

Die Reform des japanischen Internationalen Privatrechts

Von YOSHIAKI SAKURADA, Osaka, und EVA SCHWITTEK,
Frankfurt a. M.*

Inhaltsübersicht

A. Hintergrund und Verlauf der Reform	89
B. Analyse der Neuerungen	92
I. Vertragliche Schuldverhältnisse (Abschnitt 2, Artt. 7–12 RAG)	92

* Abgekürzt werden zitiert: Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective, hrsg. von Basedow/Baum/Nishitani (2008) (zitiert: Japanese and European PIL); Kunio Koide, Chikujô kaisetsu: Hô no tekiyô ni kansuru tsûsoku-hô [Kommentar zum Rechtsanwendungsgesetz] (2009) (zitiert: Chikujô kaisetsu); Peter Mankowski, The New Japanese Private International Law Act from a European Perspective: Japanese Yb. Int. L. 51 (2008) 241–297; Yuko Nishitani, Die Reform des Hôrei (2), Der Vorentwurf vom 22. März 2005: ZJapanR 19 (2005) 251–263 (zitiert: Hôrei); dies., Die Reform des internationalen Privatrechts in Japan: IPRax 2007, 552–557 (zitiert: Reform); dies., Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, in: Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, hrsg. von Baum/Bälz (2011) 1211–1285 (zitiert: IPR, IZVR); Yasuhiro Okuda, Reform of Japan's Private International Law: Act on the General Rules of the Application of Laws: Yb. PIL 8 (2006) 145–167 (zitiert: Reform); Yoshiaki Sakurada, Kokusai shihô⁵ [IPR] (2006); Takao Sawaki/Masato Dôgauchi, Kokusai shihô nyûmon⁵ [Einführung in das IPR] (2004); Yoshio Tameike, Kokusai shihô kôgi³ [Vorlesung zum IPR] (2005); Ryôichi Yamada, Kokusai shihô³ [IPR] (2004).

Abgekürzt zitierte Materialien: Hô no tekiyô kansuru tsûsoku-hô kankei shiryô to kaisetsu [Materialien und Erläuterungen zum Rechtsanwendungsgesetz], Bessatsu NBL Nr. 110 (2006) (zitiert: Bessatsu NBL Nr. 110); Kumio Koide u.a., »Kokusai shihô no gendai-ka ni kansuru yôkô« no gaiyô [Anmerkungen zum »Schlussbericht zur Modernisierung des IPR«], in: Bessatsu NBL Nr. 110, 45–66 (zitiert: Gaiyô); Kokusai shihô no gendai-ka ni kansuru yôkô chûkan shian [Zwischenbericht zur Modernisierung des IPR] (zitiert: Chûkan shian), beschlossen von Hôsei Shingi-kai Kokusai Shihô (Gendai-ka Kankei) Bukai [Unterabteilung der Gesetzgebungskommission zur Modernisierung des IPR] am 22. 3. 2005, veröffentlicht am 29. 3. 2005, abgedruckt in: Bessatsu NBL Nr. 110, 91–104, erläutert durch Shômu-hô Minjikyoku Sanji Kanshitsu [Rat für Zivilsachen des Justizministeriums], Kokusai shihô no gendai-ka ni kansuru yôkô chûkan shian hosoku setsumeï [Erläuterungen zum Zwischenbericht zur Modernisierung des IPR], in: Bessatsu NBL Nr. 110, 105–243 mit in Klammern gesetzter eigenständiger Paginierung 1–139 (Seitenangaben beziehen sich im Folgenden auf diese eigenständige Paginierung).

Übersetzungen aus dem Japanischen durch die Verfasser, soweit nicht anders angegeben. Alle Websites wurden zuletzt am 29. 4. 2011 aufgerufen.

1. Wahl des auf ein Rechtsgeschäft anwendbaren Rechts durch die Parteien (Art. 7 RAG)	93
a) Rechtswahlstatut	94
b) Konkludente Rechtswahl	96
c) Teilrechtswahl (<i>dépeçage</i>)	100
2. Mangels Rechtswahl anwendbares Recht (Art. 8 RAG)	102
3. Nachträgliche Änderung des anwendbaren Rechts (Art. 9 RAG).	104
4. Form von Rechtsgeschäften (Art. 10 RAG)	105
5. Sonderregeln für Verbraucher- und Arbeitsverträge	107
a) Verbraucherverträge (Art. 11 RAG)	108
b) Arbeitsverträge (Art. 12 RAG)	111
6. Anwendung von Eingriffsnormen	112
II. Außervertragliche Schuldverhältnisse (Abschnitt 4, Artt. 14–22 RAG)	112
1. Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigte Bereicherung (Artt. 14–16 RAG)	113
2. Objektive Anknüpfung der unerlaubten Handlung: <i>lex loci delicti</i> (Art. 17 RAG)	114
3. Sonderregeln für Spezialdelikte	117
a) Produkthaftung (Art. 18 RAG)	117
b) Verletzung der Ehre und des guten Rufes (Art. 19 RAG)	119
c) Nicht kodifiziert: Unlauterer Wettbewerb und Verletzung geistigen Eigentums	120
4. Unerlaubte Handlung: Ausnahme einer offensichtlich engeren Beziehung (Art. 20 RAG)	121
5. Änderung des auf eine unerlaubte Handlung anwendbaren Rechts durch die Parteien (Art. 21 RAG)	123
6. Unerlaubte Handlung: Prinzip der <i>double actionability</i> (Art. 22 RAG)	124
III. Sonstige Neuerungen	124
1. Geschäftsfähigkeit der natürlichen Person (Art. 4 II RAG)	125
2. Entscheidung über die Eröffnung der Vormundschaft (Art. 5 RAG)	125
3. Verschollenheitserklärung (Art. 6 RAG)	126
4. Forderungsabtretung (Art. 23 RAG)	126
C. Nicht verwirklichte Reformvorhaben	127
D. Gesamtbewertung und Ausblick	128
Summary: <i>The Reform of Japanese Private International Law</i>	129

Japan hat sein Internationales Privatrecht von Grund auf reformiert. Seit dem 1. Januar 2007 gilt das Rechtsanwendungsgesetz (im Folgenden RAG)¹

¹ *Hô no tekiyô ni kansuru tsûsoku-hô*, Gesetz Nr. 78/2006; Übersetzung ins Deutsche: Yoshiaki Sakurada/Yuko Nishitani/Eva Schwittek in diesem Heft S. 170–184; IPRax 2007, 560–564; ZJapanR 22 (2006) 269–282; ZRvgl. 34 (2006) 227–233; StAZ 2007, 246–248 (Auszug). Übersetzungen ins Englische: Kent Anderson/Yasuhiro Okuda: Yb. PIL 8 (2006) 427–442; Masato Dôgauchi/Tadashi Kanzaki/Yasushi Nakanishi/Yoshihisa Hayakawa/Aki Kitazawa/Yuko Nishitani: Japanese Annual Int. L. 50 (2007) 87–98, auch in: Japanese and European PIL 405–419.

– eine umfassend überarbeitete und neubenannte² Fassung des Gesetzes Hôrei³ aus dem Jahr 1898. Die Reform war lange überfällig. Zuvor war das Hôrei, abgesehen von einer 1989 durchgeführten Reform des Ehe- und Kindschaftsrechts,⁴ über ein Jahrhundert im Wesentlichen⁵ unverändert geblieben. Während bei der Reform von 1989 große Teile des IPR ausgeklammert waren,⁶ diente die gegenwärtige Reform einer übergreifenden Modernisierung des Kollisionsrechts (zu Hintergrund und Verlauf der Reform unten A.). Der Schwerpunkt der Änderungen⁷ lag im Internationalen Vertrags- (B.I.) und Deliktsrecht (B.II.). Der japanische Gesetzgeber bezog aber auch andere reformbedürftige Bereiche mit ein (B.III.), wobei nur wenige Vorhaben unvollendet blieben (C.). Nach dieser grundsätzlich positiv zu bewertenden Reform des Kollisionsrechts hat sich der japanische Gesetzgeber gerade mit der Schaffung von Regeln zur internationalen Zuständigkeit befasst (D.).

² Die Änderung des Gesetzesnamens sowie die Ersetzung der Schriftzeichen *katakana* durch *hiragana* sind Modernisierungsmaßnahmen, die den Bürgern den Zugang zum Gesetz erleichtern sollen.

³ Gesetz Nr. 10 vom 21. 6. 1898; Übersetzungen ins Deutsche: *Monika Schmidt*, Die Reform des japanischen Internationalen Privatrechts (1992) 97–103 (in der Fassung des Gesetzes vom 28. 6. 1989); *Frank Münzel*, Hôrei (IPR-Gesetz) i.d.F. vom 28. 6. 1989 (Auszug): *RabelsZ* 54 (1990) 579–582; *Alexander Makarov*, Quellen des IPR, Nationale Kodifikationen³ (1978) 148–151; *Koresuke Yamauchi/Heinrich Menkhaus/Fumihiko Satô*, Rechtsanwendungsgesetz vom 21. 6. 1898 i.d.F. vom 27. 6. 1989, in: Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht mit Staatsangehörigkeitsrecht: Japan, hrsg. von *Bergmann/Ferid/Henrich* (Loseblattslg., 139. Liefg. 2000) 34–37. Übersetzung ins Englische in: *Japanese and European PIL* 421–429. Übersetzung ins Französische: *Yasuhiro Okuda*, Aspects de la réforme du droit international privé au Japon: *Clunet* 134 (2007) 921–931 (zitiert: *Aspects*). Einen Überblick über die Entstehungsgeschichte und den Inhalt des Hôrei gibt *Masato Dôgauchi*, Historical Development of Japanese Private International Law, in: *Japanese and European PIL* 33 ff.

⁴ Gesetz Nr. 27 vom 28. 6. 1989 (Inkrafttreten: 1. 1. 1990). Zu dieser Reform in deutscher Sprache *Schmidt* und im Überblick *Dôgauchi* 41 ff. (beide vorige Note).

⁵ Die Änderungen durch die Gesetze Nr. 7/1942, 223/1947, 100/1964, 84/1986 und 151/1999 betrafen Kleinigkeiten oder technische Details, siehe *Dôgauchi* (oben N. 3) 37 f., insbes. N. 48.

⁶ Ziel der Reform von 1989 war es, die Gleichstellung von Mann und Frau im Hôrei durchzusetzen. Daher hatte sie nur das Ehe- und Kindschaftsrecht zum Gegenstand.

⁷ Zur Reform aus deutscher/europäischer Sicht *Mankowski* 241–297; *Nishitani*, Reform 552–557; aus rechtsvergleichender Perspektive *Okuda*, Reform 145–167; *ders.*, *Aspects* (oben N. 3) 899–931; *Koji Takahashi*, A Major Reform of Japanese Private International Law: *J. PIL* 63 (2006) 311–338. Einen zusammenfassenden Überblick über die Neuerungen geben *Yoshiaki Sakurada/Yuko Nishitani/Eva Schwittek*, Die Novellierung des japanischen IPR, Eine kurze Einführung zum neuen Rechtsanwendungsgesetz: *ZJapanR* 22 (2006) 265–268.

A. Hintergrund und Verlauf der Reform

Als Reaktion auf die Wirtschaftskrise treibt die japanische Regierung seit 1990 eine tiefgreifende Umstrukturierung von Recht und Wirtschaft voran.⁸ Schließlich wurde auch das Kollisionsrecht auf die Reformagenda gesetzt.⁹ Auslöser war ein Beschluss des Kabinetts im Dreijahresplan von 2001:¹⁰ Darin wurde das Justizministerium beauftragt zu prüfen, ob Art. 12 Hôrei, der die Wirkung einer Forderungsabtretung gegenüber Dritten regelte, zur Verbesserung der Umlauffähigkeit von Forderungen im internationalen Finanzverkehr reformiert werden sollte.¹¹ Der Dreijahresplan von 2004¹² übernahm dieses Vorhaben und sah überdies eine sprachliche Modernisierung grundlegender Zivilgesetze – auch des Hôrei – vor.¹³ Das für die Neuerungen zuständige Justizministerium bezog angesichts des großen

⁸ Differenzierend zu den Auswirkungen der Reformen *John O. Haley*, Heisei Renewal or Heisei Transformation: Are Legal Reforms Really Changing Japan?: ZJapanR 19 (2005) 5–16.

⁹ Zu Reformdiskussion und Gesetzgebungsverfahren *Yuko Nishitani*, Die Reform des Hôrei: ZJapanR 15 (2003) 263–264; *dies.*, Hôrei 251–263; *dies.*, Die Reform des Hôrei (3), Das Hô no tekiyô ni kan suru tsûsoku-hô vom 15. Juni 2006: ZJapanR 21 (2006) 229–230.

¹⁰ Kisei kaikaku suishin 3-ka-nen keikaku [Dreijahresplan zur Förderung der Regulierungsreform], beschlossen in der Kabinettsitzung vom 30. 3. 2001 (erhältlich auf der Homepage des Kabinettsamtes, <<http://www8.cao.go.jp/kisei/siryô/010330/>>), revidiert in den Kabinettsitzungen vom 29. 3. 2002 und vom 28. 3. 2003; zur Reform des Hôrei siehe Abschnitt III.2. (Finanzsektor), Unterpunkte U (Wertpapiere) (3) und O (Verschiedenes) (7) (vgl. folgende Note).

¹¹ Die japanische Regelung zur Forderungsübertragung in Art. 12 Hôrei stimmte nicht überein mit internationalem Einheitsrecht, etwa mit Artt. 22 und 30 der Konvention der Vereinten Nationen über die internationale Forderungsabtretung vom 12. 12. 2001 (United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade, noch nicht in Kraft). Nach Abschnitt III.2. O (7) des Dreijahresplans war zu prüfen, ob zur Förderung der Umlauffähigkeit von Forderungen mit Blick auf die internationale Rechtsentwicklung in Art. 12 Hôrei eine dem Internationalen Einheitsrecht entsprechende Regelung eingefügt werden sollte, die auf die Wirkung der Abtretung gegenüber Dritten das Recht am Wohnort des Zedenten für anwendbar erklärte. – Auch war nach Abschnitt III.2. U (3) durch das Justizministerium zu prüfen, ob eine Regelung zu dem auf Wertpapiere anwendbaren Recht ins Hôrei eingefügt werden sollte. Dazu erging am 13. 2. 2008 ein Beschluss der Gesetzgebungskommission des Justizministeriums, mit dem sie dem von ihrer Unterabteilung verfassten Abschlussbericht zur Konsultation (*shimon*) Nr. 57 des Justizministers (<<http://www.moj.go.jp/content/000004975.pdf>>) zustimmte. Darin wurde die Ratifizierung des Haager Übereinkommens über die auf bestimmte Rechte in Bezug auf Intermediär-verwahrte Wertpapiere anwendbare Rechtsordnung (abgedruckt in: *RabelsZ* 68 [2004] 757–769) befürwortet.

¹² Kisei kaikaku, minkan kaihô suishin 3-ka-nen keikaku [Dreijahresplan zur Förderung der Regulierungsreform und der Öffnung staatsbetriebener Wirtschaftsbereiche für die Privatwirtschaft von 2004], beschlossen am 19. 3. 2004 (<<http://www8.cao.go.jp/kisei/siryô/040319/>>), revidiert am 25. 3. 2005 und am 31. 3. 2006, zur Reform des Hôrei siehe Abschnitt 3.4. (Finanzsektor), Unterpunkte U (Wertpapiere) (3) und I (Verschiedenes) (7).

¹³ Abschnitt 3.6. (rechtliche Angelegenheiten) Unterpunkt I. Dazu oben N. 2.

Reformbedarfs im Bereich des wirtschaftsrelevanten Kollisionsrechts¹⁴ alle wesentlichen Gebiete des IPR ein.¹⁵

Zur Vorbereitung der Reform setzte das von der Abteilung für Zivilrecht des Justizministeriums beauftragte Forschungszentrum für Handelsrecht¹⁶ im August 2002 eine informelle Forschungsgruppe zum Hôrei¹⁷ ein. Sie befasste sich eingehend mit den wesentlichen Problemen des Kollisionsrechts und unterbreitete Lösungsvorschläge auf der Grundlage umfangreicher rechtsvergleichender Studien.¹⁸

Im weiteren Verlauf wurde auf Anordnung des Justizministers vom 5. Februar 2003¹⁹ in der Gesetzgebungskommission des Justizministeriums die Unterabteilung zur Modernisierung des IPR²⁰ eingerichtet. Sie nahm am 13. Mai 2003 die Beratungen auf und kam in knapp zwei Jahren 28 Mal zusammen.²¹ Die Unterabteilung der Gesetzgebungskommission setzte sich auf der Grundlage der von der Forschungsgruppe erstellten Materialien eingehend und kritisch mit den aktuellen Entwicklungen in anderen Ländern und in der Europäischen Union (EU) auseinander. Im März 2005 trat sie mit einem Zwischenbericht²² an die Öffentlichkeit, um interessierten Fachkreisen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.²³ Unter Beachtung dieser Meinungsäußerungen erstellte die Unterabteilung einen Entwurf,²⁴ den die Gesetzgebungskommission des Justizministeriums am 6. September 2005

¹⁴ Dazu *Hironori Wanami*, Background and Outline of the Modernization of Japanese Private International Law, in: Japanese and European PIL 62.

¹⁵ *Kunio Koide*, Hô-kaisei no ikisatsu to gaiyô [Die näheren Umstände und wesentlichen Inhalte der Reform], in: Bessatsu NBL Nr. 110, 1–6 (2).

¹⁶ Das *Shôji Hômu Kenkyû-kai* (Commercial Law Center, Inc.) ist eine gemeinnützige Körperschaft zur Förderung der Forschung im Bereich des Handels- und Wirtschaftsrechts.

¹⁷ Dem *Hôrei Kenkyû-kai* gehörten sechs Wissenschaftler an.

¹⁸ Veröffentlichungen der Forschungsergebnisse: *Hôrei Kenkyû-kai*, Hôrei no minaoshi ni kansuru sho-mondai [Verschiedene Probleme betreffend die Reform des Hôrei] I: Zum Statut des Vertrags und der Forderungsabtretung (2003) (zitiert: Sho-mondai I), II: Zum Statut der unerlaubten Handlung und der Sachen (2003) (zitiert: Sho-mondai II), III: Zum Statut der Rechtsfähigkeit, der juristischen Person und der Erbschaft (2004) und IV: Zum Statut der Vertretung der Treuhänder und der Verwandtschaftsbeziehungen und zu allgemeinen Bestimmungen (2004).

¹⁹ Konsultation (shimon) Nr. 61, beschlossen in der 139. Sitzung der Gesetzgebungskommission des Justizministeriums (Hôsei Shingi-kai) (<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_030205-7.html>).

²⁰ Ihr gehörten 14 feste Mitglieder sowie 14 Sekretäre an, außerdem sieben Vertreter des Ministeriums. Vorsitzender war Prof. Yoshiaki Sakurada (Universität Kyoto).

²¹ Die Protokolle der Sitzungen sind auf der Homepage des Justizministeriums veröffentlicht: <http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_kokusai_shihou_index.html>.

²² *Kokusai shihô no gendai-ka ni kansuru yôkô chûkan shian* [Zwischenbericht zur Modernisierung des IPR], beschlossen von der Unterabteilung der Gesetzgebungskommission am 22. 3. 2005, in: Bessatsu NBL Nr. 110, 91–104; erläutert und kommentiert von *Nishitani*, Hôrei 251–263.

²³ Ein Überblick über die Meinungen ist abgedruckt in: Bessatsu NBL Nr. 110, 244–254.

²⁴ *Kokusai shihô no gendai-ka ni kansuru yôkô-an* [Endgültiger Entwurf zur Moderni-

annahm.²⁵ Er wurde von der Abteilung für Zivilrecht des Justizministeriums in Konsultation mit dem Legislativbüro des Kabinetts als Gesetzesentwurf ausgearbeitet und durch das Kabinett ins Parlament eingebracht.²⁶ Nach einer Erläuterung des Inhalts durch den Justizminister und nach Anhörung von Gutachtern²⁷ und einer Befragung der Regierung in den jeweiligen Rechtsausschüssen wurde der Entwurf zum RAG am 19. April 2006 im Oberhaus und am 15. Juni 2006 im Unterhaus einstimmig angenommen. Dabei verabschiedeten die Rechtsausschüsse von Ober- und Unterhaus Zusatzbeschlüsse, die die Wichtigkeit einer fortlaufenden Überprüfung und Aktualisierung des Gesetzes (vor allem im Bereich des Deliktsrechts) sowie begleitender Maßnahmen zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des japanischen Rechts hervorhoben.²⁸ Am 21. Juni 2006 wurde das RAG verkündet, und am 1. Januar 2007 trat es in Kraft.

sierung des IPR], beschlossen von der Unterabteilung der Gesetzgebungskommission am 12. 7. 2005, in: Bessatsu NBL Nr. 110, 84–90.

²⁵ Kokusai shihô no gendai-ka ni kansuru yôkô [Schlussbericht zur Modernisierung des IPR], beschlossen von der Gesetzgebungskommission am 6. 9. 2005, in: Bessatsu NBL Nr. 110, 67–73; Übersetzung ins Englische: *Kunio Koide*, Summary Proposal for the Modernization of Japanese Private International Law, in: Bessatsu NBL Nr. 110, 74–83 (zitiert: Summary Proposal).

²⁶ Gesetzesentwurf Nr. 43 des Kabinetts, in der 164. Legislaturperiode am 14. 2. 2006 dem Oberhaus und am 19. 4. 2006 dem Unterhaus vorgelegt, (<<http://www.sangiin.go.jp/japanese/joho1/kousei/gian/164/meisai/m16403164043.htm>>). Traditionell sind die weitaus meisten Gesetzesentwürfe in Japan Kabinettentwürfe (die von den zuständigen Fachministerien und ihren Behörden ausgearbeitet und durch das Kabinett eingebracht werden), nicht Entwürfe von einzelnen Parlamentariern; dazu *Minoru Matsukawa*, Die Gesetzgebung, Eine rechtsvergleichende Studie zum deutschen und japanischen Recht (1998) 19 ff.

²⁷ Gutachter im Oberhaus waren Prof. Yoshiaki Sakurada (Universität Kyoto), Tamon Oomura (Direktionsmitglied von Kenedix, Inc.) sowie Hiroyuki Tezuka (Mitglied des Untersuchungsausschusses der Vereinigung der japanischen Rechtsanwaltskammern zur Reform des Internationalen Privat- und Zivilprozessrechts); im Unterhaus Prof. Junko Torii (Universität Seijo) sowie Isomi Suzuki (Vorsitzender des Untersuchungsausschusses der Vereinigung der japanischen Rechtsanwaltskammern zur Reform des Internationalen Privat- und Zivilprozessrechts).

²⁸ Der Zusatzbeschluss des Rechtsausschusses des Oberhauses (abgedruckt bei *Koide* [oben N. 15] 3 N. 5) lautet:

»Bei der Ausführung dieses Gesetzes soll die Regierung auf folgende Punkte besondere Rücksicht nehmen:

1. Angesichts der Tatsache, dass das IPR mit fortschreitender Internationalisierung immer mehr an Bedeutung gewinnt, sind fortwährend Revisionen durchzuführen, um sicherzustellen, dass die gesetzliche Anordnung mit den Bedürfnissen der Anwender übereinstimmt, also etwa den gesellschaftlichen Veränderungen und der Entwicklung der Gesetzgebung in anderen Ländern genau entspricht. Insbesondere ist die Notwendigkeit der besonderen Vorbehaltsklausel betreffend die unerlaubte Handlung [Anm.: gemeint ist Art. 22 RAG] vom Blickpunkt des internationalen Entscheidungseinklangs und der Bedürfnisse der Rechtsanwender aufs Neue zur Überprüfung zu stellen, mit Rücksicht auf den jeweiligen Stand der Umsetzung des Gesetzes.

2. Um japanische Rechtsvorschriften im Ausland als maßgebliches Recht in beträcht-

B. Analyse der Neuerungen

I. Vertragliche Schuldverhältnisse (Abschnitt 2, Artt. 7–12 RAG)

Gegenstand des Abschnitts 2 im RAG sind »Rechtsgeschäfte«.²⁹ Er beschränkt sich, da sachen- und familienrechtliche Rechtsgeschäfte an anderer Stelle geregelt sind, auf schuldrechtliche Rechtsgeschäfte.³⁰ Bei der gegen-

lichem Umfang zur Anwendung zu bringen und um noch weiter zur Belebung und Harmonisierung des internationalen Handels beizutragen, ist die frühzeitige Übersetzung japanischer Gesetze in andere Sprachen und die weitere Vervollständigung des Rechtssystems in Angriff zu nehmen.

3. Damit bei den Entscheidungen über internationale Streitigkeiten in Japan das maßgebliche ausländische Recht präzise und problemlos angewendet wird, ist ein System zur Ermittlung und Untersuchung von IPR und ausländischem Recht einzurichten.

4. Angesichts der Tatsache, dass das IPR nicht nur zum Rechtsverkehr zwischen Unternehmen einen engen Bezug hat, sondern auch zu den Beziehungen im alltäglichen gesellschaftlichen Leben von Einzelpersonen, ist nicht nur die rechtliche Ausbildung auszubauen, sondern auch zu einer ausreichenden Verbreitung und zu einem ausreichenden Verständnis des IPR beizutragen.«

Der Zusatzbeschluss des Unterhauses (abgedruckt bei *Koide* [oben N. 15] 4 N. 7) stimmt in Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und 3 mit dem des Oberhauses überein. Lediglich Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 enthalten folgende Abweichungen:

»1. [...] Insbesondere sind die Regelungen betreffend die unerlaubte Handlung, soweit dies vom Blickpunkt des internationalen Entscheidungseinklangs und der Bedürfnisse der Rechtsanwender notwendig erscheint, zu revidieren, wobei der jeweilige Stand der Umsetzung des Gesetzes einzubeziehen und der Schutz der Pressefreiheit zu berücksichtigen ist.

4. Angesichts der Tatsache, dass das IPR nicht nur zum Rechtsverkehr zwischen Unternehmen einen engen Bezug hat, sondern auch zu den Beziehungen im alltäglichen gesellschaftlichen Leben von Einzelpersonen, sind die Sonderregelungen zum Verbraucher- und Arbeitsvertrag weithin zur Bekanntmachung zu bringen und die rechtliche Ausbildung auszubauen, um zu einer Verbreitung und zu einem vertieften Verständnis des IPR beizutragen.«

²⁹ Zum Begriff siehe B.I.1. Dass einseitige Rechtsgeschäfte und Verträge gemeinsam geregelt wurden, hat folgende Gründe: Der Vorentwurf zum *Hôrei* von 1898 regelte in Art. 7 die Form von Rechtsgeschäften, in Art. 8 dingliche Rechte, in Art. 9 die Forderungsabtretung und in Art. 10 das auf Verträge anwendbare Recht. Da aber Art. 7 auf die Form von Rechtsgeschäften das Recht für anwendbar erklärte, das die Wirkungen der Rechtsgeschäfte bestimmt, musste davor eine Regelung zu dem auf die Wirkungen von Rechtsgeschäften anwendbaren Recht eingefügt werden. Da außerdem eine Vorschrift zu einseitigen Rechtsgeschäften geschaffen werden sollte, wurde in der Endfassung die ursprünglich in Art. 10 enthaltene Regelung über Verträge in die Regelung des Art. 7 über das auf Rechtsgeschäfte anwendbare Recht mit einbezogen. Darauf folgten Regelungen zu dem auf die Form von Rechtsgeschäften anwendbaren Recht (Art. 8), zum Vornahmeort bei Distanzgeschäften (Art. 9) sowie zu dem auf dingliche Rechte (Art. 10), auf außervertragliche Forderungen (Art. 11) und zum auf die Forderungsabtretung (Art. 12) anwendbaren Recht. Zur Entstehungsgeschichte *Sakurada* 207f. *Okuda*, Reform 148 weist darauf hin, dass die Einbeziehung auch einseitiger Rechtsgeschäfte eine Besonderheit des japanischen Rechts ist.

³⁰ Ob Art. 7 RAG subsidiär auch auf sachen- und familienrechtliche Rechtsgeschäfte anzuwenden ist oder ob die sachen- und familienrechtlichen Vorschriften insoweit abschließend

wärtigen Reform wurde überlegt, den Abschnitt auf »Verträge« zu beziehen, um den Umfang des Regelungsgegenstandes sowie die Reichweite der Parteiautonomie klarzustellen.³¹ Da jedoch eine Differenzierung zwischen einseitigen Rechtsgeschäften und Verträgen auf der Ebene des Kollisionsrechts sowie die Schaffung einer separaten Regelung für einseitige Rechtsgeschäfte³² Schwierigkeiten bereitete, sah man davon ab.³³ Somit wurde die Regelung des Art. 7 I Hôrei sowohl systematisch als auch inhaltlich in Art. 7 RAG übernommen.

1. Wahl des auf ein Rechtsgeschäft anwendbaren Rechts durch die Parteien (Art. 7 RAG)

Bei Rechtsgeschäften ist nach Art. 7 RAG (wie zuvor gemäß Art. 7 I Hôrei³⁴) primär das zur Zeit des Vertragsschlusses³⁵ von den Parteien (auch konkludent³⁶) gewählte Recht maßgeblich. Die Rechtswahl ist (abgesehen von den Sonderregeln für Verbraucher- und Arbeitsverträge³⁷) nur durch den in Art. 42 RAG geregelten *ordre public* begrenzt.³⁸ Die umfassende Anerkennung der Parteiautonomie entspricht der Regelung in Art. 3 I 1 Rom I-VO.³⁹ Außerstaatliches Recht ist nach herrschender Meinung nicht wählbar.⁴⁰

sind, ist nicht eindeutig auszumachen. Die Entstehungsgeschichte des Art. 7 Hôrei legt jedoch Letzteres nahe. *Koide*, Chikujô kaisetsu 79; siehe auch vorige Note.

³¹ *Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 30f.; *Koide*, Chikujô kaisetsu 78f.; siehe dort N. 37 zur Kritik an der Verwendung des Begriffs »Rechtsgeschäft« als Regelungsgegenstand.

³² Umstritten war insbesondere, durch wen das anwendbare Recht gewählt werden kann; dazu B.I.1. bei N. 45, 46.

³³ *Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 31; *Koide*, Chikujô kaisetsu 89.

³⁴ Zur Gesetzgebungsgeschichte des Art. 7 I Hôrei eingehend *Yuko Nishitani*, Mancini und die Parteiautonomie im Internationalen Privatrecht (2000) 250 ff.

³⁵ Dazu gehört der Zeitpunkt des Vertragsschlusses und das, was nach herrschender gesellschaftlicher Ansicht noch dazugerechnet wird; *Koide*, Chikujô kaisetsu 81. Eine später stattfindende Rechtswahl unterfällt Art. 9 RAG, zur Begründung siehe unten N. 103.

³⁶ So jüngst das Distriktgericht Tokyo in einem Urteil vom 26. 12. 2007, Hanrei Taimuzu 1282, 326. Ausführlich zur konkludenten Rechtswahl B.I.1.b).

³⁷ Dazu B.I.5.a) und b).

³⁸ Nach heute herrschender Meinung ist Kontrollmaßstab des *ordre public* die japanische Rechtsordnung. Der kollisionsrechtliche *ordre public* (*teishoku-hô jô no kôjo*) ist nicht mit dem im materiellen Recht verwendeten Begriff der öffentlichen Ordnung (*kôjo*) gleichzusetzen. *Sakurada* 122f.; *Tameike* 212.

³⁹ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. 6. 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. 2008 L 177/6 (im Folgenden Rom I-VO). Eine eingehende rechtsvergleichende Analyse der Verordnung aus japanischer Sicht ist zu finden bei *Yasuhiro Okuda*, A Short Look at Rome I on Contract Conflicts from a Japanese Perspective: Yb. PIL 10 (2008) 301–311.

⁴⁰ *Yuko Nishitani*, Party Autonomy and Its Restrictions by Mandatory Rules in Japanese Private International Law: Contractual Conflicts Rules, in: *Japanese and European PIL* 87f. mit weiteren Nachweisen (zitiert: Party Autonomy); siehe auch *Yuko Nishitani*, Ist das Kollisi-

Der Begriff »Rechtsgeschäft« umfasst Verträge und Gesamtakte⁴¹ sowie einseitige Rechtsgeschäfte, und zwar nach dem Willen des Gesetzgebers⁴² auch auf Verträge bezogene Rechtsgeschäfte wie Kündigung oder Anfechtung.⁴³ Bei einseitigen Rechtsgeschäften, die sich auf einen Vertrag beziehen, ist die einseitige Bestimmung des anwendbaren Rechts nicht zulässig. Vielmehr müssen alle Beteiligten – etwa auch der Empfänger einer Kündigungserklärung – an der Rechtswahl beteiligt sein.⁴⁴ Bei einseitig verpflichtenden Verträgen, etwa Schenkung oder Treuhand,⁴⁵ ist hingegen eine einseitige Bestimmung des anwendbaren Rechts möglich.⁴⁶

a) Rechtswahlstatut

Die Frage, nach welchem Recht die Wahl des Statuts sich richtet, ist im RAG nicht geregelt. Hier besteht ein entscheidender Unterschied zum deutschen Recht, das die Rechtswahl gemäß Art. 3 V in Verb. mit Artt. 10, 11, 13 Rom I-VO grundsätzlich akzessorisch zum Vertragsstatut anknüpft. Dagegen behandelt die (noch) herrschende Meinung in Japan⁴⁷ die Gültigkeit der Rechtswahl als eigenständiges Problem der Auslegung des Kollisions-

onsrecht für den internationalen Rechts- und Wirtschaftsverkehr ein ausreichendes Instrumentarium?, Unter besonderer Berücksichtigung der »lex mercatoria«, in: Rechtsangleichung: Grundlagen, Methoden und Inhalte, hrsg. von *Riesenhuber/Takayama* (2006) 321 ff.

⁴¹ *Koide*, Chikujō kaisetsu 78.

⁴² *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 31 f.

⁴³ Kritisch dazu *Nishitani*, Reform 553 N. 17. Der Kritik, das Rechtsverhältnis werde so unnötig aufgespalten, wird entgegengehalten, dass dies auch durch die – allgemein anerkannte – Teilrechtswahl geschehe und überdies im gemeinsamen Willen der Parteien stehe (*Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 31 f.). Für die Einordnung dieser Rechtshandlungen als eigenständige Rechtsgeschäfte spreche, dass sie zu einem anderen Zeitpunkt als der Vertragsschluss vorgenommen würden; *Koide*, Chikujō kaisetsu 79. Zu beachten ist, dass Kündigung und Anfechtung nach dem japanischen Zivilgesetz eigenständige Rechtsgeschäfte sind und daher das auf sie anwendbare Recht unabhängig von dem des Vertrages bestimmt wird. Unselbständige, zum Vertrag gehörende Rechtshandlungen sind hingegen nach umstrittener Meinung (*Tameike* 371, dagegen *Koide*, Chikujō kaisetsu 79) vom Vertrag als »Rechtsgeschäft« im Sinne des RAG umfasst.

⁴⁴ *Koide*, Chikujō kaisetsu 80.

⁴⁵ *Koide*, Chikujō kaisetsu 78.

⁴⁶ Kritisch dazu *Sakurada* 208.

⁴⁷ *Yamada* 326; *Yutaka Orimo*, Kokusai shihō (kakuron) [IPR (Besonderer Teil)] (1972) 129. Dagegen *Sawaki/Dōgauchi* 200 f.; *Masaru Nishi*, Hikaku kokusai shihō no dōkō [Entwicklungen des IPR im Vergleich] (2002) 74; *Tameike* 352 ff. *Sakurada* 209 f. weist darauf hin, dass vermehrt gefordert wird, die Rechtswahl wie in Deutschland akzessorisch zum Vertragsstatut anzuknüpfen, dass dann aber auch eine Beschränkung wie in Art. 8 II EVÜ (Europäisches Schuldvertragsübereinkommen vom 19. 6. 1980, BGBl. 1986 II 810) erforderlich sei. Die akzessorische Anknüpfung fordert etwa der für die Reform von 1989 verantwortliche *Toshifumi Minami*, Kaisei hōrei no kaisetsu [Kommentar zum revidierten Hōrei] (1992) 76 in Bezug auf Art. 15 Hōrei, in dem für das auf den Güterstand der Ehegatten anwendbare Recht die Partei-autonomie anerkannt wurde.

rechts. Die Rechtswahl ist danach unwirksam, wenn der Wählende einem schwerwiegenden Irrtum unterliegt, und er kann sie anfechten, wenn sie auf einer Täuschung oder Drohung beruht. Gegen diese Herangehensweise wird vorgebracht, ihre Kriterien seien unklar und sie wahre nicht den internationalen Entscheidungseinklang, da in der Praxis die *lex fori* herangezogen werde, um die Wirksamkeit der Willenserklärung zu beurteilen.⁴⁸

Als Alternative zur Nichtregelung wurde im Zwischenbericht⁴⁹ zwar eine Vorschrift vorgeschlagen, nach der die Rechtswahl (wie in Deutschland⁵⁰) akzessorisch zum Vertragsstatut angeknüpft worden wäre. Jedoch wurde kritisiert, dass es logisch widersprüchlich sei, eine Vorschrift, die nur im Falle der Gültigkeit der Rechtswahl anwendbar sei, auf das Zustandekommen der Rechtswahl selbst anzuwenden, das auf der davor liegenden Stufe zu prüfen sei.⁵¹ Werde das Recht, nach dem die Wirksamkeit der durch die Parteien getroffenen Wahl beurteilt wird, durch die Parteien bestimmt, so entstehe bei der Frage, nach welchem Recht die Gültigkeit dieser von den Parteien getroffenen Bestimmung zu beurteilen sei, ein Zirkelschluss.⁵² In Bezug auf die Rechtswahl selbst begründe dann allein die äußere Form einer Rechtswahlvereinbarung die Maßgeblichkeit des gewählten Rechts – unabhängig davon, ob dies angemessen sei. Setze man die Wirksamkeit der Rechtswahl für die Beurteilung der Rechtswahl voraus, so könnte etwa bei einer Rechtswahl, die auf einer Täuschung oder Drohung beruht, der Täuschende oder Drohende in Bezug auf das auf die Rechtswahl anwendbare Recht seinen Willen durchsetzen.⁵³ Der Ansatz, das Rechtswahlstatut ge-

⁴⁸ *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 34f.; *Koide*, Chikujō kaisetsu 84.

⁴⁹ Chūkan shian 94.

⁵⁰ In den Gesetzesmaterialien (*Koide u.a.*, Gaiyō 51) wird rechtsvergleichend Bezug genommen auf Art. 3 IV EVÜ, auf Art. 10 Haager Übereinkommen betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche Sachen anwendbare Recht vom 22. 12. 1986 (englischer Text abgedruckt in *RabelsZ* 51 [1987] 196) sowie auf Art. 25 V koreanisches IPRG (Gesetz Nr. 6465 vom 7. 4. 2001; deutsche Übersetzung: *Benjamin Piffler* in: *RabelsZ* 70 [2006] 342ff.).

⁵¹ *Koide*, Chikujō kaisetsu 78 N. 12.

⁵² *Koide*, Chikujō kaisetsu 84.

⁵³ Dem hätte durch Erlass einer dem Art. 10 II Rom I-VO bzw. Art. 8 II EVÜ vergleichbaren Regelung nur teilweise abgeholfen werden können. Die Schaffung einer solchen Vorschrift wurde für den Fall erwogen, dass eine Partei einseitig die Maßgeblichkeit eines Rechts begründet, indem sie ein Angebot für die Wahl eines Rechts macht, nach dem ein Vertrag allein durch Schweigen der anderen Partei zustande kommt. Rechtsvergleichend nahm die Unterabteilung dabei auf Art. 3 IV in Verb. mit Art. 8 II EVÜ, Art. 10 III Haager Kaufvertragsübereinkommen und Art. 25 V in Verb. mit Art. 29 II koreanisches IPRG Bezug. Sie entschied sich jedoch dagegen mit der Begründung, der Vertragspartner sei bei einer Regelung, die eine Vertragsannahme durch Schweigen enthalte, in der Regel schon durch das materielle Recht ausreichend geschützt. So setze etwa im japanischen Recht Art. 509 II Handelsgesetz (*Shōhō*, Gesetz Nr. 48/1899 i.d.F. des Gesetzes Nr. 57/2008), der bei Schweigen auf ein Vertragsangebot die Annahme fingiert, voraus, dass die Parteien laufende Geschäftsbeziehungen unterhalten. Im Übrigen wäre das unangemessene Ergebnis eines Vertragsschlusses

mäß der objektiven Anknüpfung in Art. 8 RAG zu bestimmen, wurde – zu Recht – verworfen, weil die Parteien in der Regel an das gewählte Recht dächten und sich des Inhalts des gemäß Art. 8 RAG anwendbaren Rechts nicht bewusst seien.⁵⁴

So sah man zwar einerseits, dass die Schaffung einer Vorschrift zur Präzisierung der Rechtsanwendung geführt hätte. Weil man aber andererseits die akzessorische Anknüpfung in den angeführten Punkten für unangemessen hielt und zudem die in der Literatur vorherrschende Ansicht nicht gänzlich ausschließen wollte und überdies geltend gemacht wurde, es bestehe kein großes praktisches Bedürfnis für eine ausdrückliche Regelung, entschied man sich gegen eine Kodifizierung.⁵⁵ Dies lässt Raum für die weitere Diskussion in der Wissenschaft⁵⁶ und für eine entsprechende Entwicklung der Rechtsprechung, die die Umstände des jeweiligen Einzelfalles einbezieht.⁵⁷ Ob sich dabei in Bezug auf die noch herrschende Meinung die kritischen Stimmen weiter durchsetzen, bleibt abzuwarten.

b) Konkludente Rechtswahl

Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Rechtswahl sind im RAG nicht geregelt.⁵⁸ Allerdings wurde eine solche, dem Art. 3 I 2 Rom I-VO ähnliche Vorschrift im Zwischenbericht⁵⁹ vorgeschlagen. Danach musste die Vereinbarung entweder ausdrücklich erfolgen oder sich aus dem Rechtsverhältnis oder anderen dieses betreffenden Umständen eindeutig ergeben. Die Regelung hätte die Voraussetzungen für das Vorliegen einer konkludenten Rechtswahl konkretisiert und der Annahme eines mutmaßlichen Parteiwillens Grenzen gesetzt.

wegen Verstoßes gegen den *ordre public* unwirksam; *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 35 f.; *Koide*, *Chikujō kaisetsu* 92 N. 48.

⁵⁴ *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 36; *Koide*, *Chikujō kaisetsu* 92.

⁵⁵ *Koide*, *Chikujō kaisetsu* 92.

⁵⁶ *Koide*, *Chikujō kaisetsu* 84.

⁵⁷ *Koide*, *Chikujō kaisetsu* 78 N. 12. Allerdings weist *Okuda*, Reform 149, darauf hin, dass bisher kein Fall entschieden wurde, in dem die Frage des Rechtswahlstatuts relevant wurde.

⁵⁸ *Koide*, *Chikujō kaisetsu* 82 N. 20: Ob das Bestehen einer Rechtswahl von den Parteien darzulegen und zu beweisen oder als zur Rechtsanwendung zugehörig durch das Gericht von Amts wegen zu prüfen ist, bleibt der Auslegung überlassen. In einem Urteil vom 20. 12. 1905 (*Daishin-in minji hanketsu-roku* Bd. 11, 1806) befand der Reichsgerichtshof (*Daishin-in*), dass die Frage, ob ein Wille in Bezug auf die Anwendung eines bestimmten Rechts vorhanden gewesen sei, als Tatfrage von den Parteien darzulegen und zu beweisen sei. Die Literatur ist uneins. Zu beachten ist jedoch die in Artt. 11 und 12 RAG enthaltene Wertung, dem Verbraucher bzw. Arbeitnehmer die Darlegungslast aufzubürden, da das Geltendmachen der Anwendung eines bestimmten Rechts (ähnlich wie die Rechtswahl) eine materiellrechtliche Erklärung sei, die auch außerhalb des Prozesses vorgenommen werden könne (näher dazu B.I.5.a) bei N. 142).

⁵⁹ *Chūkan shian* 94.

Die Möglichkeit einer konkludenten Rechtswahl ist in Japan allgemein anerkannt.⁶⁰ Zur Ermittlung des stillschweigenden Parteiwillens zogen die Gerichte bisher Umstände wie den Vertragstyp und -inhalt, die Eigenschaften des Vertrages, die Vertragsparteien, den Gegenstand des Vertrages und Vereinbarungen über die gerichtliche Zuständigkeit oder die Schiedszuständigkeit heran.⁶¹

War der Parteiwille ungewiss, wendeten die Gerichte im Allgemeinen nach Art. 7 II Hôrei das Recht des Vertragsortes an.⁶² Nach vorherrschender

⁶⁰ *Tameike* 367; *Yamada* 326 und 330 N. 5.

Oberster Gerichtshof 20. 4. 1978, Minshû Bd. 32 Nr. 3, 616; englische Übersetzung: <<http://www.courts.go.jp/english/judgments/text/1978.04.20-1975.-O-No..347.html>>. Das Gericht nahm die Geltung japanischen Rechts an, weil bei den in Frage stehenden Termineinlagenverträgen zwischen der Tokyoter Zweigniederlassung einer Bank mit Hauptsitz in Thailand und einem in Japan lebenden Chinesen als Einlagenwährung der japanische Yen gewählt worden war und weil sie den Standardverträgen entsprachen, die die Tokyoter Niederlassung für Banktransaktionen in Japan benutzte. Auch seien Niederlassungen ausländischer Banken in Japan zu registrieren und gälten dann nach Art. 32 Bankgesetz als Bank. Die Tatsache, dass die Termineinlagenverträge abgeschlossen wurden, um die Kreditlinie einer Gesellschaft mit Sitz in Hongkong gegenüber der Niederlassung der Bank in Hongkong abzusichern, sah das Gericht als irrelevant an.

Oberster Gerichtshof 4. 9. 1997, Minshû Bd. 51 Nr. 8, 3657; englische Übersetzung: <<http://www.courts.go.jp/english/judgments/text/1997.09.04-1994.-O-No.1848.html>>. Das Gericht nahm an, dass für einen Schiedsvertrag das Recht am vereinbarten Schiedsort (New York) stillschweigend gewählt sei.

Oberster Gerichtshof 17. 10. 2006, Minshû Bd. 60 Nr. 8, 2853; englische Übersetzung: <<http://www.courts.go.jp/english/judgments/text/2006.10.17-2004.-Ju-.No.781.html>>. Das Gericht ging bei einer in den Arbeitsbedingungen eines japanischen Unternehmens bestimmten Kompensation für die vertragliche Übertragung eines Patentrechts an der Arbeitnehmererfindung eines in Japan wohnenden Angestellten von der konkludenten Wahl japanischen Rechts aus.

⁶¹ *Hiroshi Sano*, *Tôji-sha jichi* (1) – *Yokin keiyaku* [Parteiautonomie (1) – Einlagenverträge], in: *Kokusai shihô hanrei hyakusen* [Hundert Entscheidungen zum IPR], hrsg. von *Sakurada/Dôgauchi* (2007) 59 mit weiteren Nachweisen = Besprechung des Urteils des Obersten Gerichtshofs vom 20. 4. 1978 (dazu vorige Note).

⁶² Nachweise zu Urteilen, in denen Art. 7 II Hôrei angewendet wird, sind bei *Yamada* 327 N. 8 zu finden.

In Urteilen, die nach Inkrafttreten des RAG ergehen, ist zwar nicht mehr Art. 7 I Hôrei, sondern Art. 7 RAG anzuwenden. Die *subsidiäre* Anknüpfung hingegen richtet sich bei Verträgen, die vor Inkrafttreten des RAG geschlossen wurden, gemäß Art. 3 III Zusatzbestimmung zum RAG noch nach Art. 7 II Hôrei; dazu *Koide*, *Chikujô kaisetsu* 439. Die Tendenz in der Rechtsprechung, das anwendbare Recht gemäß Art. 7 II Hôrei nach dem Vertragsort zu bestimmen, wird also teilweise fortgesetzt. So führte etwa jüngst das Distriktgericht Tokyo in einem Urteil vom 30. 9. 2010 (<<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101008152450.pdf>>) zu einem vor Inkrafttreten des RAG geschlossenen Vertrag aus: »Die Vertragsunterlagen enthalten keine Bestimmung über das anwendbare Recht und da es keine ausreichenden Beweise dafür gibt, dass die Vertragsparteien, der Beklagte und der ausgeschiedene Kläger, sich über die Wahl des anzuwendenden Rechts geeinigt hätten, ist das auf das Zustandekommen und die Wirkung dieses Vertrags anwendbare Recht das Recht Japans, wo der Vertrag geschlossen wurde.« Art. 7 II Hôrei wurde auch vom Obergericht für Angelegenheiten des

Ansicht enthielt Art. 7 II Hôrei eine Vermutungsregelung dafür, dass der Parteiwille auf die Anwendung des Rechts am Vertragsort gerichtet sei.⁶³ Diese Vermutung konnte im Wege eines Gegenbeweises, dass der tatsächliche Wille beider Parteien auf die Anwendung eines anderen Rechts gerichtet war, entkräftet werden.

Die subsidiäre Anknüpfung in Art. 7 II Hôrei wurde als unangemessen kritisiert, da der Vertragsort häufig vom Zufall abhängt.⁶⁴ Angesichts dieser Kritik bestimmte die Rechtsprechung das anwendbare Recht zunehmend nach Art. 7 I Hôrei und unterstellte sehr weitgehend das Vorliegen eines stillschweigenden Parteiwillens.⁶⁵ Die Gerichte wollten dadurch die subsidiäre Anknüpfung in Art. 7 II Hôrei vermeiden. Faktisch wurde in solchen

geistigen Eigentums in einem Urteil vom 15. 12. 2009 (<<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20091224113907.pdf>>, zu deliktsrechtlichen Aspekten des Urteils, vgl. unten N. 203 und 210) sowie vom Distriktgericht Tokyo in einem Urteil vom 4. 6. 2010 (dazu unten N. 81) angewendet.

⁶³ Nur eine Mindermeinung sah in dem Verweis auf den Vertragsort eine objektive Anknüpfung; *Koide*, Chikujô kaisetsu 82 N. 16.

⁶⁴ *Koide*, Chikujô kaisetsu 82 N. 17. So etwa *Yamada* 327. Kritisch auch Hôrei Kenkyû-kai, Sho-mondai I (oben N. 18) 38.

⁶⁵ Ausführlich zur Entwicklung dieser Anknüpfung *Yuko Nishitani*, Das internationale Arbeitsvertragsrecht in Japan: Recht in Japan 12 (2000) 41 ff. mit weiteren Nachweisen (zitiert: Arbeitsvertragsrecht). – Sehr weitgehend unterstellte auch das Distriktgericht Tokyo in einem Urteil vom 26. 10. 2007 (<<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20071029151454.pdf>>, S. 17 ff.) unter Verweis auf das Urteil des Obergerichts Tokyo vom 30. 5. 2001 (Hanrei Jihô 1797, 111) eine stillschweigende Rechtswahl. Hier wäre, da das Urteil nach Inkrafttreten des RAG erging, eigentlich Art. 7 RAG anwendbar gewesen. Das Gericht bestimmte das Vorliegen einer stillschweigenden Rechtswahl jedoch nach Art. 7 I Hôrei. Im Einzelnen führte das Gericht aus: »Es ist angemessen anzunehmen, dass für den dritten Abtretungsvertrag angesichts der Tatsache, dass die US-Amerikaner B und C gegenüber dem Beklagten, der Koreaner ist, die Abtretung von Rechten am geistigen Eigentum geltend machen, die sie von Kenneth Howard übernommen haben und die auch ein Urheberrecht mit Wirkung in Japan umfassen, und dass der Beklagte auf der Grundlage eines Partnership-Vertrages mit E zu dieser Zeit in Japan ein Unternehmen der Marke ›Von Dutch‹ betrieb und in Japan (Osaka) Geschäftsräume hatte [...], eine stillschweigende Einigung über die Anwendung japanischen Rechts zustande gekommen ist.«

Die Entscheidung wurde durch das Urteil des Obergerichts für Angelegenheiten des geistigen Eigentums vom 27. 3. 2008 bestätigt, (<<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20080328114527.pdf>>, S. 19). Das Obergericht fügte hinzu: »Beachtet man etwa, dass der Berufungsklagte, der Südkoreaner ist, behauptet, Inhalt des dritten Abtretungsvertrags sei gewesen, dass die US-Amerikaner A und B an ihn Rechte am geistigen Eigentum übertragen, die sie von Kenneth Howard übernommen hatten und die ein in Japan geltendes Urheberrecht umfassen, und dass der Berufungsklage gleichzeitig in Japan ein Unternehmen der Marke ›Von Dutch‹ betrieb und Geschäftsräume in Japan (Osaka) hatte, so ist es angemessen anzunehmen, dass es dem vernünftigen Willen der Parteien entspricht, auf das Bestehen und die Wirkungen dieses Abtretungsvertrags japanisches Recht anzuwenden« (Hervorhebung durch die Verfasser).

Fällen durch das Abstellen auf den stillschweigenden Parteiwillen das mit dem Rechtsgeschäft am engsten verbundene Recht angewendet.⁶⁶

Teilweise waren die Kriterien für das Feststellen des stillschweigenden Parteiwillens unklar, so dass mangels Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts die Rechtssicherheit fehlte. Problematisch war insbesondere, dass – weitgehender als nach der in Deutschland seit längerem herrschenden Meinung⁶⁷ – in Fällen, in denen tatsächlich kein Parteiwille bestand, unter Missachtung des Wortlauts und des gesetzgeberischen Willens auch der hypothetische Parteiwille herangezogen wurde.⁶⁸ Die im Zwischenbericht vorgeschlagene Regelung sollte dem gewisse Grenzen setzen, namentlich die Einbeziehung des hypothetischen Parteiwillens vermeiden.⁶⁹

Dass die Vorschrift schließlich nicht ins RAG aufgenommen wurde, hat verschiedene Gründe. Zum einen wurde die Auslegung, wann sich der Wille aus den Umständen »eindeutig ergibt«, insbesondere von Praktikern als schwierig angesehen.⁷⁰ So bestanden etwa Zweifel, ob sich aus der Wahl eines Gerichtsstandes der Wille zur Wahl des dort geltenden Rechts ergebe.⁷¹ Auch wollte man der Rechtsprechung einen gewissen Freiraum belassen.⁷² Zwar bestand in der Unterabteilung der Gesetzgebungskommission Einigkeit darüber, dass auch ohne ausdrückliche Regelung nur auf den tatsächlichen Willen abgestellt werden, der hypothetische Wille also unbeachtlich sein solle.⁷³ Jedoch war man der Ansicht, es seien durchaus Fälle denkbar, in denen ein übereinstimmender Parteiwille bestehe, sich dies aber nicht in den Umständen widerspiegele – zum Beispiel bei einem Bürgschaftsvertrag, bei dem die Parteien die Geltung des Statuts des Hauptvertrages unterstellen, sich dies aber nicht aus den Umständen ergibt. Eine gesetzliche Begrenzung hätte der Rechtsprechung die Möglichkeit genommen, in diesen Fällen den Parteiwillen zu respektieren.⁷⁴ Dieses Argument wog umso schwerer, als im Zuge der Reform die subsidiäre Anknüpfung geändert wurde⁷⁵ und so der eigentliche Grund für die allzu großzügige Annahme eines mutmaßlichen Parteiwillens weggefallen war.⁷⁶ Damit bestand die Hoffnung, dass die Rechtsprechung auch ohne ausdrückliche Eingrenzung

⁶⁶ *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 37.

⁶⁷ *Bernd v. Hoffmann/Karsten Thorn*, Internationales Privatrecht⁹ (2007) § 10 Rz. 32ff.

⁶⁸ Kritisch dazu *Yoshiaki Sakurada*, *Keiyaku no junkyo-hō* [Das Vertragsstatut]: *Kokusai Shihō Nenpō* 2 (2000) 1 (13ff.); *Masato Dōgauchi*, *Pointo kokusai shihō (kakuron)* [Schwerpunkte des IPR (Besonderer Teil)] (2000) 230, jeweils mit weiteren Nachweisen.

⁶⁹ *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 37.

⁷⁰ *Koide u. a.*, *Gaiyō* 52; *Koide*, *Chikujō kaisetsu* 90.

⁷¹ *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 38.

⁷² *Koide u. a.*, *Gaiyō* 52; dazu *Nishitani*, Reform 554 mit weiteren Nachweisen.

⁷³ *Koide u. a.*, *Gaiyō*, 52; *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 38.

⁷⁴ *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 38.

⁷⁵ Dazu B.I.2.

⁷⁶ *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 37.

der Kriterien in Zukunft nicht mehr auf den hypothetischen Parteiwillen abstellen, sondern sich auf die Ermittlung des tatsächlichen Willens beschränken werde.⁷⁷

Ob sich diese Hoffnung bewahrheitet und welche Kriterien für die Feststellung des mutmaßlichen Parteiwillens entwickelt werden, bleibt abzuwarten. In den gut vier Jahren seit Inkrafttreten des RAG sind nur wenige⁷⁸ Urteile zum RAG ergangen, in denen eine stillschweigende Rechtswahl angenommen wurde.⁷⁹ Insgesamt ist es daher noch zu früh, die Umsetzung der Neuerung durch die Rechtsprechung eindeutig zu beurteilen.

c) Teilrechtswahl (*dépeçage*)

Das RAG enthält keine dem Art. 3 I 3 Rom I-VO entsprechende Vorschrift zur Zulässigkeit der Teilrechtswahl. Auch in Japan wird die *dépeçage* heute jedoch in Literatur⁸⁰ und Rechtsprechung⁸¹ überwiegend für zulässig

⁷⁷ Koide, Chikujô kaisetsu 82; ähnlich Okuda, Reform 149.

⁷⁸ Allgemein ist in Japan die Zahl der Klagen zwar seit den 1990er Jahren angestiegen (*Felix Burkei*, Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit in Japan [2008] 40 mit weiteren Nachweisen in N. 135), sie beträgt jedoch noch immer nur die Hälfte der in Deutschland anhängig gemachten Klagen: 2008 hatte Deutschland 1.638.925 Neuzugänge bei Zivilgerichten (Angaben des Statistischen Bundesamtes, <<http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/>>), Japan dagegen nur 825.515 (<http://www.courts.go.jp/english/info/statistical_table.html>).

⁷⁹ Das Distriktgericht Tokyo wendete in seinem Urteil vom 26.10.2007 (dazu oben N. 65) noch Art. 7 I Hörei an, obwohl eigentlich Art. 7 RAG anzuwenden gewesen wäre. – Das Urteil des Distriktgerichts Osaka vom 29.3.2007 (<<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20070409095800.pdf>>), auszugsweise in *Jurisuto* 1354 (2008) 317 f. (323–325) (mit Bespr. von Kazuhiko Motonaga), überdehnt die Grenzen für die Annahme einer stillschweigenden Rechtswahl nicht. Das Gericht nahm an, dass bei einem über zahlreiche Patente verschiedener Länder geschlossenen Vergleich gemäß Art. 7 RAG aufgrund des stillschweigenden Parteiwillens japanisches Recht anzuwenden war, da beide Parteien Japaner waren und der Vergleich vor einem japanischen Gericht auf Japanisch geschlossen wurde. – In einem Urteil vom 26.2.2009 (Hanrei Jihô 2053, 74 = Hanrei Taimuzu 1315, 198; <<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20090310141040.pdf>>)) bestätigte das Obergericht für Angelegenheiten des geistigen Eigentums die Annahme der ersten Instanz, dass die Parteien für einen Vertrag über die Übertragung von nach englischem und deutschem Recht patentierten Arbeitnehmererfindungen stillschweigend nach Art. 7 RAG japanisches Recht gewählt hätten, da die Beklagte eine japanische juristische Person und der Kläger Japaner war und der Arbeitsort in Japan lag.

Auch das Distriktgericht Tokyo wendete in einem Urteil vom 23.4.2010 (erhältlich auf Westlaw Japan unter 2010WLJPCA04238010) auf einen zwischen zwei Taiwanesen geschlossenen Verbraucherkreditvertrag gemäß Art. 7 RAG japanisches Recht an. Der stillschweigende Wille der Parteien sei, da ihr Wohnsitz in Japan lag und als Währung der japanische Yen vereinbart war, auf die Anwendung japanischen Rechts gerichtet.

⁸⁰ *Tameike* 364 f.; *Sakurada* 208 f.; *Yamada* 334 f.; *Sawaki/Dôgauchi* 168. Anders *Orimo* (oben N. 47) 150 und die früher herrschende Meinung, vgl. *Koide*, Chikujô kaisetsu 83 N. 22; dagegen *Kazunori Ishiguro*, *Kokusai shihô* [IPR] (1994) 268 ff.

⁸¹ So etwa Distriktgericht Tokyo 30.5.1977, Hanrei Jihô 880, 79; Obergericht Tokyo

erachtet, wobei aber teilweise eine Begrenzung gefordert wird, um Widersprüche und Brüche zwischen den verschiedenen Statuten zu vermeiden.⁸² Die grundsätzliche Zulässigkeit der Teilrechtswahl ergibt sich daraus, dass die in Art. 7 RAG verankerte Parteiautonomie grundsätzlich auch die Befugnis der Parteien umfasst, die Rechtswahl nur auf einen Teil des Rechtsgeschäftes zu erstrecken.⁸³ Ob die Teilrechtswahl auch stillschweigend erfolgen kann, ist noch nicht entschieden.⁸⁴

Im Zwischenbericht war vorgeschlagen worden, entweder die Zulässigkeit der *dépeçage* gesetzlich zu verankern oder die Frage der Auslegung zu überlassen.⁸⁵ Dass sich die zweite Meinung schließlich durchsetzte, wird in

9.2. 2000, Hanrei Jihô 1749, 157. Hingegen erkannte das Distriktgericht Tokyo in einem Urteil vom 28. 5. 2001 (Kin'yû Shôji Hanrei 1130, 47; Hanrei Taimuzu 1092, 174, bespr. von Masashi Yamate als Urteil Nr. 30 in: *Sakurada/Dôgauchi* [oben N. 61] 62f.) die Teilrechtswahl bei einem Ladeschein (B/L) nicht an, weil sonst die erhöhten Anforderungen an die Bestimmtheit des Ladescheins nicht erfüllt gewesen wären.

Das Distriktgericht Tokyo erkannte in einem Urteil vom 4. 6. 2010 (erhältlich auf Westlaw Japan unter 2010WLJPCA06048007) die Möglichkeit der Teilrechtswahl bei einem Frachtversicherungsvertrag an. Auf einen Frachtvertrag, den ein Verfrachter (eine japanische Firma, die die Verkäuferin war) mit einer chinesischen Transportfirma abgeschlossen hatte, war chinesisches Recht anzuwenden, und der Verfrachter hatte über das Frachtgut mit einer japanischen Versicherungsgesellschaft einen Frachtgutversicherungsvertrag für den Schiffs-transport abgeschlossen. In diesem Versicherungsvertrag war für die Haftung der Versicherung und die Durchsetzung von Forderungen gegen die Versicherung die Anwendung englischen Rechts und englischer Handelsbräuche festgelegt. Im Versicherungsfall sollte die Versicherungsgesellschaft an den Empfänger die Versicherungssumme auszahlen, wobei Schadensersatzforderungen gegen den Frachtführer auf die Versicherung übergehen würden. Zu der Frage, welches Recht auf diesen Forderungsübergang anwendbar war, führte das Gericht in seinem Leitsatz Folgendes aus: »Der vorliegende Versicherungsvertrag enthält keine Bestimmung und auch keine Klausel zum Forderungsübergang. In Bezug auf die Haftung der Versicherung und die Durchsetzung aller Forderungen gegen die Versicherung auf Auszahlung der Versicherungssumme (»as to liability for and settlement of any and all claim«) besteht eine Bestimmung, die die Anwendung englischen Rechts und englischer Bräuche vorsieht [...]; jedoch richtet sich der Forderungsübergang, der nicht zur Haftung der Versicherung und zur Durchsetzung von Forderungen gegen die Versicherung gehört, unabhängig davon, ob man diese Vertragsbestimmung als materiellrechtliche Verweisung (dass also die Vertragsparteien, statt die Vertragsbedingungen einzeln auszuhandeln, das Recht eines bestimmten Landes insgesamt als konkreten Vertragsinhalt bestimmen) oder, da sie das auf den Versicherungsvertrag anwendbare Recht festlegt, als teilweise Rechtswahlklausel ansieht, nach dem Recht, das auf Angelegenheiten anzuwenden ist, die nicht zur Haftung der Versicherung und zur Durchsetzung von Forderungen gegen die Versicherung gehören, also in jedem Fall gemäß Art. 7 II Hôrei nach japanischem Recht.«

⁸² *Junko Fujikawa*, Keiyaku junkyo-hô no bunkatsu shitei ni tsuite [Zur *dépeçage*], Koku-sai Kôkyô Seisaku Kenkyû Bd. 1 Nr. 1 (1997) 87–101 (erhältlich unter <http://ir.library.osaka-u.ac.jp/metadb/up/LIBOSIPPK/1-7_n.pdf>).

⁸³ *Koide*, Chikujô kaisetsu 83. Auch *Mankowski* 246f. spricht sich für die Zulässigkeit der Teilrechtswahl als Ausprägung der Parteiautonomie aus.

⁸⁴ Bejahend *Sawaki/Dôgauchi* 171 (dargelegt im Zusammenhang mit dem Rechtswahlstatut).

⁸⁵ Chûkan shian 93. Die Unterabteilung der Reformkommission untersuchte rechtsver-

den Materialien zum einen damit begründet, dass eine Regelung nicht erforderlich sei. Vor allem aber sah man die uneingeschränkte Zulassung der Teilrechtswahl als problematisch an, da bei ihrem übermäßigen Gebrauch Widersprüche und Konflikte zwischen den verschiedenen Vertragsstatuten entstehen könnten. Die Formulierung einer Beschränkung etwa auf »Fälle, in denen eine Trennung möglich ist«, wiederum bereitete Schwierigkeiten.⁸⁶

2. Mangels Rechtswahl anwendbares Recht (Art. 8 RAG)

Eine zentrale Neuerung ist die Einführung der subsidiären objektiven Anknüpfung in Art. 8 RAG an das Recht des Ortes, der die engste Beziehung zum betreffenden Rechtsgeschäft aufweist. Die Regelung ersetzt den als unangemessen kritisierten Art. 7 II Hôrei, dessen Anwendung ein Teil der Rechtsprechung durch ein sehr weitgehendes Abstellen auf den mutmaßlichen Parteiwillen vermied.⁸⁷ Die Ursache dieser Fehlentwicklung wurde mit der Schaffung der flexiblen Anknüpfung in Art. 8 RAG behoben. Die Regelung wurde in Anlehnung an Art. 4 I–III EVÜ⁸⁸ konzipiert.⁸⁹

Absatz 1 bestimmt, dass grundsätzlich an das Recht des Ortes anzuknüpfen ist, der die engste Verbindung zum Rechtsgeschäft aufweist. Was in Art. 4 IV Rom I-VO als Auffangregel konzipiert ist, bildet in Japan die Grundregel. Japan entschied sich gegen einen Katalog von Vertragstypen wie in Art. 4 I Rom I-VO. Zum einen wollte man vermeiden, dass einer Partei der Gegenbeweis für die Voraussetzungen der engsten Verbindung aufgebürdet würde, wenn die Subsumtion unter einen Vertragstyp tatsächlich nicht zur engsten Verbindung führt. Zum anderen wurde bei einigen Vertragsarten die Zuordnung zu einem bestimmten Vertragstyp als problematisch angesehen – etwa beim Diskont, der materiellrechtlich entweder als Darlehens- oder als Kaufvertrag eingeordnet werden kann.⁹⁰

Gemäß Abs. 2 wird die engste Beziehung aufgrund der für den Vertrag charakteristischen Leistung vermutet. Anwendbar ist grundsätzlich das

gleichend Art. 3 I EVÜ und Art. 7 I Haager Kaufvertragsübereinkommen und Art. 25 II koreanisches IPRG (*Koide u. a.*, Gaiyô 51.)

⁸⁶ *Koide u. a.*, Gaiyô 51 und *Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 33f. Kritisch dazu, dass keine Regelung geschaffen wurde, *Okuda*, Reform 148.

⁸⁷ Zum dogmatischen Verständnis und zur Kritik an Art. 7 II Hôrei sowie zur Entwicklung der Rechtsprechung siehe B.I.1.b) mit weiteren Nachweisen.

⁸⁸ Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. 6. 1980, BGBl. 1986 II 810.

⁸⁹ *Nishitani*, Reform 554; *Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 39; auch die Artt. 117, 119 schweizerisches IPRG, Art. 26 koreanisches IPRG und Art. 8 I Haager Kaufvertragsübereinkommen wurden rechtsvergleichend einbezogen.

⁹⁰ *Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 41f.

Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort oder der Niederlassung der Partei, die die charakteristische Leistung erbringt. Hat diese Partei mehrere Niederlassungen an Orten, an denen verschiedene Rechte gelten, so ist nach dem Klammerzusatz in Abs. 2 das Recht des Ortes der Hauptniederlassung anwendbar.⁹¹ In der Unterabteilung der Gesetzgebungskommission wurde gegen diese Regelung vorgebracht, bei bestimmten Vertragsarten, etwa bei komplexen Vertragsbeziehungen in einem Joint Venture, bei Verträgen eines Erstausrüsters (Original Equipment Manufacturer, OEM)⁹² oder bei Bürgschaftsverträgen⁹³ sei die Feststellung der charakteristischen Leistung problematisch. Jedoch entschied man sich schließlich für die Regelung im Vertrauen darauf, dass der Richter in diesen Fällen von seiner durch die Vermutung gegebenen Kompetenz Gebrauch machen werde, die engste Verbindung an anderen Umständen festzumachen.⁹⁴ Sonderregeln zur charakteristischen Leistung bestehen für Arbeitsverträge (Art. 12 III RAG⁹⁵) und Verbraucherverträge (Art. 11 V RAG⁹⁶).

Von der Vermutung des Abs. 2 macht wiederum Abs. 3 eine Ausnahme für Rechtsgeschäfte, die sich auf eine unbewegliche Sache beziehen.⁹⁷ Bei ihnen wird die engste Beziehung am Lageort der Sache vermutet. Die anfängliche Überlegung, wie in Art. 119 I des schweizerischen IPRG⁹⁸ solche Verträge unabhängig vom Vorliegen einer Rechtswahl immer dem Recht des Belegenheitsortes zu unterwerfen, wurde zugunsten der Flexibilität der jetzigen Regelung verworfen.⁹⁹

Eine ausdrückliche Ausweichregel wie Art. 4 III Rom I-VO enthält das RAG nicht. Da Abs. 2 und 3 nur Vermutungen enthalten, können Umstände, die eine engere Verbindung begründen, selbstverständlich berücksich-

⁹¹ Zustimmend *Mankowski* 251 f.

⁹² Beim Abstellen auf die charakteristische Vertragsleistung wird vermutet, dass nicht die Niederlassung des Lizenznehmers, der ja die Geldleistung erbringt, sondern die Niederlassung des Lizenzgebers die engste Beziehung zum OEM-Vertrag aufweise. Nach der Verkehrsan-schauung ist hingegen der Marktort, also die Niederlassung des Lizenznehmers, am engsten mit dem Vertrag verbunden.

⁹³ Nach Art. 8 II RAG wird beim Bürgschaftsvertrag die engste Beziehung am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Bürgen vermutet, der die für den Vertrag charakteristische Leistung erbringt. Dagegen wird für einen mit einer Bank abgeschlossenen Bürgschaftsvertrag in der Praxis angenommen, dass die Niederlassung der Gläubigerbank die engste Beziehung zum Vertrag aufweise.

⁹⁴ *Koide u. a.*, *Gaiyô* 53; *Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 41 f.; *Koide*, *Chikujô kaisetsu* 109 N. 11; dazu auch *Nishitani*, IPR, IZVR Rz. 68.

⁹⁵ Dazu B.I.3.a).

⁹⁶ Dazu B.I.3.b).

⁹⁷ Dazu gehören auch Mietverträge über unbewegliche Sachen; *Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 43.

⁹⁸ Schweizerisches Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. 12. 1987.

⁹⁹ *Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 43.

tigt werden.¹⁰⁰ Ob diese Umstände von den Parteien dargelegt und bewiesen werden müssen oder ob das Gericht sie von Amts wegen einbezieht, ist strittig.¹⁰¹

3. Nachträgliche Änderung des anwendbaren Rechts (Art. 9 RAG)

Ähnlich wie Art. 3 II Rom I-VO¹⁰² bestimmt Art. 9 RAG, dass die Parteien das anwendbare Recht auch nachträglich ändern können,¹⁰³ dass dies jedoch nicht zu Lasten Dritter¹⁰⁴ wirkt. Da das Recht der Parteien zur nachträglichen Änderung des Statuts anerkannt ist, kann diese Änderung einem Dritten nur dann nicht entgegenghalten werden, wenn er durch sie in seinen Rechten verletzt wird.¹⁰⁵ Die nachträgliche Rechtswahl kann rückwirkend oder nur für die Zukunft erfolgen.¹⁰⁶ Wirkt sie zurück, berührt dies gemäß Art. 10 I Halbsatz 2 RAG die Formwirksamkeit des Vertrages nicht. Geregelt ist nur die nachträgliche Rechtswahl zwischen den Parteien des Vertrages. Die Frage, ob später durch einen Rechtsnachfolger das anwendbare Recht geändert werden kann, wurde der Auslegung überlassen.¹⁰⁷

¹⁰⁰ Zu den Vor- und Nachteilen einer Ausnahmeklausel ausführlich *Mankowski* 250f. Im Interesse der Vorhersehbarkeit und Kontinuität der Rechtsprechung ist es zu begrüßen, dass die japanische Regelung keine klarstellende Ausnahmeklausel enthält, die ein Abweichen von der Grundregel begünstigen würde.

¹⁰¹ *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 41. *Koide*, Chikujō kaisetsu 107f.: Der Reichsgerichtshof entschied in einem Urteil vom 20. 12. 1905 (dazu oben N. 58), dass die Tatsachen, die Voraussetzung für die Feststellung eines Anknüpfungsmerkmals sind, als Tatfrage von den Parteien darzulegen seien. In der Literatur ist die Frage strittig.

¹⁰² Rechtsvergleichend setzte sich die Unterabteilung der Reformkommission auch auseinander mit Art. 3 II EVÜ, Art. 7 II Haager Kaufvertragsübereinkommen, Art. 116 III schweizerisches IPRG und Art. 25 III koreanisches IPRG (*Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 44).

¹⁰³ Da für die Wahl des anwendbaren Rechts keine Frist besteht, können die Parteien eines Prozesses sie bis zum Ende der mündlichen Verhandlung vornehmen. Eine Rechtswahl ist also auch nach Vertragsschluss möglich. Da aber, wenn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine Rechtswahl vorgenommen ist, das anwendbare Recht nach der objektiven Anknüpfung in Art. 8 RAG bestimmt wird, besteht ab diesem Zeitpunkt eine Festlegung des anwendbaren Rechts. Daher ist eine Rechtswahl nach Vertragsschluss als Änderung des anwendbaren Rechts im Sinne des Art. 9 RAG einzuordnen. Bis zu welchem Prozessstadium die Parteien das Recht in einem Gerichtsverfahren ändern können, ist Sache des Gerichts. In Bezug auf das Rechtswahlstatut, die konkludente Rechtswahl und die Zulässigkeit der Vertragsspaltung gelten auch insoweit die Ausführungen unter B.I.1.a)–c).

¹⁰⁴ Wer Dritter im Sinne der Vorschrift ist, wurde der Auslegung überlassen (*Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 46).

¹⁰⁵ *Koide*, Chikujō kaisetsu 121f.

¹⁰⁶ Ob die Änderung des anwendbaren Rechts *ex nunc* oder *ex tunc* wirkt, ist durch Auslegung der Rechtswahlvereinbarung zu ermitteln. Dass eine rückwirkende Vereinbarung möglich ist, ergibt sich aus einem Umkehrschluss zur Regelung der auf den Güterstand bezogenen Rechtswahl: Art. 9 RAG enthält keine dem Art. 26 II 2 RAG entsprechende Einschränkung.

¹⁰⁷ *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 45.

Noch im Zwischenbericht¹⁰⁸ wurde auch vorgeschlagen, keine Regelung zur Zulässigkeit der nachträglichen Rechtswahl zu schaffen. Dadurch hätte eine Entscheidung über die Streitfrage, ob und wie der Schutz Dritter zu regeln sei, dahinstehen können.¹⁰⁹ Es bestand die Befürchtung, die Regelung zum Schutz Dritter gehe zu weit, da sie bei großzügiger Auslegung des Begriffs »Dritter« faktisch die Unzulässigkeit der nachträglichen Rechtswahl bedeute. Zum Teil wurde eine Regelung auch für überflüssig gehalten. Schließlich entschied sich die Unterabteilung der Gesetzgebungskommission jedoch für eine Regelung – auch, um nicht den Eindruck entstehen zu lassen, die nachträgliche Rechtswahl sei in Japan unzulässig.¹¹⁰

4. Form von Rechtsgeschäften (Art. 10 RAG)

Die Form von Rechtsgeschäften¹¹¹ ist allgemein in Art. 10 RAG geregelt. Sonderregeln bestehen für Rechtsgeschäfte über Verwandtschaftsbeziehungen in Art. 34 RAG bzw. für die Eheschließung in Art. 24 II, III RAG, für Testamente im Durchführungsgesetz zum Haager Testamentsübereinkommen vom 5. 10. 1961¹¹² und für Verbraucherverträge in Art. 11 III–V RAG¹¹³.

Nach Art. 10 ist ein Rechtsgeschäft formwirksam, wenn es dem Recht, das zur Zeit seiner Vornahme¹¹⁴ auf sein Zustandekommen anwendbar ist (Abs. 1), oder dem Recht des Vornahmeortes (Abs. 2) entspricht. Artikel 10 I RAG stellt also für die Formwirksamkeit nicht mehr – wie zuvor Art. 8 I Hôrei – auf das Wirkungsstatut des Rechtsgeschäfts ab. Denn nach Ansicht der Reformkommission ist das auf das Zustandekommen anwendbare Recht mit der Form des Rechtsgeschäfts enger verbunden als das Wirkungsstatut.¹¹⁵ Mit dieser Änderung wurde die Vorschrift an den in der Reform von 1989 neu geschaffenen¹¹⁶ Art. 22 Hôrei (jetzt Art. 34 RAG) angepasst. Es bestehen also zwischen Art. 10 I, II und Art. 34 RAG inhaltlich keine Unterschiede mehr. Um den Regelungsbereich klar und verständlich zu halten

¹⁰⁸ Chûkan shian 95.

¹⁰⁹ *Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 46f. mit Erläuterung der Streitpunkte zur Regelung des Schutzes Dritter.

¹¹⁰ *Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 47.

¹¹¹ Der Begriff »Rechtsgeschäfte« ist wie in Artt. 7, 8 RAG auszulegen (*Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 57); dazu B.I.1.

¹¹² Igon no hôshiki no junkyo-hô ni kansuru hôritsu [Gesetz betreffend das anwendbare Recht in Fragen der Testamentsform], Gesetz Nr. 100/1964 i.d.F. des Gesetzes Nr. 78/2006.

¹¹³ Dazu B.I.5.a).

¹¹⁴ Eine spätere Änderung des Rechts hat keinen Einfluss auf die Formwirksamkeit (Klammerzusatz in Art. 10 I RAG).

¹¹⁵ *Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 56; *Nishitani*, Reform 556 N. 40.

¹¹⁶ Zu den Hintergründen der damaligen Neuerung *Schmidt* (oben N. 3) 35 f.

und zusammengehörige Regelungen nicht zu weit auseinanderzuziehen,¹¹⁷ ließ man dennoch zwei separate Regelungen bestehen.¹¹⁸

Absätze 3 und 4 bestimmen für Distanzgeschäfte den Vornahmeort neu. Die Festlegung des Vornahmeortes in Art. 9 Hôrei bezog sich nach herrschender Meinung nur auf Art. 7 II Hôrei, nicht auch auf die Regelung des Formstatuts in Art. 8 II Hôrei.¹¹⁹ Durch die Abschaffung der auf den Vornahmeort bezogenen Regelung des Art. 7 II Hôrei wurde die Bestimmung in Art. 9 überflüssig. Da es jedoch notwendig war, einen in der Literatur bestehenden Streit über die Anknüpfung der Form bei Distanzgeschäften endgültig zu entscheiden, wurde in Abs. 3 und 4 eine diesbezügliche Festlegung des Vornahmeortes verankert.¹²⁰ Bei einseitigen Rechtsgeschäften ist Vornahmeort (ähnlich wie zuvor nach Art. 9 Hôrei) gemäß Abs. 3 der Ort, an dem die Willenserklärung abgegeben wurde. Für Distanzverträge wurde in Abs. 4 eine Sonderregelung geschaffen. Zuvor waren im Schrifttum sowohl die distributive¹²¹ als auch die alternative¹²² Anknüpfung der Vertragsform befürwortet sowie eine vermittelnde Ansicht¹²³ vertreten worden. Die Unterabteilung der Gesetzgebungskommission entschied sich schließlich für die alternative Anknüpfung, um die Rechtsanwendung nicht durch eine in der Praxis überflüssige Aufspaltung eines einheitlichen Vertragsverhältnisses zu erschweren.¹²⁴ Ein auf Distanz geschlossener Vertrag ist also gültig, wenn

¹¹⁷ Koide, Chikujô kaisetsu 315f. Wäre der (anders als Art. 34 RAG, der sich auf »Rechtsgeschäfte über Verwandtschaftsbeziehungen, die in den Artikeln 25 bis 33 bestimmt sind,« bezieht) allgemein auf »Rechtsgeschäfte« bezogene Art. 10 RAG auch auf die Vorschriften bis Art. 33 RAG erstreckt worden, so wäre unklar geworden, welche »Rechtsgeschäfte« er umfasst hätte – ob er etwa auch auf Rechtsgeschäfte über die in Artt. 35, 36 RAG geregelten Rechtsbeziehungen anwendbar gewesen wäre.

¹¹⁸ Die Möglichkeit der Zusammenfassung wurde aber diskutiert (*Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 57). Für die Schaffung einer einheitlichen Regelung *Nishitani*, Reform 556 N. 40.

¹¹⁹ Yamada 286; Tameike 323f.

¹²⁰ Koide, Chikujô kaisetsu 128.

¹²¹ Nach der distributiven Anknüpfung ist auf die Formgültigkeit des Angebots das Recht des Ortes anzuwenden, an dem es abgegeben wurde, auf die Annahmeerklärung das Recht des Ortes, an dem sie abgegeben wurde; Yamada 258.

¹²² Nach der alternativen Anknüpfung richtet sich (wie jetzt in Art. 10 IV geregelt) die Gültigkeit des Vertrags insgesamt entweder nach dem Recht des Ortes, an dem das Angebot oder an dem die Annahmeerklärung abgegeben wurde. *Zenpachi Okamoto*, Kokusai shihô ni okeru hôshiki gainen [Der Begriff der Form im IPR]: Dôshisha Hôgaku Bd. 36 (Nr. 1/2) 28ff. Entsprechende Vorschriften enthalten Art. 124 II schweizerisches IPRG, Art. 9 II EVÜ, Art. 11 II Rom I-VO, Art. 10 Haager Kaufvertragsübereinkommen und Art. 17 III koreanisches IPRG.

¹²³ Tameike 320f. lässt alle Möglichkeiten sowohl der distributiven als auch der alternativen Anknüpfung zu und legt daher die Gültigkeit von Distanzverträgen sehr weit aus.

¹²⁴ Die Vertreter der distributiven Anknüpfung hatten geltend gemacht, es könne für einen Vertragspartner unmöglich sein, alle Voraussetzungen eines wirksamen Vertragsschlusses nach einem einheitlichen Recht zu verwirklichen, wenn die gesetzlich vorgeschriebene Form von der nach dem Recht seines Aufenthaltsortes vorgesehenen abweiche. Dies wurde jedoch

seine Form entweder dem Recht entspricht, das auf sein Zustandekommen anwendbar ist (Art. 10 I RAG), oder aber dem Recht des Ortes, an dem das Vertragsangebot oder die Annahmeerklärung abgegeben wurde (Art. 10 IV RAG). Die Regelung ist enger als Art. 11 II Rom I-VO, der auch die Form am gewöhnlichen Aufenthaltsort der Parteien genügen lässt.

Verfügungsgeschäfte über bewegliche und unbewegliche Sachen oder über andere eintragungsbefürchtete Rechte richten sich gemäß Abs. 5 in Verb. mit Abs. 1 nur nach dem Recht, das auf ihr Zustandekommen anwendbar ist. Die Vorschrift des RAG reicht weiter als Art. 11 V Rom I-VO, da sie sich auch auf bewegliche Sachen bezieht und nicht auf zwingende Vorschriften am Lageort beschränkt ist.

5. Sonderregeln für Verbraucher- und Arbeitsverträge

Völlig neu eingeführt wurden Regeln zum Schutz von Verbrauchern und Arbeitnehmern. Bei Verbraucher- und Arbeitsverträgen ist es nicht angemessen, bei Fehlen einer Rechtswahl das Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort der Partei anzuwenden, die die charakteristische Leistung erbringt.¹²⁵ Auch ist bei beiden Vertragsarten ein Schutz der schwächeren Vertragspartei erforderlich.¹²⁶ Weitere Sonderregeln für spezielle Vertragsarten enthält das RAG – anders als die Rom I-VO – nicht.

von der Unterabteilung der Reformkommission zu Recht als nicht praxisrelevant angesehen; *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 58f.

¹²⁵ Beim Verbrauchervertrag ergibt sich dies aus Gesichtspunkten des Verbraucherschutzes. Denn nach Art. 8 RAG wäre, da der Verbraucher die Geldleistung erbringt, regelmäßig das Recht der Niederlassung des Unternehmers anwendbar. Beim Arbeitsvertrag hat der Ort, an dem die Arbeit verrichtet werden soll, eine engere Beziehung zum Vertrag als der Wohnort des Arbeitnehmers; *Koide, Chikujō kaisetsu* 158.

¹²⁶ Im japanischen Parlament wurde gerade ein Reformgesetz verabschiedet, das zum Schutz von Verbrauchern und Arbeitnehmern eine Regelung zur internationalen Zuständigkeit in Verbraucher- und Arbeitssachen ins Zivilprozessgesetz (*Minji soshō-hō*, Gesetz Nr. 109/1996 i.d. F. des Gesetzes Nr. 95/2007, deutsche Übersetzung: *Hideo Nakamura/Barbara Huber*, *Die japanische ZPO in deutscher Sprache* [2006]) einführt. Weitere Angaben, auch zu englischen Übersetzungen des Gesetzesentwurfs siehe unten N. 254. – Artt. 3–4 »Zuständigkeit bei Klagen betreffend Verbraucher- und Arbeitsverträge« enthält folgende Regelung:

»(1) Die einen zwischen einem Verbraucher (d. h. einer Privatperson [ausgenommen der Fall, dass sie Partei eines unternehmerischen oder Unternehmenszwecken dienenden Vertrages ist]; Gleiches gilt im Folgenden für diesen Artikel) und einem Unternehmer (d. h. einer juristischen Person, einer anderen Körperschaft oder Stiftung und einer Privatperson in dem Fall, dass sie Partei eines unternehmerischen oder Unternehmenszwecken dienenden Vertrages ist; Gleiches gilt im Folgenden für diesen Artikel) abgeschlossenen Vertrag (ausgenommen Arbeitsverträge; in diesem Artikel im Folgenden »Verbrauchervertrag« genannt) betreffende Klage eines Verbrauchers gegen einen Unternehmer kann vor einem Gericht in Japan erhoben werden, wenn der Verbraucher bei Erhebung der Klage oder bei Abschluss des Verbrauchervertrages seinen Wohnsitz in Japan hat.

(2) Eine die über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsvertrages oder andere ein Arbeitsverhältnis betreffende Angelegenheiten zwischen einem Arbeitnehmer und Arbeitge-

a) Verbraucherverträge (Art. 11 RAG)

Der Anwendungsbereich des Art. 11 RAG ist in Abs. 1 inzident (und damit eher unübersichtlich) geregelt und wird durch Abs. 6 eingeschränkt. Die Definition des Verbrauchervertrags in Abs. 1 stimmt mit der in Art. 2 Verbrauchervertragsgesetz¹²⁷ überein und erfasst – anders als Art. 6 Rom I-VO – alle Vertragsarten außer dem Arbeitsvertrag.¹²⁸ Im japanischen wie im europäischen Kollisionsrecht ist nur der passive Verbraucher geschützt. Bei der Ausgestaltung dieser Einschränkung in Art. 11 VI RAG orientierte sich die Unterabteilung der Gesetzgebungskommission am Vorschlag der *Groupe européenne de droit international privé* von 2003.¹²⁹ Artikel 11 VI RAG soll Unternehmer, die nur im Inland tätig sind, vor Schaden durch die unvorhergesehene Anwendung einer bestimmten Rechtsordnung bewahren.¹³⁰ Artikel 11 RAG ist nicht anzuwenden auf den Verbraucher, der sich, ohne dass der Unternehmer auf diese Handlungen des Verbrauchers hingewirkt hat, in den Staat der Niederlassung des Unternehmers begeben hat und dort entweder den Vertrag abgeschlossen (Abs. 6 lit. a) oder die gesamte Leistung angenommen hat oder hätte annehmen sollen (Abs. 6 lit. b). »Hinwirken« umfasst jede individuelle¹³¹ werbende Tätigkeit, die auf den Abschluss des Vertrages gerichtet ist.¹³² Darunter fallen z. B. die Einladung zu einer Kaffeefahrt oder die Aufforderung durch Direktwerbung, in den Staat zu kommen, in

ber entstandenen zivilrechtlichen Streitigkeiten (im Folgenden »Zivilrechtliche Individualstreitigkeiten über ein Arbeitsverhältnis« genannt) betreffende Klage eines Arbeitnehmers gegen einen Arbeitgeber kann vor einem Gericht in Japan erhoben werden, wenn der Ort, an dem die Arbeit in Erfüllung des Arbeitsvertrages, auf den sich die zivilrechtlichen Individualstreitigkeiten über ein Arbeitsverhältnis beziehen, verrichtet wird (wenn der Ort nicht bestimmt ist, die Niederlassung, an der der Arbeitnehmer eingestellt worden ist), in Japan liegt.

(3) Die vorigen beiden Absätze finden keine Anwendung auf die einen Verbrauchervertrag betreffende Klage eines Unternehmers gegen einen Verbraucher und auf die zivilrechtliche Individualstreitigkeiten über ein Arbeitsverhältnis betreffende Klage eines Arbeitgebers gegen einen Arbeitnehmer.«

¹²⁷ Shôhi-sha keiyaku-hô, Gesetz Nr. 61/2000. Deutsche Übersetzung nebst Einführung von Marc Demauer in: ZJapanR 11 (2001) 241–254. Zu Art. 2 Verbrauchervertragsgesetz *ders.*, Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht (2006) 248 f.

¹²⁸ So sind auch Kauf- und Mietverträge über Grundstücke und Transportverträge erfasst; siehe dazu auch Nishitani, Reform 555.

¹²⁹ Troisième version consolidée des propositions de modification des articles 1er, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10bis, 12 et 13 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, et de l'article 15 du règlement 44/2001/CE (Règlement »Bruxelles I«) (2003), <<http://www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-20vcf.html>>; Nishitani, Reform 555 mit weiteren Nachweisen und mit Ausführungen zu den Gründen für die Wahl dieses Vorbildes in N. 34.

¹³⁰ Koide u. a., Gaiyô 55; Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu 51.

¹³¹ Ausgenommen ist also etwa die allgemeine Werbung auf einer Website des Unternehmers; Koide u. a., Gaiyô 55; Protokoll der 26. Sitzung. Dies entspricht der Auslegung des Begriffs »Hinwirken« in Art. 4 Verbrauchervertragsgesetz.

¹³² Koide u. a., Gaiyô 55.

dem sich die Niederlassung des Unternehmers befindet.¹³³ Auch ist Art. 11 nicht anzuwenden, wenn der Unternehmer aus angemessenem Grund nicht erkennen konnte, wo der gewöhnliche Aufenthaltsort des Verbrauchers lag (Abs. 6 lit. c) oder dass sein Vertragspartner Verbraucher war (Abs. 6 lit. d). Ein solcher angemessener Grund besteht, wenn der Verbraucher vorgibt, sich im Staat der Niederlassung des Unternehmers gewöhnlich aufzuhalten oder kein Verbraucher zu sein,¹³⁴ aber auch, wenn es sich um eine Vertragsform handelt, bei der der Unternehmer typischerweise den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Verbrauchers nicht kennt (z.B. bei einem einmaligen Geschäft, das im Laden abgewickelt wird).¹³⁵

Haben die Parteien eines Verbrauchervertrages ein vom Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Verbrauchers abweichendes Recht gewählt, so kann der Verbraucher nach Art. 11 I RAG gegenüber dem Unternehmer verlangen, dass bestimmte, vom Verbraucher zu benennende zwingende Vorschriften des Rechts an seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort anzuwenden sind.¹³⁶ Hat er diesen Willen gegenüber dem Unternehmer erklärt (was im Prozess oder außerprozessual und sogar jederzeit, also auch schon bei Vertragsschluss möglich ist), so sind gemäß Art. 11 III RAG auf die Form des Verbrauchervertrages für die darin geregelten Angelegenheiten nur diese zwingenden Vorschriften anzuwenden.

»Zwingende Vorschriften« sind solche, deren Anwendung die Parteien nicht ausschließen können.¹³⁷ Der Begriff umfasst auch Eingriffsnormen.¹³⁸ Zu beachten ist aber, dass nach der herrschenden Meinung die Eingriffsnormen der *lex fori* immer anzuwenden sind – unabhängig davon, ob der Verbraucher sich darauf beruft oder nicht. Es wurde während des Reformprozesses auch die Meinung vertreten, dass die japanischen Eingriffsnormen sowie die Regelung des *ordre public* in Art. 42 RAG den Verbraucher ausreichend schützten und daher eine Sonderregelung für Verbraucherverträge überflüssig sei.¹³⁹ Zwar wurde entgegen dieser Ansicht eine Regelung zum Schutz der Verbraucher geschaffen – jedoch mit begrenztem Schutzzumfang. Denn der Verbraucher muss gegenüber dem Unternehmer nicht nur die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung dieser Normen vortragen, sondern auch im Einzelnen ausführen, welche konkrete rechtliche Wirkung

¹³³ *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 52.

¹³⁴ *Nishitani*, Reform 555.

¹³⁵ *Koide u. a.*, *Gaiyō* 55.

¹³⁶ Zu den Einzelheiten *Koide*, *Chikujō kaisetsu* 137f.

¹³⁷ *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 49.

¹³⁸ In Japan als »absolut zwingende Rechtsnormen (zettai teki kyōkō hōki)« bezeichnet, vgl. *Tomoko Shinkawa*, Absolut zwingende Rechtsnormen im internationalen Privatrecht und die Grenzen der Rechtsangleichung, in: *Rechtsangleichung* (oben N. 40) 391 mit weiteren Nachweisen.

¹³⁹ *Chūkan shian* 96; *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 49; *Koide*, *Chikujō kaisetsu* 84–89.

er geltend macht.¹⁴⁰ Dass dies einen rechtsunkundigen Verbraucher überfordert, ist offensichtlich und mindert die Wirkung der Vorschrift erheblich.¹⁴¹ Auch in der Unterabteilung der Gesetzgebungskommission wurde Kritik gegen diese weitgehende Darlegungslast laut. Sie bilde eine unangemessene Ausnahme von dem im japanischen Zivilprozess geltenden Verhandlungsgrundsatz, nach dem die Parteien nur die Tatsachen vorzutragen haben, das Recht hingegen durch das Gericht ermittelt wird.¹⁴² Gegen diese prozessrechtliche Argumentation wurde jedoch vorgebracht, die Geltendmachung durch den Verbraucher sei eine Willensäußerung im Bereich des materiellen Rechts, die auch außerhalb des Prozesses abgegeben werden könne.¹⁴³

Die Einführung eines Günstigkeitsvergleichs nach dem Vorbild des Art. 5 II EVÜ wurde zwar diskutiert, jedoch mit der Begründung verworfen, die Durchführung des Vergleichs sei im Einzelfall sehr schwierig. Dies führe nicht nur für die Gerichte zu einer übermäßig großen Belastung und damit zu einer Verzögerung. Auch bestehe dadurch eine für die Parteien nachteilige Unsicherheit über das anzuwendende Recht.¹⁴⁴ Zuvor hatten zudem die Banken geltend gemacht, wegen der Zunahme des elektronischen Handelsverkehrs sei es problematisch, alle zwingenden Vorschriften des Verbraucherrechts der relevanten Staaten als Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Verbrauchers zu ermitteln.¹⁴⁵ Die Lösung, dem Verbraucher die Darlegungslast aufzuerlegen, wurde als eine für die Praxis annehmbare Lösung angesehen.

Haben die Parteien das Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Verbrauchers gewählt, so kann der Verbraucher nach Art. 11 IV RAG durch Erklärung gegenüber dem Unternehmer erreichen, dass – abweichend von Art. 10 RAG – auf die Form des Vertrages nur dieses Recht anzuwenden ist.

Fehlt eine Rechtswahl, so unterliegen nach Art. 11 II RAG das Zustandekommen und die Wirkungen eines Verbrauchervertrags sowie nach Art. 11 V RAG seine Form immer dem Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Verbrauchers. Hier besteht ein Unterschied zum Arbeitsvertrag, bei dem in

¹⁴⁰ *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 49.

¹⁴¹ Kritisch auch *Nishitani*, IPR, IZVR Rz. 76; *dies.*, Reform 555; *Mankowski* 259. Vgl. auch Abs. 4 des Zusatzbeschlusses des Unterhauses (oben N. 28), der dazu beitragen soll, Verbraucher über ihre Rechte aufzuklären. Zur Hinweispflicht des Gerichtes *Takahashi* (oben N. 7) 321 f.

¹⁴² *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 50.

¹⁴³ *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 50; *Nishitani*, Party Autonomy (oben N. 40) 96.

¹⁴⁴ *Koide u. a.*, *Gaiyō* 54; *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 50; *Koide*, *Chikujō kaisetsu* 137 (dort auch N. 8); dazu auch *Nishitani*, Reform 554.

¹⁴⁵ *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 53. Siehe auch das Protokoll der 3. Sitzung der Unterabteilung der Gesetzgebungskommission des Justizministeriums zur Modernisierung des IPR (*Hōsei Shingi-kai, Kokusai shihō (gendai-ka kankei) bukai*), <http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_030701-1.html>.

Art. 12 III RAG nur eine Vermutungsregelung ins Gesetz eingefügt wurde. Die Entscheidung für eine eindeutige Festlegung des anwendbaren Rechts wurde damit begründet, dass für einen Verbraucher, der sich nicht auf eine Rechtswahl eingelassen hat, eine eindeutige, klare Bestimmung des anwendbaren Rechts angemessen sei.¹⁴⁶ Im Ergebnis wird also der Verbraucher, der sich gegen eine Rechtswahl wehrt, wesentlich stärker geschützt als der Rechtsunkundige, der sich aufgrund seiner unterlegenen Verhandlungsposition auf eine ihm nachteilige Rechtswahl einlässt.

b) Arbeitsverträge (Art. 12 RAG)

Arbeitsverträge im Sinne des Art. 12 RAG sind Verträge, bei denen der Arbeitnehmer für den Arbeitgeber nach den Vorgaben und unter Aufsicht des Arbeitgebers gegen Entgelt eine Arbeitsleistung erbringt.¹⁴⁷ Beim Arbeitsvertrag wurde eine Regelung schon deshalb für nötig gehalten, weil das Internationale Arbeitsvertragsrecht vor der Reform Gegenstand mehrerer Gerichtsprozesse war. Problematisch war dabei neben der Frage, ob eine stillschweigende Rechtswahl vorlag,¹⁴⁸ auch, ob zwingende Normen am Arbeitsort unabhängig vom Vertragsstatut anzuwenden waren.¹⁴⁹ Eine Regelung zu den Eingriffsnormen wurde zwar nicht geschaffen.¹⁵⁰ Es wurde jedoch ein gewisser Schutz für den Arbeitnehmer im Gesetz verankert.

Wie der Verbraucher kann gemäß Art. 12 I RAG auch der Arbeitnehmer trotz einer für seinen Arbeitsvertrag getroffenen Rechtswahl verlangen, dass bestimmtes zwingendes Recht auf das Zustandekommen und die Wirkungen des Arbeitsvertrages angewendet wird. Da zum zwingenden Arbeitsrecht auch zahlreiche von der Rechtsprechung entwickelte Grundsätze gehören, wurde hier die Durchführung eines Günstigkeitsvergleichs für noch schwieriger gehalten als beim Verbrauchervertrag.¹⁵¹ Umso kritischer ist es zu bewerten, dass es dem Arbeitnehmer als der schwächeren Partei

¹⁴⁶ *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 50 f.

¹⁴⁷ *Koide*, Summary Proposal (oben N. 25) 69 (japanische Version auf S. 77); *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 54.

¹⁴⁸ Ausführlich mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung *Nishitani*, Arbeitsvertragsrecht (oben N. 65) 42 ff. mit weiteren Nachweisen in den N. 13–15. Besprechungen in englischer Sprache zu folgenden zentralen Entscheidungen sind auf der Seite des Transparency of Japanese Law Project (<<http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/intl/private/>>) zu finden: Beschluss des Distriktgerichts Tokyo vom 26. 4. 1965 (*International Air Service*-Fall); Urteil des Distriktgerichts Tokyo vom 1. 10. 1997 (*Lufthansa*-Fall), *The Japanese Annual Int. L.* 43 (2000) 212 ff. Allgemein zur Problematik bei der stillschweigenden Rechtswahl siehe B. I.1.b).

¹⁴⁹ *International Air Service*-Fall, Distriktgericht Tokyo 26. 4. 1965 (vorige Note); dazu *Nishitani*, Party Autonomy (oben N. 40) 93 f.; *dies.*, Arbeitsvertragsrecht (oben N. 65) 67 f.

¹⁵⁰ Dazu B.I.6.

¹⁵¹ *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 55.

aufgebürdet wurde, den Inhalt dieses zwingenden Rechts im Einzelnen darzulegen und gegenüber dem Arbeitgeber geltend zu machen.¹⁵²

Noch zusätzlich erschwert wird diese Geltendmachung dadurch, dass sich die Befugnis des Arbeitnehmers – anders als beim Verbraucher – nicht auf ein eindeutig festgelegtes Recht bezieht, sondern auf das erst durch Abwägung zu bestimmende Recht des Ortes, der die engste Verbindung zum Vertrag aufweist. Gemäß Abs. 2 wird vermutet, dass das Recht am Arbeitsort (hilfsweise das Recht des Ortes, an dem der Arbeitnehmer eingestellt wurde) die engste Verbindung aufweist – diese Vermutung kann jedoch widerlegt werden. Die gleiche, teilweise kritisch zu beurteilende¹⁵³ Vermutung stellt Abs. 3 für den Fall auf, dass keine Rechtswahl getroffen wurde.

Zu Recht wurde anders als in Art. 11 III–V RAG für den Arbeitsvertrag keine strenge Formvorschrift eingeführt. Denn eine Regelung, die zur Formungültigkeit des Arbeitsvertrags führt, würde dem Arbeitnehmer mehr schaden als nützen.¹⁵⁴

6. Anwendung von Eingriffsnormen

Eine Vorschrift zur Anwendung von Eingriffsnormen¹⁵⁵ wurde nicht geschaffen, da weder über eine Definition der Eingriffsnorm noch über die Anwendbarkeit von Eingriffsnormen anderer Staaten Einigkeit bestand. Eine auf die Anwendung japanischer Eingriffsnormen beschränkte Regelung hätte den falschen Eindruck erweckt, der Gesetzgeber habe sich gegen die Anwendbarkeit von Eingriffsnormen anderer Staaten entschieden.¹⁵⁶

II. Außervertragliche Schuldverhältnisse (Abschnitt 4, Artt. 14–22 RAG)

Gegenstand von Abschnitt 4 des RAG sind – abgesehen von Art. 23¹⁵⁷ – Forderungen aus außervertraglichen Schuldverhältnissen. Das Hōrei enthielt dazu nur eine Vorschrift. Artikel 11 I bestimmte, dass die Geschäftsführung ohne Auftrag, die ungerechtfertigte Bereicherung und das Delikt dem Recht am Tatort unterlagen. Mit der Reform wurde die unerlaubte Handlung

¹⁵² Vgl. Abs. 4 des Zusatzbeschlusses des Unterhauses (oben N. 28), der dazu beitragen soll, Arbeitnehmer über ihre Rechte aufzuklären.

¹⁵³ Zu den Unzulänglichkeiten und Gefahren dieser Anknüpfung *Mankowski* 263.

¹⁵⁴ *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 55.

¹⁵⁵ In Japan als »absolut zwingende Rechtsnormen« (*zettai teki kyōkō hōki*) bezeichnet. Einen Überblick über die japanische Diskussion gibt *Shinkawa* (oben N. 138) 391 ff.

¹⁵⁶ *Koide*, Chikujō kaisetsu 92f. Dazu auch *Nishitani*, IPR, IZVR Rz. 81.

¹⁵⁷ Da Art. 23 RAG die Abtretung von Forderungen betrifft, gehört er zu Abschnitt 4 (»Forderungen«). Vertragliche Forderungen sind allerdings in Abschnitt 2 (»Rechtsgeschäfte«) geregelt. Zu den Gründen für die jetzige Regelungsstruktur oben N. 29.

(Artt. 17–22 RAG) von der Geschäftsführung und der ungerechtfertigten Bereicherung (Artt. 14–16 RAG) getrennt geregelt. Damit ist eine übersichtliche und differenzierte Regelungsstruktur geschaffen worden.

1. Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigte Bereicherung (Artt. 14–16 RAG)

In Art. 14 RAG wurde die Regelung des Art. 11 I Hôrei übernommen, wonach Forderungen aus Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigter Bereicherung dem Recht des Ortes unterliegen, an dem die anspruchsbegründenden Tatsachen entstanden sind. Anders als Art. 11 I Hôrei bezieht die Regelung deliktische Forderungen nicht mehr mit ein. Durch die separate Regelung des Deliktsstatuts konnte in Art. 17 RAG eine Definition des Deliktsortes für Distanzdelikte geschaffen werden. Für die Distanzgeschäftsführung und die Distanzbereicherung überließ man dies bewusst der Auslegung, um eine flexible, fallabhängige Handhabung zu ermöglichen.¹⁵⁸

In Art. 15 RAG wurde für das auf die Geschäftsführung ohne Auftrag und die ungerechtfertigte Bereicherung anwendbare Recht eine Ausweisklausel geschaffen, die inhaltlich dem Art. 20 RAG entspricht.¹⁵⁹ Allerdings ist die akzessorische Anknüpfung an das Vertragsstatut im Bereicherungsrecht praktisch wesentlich wichtiger als im Deliktsrecht. Es hätte also das Regel-Ausnahme-Verhältnis möglicherweise besser widergespiegelt, wenn die in Art. 20 enthaltene Ausweisklausel ähnlich wie in Art. 11 I Rom II-VO¹⁶⁰ zur Grundregel gemacht worden wäre.

In Art. 16 RAG wurde auch für die Geschäftsführung ohne Auftrag und die ungerechtfertigte Bereicherung die Parteiautonomie anerkannt, allerdings wie im Deliktsrecht nur in Bezug auf die nachträgliche Rechtswahl und hinsichtlich der Wirkung gegenüber Dritten nur, soweit keine Rechte Dritter beeinträchtigt werden.¹⁶¹

¹⁵⁸ *Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 79. In seinem Urteil vom 30. 9. 2010 (oben N. 62) bestimmte das Distriktgericht Tokyo den Ort der Bereicherung nach Art. 11 I Hôrei – nicht nach dem eigentlich anwendbaren Art. 14 RAG. Es entschied, dass der Bereicherungsort in Japan liege, da sich der Beklagte als Lizenzgeber die Gegenleistung für die Gewährung einer Lizenz von verschiedenen Lizenznehmern in Japan, China und Thailand nach Japan überweisen ließ und also in Japan den vermögenswerten Vorteil erlangte.

¹⁵⁹ Dazu B.II.4.

¹⁶⁰ Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. 7. 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), ABl. 2007 L 199/40 (im Folgenden: Rom II-VO). Eine eingehende rechtsvergleichende Analyse der Verordnung aus japanischer Sicht ist bei *Yuko Nishitani*, *The Rome II Regulation from a Japanese Point of View*: *Yb. PIL* 9 (2007) 175–192, zu finden.

¹⁶¹ Zur inhaltsgleichen Vorschrift für Delikte siehe B.II.5. Dazu, dass die Rechtswahl der Parteien vorrangig ist gegenüber der Anknüpfung nach Artt. 14, 15 RAG, siehe *Koide*, *Chikujô kaisetsu* 189f.

2. Objektive Anknüpfung der unerlaubten Handlung: *lex loci delicti*
(Art. 17 RAG)

Die Anknüpfung der unerlaubten Handlung an die *lex loci delicti*,¹⁶² die früher in Art. 11 I Hôrei festgelegt war, behält Art. 17 RAG in verfeinerter Form bei. Die neue Regelung klärt die umstrittene Frage, welches Recht bei Distanzdelikten zur Anwendung kommt.

Artikel 11 I Hôrei bestimmte, dass auf eine unerlaubte Handlung das Recht des Ortes anzuwenden sei, »an dem sich die die Verbindlichkeit begründenden Tatsachen vollzogen haben«.¹⁶³ Mit Blick auf das Ziel des Deliktsrechts, einen gerechten und billigen Ausgleich gesellschaftlicher Interessen herzustellen, nahm man an, dass das öffentliche Interesse an diesem Ort am stärksten betroffen sei.¹⁶⁴ Die Frage des bei Distanzdelikten anwendbaren Rechts war ehemals ganz der Auslegung überlassen. In der Literatur wurde überwiegend die ausschließliche Anknüpfung an das Recht des Erfolgsortes¹⁶⁵ oder vereinzelt auch an das Recht des Handlungsortes¹⁶⁶ vertreten. Zahlreiche Autoren befürworteten hingegen eine Differenzierung nach der Art der Haftung. Sie unterschieden zwischen der verschuldensabhängigen Haftung, die dem Handelnden seinen vorsätzlichen oder fahrlässigen Gesetzesverstoß vorwirft und für die daher das Recht am Handlungsort maßgeblich sein sollte, und der verschuldensunabhängigen Haftung, die primär der Wiedergutmachung eines Schadens und dem gesellschaftlichen Interessenausgleich dient und daher dem Recht am Erfolgsort unterliegen sollte.¹⁶⁷ Die Rechtsprechung hingegen knüpfte grundsätzlich an den Erfolgsort an, jedenfalls soweit dieser für den Handelnden nicht unvorhersehbar war.¹⁶⁸

¹⁶² Eine abweichende Anknüpfung ist gemäß Artt. 20, 21 RAG möglich; dazu B.II.4. und 5.

¹⁶³ So die Übersetzung von *Schmidt* (oben N. 3) 99.

¹⁶⁴ *Koide*, Chikujô kaisetsu 192, mit Verweis auf *Yamada* 357; *Tameike* 382; *Sakurada* 229. Auch ging man davon aus, dass dieses Recht für beide Parteien neutral und am besten vorherseh- und einschätzbar und der Anknüpfungspunkt einfach festzustellen sei. Zudem trage diese Anknüpfung zur rechtlichen Stabilität bei; *Koide*, Chikujô kaisetsu 192 N. 1 mit Verweis auf *Hôrei Kenkyû-kai Sho-mondai* II (oben N. 18) 11.

¹⁶⁵ *Masao Sanekata*, Kokusai shihô gairon [Einführung in das IPR] (1952) 233; *Iwatarô Kubo*, Kokusai shihô gairon [Einführung in das IPR] (1954) 188; *Sawaki/Dôgauchi* 182.

¹⁶⁶ *Hidebumi Egawa*, Kokusai shihô¹⁷ [IPR] (1988) 229.

¹⁶⁷ *Sueo Ikehara*, Kokusai shihô [IPR], in: Kokusai torihiki [Internationaler Handel], hrsg. von *Murakami u. a.* (1967) 377; *Matsuo Maruoka*, Fuhô kô-i-chi [Deliktsort], in: Kokusai shihô no sôten [Streitpunkte des IPR], hrsg. von *Sawaki/Akiba* (Neuaufgabe 1996) 136; *Orimo* (oben N. 47) 180; *Yamada* 366. Kritisch jedoch *Sakurada* 231 und *Tameike* 396, die wegen der unklaren Unterscheidungskriterien die Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts gefährdet sehen.

¹⁶⁸ *Card Reader*-Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 26. 9. 2002 (Minshû Bd. 56 Nr. 7, 1551, <<http://www.courts.go.jp/english/judgments/text/2002.9.26-2000.-Ju-.No.580.html>>). Ausführlich dazu Yuko *Nishitani*, Cross-Border Patent Infringement in Japan, Com-

Für die grundsätzliche Anknüpfung an den Erfolgsort entschied sich schließlich auch der Gesetzgeber in Art. 17 RAG. Die differenzierte Anknüpfung wurde abgelehnt, da die Grundlage für die Unterscheidung zwischen verschuldensabhängiger und -unabhängiger Haftung unklar war.¹⁶⁹ Der im Rahmen der umfassenden rechtsvergleichenden Vorarbeiten¹⁷⁰ diskutierte Ansatz, wie in Art. 40 I EGBGB a. F. und in Art. 62 I italienisches IPRG¹⁷¹ bei grundsätzlicher Anknüpfung an das Recht des Handlungsortes dem Verletzten ein Wahlrecht bezüglich des Rechts am Erfolgsort einzuräumen, wurde wegen der durch das Wahlrecht entstehenden Unsicherheit in Bezug auf das anwendbare Recht abgelehnt.¹⁷²

Die Diskussion in der Unterabteilung der Gesetzgebungskommission konzentrierte sich also auf Regelungen, die das Recht am Erfolgsort für anwendbar erklärten. Insoweit ist die japanische Regelung Art. 4 I Rom II-VO ähnlich. In Japan wird als Erfolgsort unter Bezugnahme auf Art. 11 des britischen Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995 der Ort des direkten Schadenseintritts verstanden.¹⁷³ Zwar enthält Art. 17 RAG keine dahingehende Klarstellung – jedoch sind wie bei Art. 4 I Rom II-VO indirekte Schadensfolgen ausgeschlossen.

In Art. 17 Satz 2 RAG wurde eine Regelung aufgenommen, nach der ausnahmsweise das Recht des Handlungsortes anzuwenden ist, wenn der Eintritt des Erfolges am Erfolgsort unter regelmäßigen Umständen nicht vorhergesehen werden konnte.¹⁷⁴ Diese unter Gesichtspunkten des Opfer-

ment on the Supreme Court's Decision of September 26, 2002 (The »Card Reader« Case): ZJapanR 16 (2003) 251–272 (267).

¹⁶⁹ *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 77. So schon die Kritik von *Sakurada* und *Tameike* (oben N. 167).

¹⁷⁰ *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 74 ff.

¹⁷¹ Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, Gesetz Nr. 218 vom 31. 5. 1995 (deutsche Übersetzung von *Erik Jayme/Kurt Siehr/Herbert Kronke* in: *RabelsZ* 61 [1997] 344).

¹⁷² *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 77; *Koide*, *Chikujō kaisetsu* 197 und 199 N. 6.

¹⁷³ *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 77; *Koide*, *Chikujō kaisetsu* 193. Er ist also von dem Ort zu unterscheiden, an dem *indirekte* Schadensfolgen eingetreten sind. Ist etwa der Erfolg der Körperverletzung in Land A eingetreten und wird der Verletzte in Land B ins Krankenhaus eingeliefert, so tritt der indirekte Schaden durch die Krankenhausgebühren etc. in Land B ein, der Erfolgsort im Sinne des Art. 17 RAG liegt jedoch in Land A. Oder ist der Geschädigte, nachdem die Verletzung entstanden ist, aufgrund dieser Verletzung in einem anderen Land gestorben, so ist, da die unmittelbare Folge der Rechtsgutverletzung die Verletzung ist, Erfolgsort der Ort, an dem die Verletzung (nicht der Tod) eingetreten ist; *Koide*, *Chikujō kaisetsu* 193 N. 5 und 6.

¹⁷⁴ Die Gesetzesmaterialien beziehen sich rechtsvergleichend auf Art. 133 II schweizerisches IPRG, Art. 3 II *Wet conflictenrecht onrechtmatige daad* (niederländisches Gesetz zum Kollisionsrecht der unerlaubten Handlung) vom 11. 4. 2001 und Art. 3126 I *Code civil* (Quebec); *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 78.

schutzes teilweise kritisch beurteilte¹⁷⁵ Regelung war in der Unterabteilung der Gesetzgebungskommission äußerst umstritten.

Zunächst war vorgeschlagen worden, bei der Vorhersehbarkeit zu formulieren: »[...] wenn der Verletzende den Eintritt des Verletzungserfolges an diesem Ort nicht vorhersehen konnte und er zudem in Bezug auf die Unfähigkeit, dies vorherzusehen, nicht fahrlässig war.«¹⁷⁶ Es wurde aber als problematisch angesehen, dass mit dem Abstellen auf die Person des Handelnden die Kriterien für die Vorhersehbarkeit unklar würden. Zwar sollte der Maßstab durch das Merkmal der Fahrlässigkeit normativiert und typisiert werden.¹⁷⁷ Jedoch bestand die Befürchtung, dass die Kriterien der Fahrlässigkeit individuell an der Person des Handelnden ausgerichtet werden würden. Dies hätte im Ergebnis nicht dem Verletzten, sondern dem Verletzenden ein Wahlrecht in Bezug auf das anwendbare Recht gegeben und daher vornehmlich seinem Schutz gedient. Demgegenüber wurde ein weitgehender Schutz des Verletzten durch die Ausrichtung an objektiven Kriterien befürwortet.¹⁷⁸ Zudem befürchtete man Verzögerungen, da die subjektiven Voraussetzungen der Vorhersehbarkeit schwer zu beweisen seien.¹⁷⁹ Der Alternativvorschlag, Ausnahmen zur Anknüpfung an den Erfolgsort ganz der Auslegung zu überlassen, setzte sich jedoch nicht durch. Vielmehr stellte man bei der Vorhersehbarkeit statt auf die subjektive Fahrlässigkeit des Handelnden schließlich mit der Formulierung »unter normalen Umständen« auf eindeutig objektive Kriterien ab.

Das Recht am Handlungsort ist gemäß Art. 17 Satz 2 RAG anzuwenden, wenn nach den Umständen des betreffenden Delikts, beispielsweise nach der Art der schädigenden Handlung, der Gesamtsituation oder den Umständen der Entstehung des Schadens, nicht vorhersehbar war, dass die Verletzungsfolgen an diesem Ort auftreten würden.¹⁸⁰ Ob die Verletzungsfolgen selbst vorhersehbar waren, ist dagegen irrelevant.¹⁸¹ Diese objektiven Kriterien für die Vorhersehbarkeit sind zwar äußerst flexibel, jedoch auch schwer feststellbar.¹⁸² Es bleibt daher abzuwarten, wie die Regelung von der Rechtsprechung ausgeformt und konkretisiert werden wird. Im Interesse einer klaren,

¹⁷⁵ Nishitani, Reform 556; Mankowski 267f.

¹⁷⁶ Chûkan shian 98.

¹⁷⁷ Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu 78.

¹⁷⁸ Koide, Chikujô kaisetsu 194f.

¹⁷⁹ Koide u. a., Gaiyô 57f. und Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu 78.

¹⁸⁰ Zu den Beurteilungskriterien Koide, Chikujô kaisetsu 194. Das Distriktgericht Tokyo entschied mit Urteil vom 27. 12. 2010 (erhältlich auf Westlaw Japan unter 2010WLJPCA 12278006), dass es für eine japanische Gesellschaft, die im Auftrag eines koreanischen Luftfahrtunternehmens ein Flugzeug gewartet hatte, nicht vorhersehbar sei, dass der durch eine fehlerhafte Wartung verursachte Unfall sich in der Türkei zutragen würde.

¹⁸¹ Koide u. a., Gaiyô 57f.; siehe auch Nishitani, Reform 556 N. 44.

¹⁸² Kritisch dazu Nishitani, Reform 556; Mankowski 268f.

vorhersehbaren Rechtsanwendung ist zu hoffen, dass die Rechtsprechung von dieser Ausnahmeregelung nur zurückhaltend Gebrauch macht.¹⁸³

3. Sonderregeln für Spezialdelikte

Für die Produkthaftung und die Persönlichkeitsverletzung wurden in Artt. 18 und 19 RAG spezielle Regelungen geschaffen. Dagegen wurden Pläne zur Schaffung von Regelungen zum unlauteren Wettbewerb und zur Verletzung geistigen Eigentums nicht umgesetzt. Damit enthält das RAG deutlich weniger Spezialregelungen als die Rom II-VO in Artt. 5–9.

a) Produkthaftung (Art. 18 RAG)

Gemäß Art. 18 Satz 1 RAG wird die Produkthaftung grundsätzlich dem Recht des Markttortes unterstellt.¹⁸⁴ Die Unterabteilung der Gesetzgebungskommission befürwortete zu Recht die grundsätzliche Anknüpfung an den Markttort als für beide Parteien neutralen und mit dem speziellen Delikt der Produkthaftung am engsten verbundenen Anknüpfungspunkt.¹⁸⁵ Markttort ist der Ort, an dem das Produkt an den Geschädigten ausgeliefert wurde. Der Gesetzgeber entschied sich also zum Schutz des Verletzten für eine Definition des Markttortes von der Verbraucher-, nicht von der Herstellerseite.¹⁸⁶

Gemäß Art. 18 Satz 2 RAG ist ausnahmsweise das Recht der Hauptniederlassung (hilfsweise das des gewöhnlichen Aufenthaltsortes) des Herstellers anzuwenden, wenn die Auslieferung des Produkts am Markttort unter gewöhnlichen Umständen nicht vorhergesehen werden konnte, etwa weil das Produkt über eine außergewöhnliche Handelskette weiterverkauft wurde.¹⁸⁷ Wie in Art. 17 Satz 2 RAG ist auch hier die Vorhersehbarkeit objektiv zu bestimmen.¹⁸⁸

¹⁸³ So auch *Mankowski* 267f.

¹⁸⁴ Auch auf die Produkthaftung sind Artt. 20 und 21 RAG anzuwenden. Dazu B.II.4. und 5. Mit dem Urteil vom 17. 5. 2007 (erhältlich auf Westlaw Japan unter 2007WLJPCA 05178001) bestimmte das Distriktgericht Tokyo das auf die Produzentenhaftung anwendbare Recht nach der Natur der Sache (*jōri*) und wendet, da der Geschädigte geschützt werden sollte, das Recht des Ortes seines gewöhnlichen Aufenthaltes an. Nach Art. 3 IV Zusatzbestimmung zum RAG wäre das Recht eigentlich nach Art. 11 Hörei bestimmt worden.

¹⁸⁵ *Koide u. a.*, *Gaiyō* 60.

¹⁸⁶ *Koide*, *Chikujō kaisetsu* 203, 205.

¹⁸⁷ *Koide u. a.*, *Gaiyō* 60 und *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 92f.; siehe auch *Nishitani*, Reform 556. – *Koide*, *Chikujō kaisetsu* 206 (dort auch N. 16) führt folgendes Beispiel an: Hat ein Hersteller in der Absicht, in Land A zu verkaufen, eine mit den Sicherheitsstandards dieses Landes übereinstimmend produzierte Maschine in das Land A exportiert und ist diese Maschine durch einen Diebstahl ins Land B geraten, in dem andere Sicherheitsmaßstäbe gelten, und dort als Gebrauchtware verkauft worden, so wäre höchstwahrscheinlich, wenn X, der die Maschine erworben hat, durch einen Mangel dieser Maschine einen Schaden erlitten

Eine Regelung wie in Art. 4 des Vorschlages der Kommission zur Rom II-VO,¹⁸⁹ nach der der Verkaufsort nur maßgeblich ist, wenn dort mit Einwilligung des Herstellers verkauft wird, wurde zwar unter dem Gesichtspunkt des stärkeren Schutzes des Herstellers diskutiert, aber nicht übernommen.¹⁹⁰ Gegen ein an Art. 135 I des Schweizer IPRG orientiertes Wahlrecht des Verletzten zwischen dem Recht der Niederlassung des Herstellers und dem des Erwerborts wurde eingewandt, dies beeinträchtige die Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts. Zudem wirke ein solches Wahlrecht in der Praxis nicht immer zu Gunsten des Verletzten.¹⁹¹ Gegen eine Anknüpfungsleiter wie in Art. 4 des Haager Übereinkommens über das auf die Produkthaftung anzuwendende Recht vom 2. Oktober 1973 entschied sich die Unterabteilung der Gesetzgebungskommission, um die Bestimmung des anwendbaren Rechts nicht zu verkomplizieren.¹⁹²

Die relevanten Definitionen werden in Art. 18 RAG inzident geregelt, was die Regelung eher unübersichtlich macht. Der Begriff des Produkts schließt wie der in Art. 2 lit. a des Haager Übereinkommens vom 2. Oktober 1973 Industrie- und Naturprodukte, hergestellte und verarbeitete Sachen sowie bewegliche und unbewegliche Sachen ein.¹⁹³ Auch die gesetzliche Definition des Herstellerbegriffs ist denkbar weit gefasst.

Die Behandlung von unbeteiligten Dritten (*innocent bystanders*) wurde zwar nicht ausdrücklich geregelt.¹⁹⁴ Aus der Anknüpfung an das »Recht des Ortes, an dem das Produkt an den Geschädigten ausgeliefert wurde« ergibt

hat, die Auslieferung dieser Maschine in Land B als unter gewöhnlichen Umständen nicht vorhersehbar einzuordnen. Zwar werde auch die Meinung vertreten, dass, da es in der Praxis üblich ist, eine Maschine als Gebrauchsgüter weiterzuverkaufen, der Weiterverkauf in Land B für den Hersteller vorhersehbar sei, jedoch sei es vom normativen Standpunkt aus sinnvoll, dass für einen Hersteller, der für dieselbe Maschine in verschiedenen Ländern verschiedene Sicherheitsstandards zu beachten habe, der Verkauf einer Maschine in Land B, das dieser nicht als Markt vorgesehen habe, in der Regel nicht vorhersehbar sei.

¹⁸⁸ Dazu B.II.2. bei N. 178. Auch die Formulierungsvorschläge für Art. 18 Satz 2 RAG waren dieselben wie bei Art. 17 Satz 2 RAG; *Koide u. a.*, Gaiyô 60 und *Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 92.

¹⁸⁹ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 22. 7. 2003 (»Rom II«), KOM(2003) 427 endg.

¹⁹⁰ *Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 92.

¹⁹¹ *Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 93.

¹⁹² *Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 93.

¹⁹³ *Koide u. a.*, Gaiyô 60 N. 43 und *Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 93. Das Produkthaftungsgesetz (Seizô-butsu sekinin-hô, Gesetz Nr. 85/1994, deutsche Übersetzung: *Olaf Kliesow*, ZJapanR 5 [1998] 163 ff.), das sich auf »seizô« (im Sinne von Fabrikat) bezieht, umfasst Naturprodukte nicht. Der im RAG verwendete Begriff »seisan« (im Sinne von Erzeugnis) ist also weiter als der im materiellen japanischen Recht verwendete.

¹⁹⁴ Dazu *Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 93.

sich jedoch, dass sich Art. 18 RAG nicht auf unbeteiligte Dritte bezieht. Auf sie ist daher Art. 17 RAG anwendbar.¹⁹⁵

b) Verletzung der Ehre und des guten Rufes (Art. 19 RAG)

Gemäß Art. 19 RAG ist auf die Verletzung der Ehre einer Person oder ihres guten Rufes im Geschäftsverkehr das Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Verletzten (bzw. bei einer juristischen Person das Recht am Ort ihrer Hauptniederlassung) anwendbar.¹⁹⁶ Andere Persönlichkeitsverletzungen (etwa Verletzungen der Privatsphäre) werden von Art. 19 RAG nicht erfasst und unterfallen daher Art. 17 RAG.¹⁹⁷

Mit der Regelung des Art. 19 RAG entschied man sich gegen das umstrittene¹⁹⁸ Mosaikprinzip und für eine einheitliche Anknüpfung. Sie beruht auf dem Gedanken, dass bei persönlichkeitsbezogenen Delikten die größte gesellschaftliche Beeinträchtigung am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Verletzten entsteht. Sie setzte sich in der Gesetzgebungskommission schließlich durch, weil das Mosaikprinzip als zu kompliziert empfunden wurde.¹⁹⁹ Zudem bestand wegen der (kritisch zu beurteilenden) kumulativen Anwendung japanischen Rechts gemäß Art. 22 RAG nicht die Gefahr, dass die in Art. 21 der japanischen Verfassung²⁰⁰ geschützte Pressefreiheit zu sehr eingeschränkt würde.²⁰¹ Insgesamt ist Japan eine begrüßenswerte Neuerung gelungen, während die Europäische Union leider in diesem Bereich nicht zu einem Konsens kam.²⁰²

¹⁹⁵ *Koide*, Chikujō kaisetsu 206f. Kritisch dazu *Okuda*, Reform 158f.

¹⁹⁶ Da es um den Schutz persönlicher Rechte ging, wurde eine von Art. 17 RAG abweichende objektive Anknüpfung gewählt. Auch hier sind jedoch Artt. 20 und 21 RAG anzuwenden; dazu B.II.4. und 5. – Das Distriktgericht Tokyo bestimmte in einem Urteil vom 2. 7. 2008 (Westlaw Japan unter 2008WLJPCA07028003) das auf eine durch eine Presseveröffentlichung entstandene Persönlichkeitsverletzung anwendbare Recht noch gemäß Art. 11 I RAG, der nach Art. 3 IV Zusatzbestimmung zum RAG anwendbar war, da die die Haftung begründenden Umstände vor Inkrafttreten des RAG eingetreten waren. Das Gericht entschied unter Bezugnahme auf das Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 26. 9. 2002 (oben N. 167), dass »der Ort, an dem sich die die Verbindlichkeit begründenden Tatsachen vollzogen haben,« China war, da dort die Veröffentlichung durchgeführt wurde. Kumulativ wurde nach Art. 11 II Hörei japanisches Recht angewendet; dazu B.II.6.

¹⁹⁷ *Koide*, Chikujō kaisetsu 224.

¹⁹⁸ *Koide u. a.*, Gaiyō 61 N. 47.

¹⁹⁹ *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 95f.

²⁰⁰ Nihonkoku kenpō, Verfassung vom 3. 12. 1946, deutsche Übersetzung in: Japanische Entscheidungen zum Verfassungsrecht in deutscher Sprache, hrsg. von *Eisenhardt u. a.* (1998) 533ff.

²⁰¹ So auch *Nishitani*, Reform 556.

²⁰² Dazu *Mankowski* 273f.

c) Nicht kodifiziert: Unlauterer Wettbewerb und Verletzung geistigen Eigentums

Die Schaffung von Spezialregelungen zum unlauteren Wettbewerb und zur Verletzung geistigen Eigentums wurde zwar diskutiert, setzte sich aber schließlich – anders als in Artt. 6 und 8 Rom II-VO – nicht durch.

Beim unlauteren Wettbewerb war eine Regelung angedacht, die das Recht des Markttortes für anwendbar erklärte. Man entschied sich jedoch dagegen, weil beim unlauteren Wettbewerb verschiedenste Rechtsgüter verletzt sein können und unterschiedliche Rechtsbeziehungen bestehen und daher eine einheitliche Anknüpfung an den Markttort für nicht angemessen angesehen wurde.²⁰³ Die Anknüpfung blieb also der Auslegung überlassen.²⁰⁴ Nach herrschender Meinung ist gemäß Art. 17 RAG an den Tatort anzuknüpfen.²⁰⁵

Zur Bestimmung des Handlungsortes bei der Verletzung des geistigen Eigentums wurde unter Verweis auf Art. 110 I Schweizer IPRG und Art. 8 des Vorschlages der Kommission zur Rom II-VO²⁰⁶ die gesetzliche Verankerung des Schutzlandprinzips erwogen, um einige auch in der Praxis²⁰⁷ höchst umstrittene Grundfragen zu klären. Jedoch entschied man sich schon vor Veröffentlichung des Zwischenberichts gegen die Kodifizierung, da keine Einigung darüber bestand, wie der mehrdeutige Begriff des »Schutzlandes« zu präzisieren sei. Gegen die vorgeschlagene Regelung, die das Recht des Handlungsortes für anwendbar erklärte, bestanden Vorbehalte. Die Schaffung einer Vorschrift wurde daher als verfrüht angesehen.²⁰⁸

²⁰³ *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 96f. Auch wurde die Anordnung der Anwendung von ausländischem Wettbewerbsrecht durch japanische Gerichte, da es öffentlich-rechtlicher Natur ist, als problematisch angesehen (*Koide*, Chikujō kaisetsu 229). Zur Problematik der Anwendung ausländischer Eingriffsnormen siehe die Nachweise oben N. 155.

²⁰⁴ *Koide*, Chikujō kaisetsu 229.

²⁰⁵ So jüngst vom Distriktgericht Tokyo in einem Urteil vom 4. 7. 2008 angewendet (*Jurisuto* 1376 [2009] 330, <<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20080711092534.pdf>>). Auch das Obergericht für Angelegenheiten des geistigen Eigentums bestimmte in einem Urteil vom 15. 12. 2009 (Angaben dazu oben N. 62; siehe auch unten N. 212) das auf eine Wettbewerbsverletzung anwendbare Recht nach Art. 17 RAG (wendete dann aber auf die Verletzungshandlungen, die außerhalb Japans stattgefunden hatten, nach Art. 20 RAG japanisches Recht an, dazu unten N. 212).

²⁰⁶ Oben N. 189. *Koide*, Chikujō kaisetsu 223 N. 3 nennt – wohl irrtümlich – Art. 9 des Verordnungsvorschlags.

²⁰⁷ Zu erwähnen sei insbesondere das äußerst umstrittene *Card Reader*-Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 26. 9. 2002 (oben N. 168).

²⁰⁸ *Koide*, Chikujō kaisetsu 229f.; *Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 97; kritisch dazu *Okuda*, Reform 56.

Allerdings wurde das auf eine Urheberrechtsverletzung anwendbare Recht in einem Urteil des Obergerichts für Angelegenheiten des geistigen Eigentums vom 30. 4. 2009 (<<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20090507160046.pdf>>) und in einem Urteil des Distriktgerichts Tokyo vom 26. 11. 2009 (<<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20091208132918.pdf>>) nach Art. 17 RAG sowie in einem Urteil des Obergerichts für Angelegenheiten des

4. Unerlaubte Handlung: Ausnahme einer offensichtlich engeren Beziehung (Art. 20 RAG)

Die grundsätzliche Anknüpfung an den Deliktort in Art. 17 RAG wird durch die Ausweichklausel zugunsten einer engeren Beziehung in Art. 20 RAG aufgelockert.²⁰⁹ Auch auf die in Art. 18 und 19 RAG kodifizierten Spezialdelikte ist Art. 20 RAG anwendbar. Zur Veranschaulichung der bewusst offengehaltenen Ausweichklausel wurden zwei Beispielfälle ins Gesetz aufgenommen, bei denen in der Regel die Anwendung des anderen Rechts angemessen ist.²¹⁰ Zusätzlich ist dabei jeweils noch zu prüfen, ob tatsächlich eine engere Beziehung besteht.²¹¹

Liegt der gewöhnliche Aufenthaltsort beider Beteiligten in derselben Rechtsordnung, so wird vermutet, dass dieser Ort eine engere Beziehung zum Delikt hat.²¹² Angesichts zahlreicher gesetzgeberischer Vorbilder²¹³ war

geistigen Eigentums vom 24. 12. 2008 (<<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20090109155751.pdf>> und <<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20090109151003.pdf>>) nach Art. 11 Hôrei bestimmt. Auch in einem Urteil des Distriktgerichts Tokyo vom 4. 7. 2008 (<<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20080711092033.pdf>>) wurde, entsprechend dem Zeitpunkt der Entstehung der Urheberrechtsverletzung, Art. 17 RAG bzw. Art. 11 Hôrei angewendet. Mit Urteil vom 15. 9. 2010 entschied das Obergericht für Angelegenheiten des geistigen Eigentums unter Berufung auf das Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 26. 9. 2002 (oben N. 168), dass auf das Verbot der Abtretung eines auf einem Patentrecht beruhenden dinglichen Rechtes und auf die aus der Verletzung entstehende Schadensersatzforderung das Recht des Anmeldestaates anzuwenden sei. Außerdem wendeten das Distriktgericht Osaka in einem Urteil vom 26. 11. 2009 (<<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20091204170438.pdf>> und <<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20091208132918.pdf>>) und das Obergericht für Angelegenheiten des geistigen Eigentums mit Urteil vom 25. 6. 2009 (<<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20090728114234.pdf>>) auf die Wirkung eines Patents das Recht des Anmeldestaates an.

²⁰⁹ Auch unter Geltung der Hôrei gab es teilweise von Art. 11 I Hôrei (zugunsten der Anwendung japanischen Rechts) abweichende Gerichtsentscheidungen; dazu *Koide*, Chikujô kaisetsu 233 N. 2. So entschied etwa das Distriktgericht Chiba in seinem Urteil vom 24. 7. 1997 (Hanrei Jihô Nr. 1639, 86, besprochen von *Naoshi Takasugi* als Urteil Nr. 37 in: Kokusai shihô hanrei hyakusen [oben N. 61] 76f.), dass bei der Beurteilung eines Skiunfalls zwischen zwei Japanern in Kanada ungeachtet des kanadischen Tatortes japanisches Recht anzuwenden sei, da die *lex loci delicti* auch den Schadensort umfasse und der konkrete Schaden in Japan eingetreten sei und beide Parteien sich für die Anwendung japanischen Rechts ausgesprochen hätten. Befürwortend *Hiroshi Morita*, Gaikoku ski-jô de no nihon-jin aida no sesshoku jikô ni tsuite no fuhô kô no junkyo-hô [Das bei einem Skiunfall zweier Japaner in einem ausländischen Skigebiet anwendbare Recht], Jurisuto Nr. 1155, 281–283 (283).

²¹⁰ *Koide u. a.*, Gaiyô 59.

²¹¹ Diese im Vergleich zu Art. 4 II Rom II-VO flexiblere, stärker am Einzelfall orientierte Herangehensweise begrüßt zu Recht *Mankowski* 276.

²¹² Das Obergericht Fukuoka ging in seinem Urteil vom 10. 2. 2009 (Hanrei Jihô Nr. 2043, 89, ausführlich besprochen von *Dai Yokomizo* in: Jurisuto 1398 [2010] 330–332) zwar darauf ein, dass ungeachtet der Tatsache des argentinischen Unfallortes nach Art. 20 RAG japanisches Recht anwendbar wäre, da nach dem Vortrag des Berufungsklägers (Beklagter in erster Instanz) die Parteien in Japan wohnten. Jedoch war, da der streitgegenständliche Unfall vor Inkrafttreten des RAG geschehen war, gemäß Art. 3 IV Zusatzbestimmung zum RAG

die Mehrheit der Reformkommission für die Einführung der Vermutungsregelung. Der noch im Zwischenbericht²¹⁴ enthaltene Vorschlag, auch die Niederlassung für maßgeblich zu erklären, soweit sie einen Bezug zum betreffenden Delikt aufweist, wurde zwar fallengelassen;²¹⁵ denn da die Ausweichklausel offen formuliert ist und die Übereinstimmung des Rechts der gewöhnlichen Aufenthaltsorte nur als Beispiel dient, wurde ein ausdrücklicher Hinweis auf die Niederlassung, der die Vorschrift unnötig verkompliziert hätte, für überflüssig gehalten. Dies steht jedoch ihrer Berücksichtigung im Rahmen des Art. 20 RAG nicht im Wege.²¹⁶

Verstößt die unerlaubte Handlung gegen Pflichten, die auf einem Vertrag²¹⁷ zwischen den Beteiligten beruhen, so wird – wie in Art. 4 III 2 Rom II-VO – vermutet, dass eine engere Beziehung zu dem Ort besteht, dessen Recht der Vertrag unterliegt. Die Vermutung dient der Vermeidung von Anpassungsproblemen, da so ein Gleichlauf zwischen vertraglichen und deliktischen Ansprüchen gewährleistet ist. Von der Literatur war schon zuvor gefordert worden, in einem solchen Fall zur Lösung von Anpassungsproblemen alle Ansprüche einheitlich als Probleme des »Rechtsverhältnisses« nach Art. 7 Hôrei zu behandeln.²¹⁸

noch Art. 11 I Hôrei anwendbar; Art. 20 RAG konnte daher nicht angewendet werden. Zum Urteil auch unten N. 230. – Das Obergericht für Angelegenheiten des geistigen Eigentums führte in einem Urteil vom 15. 12. 2009 (oben N. 62; siehe auch oben N. 205) zu dem auf eine Wettbewerbsverletzung anwendbaren Recht aus: »Angesichts der Tatsache, dass sowohl der Berufungskläger als auch die Gegenseite japanische juristische Personen sind, die ihre Niederlassung in Japan haben, und dass die Gegenseite die Entscheidung für die vorliegend zu beurteilenden Handlungen, die außerhalb Japans stattgefunden haben, in Japan getroffen hat, und dass, wenn auch der Erfolg dieser im Ausland vorgenommenen Handlungen dort eingetreten ist, er seinen Einfluss auf den Berufungskläger in Japan ausgeübt hat, besteht offensichtlich zu Japan eine engere Verbindung als zu den betreffenden Orten im Ausland, und daher ist gemäß Art. 20 RAG japanisches Recht anzuwenden.« – Mit Urteil vom 29. 1. 2010 (Hanrei Taimuzu 1334 [2011] 223ff.) entschied das Distriktgericht Tokyo, dass die Schadensersatzpflicht aus einer gemeinschaftlichen unerlaubten Handlung zweier Gesellschaften gemäß Art. 17 Satz 1 RAG japanischem Recht unterliege. Der Vertragspartner des Klägers hatte eine der Gesellschaften gegründet. Das Gericht prüfte, ob nach Art. 20 RAG eine offensichtlich engere Beziehung zu Frankreich bestand, lehnte dies jedoch ab.

²¹³ Nach *Koide*, Chikujô kaisetsu 237 N. 18 waren dies: Art. 40 II EGBGB a. F.; Art. 62 II italienisches IPRG; Art. 133 I schweizerisches IPRG; Art. 3 III niederländisches Gesetz zum Kollisionsrecht der unerlaubten Handlung; Art. 5 II Vorschlag der Kommission zur Rom II-VO.

²¹⁴ Chûkan shian 98 und *Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 81.

²¹⁵ *Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 81.

²¹⁶ Für eine Berücksichtigung auch *Koide*, Chikujô kaisetsu 235.

²¹⁷ Die noch im Schlussbericht (abgedruckt in: Bessatsu NBL Nr. 110, 71 und 80 [englische Übersetzung]) enthaltene weiter gefasste (und der des Art. 4 III 2 Rom II-VO entsprechende) Formulierung von Pflichten aus einem »Rechtsverhältnis (hôritsu kankei)« wurde im Laufe der Verhandlungen fallengelassen. Im Gesetzesentwurf (abgedruckt in: Bessatsu NBL Nr. 110, 43) war sie nicht mehr enthalten.

²¹⁸ *Shômu-hô Minji-kyoku Sanji Kanshitsu* 83f.

5. Änderung des auf eine unerlaubte Handlung anwendbaren Rechts durch die Parteien (Art. 21 RAG)

Auch die Anerkennung der Parteiautonomie in Art. 21 RAG ermöglicht eine Abweichung von der Anknüpfung an den Deliktsort bzw. von dem durch Artt. 18 oder 19 RAG bestimmten Recht. Früher war der Gemeinwohlbezug der rechtlichen Handhabung von Delikten betont und daher den Parteien keine Rechtswahl zugestanden worden.²¹⁹ In jüngerer Zeit wurde jedoch zunehmend hervorgehoben, dass die deliktische Haftung vor allem dem Interessenausgleich zwischen den Parteien und der Schadenskompensation diene und daher die Parteien über das darauf anwendbare Recht entscheiden können sollten.²²⁰ Daher und angesichts zahlreicher Vorbilder im internationalen Umfeld²²¹ wurde nunmehr in Japan die Parteiautonomie der an einem Delikt unmittelbar Beteiligten²²² auch in Bezug auf Delikte ausdrücklich zugelassen.²²³

Die Rechtswahl ist jedoch nur insoweit gültig, als keine Rechte Dritter beeinträchtigt werden. Der Umfang der wählbaren staatlichen²²⁴ Rechte ist entgegen anfänglicher Überlegungen, nur die *lex fori* für wählbar zu erklären, grundsätzlich nicht beschränkt. Zum Schutz des Schwächeren wurde aber die Möglichkeit einer vorherigen Rechtswahl ausgeschlossen.²²⁵ Im Übrigen unterliegt die Rechtswahl im Prinzip denselben Grundsätzen wie bei Verträgen.²²⁶

²¹⁹ Koide, Chikujō kaisetsu 246 mit Verweis auf Kubo (oben N. 165) 406f.; Kokusai shihō kōza II [Beiträge zum IPR II], hrsg. von Kokusai-hō Gakkai (1995) 462 (472); Yamada 357f.; Tameike 388f.; Sakurada 221.

²²⁰ Koide u. a., Gaiyō 59 und Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu 88; Koide, Chikujō kaisetsu 246. Da es sich um eine Geldforderung handelt, sollte eine Verfügung darüber möglich sein.

²²¹ Rechtsvergleichend wurden Art. 42 EGBGB a.F.; Art. 132 schweizerisches IPRG; Art. 35 österreichisches IPRG vom 15. 6. 1978; Art. 6 niederländisches Gesetz zum Kollisionsrecht der unerlaubten Handlung; Art. 33 des koreanischen IPRG sowie Art. 4 Vorschlag der Kommission zur Rom II-VO (oben N. 189) untersucht; Koide, Chikujō kaisetsu 236 N. 10.

²²² Entsprechend der Regelung im Vertragsrecht ist nur die zwischen den Parteien getroffene Rechtswahl geregelt; Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu 88.

²²³ Das Distriktgericht Tokyo wendete in einem Urteil vom 10. 9. 2009 (Shōmu Geppō Bd. 56 Nr. 6, 1685) gemäß Art. 21 RAG aufgrund einer Rechtswahl der Parteien japanisches Recht an. Die von einer im Rahmen eines durch staatliche Entwicklungshilfe (ODA) finanzierten Dammbauprojekts in Indonesien durchgeführten Umsiedelung Betroffenen hatten – zusammen mit einer Umweltschutzorganisation – gegen den japanischen Staat, die Japanische Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit und die an dem Bau beteiligten Unternehmen unter anderem auf Schadensersatz geklagt.

²²⁴ Auch hier ist die Wählbarkeit nichtstaatlichen Rechts nicht anerkannt, dazu oben N. 40.

²²⁵ Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu 88f.

²²⁶ Shōmu-hō Minji-kyoku Sanji Kanshitsu 89. Zur Rechtswahl bei Verträgen ausführlich B.I.1. Ob eine konkludente Wahl des auf eine unerlaubte Handlung anwendbaren Rechts

6. Unerlaubte Handlung: Prinzip der *double actionability* (Art. 22 RAG)

Ein zentrales, äußerst kontrovers diskutiertes Reformvorhaben war die Abschaffung des Prinzips der *double actionability* in Art. 11 Hôrei, wonach auf Begründetheit (Abs. 2) sowie auf Art und Umfang des Schadensersatzes (Abs. 3) kumulativ japanisches Recht anzuwenden war. Zu Recht kritisierte die Literatur, dass dadurch das japanische Recht unangemessen bevorzugt werde und die Rechte des Geschädigten übermäßig eingeschränkt würden.²²⁷ Jedoch forderte die Industrie, die Vorschrift beizubehalten, um japanische Unternehmen vor unbekanntem Deliktstypen und *punitive damages* zu schützen.²²⁸

Letztendlich entschloss sich die Reformkommission unter Hinweis auf die große praktische Bedeutung²²⁹ des Prinzips für seine Beibehaltung in Art. 22 RAG. Auch die alternativ vorgeschlagene²³⁰ isolierte Abschaffung von Art. 11 II Hôrei (jetzt Art. 22 I RAG) setzte sich nicht durch. Die Aufrechterhaltung des Prinzips der *double actionability* ist auch im Hinblick auf die internationale Harmonisierung äußerst kritisch zu beurteilen, zumal das Prinzip in Deutschland im Jahre 1999 und 2005 auch in Großbritannien aufgegeben wurde.²³¹ Die Anwendung des *ordre public* nach Art. 42 RAG wäre demgegenüber angemessener.²³²

III. Sonstige Neuerungen

1. Geschäftsfähigkeit der natürlichen Person (Art. 4 II RAG)

In Art. 4 RAG wurde der in Art. 3 Hôrei verwendete Begriff »Fähigkeit« (*nôryoku*) als »Geschäftsfähigkeit« (*kôji nôryoku*) präzisiert. Schon vor der Re-

möglich ist, ist streitig und bleibt der Auslegung überlassen. Bejahend *Koide*, Chikujô kaisetsu 248.

²²⁷ *Tameike* 399 f.; *Yamada* 364.

²²⁸ *Nishitani*, Hôrei 259. Ausführlich zur Interessenlage *Takahashi* (oben N. 7) 333 f.

²²⁹ Oberster Gerichtshof 26. 9. 2002 (oben N. 168): Anwendung von Art. 11 II Hôrei. Zum Urteil des Distriktgerichts Tokyo vom 2. 7. 2008, in dem noch Art. 11 II Hôrei zur Anwendung kam, siehe oben N. 196.

²³⁰ *Chûkan shian* 100. In den Zusatzbeschlüssen (siehe oben N. 28) wird die Änderung dieser Vorschrift gefordert.

²³¹ So auch *Nishitani*, Hôrei 259.

²³² Das Obergericht Fukuoka lehnte in einem Urteil vom 10. 2. 2009 (oben N. 212) die auf Art. 11 I RAG beruhende Anwendung argentinischen Rechts auf die Schadensersatzforderung zwischen Japanern ab, da die Höhe des Schadensersatzes gegen den *ordre public* verstöße, und wendete daher japanisches Recht an. Zu Recht verweist auch *Nishitani*, IPR, IZVR Rz. 96 darauf, dass die Abwehr von *punitive damages* besser der *ordre public*-Kontrolle überlassen würde. Dazu *Yuko Nishitani*, Anerkennung und Vollstreckung US-amerikanischer *punitive damages*-Urteile in Japan anhand des *Mansei Kôgyô*-Falles: IPRax 2001, 365 ff.

form ging die herrschende Meinung davon aus, dass Art. 3 II Hôrei nur die Geschäftsfähigkeit, nicht auch die Rechtsfähigkeit umfasse.²³³ Die Frage, welches Recht auf die Rechtsfähigkeit anwendbar ist, bleibt also weiterhin der Auslegung überlassen.²³⁴ Die Vorschrift zum Schutz des Vertragspartners (früher Art. 3 II Hôrei) wurde in Art. 4 II RAG allseitig ausgebaut. Damit wurde eine lange fällige Änderung umgesetzt.²³⁵

2. Entscheidung über die Eröffnung der Vormundschaft (Art. 5 RAG)

Zum Schutz des Erwachsenen durch Vormundschaft, Pflegschaft oder Beistandschaft wurden in Art. 5 RAG (anstelle von Artt. 4 und 5 Hôrei) neue Zuständigkeitsregelungen für japanische Gerichte geschaffen. Die Zuständigkeit in Japan besteht jetzt, wenn der Betreffende dort einen Wohnsitz oder Aufenthaltsort hat oder die japanische Staatsangehörigkeit besitzt.²³⁶ Nunmehr ist nicht mehr das Heimatrecht des Betroffenen, sondern stets japanisches Recht anzuwenden. Dies soll der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens und damit auch dem Schutz des Betroffenen dienen.²³⁷ Allerdings regelt Art. 5 RAG nur die Gründe und die unmittelbaren Wirkungen der Eröffnung der Vormundschaft, also die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit und Schutzmaßnahmen. Im Übrigen richten sich die Wirkungen nach Art. 35 RAG, der allerdings in Abs. 2 Nr. 2 auch japanisches Recht für anwendbar erklärt.²³⁸ Da für eine im Ausland ausgesprochene

²³³ Sakurada 139; Tameike 272; Yamada 201 f.

²³⁴ Nach herrschender Meinung unterliegt die allgemeine Rechtsfähigkeit dem Heimatrecht der Person, die besondere Rechtsfähigkeit hingegen der jeweiligen *lex causae*. Zunächst war vorgeschlagen worden, den Ausdruck »Fähigkeit« zu belassen. Die Änderung zu »Geschäftsfähigkeit« wurde schließlich beschlossen, um die Vorschrift mit einer aktuellen Reform der Rechts- und Geschäftsfähigkeit im Zivilgesetz abzustimmen; Minpô, Gesetz Nr. 89/1896 und Nr. 91/1898 i.d.F. des Gesetzes Nr. 78/2006; deutsche Übersetzung: Andreas Kaiser, Das japanische Zivilgesetzbuch in deutscher Sprache (2008).

²³⁵ Zu den verschiedenen Änderungsvorschlägen ausführlich Nishitani, Hôrei 253.

²³⁶ Zu den während des Reformprozesses geäußerten Bedenken hinsichtlich der Heimatzuständigkeit Nishitani, Reform 553; dies., Hôrei 254. Da ein Vorschlag, nach dem die Zuständigkeit japanischer Gerichte dann bestand, wenn der Betreffende Vermögen in Japan hatte, abgelehnt wurde, und weil der gewöhnliche Aufenthalt zur Begründung der Zuständigkeit im Zivilprozessrecht unüblich ist, wurde auf den Wohnsitz abgestellt; dazu Koide, Chikujô kaisetsu 53 f.

²³⁷ Koide u.a., Gaiyô 48; Nishitani, Hôrei 254 mit weiteren Nachweisen. Nach Art. 4 Hôrei war auf die Gründe für die Geschäftsunfähigkeit kumulativ das Heimatrecht des Betroffenen und japanisches Recht anwendbar. Es wurde kritisiert, dass in Japan lebende Ausländer (insbesondere Koreaner), in deren Heimatstaat nicht die Möglichkeit zur Betreuung bestand, nicht ausreichend geschützt seien. Deswegen und wegen der Möglichkeit von Parallelverfahren bei Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit wurde einheitlich die Anwendung japanischen Rechts festgelegt; Koide, Chikujô kaisetsu 55.

²³⁸ Nishitani, Reform 553.

Eröffnung der Vormundschaft in Japan kein amtliches Verfahren zur Eintragung etc. besteht, wird sie nach herrschender Meinung nicht anerkannt.²³⁹

3. Verschollenheitserklärung (Art. 6 RAG)

Die Gründe für die Zuständigkeit japanischer Gerichte bei der Verschollenheitserklärung wurden in Art. 6 RAG gegenüber der vorher bestehenden Regelung in Art. 6 Hôrei erweitert. Die neue Vorschrift ist nicht mehr auf Ausländer beschränkt, sondern begründet in Abs. 1 die allgemeine Zuständigkeit japanischer Gerichte für Verschollenheitserklärungen von Personen, deren Wohnsitz oder Aufenthaltsort in Japan liegt oder die die japanische Staatsangehörigkeit besitzen. Darüber hinaus sind nach Abs. 2 japanische Gerichte ausnahmsweise zuständig, wenn, etwa aufgrund von Vermögen des Abwesenden in Japan oder weil sich ein ihn betreffendes Rechtsverhältnis nach japanischem Recht richtet, eine Beziehung zu Japan besteht. Da aber diese Zuständigkeiten auf die sie begründenden Umstände beschränkt sind, ist das anwendbare Recht festgelegt. Anwendbar ist daher stets japanisches Recht. Allerdings erfasst Art. 6 RAG nur die unwiderlegliche Todesfiktion als unmittelbare Wirkung der Verschollenheitserklärung gemäß Art. 31 Zivilgesetz.²⁴⁰ Mittelbare Wirkungen wie die Auflösung der Ehe oder die Eröffnung der Erbschaft richten sich nach der jeweiligen *lex causae*, also dem Ehe- oder Erbstatut.²⁴¹ Die Anerkennung ausländischer Verschollenheitserklärungen ist nicht geregelt, nach herrschender Meinung ist aber Art. 118 Nr. 1 und 3 Zivilprozessgesetz²⁴² analog anwendbar.²⁴³

4. Forderungsabtretung (Art. 23 RAG)

Die Forderungsabtretung ist in Art. 23 RAG nur teilweise geregelt. Danach wird auf ihre Wirkung gegenüber dem Schuldner und sonstigen Dritten, da dies eine Frage der Wirkung der Forderung selbst ist, das Forderungsstatut angewendet – nicht mehr (wie vor der Reform nach Art. 12 Hôrei) das Recht am Wohnsitz des Schuldners. Angesichts der berechtigten

²³⁹ Jun Yokoyama, Shôgaiteki seinen kôken no kaishi no môshitate o meguru sho-mondai [Verschiedene Probleme bei der Beantragung der Eröffnung der Vormundschaft für Volljährige mit Auslandsbezug], in: Shin kazoku-hô jitsumu taikai dai-2-kan [Überblick über die Praxis des neuen Familienrechts Bd. 2], hrsg. von Noda u. a. (2008) 689f. spricht sich hingegen für die Anerkennung ausländischer Maßnahmen aus.

²⁴⁰ Minpô, Gesetz Nr. 89/1896 und Nr. 91/1898 i.d.F. des Gesetzes Nr. 78/2006.

²⁴¹ Koide u. a., Gaiyô 49f.; siehe auch Nishitani, Reform 553. Jedoch gibt es auch beachtliche Stimmen in der Literatur, die sich für eine Anwendung des Scheidungsstatuts auf die Auflösung der Ehe aussprechen (Tameike 267).

²⁴² Angaben oben N. 126.

²⁴³ Zur weiten Auslegung des Begriffs »Urteil« in Art. 118 Zivilprozessgesetz Anja Petersen, Das internationale Zivilprozessrecht in Japan (2003) 455ff.

Kritik an Art. 12 Hôrei, dass der Wohnsitz des Schuldners als Anknüpfungsmerkmal zu leicht zu manipulieren sei,²⁴⁴ ist die Änderung zu begrüßen. Auch wurde so die rechtliche Handhabung eines *bulk sale* von Forderungen mit Schuldnern, die ihren Wohnsitz in verschiedenen Rechtsordnungen haben, vereinfacht. Damit kam man – wenn auch anders als ursprünglich beabsichtigt²⁴⁵ – der Forderung im Dreijahresplan von 2001 nach, die Umlauffähigkeit von Forderungen zu verbessern.

Nicht geregelt ist in Art. 23 RAG die Wirkung der Forderungsabtretung zwischen Zedent und Zessionar. Auf die noch im Zwischenbericht²⁴⁶ vorgeschlagene Regelung, in Art. 23 RAG das Forderungsstatut für anwendbar zu erklären, konnte sich die Reformkommission nicht einigen.²⁴⁷ Die Frage wurde daher der Auslegung überlassen. Nach herrschender, jedoch nicht unbestrittener Meinung richten sich die schuldrechtlichen Wirkungen der Forderungsabtretung nach dem Vertragsstatut, ihre sachenrechtlichen Wirkungen hingegen nach dem Statut der abgetretenen Forderung.²⁴⁸

C. Nicht verwirklichte Reformvorhaben

Von Regelungen zur Bestimmung des Gesellschafts-,²⁴⁹ Vertretungs-²⁵⁰ und Truststatuts sowie zum Internationalen Luft- und Schifffahrtsrecht sah man ab, da die Diskussion in der Wissenschaft noch nicht weit genug fortgeschritten war und die Auswirkungen einer Regelung auf die Praxis nicht abschätzbar waren.²⁵¹

²⁴⁴ Koide u. a., Gaiyô 61 f.; Aki Kitazawa, Law Applicable to the Assignment of Receivables in Japan, in: Japanese and European PIL 143 f.

²⁴⁵ Ursprünglich sollte ein Gleichlauf mit Internationalem Einheitsrecht hergestellt werden (vgl. oben N. 11). Während des Reformprozesses wurde diskutiert, die Wirkung der Abtretung gegenüber Dritten dem Recht der Niederlassung des Zedenten zu unterstellen, was der Regelung der Artt. 22 und 30 der Konvention der Vereinten Nationen über die internationale Forderungsabtretung vom 12. 12. 2001 (United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade, noch nicht in Kraft) entsprochen hätte. Jedoch wurde dies von der Praxis abgelehnt; Koide, Chikujô kaisetsu 275 f.; dazu Nishitani, IPR, IZVR Rz. 99 und Okuda, Reform 165 f.

²⁴⁶ Chûkan shian 102.

²⁴⁷ Koide u. a., Gaiyô 63.

²⁴⁸ Zum Meinungsstand ausführlich mit weiteren Nachweisen Kitazawa (oben N. 244) 139 ff.

²⁴⁹ Dazu Dai Yokomizo, International Company Law in Japan, in: Japanese and European PIL 175 ff., der die Reformdebatte zur aktuellen Diskussion in der Wissenschaft in Bezug setzt. Siehe auch Yasuhiro Okuda, The Legal Status of Foreign Companies in Japan's New Company Law: ZJapanR 22 (2006) 115–127 zu den bestehenden fremdenrechtlichen Vorschriften.

²⁵⁰ Nishitani, IPR, IZVR Rz. 70 ff.

²⁵¹ Koide, Chikujô kaisetsu 382.

Abgesehen von den Spezialregelungen in Artt. 5, 6 RAG wurde die höchst umstrittene²⁵² Frage der internationalen Zuständigkeit japanischer Gerichte bei der Reform von 2006 ausgespart. Dies erscheint angesichts der Bandbreite der bei der Reform des Kollisionsrechts behandelten Themen sinnvoll,²⁵³ denn so konnte die Schaffung diesbezüglicher Regelungen einem eigenständigen Reformvorhaben²⁵⁴ überlassen werden.

D. Gesamtbewertung und Ausblick

Mit Erlass des RAG wurde das japanische Kollisionsrecht einer tiefgreifenden, aber dennoch behutsamen Änderung unterzogen. Insbesondere durch die Schaffung differenzierter Regelungen zum Internationalen Vertrags- und Deliktsrecht hat der japanische Gesetzgeber das Internationale Privatrecht in weiten Teilen auf den neuesten Stand gebracht.²⁵⁵ Einige Kritikpunkte bleiben zwar. So ist den Artt. 11 und 12 RAG gemeinsam, dass sie – anders als Art. 6 II 2 Rom I-VO – bei einer Rechtswahl der Vertragsparteien keinen Günstigkeitsvergleich von Amts wegen vorsehen, sondern der schwächeren Partei die Obliegenheit auferlegen, sich jeweils auf die konkreten rechtlichen Wirkungen der zwingenden Vorschriften zu berufen. Dass dies den rechtsunkundigen Verbraucher oder Arbeitnehmer überfordert, ist offensichtlich. Kritisch ist auch, dass im Internationalen Deliktsrecht das Prinzip der *double actionability* aufrechterhalten wurde. Im Übrigen aber wurde eine differenzierte Regelungsstruktur geschaffen, die den Erfordernissen der Praxis entspricht.

Seit dem Inkrafttreten sind nur wenige Urteile zum RAG ergangen, so dass sich leider noch keine allgemeine Tendenz beim Umgang mit den Neuerungen feststellen lässt. Es bleibt daher spannend zu sehen, wie die gesetzgeberischen Änderungen in der Praxis umgesetzt werden. Ein besonderes Augenmerk ist dabei etwa auf die Frage zu richten, nach welchen Kriterien die Rechtsprechung in Zukunft bei der stillschweigenden Rechtswahl den mutmaßlichen Parteiwillen und bei der Bestimmung des Deliktsstatuts die Vorhersehbarkeit des Schadenseintritts am Erfolgsort bestimmen wird.

Auch im Internationalen Zivilprozessrecht gab es jüngst gesetzgeberische Neuerungen. Im April 2011 wurde im Parlament ein Reformgesetz zur

²⁵² Ausführlich dazu *Yoshihisa Hayakawa*, International Adjudicative Jurisdiction in Japan, in: *Japanese and European PIL* 367–376; *Petersen* (oben N. 243) 41 ff.

²⁵³ Auch ein Einbeziehen des allgemeinen Teils des IPR, wie von *Okuda*, Reform 167, gefordert, hätte die Reform möglicherweise überlastet.

²⁵⁴ Dazu oben N. 126 und unten N. 256.

²⁵⁵ Zur rechtsvergleichenden Einordnung und international vergleichbaren Entwicklungen *Jürgen Basedow*, The Recent Development of the Conflict of Laws – Some Comparative Observations, in: *Japanese and European PIL* 1–18 (insbesondere 12 ff.).

Schaffung von Regelungen zur internationalen Zuständigkeit verabschiedet.²⁵⁶ Wie diese Neuerungen in Wissenschaft und Praxis aufgenommen werden, bleibt mit Spannung abzuwarten.

Summary

THE REFORM OF JAPANESE PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Japan has reformed its Act on the Application of Laws. On 1 January 2007, the *Hô no tekiyô ni kansuru tsûsoku-hô* came into effect, a revised and renamed version of the *Hôrei* that dates from 1898. This article traces the legislative process and analyses the changes in the law, referring to the way they have been implemented in the court rulings rendered so far.

In sessions dating from May 2003 to July 2005, the Subcommittee for the Modernisation of the Act on the Application of Laws (part of the Legislative Commission of the Ministry of Justice) worked out fundamental innovations that were approved by the Legislative Commission of the Ministry of Justice on 6 September 2005. Based on this report, the Ministry of Justice, in cooperation with the Legislative Department of the Cabinet, drafted a bill that passed the Upper House on 19 April 2006 and the House of Representatives on 15 June 2006.

The reform is comprehensive. The only parts of the law that were exempt from amendment were international family and inheritance law, those already having been reformed in 1989. The present renewal focuses on the provisions concerning international contract law (Arts. 7–12) and the international law of torts (Arts. 17–22). Both sets of rules were further differentiated in their basic principles and complemented by special rules.

As for international contract law, the basic connecting factor is still the parties' choice of law (Art. 7). A fundamental change in determining the law applicable to contracts was implemented by introducing a new subsidiary objective connecting factor in Art. 8. It provides that in the absence of a choice of law by the parties, the law of the place with which the contract was

²⁵⁶ Das Reformgesetz wurde am 20. 4. 2011 vom Oberhaus und am 28. 4. 2011 vom Unterhaus angenommen, <http://www.shugiin.go.jp/index.nsf/html/index_gian.htm>; siehe auch oben N. 126. Ausführlich zur Rechtslage und zu den Vorschlägen der Forschungsgruppe (Juni 2008), zum Zwischenbericht (Juli 2009) und zum Gesetzesentwurf des Justizministeriums (Februar 2010) *Toshiyuki Kono*, The Reform of International Civil Procedure Law in Japan: ZJapanR 30 (2010) 147–155 mit englischer Übersetzung des Gesetzesentwurfs und Synopse zu den verschiedenen Vorschlägen und Entwürfen, ebd. 156–172. Zu den Hintergründen und Grundstrukturen des Gesetzesentwurfs *Masato Dôgauchi*, Forthcoming Rules on International Jurisdiction: Yb. PIL 12 (2010) 212–224 mit englischer Übersetzung des geltenden Gesetzes und des Gesetzesentwurfs sowie Synopse des englischen und japanischen Texts, ebd. 225–241. Protokolle der Sitzungen der zuständigen Unterabteilung der Gesetzgebungskommission des Justizministeriums sind unter <http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_kokusaihousei_index.html> zu finden.

most closely connected should apply, and it specifies criteria for determining the closest connection. The newly created rules on consumer and labour contracts in Arts. 11 and 12 contain major innovations aiming at the protection of the weaker party. However, they impose upon the weaker party the burden of stipulating the effect of the protective provision in question, an aspect which was much criticised as it limits such protective effects.

The *lex loci delicti*, as the basic connecting factor for the law of torts, formerly stipulated in Art. 11(1) Hôrei, is maintained in Art. 17. Multilocal torts are governed by the law of the place where the results of the infringing act are produced (Art. 17 sentence 1). However, if it was not foreseeable under normal circumstances that the results would be produced at that place, the law of the place where the infringing act occurred shall apply (Art. 17 sentence 2). Special rules on product liability and on infringements of personality rights were added to the law in Arts. 18 and 19. The *lex loci delicti* as connecting factor can be deviated from in cases where a manifestly more closely connected place exists (Art. 20) or where the governing law is changed by the parties (Art. 21). The principle of double actionability, stating that Japanese law should be applied cumulatively to the applicable law regarding the grounds of and the compensation for damages incurred by a tort, was upheld in Art. 22 against severe criticism.

Apart from the points of critique addressed above, the new law provides for a differentiated set of rules that keep pace with the latest international developments.

