



Rechtsdenken, Rechtssystem und Rechtswirklichkeit in Japan — Rechtsvergleichung mit Japan —

Author(s): Harald Baum

Source: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, April 1995, Bd. 59, H. 2 (April 1995), pp. 258-292

Published by: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG

Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/27877794>

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at <https://about.jstor.org/terms>



JSTOR

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*

Rechtsdenken, Rechtssystem und Rechtswirklichkeit in Japan

– Rechtsvergleichung mit Japan –

Von HARALD BAUM, Hamburg*

Inhaltsübersicht

I. Der leidige Eurozentrismus	259
II. Charakterisierung und Zuordnung des japanischen Rechts	262
1. Ein »fernöstlicher« Rechtskreis?	262
2. Der Meinungsstand im Überblick	263
3. Historische Rechtsentwicklung in Japan	266
4. Tradiertes japanisches Rechtsverständnis in der Analyse von <i>Rahn</i>	269
5. Betonung institutioneller Faktoren bei <i>Haley</i>	275
6. Der universalistische Ansatz und das Werk von <i>Oda</i>	283
III. Stellungnahme	286
1. Tradition und Neuerung	286
2. <i>Tertium datur</i>	290
3. Fazit	291

* Zugleich eine Besprechung der Werke: *Rahn*, *Guntram*: Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan. – München: Beck (1990). XIX, 470 S.; *Oda*, *Hiroshi*: Japanese Law. – London, Dublin, Edinburgh: Butterworth (1992). XXXIV, 444 S.; *Haley*, *John Owen*: Authority Without Power. Law and the Japanese Paradox. – New York, Oxford: Oxford University Press (1991). X, 258 S. (Studies on Law and Social Control.)

Das Werk von *Rahn* ist besprochen von *W. Röhl*, NJW 1990, 3063; *ders.*, Mitteilungen der Deutsch-Japanischen Juristenvereinigung 1991 Nr. 5, S. 51 f.; *B. Großfeld*, JZ 1991, 235; *J. Schregle*, RdA 1992, 2 f.; der Band von *Oda* ist vorgestellt von *A. H. Hermann*, Business Law Brief, Mai 1993, 18 f., *Y. Iwasawa*, Int. Comp. L. Q. 43 (1994) 236 f., sowie (ausführlich) *K. L. Port*, Am. J. Comp. L. 42 (1994) 452 ff.; die Publikation von *Haley* ist rezensiert von *C. Steenstrup*, J. Japanese Stud. 19 (1993) 481 ff.

I. Der leidige Eurozentrismus

Rechtsvergleichern scheint es gelegentlich wie französischen Präsidenten zu gehen. Nach einer berühmt gewordenen Anekdote weigerte sich der französische Präsident de Gaulle Ende der fünfziger Jahre, den damaligen japanischen Ministerpräsidenten anlässlich eines Besuches in Frankreich zu empfangen: für einen »Transistor-Verkäufer« habe er keine Zeit. Nicht einmal drei Jahrzehnte später überleben große Teile der französischen (und europäischen) Autoindustrie nur deshalb (noch), weil die japanischen Produzenten ihre Einfuhren in die Europäische Union (EU) – zu Lasten der hiesigen Verbraucher – in erheblichem Umfang »freiwillig« beschränken.

An diese Geschichte mag sich erinnern fühlen, wer im Rahmen allgemeiner rechtsvergleichender Darstellungen – meist gegen Ende – auf Ausführungen zum »asiatischen« oder »fernöstlichen« und speziell zum japanischen Recht stößt. So wurde noch vor nicht allzu langer Zeit von namhafter Seite die These vertreten, daß eine wertende Rechtsvergleichung mit dem japanischen Recht aufgrund »unterschiedlicher sozio-kultureller Traditionen«, namentlich wegen des »japanischen Rechtsbewußtseins«, nicht möglich sei; als Beispiel wurde dabei das japanische Vertragsrecht herangezogen¹. Angesichts des beeindruckenden Wirtschaftserfolges Japans sollte aber im Gegenteil eine intensive Beschäftigung mit der Frage naheliegen, inwieweit eine andere, nämlich eine flexiblere Handhabung von Verträgen im japanischen Wirtschaftsgeschehen Lehren für uns enthalten könnten. Wir sollten also nicht, und da scheint eine gewisse Parallele zur obigen Anekdote zu liegen, das andere und dogmatisch vielleicht weniger ausgefeilte Vertragsverständnis des Landes als unwichtig negieren, sondern es vielmehr wegen seiner Andersartigkeit gerade einer vertieften vergleichenden Analyse unterziehen. In diesem Sinne plädiert auch *Rahn*, dieses Beispiel des Vertragsrechts aufgreifend, zu Beginn seines Werkes engagiert für eine wertende Rechtsvergleichung auch mit außereuropäischen Rechtsordnungen (S. 8 ff.).

Ein anderes Beispiel einer eher eurozentrisch anmutenden Betrachtungsweise findet sich in einer im Jahr 1988 in zweiter deutscher Auflage erschienenen renommierten Publikation zur Rechtsvergleichung. Dort liest man auf den wenigen Japan gewidmeten Seiten unter anderem:

»Das westliche Recht setzt eine bürgerliche Gesellschaft voraus, die aus freien Individuen besteht, die ihre Rechtsbeziehungen aufgrund dieser Freiheit regeln. Die japanische Wirklichkeit ist von einem solchen Zustand weit entfernt. [...] Die westlichen Gesetzbücher sind für rational denkende Menschen geschaffen, ihr abstrakter Aufbau entspricht abendländischem Geist und abendländischer Denkart. Die Anwendung des modernen Rechts stößt in Japan auf den Widerstand der mystischen Sentimentalität der Japaner, die mehr der Poesie als der Logik hingege-

¹ K. Zweigert/J. Kötz, Zur Vergleichbarkeit analoger Rechtsinstitute in verschiedenen Gesellschaftsordnungen, in: Rechtsvergleichung, hrsg. von dens. (1978) 395 ff. (406 f.).

ben sind und aufgrund ihrer Geschichte den Idealen der Freiheit und der Menschenwürde ziemlich gleichgültig gegenüber stehen. [. . .] Das Recht ist [für Japaner] etwas Verabscheuungswürdiges.«²

Als Fazit wird Japan bislang das Vorhandensein eines ausreichenden »Rechtsgefühls« abgesprochen und dementsprechend das Fehlen einer darauf beruhenden »Herrschaft der Gerechtigkeit« konstatiert³. Gegenstand dieser erstaunlichen Betrachtung ist immerhin die zweitgrößte Wirtschaftsmacht der Welt und eine Technologie-Supermacht, deren Erfolg eigentlich weniger eine Hingabe an die Poesie als vielmehr eine Fähigkeit zu rationalem und effizientem Handeln nahelegen scheint. Vor diesem Hintergrund erscheint es auch unklar, was mit einem Japan kennzeichnenden »Bauernproletariat« gemeint sein könnte⁴; die als Wähler heiß umworbenen, jährlich im bestem EU-Stil mit unzähligen Milliarden subventionierten und gesellschaftlich geradezu mystisch verklärten (Nebenerwerbs-)Reisbauern, die mit modernen Maschinen ihre eigenen Felder bewirtschaften und ihren Reis auf einem gegen billigere ausländische Importe abgeschotteten Markt zu einem Mehrfachen des Weltmarktpreises verkaufen können, sind wohl nicht gemeint. Die Vorstellung eines verarmten Bauernproletariats paßt auch schlecht zu dem Ergebnis der regelmäßig wiederholten Umfragen, nach denen sich rund 90 Prozent der japanischen Bevölkerung dem Mittelstand zugehörig fühlt.

Neben dieser realitätsfern anmutenden Betrachtungsweise dürfte sich all-gemein im Westen jedoch ein anderer Trend durchzusetzen beginnen. Seit längerem in den USA und in den letzten Jahren (zögerlich) auch in Europa ist im Zuge des Wirtschaftserfolges Japans und Asiens ein Wandel des Interesses an der Region zu erkennen. Dies gilt nicht nur für ökonomische Abläufe, sondern auch für die gesellschaftlichen und rechtlichen Hintergründe des japanischen (und zunehmend asiatischen) Erfolges. Eine ebenso erfreuliche wie notwendige und keinesfalls verfrühte Entwicklung, gleichgültig, ob man nun an das Heraufziehen eines »asiatischen Zeitalters« glaubt oder nicht⁵.

Die hier vorzustellenden Werke sind sämtlich beredte Beispiele einer neuen Generation von rechtsvergleichenden Arbeiten in westlichen Sprachen zum japanischen Recht, denen ein euro- oder ethnozentrischer Ansatz fremd ist⁶.

² G. Grasmann, Die Rechtsordnungen des Fernen Ostens, in: Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, Auf der Grundlage von: »Les grands systèmes de droit contemporain« von R. David/C. Jauffret Spinosi bearb. von G. Grasmann, 2. deutsche Aufl. (1988) 545 ff. (566 f.).

³ Grasmann (vorige Note) 571.

⁴ Grasmann (oben N. 2) 566.

⁵ Siehe zur japanischen Herausforderung statt vieler nur D. Encarnation, Rivals Beyond Trade (1992), oder F. Streib/M. Ellers, Der Taifun, Japan und die Zukunft der deutschen Industrie (1994), bespr. von H. Baum, Mitteilungen der Deutsch-Japanischen Juristenvereinigung 1994 Nr. 11 S. 118 f.

⁶ Es sollte fairerweise nicht verschwiegen werden, daß das Problem des Ethnozentrismus

In besonderem Maße beeindruckt die Arbeit von *Rahn* durch ihre behutsame und unvoreingenommene Annäherung an den Gegenstand der Untersuchung. Erfreulicherweise handelt es sich bei den vorzustellenden Werken nicht um die einzigen Publikationen, die mit profunder Sachkunde und rechtsvergleichend geschultem Instrumentarium brillieren. Vor allem in den USA sind in den vergangenen Jahren eine Reihe weiterer Untersuchungen zu vielfältigen Aspekten des japanischen Rechts erschienen⁷. Die europäische Rechtsvergleichung hat sich allerdings bis dato, von wenigen Ausnahmen abgesehen, in diesem Bereich eher zurückgehalten⁸. Nicht zu vergessen ist jedoch die Vielzahl einschlägiger *japanischer Publikationen* in westlichen Sprachen bzw. Übersetzungen⁹. Das neuere einschlägige Schrifttum findet sich inzwischen auch in Bibliographien erfaßt¹⁰.

auch in Japan nicht unbekannt ist; zwar weniger unter Juristen, aber in den Sozial- und teilweise auch in den Naturwissenschaften hat sich unter dem Stichwort »nihonjinron« [Theorie über die Japaner] ein »Wissenschaftszweig« etabliert und für eine Flut von Veröffentlichungen gesorgt, der sich einzig darum bemüht, die Anders-, sprich Einzigartigkeit von Japanern im Vergleich zu sonstigen Bewohnern unseres Planeten nachzuweisen; siehe dazu vor allem *P. N. Dale*, *The Myth of Japanese Uniqueness* (1986); informativ ferner zum Bild der Japaner über sich selber *I. Hijiya-Kirschner*, *Das Ende der Exotik* (1988) 176 ff.

⁷ Zu erwähnen sind unter den zahlreichen amerikanischen Publikationen vor allem die Aufsätze von *Mark J. Ramseyer*, in denen der Verfasser sich vordringlich um eine ökonomische Analyse japanischer Rechtsinstitutionen bemüht; vgl. etwa *Ramseyer*, *The Costs of the Consensual Myth, Antitrust Enforcement and Institutional Barriers to Litigation in Japan*: *Yale L.J.* 94 (1984/85) 604 ff. (605 ff.); *ders.*, *Lawyers, Foreign Lawyers, and Lawyer-substitutes, The Market for Regulation in Japan*: *Harv.Int.L.J.* 27 (1986) 499 ff.; *ders.*, *Takeovers in Japan, Opportunism, Ideology and Corporate Control*: *UCLA L.Rev.* 35 (1987/88) 1 ff.; *ders.*, *Legal Rules in Repeated Deals, Banking in the Shadow of Defection in Japan*: *J. Legal Stud.* 20 (1991) 91 ff.; *M. J. Ramseyer/F. McCall Rosenbluth*, *Japan's Political Marketplace* (1993); eine bedeutende rechtssoziologische Untersuchung ist ferner *F. K. Upham*, *Law and Social Change in Postwar Japan* (1987); umfassend auch *D. F. Henderson/J. O. Haley*, *Law and the Legal Process in Japan*² I und II (Seattle 1988).

⁸ Aus deutscher (und teilweise japanischer) Feder lassen sich neben verschiedenen kürzeren Monographien beispielsweise die umfangreichen Sammelwerke »Das japanische Rechtssystem«, hrsg. von *P. Eubel u. a.* (1979) oder das Werk »Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht«, hrsg. von *H. Baum/U. Drobnig* (1994) anführen; ferner sind die zahlreichen Beiträge in dem Symposiumsband »Das Japanische im Japanischen Recht«, 6. Internationales Symposium des Deutschen Instituts für Japanstudien vom 21. bis 25. Oktober 1991 in Tokyo, hrsg. von *H. Menkhaus* (1994) zu nennen.

⁹ Vgl. etwa – für den vorliegenden Zusammenhang von besonderem Interesse – *Z. Kitagawa*, *Rezeption und Fortbildung des europäischen Zivilrechts in Japan* (1970) oder die umfangreiche Publikation »The Japanese Legal System«, hrsg. von *H. Tanaka* (1976); zu erwähnen sind ferner die zahlreichen Beiträge in verschiedenen jüngeren Symposiumsbänden; vgl. etwa »Die Japanisierung des westlichen Rechts«, Japanisch-deutsches Symposium in Tübingen vom 26. bis 28. Juli 1988, hrsg. von *H. Coing u. a.* (1990); Staat und Unternehmen aus der Sicht des Rechts, Deutsch-japanisches Symposium in Kyoto vom 1. bis 3. Oktober 1992, hrsg. von *dens.* (1994).

¹⁰ Ausführlich dokumentiert bei *M. K. Scheer*, *Japanisches Recht in westlichen Sprachen 1974–1989, Eine Bibliographie* (1993); eine etwas aktuellere (auf dem Stand von 1993), rund

II. Charakterisierung und Zuordnung des japanischen Rechts

1. Ein »fernöstlicher« Rechtskreis?

Eines der großen rechtsvergleichenden Mysterien scheint nach wie vor in der Frage zu liegen, welchem »Rechtskreis«, »Rechtssystem« oder welcher »Rechtsfamilie« das japanische Recht zuzuordnen ist. Alle hier vorzustellenden Werke setzen sich teils explizit, so vor allem *Oda* (3 ff.), aber auch *Rahn* (404 ff.), teils implizit (*Haley* 3 ff., 14 f., 193 f.) mit dieser Frage auseinander, so daß es naheliegt, zunächst auf dieses »Qualifikationsproblem« einzugehen. Terminologisch wird im folgenden mit *Rahn* (10) der eurozentrische Begriff »fernöstlich« vermieden und statt dessen das neutralere und sachlich präzisere – für die dort Lebenden gibt es allenfalls einen »fernen Westen« – »ostasiatisch« verwendet.

Bei näherer Betrachtung zeigt sich, daß hinter dem zunächst formal anmutenden Klassifizierungsproblem die sehr viel weitergehende Frage steht, wie es die japanische Gesellschaft am Ende des zwanzigsten Jahrhunderts und reichlich 100 Jahre nach der Rezeption westlicher Rechtsinstitute mit ihrem Recht hält. Da dies das zentrale inhaltliche Anliegen der Analysen von *Rahn* und *Haley* ist und *Oda* sich zumindest auf der formalen Ebene kritisch mit dem Zuordnungsproblem auseinandersetzt, bietet sich diese Frage als Ausgangspunkt einer gemeinsamen Besprechung an¹¹. Unbeantwortet bleiben muß an dieser Stelle allerdings die grundsätzliche Frage, inwieweit sich überhaupt derartige Typisierungen und Einteilungen sinnvoll entwickeln lassen und welche Abgrenzungskriterien dafür zu verwenden sind¹². *Rahn* wählt als Ausgangspunkt seiner Analyse der japanischen Rechtsauffassung die Methodenlehre, die er aufgrund ihrer Stellung im Schnittpunkt zwischen Rechtstheorie und Rechtspraxis als besonders geeignet ansieht und der er – wohl im Gegensatz zu der in Deutschland herrschenden Ansicht¹³ – grundsätzliche Bedeutung sowohl für die Rechtsvergleichung als auch für die Auslandsrechtsforschung beimißt (6–12). Gerade die Geschichte der japanischen Zivilrechtsmethodik lasse die »Wirkkräfte des traditionellen Denkens innerhalb des Juristenrechts« erkennen und mache den »ungeschriebenen Geist der Rechtsordnung« (*Rabel*) sichtbar (378).

1000 Titel umfassende Auswahlbibliographie findet sich bei *H. Baum*, Annotierte bibliographische Angaben, in: *Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht* (oben N. 8) 691 ff.

¹¹ Siehe zum folgenden auch die ausgezeichnete Analyse bei *T. Kinoshita*, *Japanese and Western Law*, in: *Wege zum japanischen Recht*, FS Kitagawa, hrsg. von *H. G. Leser/T. Isomura* (1992) 199 ff.; ausführlich und kritisch bespr. von *M. K. Scheer*, *Münchener Japanischer Anzeiger* 3/3 (1993) 85 ff.

¹² Siehe dazu einerseits *K. Zweigert/H. Kötz*, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*² I (1984) 72 ff.; andererseits kritisch *L. J. Constantinesco*, *Rechtsvergleichung III: Die rechtsvergleichende Wissenschaft* (1983) 73 ff.

¹³ Vgl. etwa *Zweigert/Kötz* (vorige Note) 84 f.

Zumindest für das Beispiel Japans erscheint der Ansatz überzeugend.

2. Der Meinungsstand im Überblick

Wenig aussagekräftig erscheint es, wenn das – geographisch gesprochen – europäische und amerikanische Recht in drei oder mehr Rechtskreise bzw. -familien unterteilt und ihnen als Mutterrechtsordnungen besondere Beachtung zuerkannt wird, im übrigen aber lediglich eine Art residuale Kategorie gebildet wird, in welcher der »Rest«, also die Rechte, die immerhin das Zusammenleben des größeren Teiles der Menschheit regeln, unterschiedlich aufgeteilt zusammengefaßt werden¹⁴. Die Gefahr besteht, daß dies implizit auf eine Unterteilung in »modernes« (gleich westliches) und »traditionelles« (gleich nicht-westliches) Recht hinausläuft, die, wie am Beispiel Japans im folgenden zu zeigen ist, verkürzt wäre¹⁵. Daß islamisches, hinduistisches, afrikanisches und »fernöstliches« Recht – was immer sich dahinter im einzelnen auch verbergen mag – im übrigen irgendetwas gemeinsam hätten, das eine verbindende Brücke zwischen ihnen herstellen und es gegenüber anderen Rechtsordnungen abgrenzen könnte, wird denn auch – soweit ersichtlich – von niemanden ernsthaft behauptet. Greift man aus dieser für sich genommen konturlosen Gruppe von Rechten den behaupteten ostasiatischen Rechtskreis heraus, sollen dagegen verbindende Konturen hervortreten. Ob dies aber tatsächlich der Fall ist oder ob nicht vielmehr nur eine lediglich geographisch abgrenzende und damit inhaltlich aussagelose Zusammenfassung vorliegt, bedarf einer kritischen Würdigung.

Die genaue Grenzziehung dieses Rechtskreises ist unklar. Taiwan, die beiden Korea und auch die Länder Indochinas werden wohl dazu gezählt, aber meist keiner gesonderten Betrachtung unterzogen; eine zentrale Rolle wird in jedem Fall jedoch der Volksrepublik China und Japan zuerkannt¹⁶. Wenn es also einen solchen ostasiatischen Rechtskreis gibt, muß zumindest den Rechtsordnungen dieser beiden Länder ein prägendes Element gemeinsam sein, das sie signifikant gegenüber anderen Rechtsordnungen abzugrenzen vermag.

Dieses Element wird gemeinhin in einer (behaupteten) Dominanz außerrechtlicher Regelungsmechanismen gesehen, die die Rechtsordnung überflüssig oder mindestens subsidiär werden lasse und insbesondere zu einem weitgehenden Verzicht kontradiktorischer zugunsten einvernehmlicher

¹⁴ Vgl. etwa *Grasmann* (oben N. 2) 545 ff.; *Zweigert/Kötz* (oben N. 12) 404 ff.

¹⁵ Siehe dazu ausführlich *M. Chiba*, *Legal Pluralism, Toward a General Theory Through Japanese Legal Culture* (1989) 13 ff.

¹⁶ Vgl. *Zweigert/Kötz* (oben N. 12) 404 ff.; *Grasmann* (oben N. 2) 545 ff.

Konfliktlösungen (Schlichtung) führe¹⁷. Als gemeinsame Wurzel werden konfuzianische Gesellschaftsvorstellungen chinesischen Ursprungs ausgemacht, nach denen der gesellschaftlichen Harmonie ein höherer Stellenwert als der Durchsetzung individueller Interessen zukomme. Dem Wesen (auch) der Japaner soll die – ergänze: typisch asiatische – Streitvermeidung entsprechen.

Damit ist der Zusammenhang deutlich: Die entsprechende kulturspezifische Prägung ist Voraussetzung für die Annahme eines ostasiatischen Rechtskreises. Trifft das Konzept für eines der beiden zentralen Länder, in unserem Fall für Japan, nicht zu, dürfte sich die Idee eines einheitlichen ostasiatischen Rechtskreises nur schwer aufrecht erhalten lassen¹⁸. Unbestreitbar ist die im Vergleich vor allem zu den USA, aber auch Deutschland wesentlich geringere Prozeßhäufigkeit in Japan¹⁹, die einer Erklärung bedarf. Sie braucht allerdings nicht zwingend allein kulturspezifische Gründe zu haben.

Die Auffassung von dem kulturbedingt subsidiären Charakter des japanischen Rechts dürfte maßgeblich von den im Westen bekannten Arbeiten der beiden (verstorbenen) japanischen Rechtsgelahrten *Noda* und *Kawashima* beeinflusst worden sein (so auch *Oda* 5), die in Japan lange Zeit vorherrschend war (*Rahn* 404)²⁰. Hinsichtlich des ostasiatischen Rechtskreises wird dabei allerdings übersehen, daß *Noda* zwar die Bedeutung kulturspezifischer Faktoren zum Verständnis des japanischen Rechts betont, an der Existenz eines den ostasiatischen Ländern gemeinsamen Rechtsverständnisses aber erhebliche Zweifel geäußert hat²¹.

Eine mehr oder weniger entgegengesetzte Position, die hier wegen der starken Betonung weitgehender Parallelen zwischen westlichem und japanischem Rechtsverständnis als universalistischer Ansatz bezeichnet werden soll, wird von einer Reihe anderer japanischer Juristen vertreten²². Insbeson-

¹⁷ Vgl. etwa *Zweigert/Kötz* (oben N. 12) 404f.; *Grasmann* (oben N. 2) 545, 562; *Zweigert/Puttfarcken* (oben N. 1) 406f.; *E. Agostini*, *Droit comparé* (1988) 316ff.

¹⁸ Auf die Rechtssituation im heutigen China kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden; für die hier interessierende Zuordnung des japanischen Rechtssystems erscheint eine Beschränkung auf Japan ausreichend.

¹⁹ Siehe dazu unten im Text bei 5.

²⁰ Vgl. etwa *Y. Noda*, *The Far Eastern Conception of Law*, in: *Int. Enc. Comp. L. II: The Legal Systems of the World* (1975) Kap. 1, Nr. 1–193, S. 120ff. (129ff.); *ders.*, *Introduction au droit japonais* (1966) 12ff., 175ff.; *T. Kawashima*, *Dispute Resolution in Contemporary Japan*, in: *Law in Japan*, hrsg. von *A. Taylor v. Mehren* (1963) 41ff.; *ders.*, *Nihonjin no hō ishiki* [Das Rechtsbewußtsein der Japaner] (1967), teilweise unter dem Titel »The Legal Consciousness of Contract in Japan« übersetzt in: *Law in Japan* 7 (1974) 1ff., sowie unter dem Titel »Vertragliches Rechtsbewußtsein in Japan«, in: *Grundprobleme des Privatrechts*, hrsg. von *G. Baumgärtel* (1985) 101ff.; *v. Mehren*, *The Status of the Individual in the Notion of Law, Right, and Social Order in Japan*, in: *The Japanese Mind*, hrsg. von *Moore* (1975) 262ff.; Einzelheiten unten im Text bei 4.

²¹ Siehe dazu unten III 2 zu N. 79.

²² Vgl. beispielsweise *Oda*; ferner *M. Oki*, *Schlichtung als Institution des Rechts*, *Ein Vergleich von europäischem und japanischem Rechtsdenken: Rechtstheorie* 16 (1985)

dere vielen japanischen Praktikern dürfte die Überlegung, daß ihr Recht einem ostasiatischen Rechtskreis zuzurechnen sei, überhaupt nur aus der geographischen Ferne der westlichen Betrachter heraus verständlich sein, gehen sie doch, worauf *Oda* verweist, mit einiger Selbstverständlichkeit davon aus, sich in einem *westlichen*, praktisch also in einem kontinentaleuropäischen Rechtssystem zu bewegen: »The majority of Japanese lawyers [. . .] believe[s] that they are working within what is basically a Western legal system« (6). Diese Einstellung prägt auch den Stil seines Werkes: »For the purposes of this book, it is sufficient here to point out that Japanese law is part of the Romano-Germanic family of law, with some elements of American law« (6)²³. Entsprechend wendet sich der Verfasser dediziert gegen das Konzept eines ostasiatischen Rechtskreises (6f.).

Eine dritte, in gewisser Weise vermittelnde Position hinsichtlich der Zuordnung vertritt *Haley*²⁴: Aus westlicher, insbesondere US-amerikanischer Sicht falle die Ähnlichkeit zahlreicher gesellschaftlicher, politischer und rechtlicher Strukturen in Japan, Korea, China und anderen von der chinesischen Kultur beeinflussten Ländern auf; hingegen sprängen aus ostasiatischer Perspektive gerade die Unterschiede zwischen Japan mit seiner westlich geprägten Rechtsordnung und seinen Nachbarn ins Auge (3). Mit anderen Worten, es gelte, nach Osten wie Westen Abstand zu halten. Die gegenläufigen Strukturen verbänden sich in einem »multifaced paradox«, das den intellektuellen Zugang zu dem Land, seiner Wirtschaft, seiner Gesellschaft und seinem Rechtssystem erschwere und zu Meinungsverschiedenheiten in den meisten grundlegenden Fragen führe: »Legal scholars in Japan and abroad disagree over the most basic propositions regarding the role and use of law and the legal process [in Japan]« (4).

Haleys Ansicht dürfte sich insoweit mit der gegenwärtig in Japan herrschenden Auffassung decken, nach der sich zwischenzeitlich eine eigenständige, typisch japanische Rechtsauffassung entwickelt haben soll, die »adaptierte traditionelle und rezipierte westliche Elemente in einer der japanischen Kultur entsprechenden zeitgemäßen Synthese verbinde« (*Rahn* 405 ff.)²⁵. Wesentliche Unterschiede bestehen aber hinsichtlich der Erklärung einzelner Phänomene. So führt *Haley* beispielsweise die besonders im Vergleich zu den USA geringe Prozeßhäufigkeit in Japan nicht vordringlich auf kulturell

151 ff.; ausführlicher *ders.*, *Nihonjin no hō kansen* [Die Rechtsvorstellung der Japaner] (1983); *M. Kato*, *The Role of Law and Lawyers in Japan and the United States*: *Brigham Young U.L.Rev.* 1987, 627 ff. (662 ff.); Einzelheiten unten im Text bei 6.

²³ Dieser Ausgangspunkt ist auch für eine neuere deutschsprachige Publikation kennzeichnend, deren rechtspositivistische Darstellung fast alle kulturanthropologischen, rechtssoziologischen wie auch rechtstatsächlichen Aspekte ausblendet; vgl. *K. Igarashi*, *Einführung in das japanische Recht* (1990).

²⁴ den *Rahn* allerdings der vorstehend als universalistisch bezeichneten Gruppe zuordnet (405 N. 20).

²⁵ Dort auch zahlreiche weitere Nachweise; Einzelheiten unten im Text bei 4 und 5.

geprägte Einstellungen und Verhaltensweisen zurück, sondern maßgeblich auf *institutionelle* Gründe. Entscheidend für die prozessuale Zurückhaltung der Japaner sei das rationale Kalkül, zu versuchen, mit einem möglichst geringen Aufwand ein Maximum an Vorteilen zu erreichen. Parteien in Japan mieden Prozesse, weil diese aufgrund der Ineffizienz des japanischen Justizapparates zu lange dauerten und zu kostspielig seien. Eigenheiten des Systems werden nicht bestritten, aber anders begründet (im einzelnen dazu unten bei 5).

Im folgenden werden die einzelnen Theorien anhand der Darstellung in den vorliegenden Werken ein wenig ausführlicher beleuchtet (unten 4–6). Abschließend sei der Versuch einer Evaluierung gewagt (unten III). Zum besseren Verständnis wird vorab ein kurzer Überblick über die Rechtsentwicklung in Japan vorangestellt, um die verschiedenen Einflüsse zu verdeutlichen, die das japanische Recht geprägt haben.

3. Historische Rechtsentwicklung in Japan

Zusammengefaßt lassen sich im historischen Ablauf der japanischen Rechtsentwicklung vier Phasen, verbunden mit drei großen Rechtsrezeptionen, unterscheiden²⁶. Am Anfang steht ein religiös geprägtes Recht, dessen Ursprünge in die frühen Kulturen des Südpazifiks reichen dürften. Bereits in dieser frühen Phase, also in den ersten Jahrhunderten unserer Zeitrechnung, bilden sich eine Reihe bis heute charakteristischer Elemente der japanischen Rechtsauffassung heraus. Als Stichwörter werden gemeinhin genannt: eine starke Gruppenorientierung, ein Wunsch nach Konsensbildung und Harmonie, Vermeidung offen ausgetragener Konflikte etc.; Phänomene, die vor dem Hintergrund einer durch den Naßreisbau geprägten Feldbauernkultur zu verstehen seien und – einem »Basso ostinato« gleich – bis heute Wertesystem und Denken der Japaner beeinflussten²⁷ (im einzelnen dazu sogleich unter 4).

Die zweite Phase wird durch die erste große Rezeption, nämlich durch die gegen Ende des 6. Jahrhunderts einsetzende Rezeption des chinesischen Rechts eingeleitet, die sich über das 7. und 8. Jahrhundert erstreckt. Zunächst werden dabei Staatsidee und Staatsorganisation im Sinne eines zentralistischen Staates durch die Übernahme entsprechender Regelungen gefördert²⁸.

²⁶ Eine sehr gute, knappe Übersicht geben *Kinoshita* (oben N. 11) 201 ff.; *W. Röhl*, Die historische Entwicklung des japanischen Rechts, in: *Japan – Kultur und Recht, Eine Einführung*, hrsg. von *H. Baum/T. Stiege* (1994) 39 ff. Eine umfassende Übersicht über die Rechtsentwicklung bis 1868, dem Beginn der Meiji-Restauration, findet sich bei *C. Steenstrup*, *A History of Law in Japan Until 1868* (1991), bespr. von *W. Röhl*, in: *Orient Extremus* 34 (1991) 226 ff.

²⁷ So etwa *Kinoshita* (oben N. 11) 201 ff. mit weiteren Nachweisen.

²⁸ Vgl. *Röhl* (oben N. 26) 42 ff.

Die ersten Gesetzbücher (*ritsuryō*) entstehen; im Zentrum stehen Straf- und Verwaltungsvorschriften, also öffentliches Recht und nicht Privatrecht. Ziel ist die Durchsetzung staatlicher Organisation und politischer Kontrolle. Buddhistische und konfuzianische Einflüsse gewinnen neben shintoistischen Vorstellungen an Bedeutung. Die Betonung liegt auf der Einhaltung gesellschaftlicher Harmonie und der Achtung hierarchischer Strukturen. Die große kulturelle Unterschiedlichkeit zwischen Japan und China führt zu einer erheblichen Assimilation konfuzianischer (Rechts-)Vorstellungen an die japanische Wirklichkeit. Es entwickelt sich ein durch Gewohnheit begründetes Recht der Kriegerklasse; die Zentralgewalt hat zwar noch die durch die *ritsuryō*-Gesetze verliehene Autorität, verliert aber zunehmend an realer Macht (*Haley* 33 ff.). Japan hat niemals die politische und rechtliche Ordnung Chinas als Ganzes übernommen, aber konfuzianische Vorstellungen waren gleichwohl über rund ein Jahrtausend bis zum Ende des Tokugawa-Shogunats (1603–1868) prägend. Mit der erneuten (erzwungenen) Öffnung Japans gegenüber der Außenwelt nach 1853, dem Jahr des ersten Besuches einer amerikanischen Flottenexpedition, endet die Anfang des 17. Jahrhunderts begonnene und über zweihundert Jahre dauernde Abschließung des Landes. Danach setzt in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts die zweite große Rezeptionswelle ein, die den dritten Abschnitt in der japanischen Rechtsentwicklung bildet.

Nach dem Umbruchjahr 1868, dem Anfang der Meiji-Restauration, beginnt eine umfassende Rezeption europäischen Rechts, namentlich des französischen und des deutschen. Streitig ist, ob der Einfluß des deutschen Rechts (Pandekten) auf das japanische Zivilrecht stärker prägend als der französische gewirkt hat. *Oda* will keinerlei signifikant prägenden Einfluß einer westlichen Rechtsordnung gelten lassen, sondern sieht das japanische Zivilrecht als genuin rechtsvergleichende Schöpfung eigenen Charakters an (8 f.). *Rahn* ist etwas zurückhaltender, weist aber auch nachdrücklich darauf hin, daß sich jedenfalls die unter deutschen Juristen verbreitete Auffassung, das japanische Zivilgesetz sei mehr oder minder eine Kopie des Bürgerlichen Gesetzbuches, nicht halten lasse (108 ff.). Die Schaffung zahlreicher neuer Gesetze und die Einrichtung der dazugehörigen Institutionen des Justizapparates in den letzten beiden Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts stellen aber nur den ersten Teil des Rezeptionsvorganges dar. Von der Jahrhundertwende an schließt sich vor allem im Zivilrecht eine bis zum Anfang der zwanziger Jahre dauernde umfängliche Theorienrezeption an, in deren Verlauf, anders als bei der mehrschichtigen Gesetzesrezeption, fast ausschließlich deutsche Rechtsdogmatik und – entwicklungen übernommen werden²⁹.

Nach dem Ende des zweiten Weltkrieges kommt es während der amerikanischen Besatzung im Zuge der von den USA betriebenen sogenannten

²⁹ Dazu ausführlich *Rahn* 114–129; ferner *Kitagawa* (oben N. 9) 67 ff.

»Demokratisierung« der japanischen Wirtschaft, namentlich der Zerschlagung der großen Konzerne der Vorkriegszeit (*zaibatsu*), zu einer erneuten umfangreichen Rezeption westlichen, diesmal jedoch US-amerikanischen Rechts. Erfasst werden weite Bereiche des Wirtschaftsrechts, beispielsweise das Wettbewerbs- und das Kapitalmarktrecht. Die gegen Ende der vierziger Jahre innerhalb kurzer Zeit verabschiedeten Gesetze folgen strikt, teilweise sogar wörtlich, US-amerikanischen Vorbildern. Auch die geltende japanische Verfassung aus dem Jahr 1946 wurde unter Federführung der USA gestaltet. Das Ergebnis ist, insbesondere im Bereich des Handels- und Wirtschaftsrechts, ein Gemisch kontinentaleuropäischer und amerikanischer Rechtsinstitutionen, eingebettet in und verändert durch japanisches Rechtsverständnis und -tradition. Streitig ist allerdings, wie erwähnt, in welchem *Umfang* sich die tradierte Rechtsauffassung gestaltend ausgewirkt hat.

Eine sich anschließende Frage ist, ob die weltweit wachsende Verflechtung der Volkswirtschaften gegenwärtig auch in Japan zu einer Internationalisierung wirtschaftsrechtlicher Regelungen, also zu einer Art vierter Rezeption international akzeptierter Grundsätze führt. Die Globalisierung der Finanzmärkte im Zuge der elektronischen Vernetzung der internationalen Finanzplätze, die natürlich auch Japan umfaßt³⁰, wird oft als Beispiel für einen solchen Anpassungsprozeß genannt. In der Tat läßt sich (auch) im japanischen Kapitalmarktrecht die Einführung von Rechtsinstitutionen, etwa das Verbot des Insiderhandels, beobachten, die unter starkem Einfluß des regulatorischen Geschehens an anderen Märkten, namentlich den USA, stehen³¹. Insgesamt dürfte es sich dabei bislang aber nur um vereinzelte Adaptionen handeln, die die charakteristische – und von anderen Märkten abweichende – Struktur der japanischen Kapitalmarktregulierung nicht entscheidend verändert haben; vielmehr zeigt sich im Gegenteil wieder einmal ein beachtliches Beharrungsvermögen bei gleichzeitiger Assimilierungsfähigkeit der vorhandenen Institutionen³². Ein der Entwicklung in der EU vergleichbarer Anpassungsdruck besteht natürlich ohnehin nicht, und auch beim Abschluß internationaler Übereinkommen hat sich Japan bislang eher zurückgehalten³³.

Ein diesen Abschnitt abschließender Blick auf die hier vorgestellten Werke zeigt, daß sie sämtlich auf die historische Rechtsentwicklung in Japan eingehen, allerdings mit unterschiedlicher Ausrichtung und Intensität. Verhältnis-

³⁰ Siehe dazu mit zahlreichen weiteren Nachweisen *H. Baum*, Die japanischen Finanzmärkte in den achtziger Jahren, Ein Jahrzehnt der Liberalisierung, Internationalisierung und Gesetzesreformen: WM 1989, Sonderbeilage Nr. 4/1989, 1 ff.

³¹ Vgl. dazu etwa *H. Baum*, Japanese Capital Markets – New Legislation: Law in Japan 22 (1989) 1 ff.

³² Vgl. im einzelnen *H. Baum/M. Hayakawa*, Die rechtliche Gestaltung des japanischen Finanzmarktes, in: Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht (oben N. 8) 495, 515 ff.

³³ Vgl. dazu etwa *H. Baum*, Vertrautes und weniger Vertrautes, Einige rechtsvergleichende Überlegungen zum japanischen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, in: Das Japanische im japanischen Recht (oben N. 8) 167 ff.

mäßig knapp umreißt *Oda* chronologisch die Entwicklung von den Anfängen bis zu den von den USA initiierten Reformen nach dem Ende des zweiten Weltkrieges (14–34). *Haley* konzentriert seine Darstellung auf die Zeit vor der Meiji-Restauration (1868), welche die Rezeption westlichen Rechts einleitete (17–65); der eigentliche Rezeptionsvorgang wird nur knapp beschrieben (67–80). Dieser nimmt dagegen einen zentralen Platz in der Darstellung von *Rahn* ein, der der historischen Entwicklung im weiteren Sinn den Hauptteil seiner Untersuchung widmet (23–306). Nach der Herausarbeitung der geistesgeschichtlichen Rahmenbedingungen, welche die Entstehung der modernen japanischen Rechtsordnung prägten (23–79), stellt *Rahn* die Rezeption des bürgerlichen Rechts in den Jahren von 1870 bis 1920 dar (80–129) (dazu sogleich ausführlich unter 4). Dabei geht es zunächst um die Schaffung des japanischen Zivilgesetzes (80–113) und sodann um die erste Theorienrezeption und die Entstehung der japanischen Begriffsjurisprudenz in Anlehnung an die deutsche (114–129). Der anschließende Abschnitt widmet sich der Phase der Akkulturation des rezipierten (bürgerlichen) Rechts und dem damit verbundenen Beginn der japanischen Methodendiskussion in der Zeit zwischen 1921 und 1952 (130–201). Der Abschnitt Rechtsentwicklung schließt mit der Darstellung der Rechtsmethodendiskussion in den Jahren von 1952 bis 1972 und einer Würdigung ihrer Ergebnisse (202–306). Anders als bei *Haley* steht bei *Rahn* das bürgerliche Recht im Zentrum der Betrachtung.

4. Tradiertes japanisches Rechtsverständnis in der Analyse von *Rahn*

Sozusagen als Einführung in sein Thema gibt *Rahn* eine Analyse der »traditionellen Merkmale japanischer Denkart« als den geistigen Rahmenbedingungen, die das rezipierte westliche Recht in Japan vorfand und in die es sich einpassen mußte (23–58; in der abschließenden Würdigung 378–380). In einem späteren Abschnitt wird die Frage nach diesen Rahmenbedingungen für das geltende Recht noch einmal gestellt (307–316) und erörtert, wie diese sich über die Zivilrechtsmethodik auf die heutige Rechtswissenschaft (317–336) und die japanische Rechtsprechung ausgewirkt haben (337–368). Diese Passagen dürften die gelungensten des Buches sein und zum Besten zählen, was bislang in westlichen Sprachen zum Verständnis der japanischen Rechtswirklichkeit publiziert wurde³⁴. Für jeden an ernsthafter Rechtsver-

³⁴ In abweichenden Fassungen mit unterschiedlichen Schwerpunkten auch selbständig publiziert; vgl. G. *Rahn*, *Westliche Gesetze, Japanischer Geist: Das Recht in Japan* [1977] (Schriftenreihe der Deutsch-Japanischen Gesellschaft in Bayern, 3); *ders.*, *Recht und Rechtsauffassung in Japan: GRUR/Int.* 1979, 491 ff.; *ders.*, *Recht und Rechtsverständnis in Japan, in: Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen*, hrsg. von W. *Fikentscher/H. Franke/O. Köhler* (1980) 473 ff.; *ders.*, *Recht und Rechtsmentalität in Japan* (1981) (Reihe Japanwirt-

gleichung mit Japan Interessierten dürften diese rund einhundert Seiten eine unverzichtbare Lektüre sein. Dies legt es nahe, im folgenden einige nach Auffassung des Rezensenten zentrale Punkte der Analyse von *Rahn* etwas ausführlicher vorzustellen. Die *Entwicklung* der Methodendiskussion in Japan, vermittelt derer kulturspezifische Eigenheiten in das rezipierte Recht hineingetragen und legitimiert wurden, kann an dieser Stelle nicht nachgezeichnet werden, auch wenn sie den größeren Teil des Werkes beansprucht.

Rahn mißt der traditionellen japanischen Denkart, ebenso wie *Noda*, besondere Bedeutung für das Verständnis auch der heutigen japanischen Rechtsauffassung bei. Unter »traditionell« versteht er dabei die Entwicklung bis zu dem historischen Wendepunkt der Meiji-Restauration von 1868, die eine systematische Rezeption westlicher Kulturgüter einleitete. Drei Merkmale werden in Übereinstimmung mit dem japanischen kulturanthropologischen Schrifttum als elementar für die traditionelle japanische Denkart herausgestellt: Gemessen an der westlichen Denkart sei sie (a) »eher konkret und intuitiv als abstrakt und diskursiv«, (b) »geprägt von sozialer Verbundenheit statt persönlicher Autonomie« sowie (c) stärker »emotional bestimmt« (31). Diese Strukturen wirkten bis in die Gegenwart fort; die »Tugenden der traditionellen Sozialethik« besäßen daher nach wie vor für die meisten Japaner einen höheren Stellenwert als die Rechte des Individuums (311, 314f.). Zu Recht warnt der Verfasser jedoch davor, diese Unterscheidungen gegenüber westlicher Denkart zu überspannen (31). Das Ergebnis einer solchen Überbewertung dürfte der Hintergrund für die eingangs zitierte und gelegentlich wie eine Karikatur wirkende Charakterisierung des japanischen Rechtsverständnisses sein³⁵.

(a) Die Auswirkungen des stärker konkret und intuitiv geprägten Denkens sieht *Rahn* zum einen in einer allgemeinen Tendenz zu einem »utilitaristischen und eklektischen Vorgehen«, das durch eine »Hinwendung zu den tatsächlich vorhandenen Dingen« bei gleichzeitiger Abneigung gegenüber »diskursiver Theorie und analytischer Differenzierung« gekennzeichnet sei (34), und zum anderen in einem »pragmatischen Empirismus« (35). Bezogen auf die heutige japanische Zivilrechtsmethodik macht *Rahn* als eines der charakteristischen Merkmale einen Vorrang des Faktischen bei Nachrangigkeit der juristischen Konstruktion und eine Popularisierung der rechtlichen Argumentation aus (329–334).

Die Rechtswissenschaft setzt sich seiner Ansicht nach nur mangelhaft mit der Rechtsprechung auseinander. Urteile würden nur als empirisches Material behandelt, weshalb das Hauptaugenmerk dem Sachverhalt und nicht der Begründung gelte (329ff.). Dieser Vorrang der Tatsachenerörterung habe zusammen mit der Betonung der Wertung bei gleichzeitiger Zurückstellung

schaft, 11); *ders.*, Recht und Rechtsmentalität in Japan, in: Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht (oben N. 8) 1 ff.

³⁵ Siehe oben I bei N. 2.

der juristischen Konstruktion unter anderem dazu geführt, daß oftmals eine Vielfalt von Theorien zu einzelnen Rechtsfragen ohne größere Rücksicht auf Gesetz oder Dogmatik unverbunden nebeneinander stünden. In einem pragmatisch geprägten und für Japan typischen »Eklektizismus« bzw. »Synkretismus« seien seit langem westliche Rechtskonzepte nur »schlagwortartig« miteinander verknüpft und nicht selten auch ohne Rücksicht auf ihren kulturellen Kontext mit anderen Inhalten gefüllt worden (383). *Rahn* hält diese Tendenzen für seit dem Beginn der Akkulturation erkennbar, auch wenn sie erst durch die Zivilrechtsdogmatik als Ergebnis der Methodendiskussion nach dem zweiten Weltkrieg »rechtstheoretisch formuliert und legitimiert« worden seien (336).

Zwischen Wissenschaft und Rechtspraxis wird insgesamt eine große Distanz konstatiert. Japanischen Rechtsgelehrten fehle es an Praxiserfahrung; japanische Urteile nähmen so gut wie keinen Bezug auf die Wissenschaft. Es fehle ihnen an einer Auseinandersetzung mit dem Schrifttum wie auch mit abweichender Rechtsprechung (347 ff.). Zum Teil dürften hier Ähnlichkeiten zum französischen Urteilsstil bestehen. Nach *Rahn* hat sich die Abwertung der juristischen Konstruktion in der Zivilrechtsmethodik auf die Rechtsprechung ausgewirkt, die ihre lapidar kurzen Entscheidungen eher »apodiktisch-behauptend als argumentativ-diskursiv« juristisch begründe (365). Diesen Begründungsstil japanischer Gerichtsentscheidungen führt der Verfasser daneben auf die vorstehend erwähnte »traditionelle Abneigung gegen logisch-diskursive Erörterung« zurück, auf die sich die Zivilrechtsmethodik noch verstärkend ausgewirkt habe, sowie auf fortbestehende Reste eines »historischen obrigkeitlich-bürokratischen Denkens« (367).

(b) Das zweite Merkmal, nämlich die Betonung sozialer Verbundenheit anstelle persönlicher Autonomie, wird sozioökonomisch (Feldbauerngemeinschaften), geistesgeschichtlich (Harmoniegebot in der Hierarchie) und soziologisch (familiäre Struktur der japanischen Gruppengesellschaft) begründet (37–45). Seine Auswirkungen werden vor allem in zwei Phänomenen gesehen: Neben dem Bewußtsein einer starken Einbindung in die Gruppe und einem Denken in vertikalen Kategorien (46 f.) präge eine »sittliche Pflicht zur Loyalität« (*giri*) die Sozialbeziehungen (48 ff.). Diese »Dankespflicht« werde von dem einzelnen durch besondere Zuwendungen gegenüber Dritten begründet und laste auf dem Empfänger, bis dieser ihr durch eine konkrete, aber inhaltlich nicht spezifizierte »Dankestat« Genüge getan habe. Auch wenn es keine Berechtigung gebe, eine Erfüllung dieser Verpflichtung zu verlangen, sei es dem Verpflichteten und allen anderen Beteiligten jedoch bewußt, was zu tun sei. Eine Nichterfüllung der Dankespflicht zöge Schande und Gesichtsverlust nach sich (51). *Rahn* verweist auf *Kitagawa*, der seinerzeit diese »*giri*-Norm« als dem westlichen Rechtsbewußtsein fremd eingestuft hat und diesem, wenn und soweit die Norm greift, keinen

Raum zugestehen will³⁶. Nach *tradiierter* japanischer Denkart soll sich demnach das, was einem zustehe, nicht aus Rechtsnormen ableiten lassen (51 f.).

Als wichtige Auswirkung des Bewußtseins sozialer Verbundenheit und des damit zusammenhängenden Harmoniegebotes sieht *Rahn* eine »dualistische Wirklichkeit« im japanischen Sozialleben (52–55). Dieser »Wirklichkeitsdualismus« (*tatema*-*honne*) sei eines der typischen Wesensmerkmale der japanischen Gesellschaft. Die tatsächlichen Auswirkungen des Harmoniegebotes würden im Westen mißverstanden, wenn scheinbar bestehende Harmonie mit Konfliktfreiheit verwechselt werde. Gehöre Harmonie zu den Existenzvoraussetzungen einer nach eigenem Verständnis durch wechselseitige Abhängigkeiten geprägten Gesellschaft, müßten antagonistische Gefühle konsequenterweise unterdrückt werden; eine zumindest äußerlich harmonische Wirklichkeit werde so zum kategorischen Gebot. Hinter dieser äußeren Wirklichkeit des »Dekorums« existiere aber eine »ebenso reale innere Wirklichkeit der wahren Gefühle« (53). Soziale Interaktion erfordere damit in Japan in wesentlich größerem Umfang als im Westen die Fähigkeit eines gleichzeitigen Agierens in beiden Wirklichkeiten, was zu einem ausgeprägten Denken in den Kategorien des *tatema*-*honne* geführt habe. In der äußeren Wirklichkeit (*tatema*) herrschten die Regeln der Etikette und Zurückhaltung. Mit ihnen korrespondierten die objektiven, formalen Prinzipien. Das Konfliktträchtige sei dagegen in die innere Wirklichkeit (*honne*) verlagert worden, der die subjektiven, informellen, wahren Gefühle, Gründe und Absichten entsprächen (380).

Als charakteristisches Merkmal der japanischen Rechtsauffassung sieht *Rahn* den Wirklichkeitsdualismus auch in der Sphäre des Rechts Wirkung entfalten. So werde einerseits die Notwendigkeit der Rechtssätze als Teil der äußeren Ordnung allgemein anerkannt, andererseits aber aus pragmatischen Erwägungen heraus eine flexible Handhabung eben dieser Rechtssätze erwartet. Im Prinzip seien Gesetze damit als verbindlich anzusehen. Jedoch seien sie gleichzeitig für das den Einzelfall entscheidende Werturteil des Richters unmaßgeblich (385). Diese zentrale These belegt *Rahn* im einzelnen anhand der Methodendiskussion.

Praxis und Lehre sind in methodischer Sicht von einer flexiblen Interessenabwägungslehre gekennzeichnet, die vom Verfasser zu Recht als die moderne japanische Zivilrechtsdogmatik schlechthin bezeichnet wird (326). Danach sind die Interessen aller Beteiligten, nicht nur der Parteien, umfassend zu berücksichtigen. Rechtsnormen sollen nach japanischem Verständnis ein zwar wichtiges, aber letztlich unverbindliches Kriterium des Abwägungsprozesses sein. Daneben gebe es noch andere Kriterien, von denen die japanische Zivilrechtsmethodik den gesunden Menschenverstand (*jōshiki*) zum entscheidenden erhoben habe (383).

³⁶ Vgl. *Kitagawa* (oben N. 9) 162.

Als Folge stellt *Rahn* zutreffend ein zweistufiges Verfahren bei der Rechtsfindung in Japan heraus: Die Entscheidung des Verfahrens geschehe auf der ersten Stufe durch ein Werturteil, d. h. durch eine Abwägung der verschiedenen Interessen, die im Einklang mit dem gesunden Menschenverstand des japanischen Volkes zu stehen habe. An den Wertungsvorgang schließe sich auf der zweiten Stufe eine nachgeschobene juristische Begründung der Entscheidung unter Rückgriff auf die Gesetze an. Ob nach herrschendem Methodenverständnis eine Offenlegung der wahren Entscheidungsgründe erforderlich ist, erscheine offen; wichtiger sei in jedem Fall, daß die formale Begründung überzeuge (327 f., 336). Die gesetzliche Regelung besitze damit für den Richter keine Verbindlichkeit, er habe sie nur möglichst überzeugend in seiner Begründung zu benutzen. Mit dieser Einstellung lasse sich praktisch jede gewünschte Entscheidung mit Hilfe des Gesetzes bei Austauschbarkeit der juristischen Konstruktion theoretisch untermauern, der damit in Hinsicht auf die wahren Gründe des fallentscheidenden Werturteils kein Erkenntniswert zukomme (388). Wertentscheidungen spielen selbstverständlich auch in deutschen Urteilen eine wichtige Rolle, aber die Bindung an die gesetzlichen Vorgaben dürfte wesentlich enger sein und der Subsumtion als Prozeß der Urteilsfindung größere Bedeutung zukommen.

Rahn weist darauf hin, daß von japanischer Seite gelegentlich behauptet wird, daß die Verbindlichkeit des Gesetzes und seine Kontrollfunktion für die richterliche Entscheidungsfindung »nur im Prinzip (tatemaie)« gelte, in Wirklichkeit (honno) aber ein »Mythos« sei (353). Dem entspricht es, daß in japanischen Urteilen die »natürliche Vernunft« (*jôri*) als weitere Rechtsquelle oder zumindest als leitender Auslegungsmaßstab anerkannt wird (89 f., 414 f.)³⁷. Dies zeigt, daß der Einzelfallgerechtigkeit in Japan ein deutlicher Vorrang vor der Rechtssicherheit eingeräumt wird.

Rahn betont zu Recht nachdrücklich, daß sich die Argumentationsweise der japanischen Zivilrechtsmethodik dem westlichen Betrachter nur dann erschließe, wenn dieser sich der klaren Zäsur zwischen Entscheidungsfindung und Entscheidungsbegründung in Japan bewußt sei (416). Kulturanthropologisch habe die Zivilrechtsmethodik im übrigen nur rechtstheoretisch legitimiert, was in der Akkulturation des westlichen Rechts in Japan bereits angelegt gewesen sei (389).

(c) Als Auswirkung des dritten Merkmals traditioneller japanischer Denkart macht *Rahn* eine im Vergleich zum Westen intensivere Emotionalität aus, die zu einer gewissen Skepsis gegenüber allzu kühler Rationalität und bloßem Intellekt führe (56–58). Eine stärkere emotionale Färbung finde sich auch in wissenschaftlichen Disputen, die häufig durch Emotionalität anstelle nüchterner Sachlichkeit gekennzeichnet seien; die schnelle Emotionalisie-

³⁷ Siehe dazu auch informativ *W. Röhl*, *Jôri moshikuwa dôri ni tsuite* [Über *jôri* oder *dôri*]: *Hô no riron* 12 (1992) 13 ff.; *ders.*, Rechtsgeschichtliches zu *jôri*, in: *Das Japanische im japanischen Recht* (oben N. 8) 39 ff.

zung der Dispute wirke sich dabei gelegentlich nachteilig für die sachlich-wissenschaftliche Entwicklung aus (386).

Das von der tradierten japanischen Denkart und ihrer Auswirkung in der Sphäre des Rechts geprägte Bild gilt es im Blickfeld zu behalten, wenn wir uns mit dem universalistischen Ansatz auseinandersetzen (unten 6), der für eine weitgehende Gleichsetzung japanischer und kontinentaleuropäischer Rechtsfiguren plädiert. Es sei jedoch nochmals betont, daß *Rahn* mit guten Gründen davor warnt, die von ihm herausgestellten Unterscheidungen gegenüber dem westlichen Denken überzubewerten (31); gleichrangig neben den tradierten Auffassungen stünden neue Einstellungen und Meinungen (379).

Was ist nach der Einführung in die aus der Sicht des Rezensenten zentralen Thesen *Rahns* zu dessen Werk als abschließende Würdigung festzuhalten?

Rahn nähert sich dem Gegenstand seiner Untersuchung äußerst behutsam, sozusagen von innen, wenn er die Gedankengänge der einzelnen japanischen Rechtsgelehrten im Rahmen der Methodendiskussion aufzeigt und dabei den allmählichen Wandel des rezipierten Rechts und seine Anwendung, seine Akkulturation kenntlich macht. Auffallend ist die Vorsicht bei eigenen Folgerungen und vor allem die Zurückhaltung mit Wertungen. In dem ganzen Buch dürfte sich kaum eine Passage finden lassen, in der eine japanische Rechtsfigur im Vergleich zu parallelen deutschen oder französischen als »besser« oder »schlechter« dargestellt wird, was der Vorgabe des Verfassers entspricht, sich nicht rechtstheoretisch oder rechtsdogmatisch mit der modernen japanischen Zivilrechtsmethodik auseinandersetzen zu wollen (417). Einzig im Rahmen seiner abschließenden Würdigung erlaubt sich der Verfasser eine vorsichtige Evaluation (417–425). Dem positiven Befund, daß die Zivilrechtsdogmatik den Weg zu einem »substantiell japanischen Recht« eröffnet habe, indem sie durch ihre Faktenorientierung und rechtssoziologische Ausrichtung maßgeblich geholfen habe, die Kluft zwischen dem rezipierten Recht und der sozialen Wirklichkeit zu überwinden (418), stellt *Rahn* die vorstehend beschriebene mangelnde Methodenehrlichkeit gegenüber (419 ff.). Scheinbegründungen in Urteilen, die unter Verdeckung der wahren Gründe lediglich der Überredung der Parteien dienten, und die Akzeptanz dieser Begründungen durch die Lehre seien rechtsstaatlich bedenklich. Erhebe die japanische Rechtswissenschaft keine Einwände, wenn Gerichtsurteile aufgrund von Interessenabwägungen und gesetzesunabhängigen Wertungen gefällt, die wahren Gründe der Entscheidung aber verschwiegen würden, so sei dies mit einem demokratischen Staatsverständnis, das Methodenehrlichkeit und Bindung an die Gesetze verlange, letztlich nicht zu vereinbaren (421). Entsprechend sei auch die »Abwertung der juristischen Konstruktion zur bloßen »sprachlichen Technik« in der japanischen Zivilrechtsmethodik« bedenklich (424). Wer sich einmal um eine systematische Interpretation japanischer Urteile bemüht hat, wird dem Verfasser kaum widersprechen wollen.

Eine Einschränkung sollte vielleicht erwähnt werden. Da *Rahn* sich strikt an

seinen gewählten Ansatz hält und sozusagen innerhalb des Juristenrechts argumentiert, bleiben über die Methodenkritik hinausgehende rechtstatsächliche, rechtssoziologische wie auch rechtspolitische Fragen weitgehend ausgespart. Die Lektüre des Werkes vermittelt einen ausgezeichneten Einblick in die Handhabung des Rechtes durch die Juristen, verschafft aber dem Leser keinen Eindruck z. B. von dem Spannungsverhältnis zwischen Recht und Bürokratie, namentlich der Wirtschaftsbürokratie. Nach Auffassung des Rezensenten läßt sich aber japanisches Wirtschaftsrecht nicht ohne Berücksichtigung der Rolle der Bürokratie verstehen, die in informeller (und kaum justitierbarer) Ausfüllung ihrer weiten Ermessensspielräume in den bewußt vage formulierten Gesetzen erst das für die tägliche Praxis relevante Recht schafft³⁸. Insoweit ist zur Abrundung des Bildes unbedingt auf die hervorragende Darstellung bei *Haley* unter der Überschrift »Bureaucrats and Business« (139–168) zu verweisen. Ein anderes, selten erwähntes Beispiel für den Einbruch der Rechtswirklichkeit ist die politisch beeinflusste Personalpolitik des Sekretariats beim Obersten Gerichtshof und der Druck, dem Richter der Instanzgerichte zumindest dann ausgesetzt sind, wenn sie in Verfahren, die Staatsinteressen berühren, allzu bürgerfreundlich entscheiden oder die Verfassung allzu wörtlich nehmen³⁹.

Komplexität der behandelten Materie, Umfang des Werkes von *Rahn* und die dichte, detailreiche Darstellungsweise legen auf den ersten Blick die Vermutung einer schwierigen Lektüre nahe. Der Eindruck trügt jedoch. Der Verfasser bedient sich unter Verzicht auf eine überzogene Abstraktion einer durchgängig klaren Sprache, die dem Buch trotz aller Komplexität des Stoffes eine gute Lesbarkeit verschafft. Auch der nur an einer *Einführung* in das japanische Recht interessierte Leser sollte vor Umfang und Detailreichtum nicht zurückschrecken. Die einzelnen Abschnitte schließen jeweils mit einer zwei- bis dreiseitigen »Zusammenfassung und Würdigung«, deren Lektüre auch dem eiligen Leser bereits einen guten Überblick über die Materie zu geben vermag. Wer an Details und Belegen interessiert ist, kann zurückblättern. Für anschließende Studien bietet das sorgfältig aufbereitete Literaturverzeichnis eine Fülle von Anregungen.

5. Betonung institutioneller Faktoren bei *Haley*

Anders als in der Analyse von *Rahn* steht bei *Haley* nicht die Frage nach der japanischen Rechtsauffassung, der sie vermittelnden Methodik und ihrem Niederschlag in der Rechtsfindung durch die japanischen Richter, also das »Juristenrecht« – von innen gesehen – im Zentrum der Untersuchung. *Haley*

³⁸ Siehe unten III 1 zu N. 75ff.

³⁹ Siehe dazu höchst informativ *Ramseyer/McCall Rosenbluth* (oben N. 7).

nähert sich seinem Thema vielmehr von *außen*, mit Blick auf die Rechtsstatsachen und die soziale Realität in Japan, und fragt nach Rolle und Bedeutung des Rechtes im »process of governance in Japan«. Das Recht wird dabei als Instrument sozialer Kontrolle untersucht, unter dem es in Konkurrenz zu anderen sozialen Regelungsmechanismen steht. Das Ergebnis faßt *Haley* (auszugsweise) wie folgt zusammen:

“In summary, nearly all observers of postwar Japan have been struck by the pervasive strength of extralegal forms of social and market control [. . .]. [I]nformal, consensual methods of regulation and coercion have seemed to constitute the predominant mechanism of social and economic ordering. Japanese society is thus popularly characterized [. . .] as remarkably free from effective legal regulation whether in the form of constitutional or statutory constraints on bureaucratic actions or civil code rules for private behavior [. . .]. [S]ocietal order has been maintained in Japan more by a complex network of interpersonal and informal obligations and sanctions than those imposed by law. As a result, the predominant controlling norms of Japanese society have depended directly upon consensus and the structure of authority within particular groups as well as raw exercises of private power – both physical and economic [. . .]. [Law in postwar Japan] serves as a means for legitimating norms while it remains relatively ineffective as an instrument of coercive control. Substantive legal norms thus operate as principles – *tatemaie* – that both shape and reflect consensus [. . .]. As *tatemaie* legal norms may not command obedience, but they do demand respect and induce some level of outward conformity. As reflections of consensus, they establish the parameters of acceptable, legitimate behavior that subject those who violate them to the risk of the penalty of social condemnation [. . .]. The state remains active and interventionist, but its capacity to control or maintain order depends ultimately upon its ability to persuade and cajole in order to achieve consensus. In this context law and the formal mechanisms of law enforcement function more as tools for consensus building and leverage than coercive instruments of state control. Order is thereby maintained, and a rule of law by command without coercion prevails.” (198, 199, 200.)

Haleys Hauptthese dürfte deutlich geworden sein: die Trennung von Autorität und Macht im politischen Leben Japans, die er in diesem Umfang weder im Westen noch in China sieht. Er benutzt an zentraler Stelle ausdrücklich das deutsche Begriffspaar, dessen Unterscheidungskraft er für größer hält als die des englischen Pendant *authority/power* (13). Unter Autorität versteht er dabei »the legitimacy or socially recognized entitlement to command and to be obeyed«; unter Macht »the capacity to coerce others to do something they would not otherwise do« (13). Die unmittelbare Konsequenz fehlender Macht zur Durchsetzung von staatlicher Autorität ist der Zwang zum Konsens (169).

Diese Art der Lenkung durch »consensual governance« wird nicht auf eine bewußte politische Entscheidung, sondern auf historische Gegebenheiten und ein kulturspezifisches Umfeld zurückgeführt, das, um es noch einmal zu wiederholen, von *Haley* deutlich von der westlichen wie auch der chinesi-

schen Gesellschaft abgegrenzt wird. Folgenden Faktoren mißt er besondere Bedeutung bei (17–65, 193–196): Bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts sei Recht in Japan unter dem Einfluß chinesischer Tradition eng, nämlich nur als vom Staat dekretiertes und hoheitlich durchgesetztes Recht verstanden worden, im wesentlichen Verwaltungs- und Strafrecht. Als Folge sei die große Mehrheit der für das tägliche Leben der Bevölkerung relevanten Regeln außerhalb des (geschriebenen) Rechtes angesiedelt gewesen. Zum zweiten hätten sich in Japan allgemein akzeptierte moralische oder ethische Standards, wie sie als Alternative zum Recht in China oder als Grundlage eines weiter gefaßten Rechtsverständnisses im Westen anzutreffen seien, nur in sehr begrenztem Umfang durchsetzen können. Damit sei die entscheidende Rolle Gebräuchen und sozialer Konvention zugefallen, die auf Konsens beruhen. Schließlich habe es innerhalb der traditionellen japanischen Dorfgemeinschaften (*mura*) an formalen Möglichkeiten zur Durchsetzung des Rechtes durch den Staat gefehlt. Diese seien, jedenfalls solange sie fällige Abgaben entrichtet hätten, vielmehr weitgehend frei von direkter Einmischung des Staates gewesen. Weitere Voraussetzung dafür sei allerdings die Aufrechterhaltung der Ordnung innerhalb der Dorfgemeinschaft gewesen. Zu diesem Zweck habe sich ein außerordentlich effizientes System sozialer Kontrolle entwickelt: »Japanese villages thus evolved an elaborate system of consensual ordering among equals or near equals in legal status – what might well be labeled ›government by contract‹« (195). Interessanterweise stand neben der Vielzahl von Dorfgemeinschaften eine andere, zahlenmäßig kleine Gruppe von Festungsstädten (*jōkamachi*), die von den *samurai* bewohnt wurden. Für diese Städte traf nun gerade das Gegenteil zu; *Haley* zählt sie zu den weltweit am intensivsten geregelten Gemeinschaften: »[H]ere law governed in the form of regulatory, public law as understood within the context of the imperial Chinese administrative tradition with status and power relationships rigorously controlled« (196).

Die Rolle des Rechts scheint in *Haleys* Analyse auf den ersten Blick marginal. Diesem Eindruck widerspricht der Verfasser jedoch. Auch wenn kodifiziertes Recht vordringlich als *tatema* anzusehen sei, so hätten Rechtssätze gleichwohl Bedeutung, indem sie Grenzen erlaubten Verhaltens zögen, Standards setzten und Mißbräuche erkennbar werden ließen: »[L]aw and legal institutions remain vital [. . .]. Legal rules are relevant« (186, 187). Bereits die Drohung, Klage zu erheben, Strafanzeige zu erstatten oder eine Beschwerde gegen administratives Vorgehen einzureichen, führe in den meisten Fällen zu schnellen Reaktionen und zu einer Einigung, die sich an den bestehenden Rechtssätzen orientiere und die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens entbehrlich werden lasse (187). Dahinter sieht *Haley* vor allem die Angst, im Falle eines mit Öffentlichkeit verbundenen Verfahrens als Rechtsbrecher sozial stigmatisiert zu werden.

Haleys Beschreibung von Rechtsphänomenen im heutigen Japan dürfte

sich im Kern – trotz der gewählten unterschiedlichen Betrachtungsweise – mit derjenigen von *Rahn* decken. Hinsichtlich der Begründung scheint aber eine nicht unerhebliche Akzentverschiebung zu bestehen. Betont *Rahn* in einem »idealistischen« Ansatz nachhaltig die Bedeutung der tradierten Denkart für das Verständnis der heutigen japanischen Rechtsauffassung, so stellt *Haley* in einem »materialistischen« Ansatz vor allem institutionelle Faktoren in den Vordergrund:

“The popular conception of Japanese ‘group-orientedness’ as if it were some inbred psychological trait or immutable sociological condition approaches utter nonsense. Japanese do not function well in large groups or associations without the compulsion of perceived dependency or personal gain. This said, however, from birth to adulthood, in home, school, and workplace, Japanese are socialized to ways of individual submission to the community in order to achieve a greater degree of autonomy than would be possible through individual action [. . .]. The inability of the formal legal system in Japan to provide effective relief, to impose meaningful sanctions, thus tends to buttress the cohesion of groups and the lesser communities of Japanese society and to contribute to the endurance of vertical, patron-client relationships. The use of private mediators, reliance on banks and other large enterprises, the role of the *yakuza* and organized crime all fit this pattern of conduct. The features of postwar Japanese society so often labelled as vestiges of a familial, neo-Confucianist, or feudal past tend upon closer examination to have been adaptations of social controls, legitimated perhaps by traditional symbols and ideological claims, designed to satisfy a basic need for security against risks the state is unwilling or unable to provide.” (179f., 180f.)

Deutlich zeigt sich *Haleys* institutioneller Erklärungsansatz in dem Abschnitt »Lawsuits and Layers: The Making of a Myth« (83–119), der einer der Höhepunkte des Werkes ist. Der Verfasser setzt sich hier mit der besonders im Vergleich zu den USA geringen Prozeßdichte in Japan auseinander, die gemeinhin als Gradmesser der Verrechtlichung gilt⁴⁰ und bekanntlich als das – vielleicht sogar entscheidende – Charakteristikum des japanischen Rechtssystems schlechthin herausgestellt wird. *Haley* wendet sich auch inso-

⁴⁰ Dabei ist aus deutscher bzw. kontinentaleuropäischer Perspektive einer auf den hiesigen Rechtsvergleicher lauenden Gefahr besondere Aufmerksamkeit zu schenken: Aussagen im japanisch-amerikanischen Rechtsvergleich, die, wie erwähnt, zahlenmäßig die westlichen Publikationen zum japanischen Recht dominieren, bergen die Gefahr in sich (gleich ob von amerikanischer oder japanischer Seite verfaßt), Unterschiede herauszustellen, die so nur vor der Folie der US-amerikanischen Rechtswirklichkeit existieren (ähnlich *Haley* 14, 115, 140). Nimmt man als Beispiel den erheblichen Unterschied in der Prozeßhäufigkeit in den USA und Japan, so kann dieser auf durchaus verschiedene Ursachen zurückzuführen sein: Zum einen kann die Prozeßrate in Japan tatsächlich, also auch im Vergleich zu dritten Ländern, ungewöhnlich niedrig sein; ebenso ist es auch möglich, daß nur die Prozeßrate in den USA außergewöhnlich hoch ist, oder aber, als dritte Möglichkeit, daß eine Kombination beider Faktoren vorliegt, die amerikanische Aussage zwar nicht grundsätzlich falsch werden läßt, jedoch relativiert. Zu den Zahlen sogleich unten bei N. 43ff.

weit gegen eine vordringlich oder gar ausschließlich kulturspezifische Erklärung, die er für einen Mythos hält, der allerdings »remarkably resistant to change« sei. Seine alternative Erklärung lautet: Prozesse dauerten in Japan schlicht zu lange und seien zu kostspielig. Er sieht mit anderen Worten institutionelle und nicht kultur- oder mentalitätsbedingte Faktoren als ausschlaggebend an.

Haley dürfte der erste westliche Beobachter gewesen sein, der diesen Erklärungsansatz entwickelt hat⁴¹. In dem vorliegenden Werk baut er ihn weiter aus und greift Reaktionen auf seine Thesen auf. Die Gründe für Dauer und Kosten japanischer Gerichtsverfahren sieht er – verkürzt ausgedrückt – zum einen in der künstlich niedrig gehaltenen Zahl von Anwälten und Richtern und zum anderen in einer fehlenden gesetzlichen Regelung zur Höhe der Anwaltskosten. Dies führe in Japan zu vergleichsweise hohen Kosten des eigenen Anwalts, die, wie in den USA, in der Regel auch im Falle des Obsiegens zu tragen seien. Ein reines Erfolgshonorar sei im Gegensatz zu den USA nicht durchgängig üblich⁴². Zudem werden Probleme bei der Durchsetzung von Titeln festgestellt.

Die Zahl streitig ausgetragener Zivilverfahren war Ende der achtziger Jahre sowohl absolut wie auch relativ zur Bevölkerungsgröße in Japan erheblich geringer als in den USA (im Schnitt etwa 1:8) und auch geringer als in Deutschland (im Schnitt etwa 1:5). Einer Bevölkerung von rund 124 Millionen standen nach Angaben von *Haley* im Jahre 1986 landesweit lediglich rund 2000 Richter⁴³ (nur 500 mehr als 1891, dem Beginn der statistischen Erfassung), knapp 1200 Staatsanwälte⁴⁴ und gut 13000 Rechtsanwälte⁴⁵ zur Verfügung (102f.). Der Verfasser tritt einer Reihe von verbreiteten Annahmen entgegen. Anhand des übersichtlich aufbereiteten Zahlenmaterials (97) belegt er vor allem zwei zentrale Thesen. Zum einen zeige sich, daß – jedenfalls in absoluten Zahlen – die Prozeßdichte in der Zeit vor dem zweiten Weltkrieg deutlich höher gelegen habe als heute; diese Fakten widersprüchen der von Vertretern einer Verwestlichung Japans geäußerten Auffassung einer Angleichung der Systeme und einer damit zu erwartenden Zunahme der

⁴¹ Erstmals in *J. O. Haley, The Myth of the Reluctant Litigant: J.Jap.Stud.* 4 (1978) 359ff.; vgl. ferner *ders.*, *Sheathing the Sword of Justice in Japan, An Essay on Law Without Sanctions: J.Jap.Stud.* 8 (1982) 265ff.; *ders.*, *Introduction – Legal vs. Social Controls: Law in Japan* 17 (1984) 1ff.

⁴² In den Anwaltsgebührenvorschriften der japanischen Rechtsanwaltsvereinigung wird zwischen einer Bearbeitungsgebühr und einer erfolgsabhängigen »Belohnungs-« oder »Dankesgebühr« unterschieden.

⁴³ Deutschland: 17380 (1987); vgl. *Statistisches Bundesamt*, Fachserie 10: Rechtspflege, Reihe 1: Ausgewählte Zahlen für die Rechtspflege 1989 (1992) 8.

⁴⁴ Deutschland: 3725 (1987); vgl. *Statistisches Bundesamt* (vorige Note) 8.

⁴⁵ Deutschland: 41724 (1987); vgl. *Statistisches Bundesamt* (oben N. 43) 8; zum Vergleich: im Jahr 1988 waren in den USA 723189 Rechtsanwälte statistisch erfaßt; vgl. *U.S. Department of Commerce, Statistical Abstract of the United States* 1992 (1992) 190.

Zivilprozesse. Zum zweiten konstatiert *Haley*, daß die Einführung verschiedener Schlichtungsverfahren in den zwanziger Jahren sich *nicht* auf die Prozeßhäufigkeit ausgewirkt habe: »Conciliation did not displace litigation [. . .] [and] did not reduce conflict« (96). So gab es im Jahr 1990 beispielsweise nur halb so viele gerichtliche Schlichtungsverfahren (überwiegend in Familiensachen) wie Streitige Zivilverfahren; außerhalb familienrechtlicher Angelegenheiten spielen gerichtliche Schlichtungsverfahren eine noch geringere Rolle⁴⁶. Etwas anderes mag für die *außergerichtliche* Streitschlichtung durch Vermittlung Dritter gelten.

Für die geringe Zahl von Richtern und Rechtsanwälten, die *Haley* als entscheidend für die geringe Prozeßdichte einstuft, nennt er verschiedene Gründe. Zunächst wird dies von ihm auf die Zugangsbeschränkung zum juristischen Ausbildungsinstitut in Tokyo, in dem landeseinheitlich die Referendarausbildung in Form einer äußerst strengen Aufnahmeprüfung koordiniert wird, zurückgeführt. Von 25000 bis 30000 Bewerbern pro Jahr (Mehrfachbewerbungen sind zulässig) bestanden in den vergangenen drei Jahrzehnten jährlich nur rund 500 die Aufnahmeprüfung; seit 1993 ist die Zahl auf etwa 700 erhöht worden. Zu Recht weist *Haley* die offiziell zu hörende Erklärung zurück, daß in der »konfliktfreien« japanischen Gesellschaft kein größerer Bedarf bestünde (110)⁴⁷. Einen der Hauptgründe sieht er vielmehr in dem hartnäckigen Widerstand der etablierten Anwaltschaft gegen eine Erhöhung der Zahl der Anwälte. Als zweiten wichtigen Grund nennt er die Sorge der Justizverwaltung, daß mehr Referendare im Ergebnis mehr Rechtsanwälte, nicht aber mehr Richter bedeuten würden. Angesichts vergleichsweise schlechter Bezahlung und hoher Arbeitsbelastung sei es zweifelhaft, ob ausreichend viele neue Richter gewonnen werden könnten (111).

Skeptisch ist *Haley* gegenüber der naturgemäß kaum zu belegenden, aber jedenfalls auch dem Rezensenten nicht abwegig erscheinenden Vermutung, daß die japanische Bürokratie im allgemeinen aus Sorge um eigene Machtpositionen und Gestaltungsspielräume grundsätzlich keine Zunahme rechtlicher und gerichtlicher Aktivitäten streitbarer Bürger wünscht, die sich auch gegen sie selber richten könnten. In diesem Sinne spricht *Tanase* davon, daß »management, rather than litigants' attitude or institutional barriers, provides the best explanation for why the Japanese rarely litigate«⁴⁸. Gemeint ist der gezielte Aufbau alternativer Institutionen der Streitschlichtung verbunden mit der Schaffung und Aufrechterhaltung des allgemeinen »Mythos«, daß

⁴⁶ Vgl. mit weiteren Angaben *Y. Taniguchi*, Streitverfahren, Vollstreckungs- und Insolvenzverfahren, internationales Verfahrensrecht, in: Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht (oben N. 8) 641 ff. (671 f.).

⁴⁷ Eine ähnlich zweifelhafte Variante ist die auf entsprechende Fragen gegenüber dem Rezensenten (wiederholt) geäußerte Behauptung, Japan könne sich finanziell keine größere Zahl von Referendaren leisten.

⁴⁸ *T. Tanase*, The Management of Disputes, Automobile Accident Compensation in Japan: L.Soc.Rev. 24 (1990) 651 ff. (679).

dieses System für die Betroffenen auch tatsächlich vorteilhafter als eine streitige Auseinandersetzung sei⁴⁹. »The nonlitigious society of Japan has not been developed spontaneously. Instead, it has been cultivated by well-planned management«⁵⁰. *Tanase* versteht sein Modell als dritte Alternative neben dem traditionell-kulturellen Erklärungsversuch und der Betonung institutioneller Defizite⁵¹. Soweit dies als monokausaler Erklärungsversuch gemeint sein sollte, dürfte er jedoch in der Leugnung mentalitäts- und kulturbedingter Faktoren zu kurz greifen.

Der institutionelle Erklärungsansatz *Haleys* ist insbesondere von *Ramseyer* aufgegriffen worden, der nun aber gerade das Funktionieren des Justizapparates, namentlich die Vorhersehbarkeit der Urteile etwa im Bereich der Schadensberechnung, zusammen mit der Verfügbarkeit außergerichtlicher Schlichtungsinstitutionen als ursächlich für die auffallend häufige nichtstreitige Erledigung von Auseinandersetzungen ansieht⁵². Die Berechenbarkeit mache in vielen Fällen die Anrufung der Gerichte überflüssig; die zwischen dem Schädiger und dem Verletzten vereinbarten Schadenssummen entsprächen – bei geringerem Zeit- und Kostenaufwand – mehr oder weniger exakt den in vergleichbaren Fällen gerichtlich zugesprochenen, was zeige, daß den Gerichten sehr wohl eine wichtige Rolle zukomme und die Parteien sich nicht in besonderer Weise kulturspezifisch, sondern ökonomisch rational verhielten, wenn sie auf die Führung von Prozessen verzichteten.

Haley leitet seine Überlegungen – wie die meisten anderen Beobachter – aus einem sozusagen »nackten« Vergleich absoluter Zahlen über durchgeführte Zivilprozesse ab, also aus einer isolierten Betrachtung der japanischen Justizstatistik. Das Bild könnte sich jedoch verschieben, wenn man diese Zahlen in Relation zur Wirtschaftsentwicklung setzt, wie das eine neuere deutsche Studie versucht hat⁵³. Ein aussagekräftiger Vergleich der Prozeßdichte in den einzelnen Ländern habe unter vergleichbaren ökonomischen Bedingungen zu erfolgen und die komplexen Zusammenhänge zwischen wirtschaftlicher Entwicklung und Prozeßverhalten zu berücksichtigen. Im Falle Japans führe dies zu einer gewissen Zeitverschiebung im Vergleich zu

⁴⁹ Auch *Upham* (oben N. 7) 205ff. betont die Abneigung der japanischen Bürokratie gegen eine streitige Rechtsdurchsetzung, die ihre Freiräume in der Gestaltung des politischen Prozesses und Wandels einengen würde.

⁵⁰ *Tanase* (oben N. 48) 679.

⁵¹ Ein ähnliches Modell, das er ebenfalls als dritte Erklärungsalternative versteht, vertritt *Kato* (oben N. 22) 679ff., der kulturelle wie institutionelle Erklärungen in einer »dialektischen Synthese« verbinden will. Beide Ansätze widersprechen sich nicht, sondern ergänzen sich vielmehr (ebd. 698).

⁵² Vgl. *M. J. Ramseyer*, *Reluctant Litigant Revisited, Rationality and Disputes in Japan*: *J. Japanese Stud.* 14 (1988) 111ff. (114ff.); *ders./M. Nakazato*, *The Rational Litigant, Settlement Amounts and Verdict Rates in Japan*: *J. Legal Stud.* 18 (1989) 262ff. (268ff.).

⁵³ Vgl. *C. Wollschläger*, *Die historische Entwicklung der Zivilprozeßhäufigkeit in Japan und Europa seit dem 19. Jahrhundert*, *Kawashimas Thesen im internationalen Vergleich*: *Comp.L.Rev. (Chuo University)* 27 (1994) 1ff.

anderen Ländern, bei deren Beachtung sich »Kawashimas These der historischen Herkunft der Prozeßvermeidung« bestätige⁵⁴. In einer Hinsicht sei sie jedoch zu relativieren: Die japanische Streitvermeidung sei nicht einmalig und weder für die nationale Kultur noch einen fernöstlichen Kulturkreis spezifisch. Es gebe vielmehr in Europa zumindest einen Parallelfall, bei dem ein gleiches Prozeßverhalten zu finden sei: Spanien⁵⁵.

Soviel dürfte sich schon jetzt als Zwischenergebnis festhalten lassen: Die Diskussion ist mitnichten abgeschlossen und verspricht weiterhin spannend zu bleiben!

Einige allgemeine Bemerkungen zu dem Werk von *Haley* sollen diesen Abschnitt beschließen. Das Buch ist in zwei große Teile gegliedert. Im ersten werden die historisch-institutionellen Hintergründe für die heute zu beobachtenden Rechtsphänomene geschildert (17–65). Im anschließenden Hauptteil belegt und illustriert *Haley* seine zentralen Thesen zunächst in bezug auf das bereits angesprochene Rechts- und Prozeßverhalten der Japaner (81–119). Es folgt eine knappere Darstellung der Verbrechensbekämpfung und Strafverfolgung in Japan (121–138). Besonders lesenswert ist die anschließende ausführliche Schilderung bürokratischer Wirtschaftslenkung und wirtschaftsrechtlicher Abläufe (139–168). Es dürfte dies eine der ganz wenigen von kritischem Sachverstand geprägten Darstellungen der japanischen Rechtswirklichkeit in diesem Bereich sein. Im Mittelpunkt steht die Beschreibung des informellen Verwaltungshandelns, dem der Verfasser zu Recht zentrale Bedeutung zumißt: »In Japan informal enforcement is not a process of governing, but has become *the* process of governing. It is used to implement nearly all bureaucratic policy, whether or not expressed in statute or regulation, at all levels of government and all administrative offices« (163). Besondere Beachtung wird dem Spannungsverhältnis zwischen Wirtschaftsministerium, Wettbewerbsbehörde und Wettbewerbspolitik geschenkt.

Dem positiven Bild einer konsensorientierten Gesellschaft mit ihrer nach *Haley* nur schwach ausgeprägten Rechtsdurchsetzungsmaschinerie wird – wenn auch nur recht knapp – die »dark side of social controls« entgegeng gehalten (insbesondere 183–186). Der Verfasser erwähnt etwa das bekannte Beispiel, daß nicht selten zur Durchsetzung privater Zahlungs- oder Räumungsansprüche usw. das organisierte Verbrechen eingeschaltet wird. Weitere Beispiele zeigen die Schwierigkeiten Privater auf, den Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte, nicht zuletzt der Meinungsfreiheit, gegenüber massivem sozialen Druck mächtiger Gruppen durchzusetzen. Diese Passagen hätte man sich vertieft gewünscht⁵⁶. Der Verfasser dürfte die Stellung des einzelnen

⁵⁴ *Wollschläger* (vorige Note) 29.

⁵⁵ *Wollschläger* (oben N. 53) 30 ff.

⁵⁶ Eigenartig ist, daß dieser Aspekt im deutschsprachigen – anders als im amerikanischen, oder präziser gesagt: im englischsprachigen – rechtsvergleichenden Schrifttum zu Japan, aus welchen Gründen auch immer, beinahe vollständig ausgeblendet wird.

gegenüber der Staatsgewalt zu positiv dargestellt und die Härten des Konsenszwanges für die Betroffenen heruntergespielt haben⁵⁷. Dies gilt insbesondere für die Darstellung des strafrechtlichen (polizeilichen) Ermittlungsverfahrens (121–138). In diesem wird zu sehr auf Geständnisse der Angeschuldigten gesetzt, die nicht selten mit erheblichem Druck erzwungen werden. Wie eine Reihe von Urteilsaufhebungen in den letzten Jahren gezeigt hat, ist eine der Folgen dieser Vorgehensweise in mehreren Fällen die Verurteilung Unschuldiger gewesen⁵⁸.

Insgesamt fragt sich, ob das Bild einer praktisch zwangsläufigen Teilhabe des einzelnen an den Entscheidungen der Obrigkeit nicht stellenweise etwas zu stark betont ist. Vieles spricht dafür, daß eine solche Teilhabe nur denjenigen zukommt, die jedenfalls partiell über Macht verfügen. Denkt man etwa an den nur schwach ausgebildeten Verbraucher- oder Anlegerschutz in Japan, ist wenig von Einflußmöglichkeiten zu merken. Das Verhältnis mittlerer und kleinerer Unternehmen gegenüber der mächtigen Wirtschafts- und Finanzbürokratie scheint ebenfalls ein strikt vertikales zu sein. Die Beobachtungen des Rezensenten aus diesem Bereich legen die Vermutung nahe, daß ihr Einschüchterungspotential dieser Bürokratie eine ziemlich reale Macht verleiht und nicht lediglich Autorität widerspiegeln dürfte⁵⁹.

Diese Skepsis tut aber der positiven Beurteilung des Werkes keinen Abbruch, im Gegenteil. In einem faszinierenden Versuch ist es *Haley* gelungen, eine Analyse vorzulegen, die der japanischen *Rechtswirklichkeit* in gebührendem Umfang Rechnung trägt. Man kann dem Buch nicht genug Leser wünschen.

6. Der universalistische Ansatz und das Werk von *Oda*

Die japanische Kritik an einem rein kulturbezogenen Erklärungsansatz ist heute weit verbreitet und fällt gelegentlich recht deutlich aus. So stellt etwa der japanische Rechtswissenschaftler *Oki* bündig fest: »Kurz gesagt: Die Geisteshaltung Japans wurde durch den Konfuzianismus nicht entscheidend geprägt [. . .]. [A]uch die Japaner [haben] ein starkes Rechtsbewußtsein. Ebenso ist richtig, daß ein Japaner die private Vermittlung und Schlichtung auch heute noch dem formalen gerichtlichen Verfahren vorzieht. Diese beiden Feststellungen widersprechen sich überhaupt nicht«⁶⁰. *Oki* führt die von

⁵⁷ In diesem Sinne skeptisch auch *Steenstrup* (oben N. *) 483, 485.

⁵⁸ Dazu im einzelnen höchst informativ *B. Götze*, Probleme der Polizeihafenanstalten (*daiyō kangoku*) in Japan: *ZStrafWiss.* 102 (1990) 952 ff.

⁵⁹ Siehe dazu *H. Baum/U. Schaede*, Institutional Investors and Corporate Governance in Japanese Perspective, in: *Institutional Investors and Corporate Governance*, hrsg. von *Baums/Buxbaum/Hopt* (1994) 609 ff. (614 ff.); *Baum/Hayakawa* (oben N. 32) 519 ff.

⁶⁰ *Oki* (oben N. 22) 156, 161; ähnlich *Kato* (oben N. 23) 679 ff.

ihm ausgemachte Verbreitung von Schlichtungsverfahren auf historisch-institutionelle und nicht auf kulturspezifische Gründe zurück. Im Laufe der japanischen Geschichte habe sich die (außergerichtliche) Schlichtung »effizient institutionalisiert«, das Gerichtswesen aber nur wenig entwickelt. Bereits in der Edo-Zeit sei es periodisch zu einem starken Anschwellen der Prozesse gekommen. Mangels einer ausreichenden Zahl von Gerichten sei deshalb die schnellere Schlichtung per Dekret verordnet worden, was im Laufe der Zeit zu deren Etablierung geführt habe⁶¹. In der Betonung des Konfuzianismus sieht *Oki* dagegen ein vergleichsweise neues Element: Als Gegengewicht gegen die Folgen der raschen Modernisierung des Landes in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts sei im Zuge des entstehenden Ultrationalismus die »lange vernachlässigte Morallehre des Konfuzius« wieder zu neuem Leben erweckt worden⁶². Insgesamt bezweifelt *Oki*, daß ein grundlegender Unterschied zwischen der europäischen und der japanischen Rechtskonzeption besteht.

Noch deutlicher formuliert es *Oda*, wenn er – wie eingangs erwähnt – das japanische Recht uneingeschränkt als Teil der römisch-germanischen Rechtsfamilie – vermischt mit einigen Elementen des US-amerikanischen Rechts – einstuft (6). Deshalb wendet sich der Verfasser auch dezidiert gegen das Konzept eines ostasiatischen Rechtskreises, den er angesichts der großen Unterschiede in den einzelnen Rechtsordnungen der verschiedenen asiatischen Länder, nicht zuletzt der Volksrepublik China, wie auch wegen der Beschränkung auf das Zivilrecht als bedeutungslos ansieht. Japan sei heute nur noch peripher von den im 7. und 8. Jahrhundert importierten chinesischen (konfuzianisch geprägten) Rechtsvorstellungen beeinflusst (7). Vielmehr sei bei der auf umfassender rechtsvergleichender Basis durchgeführten Rezeption europäischen Rechts im 19. und auch des amerikanischen Rechts im 20. Jahrhundert das fremde Recht zunächst überarbeitet und den japanischen Verhältnissen angepaßt worden, so daß die Lücke zwischen dem rezipierten Recht und der Rechtswirklichkeit stets kleiner gewesen sei, als westliche Beobachter annähmen. Im übrigen sei jene Lücke durch die nachfolgende Entwicklung inzwischen ohnehin geschlossen worden (9f.). Diese Einschätzung unterscheidet sich, um es noch einmal zu betonen, erheblich von der geschilderten Analyse des modernen japanischen Rechts durch *Rahn* (oben 4).

Der in dieser Rezension gewählte vergleichende Ansatz hat das weniger rechtssoziologisch denn positivrechtlich ausgelegte Werk von *Oda* bislang etwas in den Hintergrund treten lassen, was von der Sache her – auch unter Berücksichtigung der grundlegenden Skepsis gegenüber dem universalistischen Ansatz – ungerechtfertigt ist. Die Darstellung bietet eine Fülle von

⁶¹ *Oki* (oben N. 22) 160f.

⁶² *Oki* (oben N. 22) 156.

ebenso übersichtlich wie sorgsam aufbereiteten Informationen, die in den beiden anderen besprochenen Bänden aufgrund der anderen Zielsetzung nicht enthalten sind. Damit stellt das Buch von *Oda* in seiner kompetenten und verständlichen Aufbereitung eine wichtige Ergänzung zu den beiden anderen Werken dar.

Am Anfang des Bandes steht eine Übersicht über Rechtsgeschichte, Rechtsquellen und rechtliche Institutionen in Japan. Besonders informativ sind die Zusammenstellung und Bewertung der Rechtsquellen (35–64), die über die Fassung bis hin zum informellen Verwaltungshandeln reicht, das durchaus kritisch gesehen wird (61 ff.). Dargestellt werden ferner das Zivilrecht (unter Einschluß des Familienrechts), das Gesellschafts-, Kapitalmarkt- und Wettbewerbsrecht wie auch das Verfahrens- und Strafrecht, um nur die wichtigsten der abgehandelten Rechtsgebiete zu nennen. Einzig das öffentliche Recht ist weitgehend ausgespart, das lediglich im Rahmen der Darstellung der Rechtsquellen und des Außenwirtschaftsrechts in Ausschnitten erfaßt wird. Die einzelnen Rechtsgebiete werden knapp und unter Konzentration auf das Wesentliche vorgestellt. Hervorzuheben ist, daß der Verfasser – anders als das in vielen japanischsprachigen Publikationen der Fall ist – ständig die Rechtsprechung in seine Überlegungen einbezieht.

Gelegentlich mag man Bedenken haben, ob die Rechtswirklichkeit an einigen Stellen nicht zu knapp geschildert wird⁶³. Der mit Japan nicht vertraute Leser dürfte die oft äußerst kurze, nicht selten in einem Nebensatz versteckte Kritik an der Rechtswirklichkeit überlesen und zu einem zu stark positivrechtlich gefärbten Bild kommen. So wird beispielsweise die interessante Frage, ob die japanischen Selbstverteidigungstreitkräfte mit dem ausdrücklichen Streitkräfteverbot in Art. 9 der Verfassung vereinbar sind, und was daraus für die Auslegung der Verfassung folgt, nur mit einem Absatz erwähnt (39). Der Abschnitt über den Schutz von Menschenrechten (111–132), dessen Aufnahme und Ausführlichkeit positiv überrascht, weicht im Ergebnis doch einigen kritischen Themen aus. So werden beispielsweise die verfassungsmäßig garantierten Rechte Angeschuldigter und Untersuchungsgefangener relativ ausführlich geschildert (128–130), aber die bereits angesprochene bedenkliche Praxis des polizeilichen Gewahrsams, bei dem auf die Angeschuldigten nicht selten mit dem Ziel der Herbeiführung eines Geständnisses erheblicher Druck ausgeübt wird⁶⁴, wird nicht problematisiert, sondern lediglich in einem einzigen Satz angedeutet (132). Gleiches gilt für die – jedenfalls in den Augen internationaler Organisationen – nicht ganz unproblematische Behandlung von Minderheiten in Japan⁶⁵.

Das Bemühen des Verfassers, soweit als möglich weiterführende Literatur

⁶³ Sehr kritisch in diesem Sinn *Port* (oben N. *) 453 ff.

⁶⁴ Vgl. *Götze* (oben N. 58) 971 f.

⁶⁵ Vgl. dazu etwa *O. Yasuaki*, *Interplay Between Human Rights and Legal Standards of Human Rights, A Case Study on the Korean Minority in Japan*: *Cornell Int.L.J.* 25 (1992)

in westlichen Sprachen (meist Englisch) zu zitieren, dürfte für den nicht des Japanischen mächtigen Leser recht hilfreich sein. Die westliche Standardliteratur ist mehr oder weniger durchgängig an den entsprechenden Stellen erwähnt; eine schöne Abrundung wäre ein separates Literaturverzeichnis am Ende des Werkes gewesen⁶⁶. Dafür enthält der Band – eine Rarität – ein ausführliches Gesetzes- und Entscheidungsregister (S. XV–XXXIV) sowie in einem Anhang einige informative statistische Angaben (423–430).

III. Stellungnahme

Der vorstehende Überblick hat recht unterschiedliche, teilweise gegensätzliche Konzeptionen erkenntlich werden lassen. Zwei Fragen sind zu beantworten: Welches der geschilderten Erklärungsmodelle beschreibt die heutige japanische Rechtswirklichkeit am treffendsten? In welchem Verhältnis steht dieses Modell zur Idee eines einheitlichen ostasiatischen Rechtskreises?

1. Tradition und Neuerung

Die Ausführungen von *Rahn* haben gezeigt, in welchem Umfang die japanische Rechtsauffassung auch heute noch – man ist versucht zu sagen: natürlich – von der traditionellen Denkart geprägt ist. So heißt es bei ihm zutreffend: »Das moderne japanische Zivilrecht ist kein bloßes Produkt kontinentaleuropäischer Gesetzesvorschriften, deutscher Dogmatik und angloamerikanischen Rechtsdenkens, [...] und] die moderne japanische Zivilrechtsdogmatik ist kein bloßes Konglomerat europäischer und amerikanischer Methodenlehren, sie ist vor allem das Ergebnis japanischen Rechtsdenkens und Ausdruck der japanischen Rechtsauffassung« (378, 389). Aber, um noch einmal *Rahn* zu zitieren: »[D]ie japanische Denkart [wird] in der Gegenwart keinesfalls nur von tradierten Auffassungen bestimmt, sondern ebenso von Einstellungen und Meinungen, die auf den neuen Erfahrungen beruhen oder aus Verbindung und Verschmelzung der Tradition mit diesen neuen Erfahrungen hervorgegangen sind« (379). In diesem Sinne sieht der Verfasser auch eine wachsende Bereitschaft innerhalb der japanischen Gesellschaft, vom Recht Gebrauch zu machen, wenn die traditionellen Sozialnormen ihre Wirksamkeit verloren haben und der Gebrauch für die eigenen Ziele förderlich sei. Dies zeige, daß das rezipierte Recht die sozialen Einstellungen verändert habe (408f.).

515ff.; K. L. *Port*, *The Japanese International Law »Revolution«*, *International Human Rights Law and Its Impact in Japan*: Stanford J.Int.L. 28 (1991) 139ff.

⁶⁶ Insoweit kann aber auf die oben N. 10 erwähnten Werke verwiesen werden.

Auch *Kawashima*, der stets als Beleg für eine Überbetonung tradierter Strukturen, namentlich der angeblichen Konfliktscheu der Japaner, herangezogen wird, dürfte nach neuerer Interpretation mit seiner Herausstellung der Streitvermeidung eher *einen* Aspekt der japanischen Rechtsmentalität angesprochen haben, ohne diesen absolut setzen zu wollen⁶⁷. Die kulturspezifische Prägung ist damit nur eins von mehreren Merkmalen der japanischen Rechtswirklichkeit. Wie *Haley* und andere gezeigt haben, spielen neben den kulturspezifischen auch institutionelle Faktoren, die historische Ursprünge haben oder politisch-administrativ bedingt sind, eine erhebliche Rolle. Der Nachweis ökonomisch-rationalen Verhaltens potentieller japanischer Kläger, wie ihn vor allem *Ramseyer* im Rahmen einer ökonomischen Analyse geführt hat, zeigt, daß diese sich bei außergerichtlichen Einigungen in der Regel nicht mit weniger zufrieden geben, als sie gerichtlich erhalten könnten. Auch Recht als *tatemaie* hat eine wesentliche Funktion, indem es den Rahmen des Zulässigen absteckt.

Wie *Rahn* überzeugend nachgewiesen hat, fand die integrative Verarbeitung des rezipierten westlichen Rechts in den japanischen Kulturkomplex ihre Manifestation in der Methodendiskussion der japanischen Zivilrechtswissenschaft. Es läßt sich trefflich darüber streiten, in welchem Umfang historisch-institutionelle Faktoren nun ihrerseits wieder durch kulturspezifische Einstellungen geprägt wurden oder umgekehrt, inwieweit diese durch den institutionellen Rahmen aufrecht erhalten oder verstärkt worden sind⁶⁸. Eine einseitige Betonung nur der kulturellen Prägung des japanischen Rechtsverständnisses unter Ausblendung der institutionellen Faktoren verkennt jedenfalls die Rechtswirklichkeit; die eingangs zitierten Passagen sind ein anschauliches Beispiel hierfür⁶⁹.

Offen scheint derzeit zu sein, ob sich die auch von *Rahn* geteilte These von *Kawashima* bewahrheiten wird, daß mit zunehmender Internationalisierung und Verwestlichung vom Instrumentarium des Rechts zunehmend Gebrauch gemacht und entsprechend die Zahl der gerichtlich ausgetragenen Streitigkeiten zunehmen werde⁷⁰. Die Auswertung des statistischen Materials durch *Haley* belegt eher das Gegenteil; die Untersuchung von *Wollschläger*

⁶⁷ Vgl. mit zahlreichen weiteren Nachweisen *S. Miyazawa*, *Taking Kawashima Seriously*, *A Review of Japanese Research on Japanese Legal Consciousness and Disputing Behavior*: *L.Soc.Rev.* 21 (1987) 219ff.

⁶⁸ Dazu informativ *Kato* (oben N. 22) 696ff.

⁶⁹ Siehe oben zu N. 2 und 3.

⁷⁰ Anders als *Kawashima* stellt *Rahn* in seiner Begründung jedoch nicht auf eine Verwestlichung der japanischen Gesellschaft ab, sondern vielmehr auf eine verstärkte Assimilation des rezipierten Rechts. Der Auffassung einer wachsenden Angleichung der Systeme scheinen auch *Zweigert/Kötz* (oben N. 12) zuzuneigen, wenn sie andeuten, daß das japanische Recht bezüglich der von ihnen vorgenommenen Einteilung möglicherweise künftig aus dem ostasiatischen Rechtskreis herausgenommen und den europäischen Rechten zugeschlagen werden könnte (76).

scheint dagegen teilweise in eine andere Richtung zu deuten⁷¹. Mit Sicherheit falsch ist jedoch in jedem Fall die im Westen immer wieder – und nicht nur in bezug auf das Recht – vertretene eurozentrische These, früher oder später werde auch in Japan alles wie hier. Dem ist schlicht entgegenzuhalten: Warum sollte dies so sein?

Aus dieser Perspektive erscheint auch die von den Universalisten wie etwa *Oda* behauptete strukturelle Gleichartigkeit des japanischen und des westlichen Rechts bedenklich⁷². Zwar ist dieser Auffassung zugute zu halten, daß sie als Gegenreaktion auf die falschen Mystifizierungen des japanischen Rechtslebens eine bewußt kontrastierend formulierte Gegenposition vertritt: »[A]n overemphasis on the disparity between law and practice is often misleading and results in the ›mystification‹ of Japanese law« (10). Gleichwohl ist die Sichtweise der Universalisten jedenfalls für den westlichen Leser in ihrer einseitigen Verkürzung in erheblichem Umfang irreführend⁷³. Zwei Beispiele mögen dies belegen.

Zum einen sei auf das vorstehend geschilderte Verfahren der Urteilsfindung verwiesen, wie es *Rahn* im einzelnen analysiert hat⁷⁴. Soweit nach allgemeiner japanischer Ansicht und Praxis vordringlich eine Wertentscheidung zu treffen ist, die mit dem japanischen Volksempfinden im Einklang zu stehen hat und in ihrer Wertung nicht zwingend offenzulegen ist und die gesetzlichen Normen dabei nur mehr oder weniger unverbindliche Abwägungskriterien neben anderen darstellen, dürfte dem Gesetz und der gesetzlichen Bindung des Richters in Japan ein anderer, nämlich geringerer Stellenwert zukommen. Damit soll natürlich nicht gesagt werden, daß westliche Richter nicht werten würden, aber Transparenz und Gesetzesbindung scheinen doch stärker ausgeprägt zu sein.

Als zweites Beispiel sei auf die Praxis des japanischen Wirtschaftsrechts verwiesen, das sich nach dem Ende des zweiten Weltkrieges, wie ausgeführt, formal vor allem an US-amerikanischen Rechtsvorstellungen orientiert hat⁷⁵. Einer der erfahrensten westlichen Kenner des japanischen Rechts, *Henderson*, bemerkte dazu vor kurzem:

“While justiciable law is at the center of American culture, it is new, shallow, and of peripheral importance in Japan, especially in business regulation [. . .]. Even though that Japanese closely followed American verbal models when they were enacted during the Allied Occupation (1945–1952), the Japanese laws work quite differently. Indeed they hardly work at all, in the American sense. However, the

⁷¹ Siehe oben bei N. 53 ff.

⁷² Siehe oben II 2 und 6.

⁷³ Ähnlich auch *Port* (oben N. ★) 454 f.

⁷⁴ Siehe oben II 4.

⁷⁵ Siehe oben II 3 nach N. 29.

alternative methods used in Japan, which largely circumvent American expectations of these laws, have worked quite well [...].”⁷⁶

Vergleicht man etwa den Wortlaut der US-amerikanischen Federal Securities Laws aus den dreißiger Jahren mit dem japanischen Wertpapierverkehrsgesetz von 1948, zeigen sich entsprechend dem Vorbildcharakter der amerikanischen Gesetze in vielen Passagen weitgehende Übereinstimmungen. Blickt man dagegen auf die Rechtspraxis in beiden Ländern, so dominieren die Unterschiede. Nicht die Gerichte oder die ohnehin erst seit kurzem existente Wertpapieraufsichtsbehörde bestimmen in Japan, was erlaubt oder verboten ist, sondern das Finanzministerium hat alle Fäden in der Hand. Die vagen gesetzlichen Vorgaben werden durch eine Vielzahl von ministeriellen Verordnungen ausgefüllt, die dem Ministerium ihrerseits erneut weitreichende Ermessensspielräume geben, die teilweise durch schriftliche Runderlasse, vor allem aber durch informelles Verwaltungshandeln (mündliche Anregungen, Empfehlungen, aber auch die Ausübung von Druck) ausgefüllt werden⁷⁷. Informelles Verwaltungshandeln ist nicht transparent und wegen der angeblichen Freiwilligkeit der Befolgung auch nur schwer justitiabel. Insgesamt ist der japanische Finanzmarkt also durch ein regulatorisches Vorgehen gekennzeichnet, das im Kern durch Intransparenz und Injustiziabilität gekennzeichnet ist, während in den USA gerade die Schaffung ausreichender Transparenz den regulatorischen Ausgangspunkt bildet – wie es im übrigen auch die bloße Lektüre des japanischen Gesetzestextes nahelegt.

Hier von einer strukturellen Gleichheit zwischen dem ursprünglichen und dem rezipierten Recht zu sprechen, erscheint irreführend und dem Verständnis der japanischen Rechtswirklichkeit eher abträglich zu sein. Vielmehr dürfte es sich empfehlen, zwischen den beiden Polen einer Mystifizierung kulturspezifischer Eigenheiten auf der einen und einem zu stark vereinfachenden Universalismus auf der anderen Seite den Mittelweg zu steuern und institutionellen wie kulturellen Faktoren unvoreingenommen Rechnung zu tragen. Vor allem gilt es zu berücksichtigen – wie *Röhl* es so treffend ausgedrückt hat –, daß »[i]n Japan das Recht – sei es äußerlich chinesisch, französisch, deutsch oder amerikanisch – immer japanisches Recht gewesen ist«⁷⁸. Vergleichbar wird auch aus ökonomischer Perspektive formuliert:

“One of the reasons why we have difficulties in fully understanding East Asian societies is that we project our principles onto their histories, societies, and economics. But Kant and Hegel never travelled to Japan. There are no overarching, binding principles that rule the Japanese society or economy. And while the

⁷⁶ Vgl. *D. F. Henderson*, *Security Markets in the United States and Japan: Distinctive Aspects Molded by Cultural, Social, Economic, and Political Differences*: *Hastings Int. Comp. L. Rev.* 14 (1991) 263 ff. (280, 296).

⁷⁷ Ausführlich zu den Charakteristika der japanischen Finanzmarktregelung *Baum/Hayakawa* (oben N. 32) 515 ff.

⁷⁸ *Röhl* (oben N. 26) 56.

economic institutions may look as if they were similar to Western institutions, they are based on a very different way of thinking about their functions and purposes.”⁷⁹

2. Tertium datur

Was bedeutet dies für unsere zweite Frage nach der Zugehörigkeit des japanischen Rechts zu dem postulierten ostasiatischen Rechtskreis? Nach dem Vorstehenden spricht in der Tat vieles, wenn nicht alles dafür, sich von der Vorstellung eines prägenden gemeinsamen »ostasiatischen« Elementes als einem übergreifenden Konzept jedenfalls für den japanischen Teil dieses Rechtskreises zu lösen⁸⁰. Wie es *Haley* allgemein treffend ausdrückt:

“Indeed, Japan differs from both East Asian and Western societies in its lack of a broadly shared belief in transcendent, universally applicable moral values or standards” (15). “Consensual governance [. . . in Japan] implies a very different paradigm of the nature of law and its function, one that varies considerably from Japan’s East Asian neighbors as well as its Western partners. We cannot begin to understand the role of law and social controls in Japan without appreciation of these contrasts.” (193f.)

Bei dem Postulat eines ostasiatischen Rechtskreises wird im übrigen regelmäßig übersehen, daß *Noda* zwar die kulturell bedingten Eigenheiten japanischer Rechtsauffassung und -tradition herausstellte, an der Existenz einer übergreifenden »far eastern conception of law« aber offensichtlich selber erhebliche Zweifel hatte: »One who belongs to the ›Far East‹ still wonders whether the ›East‹ really exists as a cultural entity [. . .]. For this reason it is very difficult to present a single conception of law which could be said to be common to all these civilizations.«⁸¹ An anderer Stelle läßt er die Frage nach der Zugehörigkeit des japanischen Rechts zu *einem* konkreten Rechtskreis explizit offen⁸².

Damit läßt sich festhalten: Eine deutliche kulturspezifische Prägung des japanischen Rechtes und seines Gebrauches ist zu bejahen. Aber in ihrer konkreten Ausgestaltung dürfte es sich dabei eher um ein spezifisch japanisches und kein asiatisches Phänomen handeln. Zum einen sind, wie erwähnt, kulturelle Importe in Japan stets in erheblichem Ausmaß adaptiert worden.

⁷⁹ *U. Schaede*, Change and Continuity in Japanese Regulation, The Berkeley Roundtable on International Economy (1994) 8 (Working Paper, March 1994, Nr. 66).

⁸⁰ Ob dieser im übrigen Bestand haben kann, braucht hier nicht abschließend beurteilt zu werden, erscheint aber zweifelhaft.

⁸¹ *Noda*, The Far Eastern Conception of Law Nr. 1–193, S. 120 (oben N. 20); ähnlich auch *Noda*, Introduction au droit japonais (oben N. 20) 13: »Certes on peut parler des idées orientales, mais il ne règne pas dans leur intérieur une cohérence logique telle que celle que l’on trouve dans la pensée européenne.«

⁸² *Noda*, Comparative Jurisprudence in Japan, Its Past and Present II: Law in Japan 9 (1976) 1 ff. (9f.).

Zum anderen hat auch die historische Entwicklung mit den in ihrem Verlauf entstandenen landesspezifischen Institutionen zur Ausformung des heutigen japanischen Rechts und seines Verständnisses beigetragen. Eine abschließende Würdigung setzt sicherlich einen intensiven – und, soweit ersichtlich, bislang noch ausstehenden – Vergleich mit den eingangs genannten Rechtsordnungen und namentlich derjenigen der Volksrepublik China voraus⁸³. Aber es spricht sehr viel, wenn nicht alles dafür, bei der Annahme eines einheitlichen ostasiatischen Rechtskreises Zurückhaltung walten zu lassen. Eines ist zumindest sicher: Der Ball befindet sich sozusagen im Feld der »Panasiaten«, die ihrer Darlegungs- und Beweislast noch zu genügen haben dürften.

Auch der vorgeschlagene Ausweg, die alternative Aufnahme des japanischen Rechts in einen der westlichen Rechtskreise, erscheint nach dem vorstehend Ausgeführten wenig überzeugend. Wie *Kinoshita* zu Recht bemerkt: »Japanese Law has been ›westernized‹, but it was and is not ›Western law‹. It is safer to say that Japanese law is a hybrid and symbiotic of the four legal systems of different legal cultures mentioned above.«⁸⁴ Als Folge wäre es damit irreführend, das japanische Recht anstelle einer fiktiven ostasiatischen Gruppe nunmehr einseitig einem der europäischen Rechtskreise zuzuschlagen.

Das legt als Antwort für die Zuordnungsfrage nahe: Warum nicht der Insellage des Gegenstandes unserer Betrachtung auch in den rechtlichen Zuordnungen Rechnung tragen? Nahe genug, um Fremdes aufzunehmen, weit genug entfernt, um eigenständig zu bleiben – auch im Recht.

3. Fazit

Die eingangs zitierte Frage, ob Rechtsvergleichung mit Japan im besonderen und mit Ostasien im allgemeinen möglich und lohnend sei, läßt sich am treffendsten durch eine Gegenfrage beantworten: Können wir uns noch länger erlauben, dies nicht oder nicht in ausreichendem Maß zu tun? Rechtsvergleichung und Auslandsrechtsforschung werden sich in Zukunft zunehmend der nicht immer einfachen Aufgabe stellen müssen, über die USA hinaus außereuropäische, namentlich asiatische Rechtsordnungen transparent zu machen. Dabei wird im besonderen der jeweiligen kulturspezifischen Prägung wie auch der gesellschaftlich-institutionellen Dynamik in diesen Ländern Rechnung zu tragen sein. Zwei Gefahren gilt es bei dem Unterfangen zu vermeiden: Der falschen Attraktivität nebulöser Spekulationen im Stile einer – salopp formuliert – rechtsvergleichenden Märchenstunde ist

⁸³ Siehe oben zu II 2 zu N. 16.

⁸⁴ *Kinoshita* (oben N. 11) 219; gemeint sind damit ursprünglich japanische Rechtsvorstellungen sowie chinesisches, kontinentaleuropäisches und US-amerikanisches Recht.

ebenso zu widerstehen wie der trügerischen Sicherheit einer Trivialrechtsvergleichung, die normbezogen argumentiert und Parallelen behauptet, wo Unterschiede die Rechtswirklichkeit prägen.

Vor allem die Werke von *Rahn* und *Haley* weisen in vorbildlicher Weise den einzuschlagenden Weg. Ihre Lektüre ist insbesondere deshalb so anregend, weil die beiden Untersuchungen sich zwar nach Ansatz, Ziel und Gestaltung unterscheiden, einander aber doch auch ergänzen, nicht zuletzt deshalb, weil der Bezugspunkt des Vergleichs im einen Fall das deutsche, im anderen das US-amerikanische Recht ist.

Wer sich der Mühe unterzieht, die drei recht gewichtigen Bände zu studieren, wird mit einem umfassenden Bild über das japanische Recht in all seinen Facetten belohnt. Es zeugt von einem zu begrüßenden Interessenwandel, daß innerhalb einer kurzen Zeitspanne gleich drei bedeutende Werke zu ein und derselben asiatischen Rechtsordnung erschienen sind. Pauschalurteile wie die eingangs zitierten dürften sich künftig nicht länger aufstellen oder aufrecht erhalten lassen. Der »Ferne Osten« ist, soweit es um Japan geht, ein beträchtliches Stück näher gerückt und transparenter geworden.