernisierung, die Veränderungen nach dem zweiten Weltkrieg, aber auch die in der Ära der Internationalisierung (*kokusaika jidai*), durch Globalisierung und Rezession angestoßenen Veränderungen beruhen auf *gaiatsu* und stellen damit nach japanischem Verständnis Chancen für eine Verbesserung der eigenen Situation dar. Schon allein von dieser Einstellung kann man in Deutschland einiges lernen.

Zitierempfehlung: Anne Sanders, HFR 2005, S. 52 ff.

⁷⁷ Vgl. Rahn, Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan, 1990, 43, 48 ff.; ders. in: Baum/Drobniig (Hrsg) Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 1994, 7, 11 f.; Noda, Introduction to Japanese Law, 1976, 174 ff.

⁷⁸ Vgl. Oda, Japanese Law, 1999, 5; Oki, Rechtstheorie 16 (1985), 151 ff.;

⁷⁹ USA: 350, Deutschland: 160, Japan: 16, Coulmas, Reformwerkstatt Japan, DIE ZEIT, 10.März, 2005, 13.

⁸⁰ Vgl. auch Kato, U.L.Rev. 1987, 627, 662 ff.

⁸¹ Coulmas, Reformwerksatt Japan, DIE ZEIT, 10.März, 2005, 13.

⁸² Zur Einteilung in Rechtskreise: Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, 62 ff.

⁸³ Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, 299; David/Grasmann, in: Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, 1988, 562 f.; Westerhagen, ZverglRWiss 1990, 424, 440

⁸⁴ Vgl. mw.N. Oda, Japanese Law, 1999, 3 ff.; Igarashi, Einführung in das japanische Recht, 1990, 48 ff.

⁸⁵ Baum, RabelsZ 59 (1995), 258, 286 ff.; Rahn, Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan, 1990, 400; Haley, Authority without Power, Law and the Japanese Paradox, 1991; Kinoshita, Zeitschrift für japanisches Recht, 2001, 7, 34 f.; Sanders, ZEuP 2002, 96, 119 f.

⁸⁶ Coulmas, Reformwerksatt Japan, DIE ZEIT, 10.März, 2005, 13.